

Rechtbank Arnhem 2010/00218

RECHTBANK ARNHEM

Sector bestuursrecht, meervoudige belastingkamer

registratienummers: AWB 10/218 en 10/220

uitspraak ingevolge artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)
van 19 mei 2011

inzake

[X] B.V. en [Y] B.V., gevestigd te [Z], eiseres,
tegen

de inspecteur van de Belastingdienst/Rivierenland, kantoor Gorinchem, verweerder.

1. Ontstaan en loop van het geding

Eiseres heeft aangiften omzetbelasting voor de tijdvakken juli, augustus en september 2009 ingediend naar de volgende bedragen:

Juli 2009 € 14.191

Augustus 2009 € 14.492

September 2009 € 26.437.

Het aangegeven bedrag over juli 2009 is voldaan. De aangegeven bedragen over augustus en september 2009 zijn niet voldaan. Voor die laatste twee tijdvakken zijn daarom naheffingsaanslagen met boetes van € 289 respectievelijk € 528 opgelegd (aanslagnummers [000].F01.9080 d.d. 27-10-2009 en [000].F01.9090 d.d. 25-11-2009).

Eiseres heeft bezwaar gemaakt tegen de door haar ingediende aangiften en tegen de opgelegde naheffingsaanslagen met boetes. Daarbij heeft zij verweerder verzocht om de verschuldigde omzetbelasting op nihil vast te stellen, omdat zij van mening is dat de omzet is vrijgesteld van omzetbelasting.

Verweerder heeft de bezwaren en het daaraan gekoppelde verzoek bij uitspraken op bezwaar van 11 december 2009 afgewezen, omdat hij van mening is dat de omzet niet is vrijgesteld van omzetbelasting.

Eiseres heeft daartegen bij brief van 8 januari 2010, ontvangen door de rechtbank op 15 januari 2010, beroep ingesteld. De zaak over het tijdvak juli 2009 heeft bij de rechtbank registratienummer 10/218 gekregen; de zaak over de tijdvakken augustus en september 2009 heeft registratienummer 10/220 gekregen.

Verweerder heeft de op de zaken betrekking hebbende stukken overgelegd en verweerschriften ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 14 april 2011 te Arnhem.

Namens eiseres is daar verschenen [gemachtigde], directeur en gemachtigde van eiseres. Namens verweerder is verschenen [gemachtigde]. De heer [gemachtigde] heeft ter zitting kopieën van uitspraken overgelegd ter onderbouwing van zijn standpunt. Verweerder heeft hiertegen geen bezwaar gemaakt. Verweerder heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen en overgelegd.

2. Feiten

Op grond van de stukken van het geding en het verhandelde ter zitting staat het volgende vast.

[Y] B.V. (onderdeel van de fiscale eenheid die beroep heeft ingesteld, hierna aan te duiden als eiseres) exploiteert websites waarop consumenten informatie kunnen vinden over financiële producten. Het gaat daarbij zowel om hypotheekleningen als om consumptieve kredieten.

In de onderhavige tijdvakken boden de websites consumenten de mogelijkheid om hun persoonlijke gegevens, zoals NAW-gegevens en gegevens over hun inkomen, het gewenste leenbedrag, het doel van de aanvraag en hun woon- en werksituatie, op een digitaal formulier in te vullen om zo meer informatie te krijgen over een financieel product van hun keuze.

Na weging en filtering (op basis van de acceptatiecriteria van de geldverstrekkers) bood eiseres deze consumentgegevens, zogenaamde leads, tegen vergoeding aan aan geldverstrekkers. De geldverstrekkers konden deze leads in een door hen van eiseres gehuurde serverruimte ophalen. Voor het ophalen van een lead was de geldverstrekker een vergoeding aan eiseres verschuldigd.

De geldverstrekkers namen vervolgens zelf contact op met de consumenten om te onderzoeken of een overeenkomst kon worden gesloten. Bij de hypotheek-leads vond altijd nog een gesprek plaats tussen geldverstrekker en consument en leidde slechts een deel van de leads tot een overeenkomst. Bij de leads voor consumptieve kredieten vond de afhandeling door de geldverstrekker schriftelijk plaats en leidden de leads meestal tot een overeenkomst.

De Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) heeft na onderzoek besloten dat eiseres aldus bemiddelingsdiensten verrichtte in de zin van de Wet op het financieel toezicht. Dientengevolge had eiseres een vergunning nodig voor haar activiteiten. Uiteindelijk heeft eiseres, gelet op de door de AFM gestelde zware eisen, besloten om ervan af te zien haar bedrijf zo aan te passen dat zij in aanmerking kwam voor de benodigde vergunning. Zij heeft zich daarom vanaf maart 2011 genoodzaakt gezien om haar websites aan te passen en voortaan alleen nog NAW-gegevens te vragen.

