

Zaak C-907/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

11 december 2019

Verwijzende rechter:

Bundesfinanzhof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

5 september 2019

Verzoekster en verzoekster in Revision:

Q-GmbH

Verweerder en verweerder in Revision:

Finanzamt Z

**BUNDESFINANZHOF (hoogste federale rechter in belastingzaken,
Duitsland)**

BESLISSING

In het geding tussen

Q-GmbH

verzoekster en verzoekster tot Revision,

[omissis]

tegen

Finanzamt Z

verweerder en verweerder in Revision,

betreffende omzetbelasting 2011

heeft de Vijfde Senat

op 5 september 2019 de volgende beslissing gegeven:

Dictum

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Is er sprake van een met handelingen ter zake van verzekering en herverzekering samenhangende dienst, die met vrijstelling van belasting wordt verricht door assurantiemakelaars en verzekeringstussenpersonen, in de zin van artikel 135, lid 1, onder a), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke [or. 2] stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, wanneer een belastingplichtige die bemiddelingsactiviteiten verricht voor een verzekeringsmaatschappij, tevens het onderliggende verzekeringsproduct ter beschikking stelt van die verzekeringsmaatschappij?

II. De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan.

Motivering

I.

- 1 Verzoekster en verzoekster tot Revision (hierna: „verzoekster”), de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Q-GmbH, is rechtsopvolgster onder algemene titel van Q-GmbH & Co KG, die op haar beurt rechtsopvolgster onder algemene titel van een Q-GmbH was.
- 2 Q-GmbH had [omissis] in 2009 op grond van § 89, lid 2, van de Abgabenordnung (Duits belastingwetboek) verzocht om een ruling inzake de in § 4, punt 11, van het Umsatzsteuergesetz (Duitse wet op de omzetbelasting; hierna: „UStG”) vastgestelde btw-vrijstelling voor diensten bestaande in bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering bij bijzondere risico’s in verband met door derden gepleegde strafbare feiten (zoals ontvoeringen of piraterij). Bij haar verzoek heeft Q-GmbH een ontwerpovereenkomst gevoegd, die bepaalde dat de volgende diensten zou worden verricht:
 - bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering;
 - verlening van een licentie voor het aanbieden van een verzekeringsproduct, en
 - overige diensten ter uitvoering van verzekeringsovereenkomsten (diensten ter uitvoering van overeenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen).
- 3 Volgens de door verweerder en verweerster in „Revision” (Finanzamt Z; hierna: „belastingdienst”) uitgevaardigde ruling van 18 januari 2010 was van deze

diensten enkel de bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering vrijgesteld van btw, terwijl het verlenen van een licentie voor het aanbieden van een verzekeringsproduct en de overige diensten ter uitvoering van verzekeringsovereenkomsten, zoals risicobeoordeling met behulp van een pricing tool, polisbeheer, premie-inning, behandeling van schadegevallen en algemene ondersteuning (diensten ter uitvoering van overeenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen), belaste handelingen vormen. De belastingdienst ontkent dat er sprake is van één enkele prestatie, aangezien de afzonderlijke diensten op zichzelf staan. [or. 3]

