

FINANCIËLE VRIJSTELLINGEN IN DE BTW

Mr. dr. G.J. van Norden en mr. R. Vos, respectievelijk belastingadviseur bij KPMG Meijburg & Co te Rotterdam en Amstelveen en verbonden aan het Fiscaal Instituut Tilburg van de Universiteit van Tilburg; belastingadviseur en partner bij Deloitte Belastingadviseurs te Amsterdam

Het kabinet heeft de ambitie uitgesproken Nederland op de kaart te zetten als financieel centrum. Echte knelpunten in de btw worden helaas nog niet aangepakt. Nederland dreigt daardoor achterop te raken in de strijd om de financiële dienstverleners.

1 Inleiding

Met de sterke ontwikkeling van de financiële sector dingen landen steeds meer naar de gunsten van financiële instellingen. In de concurrentiestrijd zag Nederland bedrijven uitwijken naar landen als het Verenigd Koninkrijk, Luxemburg en Ierland. Om het tij te keren, lanceerde het kabinet in september 2007 een actieplan van formaat: *The Netherlands: International Financial Centre*.¹ Hierin wordt de verbetering van het fiscale klimaat tot een van de strategische doelen bestempeld. Tegelijkertijd is de overheid met maar liefst vier ministeries vertegenwoordigd in het voor de zomer van 2007 opgerichte Holland Financial Centre.

De intentie is inmiddels veelvuldig uitgesproken. Het komt nu, zoals de voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Banken, Boele Staal, in zijn nieuwjaarstoespraak de toehoorders op het hart drukte, aan op daden.² Op het terrein van de btw is veel werk aan de winkel. De verouderde regelgeving is niet meer toegesneden op de praktijk. Vandaag de dag bestaat veel onduidelijkheid over het bereik van de financiële vrijstellingen. Interpretaties van lidstaten lopen uiteen, hetgeen een level playing field in Europa niet ten goede komt.

Ter modernisering van de huidige regelgeving heeft de Europese Commissie eind vorig jaar een voorstel gedaan voor een richtlijn en een bijbehorende verordening. Hoewel gesproken kan worden van een belangrijke stap, moet tegelijkertijd ook de betrekkelijkheid ervan worden ingezien. Het is nog maar een voorstel. De lidstaten dienen hiermee unaniem akkoord te gaan. Maanden of zelfs jaren van onderhandeling kunnen voorbijgaan. Of, en zo ja, wanneer en in welke vorm het voorstel wordt aangenomen, niets is zeker. Ondertussen kunnen lidstaten zelf het nodige ondernemen. Nederland is hierin erg terughoudend.³ Daardoor dreigt een uittocht van activiteiten naar landen die wel tijdig handelen.

In deze bijdrage wordt betoogd dat het kabinet niet buiten maatregelen op btw-vlak kan, wil het ook maar enigszins geloofwaardig overkomen in zijn ambitie Nederland op de kaart te zetten als financieel centrum. Eerst gaan wij in op het Europeesrechtelijk kader waarbinnen de lidstaten opereren. Dan volgt een bespreking van de huidige knelpunten bij de financiële vrijstellingen in de btw, waarna gekeken wordt welk antwoord de Europese Commissie

¹ 'The Netherlands: International Financial Centre', augustus 2007. Zie <http://www.minfin.nl/binaries/minfin/assets/pdf/actueel/bijlage-kamerstukken/2007/09/fm07-2171a.pdf>.

² Nieuwjaarstoespraak gehouden op 15 januari 2008 in de Nieuwe Kerk in Amsterdam. Zie voor de tekst: <http://www.nvb.nl/scrivo/asset.php?id=106860>.

³ De passieve opstelling van het kabinet is het afgelopen jaar niet onopgemerkt gebleven in de (vak)pers. Een greep: 'Financiële sector wil af van btw voor pensioenfondsen' in *FD* 31 oktober 2007, 'Fiscus tegen afschaffen btw pensioenfondsen' in *FD* 3 september 2007 en 'Pensioenfondsen kijken over de grenzen' in *PM* 22 februari 2008.

hierop heeft. Vervolgens wordt beschreven welke maatregelen Nederland zelf kan nemen ter verbetering van het vestigingsklimaat. Wij sluiten de bijdrage af met een conclusie.

