

Vergaderjaar 2018–2019

**21 501-07**

**Raad voor Economische en Financiële Zaken**

**Nr. 1566**

**VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG**

Vastgesteld 28 januari 2019

De vaste commissie voor Financiën heeft aan de Staatssecretaris van Financiën een aantal vragen en opmerkingen voorgelegd volgend uit het algemeen overleg (AO) Europese fiscale zaken van 7 juni 2018 op 8 november 2018 (Kamerstuk 21501–07, nr. 1549).

De vragen en opmerkingen zijn op 8 november 2018 aan de Staatssecretaris van Financiën voorgelegd. Bij brief van 25 januari 2019 zijn de vragen, voorzien van een inleiding beantwoord.

De voorzitter van de commissie,  
Anne Mulder

Adjunct-griffier van de commissie,  
Freriks

## **Inleiding**

De leden van de fracties van de VVD, de SP, het CDA en 50PLUS hebben nadere vragen en opmerkingen naar aanleiding van mijn brief van 2 oktober 2018. Hierbij ga ik eerst in op de vragen over de btw-behandeling van beheerdiensten aan pensioenfondsen en daarna de digitaal dienstenbelasting. Bij de beantwoording is de volgorde van de vragen door de leden van de fracties aangehouden.

## **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de VVD**

### *Vraag 1*

De leden van de fractie van de VVD stellen dat bij een DB-regeling zonder werkgeversgaranties of bijstortingsverplichtingen alle risico's door de deelnemers zelf worden gedragen. Gevraagd wordt voor welke ondernemingen dit precies geldt. Voorts vragen de leden of ondernemingen met een DC-regeling recht hebben op een btw-vrijstelling.

Het lastige is dat we in de btw een, inmiddels langlopende, discussie met elkaar voeren aan de hand van de juridische kenmerken van een pensioenregeling. Dat vindt zijn oorsprong in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, die – grof gezegd – heeft bepaald dat een DB-uitkeringsregeling niet voldoende vergelijkbaar is met een gemeenschappelijk beleggingsfonds<sup>1</sup> en een DC-premiereregeling wel<sup>2</sup>.

De Nederlandse pensioenmarkt kent van oudsher veel pensioenfondsen met een DB-uitkeringsregeling op basis van een doorsneepremie. De laatste jaren zijn veel van die regelingen versoerd, in de zin dat de werkgeversgaranties of bijstortverplichtingen zijn afgekocht of zijn komen te vervallen. Aan de Nederlandse rechter is de vraag voorgelegd hoe pensioenfondsen – gelet op de voorwaarden en essentiële kenmerken – met een dergelijke regeling moeten worden gezien voor de btw. Uit het arrest van de Hoge Raad<sup>3</sup> volgt dat in die omstandigheden geen sprake is van een gemeenschappelijk beleggingsfonds omdat de deelnemers van het pensioenfonds niet een beleggingsrisico van voldoende betekenis dragen. Voor veel Nederlandse pensioenfondsen betekent dit dat zij btw betalen over uitbestede beheerwerkzaamheden, waaronder de pensioenadministratie. Er worden in de markt ook DC-premiereregelingen aangeboden. Voor die regelingen geldt conform de jurisprudentie dat de vrijstelling voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen wel van toepassing is.

### *Vraag 2*

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom de termen «substantieel risico» en «direct risico» worden gebruikt en waarop ik baseer dat zij dezelfde betekenis hebben.

De term «direct risico» is door mijn ambtsvoorganger gebruikt in relatie tot het hiervoor genoemde HR arrest. De term «substantieel risico» wordt gebezigd in de richtsnoer van het btw-comité, die is opgesteld door de Europese Commissie.<sup>4</sup> De terminologie van de Commissie moet worden gelezen in het kader van de onderliggende vraagstelling, working papers en Europese jurisprudentie. Hieruit volgt dat het bij deze term 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

<sup>1</sup> HvJ EU, 7 maart 2013, C-424/11 in de zaak *Wheels*.

<sup>2</sup> HvJ EU, 13 maart 2014, C-464/12 in de zaak *ATP*.

