



ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM  
Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie

# Weigering van de beleggersvrijstelling in de btw voor het beheer van pensioenfondsen

Een schending van het neutraliteitsbeginsel in de btw?

Pieter Bouwers  
582124

Begeleider: mr. J. Gruson  
Tweede beoordelaar: dr. R.N.F. Zuidgeest

Datum definitieve versie: 14 juli 2024

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.

# Inhoudsopgave

Inhoudsopgave .....	1
Afkortingslijst.....	3
Hoofdstuk 1: Inleiding .....	4
1.1 Onderwerp .....	4
1.2 Relevantie .....	4
1.3 Probleemstelling .....	4
Hoofdstuk 2: De werking van het btw-stelsel en haar vrijstellingen.....	6
2.1 Het begrip ondernemerschap .....	6
2.2 Het belastbare feit .....	7
2.2.1 Leveringen van goederen .....	7
2.2.2 levering van diensten .....	8
2.3 plaats van de prestatie .....	8
2.3.1 plaats van levering van goederen.....	8
2.3.2 plaats levering van diensten .....	8
2.4 verschuldigheid, aftrek van voorbelasting en maatstaf.....	9
2.5 Vrijstellingen.....	9
Hoofdstuk 3: Het neutraliteitsbeginsel.....	11
Hoofdstuk 4: Pensioenopbouw in Nederland .....	13
4.1 Pijler één: de algemene ouderdomswet .....	13
4.2 Pensioenopbouw in loondienst (pijler twee) .....	14
4.2.1 Discussie vrijstelling .....	15
4.3 Pensioenopbouw als zelfstandige .....	15
4.4 Vergelijking verplichte en vrijwillige pensioenopbouw .....	17
Hoofdstuk 5: Het begrip beleggingsfonds en beleggingsmaatschappij.....	18
5.1 Onduidelijkheid/procedure met vraag of pensioenfonds onder de vrijstelling valt. ....	19
5.2 Voorgaande jurisprudentie .....	20
5.3 Waarom de vrijstelling eventueel geweigerd wordt voor pensioenfondsen .....	21
Hoofdstuk 6: Toetsing van weigering pensioenfondsen aan het neutraliteitsbeginsel in de btw. ....	25
6.1 Economische neutraliteit .....	25
6.2 juridische neutraliteit .....	26
6.3 externe neutraliteit .....	27
6.4 conclusie toetsing aan het neutraliteitsbeginsel .....	27
Hoofdstuk 7: Conclusie .....	28
Literatuurlijst .....	29
Jurisprudentielijst.....	30



## Afkortingslijst

A-G: Advocaat-Generaal van het Hof van Justitie

AOW: Algemene ouderdomswet

Btw-richtlijn: Richtlijn 2006/112/EG

Beleggersvrijstelling in de btw: vrijstelling onder artikel 135, lid 1, sub g, Richtlijn 2006/112/EG juncto artikel 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968

CAO: collectieve arbeidsovereenkomst

DB: defined benefit

DC: defined contribution

FOR: Fiscale Oudedagsreserve

HvJ: Hof van Justitie

ICBE: instellingen voor collectieve belegging in effecten

Icbe-richtlijn: richtlijn 2009/65/EG

Zzp: zelfstandige zonder personeel

Verzekeringsvrijstelling in de btw: vrijstelling onder Artikel 135, lid 1, sub a, Richtlijn 2006/112/EG juncto artikel 11, lid 1, sub k, wet OB 1968

Wet OB 1968: Wet omzetbelasting 1968

Wtp: wet toekomst pensioenen

# Hoofdstuk 1: Inleiding

## 1.1 Onderwerp

Het onderwerp van dit onderzoek is de beleggersvrijstelling onder artikel 135, lid 1, onder g, btw-richtlijn (artikel 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968), hierna alleen aangeduid met beleggersvrijstelling in de btw. Binnen dit onderwerp zal er ingegaan worden op de relatie tussen de beleggersvrijstelling in de btw en pensioenfondsen in Nederland. Specifiek zal in dit paper zal gekeken worden naar de relatie van de beleggersvrijstelling in de btw en pensioenfondsen en hoe die relatie zich verhoudt tot het neutraliteitsbeginsel in de Omzetbelasting.

## 1.2 Relevantie

Op 1 juli 2023 is de Wet Toekomst Pensioenen (wtp) ingegaan in Nederland. Hiervoor geldt nog wel een overgangstermijn tot 1 januari 2027, op die datum moeten alle pensioenregelingen voldoen aan de wtp. In deze pensioenwijziging hangt de pensioenopbouw meer af van de rendementen op de beurs en is er derhalve meer risico komen te liggen bij de werknemers. Deze verschuiving moet meer duidelijkheid en zekerheid brengen of een pensioenfonds kwalificeert voor de beleggersvrijstelling in de btw.<sup>1</sup> Door deze ontwikkeling is dit onderzoek vanaf 2027 minderrelevant, echter is het onderzoek nog zeer relevant voor de huidige pensioenwet die nog tot 1 januari 2027 blijft gelden.

De relevantie van dit onderzoek wordt benadrukt doordat er in Nederland verscheidene lopende zaken (C-639/22 t/m C-639/44) zijn die betrekking hebben op de beleggersvrijstelling in de btw en het beheer van pensioenfondsen. Deze desbetreffende zaken zijn samengevoegd in één zaak om zo gezamenlijk prejudiciële vragen te stellen bij het Hof van Justitie (hierna HvJ). Hierbij is de hoofdvraag of artikel 135, eerste lid, letter g, van de Btw-richtlijn moet worden uitgelegd zo dat deelnemers aan een pensioenfonds, kunnen worden geacht beleggingsrisico te lopen en of dit meebrengt dat het pensioenfonds een „gemeenschappelijk beleggingsfonds” in de zin van de beleggersvrijstelling in de btw vormt.<sup>2</sup>

Alles omvattend is het dus een zeer relevant en actueel onderwerp, ondanks dat vanaf 2027 het een minder relevant onderwerp zal zijn. De relevantie is tevens te merken aan meerdere lopende zaken met betrekking tot de beleggersvrijstelling en het beheer van pensioenfondsen in Nederland waarbij deze probleemstelling naar Europees niveau is gebracht doormiddel van prejudiciële vragen aan het HvJ.

## 1.3 Probleemstelling

In mijn onderzoek zal ik niet specifiek ingaan op of de beleggersvrijstelling in de btw toegekend moet worden voor het beheer van pensioenfondsen, wel zal ik onderzoeken of een weigering van deze vrijstelling voor het beheer van pensioenfondsen lijdt tot een schending van het neutraliteitsbeginsel. Hierbij zal ik gebruik maken van het neutraliteitsbeginsel als toetsingskader, om zo een duidelijk antwoord te krijgen op de onderzoeksvraag.

De onderzoeksvraag luidt:

*“In hoeverre is een weigering van de vrijstelling onder art. 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968 (art. 135, lid 1, onder g, btw-richtlijn) voor het beheer van pensioenfondsen in conflict met het neutraliteitsbeginsel?”*

---

<sup>1</sup> Manzoni, *PensioenMagazine* 2023/54.

<sup>2</sup> Conclusie A-G Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 17.

Om deze hoofdvraag te behandelen zal ik eerst een paar begrippen en stelsels behandelen die noodzakelijk zijn om de vraag en het antwoord goed te begrijpen. Uiteindelijk zal ik deze kennis samenvoegen om zo een antwoord te kunnen krijgen op de hoofdvraag.

Allereerst zal in hoofdstuk 2 kort ingaan worden op hoe het btw-stelsel en haar vrijstellingen werken. Hierbij zal er ook gekeken worden naar hoe de beleggingsvrijstelling in de btw in dit stelsel past. In dit hoofdstuk zal het btw-stelsel en haar vrijstelling zeer beknopt worden samengevat om zo de juiste en benodigde context te geven voor dit onderzoek.

Hierna wordt in Hoofdstuk 3 het neutraliteitsbeginsel behandeld. Hierbij wordt ingegaan op wat het neutraliteitsbeginsel inhoudt binnen het btw-stelsel om zo duidelijk het toetsingskader in kaart te brengen.

Vervolgens zal in hoofdstuk 4 zal worden ingegaan op hoe de pensioenopbouw in Nederland is geregeld. Dit is van belang om te weten om zo te zien of de pensioenfondsen onder een 'beleggingsfonds of beleggingsmaatschappij ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens' vallen. Mocht dit niet het geval zijn kan er gekeken worden naar de verschillen tussen een pensioenfonds en een beleggingsfonds ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens. Deze verschillen zijn vervolgens weer van belang om zo te zien of er een schending is het neutraliteitsbeginsel.

Tevens zal in dit hoofdstuk gekeken worden naar de pensioensopbouw voor zelfstandigen met hun eigen onderneming. Dit is Nederland namelijk niet hetzelfde geregeld als voor mensen in loondienst. Hierbij zijn zelfstandigen vaak niet aangesloten bij een pensioenfonds en kan dat in de meeste gevallen zelfs niet, echter zijn er gevallen waarin het voor een zelfstandige wel mogelijk is om een pensioen bij een pensioenfonds op te bouwen. Hier ligt ook een verschil in behandeling van het pensioenfonds en deze verschillen zullen daarom ook behandeld worden in dit hoofdstuk. Deze verschillen zijn van belang voor de beantwoording van de hoofdvraag gezien het verschil er ook toe kan leiden dat het neutraliteitsbeginsel in één van de twee situaties eerder wordt geschonden.

