

In dit nummer:

1

Pensioenfondsen in het nieuws

Mr. Roelof Vos

De afgelopen tijd was er veel aandacht in de pers voor de btw-problematiek van pensioenfondsen. In dit artikel bespreekt auteur de huidige stand van zaken.

6

Speelautomaten uit de btw: exploitanten betalen de prijs?

Paul Bakker

Als onderdeel van het Belastingplan 2008 is opgenomen dat de opbrengsten van zogenoemde speelautomaten straks niet meer onderworpen zijn aan btw, maar belast worden met kansspelbelasting. Volgens de branchevereniging zijn de gevolgen voor de sector dramatisch. In dit artikel een overzicht van de wijzigingen en de gevolgen.

9

De reisbureauregeling en het recht op teruggaaf

Dr. K.M. Braun

In deze bijdrage staat de auteur stil bij de bijzondere regeling voor reisbureaus in de Europese richtlijn en de wijze waarop de heffing van btw bij reisbureaus in Nederland is geregeld en bespreekt hij vervolgens de conclusies van de A-G.

12

Btw-actualiteiten

Pensioenfondsen in het nieuws

Mr. Roelof Vos

De afgelopen tijd was er veel aandacht in de pers voor de btw-problematiek van pensioenfondsen. Vooral in het Financieele Dagblad (hierna FD) in september met koppen zoals: 'Fiscus tegen afschaffen btw pensioenfonds, Ierland en België houden voordeel' en 'Nederlandse fiscus "discrimineert" pensioenfondsen'. Op woensdag 31 oktober jl. is in het FD bericht dat de 'Financiële sector af wil van btw voor pensioenfondsen'. In BTW-bulletin 2006/9 heeft Wilbert Nieuwenhuizen over pensioenfondsen ook al een bijdrage geschreven: 'Pensioenfondsen en btw: een cryptogram van belastingplicht, vrijstellingen en aftrekrecht'. Hij gaat daarbij onder andere in op de uitspraak van Rechtbank Breda van 6 april 2006, nr. 05/4159. In dit artikel bespreek ik de huidige stand van zaken.

HvJ JP Morgen/AITC

Eerder dit jaar heeft het HvJ in de zaak JP Morgan Fleming/AITC (zaak C-363/05 d.d. 28 juni 2007) vragen van een Engelse rechter beantwoord over de btw-vrijstelling voor beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen (art. 135, onderdeel g, Btw-richtlijn; voorheen artikel 13b, onderdeel d, onder 6). Anders dan in Nederland had het Verenigd Koninkrijk (hierna VK) een beperkt aantal soorten beleggingsfondsen aangewezen die in aanmerking komen voor de btw-vrijstelling voor vermo-

gensbeheer. De Engelse wetgever was namelijk van mening dat een lidstaat bevoegd is zelf te bepalen welke fondsen onder de vrijstelling vallen.

Het HvJ heeft beslist dat zogeheten gesloten beleggingsfondsen in het VK ook gebruik kunnen maken van de btw-vrijstelling voor het beheer van deze fondsen. De lidstaten hebben volgens het HvJ de vrijheid te bepalen welke beleggingsfondsen onder de vrijstelling vallen, maar moeten daarbij wel rekening houden met de achtergrond van de vrijstelling en de fiscale neutraliteit.

De achtergrond van de btw-vrijstelling is het beleggen in effecten via beleggingsinstellingen te vergemakkelijken. De fiscale neutraliteit houdt in dat fondsen die concurreren met andere fondsen in principe gelijk moeten worden behandeld. Het HvJ vindt dat ook gesloten beleggingsfondsen gezien de achtergrond van de regeling en de fiscale neutraliteit onder de regeling moeten vallen.

In Nederland is in de wetsgeschiedenis naar voren gekomen dat een pensioenfonds niet als beleggingsfonds kan worden aangemerkt dat onder de vrijstelling collectief vermogensbeheer valt. Volgens de huidige Nederlandse praktijk (resolutie MvF) betreft dit gewoon belast 'individueel vermogensbeheer'. Voor in principe elk ander fonds geldt dat wanneer het vermogen bij elkaar is gebracht door ten minste twee participanten, de vrijstelling van toepassing kan zijn. De vraag is of op basis van dit arrest mogelijk toch ook een pensioenfonds in aanmerking komt voor de vrijstelling. Ik sluit niet uit dat tot op heden in Nederland de vrijstelling voor collectief vermogensbeheer te beperkt wordt toegepast.

