

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. CRUZ VILLALÓN

van 12 december 2013 (1)

Zaak C-464/12

ATP PensionService A/S

tegen

Skatteministeriet

[verzoek van het Østre Landsret (Denemarken) om een prejudiciële beslissing]

„Belasting over toegevoegde waarde – Artikel 13, B, sub d, punt 6, van richtlijn 77/388/EEG – Vrijstelling voor beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen – Begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten” – Bedrijfspensioenregelingen – Pensioenregelingen met vaste premies”

1. De btw-vrijstelling voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn⁽²⁾ heeft herhaaldelijk de aandacht van het Hof gevraagd.⁽³⁾ Het onderhavige geding biedt het Hof de gelegenheid om zijn rechtspraak inzake het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”, met name in de context van bedrijfspensioenfondsen, te verfijnen. In casu rijst eveneens de vraag wat onder „beheer” van gemeenschappelijke beleggingsfondsen dient te worden verstaan en hoe de belastingvrijstelling voor handelingen met betrekking tot deposito’s en rekening-courantverkeer, betalingen en overmakingen, van artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn dient te worden uitgelegd.

2. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een geding tussen ATP PensionService A/S (hierna: „ATP”) en het Deense ministerie van Financiën (Skatteministerium) inzake de kwalificatie van de diensten van ATP voor de toepassing van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw”). ATP verricht diensten voor bedrijfspensioenfondsen.

I – Rechtskader

A – Unierecht

3. Volgens artikel 2 van de Zesde richtlijn zijn de diensten welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht, onderworpen aan de btw.

4. Artikel 13 van de Zesde richtlijn bevat een aantal btw-vrijstellingen. Twee daarvan zijn in het onderhavige geval relevant, namelijk de vrijstellingen van artikel 13, B, sub d, punt 3 en punt 6.

Deze bepaling luidt als volgt:

„Onverminderd andere communautaire bepalingen verlenen de lidstaten vrijstelling voor de onderstaande handelingen, onder de voorwaarden die zij vaststellen om een juiste en eenvoudige toepassing van de betreffende vrijstellingen te verzekeren en alle fraude, ontwijking en misbruik te voorkomen:

[...]

d) de volgende handelingen:

[...]

3. handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen;

[...]

6. het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten”.

5. Gelet op het tijdstip van de feiten van het hoofdgeding is de Zesde richtlijn van toepassing. Niettemin zij opgemerkt dat de aangehaalde bepalingen zonder voor de onderhavige procedure relevante wijzigingen zijn overgenomen in de artikelen 2, lid 1, sub c, en 135, lid 1, sub d en g, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad.(4)

B – *Nationaal recht*

6. De genoemde bepalingen van het recht van de Unie zijn omgezet bij § 13, lid 1, punt 11, sub c en f, van de Momslov (Deense btw-wet). De toepasselijke paragraaf bepaalt:

„De volgende goederen en diensten zijn van belasting vrijgesteld:

[...]

11. de volgende financiële verrichtingen:

[...]

c) handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen;

[...]

f) het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen.”

7. Zoals de verwijzende rechter uiteenzet, zijn een aantal van deze begrippen uitgelegd in administratieve richtsnoeren („juridische vejledning”).(5)

II – **Feiten en hoofdgeding**

8. ATP verricht diensten ten behoeve van pensioenfondsen. Haar belangrijkste klant, PensionDanmark, is een bedrijfspensioenfonds dat pensioenregelingen beheert die zijn ingevoerd bij collectieve overeenkomst of bedrijfsovereenkomst.
9. Bedrijfspensioenregelingen vormen een wezenlijk onderdeel van het Deense pensioenstelsel. Dat stelsel is gebaseerd op drie pijlers: een met belastinginkomsten gefinancierde wettelijke pensioenregeling, een bedrijfspensioenregeling en persoonlijke pensioenregelingen.(6)
10. Deense bedrijfspensioenregelingen, waarover het in casu gaat gelet op de activiteiten van ATP, zijn doorgaans regelingen met „vaste premies”, waarin in het kader van een dienstverband wordt voorzien. De werkgevers betalen een vaste premie aan de instelling (doorgaans een pensioenfonds), die voor al hun werknemers(7), welke vrijwillig aanvullende premies kunnen betalen(8), voorziet in de pensioenregeling. Premiebetalingen aan dergelijke regelingen zijn krachtens de Deense wet op de inkomstenbelasting binnen bepaalde grenzen fiscaal aftrekbaar. Het pensioen dat zal worden uitbetaald, hangt af van het bedrag van de premiebetalingen aan de regeling en het succes van de door het pensioenfonds verrichte beleggingen (na aftrek van de kosten). Wanneer de begunstigde pensioengerechtigd wordt, wordt het normaliter uitbetaald in een combinatie van drie soorten (belastbare) betalingen: een levenslange lijfrente, termijnbetalingen gedurende een bepaalde periode en betaling van een bedrag ineens. De details van een bedrijfspensioenregeling worden vastgesteld bij collectieve overeenkomst tussen de werkgeversorganisaties en de vakbonden, die de afzonderlijke werkgevers en werknemers vertegenwoordigen.(9)
11. Hoewel ATP niet betrokken is bij de belegging van de premies (deze taak vervult het pensioenfonds zelf), verricht ATP drie soorten diensten ten behoeve van de pensioenfondsen. In de eerste plaats verricht ATP diensten met betrekking tot systeemonderhoud en -ontwikkeling, namelijk de ontwikkeling en het onderhoud van het platform dat wordt gebruikt om in de diensten van ATP te voorzien. In de tweede plaats verricht ATP administratieve taken, zoals het zowel aan werkgevers als aan werknemers verstrekken van informatie en advies met betrekking tot de pensioenregelingen. In de derde plaats verricht ATP diensten in verband met de betalingen ten gunste van en de uitkeringen uit de pensioenregeling.
12. Deze laatstgenoemde diensten kunnen als volgt vereenvoudigd worden beschreven. De werkgever stort periodiek voor al zijn werknemers gezamenlijk de volgens de bedrijfspensioenregeling verschuldigde premies als totaalbedrag op de bankrekening van het pensioenfonds. ATP opent afzonderlijke rekeningen(10) voor individuele pensioenspaarders op basis van de informatie die zij van de werkgever ontvangt. Zij verdeelt het totaalbedrag dat de werkgever stort overeenkomstig de bepalingen van de collectieve overeenkomst of de bedrijfsovereenkomst, over deze rekeningen. De pensioenspaarder heeft via internet toegang tot de rekening, die regelmatig door ATP wordt geactualiseerd. Wanneer betalingen verschuldigd worden, start ATP de opname van bedragen door aan de financiële instelling opdracht te geven het verschuldigde bedrag aan de pensioenspaarder te betalen.
13. Tot en met 30 juni 2002 heeft ATP over haar diensten btw in rekening gebracht. In het licht van het arrest SDC(11) is ATP echter van gedachten veranderd en heeft zij gesteld dat haar diensten in verband met betalingen ten gunste van en uitkeringen uit de pensioenregelingen krachtens artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn van btw zouden moeten zijn vrijgesteld. Op 26 juni 2002 heeft zij de Deense belastingdienst (hierna: „SKAT”) over dat standpunt geïnformeerd. De SKAT heeft beslist dat de diensten van ATP in verband met pensioenuitkeringen inderdaad van btw zijn vrijgesteld, maar heeft de toepassing van de vrijstelling afgewezen met betrekking tot de meeste diensten in verband met binnenkomende betalingen, namelijk: de registratie van werkgevers die pensioenpremies moeten betalen, het