In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op wat onder een beleggingsfonds of beleggingsmaatschappij ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens wordt verstaan. Dit is van belang omdat in artikel 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968 gesproken wordt van een 'beleggingsfonds of beleggingsmaatschappij ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens'. Het is voor de vrijstelling derhalve van belang om duidelijk te hebben wanneer hieraan voldaan is en voor de hoofdvraag is deze deelvraag van belang om zo te zien of er een mogelijkheid bestaat voor differentiatie die kan lijden tot een schending van het neutraliteitsbeginsel.

In dit hoofdstuk worden tevens de prejudiciële vragen behandeld en waarom er eventueel een weigering van de beleggersvrijstelling in de btw geldt voor het beheer van pensioenfondsen.

Daarna zal ik in hoofdstuk 6 de kennis van de voorgaande hoofdstukken gebruiken om een eventuele weigering van de beleggersvrijstelling in de btw te toetsen aan het neutraliteitsbeginsel. Hierbij wordt er gekeken naar de verschillende aspecten die van belang zijn voor de neutraliteit en of hier allemaal aan voldaan is. Hier wordt ook het antwoord gevormd op de hoofdvraag.

Als laatste is er vervolgens nog een hoofdstuk 7 waarin ik het onderzoek kort samenvat en daarbij het antwoord op de hoofdvraag behandel.

## Hoofdstuk 2: De werking van het btw-stelsel en haar vrijstellingen

In dit hoofdstuk zal kort ingegaan worden op hoe het btw-stelsel en met name haar vrijstellingen werken. Dit hoofdstuk schetst daarmee de noodzakelijke juridische context voor de beantwoording van de hoofdvraag.

Het btw-stelsel is op Europees niveau vergaand geharmoniseerd. Hierbij heeft de Europese Unie een richtlijn<sup>3</sup> (hierna: btw-richtlijn) opgesteld die de individuele landen vervolgens hebben moeten implementeren in hun eigen wetgeving. De landen kunnen zelf de wetteksten vormen, waarbij de nationale wetteksten wel op dezelfde manier uitgelegd dient te worden als de btw-richtlijn.

In Nederland hebben we deze richtlijn geïmplementeerd in de nationale wetgeving binnen de wet Omzetbelasting 1968 (hierna: Wet OB 1968).

De harmonisatie van het btw-stelsel ziet vooral op de belastinggrondslag en de heffingsmethodiek, echter zijn de tarieven (nog) niet volledig geharmoniseerd.<sup>4</sup> De harmonisatie met betrekking tot het tarief betreft tot nu toe alleen het tarievenstelsel waarbij maximaal drie verschillende tarieven gehanteerd mogen worden en waarbij minimumtarieven vaststaan.<sup>5</sup> De lidstaten staan voor de rest vrij de tarieven boven dit minimumtarief per tariefgroep aan te passen.

Het hoge tarief is het standaardtarief in de btw, terwijl de verlaagde tarieven alleen gelden voor bepaalde goederen en diensten. De goederen en diensten die de landen onder de verlaagde tarieven mogen laten vallen zijn opgenomen in tabel drie van de btw-richtlijn.<sup>6</sup> Er zijn verscheidene redenen waarom voor deze goederen en diensten een verlaagd tarief mag gelden, maar de meesten van deze redenen hangen samen met het belang van de goederen en diensten.<sup>7</sup>

Tevens is het belangrijk om te melden dat er een soort vierde tarief is in de btw. Dit tarief wordt in de Wet OB 1968 het nultarief genoemd.<sup>8</sup> Het heeft een tarief van 0%. Waarom er een tarief van 0% bestaat wordt later dit hoofdstuk uitgelegd.

De Wet OB 1968 kan doorlopen worden in een stappenplan, waarbij stap voor stap wordt gekeken of, door wie en hoeveel omzetbelasting er in een situatie geheven moet worden. Bij dit stappenplan wordt gekeken naar: ondernemerschap, belastbare prestatie, plaats van prestatie, sprake van vrijstelling, maatstaf van heffing, het tarief, de verschuldigdheid en aftrek van voorbelasting. In dit hoofdstuk zullen we alle van deze stappen van het stappenplan kort doorlopen, hierbij is het tarief al kort behandeld in de voorgaande alinea.

### 2.1 Het begrip ondernemerschap

Voor het vaststellen van een belastbaar feit is het allereerst van belang om vast te stellen dat er sprake is van ondernemerschap in de zin van artikel 7, Wet OB 1968.<sup>9</sup> Voor de definitie van een ondernemer zijn drie elementen van groot belang: ieder, economische activiteit/bedrijf en zelfstandig.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> Richtlijn 2006/112/EG.

<sup>4</sup> Stevens, *Elementair Belastingrecht* 2022/17.3.

<sup>5</sup> Titel VIII, hoofdstuk 2, Richtlijn 2006/112/EG. Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/9.2.

<sup>6</sup> Artikel 98, lid 1, Richtlijn 2006/112/EG.

<sup>7</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/9.4.4.

<sup>8</sup> Artikel 9, lid 2, sub b, Wet Omzetbelasting 1968. Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/9.6.

<sup>9</sup> Stevens, *Elementair Belastingrecht* 2022/17.4.c.

<sup>10</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/5.2.3.

Als eerste is het begrip “ieder” van belang. Hiermee wordt bedoeld dat zowel natuurlijke personen en rechtspersonen als samenwerkingsverbanden die geen rechtspersoonlijkheid hebben ondernemer kunnen zijn voor de Wet OB 1968.<sup>11</sup> Tevens maakt het niet uit wat de nationaliteit is van de ondernemer of waar deze is gevestigd.<sup>12</sup> Het gaat bij dit begrip dus voornamelijk om of deze ieder als één entiteit handelt in het economisch verkeer en niet om welke vorm deze entiteit aanneemt.<sup>13</sup>

Als tweede element is het van belang dat de ondernemer een economische activiteit uitoefent. Een economische activiteit wordt gekenmerkt door een opbrengsttoogmerk, duurzaamheid en deelname aan het economisch verkeer.<sup>14</sup> Bij het opbrengsttoogmerk maakt het niet uit of deze winst wordt beoogd of gemaakt, opbrengst is voldoende.<sup>15</sup> Voor duurzaamheid is het belang dat de prestatie zich niet louter incidenteel voordoet, al zijn er incidenteel verrichte prestaties die wel tot ondernemingsactiviteiten moeten worden gezien.<sup>16</sup> De prestaties die ook bij incidentiele uitoefening tot ondernemerschap kunnen lijden zijn te vinden in artikel 12 van de btw-richtlijn. Voor deelname aan het economisch verkeer moet er sprake zijn van deelname aan “een of andere markt” en kan het dus niet zo zijn dat alleen gepresteerd wordt aan een gesloten groep consumenten met geen concurrentie.<sup>17</sup>

Als laatste belangrijke element voor ondernemerschap in de omzetbelasting is de zelfstandigheid. De zelfstandigheid zorgt ervoor vooral voor dat werknemers<sup>18</sup>, maar ook de directeur/groot aandeelhouders<sup>19</sup>, een commissaris of toezichthouder<sup>20</sup> of vaste inrichting<sup>21</sup> zelf niet losse ondernemers zijn voor de wet OB 1968.<sup>22</sup>

## 2.2 Het belastbare feit

Nadat we hebben vastgesteld dat er sprake is van een onderneming in de zin van de omzetbelasting is het zaak om na te gaan of er sprake is van een belastbaar feit. Het belastbaar feit van de wet OB 1968 is opgenomen in artikel 1. Voor dit onderzoek is alleen sub a van belang waarin leveringen van goederen en diensten in op is genomen. Binnen de omzetbelasting worden leveringen van goederen en leveringen van diensten soms verschillend behandeld en daarom staan de leveringen van goederen in artikel 3 en leveringen van diensten in artikel 4 van de wet OB 1968<sup>23</sup>

### 2.2.1 Leveringen van goederen

De leveringen van goederen wordt in de Wet OB 1968 verder behandeld in artikel 3. In de btw-richtlijn worden goederen omschreven als lichamelijke zaken.<sup>24</sup> Voor het begrip bestaan een paar uitbreidingen die ook als een levering van een goed worden gezien, deze uitbreidingen zijn echter niet relevant voor dit onderzoek en zullen kortheidshalve niet besproken worden.<sup>25</sup> Tevens geeft de btw-richtlijn de

---

<sup>11</sup> HR 5 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AW9011, BNB 1983/76, L.F. Ploeger.

<sup>12</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/5.3.2.

<sup>13</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/5.3.1.

<sup>14</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/5.4.

<sup>15</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/5.4.4.3.

<sup>16</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/5.4.5.

<sup>17</sup> HvJ EG 6 oktober 2009, C-267/08, ECLI:EU:C:2009:619, V-N 2009/52.34. HvJ EG 12 mei 2016, C-520/14, ECLI:EU:C:2016:334, BNB 2016/186, J.J.P. Swinkels. Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/5.4.4.3.

<sup>18</sup> Artikel 10, Richtlijn 2006/112/EG.

<sup>19</sup> HvJ EG 18 oktober 2007, C-355/06, ECLI:EU:C:2007:615, BNB 2008/52, R.N.G. van der Paardt.

<sup>20</sup> HvJ EG 13 juni 2019, C-420/18, ECLI:EU:C:2019:490, BNB 2020/125, D.B. Bijl.

<sup>21</sup> HvJ EG 23 maart 2006, C-210/04, ECLI:EU:C:2006:196, BNB 2006/184, M.E. Van Hilten.

<sup>22</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/5.5.

<sup>23</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/6.1.

<sup>24</sup> Artikel 14, lid 1, Richtlijn 2006/112/EG.

