

Antwoorden naar aanleiding van schriftelijk overleg over de brief van 22 juni 2018 met nadere reactie over btw en pensioenen, en belastingheffing in de digitale economie.

Inleiding

De leden van de fracties van het CDA en 50PLUS hebben vragen gesteld over de brief van 22 juni 2018, waarin ik een nadere reactie geef op mijn toezegging tijdens het algemeen overleg Europese fiscale zaken om binnen twee weken nogmaals inzichtelijk te maken welke casuïstiek met betrekking tot de btw-behandeling van beheersdiensten aan pensioenfondsen in andere lidstaten bij ons bekend is (meer specifiek voor België).¹ Voor de volgorde van de antwoorden volg ik de volgorde van de vragen zoals gesteld door de leden van de fracties.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van het CDA

Vraag 1

De leden van de fractie van het CDA vragen of ik het ermee eens ben dat er sprake is van een ongelijk speelveld, indien Nederlandse pensioenfondsen de mogelijkheid hebben om de Nederlandse regeling, waarbij geen werkgeversgarantie of bijstortverplichting geldt, vrijgesteld van btw te laten uitvoeren door een Belgische OFP, terwijl het beheer van diezelfde regeling in Nederland belast zou zijn.

In de brieven van 13 oktober 2017 en 22 juni 2018 hebben mijn voorganger en ik aangegeven dat de OFP (Organisatie voor de Financiering van Pensioenen) in België wordt aangemerkt als een gemeenschappelijk beleggingsfonds waarvoor de beheervrijstelling geldt.² Dit valt onder de verantwoordelijkheid van België en de Europese Commissie. Zij zijn gebonden aan de kaders van de Europese btw-wetgeving en jurisprudentie, waar de Belgische overheid ook naar verwijst voor toepassing van de vrijstelling. Daarnaast spelen de specifieke juridische omstandigheden van de OFP een rol. Een verschil in juridische omstandigheden is bijvoorbeeld dat Nederlandse pensioenfondsen veelal risicodragende fondsen zijn in de zin van de Europese pensioenfondsrichtlijn³ en Belgische pensioenfondsen niet-risicodragend zijn, ook als zij een Nederlandse regeling uitvoeren.⁴ Om die reden deel ik dan ook niet de mening van de leden van de fractie van het CDA en de mening in de onlangs verschenen column van de Pensioenfederatie⁵ dat zonder meer de conclusie kan worden getrokken dat er sprake is van een ongelijk speelveld. Het door mij uitgevoerde onderzoek via de branche, Europese Commissie en het btw-comité leidt tot dezelfde conclusie. Nederlandse pensioenfondsen die hun regelingen hebben ondergebracht in een Belgische OFP noemen de btw niet als een reden voor verhuizing. Daarmee heb ik geen aanknopingspunten voor de conclusie dat sprake is van een ongelijk speelveld.

Vragen 2, 3 en 4

De leden van de fractie van het CDA vragen of ik de redenering van het btw-comité wil volgen, en zo nee, waarom ik niet bereid ben dat te doen. Als ik tot een andere uitleg kom, verzoeken deze leden 1) om aan te geven op basis van welke jurisprudentie dat is,

¹ Kamerstukken II 2016/17, 21501-07, nr. 1449.

² Kamerstukken II 2017/18 21 501-07, nr. 1464 en Kamerstukken II 2017/18 21501-07, nr. 1528.

³ Richtlijn 2003/41/EG, herzien bij Richtlijn 2016/2341 van 14 december 2016.

⁴ Rapport grensoverschrijdende pensioenuitvoering door SEO economisch onderzoek in opdracht van de ministeries van SZW en Financiën, december 2016.

⁵ <https://www.pensioenfederatie.nl/actueel/columns/2018/column-belgie>.

2) of ik een brief wil schrijven aan de Belgische regering en 3) inspecteurs wil instrueren om in een procedure rechters te vragen om prejudiciële vragen te stellen.