openen van afzonderlijke rekeningen, de beschikbaarstelling van faciliteiten om de betalingen van werkgevers te verwerken, zodat alle premies kunnen worden gestort op de rekening van het pensioenfonds, met gebruik van een on-line dienst of een betaalkaart, ontvangst en registratie van overzichten van werkgevers betreffende de verdeling van het totaalbedrag over de individuele werknemers, bijschrijven van premies op individuele rekeningen en actualiseren van de rekeningen, registratie van ontbrekende betalingen, informeren van pensioenspaarders omtrent betaalde premies en verzending van rekeningafschriften. De beslissing is bij beschikking van 13 mei 2009 door de hoogste Deense administratieve belastingautoriteit, het Landsskatteret (de nationale belastingrechter), bevestigd.

14. ATP heeft tegen de beschikking beroep ingesteld bij het Ret i Hillerød (hof te Hillerød), dat de zaak vervolgens heeft verwezen naar het Østre Landsret (appelrechter voor Oost-Denemarken), aangezien de zaak van algemeen belang is. ATP stelt dat de diensten waarvan was aangenomen dat ze aan de btw onderworpen waren, krachtens § 13, lid 1, punt 11, sub f, van de Momslov, waarbij artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn is omgezet, zijn vrijgesteld omdat zij „het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen” vormen, en/of krachtens § 13, lid 1, punt 11, sub c, van de Momslov, waarbij artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn is omgezet, moeten worden aangemerkt als een „handeling [...] betreffende deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen [...]”. Het Skatteministerium betwist de stelling dat de diensten van ATP van btw zijn vrijgesteld.

III – Prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof van Justitie

15. Na overleg met partijen en na beraadslaging heeft het Østre Landsret bij beschikking van 8 oktober 2012 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1. Moet artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, aldus worden uitgelegd dat het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten” pensioenfondsen als die in het hoofdgeding omvatten, welke de volgende kenmerken hebben, wanneer de lidstaat de instellingen als bedoeld in punt 2 van de onderhavige verwijzingsbeslissing erkent als gemeenschappelijke beleggingsfondsen:

- a) de opbrengst voor de werknemer (pensioenspaarder) hangt af van het rendement van de beleggingen van het pensioenfonds,
- b) de werkgever behoeft geen aanvullende premies te betalen teneinde een bepaalde opbrengst voor de pensioenspaarder te waarborgen,
- c) het pensioenfonds investeert de ingezamelde fondsen collectief met risicospreiding,
- d) het merendeel van de betalingen in het pensioenfonds is gebaseerd op collectieve overeenkomsten tussen vakorganisaties die de individuele werknemers en werkgevers vertegenwoordigen, en is niet het gevolg van een persoonlijke beslissing van de individuele werknemer,
- e) de individuele werknemer kan voor zichzelf beslissen om aanvullende premies te betalen aan het pensioenfonds,

- f) zelfstandige handelaren, werkgevers en bestuurders kunnen ervoor kiezen om pensioenpremies aan het pensioenfonds te betalen,
 - g) een vooraf bepaald gedeelte van de pensioenspaartegoeden, dat collectief voor de werknemers is overeengekomen, wordt gebruikt om een levenslange lijfrente te kopen,
 - h) de pensioenspaarders dragen de kosten van het pensioenfonds,
 - i) betalingen in het pensioenfonds zijn in de nationale inkomstenbelasting binnen bepaalde grenzen aftrekbaar,
 - j) betalingen voor een persoonlijk pensioenplan, daaronder begrepen een pensioenfonds van een financiële instelling waar de premies in een gemeenschappelijk beleggingsfonds kunnen worden belegd, zijn in de nationale inkomstenbelasting binnen dezelfde grenzen als sub i aftrekbaar,
 - k) keerzijde van de fiscale aftrekbaarheid van de premies sub i is dat de pensioenuitkeringen worden belast, en
 - l) de aangegroeide tegoeden worden in beginsel uitgekeerd nadat de betrokkene de pensioenleeftijd heeft bereikt?
2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moet artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn dan aldus worden uitgelegd dat het begrip „beheer” de diensten als die in het hoofdgeding omvat (zie punt 1.2 van de verwijzingsbeslissing)?
3. Moeten de diensten als die in het hoofdgeding betreffende pensioenbetalingen (zie punt 1.2 van de verwijzingsbeslissing) voor de toepassing van artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn worden beschouwd als één enkele dienst dan wel als verschillende afzonderlijke diensten die los van elkaar dienen te worden beoordeeld?
4. Moet artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn aldus worden uitgelegd dat de in deze bepaling vervatte btw-vrijstelling voor handelingen betreffende betalingen of overmakingen de diensten betreffende pensioenbetalingen als die in het hoofdgeding omvat (zie punt 1.2 van de verwijzingsbeslissing)?
5. Indien de vierde vraag ontkennend wordt beantwoord, moet artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn aldus worden uitgelegd dat de in deze bepaling vervatte btw-vrijstelling voor handelingen betreffende deposito's en rekening-courantverkeer de diensten betreffende pensioenbetalingen als die in het hoofdgeding omvat (zie punt 1.2 van de verwijzingsbeslissing)?”
16. ATP, het Koninkrijk Denemarken en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.
17. Ter terechtzitting van 2 oktober 2013 hebben deze drie partijen en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland pleidooi gehouden.

IV – Beoordeling

A – Inleidende opmerkingen

18. In de vragen van de verwijzende rechter zijn drie verschillende punten aan de orde: de inhoud van het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten”

in de context van bedrijfspensioenregelingen (eerste prejudiciële vraag), het begrip „beheer” van dergelijke fondsen (tweede prejudiciële vraag) en de toepassing van artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn op diensten als die welke door ATP worden verricht (derde tot en met vijfde prejudiciële vraag).

19. De rechtspraak van het Hof met betrekking tot alle drie vraagstukken is reeds tamelijk uitgebreid.(12) In het licht van deze rechtspraak ben ik van mening dat het Hof over voldoende elementen beschikt om het tweede en derde vraagstuk te beoordelen. Ik zal mijn bespreking derhalve richten op het eerste vraagstuk, dat wil zeggen de inhoud van het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten”, namelijk de vraag of (en wanneer) een bedrijfspensioenfonds, zoals dat ten behoeve waarvan ATP diensten verricht, moet worden beschouwd als een gemeenschappelijk beleggingsfonds. Deze vraag is onlangs tweemaal opgeworpen, in de zaken *Wheels* en *PPG Holdings*(13), maar beide zaken verschillen aanzienlijk van de onderhavige.