<sup>25</sup> Artikel 14, lid 2 en 15, lid 1, Richtlijn 2006/112/EG. Artikel 3, lid 1, sub b, d en f, Wet Omzetbelasting 1968. Zie ook Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023*/6.3.2, 6.3.4 en 6.3.5.



mogelijkheid aan lidstaten om het begrip leveringen van goederen met bepaalde punten uit te breiden, dit is voor dit onderzoek echter ook niet relevant en zal kortheidshalve dan ook niet verder behandeld worden.<sup>26</sup>

### 2.2.2 levering van diensten

Volgens artikel 4, lid 1, Wet OB 1968 zijn diensten alle prestaties die geen leveringen van goederen zijn in de zin van artikel 3, wet OB 1968.<sup>27</sup> Naast dit zijn er nog een paar fictieve diensten toegevoegd in artikel 4, Wet OB 1968.<sup>28</sup> Deze uitzonderingen zal ik kortheidshalve verder niet behandelen in dit onderzoek gezien deze niet relevant zijn voor het onderzoek.

## 2.3 plaats van de prestatie

Naast het vaststellen van een belastbare prestatie is het tevens van belang om vast te stellen wat de plaats van deze prestatie is. Dit is van belang bij internationale prestaties om te weten welk land de prestatie in de heffing kan en mag betrekken. Zoals benoemd in paragraaf 2.2 wordt er bij de plaats van prestatie onderscheidt gemaakt tussen verschillende soorten leveringen. Voor de plaats van leveringen voor intracommunautaire leveringen en verwervingen evenals in- en uitvoer gelden afwijkende regels, deze zal ik wegens het gebrek aan relevantie voor dit onderzoek en de omvang van dit onderzoek hier niet behandelen.<sup>29</sup>

### 2.3.1 plaats van levering van goederen

De plaats van leveringen van goederen is bepaald in artikel 5, Wet OB 1968. Hierin is bepaald dat de plaats waar de goederen verzonden of vandaan vertrekken de plaats van levering is voor goederen die verzonden of vervoerd worden in verband met de levering.<sup>30</sup> Indien de goederen niet verzonden of vervoerd worden in verband met de levering is de plaats van de levering de plek waar het goed zich bevindt op het moment van levering.<sup>31</sup> Er zijn nog een paar uitzonderingen op deze hoofdregels, deze uitzonderingen zal ik echter niet behandelen wegens het gebrek aan relevantie voor dit onderzoek en de omvang van dit onderzoek.<sup>32</sup>

### 2.3.2 plaats levering van diensten

Om te bepalen wat de plaats van levering voor een dienst is wordt er allereerst gekeken of de dienst wordt geleverd aan een ondernemer of anderen dan ondernemers (vaak particulieren).<sup>33</sup>

Volgens artikel 6, lid 1, Wet OB 1968 is de plaats van levering voor diensten geleverd aan ondernemers de plaats waar de afnemer van de dienst gevestigd is.<sup>34</sup> Voor levering van diensten aan niet-ondernemers is de plaats van levering de plaats waar de dienstverlener is gevestigd volgens artikel 6, lid 2, Wet OB 1968.<sup>35</sup>

Evenals bij leveringen van goederen gelden ook bij leveringen van diensten verscheidene uitzonderingen. Deze uitzonderingen zijn opgenomen in de artikelen 6a tot en met 6k, Wet OB 1968

---

<sup>26</sup> Artikel 14, lid 3 en artikel 15, lid 2, Richtlijn 2006/112/EG. Artikel 3, lid 2, Wet Omzetbelasting 1968. Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/6.2.2.2*.

Zie ook Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/6.3.3*.

<sup>27</sup> Zie ook Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/6.5.1*.

<sup>28</sup> Zie ook Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/6.5.2, 6.5.3 en 6.5.4*.

<sup>29</sup> Zie voor deze afwijkende regels: Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/14.5 en 15.3.2*.

<sup>30</sup> Artikel 5, lid 1, sub a, Wet Omzetbelasting 1968.

<sup>31</sup> Artikel 5, lid 1, sub b, Wet Omzetbelasting 1968.

<sup>32</sup> Zie voor meer toelichting op de hoofdregels evenals de uitzonderingen: Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/7.2*.

<sup>33</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/7.3.1*.

<sup>34</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/7.3.2*.

<sup>35</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/7.3.3*.

en zal ik verder niet behandelen in dit onderzoek wegens het gebrek aan relevantie voor dit onderzoek en de omvang van dit onderzoek.<sup>36</sup>

## 2.4 verschuldigdheid, aftrek van voorbelasting en maatstaf

De omzetbelasting is een indirecte vorm van belastingheffing waarbij de inhoudingsplichtige de verkoper/ondernemer is terwijl de belasting juridisch wordt gedragen door de consument.<sup>37</sup> Dit houdt in dat ervan uit wordt gegaan dat de ondernemer de kosten voor de afdracht van de omzetbelasting in rekening zal brengen bij de consument.<sup>38</sup>

De Wet OB 1968 is een indirecte verbruiksbelasting. Deze is indirect gezien de belasting wordt geheven bij de ondernemer in plaats van de gebruiker.<sup>39</sup> De verbruiksbelasting wordt geheven bij verbruik van goederen en diensten, dit betekent dat er ook geheven wordt over het verbruik van de ondernemer zelf. Dit zal tot dubbele heffing lijden gezien bij de levering van een eindproduct ook tevens weer geheven wordt over de al in heffing betrokken kosten voor de halffabricaten. Dit heeft de wetgever niet bedoeld en derhalve is er recht op aftrek van voorbelasting voor ondernemers.<sup>40</sup> Door het recht van aftrek van voorbelasting kan de ondernemer de omzetbelasting die drukt op zijn inkopen verreken met de omzetbelasting die op de door hem verkochte goederen en diensten drukt.<sup>41</sup>

Om het verbruik te kunnen belasten is het noodzakelijk om de maatstaf van het verbruik te definiëren. In de Wet OB 1968 wordt de maatstaf gedefinieerd in artikel 8. In lid 1 wordt bepaald dat de maatstaf de vergoeding is voor de levering van het goed of de dienst. De waarde van de levering is minder duidelijk indien de vergoeding in natura wordt betaald of indien de levering intern plaatsvindt.<sup>42</sup> Voor de waarde van vergoeding indien er sprake is van een vergoeding in natura wordt uitgegaan van de waarde die deze heeft voor de ondernemer die de prestatie levert.<sup>43</sup> In het geval de levering intern is en er derhalve geen vergoeding tegenover staat is de waarde van de vergoeding de marktwaarde.<sup>44</sup>

Naast de vergoeding in natura en de interne levering zijn er nog meer bijzondere situaties waarbij de waarde van de vergoeding niet meteen duidelijk is. Deze situaties zal ik hier niet behandelen wegens het gebrek aan relevantie voor en de omvang van dit onderzoek.<sup>45</sup>

## 2.5 Vrijstellingen

Voor bepaalde goederen en diensten gelden vrijstellingen in het btw-stelsel<sup>46</sup>. Er zijn verschillende redenen waarom vrijstellingen bestaan binnen het btw-stelsel, deze zal ik echter niet behandelen wegens de omvang van dit onderzoek en het gebrek aan relevantie.<sup>47</sup>

Indien een vrijstelling geldt voor een bepaald goed of dienst hoeft er dus geen omzetbelasting in rekening gebracht te worden en vervolgens te worden afgedragen over deze verkoop. Dat over deze verkoop geen btw verschuldigd is, maakt de kostprijs van het product goedkoper en geeft dus een

---

<sup>36</sup> Zie voor meer toelichting op de uitzonderingen: Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/7.3.4.

<sup>37</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/2.1. Stevens, *Elementair Belastingrecht* 2022/17.1.

<sup>38</sup> Stevens, *Elementair Belastingrecht* 2022/17.1.

<sup>39</sup> Stevens, *Elementair Belastingrecht* 2022/17.1.

<sup>40</sup> Artikel 15, Wet Omzetbelasting 1968

<sup>41</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/9.5.2.3.

<sup>42</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/8.1.1.

<sup>43</sup> Artikel 8, lid 2, Wet Omzetbelasting 1968. Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/8.4.

<sup>44</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/8.12

<sup>45</sup> Zie voor meer toelichting op deze situaties: Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/8.

<sup>46</sup> Artikel 131 en verder, Richtlijn 2006/112/EG. Artikel 11, Wet omzetbelasting 1968.