De leden van de fractie van het CDA leiden uit de working paper van de Commissie af dat hybride pensioenfondsen met een uitkeringsregeling zonder werkgeversgaranties of bijstortverplichtingen onder de vrijstelling voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen vallen. Dat is een (te) beperkte lezing van de working paper. De Commissie formuleert als uitgangspunt dat pensioenfondsen geen gemeenschappelijk beleggingsfonds zijn, tenzij ze vergelijkbaar zijn aan een ICBE (instelling voor collectieve belegging in effecten zoals bedoeld in de ICBE-richtlijn 2009/65/EG). Vanwege de karakteristieken van een pensioenfonds concentreert die beoordeling zich in belangrijke mate op het risicodragerschap, dat bij de beleggers/deelnemers moet liggen en niet bij het pensioenfonds. Die toets geldt voor iedere afzonderlijke pensioenregeling op basis van deze essentiële kenmerken. In reactie op de Nederlandse vraagstelling, die is gebaseerd op het Hoge Raad arrest van 9 december 2016⁶, beschrijft de Commissie in de working paper dat een beperking van aansprakelijkheden van de werkgever in voorkomend geval niet afdoet aan het risicodragerschap van het pensioenfonds dat in de weg staat aan kwalificatie als gemeenschappelijk beleggingsfonds:

"Firstly, the Netherlands stress the fact that "pure" DB schemes, such as that analysed in Wheels where the employer was the only one bearing the risk, are becoming rare; and that there could be a development towards schemes where the financial risk for employers is more limited, and rather assumed by the pension fund itself.

In the opinion of the Commission services, the shift of the financial risk from the employer to the fund should not change the fact that the beneficiaries of the investment (e.g. the employees) do not bear the risk arising from the management of the investment fund in which the scheme's assets are pooled. Given that investors bearing the risk of their investments constitute one of the characteristics of UCITS, as indicated in section 3.4.2, funds where the risk is borne by anyone other than the investor cannot be said to be comparable to UCITS. As a result, such funds would not qualify as special investment funds, and management services provided in respect of them could not profit from the exemption in Article 135(1)(g) of the VAT Directive. That would be so, regardless of whether the risk is borne by the employer, by the fund itself, or by a combination of the two."

De overeenkomstige Nederlandse uitleg is gebaseerd op de Europese jurisprudentie zoals aangehaald door de Europese Commissie⁷ en het genoemde Hoge Raad arrest. Voor een nadere uitleg verwijs ik naar de brieven van 13 oktober 2017 en 29 maart 2018.⁸ Ik zie dan ook geen aanknopingspunt voor de door de leden van de fractie van het CDA voorgestelde acties. In het kader van het btw-comité hebben alle lidstaten aan moeten geven of zij deze uitleg delen. Dit heeft geen nieuwe inzichten of aanknopingspunten opgeleverd.

⁶ Hoge Raad, 9 december 2016, nummer 15/00148, ECLI:NL:HR:2016:2786.

⁷ In hoofdzaak de arresten Wheels en ATP.

⁸ Kamerstukken II 2017/18, 22 112, nr. 2528.

Uit vorenstaande volgt dat het in de praktijk gaat om een toets van iedere individuele pensioenregeling aan het risicodragerschap. Een landenoverzicht van de nationale implementatie van de vrijstelling voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen geeft hier geen inzicht in. Om die reden heb ik gekozen voor een onderzoek via de Europese Commissie en het btw-comité naar de duiding en behandeling van Europese pensioenregelingen in plaats van een landenoverzicht. Voor een nadere uitleg en reactie op het verzoek om een landenoverzicht verwijs ik naar de brieven van mijn voorganger van 28 juni 2017 en 13 oktober 2017.

Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van 50PLUS

Vraag 5

De leden van de fractie van 50PLUS vragen mij of bekend ik bekend ben met het artikel in PensioenPro 'Belgische fiscalist: btw-vrijstelling geldt voor DB én DC'.