20. De vraag valt binnen het zeer ingewikkelde en omstreden terrein van de btw-behandeling van financiële diensten (met inbegrip van pensioendiensten). Deze diensten hebben zich substantieel gediversifieerd(14), waaraan de huidige btw-richtlijn, met name de vrijstellingen op het gebied van financiële diensten, geen recht doet. De consequentie daarvan is zowel een gebrek aan rechtszekerheid voor ondernemers op dat gebied, als dispariteiten in de toepassing van de betrokken vrijstellingen door de lidstaten.(15)

21. De Commissie heeft een voorstel gedaan voor zowel een richtlijn tot wijziging van richtlijn 2006/112 wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten(16), als een verordening tot vaststelling van uitvoeringsmaatregelen wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten, met omschrijvingen van de werkingssfeer van vrijgestelde diensten.(17) Voor beide voorstellen is uitgebreid voorbereidend werk gedaan(18) en daarbij zijn ook pensioenfondsen en de btw-behandeling daarvan besproken.(19) Er is over de hervorming echter geen overeenstemming bereikt.(20) Volgens de verklaringen van de Commissie ter terechtzitting kan een dergelijke overeenstemming evenmin spoedig worden verwacht. Wat de stand van zaken met betrekking tot een wijziging in de van toepassing zijnde wetgeving ook moge zijn, het Hof moet beslissen op basis van het ten tijde van de betrokken feiten geldende recht.

22. Ik zal mijn beoordeling beginnen met een overzicht van de argumenten van de procespartijen. Daarna zal ik toelichting geven bij de uitlegging die tot op heden in de rechtspraak is gegeven aan het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten”. Ten slotte zal ik de gevolgen van de rechtspraak voor bedrijfspensioenfondsen bespreken.

B – Bij het Hof ingediende opmerkingen

23. Denemarken is van mening dat het tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort om het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn te omschrijven en dat zij op grond daarvan pensioenfondsen met de door de verwijzende rechter beschreven kenmerken van hun omschrijving kunnen uitsluitend.

24. Volgens Denemarken moeten lidstaten het beleggen in gemeenschappelijke beleggingsfondsen mogelijk maken en het neutraliteitsbeginsel eerbiedigen met betrekking tot de btw die wordt geheven van fondsen die concurreren met gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Naar de mening van Denemarken verschillen de in casu aan de orde zijnde fondsen voldoende van gemeenschappelijke beleggingsfondsen om een verschillende behandeling te rechtvaardigen: de werkgever betaalt de premies, het doel ervan is een pensioen te verschaffen in plaats van geld te sparen, zij voorzien eveneens in verzekeringen zoals levensverzekeringen en

arbeidsongeschiktheidsverzekeringen(21), in geval van overlijden van de begunstigde vallen de premies niet (of niet geheel) toe aan de erfgenamen van de begunstigde, en de premies zijn doorgaans vrijgesteld van inkomstenbelasting. Volgens Denemarken doet de werkgever die de premies betaalt, niet aan beleggingen, maar hij betaalt omdat hij daartoe verplicht is krachtens de collectieve overeenkomst waarbij de pensioenregeling is ingevoerd.

25. Volgens ATP vallen pensioenfondsen met de door de verwijzende rechter beschreven kenmerken onder artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn en zijn zij derhalve van btw vrijgesteld. ATP stelt dat, hoewel de lidstaten over een zekere discretionaire bevoegdheid beschikken bij de omschrijving van „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”, zij het doel van de vrijstelling en het beginsel van fiscale neutraliteit moeten eerbiedigen. Het doel van de betrokken btw-vrijstelling is particulieren in staat te stellen hun spaargelden collectief te beleggen, waardoor het risico wordt gespreid, zonder gebukt te gaan onder de btw. De doelstelling wordt volgens ATP ook door de litigieuze pensioenregelingen nagestreefd. Het feit alleen dat pensioenregelingen als bijzondere doel hebben een pensioen te financieren, rechtvaardigt geen verschillende behandeling.

26. Volgens ATP vindt haar standpunt steun in het neutraliteitsbeginsel, gelet op de concurrentie die tussen andere gemeenschappelijke beleggingsfondsen en pensioenfondsen bestaat. Wanneer de premies, ingehouden van het reguliere loon van de werknemer, niet naar het fonds zouden gaan, zou de werknemer het geld op een andere wijze moeten sparen. De concurrentieverhouding is bijzonder duidelijk met betrekking tot aanvullende premies of premiebetalingen door particulieren, die niet van meet af aan onder bedrijfspensioenregelingen vallen. Het feit dat een deel van het rendement van een pensioenfonds als een levenslange lijfrente(22) zal worden uitbetaald, is volgens ATP niet relevant, aangezien een levenslange lijfrente eenvoudig voor een bedrag ineens kan worden aangeschaft. Naar de mening van ATP is het feit dat premiebetalingen aan pensioenfondsen fiscaal aftrekbaar zijn en dat de pensioenfondsen gewoonlijk een verzekeringselement met zich meebrengen, evenmin relevant. ATP stelt bovendien dat het feit dat bedrijfspensioenfondsen door middel van een collectieve overeenkomst worden ingevoerd, niet relevant is aangezien de werknemers, vertegenwoordigd door de vakbonden, daartoe beslissen.

27. Ter terechtzitting heeft ATP benadrukt dat de in casu aan de orde zijnde pensioenfondsen aanzienlijk verschillen van die waarover het ging in de reeds aangehaalde arresten *Wheels* en *PPG Holdings*. Die zaken hadden betrekking op regelingen met vaste uitkering, waarbij de werkgever een wettelijke verplichting vervulde wanneer hij het pensioen betaalde. Alleen de werknemers konden deelnemen aan de regeling. Het onderhavige geval betreft daarentegen een regeling met vaste premies, waarbij de begunstigten en de beleggers het risico dragen. De werkgever hoeft alleen de premie te betalen. Een groter publiek, namelijk al wie met de arbeidsmarkt is verbonden, kan deelnemen aan de pensioenregelingen.

28. Het Verenigd Koninkrijk heeft ter terechtzitting aangevoerd dat pensioenfondsen met vaste premies, zoals het door de verwijzende rechter beschreven fonds, niet voldoende vergelijkbaar zijn met gemeenschappelijke beleggingsfondsen om daarmee te kunnen concurreren en derhalve om vijf redenen niet in aanmerking kunnen komen voor de litigieuze btw-vrijstelling: bedrijfspensioenfondsen kunnen niet naar goeddunken worden verkocht; zij kennen geen rechten toe op de belegde gelden vóór de begunstigde de pensioenleeftijd bereikt en gaan in geval van overlijden verloren; zij worden bij collectieve overeenkomst ingevoerd en worden door de werkgever betaald en vormen dus geen beleggingen van de werknemer; zij zijn alleen beschikbaar voor werknemers in plaats van het grote publiek, en zij vallen ten slotte niet onder de regeling van richtlijn 85/611/EEG (hierna: „icbe-richtlijn”)(23).