<sup>47</sup> Zie ook: Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/10.2.2.

economisch voordeel. Echter heeft een vrijstelling ook effect op het recht van aftrek van voorbelasting, het is namelijk zo dat een onderneming geen aftrek van voorbelasting krijgt voor kosten gemaakt voor prestaties die vrijgesteld zijn. Gezien de onderneming nu geen aftrek van voorbelasting krijgt zal dit het economische voordeel van de vrijstelling drukken, maar niet elimineren. Deze vermindering van het economische voordeel is er niet indien het nultarief van toepassing is, dit is verder toegelicht later in dit hoofdstuk.<sup>48</sup>

Tevens is het bij een vrijstelling van belang dat deze alleen van toepassing is bij de eindproducent/verkoper, waarbij de prestatie geleverd wordt aan een afnemer die geen voorbelasting kan en mag aftrekken. Dit is van belang aangezien de vrijstelling in het midden van een productieproces van toepassing is zorgt voor cumulatie van btw. Wegens de vrijstelling wordt de tussenlevering hier niet belast, maar is er dus ook geen recht op aftrek van voorbelasting. Deze voorbelasting wordt derhalve verrekent in de prijs. Indien daarna het product weer verkocht wordt terwijl dit wel belast is zal er dus btw moeten worden afgedragen over het al in de prijs berekende btw van voor de vrijstelling. Deze cumulatie is uiteraard ongewenst en is kostprijs verhogend.<sup>49</sup>

In de btw-richtlijn is er een speciale variant van een vrijstelling opgenomen onder artikel 169. Bij deze vorm van vrijstelling is er namelijk wel recht op aftrek van voorbelasting in tegenstelling tot de andere vrijstellingen in de btw. Nederland heeft deze variant van vrijstellen verwerkt met een nultarief in plaats van een vrijstelling.<sup>50</sup> Dit heeft echter precies hetzelfde effect.<sup>51</sup>

De reden voor het nultarief is het bestemmingslandbeginsel. Dit beginsel ziet erop dat de verbruiksbelasting wordt geheven en ten goede komt aan het land waar het verbruik plaatsvindt.<sup>52</sup> Om te zorgen dat de omzetbelasting ook wordt geheven in het land van verbruik mag er geen belasting drukken op goederen en diensten die geëxporteerd worden. Hier komt het nultarief om de hoek kijken, door het nultarief wordt er namelijk geen omzetbelasting geheven over de export en door de aftrek van voorbelasting drukt de voorbelasting ook niet op de export van deze goederen en diensten.<sup>53</sup>

Voor dit onderzoek is de beleggersvrijstelling onder artikel 135, lid 1, sub g, Btw-richtlijn juncto artikel 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968 (hierna beleggersvrijstelling in de btw genoemd) van groot belang. Voor beantwoording van de hoofdvraag van het onderzoek moet ervan uit worden gegaan dat deze vrijstelling geweigerd wordt voor het beheer van pensioenfondsen. Deze vrijstelling zal uitvoerig behandeld worden in hoofdstuk 5, waarin ook behandeld wordt wanneer deze vrijstelling wel toegepast moet worden of juist geweigerd moet worden.

---

<sup>48</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/10.2.1.

<sup>49</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/2.5.3.4 en 10.2.1.

<sup>50</sup> Artikel 9, Wet Omzetbelasting 1968.

<sup>51</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/9.6.1.

<sup>52</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/15.1.

<sup>53</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting* 2023/15.1 en 15.9.

## Hoofdstuk 3: Het neutraliteitsbeginsel

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden is het noodzakelijk de vraag ergens aan te kunnen toetsen. Voor de hoofdvraag zal er getoetst worden aan het neutraliteitsbeginsel binnen de btw (hierna btw-neutraliteitsbeginsel genoemd). In dit hoofdstuk zal het btw-neutraliteitsbeginsel en daarmee het toetsingskader worden uitgelegd om later de hoofdvraag goed te kunnen toetsen en beantwoorden.

Het neutraliteitsbeginsel houdt in dat de belastingheffing neutraal moet zijn, maar wat houdt dit in? Om dat te beantwoorden is het noodzakelijk om het btw-neutraliteitsbeginsel op te splitsen in haar verschillende aspecten. Het btw-neutraliteitsbeginsel ziet namelijk op zowel economische, juridische en externe btw-neutraliteit. Deze drie verschillende vormen van btw-neutraliteit zullen in dit hoofdstuk apart besproken worden om zo te kijken wat elke vorm inhoudt en wat voor dit onderzoek van belang is.<sup>54</sup>

Over het algemeen is het bij het btw-neutraliteitsbeginsel met name van belang dat de belastingplichtigen niet verschillend behandeld worden voor gelijksoortige prestaties die met elkaar concurreren.<sup>55</sup> Dit concurrentievereiste wordt tevens benadrukt in de jurisprudentie van het HvJ. In het Marks & Spencer 3 arrest wordt er een belangrijk verschil tussen het neutraliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel benoemd, namelijk dat voor het neutraliteitsbeginsel vereist is dat er concurrentie optreedt terwijl dit niet noodzakelijk is bij het gelijkheidsbeginsel.<sup>56</sup> Het Ampliscientifica arrest benadrukt dat het neutraliteitsbeginsel in de btw op soortgelijke goederen of soortgelijke economische verrichtingen ziet en dat dit gelezen moet worden dat deze soortgelijke goederen of economische verrichtingen derhalve in concurrentie moeten treden.<sup>57</sup>

De eerste vorm van btw-neutraliteit is die in economische zin. Economische btw-neutraliteit ziet erop dat de belastingheffing zo weinig mogelijk invloed moet hebben op het economisch handelen van producenten en consumenten. Uiteraard is het onmogelijk voor belastingheffing om geen effect te hebben op het economisch handelen, immers maakt een belasting een prestatie duurder en heeft daarmee meteen effect op het economisch handelen. De belasting mag volgens het neutraliteitsbeginsel echter geen invloed hebben op de concurrentieverhouding of de keuze van productiemiddelen.<sup>58</sup> Zo mag het niet uitmaken bij wat voor bedrijf een product wordt gekocht of hoeveel stappen in het productieproces zitten.

Tevens mag de btw alleen drukken op de consument volgens het btw-neutraliteitsbeginsel. Het is lastig te achterhalen of de btw volledig drukt op de consument en niet tevens op de leverende ondernemer. Waarschijnlijk zal nooit de volledige btw drukken op de consument, echter moet er wel zoveel mogelijk naar gestreefd worden.<sup>59</sup>

Bij economische btw-neutraliteit is het volgens het HvJ van groot belang dat de btw zo weinig mogelijk hinder veroorzaakt bij de bedrijven die ermee te maken hebben. Dit punt heeft het HvJ onder andere aangegeven in het arrest Rompelman.<sup>60</sup> In dit arrest wordt dit gerealiseerd door de eerste investeringsactiviteiten meteen aan te merken als economische activiteit van de onderneming.<sup>61</sup>

---

<sup>54</sup> Zie ook: Cornielje, *Fusies en overnames in de Europese BTW*, 2016/2.4.5.2. Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/4.2*. Van Doesem, *Contractuele samenwerkingsverbanden in de BTW*, 2009/7.4.

<sup>55</sup> HvJ EG 10 juli 2008, nr. C-484/06, ECLI:EU:C:2008:394, r.o. 36

<sup>56</sup> HvJ EG 10 april 2008, nr. C-309/06, ECLI:EU:C:2008:211, r.o. 49.

<sup>57</sup> HvJ EG 22 mei 2008, nr. C-162/07, ECLI:EU:C:2008:301, r.o. 25.

<sup>58</sup> Denie, *De overheid in de omzetbelasting*, 1987, blz. 41. Bomer, *De doorwerking van algemene rechtsbeginselen in de BTW*, 2012, blz. 43.

<sup>59</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/1.6.2* en 4.2.1.

<sup>60</sup> HvJ EG 14 februari 1985, C-268/83, ECLI:EU:C:1985:74, punt 23.

<sup>61</sup> HvJ EG 14 februari 1985, C-268/83, ECLI:EU:C:1985:74, punt 23.

Hiermee is er meteen recht op aftrek van voorbelasting op de investeringsactiviteiten indien de ondernemer btw-belaste prestaties gaat leveren.<sup>62</sup>

Naast economische btw-neutraliteit ziet het btw-neutraliteitsbeginsel in de btw ook op juridische btw-neutraliteit. Juridische btw-neutraliteit is opgenomen in art. 1, lid 2, Btw-richtlijn, waarin staat: “Het gemeenschappelijke btw-stelsel berust op het beginsel dat op goederen en diensten een algemene verbruiksbelasting wordt geheven die strikt evenredig is aan de prijs van de goederen en diensten, zulks ongeacht het aantal handelingen dat tijdens het productie- en distributieproces vóór de fase van heffing plaatsvond”. In dit aspect van het btw-neutraliteitsbeginsel gaat het er dus om dat het niet uit moet maken bij welke onderneming een goed of dienst gekocht wordt, er moet altijd evenredig aan de prijs gelijk geheven worden.<sup>63</sup> Zoals al aangegeven moet het hierbij niet uitmaken hoeveel schakels er in het productie- en distributieproces zitten.<sup>64</sup> Voor dit aspect van btw-neutraliteit is de verrekening van voorbelasting zeer belangrijk, zie voor meer uitleg het hoofdstuk “De werking van het btw-stelsel en haar vrijstellingen”.<sup>65</sup>

Vrijstellingen kunnen schendingen van het btw-neutraliteitsbeginsel veroorzaken indien zij gelden voor een tussenlevering. Hierbij zal er namelijk cumulatie van btw<sup>66</sup> kunnen plaatsvinden waardoor de btw niet meer evenredig met de prijs wordt geheven voor hetzelfde product bij verschillende verkopers. Dit aangezien het in dat geval zal uitmaken of deze vrijgestelde levering wel of niet in het productieproces zit. Vanwege deze eventuele schending van het btw-neutraliteitsbeginsel door de vrijstellingen moet er voorzichtig/terughoudend omgegaan worden met vrijstellingen naar mijn mening.<sup>67</sup>

De derde vorm die het btw-neutraliteitsbeginsel in het btw-stelsel is die van de externe btw-neutraliteit. Externe btw-neutraliteit houdt in dat eenzelfde prestatie op eenzelfde manier in de heffing wordt betrokken ongeacht of het vanuit het buitenland of vanuit het binnenland wordt gepresteerd.<sup>68</sup>

Het btw-neutraliteitsbeginsel is dus op te splitsen in drie verschillende varianten. Om te voldoen aan het btw-neutraliteitsbeginsel moet er derhalve worden voldaan aan alle drie de verschillende vormen van het btw-neutraliteitsbeginsel. Indien later in dit onderzoek het btw-neutraliteitsbeginsel wordt genoemd worden alle drie de vormen tegelijk bedoeld. In hoofdstuk 6 van dit scriptie zal een weigering van de beleggersvrijstelling worden getoetst aan het btw-neutraliteitsbeginsel en daar zullen derhalve ook de drie verschillende vormen terugkomen.