- 4 In het litigieuze jaar 2011 heeft Q-GmbH in de hoedanigheid van een zogenoemde assuradeur („Assekuradeur”) met name een verzekeringsproduct ontwikkeld en op de markt gebracht om schepen en bemanningen op hun vaart door de Golf van Aden te verzekeren tegen piraterij.
- Volgens § 1, lid 1, van de met de naamloze vennootschap F-Versicherungs-AG (hierna: „verzekeraar”) gesloten assuradeursovereenkomst verrichtte Q-GmbH voor de verzekeraar bemiddelingsactiviteiten ter zake van verzekeringsovereenkomsten die tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer werden gesloten. Overeenkomstig § 1 van de overeenkomst hadden die verzekeringsovereenkomsten betrekking op verzekering voor bijzondere risico’s („special risks”).
 - Volgens § 1, lid 2, van de overeenkomst stelde Q-GmbH de verzekeraar het verzekeringsproduct met de als bijlage bij die overeenkomstig gevoegde tekst ter beschikking met het oog op het afsluiten van polissen op naam van de verzekeraar. Het verzekeringsproduct werd ter beschikking gesteld in de vorm van een niet-exclusief gebruiksrecht („licentie”).
 - Volgens § 1, lid 3, van de overeenkomst verbond Q-GmbH zich tot het verrichten van diensten ter uitvoering van overeenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen, zoals de aanpassing van het verzekeringsproduct, risicobeoordeling met behulp van een pricing tool, polisbeheer, de terbeschikkingstelling van een hotline voor noodgevallen, schadebeheer, verkooptrainingen en de terbeschikkingstelling van crisisbeheerders.
- 5 § 2, lid 1, van de overeenkomst bepaalde dat de verzekeraar met ingang van 1 januari 2010 gedurende een periode van 24 maanden een maandelijks courtagevoorschot van 30 000 EUR verschuldigd was ter dekking van de bedrijfskosten. Bovendien was hij een courtage verschuldigd van 22,5 % van de nettopremie voor elke door de verzekeraar afgesloten „special risks”-verzekering. De courtage moest worden betaald ongeacht of de verzekeringsovereenkomst werd afgesloten door de assuradeur, de verzekeraar of een derde. Volgens § 2, lid 5, van de overeenkomst werden de verschuldigde courtagebedragen verrekend met de door de verzekeraar voldane voorschotten. Aan het einde van de looptijd van de overeenkomst moesten eventuele niet-verrekende voorschotten worden

terugbetaald, waarbij de terugbetalingsverplichting was beperkt tot 240 000 EUR. In een addendum bij de overeenkomst was bepaald dat de verzekeraar ter dekking van de bedrijfskosten voor de periode juni 2011 tot en met december 2012 een maandelijks courtagevoorschot van 7 500 EUR verschuldigd was.

- 6 Op 27 augustus 2012 heeft Q-GmbH haar btw-aangifte voor 2011 ingediend, waarin zij stelde dat haar diensten overeenkomstig § 4, punt 11, UStG vrijgesteld waren van btw. In een [or. 4] begeleidende brief wees zij op het andersluidende bindend advies van 18 januari 2010.
- 7 Na een btw-controle ging de belastingdienst overeenkomstig de ruling van 18 januari 2010 ervan uit dat de diensten niet als één enkele prestatie konden worden aangemerkt en dat enkel de eigenlijke bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering op grond van § 4, punt 11, UStG was vrijgesteld van btw. Volgens de belastingdienst was het verlenen van een licentie onderworpen aan het verlaagde btw-tarief van § 12, lid 2, punt 7, onder c), UStG, terwijl op de overige diensten ter uitvoering van overeenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen, het normale tarief van toepassing was. De belastingdienst stelde vast dat de totale vergoeding voor 67 % moest worden toegerekend aan bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering, die vrijgesteld was van btw, voor 25 % aan licentieverlening, die onderworpen was aan het verlaagde btw-tarief, en voor 8 % aan handelingen in verband met beheer, waarop het normale tarief van toepassing was. Deze opsplitsing berustte op een raming, waarbij rekening was gehouden met de registratie van de arbeidsuren van het personeel. De betaalde voorbelasting kon worden afgetrokken. Het bezwaar tegen de btw-aanslag van 4 november 2013 werd afgewezen en het daarna bij het Finanzgericht (belastingrechter in eerste aanleg) ingestelde beroep werd verworpen.
- 8 Volgens het [omissis] arrest van het Finanzgericht strookt de in de btw-aanslag van 4 november 2013 vastgestelde belastingschuld met § 4, punt 11, UStG, die in overeenstemming met artikel 135, lid 1, onder a), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw-richtlijn”) en in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie moet worden uitgelegd. Verzoekster heeft volgens het Finanzgericht op grote schaal diensten verricht die niet tot de kernactiviteiten van een assurantiemakelaar of verzekeringstussenpersoon behoren en – anders dan de belastingdienst stelt – elementen van één enkele prestatie vormen. Over deze prestatie moet – eveneens anders dan de belastingdienst meent – in haar geheel btw worden geheven. Het zwaartepunt en het voor de prestatie als geheel kenmerkende hoofdelement bestonden in de ontwikkeling van nieuwe verzekeringsproducten met het oog op verkoop van verzekeringen. Daarbij heeft verzoekster rekening houdend met de geldende regelgeving de nadere voorwaarden voor het verzekeringsproduct opgesteld. Dit komt in wezen overeen met de activiteiten van een verzekeringsmaatschappij, maar zonder dat verzekeringsdekking wordt geboden, zodat de desbetreffende diensten niet zijn vrijgesteld overeenkomstig § 4, punt 10, UStG. Het recht op vergoeding was niet

