

Vergaderjaar 2018–2019

21 501-07

Raad voor Economische en Financiële Zaken

Nr. 1549

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 3 oktober 2018

De vaste commissie voor Financiën heeft een aantal vragen en opmerkingen voorgelegd aan de Staatssecretaris van Financiën over de brief van 22 juni 2018 over een nadere reactie op het AO Europese fiscale zaken van 7 juni 2018 (Kamerstuk 22 112, nr. 2591) over btw en pensioenen, en belastingheffing in de digitale economie (Kamerstuk 21 501-07, nr. 1528).

De vragen en opmerkingen zijn op 18 juli 2018 aan de Staatssecretaris van Financiën voorgelegd. Bij brief van 2 oktober 2018 zijn de vragen beantwoord.

De voorzitter van de commissie,
Anne Mulder

De griffier van de commissie,
Weeber

I Vragen en opmerkingen vanuit de fracties

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

De leden van de CDA-fractie klimmen in het reces weer in de pen om een aantal zeer gerichte vragen te stellen over de btw over beheersdiensten van pensioenfondsen. De brief van de Staatssecretaris draait namelijk behoorlijk om de hete brij heen.

Deze leden merken op dat de Belgische overheid inderdaad schrijft dat de Belgische rechtsfiguur van Organisatie voor de Financiering van Pensioenen (OFP) als pensioenfonds vrijgesteld is van de heffing van btw over beheersdiensten. Zij verwijzen naar het artikel in PensioenPro «*Belgische fiscalist: btw-vrijstelling geldt voor DB én DC*»¹. Daaruit blijkt duidelijk dat de OFP onder voorwaarden wel een btw-vrijstelling heeft indien het een zogeheten Defined Contribution (DC)-regeling uitvoert.

De leden van de CDA-fractie merken vervolgens op dat de Staatssecretaris in zijn brief schrijft, onder verwijzing naar de relevante jurisprudentie, dat «voor beiden [Belgische OFP en Nederlandse premiepensioeninstelling (PPI)] als uitgangspunt geldt dat sprake moet zijn van de uitvoering van een DC-premieregeling.» Eerder schreef de Staatssecretaris dat «de huidige stand van btw-regelgeving en jurisprudentie geen ruimte [biedt] voor vrijstelling van beheer in opdracht van pensioenfondsen die een uitkeringsregeling (Defined Benefit, hierna: DB) uitvoeren.»²

De leden van de CDA-fractie merken op dat, als de inhoud van het aangehaalde artikel klopt, de Nederlandse pensioenfondsen dan de mogelijkheid hebben om hun 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. Zij vragen de Staatssecretaris of, indien dit klopt, hij het ermee eens is dat dit tot een ongelijk speelveld leidt.

De leden van de CDA-fractie merken voorts op dat, in hun ogen, uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat lidstaten die btw-vrijstelling bij DB-regelingen kunnen verlenen als er geen werkgeversgaranties of bijstortingsverplichtingen zijn; zoveel is nu wel duidelijk. De toepassing van de vrijstelling dient immers getoetst te worden aan de EU-rechtelijke «comparability test» vereisten³, en daaraan voldoen die DB-regelingen en ook bijvoorbeeld de ondernemingspensioenfondsen en DC-regelingen. De comparability test dient per pensioenregeling toegepast te worden aangezien het risicodragerschap per pensioenfonds en regeling kan verschillen, zoals ook beargumenteerd door het btw-comité werd genoteerd⁴.

De leden van de CDA-fractie vragen de Staatssecretaris of hij vanaf nu deze redenering van het btw-comité wil volgen. Indien dat niet het geval is, verzoeken zij hem duidelijk aan te geven waarom hij niet bereid is dat te doen. Bij een DB-regeling zonder werkgeversgaranties of bijstortingsverplichtingen worden alle risico's gedragen door de deelnemers zelf. Tegenvallers worden (eventueel in tijd gespreid) voor 100% gedragen door de deelnemers en daarmee zijn ze equivalent aan een beleggingsfonds.

¹ <https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30022822/belgische-fiscalist-btw-vrijstelling-geldt-voor-db-en-dc>.

² Kamerstuk 22 112, nr. 2525, blz. 34.

³ Vergelijkbaar is een pensioenfonds als aan de volgende voorwaarden voldoet: (1) het fonds staat onder bijzonder overheids-toezicht; (2) het fonds wordt gefinancierd door de deelnemers; (3) het geld wordt belegd volgens het beginsel van risicospreiding; en (4) het beleggingsrisico wordt gedragen door de deelnemers in het pensioenfonds.

⁴ taxud.c.1(2017)6168695 – EN Brussels, 9 November 2017 value added tax committee (article 398 of Directive 2006/112/EC) Working Paper no 936.