---

<sup>62</sup> Zie hiervoor ook hoofdstuk 2.4 en 2.5.

<sup>63</sup> Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/4.2.3.1*.

<sup>64</sup> Aldus ook: Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/4.2.3.2*.

<sup>65</sup> Hoofdstuk 2.5.

<sup>66</sup> Hoofdstuk 2.5.

<sup>67</sup> Aldus ook Van Doesem & Van Norden, *Omzetbelasting 2023/4.2.2.2*.

<sup>68</sup> HvJ EG 3 oktober 2006, nr. C-475/03, ECLI:EU:C:2006:629, r.o. 20 en 23. HvJ EG 10 juli 2008, nr. C-484/06, ECLI:EU:C:2008:394, r.o. 28.

## Hoofdstuk 4: Pensioenopbouw in Nederland

De hoofdvraag luidt: “In hoeverre is een weigering van de vrijstelling onder art. 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968 (art. 135, lid 1, onder g, btw-richtlijn) voor het beheer van pensioenfondsen in conflict met het neutraliteitsbeginsel?”. In deze vraag staat het begrip “pensioenfonds” centraal, maar wat is precies een Nederlands pensioenfonds en wat doet dit pensioenfonds?

In dit hoofdstuk zal er ingegaan worden op wat een Nederlands pensioenfonds is en wat het pensioenfonds doet. Hierbij is niet alleen van belang welke prestaties het pensioenfonds verricht, maar ook voor wie zij dit doet. Voor wie een pensioenfonds beschikbaar staat is namelijk van belang om na te gaan of zij ook voldoet aan de definitie van beleggersinstelling of beleggingsfonds volgens artikel 135, lid 1, onder g, btw-richtlijn.<sup>69</sup> Om deze reden zal er in dit hoofdstuk ook ingegaan worden op hoe het Nederlandse pensioenstelsel is vormgegeven.

Het pensioenstelsel in Nederland is opgebouwd uit drie pijlers. Deze verschillende pijlers zouden gezien kunnen worden drie verschillende varianten van pensioenopbouw, die gezamenlijk een individueel pensioen vormen waarvan een gepensioneerde kan leven na het pensioen. Hierna zullen de drie losstaande pijlers los van elkaar worden behandeld.

### 4.1 Pijler één: de algemene ouderdomswet

De eerste pijler van het pensioenstelsel in Nederland is de Algemene Ouderdomswet (hierna AOW genoemd). AOW wordt automatisch opgebouwd door iedereen die in Nederland woont of werkt. De AOW is bedoeld als een basisinkomen om van te kunnen rondkomen, om dit te ontvangen is er derhalve alleen de vereiste dat er minstens één jaar in Nederland gewoond of gewerkt is in de jaren dat er AOW-opbouw plaatsvindt.<sup>70</sup> De AOW wordt opgebouwd over het tijdvak waarbij de desbetreffende persoon verzekerd is volgens artikel 6, AOW tussen de aanvangsleeftijd en pensioengerechtigdeleeftijd die voor de desbetreffende persoon geldt.

Deze pijler is dus een soort minimumgarantie voor de bestaanszekerheid van mensen die in Nederland gewoond en/of gewerkt hebben. Hierbij hangt de hoogte af van hoe lang iemand een verzekerde is geweest volgens artikel 6, AOW. Elk jaar dat iemand een verzekerde is op grond van artikel 6, AOW betaald deze persoon AOW-premie over zijn of haar inkomen.<sup>71</sup> Deze premie wordt gebruikt om de AOW te bekostigen. Hierbij wordt gebruik gemaakt van het omslagstelsel, de verzekerden (werkenden en ingezetenen) van dit moment bekostigen, via de AOW-premie, de AOW voor gepensioneerde voormalig verzekerden.<sup>72</sup> In het omslagstelsel blijft er geen geld staan en wordt de premie die betaald wordt door de verzekerden meteen gebruikt om de AOW te bekostigen van de pensioengerechten van het moment. Er is derhalve dus geen sprake van beleggingen om de pijler te bekostigen, hierbij kan er dus ook geen sprake zijn van de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn. Om deze pijler is er daarom ook geen discussiepunt of de Sociale Verzekeringsbank, die de AOW uitkeert namens de overheid, de beleggersvrijstelling onder artikel 135 van de btw-richtlijn moet krijgen. In deze pijler is tevens geen schending van het neutraliteitsbeginsel gezien deze pijler niet concurreert met andere uitkeringen, terwijl concurrentie wel een vereiste is om sprake te laten zijn van een schending van het neutraliteitsbeginsel.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Hoofdstuk 5 en 5.3.

<sup>70</sup> Artikel 7, lid 1, Algemene Ouderdomswet. ‘Opbouw pensioenstelsel’, rijksoverheid.nl.

<sup>71</sup> ‘Wat is AOW?’, nederlandwereldwijd.nl. ‘Hoe gaat de opbouw van de AOW’, svb.nl.

<sup>72</sup> ‘50 Jaar AOW’, vakbondhistorie.nl. Zie ook: Albregtse & Kavelaars, *Maatschappelijk heffen dl. 1* 2006/3.6.

<sup>73</sup> HvJ EG 10 juli 2008, nr. C-484/06, ECLI:EU:C:2008:394, r.o. 36

## 4.2 Pensioenopbouw in loondienst (pijler twee)

Pijler twee is de pijler waar de vragen met betrekking tot de beleggersvrijstelling betrekking op hebben. In de tweede pijler wordt er pensioen opgebouwd via de werkgever. De werkgever is in zo'n geval aangesloten bij een pensioenfonds en draagt premie af aan dit pensioenfonds. Daarnaast wordt een bedrag ingehouden op het brutoloon van de werknemer en wordt dit bedrag ook als premie betaald aan het pensioenfonds.

Over deze premies die afgedragen worden wordt bij afdracht geen belasting ingehouden, er is dus geen loon en inkomstenbelasting verschuldigd over het ingehouden deel van het brutoloon en de afgedragen premies door de werkgever is aftrekbaar van de winst voor de vennootschapsbelasting. Hier staat echter tegenover dat de uitkering van het pensioen op het moment dat de werkgever met pensioen gaat wel belast is met loonbelasting en inkomstenbelasting.<sup>74</sup>

Deze vorm van pensioenopbouw is in eerste instantie niet verplicht voor werkgevers om te faciliteren aan werknemers. Echter kan de minister deelname aan een beroepspensioenregeling verplicht stellen voor één of meer bepaalde groepen van beroepsgenoten.<sup>75</sup> Tevens is het voor veel werkgevers verplicht zich aan te sluiten bij een beroepspensioenfonds wegens de CAO (collectieve arbeidsovereenkomst) die is afgesloten tussen de werknemersorganisaties (tevens bekend als vakbonden) en werkgeversorganisaties van de branche waarin de desbetreffende werkgever actief in is.<sup>76</sup> In Nederland zijn ongeveer 90% van de werkgevers aangesloten bij een bedrijfspensioenfonds voor een aanvullende pensioenregeling voor de werknemers naast de AOW-uitkering.<sup>77</sup> In Nederland hebben derhalve veel mensen te maken met de tweede pijler van het pensioenstelsel, dit benadrukt meteen het belang van de vraagstelling of het beheer van een pensioenfonds is vrijgesteld volgens de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn.

In tegenstelling tot pijler één maakt pijler twee geen gebruik van het overslagstelsel. In de tweede pijler wordt tijdens het werkzame leven van een persoon premie betaald aan het pensioenfonds door de werkgever en de werknemer. Deze premie komt terecht in een collectieve pot van het pensioenfonds. Het pensioenfonds gaat vervolgens beleggen met deze collectieve pot met geld. Hiermee is het makkelijker om risico te spreiden en de beheerkosten per individu te drukken. Op het moment dat een deelnemer van een pensioenfonds met pensioen is zal deze een uitkering van dit pensioenfonds krijgen.<sup>78</sup>

Er zijn verschillende soorten pensioenfondsen in Nederland. Deze verschillende soorten zijn: bedrijfstakpensioenfonds, ondernemingspensioenfonds, beroepspensioenfonds en algemeen pensioenfonds. Een bedrijfstakpensioenfonds regelt het pensioen voor één of meerdere hele bedrijfstakken. Een ondernemingspensioenfonds is een pensioenfonds van een bedrijf dat een eigen pensioenfonds heeft opgericht. Hierbij mogen de bedrijven die ondernemingspensioenfonds willen oprichten niet onder een verplicht bedrijfstakpensioenfonds vallen. Een beroepspensioenfonds is een pensioenfonds voor bepaalde groepen zelfstandige beroepsbeoefenaars. Als laatste hebben we het algemene pensioenfonds, dit pensioenfonds heeft verschillende pensioenregelingen die het met verschillende potjes uitvoert. Hierbij hebben ze nog wel het voordeel dat er één bestuur is voor alle bestuurlijke taken en hiermee dus kosten kunnen drukken en verdelen over de verschillende pensioenregelingen.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> Sanderse, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2007/7.

<sup>75</sup> Artikel 5, lid 1, wet verplichte beroepspensioenregeling.

<sup>76</sup> 'Pensioenbijdrage werkgever: hoe werkt het en is het verplicht?', pensio.nl.

<sup>77</sup> 'Opbouw pensioenstelsel', rijksoverheid.nl.

<sup>78</sup> 'Opbouw pensioenstelsel', rijksoverheid.nl.

<sup>79</sup> 'Pensioenfondsen', pensioenfederatie.nl.