29. De Commissie stelt dat de litigieuze pensioenfondsen onder het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” vallen. Zij maakt onderscheid tussen regelingen met vaste premies en regelingen met vaste uitkeringen, en voert aan dat met betrekking tot eerstgenoemde regelingen werknemers van hun belegging profiteren en zich derhalve in dezelfde situatie bevinden als kleine beleggers met betrekking tot gemeenschappelijke beleggingsfondsen.(24)

C – Rechtspraak inzake „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten”

30. De rechtspraak inzake artikel 13 van de Zesde richtlijn bevat zowel relevante algemeenheden over de uitlegging van vrijstellingen als belangrijke overwegingen betreffende de uitlegging van het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten”. Ik zal achtereenvolgens op deze twee punten ingaan en vervolgens enkele kanttekeningen geven bij de benadering die het Hof volgt bij de beoordeling van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn.

1. Algemeenheden over de uitlegging van btw-vrijstellingen

31. Bij de uitlegging van de vrijstellingen van artikel 13 van de Zesde richtlijn heeft het Hof consequent geoordeeld dat de bewoordingen van deze vrijstellingen in de regel duiden op autonome begrippen van Unierecht aangezien het de bedoeling is „verschillen in de toepassing van het btw-stelsel tussen de lidstaten te voorkomen”.(25) Dat ligt evenwel anders wanneer het recht van de Unie de definiëring van een bepaald begrip uitdrukkelijk overlaat aan de lidstaten.(26) In dat geval staat het aan de lidstaten om in hun nationale recht het betrokken begrip te omschrijven.(27) Bij de omschrijving van een dergelijk begrip mogen zij echter „geen afbreuk [...] doen aan de doelstellingen van de Zesde richtlijn of aan de algemene beginselen die aan deze richtlijn ten grondslag liggen, met name het beginsel van fiscale neutraliteit”.(28)

32. Bovendien heeft het Hof consequent geoordeeld dat de vrijstellingen van artikel 13 van de Zesde richtlijn strikt moeten worden uitgelegd aangezien in principe btw moet worden geheven over elke dienst die door een belastingplichtige onder bezwarende titel wordt verricht.(29)

2. Begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten”

33. Zoals blijkt uit de bewoordingen van het begrip, laat het recht van de Unie de omschrijving van „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” over aan de lidstaten. Ik zal eerst de reikwijdte van deze discretionaire bevoegdheid van de lidstaten bespreken en vervolgens een samenvatting geven van de rechtspraak waarin het Hof drie grenzen aan deze discretionaire bevoegdheid heeft gesteld: de bewoordingen van de bepaling en de icbe-richtlijn, het doel van de vrijstelling en het beginsel van fiscale neutraliteit.

a) Discretionaire bevoegdheid van de lidstaten

34. Zoals ik reeds heb opgemerkt, wordt het beginsel dat de bewoordingen van de vrijstellingen van artikel 13 van de Zesde richtlijn autonoom moeten worden uitgelegd, begrensd waar de omschrijving ervan uitdrukkelijk aan de lidstaten is overgelaten. Het Hof heeft geoordeeld dat dit het geval is voor het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”.(30) Toch kunnen de lidstaten moeilijk zo vrij zijn dat zij om het even wat als „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” kunnen omschrijven. Een dergelijke onbegrensde discretionaire bevoegdheid zou het risico van misbruik met zich meebrengen, de verschillende vrijstellingen tenietdoen en in strijd zijn met het beginsel dat de vrijstellingen in de regel strikt worden uitgelegd. Het begrip „gemeenschappelijke

beleggingsfondsen” moet derhalve op het niveau van de Unie een bepaalde inhoud hebben, ook al wordt volgens de bewoordingen van de vrijstelling de omschrijving ervan aan de lidstaten overgelaten.

35. De spanning die in het Unierecht ontstaat wanneer de omschrijving van een begrip aan de lidstaten wordt overgelaten en niettemin grenzen aan die omschrijving worden gesteld⁽³¹⁾, is duidelijk in de volgende uitspraak van het Hof: „[H]et feit dat het aan de lidstaten is overgelaten om de inhoud van het begrip ‚gemeenschappelijke beleggingsfondsen’ te definiëren, [geeft] hun geenszins de bevoegdheid [...] om bepaalde fondsen binnen hun rechtsgebied te selecteren die onder de vrijstelling vallen en andere van de vrijstelling uit te sluiten. [...] [D]e term ‚gemeenschappelijke beleggingsfondsen’ [moet] het vertrekpunt [...] zijn voor de aan de lidstaten toegekende [discretionaire bevoegdheid].”⁽³²⁾ Wat het Hof heeft bedoeld te zeggen, is dat het recht van de Unie logischerwijze zowel de binnenste als de buitenste contouren van het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” moet aangeven en dat de lidstaten binnen deze omtreklijnen vrij dit begrip kunnen omschrijven. De discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om de inhoud van het begrip vast te stellen is derhalve beperkt. Het Hof leidt deze grenzen af uit de bewoordingen (en de latere legislatieve ontwikkeling) van de bepaling, het doel ervan en algemene, aan de richtlijn ten grondslag liggende beginselen, zoals het beginsel van fiscale neutraliteit.⁽³³⁾

36. De toepassing van deze grenzen heeft de bevoegdheid van de lidstaten om het begrip te omschrijven, in de praktijk aanzienlijk beperkt. Deze ontwikkeling is vatbaar voor kritiek, maar de rechtszekerheid, die van wezenlijk belang is bij de btw-behandeling van financiële producten, vereist dat de continuïteit van de rechtspraak van het Hof wordt geëerbiedigd.

b) Bewoordingen van de bepaling en de icbe-richtlijn

37. De bewoordingen van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn bieden betrekkelijk weinig houvast met betrekking tot de inhoud van het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”, met name wanneer wordt gekeken naar de in de verschillende talen gebruikte uiteenlopende begrippen. Zo spreekt de Engelse taalversie van de Zesde richtlijn van „special investment funds”, terwijl de Franse taalversie verwijst naar „fonds communs de placement”, de Spaanse naar „fondos communes de inversión”⁽³⁴⁾, de Duitse naar „Sondervermögen” en de Nederlandse naar „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”.

38. Als gevolg van latere ontwikkelingen heeft dit begrip echter aan belang gewonnen. In 1985 is de icbe-richtlijn in werking getreden teneinde nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende instellingen voor collectieve belegging in effecten te coördineren. De exacte verhouding tussen deze richtlijn en artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn is niet onmiddellijk duidelijk. Zoals het Hof heeft geoordeeld, wordt in de Spaanse, de Franse, de Italiaanse en de Portugese taalversie van het in de richtlijn gebruikte begrip voor het aanduiden van instellingen voor collectieve belegging (hierna: „icbe’s”) die zijn geregeld bij overeenkomst, dezelfde uitdrukking als in de vrijstelling gehanteerd, maar dat is niet het geval in andere taalversies van deze bepaling, onder meer de Engelse, de Deense en de Duitse versie.⁽³⁵⁾

