

- DATUM: 30 april 2014
KENMERK: D/14/8367/WW
ONDERWERP: Btw over uitbestede diensten/ATP-zaak
-

Momenteel doen diverse verhalen de ronde over de mogelijke impact van de ATP-zaak voor de pensioenfondsen. Hieronder gaan we inhoudelijk in op de ATP-zaak en vervolgens wat de pensioenfondsen kunnen doen.

Op 13 maart jl. heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie een uitspraak gedaan in de zogeheten 'ATP-zaak'. De zaak betrof de btw-behandeling van aan pensioenfondsen verrichtte 'beheerdiensten'. Ook voor Nederlandse pensioenfondsen heeft de uitspraak in de ATP-zaak belangrijke gevolgen.

De Europese btw-richtlijn kent een vrijstelling voor het 'beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen'. In de Nederlandse Wet op de omzetbelasting is bepaald dat de vrijstelling ziet op 'het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebracht vermogen'.

Op grond van deze vrijstelling geldt bijvoorbeeld het vermogensbeheer door vermogensbeheerders van beleggingsfondsen als vrijgestelde dienst voor de btw, terwijl 'individueel' vermogensbeheer niet onder deze definitie valt, en daardoor belast is. Al enkele jaren speelt de vraag of deze vrijstelling ook kan worden toegepast op het beheer van pensioenfondsen, aangezien bij pensioenfondsen in feite ook vermogen collectief bijeengebracht en belegd wordt. De essentiële vraag is derhalve of een pensioenfonds vergelijkbaar is met een gemeenschappelijk beleggingsfonds.

ATP-zaak

ATP Pension Service is een Deense onderneming die diverse diensten op het gebied van uitvoering van pensioenregelingen verricht. De diensten die worden verricht aan pensioenfondsen omvatten het aanmaken van accounts van deelnemers, het boeken op die rekeningen van de door de werkgever ontvangen bijdragen, het verstrekken van informatie en diensten met betrekking tot betalingen en overmakingen naar de diverse rekeningen.

De eerste vraag was of deze dienstverlening viel onder het beheer van 'gemeenschappelijke beleggingsfondsen'. De tweede vraag was wat precies onder 'beheer' in de zin van de vrijstelling moet worden verstaan en welke diensten daar onder kunnen vallen.

Uitspraak Hof van Justitie / EU

Het Europese Hof oordeelt dat voor de vraag of een pensioenfonds vergelijkbaar is met een gemeenschappelijk beleggingsfonds, van belang is of:

- De pensioenfondsen worden gefinancierd door de deelnemers;
- het geld wordt belegd volgens het beginsel van risicospreiding; en
- het beleggingsrisico wordt gedragen door de deelnemers in het pensioenfonds.

Het Europese Hof heeft geoordeeld dat pensioenfondsen die een DC-regeling uitvoeren voldoen aan deze voorwaarden. De vrijstelling voor collectief vermogensbeheer kan volgens het Europese Hof dus ook worden toegepast op het (vermogens)beheer verricht aan pensioenfondsen die een DC-regeling uitvoeren.

De vervolgvraag is dan welke diensten precies onder de vrijstelling voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen kunnen vallen. Volgens het Europese Hof moeten hieronder ook worden begrepen (administratieve) diensten op het gebied van de pensioenuitvoering waarmee een instelling de rechten van deelnemers materialiseert door accounts aan te maken en de gestorte bedragen op de accounts in het systeem van de pensioenregeling bijboekt. Hieronder vallen dus ook diensten in verband met de boekhouding en het verstrekken van informatie. Kort gezegd gaat het om diensten die essentieel zijn voor het beheer van een 'gemeenschappelijk beleggingsfonds'.

Gevolgen voor de Nederlandse praktijk

Op grond van de ATP-uitspraak is vermogensbeheer verricht aan pensioenfondsen met een zuivere DC-regeling (dat wil zeggen inkoop van pensioen op pensioendatum) dus voortaan vrijgesteld van btw. De vrijstelling ziet echter niet slechts op het vermogensbeheer, maar kan eveneens worden toegepast op andere diensten die essentieel zijn voor het beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds.

Het gaat dan om uitbestede diensten die kenmerkend en essentieel zijn voor het fonds. Hierbij kan gedacht worden aan de diensten van pensioenuitvoerders. Het arrest zou daarmee de gevolgen van de mogelijke beperking van de koepelvrijstelling kunnen ondervangen, omdat pensioenadministratiediensten voortaan vrijgesteld (kunnen) zijn op grond van de ATP-uitspraak. Daarvoor is dan dus wel van belang dat de afnemer van de dienst een pensioenfonds is die een DC-regeling uitvoert.