<sup>3</sup> HR, 9 december 2016, nr. 15-00148.

<sup>4</sup> Working Paper 949.

daarvan in de hoogte van hun pensioenuitkeringen van voldoende betekenis moet zijn in vergelijking tot het risico dat deelnemers in een ICBE<sup>5</sup> 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 geen verschil in uitleg van beide termen, die in feite een duiding van de Europese Hof jurisprudentie zijn. Met de term «substantieel risico» wordt hetzelfde bedoeld als met de term «direct risico», die is afgeleid uit het Hoge Raad arrest.

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

#### *Vraag 3*

De leden van de fractie van het CDA vragen hoe ik van mening kan zijn dat het risico niet voldoende bij de deelnemers ligt, terwijl het pensioenfonds het collectief van de deelnemers is. Ik volg hierin de jurisprudentie van de Hoge Raad, de Europese jurisprudentie, en de afstemming met de Europese Commissie en het btw-comité. Dit is geen appreciatie van uw pleidooi om alle pensioenfonds voor de btw hetzelfde te behandelen; de btw-wetgeving maakt dat dit niet mogelijk is. De btw maakt een onderscheid tussen de diverse pensioenregelingen vanwege onder meer het beleggingsrisico dat de pensioendeelnemer draagt. Dat onderscheid is er in de praktijk ook. Een DB-uitkeringsregeling op basis van een doorsneepremie is niet hetzelfde als een DC-premiereregeling zoals aan de orde in de Deense ATP-zaak. De vraag is of de verschillen in de weg staan aan toepassing van de vrijstelling voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Deze vraag is door de Hoge Raad bevestigend beantwoord, wat dus ten nadele uitvalt van de Nederlandse uitkeringsregelingen. Mede gelet op de afstemming met de Europese Commissie en het btw-comité, laat dit Nederland geen beleidsruimte voor een andere fiscale behandeling waarbij alle Nederlandse pensioenfonds als gemeenschappelijk beleggingsfonds in aanmerking komen voor de vrijstelling.

#### *Vraag 4*

De leden van de fractie van het CDA vragen om een toelichting waarom Nederlandse pensioenfonds wel risicodragend zijn en Belgische pensioenfonds niet. Deze bevinding komt uit het openbare rapport grensoverschrijdende pensioenuitvoering door SEO economisch onderzoek in opdracht van de Ministeries van SZW en Financiën, december 2016<sup>6</sup>. Het rapport vermeldt hieromtrent:

*«De IORP-richtlijn maakt onderscheid tussen twee typen pensioeninstellingen:*

- 1. Risicodragend*
- 2. Niet risicodragend*

*Nederlandse pensioenfonds worden aangemerkt als risicodragende fonds. Dat betekent dat deze fonds zelf een bepaald uitkeringsniveau of beleggingsresultaten garanderen. De verplichtingen van de bijdragende ondernemingen zijn over het algemeen beperkt tot de betaling van de vooraf overgekomen premies. De risico's voor het niet behalen van het uitkeringsresultaat of beleggingsresultaat liggen volledig bij het fonds. Belgische pensioenfonds kiezen er doorgaans voor om aangemerkt te worden als niet-risicodragende fonds, ook als zij een Nederlandse*

<sup>5</sup> Instelling voor collectieve belegging in effecten zoals bedoeld in de ICBE-richtlijn (2009/65/EG).

<sup>6</sup> [http://www.seo.nl/uploads/media/2016-86\\_Grensoverschrijdende\\_pensioenuitvoering.pdf](http://www.seo.nl/uploads/media/2016-86_Grensoverschrijdende_pensioenuitvoering.pdf).

*pensioenregeling uitvoeren. Het fonds heeft een inspanningsverplichting om een bepaald uitkeringsniveau of beleggingsresultaat te behalen. De risico's voor het niet behalen van het resultaat liggen niet bij het fonds. Voor Belgische pensioenregelingen vereist het Belgische arbeidsrecht dat de bijdragende onderneming steeds moet instaan voor voldoende financiering van de pensioenverplichtingen (de sponsorgarantie).»*

De juridische kenmerken van een Nederlands pensioenfonds zijn dus niet zonder meer vergelijkbaar met die van een Belgisch pensioenfonds. De btw sluit aan bij de juridische kenmerken van pensioenfonds in vergelijking tot ICBE-beleggingsfondsen. Een verschil in juridische kenmerken kan leiden tot een andere btw-behandeling. De Hoge Raad heeft beslist dat dit aan de orde is bij Nederlandse pensioenfonds die risicodragend zijn in hiervoor bedoelde zin<sup>7</sup>.