Ja, daar ben ik mee bekend.

Vragen 6, 7, en 8

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of ik erken dat mijn voorganger een landenoverzicht van de Pensioenfederatie heeft ontvangen, waaruit blijkt dat lidstaten verschillend omgaan met het in rekening brengen van btw over pensioenbeheer. Voorts vragen deze leden of de staatssecretaris heeft getracht het landenoverzicht dat door de Pensioenfederatie beschikbaar is gesteld te valideren via het btw-comité. In het verlengde daarvan vragen de leden van de fracties van het CDA en van 50PLUS of de staatssecretaris kan aangeven waarom de Kamer geen landenoverzicht heeft ontvangen, terwijl dit wel is toegezegd bij het algemeen overleg van 7 juni 2018.

Ik verwijs naar het antwoord op de laatste vragen van de fractie van het CDA en de brieven van 28 juni 2017, 13 oktober 2017 en 29 maart 2018 die een reactie op het landenoverzicht van de Pensioenfederatie bevatten. Ik heb toegelicht waarom dit wetgevingsoverzicht onvoldoende inzicht geeft in de btw-duiding en -behandeling van pensioenfondsen in andere lidstaten. Ondanks dat de Pensioenfederatie het onderliggende onderzoeksrapport niet verstrekt en verder geen concrete voorbeelden heeft, zie ook het artikel in de PensioenPro⁹, heb ik het signaal over een mogelijke ongelijke behandeling serieus genomen en het onderzoek bij de Nederlandse pensioen- en vermogensbeheerbranche opgevolgd door middel van overleg met de Commissie en het btw-comité. Via die gremia heb ik, onder verwijzing naar de Nederlandse discussie en de praktijk dat pure DB-regelingen steeds minder voorkomen vanwege gelimiteerde werkgeversaansprakelijkheden, gevraagd naar de duiding en behandeling van pensioenregelingen. Uitkomst is de hiervoor geciteerde uitwerking van de Commissie en de richtsnoer van het btw-comité. Geen van de lidstaten heeft in het btw-comité aangegeven de beheervrijstelling voor pensioenfondsen anders uit te leggen. Onder overlegging van de ingediende en ontvangen stukken heb ik de Kamer geïnformeerd over het onderzoek en de uitkomsten. In het algemeen overleg van 7 juni 2018 is mij gevraagd naar openstaande casuïstiek, in het bijzonder de Belgische OFP. Ik heb toegezegd hierop terug te komen. Mijn reactie is opgenomen in de brief van 22 juni 2018. Ik heb verder geen toezegging gedaan om een landenoverzicht te verstrekken.

Vragen 9, 10, en 11

⁹ <https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30022822/belgische-fiscalist-btw-vrijstelling-geldt-voor-db-en-dc>.

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of de staatssecretaris inzicht kan geven in de wijze waarop hij onderzoek heeft gedaan naar de eventuele toepassing van de vrijstelling door andere lidstaten en de reikwijdte van dat onderzoek. Ook vragen deze leden de resultaten van zijn onderzoek te delen met de Kamer en concreet aan te geven hoe een 'level playing field' kan worden geborgd als de verschillen in beleid tussen lidstaten niet in kaart zijn gebracht.

