

## **HvJ in A Oy: colocationdiensten geen verhuur van vastgoed, ook geen andere vastgoeddienst**

Op 2 juli 2020 heeft het Europese Hof van Justitie ('HvJ') uitspraak gedaan in de zaak A Oy (C-215/19). Hierin gaat het over de vraag of colocationdiensten moeten worden aangemerkt als verhuur van vastgoed of een andere vastgoeddienst. Het HvJ oordeelt dat de colocationdiensten in deze zaak geen verhuur van vastgoed zijn en ook geen andere vastgoeddienst zijn. Daarmee oordeelt het HvJ naar onze mening dat de colocationdiensten in deze zaak algemene diensten zijn. Het verschil in btw-behandeling tussen vastgoedgerelateerde diensten en algemene diensten is wezenlijk in de praktijk en kan van commercieel belang zijn voor data centers en hun afnemers. In meerdere EU-lidstaten is de btw-behandeling van colocationdiensten niet eenduidig en dit arrest geeft daarmee handvatten voor de praktijk.

### **1. Achtergrond en rechtsvragen**

A Oy verricht colocationdiensten. Deze diensten omvatten onder andere de terbeschikkingstelling van serverkasten, stroomtoevoer en andere operationele diensten, zoals koeling, branddetectie en toegangscontrole. Klanten van A Oy kunnen hun servers in serverkasten plaatsen, maar krijgen geen eigen sleutel. De serverkasten zijn eenvoudig met bouten aan de vloer vastgezet en kunnen zonder vernietiging of wijziging van het gebouw of de constructie worden verplaatst. Klanten kunnen op vertoon van een identiteitsbewijs toegang krijgen tot hun servers. De prejudiciële vragen die voorliggen zijn of de colocationdiensten van A Oy moeten worden aangemerkt als verhuur van vastgoed of als een andere vastgoeddienst.

### **2. Arrest HvJ**

Het HvJ start met de aanname dat de colocationdiensten in casu één enkele prestatie vormen waarbij de terbeschikkingstelling van de serverkasten de hoofddienst uitmaakt. Het HvJ overweegt dat niet op een passieve wijze een oppervlakte of ruimte ter beschikking wordt gesteld die te gebruiken is door huurders als waren zij eigenaar. Het HvJ overweegt ook dat de serverkasten geen integrerend deel uitmaken van het gebouw waarin zij zijn opgesteld en er evenmin blijvend zijn geïnstalleerd. De nationale rechter moet dit wel onderzoeken. Volgens het HvJ is daarom geen sprake van de verhuur van vastgoed. Volgens het HvJ is ook geen sprake van andersoortige diensten met betrekking tot vastgoed, omdat de afnemers van de colocationdiensten niet beschikken over een uitsluitend gebruiksrecht op het deel van het gebouw waarin de serverkasten zijn geïnstalleerd.

### **3. Impact op de Nederlandse en de Europese praktijk**

De btw-behandeling van colocationdiensten is niet eenduidig in de praktijk en verschilt doorgaans tussen de EU-lidstaten. Dit leidt mogelijk tot fiscale discussies met belastingautoriteiten en commerciële discussies tussen data centers en hun afnemers. Met name bij grensoverschrijdende dienstverlening is het de vraag of lokale btw moet worden berekend of de btw kan worden verlegd naar B2B-afnemers in een ander land. Het berekenen van lokale btw is in bepaalde gevallen ongewenst, omdat B2B-afnemers

deze btw moeten voorfinancieren en mogelijk een langdurig btw-teruggaaftraject moeten ondergaan met de belastingautoriteiten in het land van de dienstverrichter.

Dit arrest van het HvJ is een welkome verduidelijking voor de praktijk wanneer colocationdiensten algemene B2B-diensten zijn die btw-belast zijn in het land van de afnemer onder toepassing van de verleggingsregeling. Dit was reeds een geaccepteerde lijn in de Nederlandse rechtspraak en in de Nederlandse praktijk. Deze lijn lijkt nu ook op Europees niveau te worden voortgezet.

Op basis van deze zaak geldt deze lijn naar onze mening echter niet per definitie onverkort voor alle vormen van colocationdiensten. Het HvJ formuleert in deze zaak een aantal randvoorwaarden die van geval tot geval nader moeten worden beoordeeld. Bijvoorbeeld of:

- de dienstverlener 'passief' een oppervlakte of ruimte ter beschikking stelt die zij als waren zij eigenaar kunnen gebruiken of 'actief' een operationele omgeving waarin servers kunnen worden gebruikt;
- de serverkasten wel of geen integrerend deel uitmaken van het vastgoed of wel of niet blijvend zijn geïnstalleerd;
- de afnemers beschikken over een uitsluitend gebruiksrecht op het deel van het gebouw waarin de serverkasten zijn geïnstalleerd.

Het komt ons voor dat deze randvoorwaarden kunnen variëren voor verschillende vormen van colocationdiensten in de praktijk, bijvoorbeeld wanneer afnemers (wel) zelf over een sleutel beschikken en (wel) het recht hebben om de toegang tot het gedeelte van het gebouw waar de serverkasten opgesteld staan te controleren of te beperken.

#### **4. Wat kunt u nu doen?**

We adviseren u om na te gaan wat de huidige btw-behandeling is van datacenterdiensten of colocationdiensten die u verricht of afneemt in binnen- en buitenland. We adviseren u om te beoordelen of de feiten/omstandigheden en de btw-behandeling in overeenstemming zijn met deze zaak. Indien dit niet het geval is, dan adviseren we u te beoordelen wat de vervolgacties zijn.

Uiteraard kunnen de adviseurs van de Indirect Tax groep van Meijburg & Co u helpen bij het in kaart brengen van de gevolgen van het arrest in de zaak A Oy. Neemt u gerust contact op met een van hen of met uw gebruikelijke adviseur.

Meijburg & Co  
3 juli 2020

*De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven.*

*Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.*