2 Europese spelregels en context

De btw is een Europese belasting die is gebaseerd op de Btw-richtlijn. Het is vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie EG (hierna HvJ EG) dat de btw-vrijstellingen communautaire begrippen betreffen en dus eenvormig moeten worden uitgelegd in alle lidstaten. Bovendien vormen de vrijstellingen een uitzondering op de normale btw-regels waardoor zij strikt uitgelegd moeten worden. Dat geldt ook voor de financiële vrijstellingen en de verzekeringsvrijstelling zoals opgenomen in respectievelijk art. 135, eerste lid, onderdeel b-g, en art. 135, eerste lid, onderdeel a, Btw-richtlijn.⁴

De btw-behandeling van financiële en verzekeringsdiensten zou dus hetzelfde moeten zijn binnen de Europese Unie. De praktijk wijst echter anders uit. De vrijstellingen worden in de diverse lidstaten namelijk anders geïnterpreteerd en toegepast. Lidstaten met een sterke financiële sector, zoals het Verenigd Koninkrijk, en lidstaten met een aantrekkelijk vestigingsklimaat voor financiële instellingen, zoals Ierland en Luxemburg, kennen een relatief ruime uitleg van de financiële en verzekeringsvrijstellingen. Andere lidstaten, zoals Duitsland en de zuidelijke lidstaten, kennen een restrictieve interpretatie van de vrijstellingen. Nederland neemt door de bank genomen een tussenpositie in. Met betrekking tot bepaalde vrijstellingen kan Nederland echter onder de restrictieve lidstaten worden gerangschikt.

De interpretatie- en toepassingsverschillen tussen lidstaten dragen niet bij aan een level playing field voor financiële instellingen. Deze verschillen brengen bovendien rechtsonzekerheid met zich mee. Een (te) strikte interpretatie van de financiële vrijstellingen leidt verder tot vanuit een economisch perspectief ongewenste btw-druk in gevallen waarin financiële instellingen functies uitbesteden aan derden. Zoals de praktijk in lidstaten als het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Luxemburg laat zien, bestaat binnen de huidige Europese spelregels de mogelijkheid van een ruimere interpretatie van de vrijstellingen. Nederland kan daarvan gebruik maken.

3 Knelpunten financiële vrijstellingen in Nederland

3.1 Pensioenfondsen

Al enige tijd woedt in Nederland een discussie rondom de btw-positie van pensioenfondsen. De vraag is of zij btw dienen te betalen over ingekochte vermogensbeheerdiensten. Art. 135, eerste lid, onderdeel g, Btw-richtlijn stelt 'het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen' vrij van btw. In de zaak *Abbey National II* heeft het HvJ EG geoordeeld dat 'beheer' een communautair begrip is, dat door de lidstaten eenvormig dient te worden uitgelegd. Toch wordt de richtlijnbevestiging in situaties waarin pensioenfondsen vermogensbeheerders inschakelen door de lidstaten verschillend geïnterpreteerd. In landen als België en Luxemburg wordt vermogen dat in een pensioenfonds bijeen is gebracht door de premies van werknemers aangemerkt als collectief bijeengebracht vermogen. In Nederland krijgt het die kwalificatie

⁴ Vgl. onder meer HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997, blz. 2606, HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), V-N 2002/5.26, HvJ EG 8 maart 2001, nr. C-240/99 (Skandia), V-N 2001/22.19, HvJ EG 3 maart 2005, nr. C-472/03 (Arthur Andersen), BNB 2006/124, HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04 (Abbey National II), V-N 2006/45.15, HvJ EG 21 juni 2007, nr. C-453/05 (Volker Ludwig), V-N 2007/31.23 en HvJ EG 28 juni 2007, nr. C-363/05 (J.P. Morgan Fleming Claverhouse), V-N 2007/36.25.

niet. Als gevolg hiervan betalen pensioenfondsen hier jaarlijks miljoenen euro's aan btw op vermogensbeheerdiensten. Daarmee bestaat de reële kans dat pensioenfondsen uit kostenoverwegingen uitwijken naar andere landen. Om die situatie te voorkomen beveelt Holland Financial Centre in het – ietwat optimistisch getitelde – rapport *Nederland PensioenKampioen: wat staat ons nog te doen?* een andere interpretatie van de richtlijn aan.⁵