39. Het Hof en de advocaten-generaal hebben bijgevolg geworsteld met de omschrijving van de verhouding tussen de icbe-richtlijn en artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn.⁽³⁶⁾ In het arrest *Wheels*, reeds aangehaald, heeft het Hof duidelijk geoordeeld dat „fondsen die instellingen voor collectieve belegging in effecten in de zin van de icbe-richtlijn vormen, gemeenschappelijke beleggingsfondsen zijn”.⁽³⁷⁾ Zij vormen derhalve de minimuminhoud van het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”.

c) Doel van de vrijstelling

40. Zoals advocaat-generaal Kokott in haar conclusie in de zaak Abbey National heeft uiteengezet, bestaat het doel van de vrijstelling erin „kleine beleggers het beleggen in effecten via beleggingsinstellingen mogelijk te maken”.(38) Dergelijke fondsen moeten het geld van meerdere beleggers bundelen(39), om hun de mogelijkheid te bieden het risico over een reeks effecten te spreiden. De btw-vrijstelling maakt het mogelijk dat deze beleggers dergelijke beleggingen doen zonder zich de extra kosten van de btw op de hals te halen.(40) Het Hof heeft dat doel aanvaard.(41)

41. Het Hof heeft derhalve geoordeeld dat de vrijstelling gemeenschappelijke beleggingsfondsen omvat „ongeacht de rechtsvorm ervan”.(42) Of dergelijke fondsen zijn geregeld bij overeenkomst, als trust dan wel bij wet, is niet relevant uit het oogpunt van de verwezenlijking van het beoogde doel. Het Hof heeft verklaard dat een andere uitlegging in strijd zou zijn met het beginsel van fiscale neutraliteit, dat zich ertegen verzet dat ondernemers die dezelfde handelingen verrichten, verschillend worden behandeld.(43)

42. Evenzo heeft het Hof geoordeeld dat de operationele vorm die het fonds heeft genomen, niet relevant is: of een fonds van het „open-end-type” is (dat wil zeggen een fonds met variabel kapitaal dat verplicht is om de rechten van deelneming of de aandelen terug te kopen van de beleggers die ze wensen te verkopen) dan wel van het „closed-end-type” (dat wil zeggen een fonds met vast kapitaal waarvan de aandelen alleen op een secundaire markt kunnen worden verkocht), speelt geen rol voor de kwalificatie van het fonds voor de toepassing de btw-vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn. Nogmaals, dit oordeel kan eveneens op het beginsel van fiscale neutraliteit worden gebaseerd.(44)

d) Beginsel van fiscale neutraliteit

43. Volgens het Hof „verzet het beginsel van fiscale neutraliteit zich ertegen dat ondernemers die dezelfde handelingen verrichten, voor de btw-heffing verschillend worden behandeld”. Goederen of diensten die wegens hun soortgelijkheid met elkaar concurreren, kunnen met betrekking tot de btw niet verschillend worden behandeld.(45)

44. Een concurrentieverhouding als criterium hanteren, is lastig. Advocaat-generaal Sharpston heeft in haar conclusie in de zaak Deutsche Bank de gevaren ervan besproken en opgemerkt dat vrijwel elke activiteit tot op zekere hoogte met een andere overlapt en dat, als alle activiteiten „die deels met elkaar concurreren voor de btw op dezelfde manier behandeld zouden moeten worden, [...] uiteindelijk” alle verschillen in btw-behandeling zouden verdwijnen.(46)

45. Het gevaar dat advocaat-generaal Sharpston heeft onderkend, kan worden geëlimineerd door een juiste vergelijkingsmethode toe te passen. Om te beginnen moet een vergelijkingspunt worden vastgesteld dat onder het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” valt. Het betrokken fonds zal alleen met dat vergelijkingspunt worden vergeleken. Zoals ik hierboven heb uiteengezet, vallen fondsen die instellingen voor collectieve belegging in de zin van de icbe-richtlijn zijn, onder het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” en derhalve kunnen deze fondsen als vergelijkingspunt dienen.(47)

46. Of ook het te beoordelen fonds moet worden opgenomen in het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”, hangt ervan af of dat fonds en het vergelijkingspunt voldoende vergelijkbaar zijn om met elkaar te kunnen concurreren.(48) De criteria van de fondsen die moeten worden vergeleken om voldoende gelijkenis vast te stellen zodat er sprake is van concurrentie, zijn niet willekeurig gekozen. Evenmin is de beoordeling louter economisch. Bij de

beoordeling moet daarentegen worden uitgegaan van het doel van de vrijstelling. Relevante criteria zijn derhalve, bijvoorbeeld, of het fonds een methode voor risicospreiding vormt en of de beleggers profiteren van het rendement op de beleggingen, enz.

3. Kanttekeningen bij de benadering van het Hof

47. Volgens de rechtspraak van het Hof wordt de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” vast te stellen dus beperkt door het doel van de vrijstelling, de icbe-richtlijn en het neutraliteitsbeginsel. Bij nadere beschouwing blijkt dat het Hof, tot op zekere hoogte, deze (overlappende⁽⁴⁹⁾) grenzen zodanig heeft toegepast dat zij twee alternatieve toetsen vormen.

48. Soms verwijst het Hof naar het doel van de vrijstelling, deduceert het daaruit wat neerkomt op een omschrijving van het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”, en gebruikt het het neutraliteitsbeginsel om het resultaat te bevestigen.⁽⁵⁰⁾ Bij andere gelegenheden heeft het Hof icbe's beschouwd als de kern van „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” en heeft het vervolgens het neutraliteitsbeginsel toegepast.⁽⁵¹⁾

49. Ik stel voor om de tweede van deze benaderingen te gebruiken (en verder te verfijnen). Een fonds moet derhalve als een „gemeenschappelijk beleggingsfonds” worden beschouwd wanneer het ofwel onder de icbe-richtlijn valt, ofwel voldoende vergelijkbaar met icbe's is dat onderlinge concurrentie bestaat. Relevante kenmerken voor de vergelijking zijn de kenmerken die relevant zijn voor het doel van de onderzochte vrijstelling, dat erin bestaat meerdere beleggers de mogelijkheid te bieden hun geld te bundelen en zodoende het risico over een reeks effecten te spreiden.

D – *Bedrijfspensioenfondsen als gemeenschappelijke beleggingsfondsen*

50. Na deze kanttekeningen zal ik thans de beschreven beginselen op het onderhavige geval toepassen. In casu rijst de vraag in welke mate bedrijfspensioenfondsen moeten worden beschouwd als gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Het recht van de Unie bevat een aantal regels met betrekking tot dergelijke fondsen, maar harmoniseert ze niet.⁽⁵²⁾ In lijn met wat ik hierboven heb uiteengezet, moet thans worden onderzocht of de litigieuze fondsen icbe's zijn en, zo niet, in welke mate het beginsel van fiscale neutraliteit vereist dat ze onder de vrijstelling vallen.

1. Icbe-richtlijn

51. Bedrijfspensioenfondsen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, vallen niet onder de icbe-richtlijn.⁽⁵³⁾ Zoals Denemarken heeft opgemerkt, kunnen de rechten van deelneming van deze fondsen niet op verzoek van de houders worden ingekocht of terugbetaald, zoals volgens artikel 1, lid 2, van de icbe-richtlijn het geval is voor icbe's.

