

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

De Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20017
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

**Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen**

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk
2016-0000227975

Uw brief (kenmerk)

Datum 19 december 2016
Betreft Analyse Hoge Raad arrest inzake DB-pensioenregeling

Geachte Voorzitter,

Tijdens de plenaire behandeling van het Belastingplan 2017 in uw Kamer op 13 december jl. hebben de heren Van Rij en Van Rooijen mij gevraagd nader in te gaan op het arrest van de Hoge Raad over de btw-behandeling van vermogensbeheersdiensten voor pensioenfondsen. De heer Van Rij vroeg mij bij de analyse van het arrest ook de motie Oomen-Ruijten c.s. (motie Oomen) te betrekken. Eerder heb ik in de brief over de fiscale moties en toezeggingen toegezegd de Tweede Kamer te zullen informeren over de uitkomst van het arrest.¹ Het arrest van de Hoge Raad is op vrijdag 9 december 2016 gewezen. Met deze brief kom ik mijn toezegging graag na.

De heer Van Rooijen sprak tijdens het debat over de btw-koepelvrijstelling. Ik wil graag de eventueel ontstane verwarring wegnemen dat het arrest van de Hoge Raad van 9 december jl. betrekking heeft op de btw-koepelvrijstelling. Het toepassen van de btw-koepelvrijstelling is een andere kwestie dan het toepassen van de btw-vrijstelling voor het beheer van een door een beleggingsfonds ter collectieve belegging bijeengebracht vermogen (beheer van gemeenschappelijk beleggingsfondsen).

In het verleden konden enkele grote Nederlandse pensioenuitvoerders gebruik maken van de zogenoemde btw-koepelvrijstelling. Door toepassing van de koepelvrijstelling werd voor het verrichten van de pensioenadministratie geen btw in rekening gebracht aan de pensioenfondsen die bij deze uitvoerders waren aangesloten. Als onderdeel van het pensioenakkoord zijn per 1 januari 2015 pensioenadministratiediensten uitgezonderd van deze koepelvrijstelling.

Oordeel Hoge Raad

Het vraagstuk van de btw-behandeling van vermogensbeheerdiensten voor pensioenfondsen is relevant voor pensioenfondsen, omdat btw voor pensioenfondsen veelal een kostenpost vormt. Het toepassen van een vrijstelling op het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen zou dus een

¹ Kamerstukken II 2015/16 34 300-IX, nr. 26.

kostenvermindering opleveren. Uit eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) is gebleken dat pensioenfondsen die een *Defined Contribution-regeling* (DC-regeling) uitvoeren, onder voorwaarden als gemeenschappelijk beleggingsfonds kunnen kwalificeren en dus de btw-vrijstelling kunnen toepassen.² Met het oog op het level playing field kwam vervolgens de vraag op of een pensioenfonds dat een *Defined Benefit-regeling* (DB-regeling) uitvoert ook aan deze voorwaarden zou kunnen voldoen. Over deze vraag heeft de Hoge Raad op 9 december jl. arrest gewezen.

De Hoge Raad heeft in het arrest geoordeeld dat het desbetreffende (bedrijfs)pensioenfonds, dat tegen inleg van een premie een uitkering toezegt op basis van loon vermenigvuldigd met het aantal dienstjaren (een DB-regeling), geen gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van de btw is.

De Hoge Raad maakt allereerst een overweging over de vraag wanneer sprake is van een gemeenschappelijk beleggingsfonds. Volgens het Hof van Justitie is sprake van een gemeenschappelijk beleggingsfonds, wanneer personen rechten van deelneming in dat fonds hebben gekocht, het rendement van de aldus gedane belegging afhankelijk is van de resultaten van de beleggingen door de beheerders van het fonds in de periode waarin zij deze rechten van deelneming aanhielden, en de deelnemers winstgerechtigd zijn of het risico dragen dat verbonden is aan het beheer van het fonds. Volgens het Hof van Justitie kunnen ook pensioenfondsen als gemeenschappelijk beleggingsfonds worden aangemerkt, mits zij aan deze voorwaarden voldoen.

De Hoge Raad concludeert vervolgens dat het risico dat de deelnemers dragen bij de beleggingen van het pensioenfonds en de doorwerking van het resultaat daarvan in de hoogte van hun pensioenuitkeringen niet van voldoende betekenis is om deze gelijk te stellen met het risico dat deelnemers van een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe) dragen. De hoogte van de pensioenuitkeringen die de deelnemers ontvangen, wordt niet bepaald naar gelang de resultaten van de beleggingen van het pensioenfonds, maar naar gelang het aantal dienstjaren bij de werkgevers en het bedrag van het gemiddeld verdiende loon. Tegenvallende beleggingsresultaten komen in het geval van DB-regelingen dus niet per definitie en één op één voor rekening en risico van de deelnemer, zoals dat bij DC-regelingen wel het geval is. Het achterwege blijven van indexatie of een korting van pensioenen acht de Hoge Raad van een andere orde dan het risico dat deelnemers dragen als gevolg van tegenvallende beleggingsresultaten. Laatstgenoemd risico zal zich namelijk direct vertalen in een vermindering van de waarde van de deelgerechtigdheid.