3. Geschil

In geschil is of de prestaties die eiseres in de onderhavige tijdvakken heeft verricht door het verkopen van de leads, zijn aan te merken als (vrijgestelde) bemiddeling inzake krediet zoals bedoeld in artikel 11, eerste lid, aanhef, onderdeel j, ten eerste, van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: Wet OB). Eiseres meent dat haar prestaties onder deze

vrijstelling vallen, verweerder meent van niet.

4. Beoordeling van het geschil

Vooraf

Ter zitting heeft verweerder verklaard dat de uitspraak op bezwaar ten aanzien van de tijdvakken augustus en september 2009 moet worden gezien als de uitspraak op bezwaar met betrekking tot het bezwaar dat tegen de naheffingsaanslagen is gemaakt. Dit ondanks de vermelding van een ander aanslagnummer op de uitspraak op bezwaar en ondanks het feit dat deze uitspraak niet vermeldt dat het om deze naheffingsaanslagen gaat. De gemachtigde van eiseres heeft verklaard dat hij het ook zo had begrepen. De rechtbank volgt partijen hierin. Dit brengt mee dat ook het beroep ter zake van de tijdvakken augustus en september 2009 ontvankelijk is.

Bemiddeling?

Beoordeeld moet worden of sprake is van bemiddeling inzake krediet, zoals bedoeld in artikel 11, eerste lid, aanhef, onderdeel j, ten eerste, van de Wet OB. Deze bepaling in de Wet OB, die hierna ook zal worden aangeduid als de onderhavige vrijstellingsbepaling, is gebaseerd op artikel 135, eerste lid, onder b, van de Europese richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende belasting over de toegevoegde waarde, PbEU L 347 (hierna: de BTW-richtlijn) en moet in overeenstemming met die richtlijn bepaling worden uitgelegd.

Om te kunnen beoordelen of sprake is geweest van bemiddeling inzake krediet in de zin van de Wet OB, is van belang om te weten wat eiseres precies deed.

Ter zitting heeft de heer [gemachtigde] (hierna: gemachtigde) uitgelegd hoe de websites werkten en wat er met de informatie van de consumenten werd gedaan voordat deze naar de geldverstrekkers werd gestuurd. Hij heeft verklaard dat de door de consumenten gegeven informatie over een eventuele BKR-registratie met behulp van een beveiligde lijn gecheckt werd voordat de informatie aan de geldverstrekkers werd doorgegeven. Verder heeft hij verklaard dat het door hem gemaakte softwareprogramma alle informatie van de consumenten vroeg die de geldverstrekkers nodig hadden en dat het programma deze gegevens vervolgens vergeleek met de acceptatiecriteria van de geldverstrekkers. Daarbij werd ook een draagkrachtbeoordeling gemaakt. Alleen aldus gemaakte leads van consumenten die voldeden aan de criteria van een geldverstrekker, werden aangeboden aan de betreffende geldverstrekker. Het ging dus om kant en klare producten, die volgens gemachtigde essentieel waren in het proces van het sluiten van een kredietovereenkomst. Dat verklaart volgens gemachtigde dat vrijwel alle leads voor de consumptieve kredieten leidden tot een overeenkomst. Bij hypotheek was dat anders, omdat er dan nog een persoonlijk gesprek nodig is en er meer informatie nodig is dan op een praktische manier kon worden opgevraagd via de website. Volgens gemachtigde doet dit er echter niet aan af dat de partijen door eiseres met elkaar in contact werden gebracht met het doel om een overeenkomst te sluiten.

Verder heeft gemachtigde ter zitting verklaard dat eiseres van de geldverstrekker niet alleen een vergoeding ontving per verkochte lead, maar ook een vergoeding per gesloten contract, de zogenaamde kick-back-fee. Verweerder heeft opgemerkt dat hij dit ter zitting voor het eerst hoorde. Gemachtigde heeft in reactie daarop gesteld dat hij van de betalingen van die vergoeding wel bewijsstukken heeft, maar dat deze vergoeding niet in de contracten is terug te vinden, juist omdat hij niet wilde dat de AFM de handelingen zou aanmerken als bemiddeling. Gemachtigde heeft verder gesteld dat de AFM wel tot bemiddeling heeft geconcludeerd, hetgeen erg nadelig is voor eiseres, omdat dit betekent dat zij aan strenge eisen moet voldoen. Daarom is de handelwijze ook aangepast per maart 2011, zodanig dat volgens de AFM geen sprake meer is van bemiddeling, aldus gemachtigde. Thans worden alleen nog NAW-gegevens opgevraagd en wordt geen nadere selectie op acceptatiecriteria meer uitgevoerd.