Nadat het *Financieel Dagblad* vorig jaar aandacht had besteed aan de problematiek rondom de pensioenfondsen werden vorig jaar op 6 september kamervragen gesteld door leden van de CDA-fractie.⁶ In hun gezamenlijke beantwoording van 18 oktober schreven de staatssecretaris en minister van Financiën vervolgens met verwijzing naar jurisprudentie dat de wens van de markt het vermogensbeheer te rangschikken onder de vrijstelling voor beheerders van gemeenschappelijke beleggingsfondsen op gespannen voet lijkt te staan met de reikwijdte van de richtlijnbeoordeling. In welk opzicht een ruime interpretatie zich niet zou verdragen met de richtlijn lieten de bewindslieden onbesproken. Het is maar zeer de vraag of dat inderdaad ook het geval is.

In Nederland is de kwestie slechts twee keer aan de orde geweest in de lagere rechtspraak. Beide zaken dienden bij Rechtbank Breda.⁷ In de zaak van 6 april 2006 ging het om een belanghebbende die voor pensioenstichtingen pensioenregelingen uitvoerde. Daartoe huurde belanghebbende buitenlandse vermogensbeheerders in. Volgens de Belastingdienst diende daarover met toepassing van de verleggingsregeling btw te worden voldaan. De rechtbank oordeelde dat belanghebbende als herverzekeraar niet in aanmerking komt voor de vrijstelling voor collectief vermogensbeheer. Dat leidde tot kritisch commentaar in de literatuur. Zo vroeg Nieuwenhuizen zich af of de rechtbank, mede gelet op HvJ EG *Abbey National II*, de stappen niet iets te snel had gezet.⁸ In zijn optiek is toepassing van de vrijstelling voor collectief vermogensbeheer niet onredelijk en niet ondenkbaar. Op 30 oktober van datzelfde jaar deed Rechtbank Breda uitspraak in een vergelijkbare zaak. Hier ging het om een bedrijfspensioenfonds dat eveneens voor het beheer van zijn beleggingen gebruik maakte van buitenlandse beheerders. Ook hier was de rechtbank van oordeel dat de diensten niet vallen onder de vrijstelling van collectief vermogensbeheer. De vraag is hoe de kwestie zich ontwikkelt. Het is niet onwaarschijnlijk dat op een gegeven moment prejudiciële vragen worden gesteld. Tot op heden is de Europese Commissie geen inbreukprocedure gestart tegen de lidstaten die de richtlijn ruim interpreteren, zoals België en Luxemburg. Daaruit kan worden opgemaakt dat toepassing van de vrijstelling voor collectief vermogensbeheer op pensioenfondsen niet in strijd is met Europese regelgeving.

Eind januari leek het kabinet even een ommezwaai gemaakt te hebben. Het *Financieel Dagblad* meldde dat de btw op vermogensbeheer voor pensioenfondsen zou worden afgeschaft.⁹ Maar het voorpaginanieuws bleek te berusten op een misverstand. In een verklaring liet het ministerie van Financiën weten dat de vermogensbeheerdiensten gewoon belast blijven.¹⁰ Volgens het kabinet biedt het voorstel van de Commissie voor een nieuwe richtlijn en een bijbehorende verordening, waaruit voorzichtig kan worden opgemaakt dat vermogensbeheer voor pensioenfondsen wordt vrijgesteld 'nog niet op alle punten voldoende helder-

5 'Nederland PensioenKampioen: Wat staat ons nog te doen?', adviesrapport Holland Financial Centre, 30 oktober 2007.

6 Vragen van de leden De Nerée tot Babberich, Omtzigt en Kortenhorst, 6 september 2007. Deze zijn samen met de antwoorden te vinden op http://www.minfin.nl/nl/actueel/kamerstukken_en_besluiten,2007/10/DGB07-4884.html.

7 Het gaat om de zaken Rechtbank Breda 6 april 2006, nr. AWB05/4159, *NTFR* 2006/984 en Rechtbank Breda 30 oktober 2006, nr. AWB06/453, *NTFR* 2006/1794.

8 Zie 'Pensioenfondsen en btw: een cryptogram van belastingplicht, vrijstellingen en aftrekrecht' in *BTW-bulletin* nr. 9, september 2006 en het commentaar bij de uitspraak in *NTFR* 2006-984.

9 'Kabinet geeft fiscale impuls aan Nederlandse pensioenfondsen' in *FD* 30 januari 2008.