afhankelijk van de vraag of de overeenkomst met of zonder bemiddeling werd gesloten. Daarentegen kwamen bemiddelingsactiviteiten ingeval overeenkomsten door de verzekeraar zonder de tussenpersoon of door bemiddeling van derden werden gesloten, niet in aanmerking voor vergoeding. Uit de aard van de vergoeding blijkt volgens het Finanzgericht dat het de verzekeraar erom te doen was het recht van gebruik van een verzekeringsproduct [or. 5] te verkrijgen met het oog op verkoop van dat product, al dan niet door bemiddeling. Dit blijkt ook uit het feit dat hem een niet-exclusief gebruiksrecht („licentie”) is verleend. Bovendien was op grond van de tot 240 000 EUR beperkte terugbetalingsverplichting een minimumvergoeding van 480 000 EUR overeengekomen voor de ontwikkeling en de toekenning van het gebruiksrecht van de „special risks”-verzekeringsovereenkomst. Een dergelijke hoge minimumvergoeding werd volgens het Finanzgericht niet uitsluitend verstrekt voor de toezegging dat de bemiddelaar bemiddelingsactiviteiten ter zake van verzekering zou verrichten. Daarom moest ervan worden uitgegaan dat de belastingschuld hoger uitvalt dan de belastingdienst had aangenomen. In de beroepsprocedure moet echter het verbod van reformatio in peius in acht worden genomen.

- 9 Na de betekening van het arrest van het Finanzgericht heeft de belastingdienst op 17 november 2017 een gewijzigde en verzwaarde btw-aanslag vastgesteld, waarin de in het litigieuze jaar verrichte diensten volledig als belastbare handelingen werden aangemerkt.
- 10 In Revision komt verzoekster op tegen het arrest van het Finanzgericht.

II.

- 11 De Senat stelt het Hof van Justitie de in het dictum geformuleerde vraag betreffende de uitlegging en schorst de behandeling van de zaak tot de beslissing van het Hof.

12 1. Toepasselijke bepalingen

13 a) Unierecht

Volgens artikel 135, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn verlenen de lidstaten vrijstelling van btw voor handelingen ter zake van verzekering en herverzekering met inbegrip van daarmee samenhangende diensten, verricht door assurantiemakelaars en verzekeringstussenpersonen.

14 b) Nationaal recht

Krachtens § 4, punt 11, UStG zijn handelingen van tussenpersonen van bouwspaarbanken, verzekeringstussenpersonen en assurantiemakelaars vrijgesteld van btw.

15 Daarnaast voorziet § 4, punt 10, UStG in een afzonderlijke vrijstelling voor handelingen ter zake van verzekering, die in casu niet van toepassing is.

16 2. De prejudiciële vraag: voorafgaande opmerkingen

17 a) Belastingheffing over één enkele prestatie

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet „één enkele prestatie [...] die bestaat uit twee onderscheiden [**or. 6**] elementen, waarvan het ene het hoofdelement en het andere het bijkomende element vormt, waarvoor indien zij afzonderlijk werden verricht, verschillende btw-tarieven zouden gelden, [...] worden belast tegen het enkele btw-tarief dat voor die enkele prestatie geldt en dat wordt bepaald aan de hand van het hoofdelement, ook al is het mogelijk te bepalen hoeveel de vergoeding voor elk element bedraagt binnen de door de consument voor deze prestatie betaalde totale vergoeding” (arrest van 18 januari 2018, Stadion Amsterdam, C-463/16, EU:C:2018:22, beantwoording van de prejudiciële vraag [punt 36]).