In de brieven van 28 juni 2017, 13 oktober 2017, 29 maart 2018 en 22 juni 2018 zijn de keuzes en voortgang van het onderzoek naar de btw-behandeling van pensioenfondsen in Europa uitgebreid toegelicht. Kern is dat ik heb gekozen voor een onderzoek via de Nederlandse pensioen- en vermogensbeheerbranche. Hieruit is geen eenduidige concrete informatie voortgekomen ter staving van het signaal dat lidstaten de vrijstelling verschillend zouden toepassen. Dit wordt ook erkend door de Pensioenfederatie. Ik heb vervolgens afstemming gezocht met de Commissie en het btw-comité om te komen tot een communautaire uitleg van de vrijstelling die voor alle lidstaten geldt. De desbetreffende correspondentie met de Commissie en het btw-comité is overgelegd aan de Kamer. De Commissie en het btw-comité zijn de voor deze problematiek aangewezen gremia om te komen tot een gelijk Europees speelveld voor de btw. Zij kunnen Europees breed actie ondernemen als daar aanleiding voor is. Naar aanleiding van de behandeling in het btw-comité heeft de Commissie een working paper opgesteld. Lidstaten hebben in de vergadering van het btw-comité en ten behoeve van het opstellen van de working paper kleur moeten bekend over de nationale toepassing van de vrijstelling voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Uitkomst is dat de Nederlandse uitleg, die dwingend is voorgeschreven vanuit Europese en Nederlandse jurisprudentie, wordt onderschreven door de Commissie en de andere lidstaten. Er is nog altijd geen concrete aanwijzing voor een ongelijk speelveld of aanknopingspunt om daar verdere actie op te nemen richting de Commissie of andere lidstaten. Ook geeft de Commissie aan dat zij tot op heden geen concrete aanwijzing voor een ongelijk speelveld of aanknopingspunt hebben om actie te ondernemen. Hoewel ik bij concrete informatie van een ongelijk speelveld bereid ben dit alsnog in Brussel aan te kaarten, zie ik hier nu ook een duidelijke rol weggelegd voor de pensioenbranche zelf. Er staat voor belanghebbenden ook directe toegang tot de Commissie open via een klachtenprocedure. Deze klachtenprocedure is vormvrij en is zonder tussenkomst van de Nederlandse overheid. Hierin kan de pensioenbranche bijvoorbeeld direct aan de Commissie laten weten waar zij het verschil in btw-behandeling zien of een ruime(re) toepassing in het buitenland.

Vraag 12

Leden van de fractie van 50PLUS vragen of ik erken dat het vrij logisch is dat andere lidstaten zich niet verzetten tegen het Nederlandse beleid dat leidt tot hoge btw-lasten voor beheer.

De afstemmingsprocedure via het btw-comité gaat niet over het Nederlands beleid, maar betreft de uitleg van de Europese btw-regels. De lidstaten hebben in het btw-comité kleur moeten bekennen over de nationale toepassing van de vrijstelling voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Zij hebben moeten reageren op de door Nederland gestelde vragen en de working papers die de Commissie heeft opgesteld over de beoordelingskaders voor pensioenregelingen.

Vraag 13

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of de staatssecretaris kan toelichten waarom hij vindt dat nader onderzoek naar de nationale toepassing in andere lidstaten voor de

btw-heffing bij Nederlandse pensioenfondsen niet zinvol is, omdat het niets zegt over de kwalificatie van Nederlandse pensioenregelingen in die lidstaten.

Toepassing van de beheervrijstelling voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen vereist een toets van iedere individuele pensioenregeling aan het risicodragerschap. De desbetreffende juridische omstandigheden kunnen per lidstaat verschillen. Daarmee is toepassing van een vrijstelling in een andere lidstaat voor lokale pensioenregelingen niet maatgevend voor Nederlandse pensioenregelingen. Voor vragen over de uitleg van de vrijstelling voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen is de procedure van het btw-comité bestemd. Op die manier kunnen de Commissie en de lidstaten worden gevraagd naar hun beoordelingskader voor pensioenregelingen en kan dit in een working paper worden vastgelegd.

Vraag 14

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of Nederlandse uitkeringsovereenkomsten in bijvoorbeeld België wel kunnen worden vrijgesteld van btw als andere lidstaten anders omgaan met de zogenoemde ATP-voorwaarden.