Onduidelijkheden na de ATP-uitspraak

Voor pensioenfondsen die geen zuivere DC-regeling maar ook geen DB-regeling met werkgevergarantie uitvoeren bestaat op dit moment geen duidelijkheid over de btw-kwalificatie. Hoe worden dus de DB-regelingen zonder garantie beoordeeld? Daarnaast bestaat onduidelijkheid over de btw-kwalificatie van (vermogens)beheerdiensten aan pensioenfondsen die zowel een DB- als DC-regeling uitvoeren (DB basis en DC excedent).

Opstelling Belastingdienst/Ministerie

Het ministerie van Financiën en de Belastingdienst gaan niet concreet in op de ATP-zaak in relatie tot DB-regelingen. In algemene zin hebben zij vooralsnog geconcludeerd dat de Nederlandse pensioenfondsen met DB-regelingen zich niet kwalificeren als een gemeenschappelijk beleggingsfonds.

De vraag die zal moeten worden beantwoord is in welke mate en hoeveel risico de deelnemers in een pensioenfonds met een DB-regeling moeten lopen om de vrijstelling toe te kunnen passen en of er wellicht andere elementen van belang kunnen zijn.

De reikwijdte van de ATP-uitspraak wordt meegenomen in een btw-procedure die momenteel bij het gerechtshof in Den Haag wordt gevoerd. Het betreft hier een middelloonregeling:

- met zowel een werkgevers- als een werknemerspremie (afhankelijk van afspraken in CAO);
- met een voorwaardelijke indexeringsambitie (op basis van loonontwikkeling in de sector);
- zonder werkgeversverplichting om bij te storten als het pensioenfonds onvoldoende vermogen heeft ter dekking van de pensioenverplichtingen;

- met de mogelijkheid dat als er onvoldoende dekking is de opgebouwde aanspraken en ingegane pensioen als uiterste middel verminderd kunnen worden.

Zowel de vermindering van opgebouwde aanspraken/pensioenen als indexatieverlening houdt direct verband met de hoogte van de dekkingsgraad van het fonds en houdt dus onder andere verband met het beleggingsresultaat. Zo ligt het beleggingsrisico uiteindelijk bij deelnemers.

De uitkomst in deze procedure zal de gevolgen voor de Nederlandse pensioenpraktijk van de ATP-zaak mogelijk verder vorm geven. Met het oog op deze zaak is het voor pensioenfondsen relevant de eigen pensioenregeling te vergelijken op het punt van het beleggingsrisico voor deelnemers.

Btw claim pensioenfondsen met DB-regeling

Wij willen de pensioenfondsen die een DB-regeling uitvoeren de volgende punten meegeven:

- Ga na in welke mate de deelnemers in uw pensioenfonds beleggingsrisico lopen. Het gaat dan om een DB-regeling zonder werkgeversgarantie of herverzekering van het beleggingsrisico.
- Overleg met de Nederlandse partijen aan wie het pensioenfonds werkzaamheden heeft uitbesteed of het zinvol is dat deze partijen bezwaar aantekenen tegen de aangiften omzetbelasting over de beheerdiensten. Dan stelt het pensioenfonds, samen met de dienstverlener(s), na een eventuele positieve uitspraak in uw eigen zaak, in ieder geval een teruggaaf van btw veilig.
- Wanneer het pensioenfonds en/of de dienstverlener in gesprek raakt met de Belastingdienst en de pensioenregeling komt in grote mate overeen met de pensioenregeling waarover nu bij het gerechtshof in Den Haag wordt geprocedeerd, kunt u zich aansluiten bij de uitkomst van de lopende procedure.
- In geval van buitenlandse dienstverleners heeft het pensioenfonds tot op heden zelf deze btw "verlegd" (zelf afgedragen). Indien de ATP-uitspraak voor u van toepassing kan zijn, rijst de vraag hoe nu te handelen. Gegeven de lopende onzekerheid is het goed dat het pensioenfonds wel de verlegde btw afdraagt, maar ook om daar bezwaar tegen aan te tekenen.

- Gegeven de complexiteit van deze materie is het raadzaam om een fiscale (omzetbelasting) adviseur te raadplegen.

Voor vragen over deze notitie of meer informatie over dit onderwerp kunt u contact opnemen met Wim Witjes, witjes@pensioenfederatie.nl, 070-7620214