10 'Nederland wil gelijk speelveld voor financiële diensten', nieuwsbericht Directie Voorlichting van het ministerie van Financiën. Vindplaats: <http://www.minfin.nl/nl/actueel/nieuwsberichten,2008/01/Nederland-zet-in-op-gelijk-speelveld-bij-financi.html>.

heid'. 'Nederland zal bij de Commissie (...) extra informatie vragen voordat een standpunt over het al dan niet vrijstellen van extern vermogensbeheer ingenomen zal worden,' aldus de verklaring. Een vrijstelling gloort dus nog niet aan de Nederlandse horizon.

3.2 *Verborgten btw*

Voor belaste ondernemers is btw op ingekochte dienstverlening geen probleem. Zij kunnen die immers als voorbelasting in aftrek brengen. Voor vrijgestelde ondernemers ligt dit echter anders. De keerzijde van het feit dat zij geen btw in rekening hoeven te brengen, is dat zij geen btw in aftrek mogen brengen. Hiermee stuiten we op de zogenoemde paradox van de btw. De ondernemer die is belast, betaalt in feite geen btw. De ondernemer die is vrijgesteld, betaalt in feite wel btw.

De toepassing van vrijstellingen werkt het verschijnsel van 'verborgten btw' in de hand. Die ontstaat wanneer niet-aftrekgerechtigde ondernemers btw op gemaakte kosten doorberekenen. Hun afnemers kunnen de doorberekende btw niet in aftrek brengen, daar het strikt genomen niet meer gaat om btw, maar om een deel van de vergoeding. De ironie wil dat een belaste afnemer over deze vergoeding weer btw zal berekenen, waardoor in feite btw over btw wordt berekend. Hoe vaker een vrijstelling in een productieketen wordt toegepast, hoe meer verborgen btw ontstaat. Op deze wijze worden prijzen opgestuwd, hetgeen nadelig is voor ondernemingen in hun concurrentiepositie ten opzichte van aanbieders buiten de Europese Unie.

Verborgten btw kan worden bestreden met een optie voor belastingheffing, waarbij ondernemingen het recht hebben ervoor te kiezen belaste in plaats van vrijgestelde prestaties te verrichten. Op basis van art. 137 van de Btw-richtlijn kunnen lidstaten een dergelijke optie in het leven roepen. Nederland heeft dit echter niet gedaan. Nu andere lidstaten wel zo'n optie kennen, wordt op dit punt een gelijk Europees speelveld belemmerd.

3.3 *Cost Sharing Groups*

De btw kent een 'koepelvrijstelling'. Deze faciliteit, die haar wettelijke basis vindt in art. 132, eerste lid, sub f, Btw-richtlijn en art. 11, eerste lid, aanhef en onderdeel u, Wet op de omzetbelasting 1968, beoogt de diensten van samenwerkingsverbanden van ondernemers die allen afzonderlijk zijn vrijgesteld, aan diezelfde ondernemers eveneens vrij te stellen. Deze samenwerkingsverbanden worden ook wel cost sharing groups genoemd. Zo kunnen vrijgestelde ondernemers centraal inkopen zonder geconfronteerd te worden met btw die niet in aftrek kan worden gebracht. Dit mag alleen, zo bepaalt art. 11, eerste lid, onderdeel u Wet OB 1968, wanneer het samenwerkingsverband prestaties verricht die rechtstreeks nodig zijn en een vrijstelling niet leidt tot ernstige concurrentievervalsing. In de praktijk bestaat veel onduidelijkheid over de reikwijdte van de koepelvrijstelling.¹¹ Dat blijkt ook uit de gestelde prejudiciële vragen over deze vrijstelling.¹²

3.4 *Outsourcing*

Niet zelden worden in de wereld van banken en verzekeraars activiteiten uitbesteed. Dit roept regelmatig de vraag op of in de situatie waarin de uitbestedende ondernemer is vrijgesteld de aannemende partij eveneens aanspraak maakt op een vrijstelling. Voor de uitbestedende

¹¹ Zie bijvoorbeeld K. Dijkstra, Koepelvrijstelling btw: wie begrijpt het nog, *BTW-bulletin* nr. 11, blz. 1-3.