### 4.2.1 Discussie vrijstelling

Met betrekking tot pensioenfondsen is er in Nederland onduidelijkheid of instellingen die het beheer van het geld in een pensioenfonds beheren ook onder de beleggersvrijstelling van de btw vallen.<sup>80</sup> Over deze vraag lopen op het moment van schrijven meerdere zaken in Nederland en zijn er prejudiciële vragen gesteld. Deze zaken en hoe tegen dit vraagstuk wordt aangekeken door de Advocaat-Generaal van het Hof van Justitie (hierna A-G genoemd) zal worden behandeld in het hoofdstuk 5.3.

Het is van belang om te weten dat een deel van de diensten die pensioenfondsen onder de verzekeringsvrijstelling in artikel 11, lid 1, sub k, wet OB 1968 vallen.<sup>81</sup> Het aanbieden van een pensioen kan namelijk vaak gezien worden als een verzekering in de zin van de verzekeringsvrijstelling.<sup>82</sup> Deze vrijstelling ziet op handelingen ter zake van verzekering en herverzekering met inbegrip van daarmee samenhangende diensten. Hierbij moet deze dienst wel verricht zijn door een assurantiemakelaar of verzekeringstussenpersoon.<sup>83</sup> Volgens jurisprudentie van het HvJ is het voor handelingen ter zake van verzekering kenmerkend dat de desbetreffende ondernemer voldoet aan de volgende punten: de ondernemer ontvangt een voorafgaande betaling van de premie en de ondernemer verbindt zich een uitkering te doen aan verzekerd zoals is overeengekomen bij de overeenkomst indien het verzekerde risico is ingetreden.<sup>84</sup> De handelingen ter zake van verzekering impliceert dat er een rechtsverhouding bestaat tussen de verrichter van de verzekeringsdienst en de verzekerde.<sup>85</sup> Naar deze jurisprudentie is op te maken dat een pensioenfonds onder deze verzekeringsvrijstelling valt voor zover zij een pensioen uitvoert. Dit is tevens bevestigd door Rechtbank Zeeland-West-Brabant in een zaak over een deze vrijstelling met betrekking tot een ondernemingspensioenfonds.<sup>86</sup> Echter is er wel steeds meer twijfel of de verzekeringsvrijstelling in de btw wel geldt voor pensioenfondsen, dit zal ik korthedshalve en gezien de relevantie voor het onderzoek niet behandelen.<sup>87</sup>

In eerste instantie zou een ondernemer het geen probleem vinden indien er btw in rekening wordt gebracht op goederen en diensten die wordt geleverd aan hen. Een ondernemer heeft immers recht op aftrek van voorbelasting. Echter aangezien pensioenfondsen grotendeels vrijgestelde diensten leveren hebben zij derhalve ook geen recht op aftrek van voorbelasting.<sup>88</sup> Hierdoor hebben pensioenfondsen er belang bij dat de beleggersvrijstelling geldt voor diensten van derden die het beheer van hun beleggingen uitvoeren. Of er een kans bestaat dat de beleggersvrijstelling ook voor deze diensten geldt zal worden behandeld in hoofdstuk 6.

### 4.3 Pensioenopbouw als zelfstandige

Zoals eerder benoemd (in de vorige paragrafen), is het voor sommige beroepen ook als zelfstandige ondernemer verplicht om je aan te sluiten bij een pensioenfonds.<sup>89</sup> Dit is echter alleen mogelijk indien er genoeg draagvlak voor is onder de branche van de zelfstandigen. Door deze hoge drempel komt dit weinig voor.

---

<sup>80</sup> Artikel 135, lid 1, onder g, Richtlijn 2006/112/EG.

<sup>81</sup> Artikel 135, lid 1, sub a, Richtlijn 2006/112/EG.

<sup>82</sup> Rb. Zeeland-West Brabant 22 februari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:1107. Carton & Manzoni, *BtwBrief* 2021/84.

<sup>83</sup> Artikel 135, lid 1, sub a, Richtlijn 2006/112/EG. Artikel 11, lid 1, sub k, wet omzetbelasting 1968.

<sup>84</sup> HvJ EG 8 maart 2001, C-240/99, ECLI:EU:C:2001:140, r.o. 37. HvJ EG 8 oktober 2020, C-235/19, ECLI:EU:C:2020:801, r.o. 30.

<sup>85</sup> Rb. Zeeland-West Brabant 22 februari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:1107. HvJ EG 8 maart 2001, C-240/99, ECLI:EU:C:2001:140, r.o. 41. HvJ EG 8 juli 2021, C-695/19, ECLI:EU:C:2021:549, r.o. 29.

<sup>86</sup> Rb. Zeeland-West Brabant 22 februari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:1107.

<sup>87</sup> Carton & Manzoni, *BtwBrief* 2021/84.

<sup>88</sup> Hoofdstuk 2.5.

<sup>89</sup> 'Hoe regel ik mijn pensioen als zzp'er?', rijksoverheid.nl. Sanderse, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2007/7.



Dit roept de vraag op of en hoe de overige zelfstandigen in Nederland hun pensioen geregeld hebben. Hier zijn er meerdere opties beschikbaar waarvan hieronder de belangrijkste kortbondig worden behandeld.

De allereerste vorm van pensioenopbouw voor zelfstandigen is het zelf opbouwen van een potje voor later. Dit in de vorm van een spaarrekening of beleggingen, deze beleggingen kunnen ook ondergebracht worden onder een beleggingsfonds. Deze vorm van pensioenopbouw is fiscaal niet gefaciliteerd en het vermogen in dit (pensioen)potje wordt meegenomen in box 3 van de inkomstenbelasting.<sup>90</sup> Het voordeel is wel dat het geld altijd gebruikt kan worden, ook voor het pensioen indien dit nodig mocht zijn.<sup>91</sup>

Een andere optie is het aansluiten bij een collectieve pensioenregeling voor zelfstandigen. Deze manier van pensioenopbouw valt onder de tweede pijler van pensioenopbouw. Het is de nieuwste optie en is derhalve op dit moment nog niet volledig mogelijk omdat het (nog) niet wordt aangeboden door pensioenfondsen. Deze manier is hetzelfde als pensioenopbouw in de tweede pijler voor arbeiders in loondienst, alleen dan open voor zelfstandigen.<sup>92</sup>

Tevens is er de optie om pensioen op te bouwen in de zogenoemde derde pijler van het pensioenstelsel. In deze pijler zorgt de desbetreffende persoon zelf voor een aanvullend pensioen. Deze pijler bestaat uit individuele verzekeringen en zijn niet collectief geregeld.<sup>93</sup>

De meest bekende vorm van deze pijler is het vormen van een lijfrente of banksparen. De lijfrente of banksparen wordt afgesloten bij een verzekeraar, bank of pensioenfonds. Deze partijen beleggen vervolgens het geld, ten tijde van het met pensioen gaan van de verzekerde zal dit potje worden uitgekeerd als een aanvullend pensioen op de AOW.<sup>94</sup> Hierbij kunnen meerdere vormen van lijfrente worden onderscheiden: één voor bepaalde tijd, één die eindigt bij het overlijden van verzekerde en één die wordt uitgekeerd aan nabestaande van de verzekerde in plaats van aan de verzekerde zelf. De premies die betaald worden om de lijfrente of banksparen te vormen zijn vaak fiscaal aftrekbaar in box één van de inkomstenbelasting. Hier tegenover staat dat de uitkering van het aanvullende pensioen wel belast is met inkomstenbelasting bij de persoon die de uitkering ontvangt.<sup>95</sup>

Een andere vorm van de derde pijler is de vorming van een Fiscale Oudedagsreserve (hierna FOR genoemd). De FOR mag sinds 1 januari 2023 niet meer opgebouwd worden, maar de tot dan toe opgebouwde FOR's mogen nog wel blijven staan en volgens de oude regels worden afgewikkeld.<sup>96</sup> De FOR kon worden opgebouwd door ondernemers in de inkomstenbelasting. Hierbij konden zij elk jaar een deel van de winst reserveren indien zij niet de maximum voor de FOR overschreden. Over deze reservering van de winst geldt een uitstel van belasting en hoefde in dat desbetreffende jaar derhalve niet over te worden afgerekend over dit deel van de winst. Deze reserve was alleen een fiscale faciliteit en zorgde er niet voor dat er daadwerkelijk geld opzij werd gezet voor later, het zorgde alleen voor het tijdelijke belastingvoordeel. De FOR wordt afgebouwd in verschillende situaties die ik kortheidshalve niet behandel.<sup>97</sup> Gezien bij vorming van de FOR geen belasting is afgedragen over de hoogte van de FOR zal dit bij afbouw alsnog moet gebeuren. Dit zal over het algemeen een redelijk groot bedrag zijn.

---

<sup>90</sup> Artikel 5.1 en 5.2, wet inkomstenbelasting 2001.

<sup>91</sup> 'Pensioen opbouwen als zzp'er of ondernemer', ondernemersplein.kvk.nl.

<sup>92</sup> 'Hoe bouw je pensioen op als zzp'er?', nn.nl.

<sup>93</sup> 'Opbouw pensioenstelsel', rijksoverheid.nl.

<sup>94</sup> Sanderse, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2007/7.

<sup>95</sup> 'Pensioen opbouwen als zzp'er of ondernemer', ondernemersplein.kvk.nl.

<sup>96</sup> 'Hoe regel ik mijn pensioen als zzp'er?', rijksoverheid.nl.

<sup>97</sup> 'Oudedagsreserve', belastingdienst.nl.