Alle lidstaten zijn gebonden aan de Europese wetgeving en jurisprudentie. Via het btw-comité is de lijn uitgezet hoe moet worden omgegaan met de ATP-voorwaarden. Onderscheidend criterium is wie risicodrager van de pensioenregeling is. Bij een afwijkende toepassing door lidstaten kan de Europese Commissie als hoeder van een gelijke wetstoepassing in de EU een inbreukprocedure starten tegen die lidstaten. In het btw-comité is geen afwijkende toepassing geconstateerd die reden kan zijn voor een inbreukprocedure.

Vraag 15 en 16

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of het klopt dat het aanduiden van een regeling als uitkeringsovereenkomst niet automatisch zou moeten betekenen dat een pensioenfonds btw moet betalen voor het pensioenbeheer.

Het klopt dat de (regulatoire) aanduiding van een regeling als uitkeringsovereenkomst niet automatisch betekent dat een pensioenfonds btw moet betalen voor het pensioenbeheer. Uiteraard is het wel een aanwijzing over de aard van de regeling. De Belastingdienst toetst de voorwaarden en essentiële kenmerken van iedere pensioenregeling aan de criteria die volgen uit de Europese en Nederlandse jurisprudentie.

Vraag 17

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of de Belastingdienst de comparability test met de ATP-voorwaarden toepast of dat nadere eisen worden gesteld en waarom het arrest *Wheels* is betrokken in de Hoge Raad procedure die heeft geleid tot het arrest van 9 december 2016.

In onder andere de brieven van 28 juni 2017, 13 oktober 2017 en 29 maart 2018 is een uitgebreide toelichting gegeven op het rechtskader zoals de Belastingdienst dat toepast. Zowel de Engelse zaak *Wheels* als de Deense zaak ATP is niet één op één te vergelijken met de Nederlandse situatie zoals die is voorgelegd aan de Hoge Raad. Beide arresten over de btw-behandeling van pensioenfondsen zijn wel relevant rechtskader voor de procedure bij de Hoge Raad over een Nederlandse uitkeringsregeling met gelimiteerde werkgevers aansprakelijkheid. De Hoge Raad die onafhankelijk en zelfstandig opereert heeft beide arresten in de beoordeling betrokken.

Vraag 18

De leden van de fractie van 50PLUS vragen wie anders dan de zelfstandige verloskundigen (als deelnemers) in een beroepspensioenfonds de (beleggings)risico's dragen.

Ik ga niet in op de situatie bij specifieke pensioenfondsen, zoals in dit geval het pensioenfonds voor verloskundigen. Voor de beoordeling of een btw-vrijstelling van toepassing is, dient iedere pensioenregeling te worden getoetst op basis van de essentiële kenmerken. Vanwege de karakteristieken van een pensioenfonds concentreert de beoordeling of een btw-vrijstelling van toepassing is zich in belangrijke mate op het risicodragerschap, dat bij de beleggers/deelnemers moet liggen en niet bij het pensioenfonds. De meeste Nederlandse pensioenfondsen zijn risicodragend. Zoals ook aangegeven in de brief van 16 oktober 2017 zijn dan niet de deelnemers, maar is het pensioenfonds risicodragend. In het Nederlandse pensioenstelsel kunnen de deelnemers over de generaties heen delen in een dekkingstekort of -overschot via een korting of indexatie. De Hoge Raad heeft dit risico echter van een andere orde bevonden dan het beleggingsrisico bij deelname in een gemeenschappelijk beleggingsfonds.

Vraag 19, 20 en 21

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of ik de mening deel dat een vergelijking tussen verzekeraars en pensioenfondsen ten aanzien van het opleggen van btw onwenselijk is. Ook vragen de leden of ik kan bevestigen dat het risicodragerschap tussen beide onwenselijk is aangezien verzekeraars aandeelhouders hebben, zij als instelling risico's overnemen en dragen, en risico's dus niet door een collectief van deelnemers worden gedragen zoals bij een pensioenfonds het geval is. Daarnaast vragen de leden of ik het beeld deel dat btw-lasten ontstaan bij beheer dat door een pensioenfonds wordt uitbesteed en uitbesteding bij verzekeraars niet of nauwelijks aan de orde is.