18 De Senat trekt hieruit twee conclusies: ten eerste zijn de handelingen als één enkele prestatie aan één belastingtarief onderworpen, en niet aan verschillende tarieven naargelang de elementen ervan, en ten tweede moet die prestatie daarom uniform worden belast tegen het voor het hoofdelement geldende tarief.

19 b) Beoordeling in casu

aa) In het onderhavige geding gaat het om een prestatie die uit meerdere elementen bestaat, te weten:

- bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering,
- het verlenen van een licentie voor het aanbieden van een verzekeringsproduct, en
- diensten ter uitvoering van verzekeringsovereenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen.

20 Zoals het Finanzgericht terecht heeft geoordeeld, is er bij deze activiteiten volgens de criteria van het Hof sprake van één enkele prestatie, waarvan het hoofdelement bestaat in het verlenen van een licentie voor het aanbieden van een verzekeringsproduct, terwijl de overige elementen, die bestaan in bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering en diensten ter uitvoering van verzekeringsovereenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen, slechts bijkomende prestaties vormen. Dit blijkt reeds uit het feit dat er zonder de verlening van een licentie geen sprake zou zijn van bemiddelingsactiviteiten en dat verzoekster ook een vergoeding was toegezegd in gevallen waarin derden op grond van de verleende licentie als tussenpersoon bij de verkoop van verzekeringen zouden optreden, ongeacht of er vervolgens daadwerkelijk sprake was van bemiddeling.

- 21 bb) Bijgevolg zijn de door verzoekster verrichte diensten in hun geheel belastbaar. Net zoals ingeval van één enkele prestatie het btw-tarief moet worden toegepast op deze één enkele prestatie [zie hierboven, punt II.2, onder a)], kan met betrekking tot een eventuele vrijstelling voor één enkele prestatie namelijk alleen worden beslist die vrijstelling voor het geheel van de daaronder vallende verrichtingen te doen gelden, waarbij net als in het geval van het btw-tarief [zie hierboven, punt II.2, onder a)] moet worden aangeknoopt bij het hoofdelement. In casu bestaat het hoofdelement in het verlenen van een licentie voor het aanbieden van een verzekeringsproduct. Deze handeling is op zichzelf niet vrijgesteld krachtens artikel 135, lid 1, [or. 7] onder a), van de btw-richtlijn, aangezien het aanbieden van het verzekeringsproduct behoort tot de eigenlijke activiteiten van de verzekeringsmaatschappij, die in het geval van uitbesteding aan derden niet zijn vrijgesteld overeenkomstig deze bepaling (arrest van het Hof van 3 maart 2005, Arthur Andersen, C-472/03, EU:C:2005:135, punten 32 e.v.). Dit geldt bovendien ook voor de bijkomende diensten ter uitvoering van de verzekeringsovereenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen.
- 22 De Senat betwijfelt evenwel of deze uitlegging, gelet op het arrest van het Hof van 17 maart 2016, *Aspiro* (C-40/15, EU:C:2016:172), juist is en verzoekt derhalve om een antwoord op de hierna toegelichte prejudiciële vraag.

23 3. De prejudiciële vraag

24 a) Arrest van het Hof in de zaak *Aspiro*

Volgens het arrest *Aspiro* (EU:C:2016:172, punt 37) is aan de vrijstelling van artikel 135, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn de voorwaarde verbonden dat ten eerste de dienstverrichter in een betrekking staat met de verzekeraar en met de verzekerde en ten tweede de activiteit van de dienstverrichter essentiële aspecten van de functie van verzekeringstussenpersoon dekt, zoals het zoeken van nieuwe cliënten en het in contact brengen van die nieuwe cliënten met de verzekeraar. Daarom vallen diensten ter zake van de behandeling van schadegevallen, die door een ondernemer namens en voor rekening van een verzekeringsmaatschappij worden verricht, niet onder die vrijstelling (arrest *Aspiro*, EU:C:2016:172, beantwoording van de prejudiciële vraag). In een dergelijk geval ontbreekt het vereiste verband met het zoeken van nieuwe cliënten en het in contact brengen van die cliënten met de verzekeraar met het oog op het sluiten van verzekeringsovereenkomsten (arrest *Aspiro*, EU:C:2016:172, punt 40).