2. Beginsel van fiscale neutraliteit

52. De volgende stap bestaat er dus in, toepassing te maken van het beginsel van fiscale neutraliteit, dat vereist dat de litigieuze fondsen voldoende vergelijkbaar zijn met icbe's zodat onderlinge concurrentie bestaat.⁽⁵⁴⁾ In het arrest *Wheels*, reeds aangehaald, diende het Hof deze vraag te beoordelen voor andere soorten bedrijfspensioenfondsen. Het heeft geoordeeld dat die fondsen niet onder artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn vallen. Die fondsen bundelden de activa van een pensioenregeling en waren geen openbare fondsen, maar boden alleen een aan een arbeidscontract verbonden voordeel. Het is opmerkelijk dat zij fondsen met een „vaste uitkering” vormden, hetgeen wil zeggen dat de leden van de regeling niet het risico dragen dat verbonden is aan het beheer van het fonds, aangezien het bedrag van hun pensioen is

vastgesteld en derhalve niet afhankelijk is van het rendement van de belegging. Volgens het Hof was het fonds evenmin uit het oogpunt van de werkgever een gemeenschappelijk beleggingsfonds, aangezien de werkgever met de betaling van de premies voldeed aan zijn wettelijke verplichtingen. Advocaat-generaal Sharpston heeft deze argumentatie gevolgd in haar conclusie in de zaak PPG Holdings, reeds aangehaald, en heeft drie relevante criteria vastgesteld: bundelt de regeling de activa van een pensioenregeling, dragen de leden van de pensioenregeling het risico dat verbonden is aan het beheer van het fonds, en betaalt de werkgever de premies om zijn wettelijke verplichtingen jegens zijn werknemers na te komen?(55)

53. Zonder de oplossing van deze zaken in twijfel te trekken, stel ik voor de beoordeling in casu aan te scherpen. Naar het recht van de Unie zijn sommige criteria relevant en andere niet relevant voor de vergelijking van fondsen met icbe's om vast te stellen of zij voldoende vergelijkbaar zijn dat onderlinge concurrentie bestaat. Het is aan de nationale rechter om de relevante feiten te beoordelen, deze criteria toe te passen en te beslissen of het betrokken pensioenfonds als een „gemeenschappelijk beleggingsfonds” moet worden beschouwd.

a) Gezichtspunt van de vergelijking

54. Voordat ik kan opsommen welke criteria relevant of niet relevant zijn, moet ik opmerken dat pensioenregelingen kunnen worden beoordeeld als een instrument om activa van werkgevers of van werknemers te bundelen. Welk van deze twee modellen toepasselijk is, hangt ervan af of de belegging ten goede komt van de werknemers dan wel van de werkgevers. Volgens de toelichting van de verwijzende rechter profiteren in casu de werknemers van het fonds.

b) Irrelevante criteria

55. Aangezien bij de beoordeling of de betrokken fondsen met icbe's vergelijkbaar zijn, het doel van de vrijstelling voor ogen dient te worden gehouden, is een aantal elementen die hier aan de orde zijn gekomen, niet relevant voor de vergelijking.

56. Dat geldt, anders dan Denemarken aanvoert, voor het doel van de belegging. Of de belegger spaart voor een pensioen of voor andere doeleinden, heeft geen relevante invloed op de concurrentieverhouding. Het feit dat de betrokken fondsen pensioenfonds zijn, belet derhalve niet dat zij als „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” worden aangemerkt. Anders dan in het arrest Wheels, reeds aangehaald, zou ik bijgevolg de wettelijke verplichting van de werkgever tot betaling van vaste pensioenuitkeringen als een irrelevant „doel” van de belegging beschouwen.

57. Het feit dat bedrijfspensioenfonds niet individueel maar collectief worden overeengekomen, is niet relevant. Om te beginnen onderhandelen de vertegenwoordigers van de werknemers met de vertegenwoordigers van de werkgevers over de kenmerken van de fondsen. Alhoewel een collectieve overeenkomst zou kunnen impliceren dat zeer weinig economische concurrentie heerst tussen de fondsen en icbe's afgezien van de vrijwillige aanvullende betalingen door de werknemers, is dat niet relevant voor het doel van de vrijstelling. Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat de vrijstelling fondsen omvat ongeacht de rechtsvorm ervan. In dat opzicht zijn de mogelijkheid om aanvullende betalingen te doen of de vrijwillige deelname van sommige personen aan bedrijfspensioenfonds evenmin relevant.

58. Hetzelfde geldt voor de vraag of de premiebetalingen aan een fonds al of niet in de inkomstenbelasting aftrekbaar zijn. Een gunstige behandeling in de inkomstenbelasting van premiebetalingen aan sommige fondsen ten opzichte van andere, zou aanzienlijke invloed kunnen hebben op de economische concurrentieverhouding, maar is niet van belang met betrekking tot het doel van de vrijstelling en moet derhalve buiten beschouwing worden gelaten.

59. Evenzo is de vorm waarin uitkeringen uit het pensioenfonds worden betaald (een levenslange lijfrente of een bedrag ineens), niet belangrijk voor de kwalificatie van het fonds, aangezien door middel van een eenvoudige financiële transactie van de ene naar de andere uitbetalingsmogelijkheid kan worden overgestapt.

60. Waar bedrijfspensioenfondsen samengaan met een verzekeringselement en de twee elementen niet kunnen worden gescheiden, zoals in casu het geval is, moet de nationale rechter vaststellen welk element overheerst.

c) Relevante criteria

61. Zoals ik hierboven heb uiteengezet, moeten de voor de vergelijking relevante criteria worden afgeleid uit het doel van de vrijstelling, dat erin bestaat, meerdere beleggers de gelegenheid te bieden hun geld te bundelen en het risico over een reeks effecten te spreiden.

62. Volgens dat uitgangspunt is slechts een beperkt aantal elementen van wezenlijk belang voor de vergelijking van bedrijfspensioenfondsen met icbe's voor de toepassing van de fiscale neutraliteit op grond van de betrokken vrijstelling. Eerst en vooral moeten verschillende begunstigten hun geld bundelen om het risico over een reeks effecten te spreiden. Het fonds kan alleen als een bundeling van het geld van de begunstigten worden beschouwd wanneer de begunstigten een onvoorwaardelijk wettelijk recht hebben met betrekking tot hun belegging. Zij mogen het recht niet naar goeddunken kunnen verwezenlijken (dat wil zeggen hun recht verkopen) en mogen het rendement van hun belegging pas bij pensionering ontvangen. Waar de belegging verloren gaat in geval van overlijden en niet toevalt aan de erfgenamen van de begunstigde, kan echter nauwelijks over een „bundeling” van het geld van de begunstigten worden gesproken.

63. Ten slotte moeten de begunstigten zowel de kosten van het fonds als het beleggingsrisico dragen, zelfs al kunnen de premies als onderdeel van hun beloningspakket door de werkgever worden betaald. Dat zal doorgaans het geval zijn voor regelingen met vaste premies, maar niet voor regelingen met een vaste uitkering. Zoals ik reeds heb uiteengezet, is het de taak van de nationale rechter om deze criteria toe te passen.

