

BTW-vrijstelling collectief vermogensbeheer: een beetje meer duidelijkheid...

Mr. R. Vos , drs. R.D. Hofman , datum 06-01-2006

Datum

06-01-2006

Auteur

Mr. R. Vos [\[i\]](#), drs. R.D. Hofman [\[i\]](#)

Auteursprofiel

Mr. R. Vos

drs. R.D. Hofman

Vakgebied(en)

Omzetbelasting / Algemeen

Het Hof van Justitie heeft op 4 mei 2006 in de zogeheten Abbey National II-zaak een belangrijke beslissing genomen over de uitleg van de BTW-vrijstelling. In dit artikel bespreken wij de uitspraak van het HvJ EG, de vragen van de Nederlandse rechter en de mogelijke gevolgen voor de praktijk.

Mr. R. Vos [\[i\]](#), drs. R.D. Hofman [\[i\]](#)

Het Hof van Justitie heeft op 4 mei 2006 in de zogeheten Abbey National II-zaak een belangrijke beslissing genomen over de uitleg van de BTW-vrijstelling van art. 13B, sub d, onderdeel 6, Zesde richtlijn die geldt voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen. In de Nederlandse wet is de vrijstelling opgenomen in art. 11, eerste lid, letter i, ten derde: het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens. De Hoge Raad heeft in november 2005 (BNB 2006/55, aangemerkt als P. Jurriëns Beheer) over dezelfde vrijstelling vragen gesteld aan het Europese Hof van Justitie. Klaas Dijkstra en Gerard Brand hebben in BTW-bulletin 2006/4 in hun artikel 'BTW-heffing vergoeding beheer beleggingsfondsen: komt er duidelijkheid' al aandacht besteed aan deze procedure. In dit artikel bespreken wij de uitspraak van het HvJ EG, de vragen van de Nederlandse rechter en de mogelijke gevolgen voor de praktijk.

Abbey National II

In de zaak Abbey National Plc en Inscape Investment Fund (C-169/04) die door het Engelse VAT and Duties Tribunal te Londen is voorgelegd aan het Europese Hof van Justitie (HvJ EG) is kortweg de volgende situatie beschreven. Abbey National plc (hierna: Abbey) vormt met een aantal dochtermaatschappijen, waaronder Inscape Investment Ltd. (hierna: Inscape) een fiscale eenheid voor de BTW. De dochtermaatschappijen waar het in deze zaak om draait zijn alle managers (beheerders) van gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Verder wordt gebruikgemaakt van trusts die bewaaractiviteiten verrichten, maar ook een bepaalde toezichthoudende rol hebben. Inscape treedt op als formele bestuurder (manager) van het fonds. Inscape heeft een gedeelte van haar taken uitbesteed aan derden. Deze derden factureren Inscape met BTW. Inscape bestrijdt dat deze derden BTW dienen te berekenen en is van mening dat deze diensten vrijgesteld zijn als onderdeel van de eigen diensten van Inscape die onder de beheervrijstelling van art. 13B, sub d, onderdeel 6, Zesde richtlijn (hierna: de beheervrijstelling) vallen. De diensten die de derden verrichten zijn grofweg:

- fund accounting, waaronder onder andere de volgende diensten vallen:
 - â- berekeningen van de huidige waarde van de aandelen;
 - â- berekenen van de verdeling van de winst;
 - â- boekhouden;
 - â- informatieverschaffing inzake de periodieke verslagen;
 - â- voorbereiding van de fiscale documentatie;
 - â- indienen van aangiften voor de Statistics Office en de Engelse Bank;
- opzetten van subfondsen;
- waardeberekeningen van de subfondsen;
- aansluitingen en administratie van het fonds;
- bepaalde berekeningen in verband met de Engelse Delution Levy.

Abbey stelt ook dat de andere diensten dan de bewaringsdiensten van trustees en van de bewaarders zijn vrijgesteld. Tot de beheerstaken behoren volgens Abbey ook de controle op de beheertaken en het nemen van bepaalde beslissingen door de bewaarder of de trustee.

Beheer is een autonoom communautair begrip

Het HvJ EG merkt in zijn uitspraak allereerst op dat het begrip 'beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen' een autonoom communautair rechtsbegrip is. De lidstaten kunnen derhalve geen eigen uitleg aan dit begrip geven. De lidstaten hebben volgens het HvJ EG wel de vrijheid om vast te stellen wanneer sprake is van een gemeenschappelijk beleggingsfonds. Het HvJ EG tekent daarbij aan dat het beginsel van de fiscale neutraliteit met zich brengt dat de rechtsvorm van het fonds niet van belang is voor de toepassing van de vrijstelling.