Op basis van de hiervoor beschreven handelwijze van eiseres moet vervolgens worden beoordeeld of de prestaties van eiseres onder het begrip bemiddeling vallen, zoals bedoeld in de onderhavige vrijstellingsbepaling.

De omstandigheid dat de AFM de prestaties heeft aangemerkt als bemiddeling in de zin van de Wet op het financieel toezicht, is voor die beoordeling niet van belang, omdat daarvoor een ander toetsingskader geldt.

Het begrip bemiddeling, zoals opgenomen in de onderhavige vrijstellingsbepaling voor de omzetbelasting, is niet gedefinieerd in de Wet OB of in de BTW-richtlijn. Voor de uitleg van het begrip bemiddeling moet daarom de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ) worden gezien.

Volgens het HvJ is bemiddeling een dienstverrichting ten behoeve van een contractpartij die door deze laatste als afzonderlijke tussenkomst wordt vergoed. De bemiddelingsactiviteit moet tot doel hebben het nodige te doen opdat twee partijen een contract sluiten, zonder dat de bemiddelaar een eigen belang heeft inzake de inhoud van het contract (zie arrest CSC, HvJ 13 december 2001, nr. C-235/00, Vakstudie Nieuws (VN) 2002/5.26, r.o. 39).

Voor een bemiddelingsdienst is niet vereist dat rechtstreeks in contact wordt getreden met een van de contractsluitende partijen (zie arrest Volker Ludwig, HvJ 21 juni 2007, nr. C-453/05, VN 2007/31.23, r.o. 40). De door verweerder genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 26 januari 2000, nr. 35.204, LJN: AA4526, is dan ook achterhaald.

Gekeken moet worden naar de volgende twee elementen:

1. De aard van de verrichte dienst;
 2. Het doel van de verrichte dienst
- (zie arrest Volker Ludwig, r.o. 33).

Wat betreft de aard van dienst geldt dat een verrichte dienst alleen als vrijgestelde handeling kan worden

gekwalficeerd, wanneer hij over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormt, dat de kenmerkende en essentiële functies van de bemiddelingsdienst vervult (zie arrest Volker Ludwig, r.o. 27).

Als essentiële aspecten van de functie van verzekeringsbemiddeling zijn door het HvJ genoemd: het zoeken van nieuwe klanten en hen in contact brengen met de verzekeraar (zie arrest Arthur Andersen, HvJ 3 maart 2005, VN 2005/15.9, r.o. 36).

De bemiddelingsactiviteit kan zich ertoe beperken een contractpartij te wijzen op gelegenheden om een overeenkomst te sluiten (zie arrest Volker Ludwig, r.o. 39).

De stelling van verweerder dat r.o. 39 van het arrest Volker Ludwig moet worden gelezen in samenhang met r.o. 38, is op zichzelf juist. Dit betekent dat twee beperkingen gelden: ten eerste dat de activiteit tot doel moet hebben het nodig te doen opdat twee partijen een overeenkomst sluiten en ten tweede dat de bemiddelaar geen eigen belang mag hebben inzake de inhoud van die overeenkomst. Deze uitleg leidt echter niet tot de conclusie die verweerder hieruit trekt, namelijk dat meer zou moeten worden gedaan voor bemiddeling dan het enkel wijzen op een gelegenheid om een overeenkomst te sluiten.

Hoewel de begrippen van vrijstellingsbepalingen in het algemeen strikt moeten worden uitgelegd, volgt uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van het HvJ dat het HvJ snel tot een bemiddelingsdienst concludeert.

De vraag in deze zaak is of de aard van de prestatie van eiseres, zoals deze ter zitting is omschreven en hiervoor is weergegeven, de essentiële kenmerken van een bemiddelingsdienst bevat. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Volgens het HvJ kan een bemiddelingsdienst zich immers ertoe beperken een contractpartij te wijzen op gelegenheden om een overeenkomst te sluiten. Dit ligt in lijn met het oordeel van het HvJ dat het zoeken van nieuwe klanten en hen in contact brengen met de verzekeraar een essentieel aspect van de functie van (verzekerings-) bemiddeling is.

Eiseres heeft in de onderhavige tijdvakken aan de geldverstrekkers tegen vergoeding leads ter beschikking gesteld. Aldus wees zij de geldverstrekkers op een gelegenheid om een overeenkomst te sluiten en bracht zij de geldverstrekkers en de potentiële klanten met elkaar in contact. Daarbij komt dat eiseres in feite meer deed dan het wijzen op een gelegenheid om een overeenkomst te sluiten. Eiseres zorgde bij de samenstelling van de leads namelijk voor zo veel gegevens en zij voerde een zodanige selectie uit, dat vrijwel zeker was dat de betreffende geldverstrekker daadwerkelijk tot het sluiten van een contract zou (proberen) over (te) gaan. Hieruit volgt dat eiseres het nodige deed om ervoor te zorgen dat de twee partijen een contract zouden sluiten.