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

### *Vraag 5*

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of ik een aanpassing van de Europese btw-richtlijn om alle pensioenfonds vrij te stellen zou steunen. Ik kan niet vooruitlopen op de Nederlandse inzet ten aanzien van mogelijke nieuwe initiatieven vanuit Europa. Nieuwe richtlijnvoorstellen zullen op diverse aspecten worden getoetst, zoals budgettaire gevolgen, toepassingsbereik, afbakening en uitvoerbaarheid. Wel merk ik op dat eerdere wetgevingsinitiatieven op dit terrein zijn gestrand en niet lang geleden zijn ingetrokken<sup>8</sup>.

### *Vraag 6*

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of ik kan bevestigen dat een vergelijking met verzekeraars onwenselijk is en dat belangrijker is of wordt voldaan aan de ATP-voorwaarden. Laat ik voorop stellen dat een pensioenfonds geen verzekeraar is. Voorts ben ik met u van mening dat wij naar aanleiding van het ATP-arrest bediscussiëren of pensioenfonds zodanig vergelijkbaar zijn met een ICBE-beleggingsfonds, dat zij als gemeenschappelijk beleggingsfonds in aanmerking komen voor de beheervrijstelling. Maar voor het geval dit niet zo is, vergelijk het eerder aangehaalde Hoge Raad arrest met betrekking tot Nederlandse uitkeringsregelingen, is de positie van het pensioenfonds voor de btw te duiden als vergelijkbaar met een verzekeraar. De premies zijn vrijgesteld van btw. De uitbesteding van beheer, waaronder de pensioenadministratie, is belast met btw.

### *Vraag 7*

De leden van de fractie van 50PLUS vragen hoe concreet de informatie over een ongelijk speelveld moet zijn en wijzen op de btw-wetteksten uit België, Luxemburg en Spanje. De nationale wetgeving van lidstaten dient in overeenstemming te zijn met de Btw-richtlijn. Nu in het btw-comité geen afwijkende uitleg door de verschillende lidstaten is gebleken, volstaan wetteksten of de daarin opgenomen erkenning van bepaalde beleggingsvehikels niet voor de bepaling van een ongelijk speelveld. Zoals aangegeven gaat het om de voorwaarden en essentiële kenmerken, die voor ieder pensioenfonds beoordeeld moeten worden op vergelijkbaarheid met een ICBE-beleggingsfonds. Ik heb geen aanwijzingen dat in andere landen sprake is van een afwijkende behandeling van dezelfde

<sup>7</sup> Hoge Raad, 9 december 2016, nummer 15/00148, ECLI:NL:HR:2016:2786

<sup>8</sup> COM(2007) 747, ingetrokken op 30 april 2016

feitelijke omstandigheden. Indien belanghebbenden daar anders over denken, kunnen zij zich via de hiervoor openstaande klachtenprocedure direct wenden tot de Europese Commissie.

#### *Vraag 8*

De leden van de fractie van 50PLUS vragen naar mijn reactie op de brief van de Pensioenfederatie met de strekking dat de huidige richtlijn ruimte biedt om de beheervrijstelling te verlenen. Zoals aangegeven, is er op basis van jurisprudentie en afstemming in Europa geen ruimte voor toepassing van de beheervrijstelling op alle pensioenfondsen. Dit is naar aanleiding van de brief van de Pensioenfederatie op ambtelijk niveau zo besproken met de Pensioenfederatie.