64. Ik concludeer derhalve dat artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn van de Raad aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten” bedrijfspensioenfondsen moet omvatten, indien dergelijke fondsen de activa van meerdere begunstigten bundelen en de spreiding van het risico over een reeks effecten mogelijk maken. Dat is alleen het geval wanneer de begunstigten het beleggingsrisico dragen. Het feit dat de premies ten voordele van hen door hun werkgever worden betaald op grond van een collectieve overeenkomst tussen organisaties die werknemers en werkgevers vertegenwoordigen, en dat uitkeringen uit het fonds pas bij pensionering worden betaald, is niet relevant zolang de begunstigde een gewaarborgde rechtspositie heeft met betrekking tot zijn of haar activa. Of een fonds aan deze vereisten voldoet, moet de nationale rechter uitmaken.

V – Conclusie

65. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de eerste door het Østre Landsret voorgelegde prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

„Artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 moet aldus worden uitgelegd dat het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten” bedrijfspensioenfondsen moet omvatten, indien dergelijke fondsen

de activa van meerdere begunstigten bundelen en de spreiding van het risico over een reeks effecten mogelijk maken. Dat is alleen het geval waar de begunstigten het beleggingsrisico dragen. Het feit dat de premies ten voordele van hen door hun werkgever worden betaald op grond van een collectieve overeenkomst tussen organisaties die werknemers en werkgevers vertegenwoordigen en dat uitkeringen uit het fonds pas bij pensionering worden betaald, is niet relevant zolang de begunstigde een gewaarborgde rechtspositie heeft met betrekking tot zijn of haar activa. Of een fonds aan deze vereisten voldoet, moet de nationale rechter uitmaken.”

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1), zoals gewijzigd (hierna: „Zesde richtlijn”).

3 – Arresten van 4 mei 2006, Abbey National (C-169/04, Jurispr. blz. I-4027); 28 juni 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust en The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, Jurispr. blz. I-5517; hierna: „arrest JP Morgan”); 19 juli 2012, Deutsche Bank (C-44/11); 7 maart 2013, GfBk (C-275/11); 7 maart 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e.a. (C-424/11; hierna: „arrest Wheels”), en conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 18 april 2013 in zaak PPG Holdings (C-26/12).

4 – Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347, blz. 1), zoals gewijzigd.

5 – De btw-vrijstelling voor handelingen betreffende deposito's en rekening-courantverkeer is uitgelegd in D.A.5.11.6. De gemeenschappelijke beleggingsfondsen zijn beschreven in D.A.5.11.9.2. Het beheer ervan komt aan bod in D.A.5.11.9.3.

6 – Voor een overzicht van gebruikelijke pensioenregelingen zie de publicatie van het OESO, *Pensions at a Glance*, 2005; geactualiseerd in *Pensions at a Glance*, 2011.

7 – Personen die daar op grond van hun arbeidssituatie niet onder vallen, zoals zelfstandige handelaren, werkgevers en bestuurders, kunnen ervoor kiezen premie te betalen aan een bedrijfspensioenregeling wanneer een dergelijke regeling is overeengekomen voor de werknemers van de betrokken onderneming.

8 – In de praktijk vormen deze het aanzienlijk kleinere deel van de fondsen, zoals door ATP ter terechtzitting is gesteld.

9 – Persoonlijke pensioenregelingen hebben grotendeels dezelfde opzet, maar het is de begunstigde zelf die zich aansluit bij en betaalt voor een dergelijke regeling.

10 – Deze rekeningen zijn eerder pensioenrekeningen dan afzonderlijke bankrekeningen.

11 – Arrest van 5 juni 1997 (C-2/95, Jurispr. blz. I-3017).

12 – Zie met betrekking tot de eerste twee vraagstukken, de in voetnoot 3 aangehaalde rechtspraak. Zie betreffende het derde vraagstuk arresten van 5 juni 1997, SDC (C-2/95, Jurispr. blz. I-3017); 26 juni 2003, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, Jurispr. blz. I-6729); beschikking van 14 mei 2008, Tiercé Ladbroke (C-231/07 en C-232/07, Jurispr. blz. I-73*); arresten van 22 oktober 2009, Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Jurispr. blz. I-10099); 28 oktober 2010, Axa UK (C-175/09, Jurispr. blz. I-10701); 28 juli 2011, Nordea Pankki Suomi

(C-350/10, Jurispr. blz. I-7359), en conclusie van 24 oktober 2013 van advocaat-generaal Kokott in de nog aanhangige zaak Granton Advertising (C-461/12, aanhangig bij het Hof). Ik bespreek het tweede vraagstuk in mijn conclusie van 8 november 2013 in de zaak GfBk (C-275/11).

13 – Conclusie van advocaat-generaal Sharpston.

14 – De Commissie is van mening dat op de markt meer dan 5000 verzekerings- en financiële producten beschikbaar zijn. Directoraat-generaal Belastingen en Douane-unie, Harmonisatie van de omzetbelasting, 5 maart 2008, TAXUD/2414/08, blz. 3.

15 – Het verschil in btw-behandeling van financiële diensten komt duidelijk tot uiting in een door PricewaterhouseCoopers voor de Europese Commissie opgesteld rapport: *Study to Increase the Understanding of the Economic Effects of the VAT Exemption for Financial and Insurance Services*, 2 november 2006. Een overzicht van de omzetting van de vrijstellingen in het nationale recht van de lidstaten is te vinden in de bijlage bij de publicatie van IBFD, *VAT Survey Financial Services*, 2006. Zie eveneens het commentaar van Wessels, J., *Highlights & Insights on European Taxation*, 2012 nr. 4, blz. 62.

16 – COM(2007) 747 definitief/2 van 20 februari 2008.

17 – COM(2007) 746 definitief/2 van 20 februari 2008.

18 – Zie Directoraat-generaal Belastingen en Douane-unie, voetnoot 14 hierboven.

19 – Zie Nota van het voorzitterschap, *Voorstellen voor een richtlijn en een verordening van de Raad betreffende de btw-behandeling van verzekeringsdiensten en financiële diensten*, Doc. 13577/10 FISC 92 van 16 september 2010, blz. 20. ATP heeft naar dit document verwezen ter ondersteuning van haar standpunt dat pensioenfondsen onder het begrip gemeenschappelijk beleggingsfondsen moeten vallen.

20 – Uit de gepubliceerde documenten blijkt duidelijk dat er eveneens meningsverschillen blijven bestaan over de vraag hoe pensioenfondsen moeten worden behandeld. Nota I/A-punt van het secretariaat-generaal, *Voorstellen voor een richtlijn en een verordening van de Raad betreffende de btw-behandeling van verzekeringsdiensten en financiële diensten*, Doc. 18650/11 FISC 170 van 14 december 2011, blz. 5. De noodzaak om de hervorming af te ronden wordt benadrukt door Dahm, J. & Hamacher, R., *Vermögensverwaltung und Umsatzsteuer*, UR 2012, 817.

21 – Ter terechtzitting heeft Denemarken verklaard dat het fondsen zoals het litigieuze als verzekeringsmaatschappijen behandelt.