Uit mij ter beschikking staande informatie afkomstig uit diverse EU-landen komen in de navolgende landen pensioenfondsen – al dan niet onder bepaalde voorwaarden – in aanmerking voor de vrijstelling: België, Duitsland, Estland, Frankrijk, Hongarije, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Polen, Portugal, Roemenie, Slovenië en Spanje. Geen vrijstelling kan tot op heden worden toegepast in Cyprus, Denemarken, Griekenland, Oostenrijk, Tsjechië en zoals hiervoor opgemerkt in het VK.

● Individueel vermogensbeheer

Rechtbank Breda 6 april 2006

In de rechtspraak is de positie van een pensioenfonds aan de orde gekomen in een uitspraak van de Rechtbank van Breda van 6 april 2006 (nr. 05/4159: een pensioen-(her)verzekeraar is omzetbelasting verschuldigd over diensten buitenlandse vermogensbeheerders). Het betreft in deze zaak een bedrijfspensioenfonds dat voor het beheer van zijn beleggingen gebruikmaakt van binnen- en buitenlandse vermogensbeheerders. De diensten van de buitenlandse vermogensbeheerders – het beheer en beleggen van een deel van het vermogen van X in effecten en waardepapieren – zijn aan te merken als bank- en financiële verrichtingen als bedoeld in art. 6, tweede lid, letter d, ten vijfde, Wet OB 1968. Het vermogensbeheer wordt verricht op de plaats waar degene aan wie de dienst was verleend, is gevestigd. De rechtbank is van oordeel dat belanghebbende en de pensioenstichtingen niet zijn aan te merken als beleggingsfondsen in de zin van art. 11, eerste lid, letter i, ten derde, Wet OB 1968 jo. art. 13 B, sub d, punt 6, Zesde richtlijn.

De btw over de diensten is in Nederland verschuldigd en wordt op grond van art. 12, derde lid, Wet OB 1968 geheven van X. De verschuldigde btw kan niet in aftrek worden gebracht, omdat X uitsluitend van btw vrijgestelde diensten verricht. Wat de boete betreft, besliste de rechtbank dat X als professionele pensioenverzekeraar wist of moest hebben geweten dat zij over de desbetreffende diensten btw verschuldigd is en dat het ten minste aan haar grove schuld is te wijten dat de btw niet is voldaan. Een boete van 10% vond de rechtbank terecht.

Rechtbank Breda 30 oktober 2006

Op 30 oktober 2006 heeft de rechtbank in Breda in een andere zaak (AWB 06/453: pensioenfonds is btw verschuldigd over diensten buitenlandse vermogensbeheerders en btw is niet aftrekbaar) ook uitspraak gedaan over de btw-positie van een pensioenfonds.

Ook hier betreft het een in Nederland gevestigd pensioenfonds dat gebruikmaakt van diensten van zowel binnen als buiten Nederland gevestigde vermogensbeheerders.

De rechtbank oordeelt dat het beheer van het pensioenvermogen een onderdeel van de activiteit van een pensioenfonds als pensioenverzekeraar vormt. De kosten van het beheer hebben dan ook een directe en onmiddellijke samenhang met de bedrijfsactiviteiten. De diensten van de vermogensbeheerders worden aan het pensioenfonds als ondernemer in rekening gebracht. Naar het oordeel van de rechtbank dienen pensioenfondsen dus over adviesdiensten, financiële diensten en diensten door informatieverstellers en verwerkers verricht vanuit het buitenland btw in Nederland te voldoen.

Belanghebbende stelt dat de door de vermogensbeheerders verrichte diensten moeten worden aangemerkt als collectief vermogensbeheer. Belanghebbende voert daartoe aan dat het beheer van het vermogen van een pensioenfonds volgens de Luxemburgse wetgeving onder deze vrijstelling valt. Daarnaast verzoekt belanghebbende de rechtbank de beslissing op dit punt aan te houden, totdat het HvJ uitspraak heeft gedaan in de hiervoor genoemde zaak van het HvJ (JP Morgan/AITC).