¹² Zaak C-168/07 (SA AXA Belgium) en zaak C-407/07 (Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing).

ondernemer is het antwoord hierop van groot belang. Immers, wanneer die is vrijgesteld komt de btw bij hem niet voor aftrek in aanmerking en vormt die btw dus een kostenpost.

Door de verouderde regelgeving kan lang niet altijd worden gezegd of een vrijstelling van toepassing is. De tekst van de financiële vrijstellingen in de Europese richtlijn dateert van dertig jaar geleden, een tijd waarin banken en verzekeraars nog niet zo'n gevarieerd aanbod van producten hadden als op de dag van vandaag. Ook hebben in de loop der jaren naast de traditionele banken en verzekeraars zich vele andere aanbieders op de markt gestort.

Inmiddels wees het HvJ EG verschillende arresten met betrekking tot de vraag of een uitbestede activiteit is vrijgesteld. In het arrest Sparekassernes Datacenter oordeelde het Hof dat de btw-vrijstelling kan worden toegepast op diensten die het kenmerkende en essentiële karakter hebben van de onderliggende vrijgestelde dienst.¹³ Het Hof oordeelde in HvJ EG CSC Financial Services Ltd. dat de verrichting van een gewone materiële, technische of administratieve dienst die geen juridische en financiële wijzigingen meebrengt niet is vrijgesteld.¹⁴ In HvJ EG Arthur Andersen oordeelde het Hof dat backofficeactiviteiten ten behoeve van een verzekeringsmaatschappij niet zijn vrijgesteld.¹⁵ In HvJ EG Abbey National II oordeelde het Hof dat uitbestede beheer van collectieve beleggingsfondsen in aanmerking kunnen komen voor een vrijstelling.¹⁶ Met deze arresten is vermoedelijk nog lang geen einde gekomen aan de ontwikkelingen rond outsourcing. Nederland hanteert een relatief strikte benadering bij de interpretatie van de arresten over outsourcing. Een pregnant voorbeeld hiervan vormt de uitbesteding van betaalactiviteiten waarover de Belastingdienst 19% btw wenst te ontvangen.¹⁷ Andere lidstaten passen een btw-vrijstelling toe. Dit verschil in btw-behandeling kan funest zijn voor de concurrentiepositie van de Nederlandse spelers in het internationale betalingsverkeer. De strikte Nederlandse interpretatie klemmt des te meer in het licht van de Europese betaalmarkt, de Single Euro Payments Area (SEPA), die moet leiden tot lagere kosten.

4 Modernisering Europese vrijstellingen

4.1 Voorstellen Europese Commissie

De verschillende interpretaties en toepassing van de financiële vrijstellingen in de lidstaten hebben geleid tot complexe juridische situaties, uiteenlopende administratieve praktijken en rechtsonzekerheid. Bovendien zijn de vrijstellingen niet toegesneden op de huidige financiële wereld. Belangrijk is verder dat de huidige vrijstellingen leiden tot ongewenste btw-druk bij financiële instellingen. Het past in de strategie van de Europese Commissie, zoals uiteengezet in het generieke Actieplan voor financiële diensten, de btw-kosten te beperken.

Het doel van de Europese Commissie is dan ook 1) de financiële vrijstellingen te verduidelijken c.q. te moderniseren en 2) de btw-kosten van financiële instellingen te beperken. De voorstellen van 28 november 2007 bevatten drie maatregelen om de gestelde doelen te bereiken. In de eerste plaats worden de financiële vrijstellingen gemoderniseerd. In de tweede plaats is de introductie van een ruimere optie voor belastingheffing beoogd. In de derde plaats is het de bedoeling een samenwerkingsverband (cost sharing group) voor financiële instellingen te introduceren.

¹³ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997, blz. 2606.

¹⁴ HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), V-N 2002/5.26.

¹⁵ HvJ EG 3 maart 2005, nr. C-472/03 (Arthur Andersen), BNB 2006/124.

¹⁶ HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04 (Abbey National II), V-N 2006/45.15.

¹⁷ Gijs Boudewijn en Simon Lelieveldt, Betalen wordt Europees, in *FD* 1 november 2007.