22 – Het Skatteministerium heeft dat als een belangrijk kenmerk van pensioenfondsen beschouwd voor de vergelijking met gemeenschappelijke beleggingsfondsen.

23 – Richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB L 375 van 31.12.1985, blz. 3), zoals gewijzigd. De icbe-richtlijn is op 1 juli 2011 vervangen door richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB L 302, blz. 32).

24 – De Commissie acht de kenmerken a, b, c en h van de eerste prejudiciële vraag bijzonder relevant voor de vergelijking met gemeenschappelijke beleggingsfondsen.

- 25 – Arresten JP Morgan (reeds aangehaald, punt 19); Wheels (reeds aangehaald, punt 16); Abbey National (reeds aangehaald, punt 38), en arresten van 26 mei 2005, Kingscrest Associates en Montecello (C-498/03, Jurispr. blz. I-4427, punt 22); 3 maart 2005, Fonden Marselisborg Lystbådehavn (C-428/02, Jurispr. blz. I-1527, punt 2), en 12 september 2000, Commissie/Ierland (C-358/97, Jurispr. blz. I-6301, punt 51).
- 26 – Arresten JP Morgan (reeds aangehaald, punt 20); Abbey National (reeds aangehaald, punt 39); Wheels (reeds aangehaald, punt 16), en arrest van 28 maart 1996, gemeente Emmen (C-468/93, Jurispr. blz. I-1721, punt 25).
- 27 – Arrest JP Morgan (reeds aangehaald, punt 21) en arrest van 27 april 2006, Solleveld en Van den Hout-van Eijnsbergen (C-443/04 en C-444/04, Jurispr. blz. I-3617, punt 29).
- 28 – Arrest JP Morgan (reeds aangehaald, punt 22); zie eveneens arrest Gemeente Emmen (reeds aangehaald, punt 25) en arrest van 12 januari 2006, Turn- und Sportunion Waldburg (C-246/04, Jurispr. blz. I-589, punt 31).
- 29 – Arrest Abbey National (reeds aangehaald, punt 60) en arresten van 1 december 2005, Ygeia (C-394/04 en C-395/04, Jurispr. blz. I-10373, punt 15); 6 november 2003, Dornier (C-45/01, Jurispr. blz. I-12911, punt 42), en 15 juni 1989, Stichting Uitvoering Financiële Acties (348/87, Jurispr. blz. 1737, punt 13).
- 30 – Arrest Abbey National (reeds aangehaald, punt 41).
- 31 – Rossi, P., *L'Avvocato generale della Corte UE – Chiarita la portata dell'esenzione Iva per le operazioni di gestione dei fondi comuni di investimento*, il fisco nr. 38/2005, 14422.
- 32 – Arrest JP Morgan (reeds aangehaald, punt 41).
- 33 – Arresten JP Morgan (reeds aangehaald, punten 45 en 46) en Wheels (reeds aangehaald, punt 18), en conclusie van advocaat-generaal Kokott van 1 maart 2007 in de zaak JP Morgan (reeds aangehaald, punten 15 en 17).
- 34 – De Italiaanse en Portugese taalversie verwijst op dezelfde manier naar „fondi comuni d'investimento” respectievelijk „fundos comuns de investimento”.
- 35 – Arresten JP Morgan (reeds aangehaald, punt 33) en Abbey National (reeds aangehaald, punt 55).
- 36 – Arrest Abbey National (reeds aangehaald, punten 55, 61, 64-65); conclusie in zaak Abbey National (reeds aangehaald, punten 38, 41-43, 50, 73-83); arrest JP Morgan (reeds aangehaald, punten 31-34); conclusie in zaak JP Morgan (reeds aangehaald, punten 32 en 33); arrest Deutsche Bank (reeds aangehaald, punt 32), en conclusie van 8 mei 2012 in zaak Deutsche Bank (reeds aangehaald, punt 74).
- 37 – Arrest Wheels (reeds aangehaald, punt 23).
- 38 – Conclusie in zaak Abbey National (reeds aangehaald, punt 68).
- 39 – De verwijzing in het arrest Abbey National (reeds aangehaald) naar *kleine* beleggers is weggelaten in het latere arrest JP Morgan (reeds aangehaald, punt 45), zoals advocaat-generaal Sharpston opmerkt in haar conclusie in de zaak Deutsche Bank (reeds aangehaald, voetnoot 21).

- 40 – Conclusie in zaak Abbey National (reeds aangehaald, punten 27-29). Het Hof verwijst wederom naar deze laatstgenoemde reden als „fiscale neutraliteit”. Arresten Abbey National (reeds aangehaald, punt 62) en Wheels (reeds aangehaald, punt 19).
- 41 – Arresten Abbey National (reeds aangehaald, punt 62), JP Morgan (reeds aangehaald, punt 45), Deutsche Bank (reeds aangehaald, punt 33). Zie arrest Wheels (reeds aangehaald, punt 23).
- 42 – Arresten Abbey National (reeds aangehaald, punt 53) en JP Morgan (reeds aangehaald, punt 26).
- 43 – Ibidem, punt 56.
- 44 – Arrest JP Morgan (reeds aangehaald, punten 28-30, 35).
- 45 – Arresten Wheels (reeds aangehaald, punten 20 en 21) en JP Morgan (reeds aangehaald, punt 46), en arresten van 8 juni 2006, L.u.P. (C-106/05, Jurispr. blz. I-5123, punt 32); 17 februari 2005, Linneweber en Akritidis (C-453/02 en C-462/02, Jurispr. blz. I-1131, punt 24); 16 september 2004, Cimber Air (C-382/02, Jurispr. blz. I-8379, punt 24), en 23 oktober 2003, Commissie/Duitsland (C-109/02, Jurispr. blz. I-12691, punt 20).
- 46 – Conclusie in zaak Deutsche Bank (reeds aangehaald, punt 60).
- 47 – Arrest Wheels (reeds aangehaald, punt 24).
- 48 – Zie arrest JP Morgan (reeds aangehaald, punten 50 en 51).
- 49 – Jaster, E. & Murchner, I., *Die umsatzsteuerliche Behandlung von Vermögensverwaltungsleistungen (Teil 2)*, UStB 2013, blz. 54, merken op dat de in het arrest JP Morgan ontwikkelde criteria en de criteria van de icbe-richtlijn gelijk zijn.
- 50 – Dat is mijn uitlegging van de arresten Abbey National en JP Morgan, reeds aangehaald.
- 51 – Deze benadering is het duidelijkst toegepast in het reeds aangehaald arrest Wheels en werd blijkbaar voor het eerst gevolgd in het arrest Deutsche Bank.
- 52 – Op 23 september 2003 is richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PB L 235, blz. 10) in werking getreden.
- 53 – Hetzelfde was het geval in het arrest Wheels (reeds aangehaald, punt 25). Merk op dat richtlijn 2003/41 volgens artikel 2, lid 2, sub b, ervan niet van toepassing is op icbe's.
- 54 – Arrest Wheels (reeds aangehaald, punten 24 en 26).
- 55 – Conclusie in zaak PPG Holdings (reeds aangehaald, punten 16 en 17).