Volgens de rechtbank is belanghebbende geen beleggingsfonds of beleggingsmaatschappij in de zin van art. 11, eerste lid, onderdeel i, ten derde, Wet OB 1968.

De Zesde richtlijn laat de omschrijving van het begrip collectief vermogensbeheer over aan de lidstaten. Het is vaste jurisprudentie van het HvJ dat in gevallen waarin de lidstaten een discretionaire bevoegdheid hebben, zij de vrijheid hebben een vrijstelling zelf in te vullen. Daarbij moeten zij het beginsel van fiscale neutraliteit in acht nemen. Dit beginsel verzet zich ertegen dat soortgelijke diensten, die met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw ongelijk worden behandeld. De strekking van de vrijstelling voor collectief vermogensbeheer is met name kleine beleggers het beleggen van effecten via beleggingsinstellingen mogelijk te maken en te garanderen dat het gemeenschappelijke btw-stelsel fiscaal neutraal is voor de keuze tussen rechtstreeks beleggen in effecten en beleggen via gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Naar het oordeel van de rechtbank is de invulling die de wetgever heeft gegeven aan deze vrijstelling in overeenstemming met deze strekking. De rechtbank ziet niet in dat het beginsel van fiscale neutraliteit wordt geschonden doordat diensten van collectief vermogensbeheer van beleggingsfondsen of beleggingsmaatschappijen wel, maar diensten van vermogensbeheer voor pensioenfondsen niet

● Samenhang met bedrijfsactiviteiten

● Compromis

zijn vrijgesteld, nu sprake is van geheel verschillende situaties. Pensioengerechtigden – zo zij al als een collectief kunnen worden beschouwd – hebben immers geen zeggenschap over hun eigen inleg bij een pensioenfonds als het onderhavige en hebben niet de keuze om al dan niet via het fonds te beleggen, in tegenstelling tot beleggers die deelnemen in een beleggingsfonds of beleggingsmaatschappij. De tekst van art. 11, eerste lid, onderdeel i, ten derde, Wet OB 1968 is derhalve naar het oordeel van de rechtbank in overeenstemming met de strekking van de richtlijnbevestiging, zoals weergegeven door het HvJ. Aan dit oordeel doet niet af dat de Luxemburgse wetgever het beheer van pensioenvermogen als collectief vermogensbeheer heeft aangemerkt. Dit geldt evenmin voor het feit dat de rechter in het VK prejudiciële vragen heeft gesteld over het begrip 'special investment funds' in art. 13B, sub d, punt 6, Richtlijn (HvJ JPM Morgan/AITC). Belanghebbende heeft aangevoerd dat diverse inspecteurs in den lande afspraken hebben gemaakt met pensioenfondsen over de verschuldigdheid van omzetbelasting in gevallen als het onderhavige. Uit de door haar daaromtrent aangevoerde stukken blijkt dat in twee gevallen een compromis is gesloten uitkomend op een betaling van omzetbelasting over 15% van de voor vermogensbeheer in rekening gebrachte bedragen in het ene geval, en 35% in het andere geval. Uit de stukken blijkt tevens dat ook belanghebbende heeft geprobeerd een compromis te sluiten, uitgaande van een betaling van omzetbelasting over 15% van de voor vermogensbeheer in rekening gebrachte bedragen. De rechtbank is van oordeel dat uit hetgeen belanghebbende heeft overgelegd niet aanneemelijk is geworden dat bij het sluiten van de vermelde compromissen het oogmerk van begunstiging een rol heeft gespeeld en evenmin dat sprake is van een beleid waarvan ten nadele van belanghebbende is afgeweken. Hetgeen belanghebbende heeft aangevoerd is onvoldoende om het beroep op het gelijkheidsbeginsel te doen slagen.