Eiseres heeft ook geen eigen belang bij de inhoud van de overeenkomsten, zoals bedoeld in r.o. 38 van het arrest Volker Ludwig.

Duidelijk is verder dat het de bedoeling was dat de leads tot overeenkomsten zouden leiden; aangenomen kan immers worden dat de geldverstrekkers alleen bereid waren om een vergoeding te betalen als zij ten gevolge van de gekochte leads (regelmatig) overeenkomsten konden sluiten. De bedoeling om een contract te sluiten wordt overigens ook bevestigd door de aannemelijke verklaring van gemachtigde ter zitting dat eiseres niet alleen een vergoeding kreeg voor het verkopen van de lead, maar dat zij ook een aparte vergoeding kreeg indien een overeenkomst werd gesloten, hetgeen bij de helft van de leads, de leads voor consumptieve kredieten, vrijwel altijd gebeurde en bij de andere helft van de leads, de leads voor hypotheke, in een deel van de gevallen.

De omstandigheid dat de geldverstrekker het resterende deel van het proces tot het sluiten van de overeenkomst in eigen beheer uitvoerde, doet geen afbreuk aan het bemiddelingskarakter van de door eiseres verrichte dienst. Verweerder heeft verder aangevoerd dat nodig is dat wordt verwezen naar een specifiek contract en dat hiervan geen sprake is, omdat de consument niet de naam van de geldverstrekker ziet als de informatie op de website wordt achtergelaten. De rechtbank verwerpt die stelling, omdat de voor de beoordeling relevante partij, namelijk de geldverstrekker die de dienst van eiseres afneemt, wel steeds een specifieke lead voor een bepaalde consument kreeg.

De conclusie is dat de verkoop van de leads in de onderhavige tijdvakken als een vrijgestelde bemiddelingsdienst moet worden aangemerkt. Dit brengt mee dat eiseres in die tijdvakken geen omzetbelasting verschuldigd is over de omzet die met de verkoop van de leads is gerealiseerd. Niet in geschil is dat dit de totale aangegeven omzet betreft.

Het bezwaar tegen de eigen aangifte over juli 2009 had daarom gegrond moeten worden verklaard, hetgeen tot gevolg heeft dat eiseres in aanmerking komt voor een teruggaaf van het voldane bedrag ad € 14.191. Het bezwaar tegen de naheffingsaanslagen over de tijdvakken augustus en september 2009 had gegrond moeten worden verklaard en de naheffingsaanslagen hadden vernietigd moeten worden.

De rechtbank zal de beroepen gezien het bovenstaande gegrond verklaren, de uitspraken op bezwaar vernietigen, het bezwaar tegen de voldoening op aangifte over juli 2009 gegrond verklaren en de naheffingsaanslagen over augustus en september 2009 vernietigen. Een teruggaaf over juli 2009 kan de rechtbank niet toekennen, maar verweerder zal deze teruggaaf wel moeten verlenen als gevolg van deze uitspraak.

De boetebeschikkingen die bij de naheffingsaanslagen horen, zullen gezien het bovenstaande ook worden vernietigd.

5. Proceskosten

De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling, nu niet is gesteld of gebleken dat kosten zijn gemaakt die voor vergoeding in aanmerking komen.

6. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt de uitspraken op bezwaar;
- bepaalt dat de verschuldigde omzetbelasting over de tijdvakken juli, augustus en september 2009 op nihil wordt gesteld;
- vernietigt de naheffingsaanslagen over de tijdvakken augustus en september 2009;
- vernietigt de boetebeschikkingen die bij deze naheffingsaanslagen horen;
- gelast dat verweerder het door eiseres betaalde griffierecht van € 297 vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door mr. F.M. Smit, voorzitter, mr. M.C.G.J. van Well en mr. J. Rakhan, rechters, in tegenwoordigheid van drs. R.P.M. Lemmen, griffier.

De griffier, De voorzitter,

Uitgesproken in het openbaar op: 19 mei 2011

Afschrift aangetekend verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de verzenddatum hoger beroep instellen bij het gerechtshof te Arnhem (belastingkamer), Postbus 9030, 6800 EM Arnhem.

Bij het instellen van hoger beroep dient het volgende in acht te worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. een dagtekening;
 - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het hoger beroep is ingesteld;
 - d. de gronden van het hoger beroep.