Er is nog een laatste optie beschikbaar voor een zeer beperkte groep zelfstandigen. Deze optie is namelijk alleen toegankelijk tot zelfstandigen die voorheen in loondienst hebben gewerkt en bij die werkgever een pensioen hebben opgebouwd zoals bedoeld als in de tweede pijler. Het is namelijk mogelijk bij sommige pensioenfondsen om na het uit dienst treden nog vrijwillig het pensioen te blijven opbouwen. Dit is echter niet bij alle pensioenfondsen mogelijk en is alleen toegankelijk voor oud verzekerden van dit desbetreffende pensioenfonds. Pensioenfondsen kunnen hierbij zelf kiezen voor hoelang zij deze vrijwillige opbouw aanbieden.<sup>98</sup>

De premies die betaald worden aan het pensioenfonds voor de vrijwillige opbouw is tot 10 jaar na het uit dienst treden aftrekbaar van de inkomstenbelasting. Zoals eerder aangegeven zal de uitkering van het pensioen wel belast worden in de inkomstenbelasting.<sup>99</sup>

#### 4.4 Vergelijking verplichte en vrijwillige pensioenopbouw

In dit hoofdstuk hebben we gezien dat het pensioenstelsel in Nederland uit drie pijlers bestaat. Hierbij is de eerste pijler voor iedereen beschikbaar die in Nederland heeft gewoond en/of gewerkt. De tweede pijler wordt voornamelijk gebruikt door personen in loondienst en is vaak een verplichte vorm van pensioenopbouw voor hen. In deze pijler worden pensioenen opgebouwd door een pensioenfonds en deze beleggen vervolgens het geld ingezameld vanuit de premies om zo de pensioenuitkeringen waardevast te houden. De derde pijler is de individuele pensioenopbouw waarbij de personen zelf stappen moeten ondernemen om deze vorm van pensioen te ontvangen. Hierbij is deelname vrijwillig en zijn de pensioenpotjes waar eventueel mee belegt wordt individueel geregeld in plaats van collectief zoals in de tweede pijler.

Het grote verschil tussen personen in loondienst en zelfstandigen is dat personen in loondienst vaak een verplichte pensioenopbouw hebben in de tweede pijler terwijl zelfstandigen dit niet hebben. Er komen voor zelfstandigen langzaamaan steeds meer mogelijkheden om ook pensioen op te bouwen in de tweede pijler, echter is dit nog zeker niet de standaard en hebben veel zelfstandigen een alleen een pensioen in de eerste en eventueel derde pijler.

---

<sup>98</sup> 'Hoe regel ik mijn pensioen als zzp'er?', rijksoverheid.nl. Sanderse, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2007/7.

<sup>99</sup> 'Hoe regel ik mijn pensioen als zzp'er?', rijksoverheid.nl.

## Hoofdstuk 5: Het begrip beleggingsfonds en beleggingsmaatschappij

In dit hoofdstuk zal specifiek ingegaan worden op de beleggersvrijstelling onder artikel 135, lid 1, sub g, Btw-richtlijn juncto artikel 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968. Voor meer uitleg over hoe vrijstellingen in de btw werken verwijs ik terug naar hoofdstuk 2. In dit hoofdstuk zal de aard en het doel van de vrijstelling uitgelegd worden, tevens worden uitspraken van het HvJ over dit artikel besproken. Eerst zal een de opzet van deze vrijstelling besproken worden aan de hand van wetgeving, in hoofdstuk 5.2 zal er ingegaan worden op de jurisprudentie over deze vrijstelling.

In de btw-richtlijn wordt de beleggersvrijstelling in de btw omschreven als: *“De lidstaten verlenen vrijstelling voor de volgende handelingen: het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, zoals omschreven door de lidstaten.”* In de richtlijn lijkt er dus ruimte voor interpretatie te blijven voor wat onder een gemeenschappelijk beleggingsfonds moet vallen, dit gezien het laatste deel van de wet waar staat dat het geïnterpreteerd moet worden zoals omschreven door de lidstaten. Hierbij is het de vraag hoeveel speelruimte de lidstaten hebben in het definiëren van het begrip gemeenschappelijk beleggingsfonds. Tevens is het van belang hoe Nederland deze richtlijn heeft verwoord in de nationale wetgeving voor de toepassing van deze vrijstelling en of dit binnen de speelruimte valt die gegeven wordt aan de lidstaten. Hieronder wordt besproken hoe Nederland de richtlijn heeft geïmplementeerd, later in deze paragraaf en het hoofdstuk zullen we zien of deze implementatie ook conform de btw-richtlijn is.

Nederland heeft deze vrijstelling in de nationale wetgeving opgenomen onder artikel 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968. In dit artikel staat: *“Onder bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen voorwaarden zijn van de belasting vrijgesteld: de volgende leveringen en diensten: het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens”*. In dit artikel wordt dus gesproken over beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen. Deze wettekst is nog niet veel duidelijker dan de btw-richtlijn zelf en de rechtspraak heeft dan ook mede vormgegeven aan deze begrippen in Nederland.

Wegens de vrijheid van lidstaten om zelf te bepalen wat allemaal onder het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen valt in de zin van de vrijstelling onder artikel 135, lid 1, sub g, btw-richtlijn zijn er verschillen ontstaan tussen hoe verscheidene landen dit begrip uitleggen. Hierdoor werden ook de mededinging verhoudingen veranderd tussen vergelijkbare instellingen gevestigd in verschillende landen, wat kan lijden tot een schending van de economische neutraliteit binnen de Europese Unie.<sup>100</sup> Om deze reden is de ICBE-richtlijn geïntroduceerd om de mededingingsverhoudingen van deze instellingen dichterbij elkaar brengen en daardoor een meer uniforme bescherming voor deelnemers creëren.<sup>101</sup> Deze richtlijn bevat minimumvereisten waaraan een ICBE aan moet voldoen om in aanmerking te komen voor de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn in aanmerking te komen.<sup>102</sup> ICBE staat voor *“instellingen voor collectieve belegging in effecten”* en is voor de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn een gemeenschappelijk beleggingsfonds.<sup>103</sup>

In artikel 1, lid 2 van de ICBE-richtlijn is het begrip ICBE gedefinieerd als: *“Voor de toepassing van deze richtlijn en behoudens artikel 3, wordt onder icbe’s verstaan een instelling:*

---

<sup>100</sup> Zie voor een uitleg over de economische neutraliteit hoofdstuk 3.

<sup>101</sup> Punt 3, van richtlijn 2009/65/EG, 13-07-2009.

<sup>102</sup> Punt 4, van richtlijn 2009/65/EG, 13-07-2009.

<sup>103</sup> HvJ EG 19 juli 2012, C-44/11, ECLI:EU:C:2012:484, punt 31 en 32. HvJ EG, 7 maart 2013, C-424/11, EU:C:2013:144, punt 23.

- a) waarvan het uitsluitende doel is de collectieve belegging in effecten of in andere in artikel 50, lid 1, bedoelde liquide financiële activa van uit het publiek aangetrokken kapitaal, met toepassing van het beginsel van risicospreiding, en
- b) waarvan de rechten van deelneming op verzoek van de houders ten laste van de activa van deze instellingen direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald. Met dergelijke inkopen of terugbetalingen wordt gelijkgesteld ieder handelen van een icbe om te voorkomen dat de waarde van haar rechten van deelneming ter beurse aanzienlijk afwijkt van de intrinsieke waarde.
- De lidstaten kunnen toestaan dat een icbe uit meerdere beleggingscompartimenten bestaat.”*

Om te voldoen aan een ICBE is het dus noodzakelijk dat er sprake is van risicospreiding in liquide financiële activa met publiek aangetrokken kapitaal. Hiermee wordt bedoeld dat het fonds toegankelijk is voor iedereen<sup>104</sup> en er belegd wordt in liquide financiële activa opgenomen in artikel 50, lid 1, ICBE-richtlijn via risicospreiding<sup>105</sup>. Tevens moeten de rechten van deelneming ingekocht of terugbetaald kunnen worden.<sup>106</sup>

Deze richtlijn geeft dus al een stuk beter beeld van welke instellingen wel of niet onder de vrijstelling vallen, echter is er tevens nog interpretatieruimte in dit artikel. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de vraag wanneer er voldoende risicospreiding is. In hoofdstuk 5.3 zal verder ingegaan worden op wanneer er voldoende risicospreiding is, tevens zullen daar alle andere vereisten voor een ICBE in meer detail besproken worden.

Deze richtlijn is een minimumvereiste wat dus inhoudt dat een instelling volgens de icbe-richtlijn een ICBE is, ook onder de beleggingsvrijstelling in de btw-richtlijn valt. Daarnaast bestaat er ook nog de vrijheid van de lidstaten om meer instellingen toe te laten tot deze vrijstelling. Dit kunnen ze doen door zelf het begrip gemeenschappelijk beleggingsfonds ruimer te omschrijven wat ze vrijstaat volgens de wettekst van de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn. De jurisprudentie met betrekking tot de beleggersvrijstelling zal ik behandelen in hoofdstuk 5.2.

## 5.1 Onduidelijkheid/procedure met vraag of pensioenfonds onder de vrijstelling valt.

In Nederland lopen op het moment van schrijven van dit paper meerdere zaken bij de rechtbank waaruit prejudiciële vragen zijn gesteld.<sup>107</sup> In deze prejudiciële zaken komt de vraag naar boven of en wanneer bedrijfstakpensioenfondsen als gemeenschappelijk beleggingsfonds kunnen worden aangemerkt in de zin van de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn.<sup>108</sup> Hierbij is specifiek gevraagd of de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn moet worden uitgelegd dat deelnemers aan een bedrijfstakpensioenfonds beleggersrisico lopen en of dit inhoudt dat het bedrijfstakpensioenfonds een gemeenschappelijk beleggingsfonds volgens de beleggersvrijstelling is.<sup>109</sup> Daarbij is tevens de vraag of daarbij de volgende punten van belang zijn: of deelnemers een collectief of individueel risico lopen, wat de omvang van het risico is en in hoeverre de pensioenuitkering mede afhankelijk is van andere factoren.<sup>110</sup> Tot op heden heeft Nederland de vrijstelling geweigerd aan bedrijfstakpensioenfondsen, echter bestaat er bij de pensioenfondsen blijkbaar nog voldoende onduidelijkheid om hier procedures over te starten.