Perspublicaties in het FD

Medio september 2007 is in het FD diverse keren aandacht besteed aan de btw-problematiek van pensioenfondsen. In de artikelen 'Fiscus

tegen afschaffen btw pensioenfondsen' en 'Nederlandse fiscus "discrimineert" pensioenfondsen' wordt gemeld dat het kabinet Nederlandse pensioenfondsen weigert vrij te stellen van btw over ingehuurd vermogensbeheer. Nederland merkt pensioenfondsen sinds 1989 aan als beheerder van 'individuele vermogens' en heft btw. Volgens een schatting van het FD gaat het om een jaarlijks bedrag van € 400 miljoen. Andere Europese landen als Luxemburg, Ierland en België passen volgens het FD wel de btw-vrijstelling toe. Hiervoor heb ik aangegeven dat nog meer EU-landen de vrijstelling toepassen bij vermogensbeheer voor pensioenfondsen.

Het Ministerie van Financiën zegt een recent voorstel van de Europese Commissie om pensioenfondsen vrij te stellen van omzetbelasting te zullen afwijzen. Dit voorstel moet unaniem door de 27 lidstaten worden aangenomen. 'Wij blijven bij ons standpunt dat pensioenfondsen btw-plichtig zijn over beheerdiensten', zegt de woordvoerder aldus het FD.

In het FD wordt ook vermeld dat een niet nader genoemd Nederlands pensioenfonds een procedure voert bij de Hoge Raad waarin een beroep gedaan wordt op vrijstelling van btw.

Verder merkt Robert Frehen (tax counsel bij ABP Vermogensbeheer) in het FD op: fiscus moet pensioenfondsen lokken. Nederland kan volgens hem uitgroeien tot Europees centrum voor pensioenfondsen. En dat is volgens hem goed voor de financiële sector. Maar het vereist wel aandacht voor fiscale aantrekkingskracht. De kostprijs van het externe beheer van een pensioenvermogen in Nederland is in vergelijking met sommige andere EU-lidstaten onnodig hoog. Er is 19% btw verschuldigd.

Een ander probleem is volgens Frehen de btw die pensioenfondsen in Nederland verschuldigd zijn over een deel van de vergoedingen die zij betalen aan hun custodians. In afwijking van de visie van de Nederlandse fiscus is de Engelse belastingdienst van mening dat de heffing van omzetbelasting over de zogenoemde 'custody fees' geheel achterwege kan blijven. Ook op dit vlak kan Nederland nog een verbetering van zijn concurrentiepositie realiseren.

● Verbetering concurrentiepositie

Kamervragen

Op 18 oktober 2007 heeft Staatssecretaris van Financiën De Jager vragen beantwoord die door de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de heren De Nerée tot Babbe-

rich, Omtzigt en Kortenhorst op 6 september 2007 zijn gesteld over Nederlandse pensioenfondsen en de vrijstelling van btw.

Het beheer van de beleggingen van een pensioenfonds door een vermogensbeheerder jegens het pensioenfonds is volgens de staatssecretaris sinds de introductie in 1992 van de desbetreffende bepalingen in onze nationale wetgeving nadrukkelijk uitgesloten van de btw-vrijstelling. Bij pensioenfondsen bestaat thans de wens om dat beheer niet langer te belasten, maar te rangschikken onder de vrijstelling voor beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen zoals neergelegd in art. 135, eerste lid, onderdeel g, Btw-richtlijn. Deze gedachte lijkt, gezien ook de jurisprudentie (Rechtbank Breda nr. 05/04159, d.d. 6 april 2006 en nr. 06/453, d.d. 30 oktober 2006, HvJ zaak C-169/04 (Abbey National), d.d. 4 mei 2006, HvJ zaak C-363/05 (JP Morgan), d.d. 28 juni 2007) op dit terrein, op gespannen voet te staan met de reikwijdte van deze vrijstelling. Dat neemt echter niet weg dat een beperkt aantal EU-lidstaten de reikwijdte van de vrijstelling inderdaad anders interpreteert.

Juist het feit dat lidstaten de vrijstelling voor financiële en verzekeringsprestaties zoals neergelegd in art. 135, eerste lid, punten a t/m g, Btw-richtlijn op verschillende wijzen toepassen en dat de door het HvJ gewezen jurisprudentie niet altijd door de lidstaten uniform wordt geïnterpreteerd, is voor de Europese Commissie aanleiding geweest de bestaande vrijstelling te herijken. De Europese Commissie bereidt daarom een concept-richtlijnvoorstel inzake de vrijstelling voor financiële en verzekeringsprestaties voor teneinde de vrijstelling beter te omlijnen en een gelijk speelveld tussen de lidstaten te creëren. Het is daarbij de bedoeling om preciezer aan te geven welke financiële en verzekeringsprestaties wel of niet onder de vrijstelling vallen.