#### *Vraag 9*

De leden van de fractie van 50PLUS vragen of ik me bewust ben dat het bij toepassing van de btw-vrijstelling slechts van belang is wie het risico van de beleggingen draagt. In het kader van onder andere het algemeen overleg van 7 juni 2018 en de daaropvolgende schriftelijke overleggen heb ik me mogen verdiepen in de btw-vrijstelling voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Ik ben me ervan bewust dat hiervoor is vereist dat de deelnemers van het fonds in voldoende mate delen in de beleggingsresultaten. Wat ons verdeeld houdt is de vraag of het risicodragerschap van Nederlandse pensioenfondsen automatisch impliceert dat de deelnemers als uiteindelijk belanghebbenden in voldoende mate risicodragers zijn. Volgens de Hoge Raad is dat niet het geval in vergelijking met beleggers in een ICBE en is de beheervrijstelling dan ook niet van toepassing.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de SP**

#### *Vraag 10*

De leden van de fractie van de SP vragen of het een doel van dit kabinet is om ervoor te zorgen dat de belastingheffing en de waardecreatie op dezelfde plek plaatsvinden en of het dan niet voor de hand ligt om een voorstander te zijn van een nationale belasting op digitale diensten? Het internationaal aanvaarde uitgangspunt bij belastingheffing in de winstbelasting is dat winst moet worden belast waar waarde wordt gecreëerd. De huidige winstbelastingregels sluiten vooral aan bij de fysieke aanwezigheid van bedrijven voor het bepalen waar de waardecreatie plaatsvindt, en dus belasting moet worden betaald. Fysieke aanwezigheid is voor bedrijven minder belangrijk geworden om waarde te creëren. Binnen de OESO wordt daarom nagedacht over hoe de winstbelastingregels kunnen worden gemoderniseerd voor de digitaliserende economie. Aangezien digitale ondernemingen vaak mondiale spelers zijn, is het logisch dit vraagstuk ook op mondiaal niveau te bespreken. De OESO komt in 2020 met een rapport en in 2019 met een update. In de tussentijd werken we in Europees verband aan een interim-oplossing om te voorkomen dat totdat de OESO-oplossing geïmplementeerd is, er allerlei verschillende nationale maatregelen worden ingevoerd. Het is daarom niet logisch om nu als Nederland een eigen digitale dienstenbelasting in te voeren.

#### *Vraag 11*

Daarnaast vragen de leden van de SP-fractie of het klopt dat de Europese digitaks er voorlopig niet van lijkt te komen. In dit kader vragen de leden om het Europese krachtenveld te schetsen, welke lidstaten zijn voor en welke zijn tegen en met welke argumenten komen de tegenstanders van

de digitaks? Tenslotte vragen de leden of Nederland van plan is zelf een nationale digitaledienstenbelasting in te voeren?

Op de Ecofin van 4 december a.s. stond de digitaledienstenbelasting voor politiek akkoord geagendeerd. In de geannoteerde Ecofin-agenda die 23 november jl. aan uw Kamer is verzonden<sup>9</sup>, ben ik nader ingegaan op de verschillende argumenten van verschillende lidstaten. Verschillende lidstaten hebben reeds nationale maatregelen ingevoerd of aangekondigd. Ik verwijs voor een overzicht naar het impact assessment bij het richtlijnvoorstel voor een digitaledienstenbelasting.<sup>10</sup> Daarnaast hebben Spanje, het Verenigd Koninkrijk, Oostenrijk en Italië nog aanvullend maatregelen aangekondigd. Zoals in december is gebleken kon geen akkoord worden bereikt over de digitaledienstenbelasting. Inmiddels wordt in Brussel over een beperktere digitaledienstenbelasting onderhandeld, de zogenoemde digitale-advertentiebelasting. Ik kan geen voorspelling doen over de uitkomst van deze onderhandelingen. Het kabinet blijft ook hierbij de voorkeur geven aan een mondiale oplossing en is daarom niet van plan om een nationale digitaledienstenbelasting of digitale-advertentiebelasting te introduceren. Op korte termijn informeer ik uw Kamer nader over deze laatstgenoemde belasting.

---

<sup>9</sup> Kamerstuk 21 501-07, nr. 1556.

<sup>10</sup> Zie p.124 van het impact assessment, bij de digitaledienstenbelasting: SWD(2018) 81 final.