25 b) Verschillen met het arrest *Aspiro*

Het onderhavige geding wijkt echter af van dat in de zaak *Aspiro* doordat de activiteit van de belastingplichtige in die zaak zich beperkte tot het behandelen van schadegevallen, zodat hij uitsluitend een belastbare activiteit uitoefende. Daarentegen verrichtte verzoekster in casu activiteiten die afzonderlijk beschouwd

- wanneer er geen sprake zou zijn van één enkele prestatie – verschillend van aard zijn.
- Het verlenen van een licentie voor het aanbieden van een verzekeringsproduct en de diensten ter uitvoering van verzekeringsovereenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen, zouden onder de belastbare activiteiten vallen.
- Daarnaast oefende verzoekster echter ook bemiddelingsactiviteiten uit, die op zichzelf beschouwd zouden zijn vrijgesteld krachtens artikel 135, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn [or. 8].

26 c) Voorwerp van de prejudiciële vraag

- 27 De Senat acht het noodzakelijk dat het Hof verduidelijkt welke relevantie aan artikel 135, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn moet worden toegekend met het oog op de toepassing van de vrijstelling voor onder één enkele prestatie vallende handelingen.
- 28 aa) Volgens algemene beginselen moeten de onder één enkele prestatie vallende handelingen uniform worden belast overeenkomstig het voor het hoofdelement geldende tarief [zie hierboven, punt II.2, onder a)]. Bijgevolg is de enkele prestatie ofwel als geheel vrijgesteld ofwel als geheel belastbaar, waarbij een vrijstelling voor de enkele prestatie alleen van toepassing is wanneer het hoofdelement ervan voldoet aan de in de vrijstellingsbepaling gestelde eisen. Op grond hiervan zou ervan moeten worden uitgegaan dat de door verzoekster verrichte diensten volledig belastbaar zijn, omdat het hoofdelement ervan bestaat in de terbeschikkingstelling van een verzekeringsproduct en niet in bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering [zie hierboven, punt II.2, onder b)].
- 29 bb) De Senat vraagt zich evenwel af of dit gelet op het arrest van het Hof in de zaak *Aspiro* (EU:C:2016:172) ook geldt voor de vrijstelling van artikel 135, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn. Dit arrest van het Hof zou aldus kunnen worden opgevat dat één enkele prestatie ook is vrijgesteld van btw wanneer enkel een bijkomende prestatie voldoet aan de eisen van de vrijstellingsbepaling.
- 30 Gelet daarop rijst de vraag of één enkele prestatie, bestaande uit
- bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering,
 - het verlenen van een licentie voor het aanbieden van een verzekeringsproduct, en
 - diensten ter uitvoering van verzekeringsovereenkomsten, met inbegrip van de behandeling van schadegevallen,

in haar geheel is vrijgesteld, ondanks het feit dat slechts een bijkomende prestatie (bemiddeling bij handelingen ter zake van verzekering) op zichzelf beschouwd

zou zijn vrijgesteld, waarbij die bijkomende prestatie wel direct verband houdt met de andere prestaties die tot de wezenlijke eigenlijke activiteiten van een verzekeringsmaatschappij behoren. Door die omstandigheid wint de rol van de verzekeringsbemiddelaar gelet op het verhoogde verzekerde risico aan belang.

31 4. Relevantie van de prejudiciële vraag

32 Indien het voor de vrijstelling voor de enkele prestatie op grond van artikel 135, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn volstaat dat enkel een bijkomende prestatie volgens die bepaling is vrijgesteld van btw, moet **[or. 9]** het arrest van het Finanzgericht worden vernietigd en het beroep worden toegewezen. Zo niet, heeft het Finanzgericht het beroep terecht verworpen.

33 Overigens is het in casu niet van belang of de ruling van de belastingdienst van 18 januari 2010 bindende werking heeft, aangezien het Finanzgericht daarvan niet is afgeweken.

34 5. Rechtsgrondslag van de verwijzing

35 De verwijzing berust op artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

36 6. Schorsing van de behandeling van de zaak

37 [omissis]

WERKDOCUMENT