Doel beheervrijstelling is van belang

Wat wordt nu precies bedoeld met het begrip 'beheer'? In de Zesde richtlijn is hier geen definitie van gegeven. Volgens het HvJ EG dient de vrijstelling te worden uitgelegd tegen de achtergrond van de context en de doelstellingen en de algemene opzet van de Zesde richtlijn, waarbij in het bijzonder rekening moet worden gehouden met de bedoeling van de vrijstelling. Hierbij moet echter niet uit het oog worden verloren dat vrijstellingen strikt moeten worden uitgelegd. Volgens het HvJ EG is het doel van de beheervrijstelling om met name de kleine beleggers de mogelijkheid te bieden te beleggen via gemeenschappelijke beleggingsfondsen. De handelingen waarvoor de vrijstelling geldt zijn dan ook de handelingen die specifiek zijn voor de activiteit van gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Handelingen dus die in principe niet noodzakelijk zijn als een belegger direct aandelen koopt op de beurs of via de bank. Specifieke taken voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen zijn naast portefeuillebeheer ook de administratie van deze fondsen. Deze activiteiten vallen dus in principe onder de vrijstelling als ze verricht worden door de beheerder als bedoeld in de beheervrijstelling. Hierbij zoekt het HvJ EG aansluiting bij de Europese richtlijn voor beleggingsinstellingen (Richtlijn 85/611). Deze richtlijn, die Nederland heeft geïmplementeerd in de Wet toezicht beleggingsinstellingen, geeft het kader aan waarbinnen beleggingsfondsen en de verbonden personen zoals de beheerder en de bewaarder moeten opereren. Met name de taken die genoemd worden in Bijlage II bij de richtlijn zijn voor het HvJ EG bepalend voor de beheervrijstelling.

Bewaar niet vrijgesteld

Volgens het HvJ EG vallen de taken van een bewaarder die zich bezighoudt met de controle en het toezicht op de activiteiten met als doel ervoor te zorgen dat het beheer volgens de wet verloopt niet onder de beheervrijstelling. De beheervrijstelling kan in die zin dus niet gelden voor de diensten van de bewaarder in deze casus.

Kenmerkend en essentieel

Voor wat betreft de diensten van administratief beheer en verslaglegging van de fondsen die door een derde beheerder worden verricht, is het HvJ EG van oordeel dat het voor de toepassing van de vrijstelling gaat om de aard van de diensten en niet om de hoedanigheid van de dienstverrichter of afnemer van de dienst. Wel moeten de diensten betrekking hebben op de onderdelen die kenmerkend en essentieel zijn voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Het HvJ EG verwijst daarbij naar de beslissing die het in 1997 heeft gegeven in het SDC-arrest. Eenvoudige materiële of technische diensten zoals de terbeschikkingstelling van een systeem van gegevensverwerking, vallen niet onder de vrijstelling. Het is vervolgens aan de nationale rechter om uit te maken of de diensten die aan Abbey worden verleend voldoen aan de SDC-criteria.

P. Jurriëns Beheer BV

P. Jurriëns Beheer BV (hierna: Jurriëns) is een van de directeuren van A. A voert het beheer over gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Het beheer is door A uitbesteed aan Jurriëns, waarvan de enige aandeelhouder een persoon is die eerder als beleggingsdeskundige aangesteld was geweest. Volgens Hof Amsterdam is de beheervrijstelling van toepassing op de diensten van Jurriëns aangezien het werkzaamheden zijn die betrekking hebben op een afzonderlijk en zelfstandig te beschouwen deel van de activiteiten van A op het gebied van het vermogensbeheer. Hierbij merkt Hof Amsterdam ook op dat Jurriëns ter zake van deze activiteiten zelfstandig handelde en ter zake min of meer volledige beoordelingsvrijheid en beslissingsbevoegdheid bezat. Derhalve vormen de diensten van Jurriëns een afzonderlijk geheel en zijn ze kenmerkend en essentieel voor de beheershandelingen. Volgens Hof Amsterdam bieden noch de ontstaansgeschiedenis, noch de strekking steun voor de opvatting dat de vrijstelling niet van toepassing is op Jurriëns aangezien de diensten onder verantwoordelijkheid en voor risico van A werden verricht. Ook is niet van belang dat Jurriëns geen rechtsbetrekking onderhoudt met het fonds en niet als formeel beheerder in de zin van de Wet toezicht beleggingsinstellingen is aangemerkt.

Beslissend is alleen de aard van de verrichte prestaties. De inspecteur gaat in cassatie en stelt dat de criteria van het arrest van het HvJ EG in het arrest SDC niet van toepassing kunnen zijn op de beheervrijstelling, aangezien ze voor andere onderdelen van de financiële vrijstellingen zijn gedefinieerd. Verder dient de vrijstelling eng te worden uitgelegd en kunnen de genoemde diensten derhalve niet onder de vrijstelling vallen. De Hoge Raad wil niet wachten op de uitkomst van Abbey National en stelt aan het HvJ EG twee vragen. Ten eerste wil de Hoge Raad weten of het voor de vrijstelling noodzakelijk is dat een rechtsbetrekking met het fonds wordt onderhouden. Ten tweede wil de Hoge Raad weten of de hoedanigheid van directeur een obstakel vormt voor de toepassing van de beheervrijstelling.