In de brief van 13 oktober 2017 heeft mijn voorganger aangegeven dat een pensioenfonds in algemene zin niet gekwalificeerd kan worden als verzekeraar of beleggingsfonds, maar kenmerken heeft van beide. Voor de btw is dat relevant. De btw kent namelijk een vrijstelling voor verzekeraars en een vrijstelling voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen. De inleg van premies is in beide gevallen vrijgesteld. Maar uitbesteding van beheer door een verzekeraar is belast met btw en uitbesteding van beheer door een gemeenschappelijk beleggingsfonds is vrijgesteld. Voor de btw moet daarom worden bepaald of een pensioenfonds heeft te gelden als (vergelijkbaar met) een verzekeraar of een gemeenschappelijk beleggingsfonds. Overigens bieden verzekeraars ook pensioenproducten aan of herverzekeren zij pensioentoezeggingen van pensioenfondsen, waarmee zij in de markt concurrerende partijen kunnen zijn van pensioenfondsen. Ik deel niet het beeld dat verzekeraars geen btw-druk ervaren waar pensioenfondsen wel btw betalen op uitbesteding van beheer. Verzekeraars hebben bij de uitvoering van hun (beheer)werkzaamheden ook externe kosten waar btw op drukt.

Vraag 22, 23 en 24

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of ik bekend ben met de eerdere beantwoording van Kamervragen van mijn ambtsvoorganger van 13 oktober 2017, de per 2 juli 2018 bijgewerkte guidance van het btw-comité en de inhoud van het working paper no. 936 van het btw-comité.

Ja, daar ben ik mee bekend.

Vragen 25 en 26

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of ik kan bevestigen dat in de richtsnoer van het btw-comité de term 'substantieel risico' wordt genoemd als criterium, terwijl mijn ambtsvoorganger de term 'direct risico' gebruikte. Daarnaast vragen de leden mij te bevestigen dat dit op zo'n belangrijk onderwerp niet de gewenste duidelijkheid biedt. Verder vragen de leden mij in te gaan op de stelling dat dergelijke verschillen juist om een deugdelijke analyse vragen, zeker omdat Nederlandse pensioenfondsen ultimatum remedium moeten korten, wat – zonder bijstortverplichtingen of Overheidsgarantiefondsen – als substantieel risico moet worden gezien.

Ik deel de mening van de leden van de fractie van 50PLUS dat onduidelijkheid op dit punt niet gewenst is. In reactie op de concept richtsnoer van het btw-comité heeft Nederland aangegeven om die reden geen voorstander te zijn van de term 'substantieel risico'. De Europese Commissie heeft besloten dit te handhaven. Voor de uitleg van het begrip moet worden gekeken naar de onderliggende vraagstelling, de working papers en de onderliggende Europese jurisprudentie. Hieruit volgt dat het gaat om de eis dat het risico dat de deelnemers dragen bij (het beheer van) de beleggingen van het pensioenfonds en de doorwerking van het resultaat daarvan in de hoogte van hun pensioenuitkeringen van voldoende betekenis moet zijn in vergelijking tot het risico dat deelnemers in een ICBE dragen. Dit is dezelfde toets die volgt uit het arrest van de Hoge Raad voor de uitkeringsregeling met gelimiteerde werkgeversaansprakelijkheid. Het kortingsrisico is in dat geval als onvoldoende vergelijkbaar geoordeeld, omdat het geen directe relatie heeft met de beleggingsresultaten. Er is daarmee geen verschil in uitleg van beide termen. Met de term direct risico, die is afgeleid uit het Hoge Raad arrest, wordt hetzelfde bedoeld als met de term substantieel risico.