

## **A-G HvJ in btw-zaak BlackRock: één enkele fondsbeheerdienst in principe niet gedeeltelijk btw-vrijgesteld**

Op 11 maart 2020 heeft advocaat-generaal ('A-G') Pikamäe van het Hof van Justitie van de Europese Unie ('HvJ') conclusie genomen in de zaak BlackRock Investment Management (UK) Limited ('BlackRock', zaak C-231/19).

De vraag in deze zaak is of één enkele door BlackRock ingekochte dienst zodanig gesplitst kan worden dat een deel van de vergoeding voor die dienst op grond van de fondsbeheervrijstelling is vrijgesteld van btw, terwijl het andere deel als btw-belast wordt behandeld. BlackRock bepleit dat een dergelijke splitsing moet worden gemaakt, en wel op basis van het feit of de ingekochte dienst wordt gebruikt voor het beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds (btw-vrijgesteld) of van een niet-gemeenschappelijk beleggingsfonds (btw-belast).

De A-G concludeert dat één enkele dienst in principe slechts één btw-behandeling kan hebben en dat de fondsbeheervrijstelling niet van toepassing is op de door BlackRock ingekochte dienst. Dit kan anders zijn wanneer voldoende informatie beschikbaar is om precies en objectief te bepalen welk deel van de vergoeding ziet op btw-vrijgestelde prestaties.

### **1. Achtergrond en rechtsvragen**

BlackRock is onderdeel van een fiscale eenheid btw in het Verenigd Koninkrijk ('VK'), waaronder een aantal ondernemingen vallen die actief zijn als fondsbeheerders. BlackRock neemt diensten af van een groepsvennootschap uit de Verenigde Staten, BlackRock Financial Management Inc ('**BFMI**'). Omdat de dienst van buiten het VK wordt ingekocht, is de heffing van btw op deze dienst – indien belast – verlegd naar de fiscale eenheid btw in het VK.

BlackRock gebruikt die dienst zowel voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen ('**GBF's**', beheer btw-vrijgesteld) als voor andere beleggingsfondsen ('**niet-GBF's**', beheer belast). De diensten van BFMI kwalificeren als 'beheer' en worden verricht via een softwareplatform genaamd Aladdin. Het platform stelt portefeuillebeheerders van BlackRock in staat om beslissingen met betrekking tot financiële transacties uit te voeren.

In feite wil de verwijzende rechter weten of één enkele ingekochte fondsbeheerdienst die voor twee doelen wordt gebruikt gedeeltelijk vrijgesteld kan zijn, afhankelijk van de mate waarin de dienst wordt gebruikt voor het beheer van GBF's of niet-GBF's.

### **2. Conclusie A-G**

A-G Pikamäe concludeert dat één enkele ingekochte fondsbeheerdienst in principe niet gedeeltelijk btw-vrijgesteld kan zijn. Hij motiveert dat als volgt.

Het staat volgens de verwijzende rechter vast dat de dienst die BFMI aan BlackRock verleent één enkele dienst betreft. Ook staat vast dat de dienst van BFMI kan worden aangemerkt als beheer in de zin van de fondsbeheervrijstelling.

De A-G concludeert dat het niet mogelijk is om een van de elementen van deze dienst als de hoofddienst en de andere als bijkomstige diensten te beschouwen. De elementen van de dienst moeten volgens de A-G op hetzelfde niveau worden geplaatst.

De vraag die daarna overblijft, is welke btw-behandeling deze samengestelde dienst moet krijgen. BlackRock bepleit dat een gedeelte van de dienst btw-vrijgesteld is en een gedeelte btw-belast. Volgens BlackRock moeten het btw-vrijgestelde en het btw-belaste gedeelte worden bepaald aan de hand van de waarde van de 'assets under management' die door BlackRock worden beheerd voor de verschillende fondsen.

De A-G wijst die visie af. Hoewel er twee zaken zijn waarin het HvJ heeft geoordeeld dat één enkele prestatie onderworpen is aan twee verschillende btw-behandelingen (de zaken Talacre Beach Caravan Sales (C-251/05) en Commissie-Frankrijk (C-94/09)), waren dat volgens de A-G uitzonderingen op de hoofdregel dat één prestatie slechts één btw-behandeling kan hebben. Die hoofdregel is naar de mening van de A-G door het HvJ nog niet erg lang geleden bevestigd in het arrest Stadion Amsterdam (C-463/16). De uitzonderingspositie die het HvJ inneemt in de twee voornoemde zaken kan volgens de A-G niet worden toegepast op de onderhavige BlackRock-zaak.