De voorstellen kennen een bijzondere, gelaagde structuur. De Europese Commissie heeft een richtlijn (hierna: 'FS richtlijn') voorgesteld en een daarbij behorende direct werkende (uitvoerings)verordening (hierna: 'FS verordening').¹⁸ De FS richtlijn bevat de gemoderniseerde vrijstellingen. De nadere invulling van de vrijstellingen is vervolgens opgenomen in de FS verordening. De verordening bevat in de regel per financiële vrijstelling een niet-limitatieve opsomming van in ieder geval vrijgestelde diensten en een opsomming van in ieder geval belaste diensten. De huidige benadering van de Europese Commissie lijkt op de UK Blue Book benadering, maar is daarmee al minder te vergelijken dan de eerdere working papers van de Europese Commissie.¹⁹ Deze waren nog gedetailleerder met het risico dat zij onvoldoende toegesneden zouden zijn op nieuwe ontwikkelingen in de markt.

4.2 Modernisering financiële vrijstellingen

Het voorgestelde art. 135, eerste lid, onderdeel a-g, FS richtlijn bevat – afgezien van enkele tekstuele wijzigingen²⁰ – grosso modo de huidige financiële en verzekeringsvrijstellingen van het huidige art. 135, eerste lid, onderdeel a-g, Btw-richtlijn. In art. 135bis FS richtlijn zijn de belangrijkste definities opgenomen voor de interpretatie van deze vrijstellingen. Zo is in art. 135bis, eerste lid, de verzekeringsdefinitie zoals gegeven door het HvJ EG gecodificeerd: 'verzekering en herverzekering' betreft 'een overeenkomst waarbij een partij zich tegen betaling verbindt een andere partij een in de overeenkomst bepaalde vergoeding of uitkering te verstrekken indien een risico intreedt'. De financiële en verzekeringsvrijstellingen zijn uitgewerkt in art. 2-12 FS verordening. Modernisering en verruiming van de financiële vrijstellingen op dit vlak kunnen bijvoorbeeld gevonden worden bij de vrijstelling voor beheer van beleggingsfondsen. Op grond van art. 12, eerste lid, onderdeel l en k, FS verordening zijn bewaring, bewaarneming van en toezicht op effecten en toezicht op het fonds door de depositaris vrijgesteld. In het Abbey National II arrest is nog beslist dat de diensten van een bewaarder van een beleggingsfonds btw belast zijn.²¹

De belangrijkste modernisering betreft naar onze mening echter art. 135, eerste lid bis, FS richtlijn. Op basis daarvan gelden de vrijstellingen ook voor iedere component van een verzekerings- of financiële dienst die een afzonderlijk geheel vormt en het kenmerkende en essentiële karakter van de vrijgestelde dienst heeft. Deze bepaling ziet in feite op de codificatie van de criteria uit het SDC-arrest²² en is gericht op vrijstelling van uitbestede diensten. De codificatie op zichzelf betekent nog geen verruiming van de vrijstellingen. Uit de uitwerking van deze codificatie in art. 13-20 FS verordening blijkt de verruiming echter onmiskenbaar. Zo zijn portefeuillebeheer en ratingdiensten aangemerkt als kenmerkend en essentieel voor vrijgestelde financiële en verzekeringsdiensten. Deze activiteiten worden onder de huidige criteria van het SDC-arrest in ieder geval niet vrijgesteld.

18 Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten van 28 november 2007, COM(2007)747def. en Voorstel voor een Verordening van de Raad tot vaststelling van maatregelen ter uitvoering van Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten van 28 november 2007, COM(2007)746def.

19 Working paper, Draft Regulation Financial and Insurance Services, 13 juli 2007, TAXUD/2146/07 – EN.

20 Dit betreft onder meer art. 135, eerste lid, onderdeel e, FS richtlijn dat de 'levering van effecten' vrijstelt. De huidige vrijstelling van art. 135, eerste lid, onderdeel e, Btw-richtlijn lijkt tekstueel ruimer, nu die ziet op 'handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren (...)'.
21 HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04 (Abbey National II), V-N 2006/45.15.

22 HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997, blz. 2606.

4.3 *Verplichte optie voor belastingheffing*

Het huidige art. 137, tweede lid, onderdeel a, Btw-richtlijn biedt lidstaten nu al de mogelijkheid belastingplichtigen het recht te verlenen te opteren voor belastingheffing ter zake van hun financiële prestaties. België, Duitsland en Frankrijk hebben in meer of mindere mate gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Andere lidstaten, waaronder Nederland, hebben dit niet gedaan. Het voorgestelde art. 137bis FS richtlijn verplicht lidstaten echter vanaf 2012 een optie tot belastingheffing in hun nationale wetgeving op te nemen. Anders dan nu het geval is, gaat deze optie ook gelden voor verzekeringsprestaties.