Indien de Staatssecretaris het hier niet mee eens is, verzoeken de leden van de CDA-fractie hem een aantal stappen te ondernemen, te weten: duidelijk maken uit welke jurisprudentie blijkt dat het niet kan; een brief aan de Belgische regering te schrijven met de vraag of zij een vrijstelling voor btw verleent voor een OFP die een DB-regeling uitvoert zonder werkgeversgarantie of bijstortverplichting; en bij een rechtszaak de Belastingdienst in opdracht van de Staatssecretaris zelf aan de rechter te laten verzoeken prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om uitsluitel te krijgen over toepassing van de vrijstelling op pensioenfondsen met een DC- of een DB-regeling zonder werkgeversgarantie of bijstortverplichting. Is de Staatssecretaris bereid deze drie acties te ondernemen?

Tot slot merken de leden van de CDA-fractie op dat zij nog altijd wachten op een landenoverzicht met de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een btw-vrijstelling.

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

De leden van de 50PLUS-fractie vragen of de Staatssecretaris bekend is met het artikel in PensioenPro «*Belgische fiscalist: btw-vrijstelling geldt voor DB én DC*».

Erkent de Staatssecretaris dat zijn voorganger een landenoverzicht van de Pensioenfederatie heeft ontvangen waaruit blijkt dat lidstaten verschillend omgaan met het in rekening brengen van btw over pensioenbeheer? Heeft de Staatssecretaris getracht het landenoverzicht dat door de Pensioenfederatie beschikbaar is gesteld te valideren via het btw-comité? Kan de Staatssecretaris aangeven waarom de Kamer geen landenoverzicht heeft ontvangen, terwijl dit wel is toegezegd bij het algemeen overleg van 7 juni 2018?

De leden van de 50PLUS-fractie 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. Kan hij de resultaten van zijn onderzoek delen met de Kamer?

Kan de Staatssecretaris concreet aangeven hoe hij een «level playing field» wil nastreven zonder de verschillen in beleid tussen lidstaten in kaart te brengen?

Genoemde leden vragen voorts of de Staatssecretaris erkent dat het vrij logisch is dat andere lidstaten zich niet verzetten tegen het Nederlandse beleid dat leidt tot hoge btw-lasten voor beheer. Immers, die lidstaten hebben geen last van de hoge btw-rekening die pensioendeelnemers en werkgevers in Nederland krijgen. Sterker nog, andere lidstaten worden relatief aantrekkelijker als vestigingsland en hebben potentieel baat bij het Nederlandse beleid. Zij hebben geen enkel belang bij een uitgebreide bespreking van de toepassing van de vrijstelling in hun land, zodat de nieuwe regels op grond van de pensioenfondsenrichtlijn IORP hen maximaal voordeel bieden.

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

Genoemde leden memoreren dat de Staatssecretaris tijdens het algemeen overleg Europese fiscale onderwerpen van 7 juni 2018 heeft aangegeven te betreuren dat er volgens hem geen ruimte is voor een btw-vrijstelling. Eerder gaf de Staatssecretaris aan dat de Belastingdienst pensioenregelingen beoordeelt naar de essentiële kenmerken ervan. Als in wezen sprake is van een uitkeringstoezegging, dan is het beheer ervan belast met btw. En als het wezen van een regeling een premieregeling is, geldt de vrijstelling. Ook gaf hij aan dat de uitkomst van de vergadering van het btw-comité is dat de Europese Commissie de Nederlandse uitleg beargumenteerd heeft bevestigd en dat de andere lidstaten dit niet hebben weersproken. Het standpunt van de Staatssecretaris is dat er bij uitkeringsovereenkomsten sowieso geen vrijstelling aan de orde kan zijn. Kan de Staatssecretaris bevestigen dat de Europese Commissie in het Working paper 963 geen rigide onderscheid tussen DB- en DC-regelingen hanteert door te stellen: *«In any case, the Commission services wish to stress the need to apply the comparability test only according to the criteria defined by the CJEU, and regardless of how funds are classified for regulatory purposes (e.g. DB, DC or hybrids)»*? Met andere woorden, zo merken de leden van de 50PLUS-fractie op: het aanduiden van een regeling als uitkeringsovereenkomst zou niet automatisch moeten betekenen dat een pensioenfonds btw moet betalen voor het pensioenbeheer. Kan de Staatssecretaris hierop reflecteren?