Het arrest bevestigt hiermee de lijn dat er geen ruimte bestaat om vermogensbeheerdiensten, verricht voor pensioenfondsen die een DB-regeling uitvoeren, vrij te stellen van btw. Dit is zo door mij gesteld in mijn reactie op de conclusie van de advocaat-generaal Ettema, die ik de Tweede Kamer heb doen toekomen.³ In zijn arrest geeft de Hoge Raad ook duidelijk aan dat het Unierecht geen andere uitleg toestaat. De Hoge Raad verwijst expliciet naar het Wheels-

² HvJ EU 7 maart 2013, nr. C-424/11 *Wheels Common Investment Fund Trustees* (Wheels) en HvJ EU 13 maart 2014, nr. C-464/12 *ATP PensionService A/S* (ATP).

³ Brief aan de Tweede Kamer betreft 'Brief Fiscale moties en toezeggingen; afschrift reactie conclusie advocaat-generaal', 25 oktober 2016.

arrest uit 2013, waarin het Europese Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het in die zaak centraal staande pensioenfonds dat een DB-regeling uitvoert geen gemeenschappelijk beleggingsfonds is.⁴ Dit oordeel van de Hoge Raad geldt uiteraard voor alle andere vergelijkbare pensioenfondsen.

**Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen**

Ons kenmerk
2016-0000227975

Motie Oomen

Op 22 december 2015 is in uw Kamer de motie Oomen aangenomen bij de parlementaire behandeling van de Wet algemeen pensioenfonds.⁵ In deze motie wordt de regering verzocht om opdracht te geven tot een onafhankelijk extern onderzoek naar de mogelijkheden om, binnen de ruimte die de btw-richtlijn biedt, in Nederland een gelijke btw-behandeling toe te passen voor wat betreft de beheerkosten voor DB- en DC-regelingen. Ik heb uit de toelichting van de indiener tijdens het debat begrepen dat de motie zo moet worden uitgelegd dat deze bedoeld is om de mening van uw Kamer duidelijk te maken, alvorens in de boezem van het kabinet een mening wordt gevormd over de kwestie.⁶ De indiener heeft daarbij ook de woorden 'rekening houdend met ontwikkelingen in de jurisprudentie' benadrukt.⁷ Ik heb in het kader van de motie het arrest van de Hoge Raad over deze kwestie afgewacht.

Uit het arrest van de Hoge Raad blijkt dat de Nederlandse toepassing van de beheervrijstelling voor pensioenfondsen die DB-regelingen uitvoeren past binnen de grenzen van de btw-richtlijn en de daarbij behorende jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit betekent dat een pensioenfonds dat een DB-regeling uitvoert niet kwalificeert als gemeenschappelijk beleggingsfonds, waarvoor een btw-vrijstelling geldt. De motie Oomen gaat op dit punt dus uit van een verkeerde veronderstelling, namelijk dat DC-regelingen voor de btw vergelijkbaar zijn met DB-regelingen. Voor een heroverweging, om het onderscheid voor de btw tussen DB- en DC-regelingen te laten vervallen of een onafhankelijk extern onderzoek naar de mogelijkheden hiervoor, zie ik op dit moment dan ook geen mogelijkheid. De motie Oomen acht ik hiermee afgedaan.

Een vergelijking met de btw-behandeling van vermogensbeheerdiensten voor pensioenfondsen in andere landen die een DB-regeling uitvoeren, is eveneens moeilijk te maken, omdat deze DB-regelingen er anders uitzien. DB-regelingen in de verschillende lidstaten zijn moeilijk vergelijkbaar. Desalniettemin zal ik de Europese Commissie op de hoogte stellen van het oordeel van de Hoge Raad en aandacht vragen voor handhaving van het level playing field op dit vlak in Europa.

Hoogachtend,

de Staatssecretaris van Financiën,

Eric Wiebes

⁴ HvJ EU 7 maart 2013, nr. C-424/11 *Wheels Common Investment Fund Trustees (Wheels)*.

⁵ Kamerstukken I 2015/16, 34 117.

⁶ Kamerstukken I 2015/16, 34 117 en 34 320, nr. H.

⁷ Handelingen I 2015/16, nr. 15, item 13.