Het voordeel van de optie voor financiële instellingen is evident. Indien en voor zover hun afnemers recht op aftrek van btw hebben, stelt de optie tot belastingheffing financiële instellingen in staat (bij die afnemers aftrekbare) btw te berekenen, wat de financiële instellingen op hun beurt recht op aftrek oplevert. Bij een aantal financiële prestaties zal de vaststelling van de maatstaf van heffing vermoedelijk nog wel een praktisch probleem opleveren. Het belangrijkste nadeel van de voorgestelde optie is dat art. 137bis, tweede lid, in afwachting van Europese uitvoeringsregels de nadere regels voor de uitoefening van de optie aan de lidstaten overlaat. Aangezien te verwachten is dat de lidstaten verschillende voorwaarden gaan hanteren, wordt het beoogde level playing field tussen de lidstaten niet bereikt. Wij pleiten er dan ook voor dat de Europese uitvoeringsregels direct in de definitieve FS verordening worden opgenomen zonder dat eerst aan de lidstaten over te laten.

4.4 *Samenwerkingsverband financiële instellingen*

Naast de optie voor belastingheffing bevat de FS richtlijn nog een figuur waarmee de btw-druk bij financiële instellingen beperkt kan worden. Het voorgestelde art. 137ter FS richtlijn beoogt de introductie van een samenwerkingsverband (cost sharing group), dat vrijgestelde prestaties kan verrichten aan financiële instellingen. De regeling is vergelijkbaar met de huidige koepelvrijstelling van art. 132, eerste lid, onderdeel f, Btw-richtlijn, de Nederlandse '11-1-u'. Er gelden strikte voorwaarden. Ten eerste moeten het samenwerkingsverband en alle leden in de EU zijn gevestigd. Ten tweede moet het samenwerkingsverband een autonome activiteit verrichten en als een onafhankelijke entiteit optreden ten aanzien van zijn leden. Ten derde dienen de leden van het samenwerkingsverband vrijgestelde financiële en verzekeringsdiensten te verrichten, of andere diensten ter zake waarvan zij niet als belastingplichtige worden aangemerkt. Ten vierde moeten de diensten uitsluitend ten behoeve van de leden worden verricht en moeten die diensten noodzakelijk zijn om de leden in staat te stellen om hun vrijgestelde financiële en verzekeringsdiensten te verrichten. Ten vijfde mag het samenwerkingsverband van zijn leden slechts de precieze terugbetaling vorderen van hun aandeel in de gezamenlijke kosten, met uitsluiting van verrekenprijscorrecties ten behoeve van de directe belastingen.

De voorwaarden van deze nieuwe vrijstelling roepen welhaast meer vragen op dan zij beantwoorden. Wat gebeurt er als een lid van het samenwerkingsverband toch buiten de EU is gevestigd. Kan de vrijstelling dan worden toegepast op de diensten aan de leden die wel in de EU zijn gevestigd of vervalt de vrijstelling dan in het geheel? Is de vrijstelling ook van toepassing als de leden gedeeltelijk belaste prestaties verrichten? Waaraan moeten we denken als het gaat om diensten waarvoor de leden niet-belastingplichtig zijn? Wat betekent 'noodzakelijk' in dit verband? Welke verhouding bestaat met de huidige koepelvrijstelling van art. 132, eerste lid, onderdeel f, Btw-richtlijn en hoe verhoudt de nieuwe vrijstelling zich tot de optie voor belastingheffing van art. 137bis FS richtlijn? In de Background paper van de Europese

Commissie van 5 maart 2008 wordt een aantal van deze vragen beantwoord.²³ Zo blijkt uit dit document dat diensten van het samenwerkingsverband aan aftrekgerechtigde leden gewoon belast zijn met btw.²⁴ Het stuk heeft echter geen enkele juridische status. De daarin gegeven uitleg is dus niet bindend. Wij ondersteunen het initiatief voor een vrijstelling zoals die thans is opgenomen in art. 137ter FS richtlijn. Het lijkt ons evenwel zaak dat de definitieve vrijstelling duidelijkere juridisch bindende contouren en meer praktische voorwaarden krijgt.