Deze discussie brengt onder meer de vraag met zich mee of de Belastingdienst de comparability test met de ATP-voorwaarden toepast of dat nadere eisen worden gesteld. Het eenvoudigweg labelen van DB- en DC-regelingen is een gevaarlijk en onwenselijk spelletje. De ene DB-regeling is bijvoorbeeld de andere niet. Bij buitenlandse DB-regelingen is soms nog sprake van verplichte bijstortingen van de werkgever of garantiestelsels; bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk, waar de werkgever garandeert en er ook een garantiefonds bestaat. In dat kader is het opmerkelijk, zo stellen de leden van de 50PLUS-fractie, dat de voorganger van de Staatssecretaris er bijvoorbeeld voor heeft gekozen om het Wheels-arrest bij de rechtszaak die liep bij de Hoge Raad te betrekken. Hierdoor werd de suggestie gewekt dat Nederlandse DB-regelingen vergelijkbaar zijn met Britse DB-regelingen, terwijl werkgevers in het Verenigd Koninkrijk wél risico lopen en er een garantiefonds voor pensioenfondsden/polishouders is. In dergelijke regelingen in het Verenigd Koninkrijk kan gesteld worden dat andere partijen dan de deelnemers risico's dragen en dat dus btw betaald moet worden. Dat is in Nederland tegenwoordig anders. Bij veel Nederlandse regelingen moeten we door de risicoverschuiving naar de deelnemers constateren dat er géén andere partij (zoals het pensioenfonds zelf, de werkgever of een garantiefonds) is om het risico op af te wentelen. Kan de Staatssecretaris hierop reageren?

De leden van de 50PLUS-fractie merken hierbij op dat het meest beeldend wellicht een beroepspensioenfonds is, waarin bijvoorbeeld alleen verloskundigen deelnemen. Zij dragen gezamenlijk de risico's en er is überhaupt geen werkgever. Kan de Staatssecretaris aangeven wie anders dan de verloskundigen in zo'n fonds de (beleggings)risico's dragen?

Deelt de Staatssecretaris de mening dat een vergelijking tussen verzekeraars en pensioenfondsden ten aanzien van het opleggen van btw onwenselijk is? Kan de Staatssecretaris 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?

Deelt de Staatssecretaris ook het beeld dat btw-lasten ontstaan bij beheer dat door een pensioenfonds wordt uitbesteed en uitbesteding bij verzekeraars niet of nauwelijks aan de orde is?

De leden van de 50PLUS-fractie vragen of de Staatssecretaris de eerdere beantwoording van Kamervragen van zijn ambtsvoorganger van 13 oktober 2017 kent.⁵ Kent de Staatssecretaris de per 2 juli 2018 bijgewerkte *guidance* van het btw-comité⁶ en de inhoud van het Working paper no 936 van het btw-comité⁷? Kan de Staatssecretaris bevestigen dat in de *guidance* de term «substantieel risico» wordt genoemd als criterium, terwijl zijn ambtsvoorganger de term «direct risico» gebruikte? Kan de Staatssecretaris bevestigen dat dit op zo'n belangrijk onderwerp niet de gewenste duidelijkheid biedt? En kan de Staatssecretaris beargumenteerd ingaan op de stelling dat dergelijke verschillen juist om een deugdelijke analyse vragen, zeker omdat Nederlandse pensioenfondsen ultimum remedium moeten korten, wat – zonder bijstortverplichtingen of overheidsgarantiefondsen – als substantieel risico moet worden gezien?

II Reactie van de Staatssecretaris

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 (Kamerstuk 22 112, nr. 2591) 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).⁸ 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.⁹ 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 pensioenfonds-

⁵ Kamerstuk 21 501-07, nr. 1464.

⁶ https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/guidelines-vat-committee-meetings_en.pdf.

⁷ taxud.c.1(2017)6168695 – EN.

⁸ Kamerstuk 21 501-07, nr. 1449.

⁹ Kamerstuk 21 501-07, nr. 1464 en Kamerstuk 21 501-07, nr. 1528.

richtlijn¹⁰ en Belgische pensioenfondsen niet-risicodragend zijn, ook als zij een Nederlandse regeling uitvoeren.¹¹ 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 Pensioenfederatie¹² 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, 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 2016¹³, 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

¹⁰ Richtlijn 2003/41/EG, herzien bij Richtlijn 2016/2341 van 14 december 2016.

¹¹ Rapport grensoverschrijdende pensioenuitvoering door SEO economisch onderzoek in opdracht van de ministeries van SZW en Financiën, december 2016.

¹² <https://www.pensioenfederatie.nl/actueel/columns/2018/column-belgie>.

¹³ Hoge Raad, 9 december 2016, nummer 15/00148, ECLI:NL:HR:2016:2786.

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 Commissie¹⁴ en het genoemde Hoge Raad arrest. Voor een nadere uitleg verwijs ik naar de brieven van 13 oktober 2017 en 29 maart 2018.¹⁵ 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.

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

¹⁴ In hoofdzaak de arresten *Wheels* en *ATP*.

¹⁵ Kamerstuk 22 112, nr. 2528.

ook het artikel in de PensioenPro¹⁶, 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

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

¹⁶ <https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30022822/belgische-fiscalist-btw-vrijstelling-geldt-voor-db-en-dc>.

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 pensioenfondsden zijn wel relevant rechtskader voor de procedure bij de Hoge Raad over een Nederlandse uitkeringsregeling met gelimiteerde werkgeversaansprakelijkheid. 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 pensioenfondsden, 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 pensioenfondsden 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 pensioenfondsden 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 ultimum 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.