De Nederlandse regering hecht bijzonder veel waarde aan btw-harmonisatie en concurrentie-neutraliteit. Nederland steunt de gedachte van de Europese Commissie om de vrijstelling te herijken dan ook nadrukkelijk. In de komende onderhandelingen over het – naar verwachting – spoedig uit te brengen richtlijnvoorstel van de Europese Commissie zal de Nederlandse regering er tevens op blijven aandringen dat de geconstateerde praktijkverschillen zo spoedig mogelijk dienen te verdwijnen. Vanzelfsprekend zal het kabinet tijdens die onderhandelingen het belang van het Nederlandse

vestigingsklimaat nadrukkelijk in ogenschouw nemen en daarbij ook rekening houden met de mogelijk aanzienlijke budgettaire consequenties van het voorstel.

Ter voorkoming van enig misverstand wijst de staatssecretaris erop dat de vrijstelling uiteraard wel van toepassing is, wanneer twee of meer pensioenfondsen (of andere institutionele of andere beleggers) (een deel van) hun vermogen onderbrengen in een afzonderlijk fonds (pooling) dat kwalificeert als beleggingsinstelling in de zin van de Wet op het financieel toezicht of daarmee vergelijkbaar is in de zin dat daadwerkelijk collectief wordt belegd in onderliggende waarden en ook gezamenlijk risico wordt gelopen. In dat geval geldt dat vermogen in het fonds als ter collectieve belegging bijeengebracht vermogen en is het beheer ervan – gelet op de tekst van de vrijstelling in art. 11, eerste lid, onderdeel i, 3^e Wet OB 1968 – vrijgesteld. In de praktijk komt deze toepassing voor en draagt deze bij aan de verbetering van het Nederlandse vestigingsklimaat.

De kamerleden vragen zich af hoe de opstelling van het kabinet op dit punt zich verhoudt met de ook door het kabinet onderschreven doelstellingen van de Stichting Holland Financial Centre. Volgens de staatssecretaris richt de Stichting Holland Financial Centre zich op het in stand houden van een sterke, open en internationaal concurrerende financiële sector in Nederland. Het streven naar een gelijk internationaal speelveld sluit naadloos aan op deze doelstelling en maakt dat een sterke en concurrerende financiële sector zich ook vertaalt in het aantrekken van activiteiten en werkgelegenheid.

Conclusie en slotopmerkingen

De btw-behandeling vermogensbeheer voor pensioenfondsen heeft veel aandacht gehad in de pers en politiek. De financiële sector ziet graag dat de vrijstelling voor collectief vermogensbeheer kan worden toegepast bij ingekocht vermogensbeheer door pensioenfondsen. De Europese Commissie zit ook op die lijn en wil in de toekomstige btw-regelgeving voor financiële diensten expliciet bepalen dat pensioenfondsen gebruik kunnen maken van de vrijstelling.

De fiscus in Nederland gaat ervan uit dat op basis van de huidige regelgeving, pensioenfondsen geen gebruik kunnen maken van de vrijstelling voor collectief vermogensbeheer. De in dit artikel besproken uitspraken van de rechtbank Breda medio 2006 bevestigen die visie. Het is de vraag of op basis van de uitspraak van het HvJ in de JP Morgen/AITC-zaak dit wel juist is. Er wordt intussen nog geprocedeerd over deze kwestie. Om geen rechten te verliezen lijkt het in elk geval aan te bevelen aan vermogensbeheerders bezwaar te maken tegen de eigen btw-aangifte. Ik acht het zeer wel mogelijk dat de (hoogste) rechter uiteindelijk beslist dat pensioenfondsen als collectief aangemerkt dienen te worden. Het standpunt van de Europese Commissie en de handelwijze in andere lidstaten kunnen daarbij ook nog meespelen.

Mr. Roelof Vos is werkzaam als belastingadviseur bij Deloitte in Amsterdam.