5 Inzet Nederland

Het voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn betekent grosso modo een stap in de goede richting. Nederland moet zich dan ook voor de (spoedige) komst ervan inzetten. Daarbij moet het zich hard maken voor de grensoverschrijdende fiscale eenheid. Het idee hiervoor is in de aanloop aan de orde geweest²⁵, maar heeft het voorstel uiteindelijk niet gehaald. Wij menen dat deze faciliteit alsnog in het voorstel moet worden opgenomen.

Zoals gezegd kan het jaren duren voordat het voorstel van kracht wordt. Ondertussen zitten in het bedrijfsleven de beleidsbepalers niet stil. Om te voorkomen dat activiteiten weglekken naar concurrerende landen moet het kabinet conform de ambities stappen ondernemen. De mogelijkheden zijn er. Zo moet Nederland reeds op basis van de voorstellen de banken-resolutie²⁶ herschrijven. Daarnaast moet het in navolging van andere lidstaten het vermogensbeheer voor pensioenfondsen vrijstellen. Tevens dient Nederland de btw-vrijstelling inzake diensten in het betalingsverkeer ruimer uit te leggen dan thans het geval is. Ook dient Nederland het bedrijfsleven reeds nu een optie tot belastingheffing te bieden. De nationale koepelvrijstelling kan tot slot worden verruimd en eenduidig worden toegepast.

De redenen waarom deze maatregelen tot op heden niet zijn genomen, zijn diffuus. Het lijkt een budgetkwestie te zijn. Het ministerie van Financiën doet geen mededelingen over bedragen. Wel schrijft het kabinet in het commentaar op het richtlijnvoorstel over de financiële consequenties: 'Voor Nederland zal het gaan om een relatief grote derving als gevolg van vermindering van inkomsten uit niet-terugvorderbare btw.'²⁷ De belangen die op het spel staan, zijn echter veel groter. Als wij alleen al eens de pensioensector bezien: het in Nederland aanwezige pensioengeld bedraagt 700 miljard euro. Circa 6.000 personen zijn werkzaam bij pensioenfondsen. Indirect zijn zelfs ruim 40.000 werknemers betrokken bij pensioenactiviteiten. Getuigt het dan niet van kortzichtigheid te struikelen over een bedrag van 400 miljoen euro?²⁸

6 Conclusie

De Nederlandse economie is buitengewoon gebaat bij een sterke financiële sector. De aanwezigheid van financiële dienstverleners is echter geen vanzelfsprekendheid. Landen om ons heen maken werk van hun vestigingsklimaat. Dat vraagt een pro-actieve houding van het Nederlandse kabinet. In de btw doen zich verschillende knelpunten voor. Die hebben wij in deze bijdrage getracht te beschrijven. Een richtlijnvoorstel van de Europese Commissie beoogt de knelpunten te verhelpen. Het kabinet moet de komst van een nieuwe richtlijn

23 Background paper requested by the Council Presidency, 5 maart 2008, TAXUD/2414/08 – EN.

24 Background paper requested by the Council Presidency, 5 maart 2008, TAXUD/2414/08 – EN, blz. 15.

25 Zie bijvoorbeeld TAXUD/2134/07 Rev. 1 – EN, 31 mei 2007. Vindplaats: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax/working_paper_financial_insurance_en.pdf.

26 Resolutie van 15 juli 1979, zoals aangepast bij besluiten van 15 april 1981 en 14 maart 1983. Hierin is een groot aantal financiële handelingen aangemerkt als 'belast' dan wel 'vrijgesteld'.

27 Zie het tweede BNC-fiche in de bijlage bij de Kamerbrief inzake informatievoorziening over nieuwe Commissievoorstellen. Vindplaats: <http://www.minbuza.nl/binaries/kamerbrieven-bijlagen/2008/feb/116die-bijlage.pdf>.

28 De bedragen betreffen schattingen van het FD. De werkgelegenheidscijfers zijn afkomstig van het CBS.

echter niet afwachten, maar zelf de knelpunten aanpakken. Ondanks de geformuleerde ambitie Nederland op de kaart te zetten als financieel land, toont het kabinet zich weinig doordrongen van de urgentie. Met veelbelovende teksten in glossy brochures kan niet worden volstaan. Voor Holland als financial centre is echt meer nodig.