Intrekken vragen Hoge Raad na Abbey?

De vraag rijst nu of de antwoorden in de zaak Abbey voldoende duidelijkheid bieden voor de Jurriëns-procedure. Als de vragen niet worden ingetrokken, zal het HvJ EG naar ons idee niet veel meer willen toevoegen aan zijn Abbey-uitspraak en mogelijk met een erg kort antwoord komen. De Hoge Raad zal naar verwachting op basis van de SDC-criteria oordelen dat de diensten van Jurriëns onder de beheervrijstelling vallen. De eerste vraag is immers reeds beantwoord in de zaak Abbey, zodat naar ons idee het niet hebben van een directe rechtsbetrekking van Jurriëns met het fonds geen reden is de vrijstelling buiten toepassing te laten. De tweede vraag is daarmee naar onze mening niet meer van belang voor de beoordeling van het geschil. Voor zover bekend zijn de gestelde vragen (nog?) niet ingetrokken door de Hoge Raad.

Mogelijke gevolgen voor de praktijk

In de praktijk worden veel taken door beheerders van beleggingsfondsen uitbesteed aan derden. Als deze taken BTW-belast zouden zijn terwijl de diensten van de beheerder zelf vrijgesteld zijn, blijft er BTW 'hangen' bij de beheerder. De beheerder zal de vergoeding voor zijn eigen diensten vervolgens verhogen met deze BTW-schade. Deze verhoging van de kosten is nou juist niet de bedoeling van de Europese wetgever. Zoals het HvJ EG al aangeeft in zijn uitleg, is de bedoeling van de beheervrijstelling het beleggen in een beleggingsfonds even 'duur' te maken als het direct beleggen. Dit pleit ervoor bijna elke dienst die bij een beheerder zelf, op basis van Bijlage II bij Richtlijn 86/611, vrijgesteld zou zijn ook onder de beheervrijstelling te rangschikken als de beheerder deze dienst uitbesteedt. Vaak werd het criterium van de 'beslissingsbevoegdheid' uit de kast gehaald om de verlener van de uitbesteede dienst de vrijstelling te ontzeggen. Uit de Abbey-zaak menen wij echter op te maken dat de diensten van de derde aan de beheerder niet zozeer de beslissingsbevoegdheid over het vermogen van het fonds hoeft te omvatten. Het HvJ EG houdt echter een slag om de arm en oordeelt dat de diensten een afzonderlijk geheel moeten vormen en kenmerkend en essentieel moeten zijn. Vooralsnog is dit SDC-criterium nog niet toegepast op de beheervrijstelling. Naar onze mening kan mogelijk gesteld worden dat, indien een beheerder een gedeelte van zijn taken uitbesteedt, deze taken al vanzelf een afzonderlijk geheel vormen. Uit het arrest van het HvJ EG kan naar onze mening verder worden afgeleid dat de diensten genoemd in Bijlage II specifiek zijn voor de diensten van een gemeenschappelijk beleggingsfonds, zoals het HvJ EG ook aangeeft in het arrest (onderdeel 63 en 64). De stap naar het kenmerkend en essentieel zijn van de uitbesteede diensten is naar ons idee dan ook een kleine. Het is echter wel de vraag of deze ruime uitleg ook gehanteerd zal worden in de praktijk. Deze vraag is met name van belang voor het beheer van vastgoedfondsen, een verdere beoordeling van het beheer van vastgoedfondsen gaat het kader van dit artikel echter te buiten.

Samenvatting en conclusie

Hoewel het nog niet duidelijk is hoe de praktijk er mee om zal gaan, heeft het HvJ EG in elk geval een stukje duidelijkheid gegeven over de uitleg van de BTW-vrijstelling voor collectief vermogensbeheer. De rechtsvorm van een fonds of de hoedanigheid van de beheerder kunnen geen beletsel zijn voor de toepassing van de beheervrijstelling. Verder kan ter zake van de uitbesteding van beheertaken de beheervrijstelling worden toegepast mits de diensten betrekking hebben op de afzonderlijke onderdelen die specifiek en essentieel zijn voor het beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds. De diensten van een bewaarder vallen daarentegen niet onder de beheervrijstelling. Voor de praktijk geldt dat, hoewel de diensten als genoemd in Bijlage II bij Richtlijn 86/611 ook voor het HvJ EG een bruikbare opsomming vormen voor de taken die onder de beheervrijstelling vallen, voor toepassing van de beheervrijstelling voor uitbesteede diensten beoordeeld dient te worden of de diensten een afzonderlijk geheel vormen en kenmerkend en essentieel zijn.

Voetnoten



Mr. R. Vos en drs. R.D. Hofman zijn beiden werkzaam bij Deloitte in Amsterdam.



Mr. R. Vos en drs. R.D. Hofman zijn beiden werkzaam bij Deloitte in Amsterdam.