Het zou volgens de A-G in strijd zijn met de doelstelling van de fondsbeheervrijstelling om toe te staan dat de vrijstelling in deze situatie wordt toegepast, omdat de dienst die BlackRock inkoopt in feite ook deels bestaat uit het beheer van niet-GBF's. Tevens staat de tekst van de fondsbeheervrijstelling volgens de A-G niet toe dat de toepassing van de vrijstelling afhankelijk wordt gesteld van de assets under management. De A-G is bovendien van mening dat de door BlackRock voorgestelde fiscale behandeling in zou gaan tegen de aard van het btw-systeem en dit onwerkbaar zou maken.

BlackRock doet nog een beroep op de zaak Commissie-Luxemburg van het HvJ (C-274/15) over de zogenoemde koepelvrijstelling. In deze zaak oordeelde het HvJ dat het bij de koepelvrijstelling *wel* voor kan komen dat een *gedeelte* van één enkele dienst btw-vrijgesteld is. De A-G concludeert dat je hieruit echter geen algemene regel kunt afleiden die bepaalt dat één enkele dienst gedeeltelijk vrijgesteld kan zijn. Of de koepelvrijstelling van toepassing is, is namelijk onder meer afhankelijk van de activiteiten van de afnemer van die dienst. Als een dienst voor meerdere activiteiten wordt gebruikt, is de dienst mogelijk gedeeltelijk btw-vrijgesteld. De uitzondering die in de betreffende zaak aan de orde was, is gebaseerd op de specifieke bewoordingen van de koepelvrijstelling. De bewoordingen van de fondsbeheervrijstelling laten volgens de A-G een dergelijke splitsing niet toe.

De A-G benadrukt tot slot echter dat de fondsbeheervrijstelling in andere situaties wel van toepassing zou kunnen zijn op uitbestede fondsbeheer, wanneer aan de hand van gedetailleerde informatie precies en objectief kan worden vastgesteld welke diensten specifiek voor GBF's worden verleend. In dat geval kan de fondsbeheervrijstelling wel worden toegepast op de diensten die aan de GBF's worden verleend. De A-G meent dat dergelijke informatie in deze zaak niet beschikbaar is en de fondsbeheervrijstelling daarom niet kan worden toegepast.

### **3. Impact Nederlandse praktijk**

De conclusie van de A-G is voor verschillende marktpartijen vermoedelijk een teleurstellende tussenstand. Het is uiteraard de vraag of het HvJ de conclusie van de A-G gaat volgen. De A-G acht splitsing in een btw-vrijgesteld en een btw-belast deel in voorkomende gevallen wel denkbaar, namelijk wanneer voldoende informatie beschikbaar is om precies en objectief te bepalen welk deel van de vergoeding ziet op btw-vrijgestelde prestaties. Wanneer dat het geval is, is nog onduidelijk.

De A-G gaat niet in op de vraag of de IT-dienstverlening die BlackRock inkoopst überhaupt als beheer in de zin van de fondsbeheervrijstelling kan worden aangemerkt. Dat is begrijpelijk in onderhavige zaak, omdat de verwijzende rechter dit (na uitgebreid onderzoek) als feit aanneemt. Dit is een welkome bevestiging, omdat het in de Nederlandse praktijk nogal eens onduidelijk is welke IT-dienstverlening binnen het bereik van een financiële vrijstelling kan vallen. De praktijk zou erbij zijn gebaat als het HvJ hier in zijn arrest steun voor zou laten blijken.

Ten slotte merken we nog op dat hoewel deze zaak gaat over de fondsbeheervrijstelling, het uiteindelijke arrest van het HvJ ook impact kan hebben op andere soorten samengestelde prestaties buiten de financiële sector. De splitsingsproblematiek doet zich immers ook in andere bedrijfstakken voor.

### **4. Wat kunt u nu doen?**

Op basis van de conclusie lijkt het splitsen van één dienst in een btw-vrijgesteld en een btw-belast deel niet eenvoudig mogelijk. Wanneer voldoende informatie beschikbaar is om precies en objectief te bepalen welk deel van de vergoeding ziet op btw-vrijgestelde prestaties, kan wel worden gesplitst. We raden aan om kritisch te kijken naar de wijze waarop diensten ten behoeve van vermogensbeheer worden gecontracteerd, geadministreerd en gefactureerd. Op basis van precieze en objectieve gegevens kan mogelijk een splitsing worden bereikt. Ook kan worden gekeken of sprake is van separate diensten in plaats van één afzonderlijke dienst. In geval van afzonderlijke diensten kan immers per dienst worden bepaald of de btw-vrijstelling van toepassing is. Dat is voordelig voor de afnemers van dergelijke diensten, omdat deze over het algemeen geen – of een beperkt – recht op aftrek zullen hebben.

Indien u van gedachten wilt wisselen over deze conclusie, neemt u dan gerust contact op met de adviseurs van de Indirect Tax Financial Services Group van Meijburg & Co of met uw gebruikelijke adviseur.

Meijburg & Co  
maart 2020

*De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.*