---

<sup>104</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 29.

<sup>105</sup> Artikel 1, lid 2, richtlijn 2009/65/EG, 13-07-2009. Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 32.

<sup>106</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 34.

<sup>107</sup> HvJ EG C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243.

<sup>108</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 1.

<sup>109</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 17.

<sup>110</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 17.

Deze onduidelijkheid over wanneer het beheer van een pensioenfonds onder de beleggersvrijstelling in de btw valt komt waarschijnlijk vooral vanwege de verschillende opzetten van het pensioenstelsel in de verschillende landen binnen de Europese Unie.<sup>111</sup> Hierdoor zijn de uitspraken van het HvJ niet zomaar over te nemen in andere landen indien daar bijvoorbeeld het beleggingsrisico anders verdeeld is tussen het pensioenfonds, werkgever, werknemer en wellicht de overheid. Tevens is er wellicht onduidelijkheid gezien een pensioenfonds vaak geen zuivere defined-benefit (DB) of defined-contribution (DC) regeling heeft. Een defined-benefit regeling houdt in dat de pensioenuitkering vaststaat en indien de beleggingen minder opbrengst opleveren er of een hogere contributie betaald moet worden (vaak door de werkgever) of dat dit risico op naam van het pensioenfonds komt. Een defined-contribution regeling houdt het tegenovergestelde in, hierbij staat de contributie derhalve vast en kan de pensioenuitkering eventueel wijzigen als de beleggingsopbrengsten mee- of tegenvallen.<sup>112</sup> Pensioenfondsen in Nederland hebben echter dus geen zuivere DB- of zuiver DC-regeling gezien de pensioenuitkering deels gekoppeld is de dienstjaren en de hoogte van het laatst genoten loon, echter is de hoogte van de pensioenuitkering van tevoren geen garantie.<sup>113</sup>

## 5.2 Voorgaande jurisprudentie

Voordat de huidige zaken in meer details besproken worden is het wellicht handig om eerst te kijken wat voorgaande jurisprudentie zegt over de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn, hierbij in het specifiek verband houdend met pensioenfondsen.

In de beleggersvrijstelling in de btw wordt gesproken van beheer. In het Verenigd Koninkrijk is er onduidelijkheid ontstaan of de nationale wetgever ook de bevoegdheid is verleend door de btw-richtlijn om zelf te bepalen wat onder het begrip “beheer” begrepen wordt.<sup>114</sup> De vraag is ontstaan wegens het laatste zinsdeel in artikel 135, lid 1, sub g van de btw-richtlijn: “zoals omschreven door de lidstaten”. Het HvJ heeft echter bepaald dat deze bevoegdheid van de lidstaten alleen ziet op het begrip “gemeenschappelijke beleggingsfondsen” en dat het begrip “beheer” een autonoom gemeenschappelijk begrip is.<sup>115</sup>

Nu bepaald is dat het begrip “beheer” een autonoom gemeenschappelijk begrip is, is het ook van belang om dit begrip helder te hebben zodat het ook op dezelfde manieren in verschillende lidstaten wordt toegepast. Het HvJ heeft in hetzelfde arrest ook meteen antwoord gegeven wat onder het begrip “beheer” moet vallen. Hierbij heeft zij bepaald dat de taken van het portefeuillebeheer en de taken van de administratie van het gemeenschappelijk beleggingsfonds zelf onder het beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds vallen. Deze taken zijn namelijk taken die specifiek zijn voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen.<sup>116</sup> Tevens heeft het HvJ bepaald dat taken van een bewaarder van een gemeenschappelijk beleggingsfonds niet onder het beheer valt maar onder de controle van dit beleggingsfonds.<sup>117</sup>

---

<sup>111</sup> In het ATP-arrest van het Hof van Justitie gaat het bijvoorbeeld om het Deense stelsel waarbij de deelnemers direct beleggersrisico lopen. HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12, ECLI:EU:C:2014:139 (*ATP Pension Service A/S*). Echter in bijvoorbeeld het *Wheels* arrest van het Hof van Justitie had het betrekking op een Britse pensioenregeling waarbij een bijbetalingsverplichting voor de werkgever geldt. Hier staat de uitkering dus vast voor de deelnemer. HvJ EU 7 maart 2013, C-424/11, ECLI:EU:C:2013:144 (*Wheels Common Investment Fund Trustees Ltd*).

<sup>112</sup> Schlingman & Schouten, *Toezicht Financiële Markten, art. 1.:1 Wft, aant 572.8.1*, 2012.

<sup>113</sup> Zie ook: Carton & Manzoni, *BtwBrief 2021/84*.

<sup>114</sup> HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, V-N 2006/45.15, punt 35.

<sup>115</sup> HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, V-N 2006/45.15, punt 41, 42 en 43.

<sup>116</sup> HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, V-N 2006/45.15, punt 64 en 71

<sup>117</sup> HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, ECLI:EU:C:2006:289, punt 65.

Het HvJ heeft meermaals in zijn jurisprudentie benadrukt dat de vrijstelling objectief van aard is en niet subjectief. Het is dus niet afhankelijk van welke vorm het gemeenschappelijke beleggingsfonds aanneemt, het gaat meer om de soort prestaties die deze gemeenschappelijke beleggingsfondsen uitvoeren.<sup>118</sup> Dit is meermaals naar voren gekomen in de vorm van prejudiciële vragen.<sup>119</sup> De vraag of het uitmaakt hoe het gemeenschappelijke beleggingsfonds is vormgegeven kan dus negatief beantwoord worden, het is natuurlijk wel nodig dat deze derde partij diensten verricht voor het beheer van een gemeenschappelijk beleggingsfonds.<sup>120</sup> Deze conclusies van het Hof van Justitie zijn in mijn optiek niet meer dan logisch gezien het neutraliteitsbeginsel binnen de btw. Indien dezelfde prestaties bij verschillende soorten organisaties verschillend behandeld zouden worden in de btw zou er immers schending zijn van de economische en juridische neutraliteit.<sup>121</sup>

Het doel van de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn is ook meermaals benoemd door het Hof van justitie in haar jurisprudentie. Het doel van de vrijstelling is met name het beleggen in effecten via een beleggersinstelling mogelijk te maken voor kleine beleggers. Dit moet kunnen zonder dat btw kosten een invloed hebben op hun keuze hoe ze beleggen en moet dit zorgen voor een fiscale neutraliteit tussen de kleine beleggers die zelf beleggen en degenen die dit doen via een beleggersfonds.<sup>122</sup>

In het arrest van *Wheels Common Investment Fund Trustees Ltd. E.a.* heeft het HvJ gesteld dat de desbetreffende pensioenfondsen niet onder de beleggersvrijstelling van de btw-richtlijn vallen. Hierbij was het doorslaggevend dat de pensioenfondsen geen ICBE's zijn in de zin van artikel 1, lid 2 ICBE-richtlijn gezien ze niet publieke zijn en alleen voor werknemers in een bepaalde sector.<sup>123</sup> Tevens concurreren ze ook niet met een ICBE gezien het feit dat de deelnemers in deze situatie niet hetzelfde risico lopen als de deelnemers in een ICBE.<sup>124</sup>

In een ander arrest van het HvJ heeft zij bepaald dat de pensioenfondsen in deze casus wel onder de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn kunnen vallen. Hierbij zijn de pensioenfondsen dan wel geen ICBE volgens de ICBE-richtlijn, ze zijn wel vergelijkbaar en concurreren met deze ICBE's.<sup>125</sup> In deze casus is het van belang dat het pensioenfonds aan risicospreiding doet, het risico wordt gedragen door de pensioenontvangers en wordt gefinancierd door pensioenontvangers.<sup>126</sup> Hierbij maakt het niet uit dat de betalingen aan het pensioenfonds gedaan worden door de werkgever.<sup>127</sup>

## 5.3 Waarom de vrijstelling eventueel geweigerd wordt voor pensioenfondsen

In Nederland is er ondanks de in het vorige paragraaf benoemde jurisprudentie nog onduidelijkheid wanneer een bedrijfspensioenfonds in Nederland onder de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn valt. Derhalve lopen er op het moment van schrijven meerdere zaken waarbij prejudiciële vragen zijn gesteld aan het HvJ. Deze zaken zijn samengevoegd, wegens de nagenoeg zelfde vragen, om zo in één keer

---

<sup>118</sup> HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, ECLI:EU:C:2006:289, punt 53 en 54. HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12, ECLI:EU:C:2014:139, punt 64.

<sup>119</sup> HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, ECLI:EU:C:2006:289, punt 34. HvJ EG 7 maart 2013, nr. C-424/11, EU:C:2013:144, punt 14.

<sup>120</sup> HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, ECLI:EU:C:2006:289, punt 74. HvJ EG 7 maart 2013, nr. C-424/11, EU:C:2013:144, punt 20.

<sup>121</sup> Voor uitleg van de economische en juridische neutraliteit verwijs ik naar hoofdstuk 3.

<sup>122</sup> HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, ECLI:EU:C:2006:289, punt 62. HvJ EG 7 maart 2013, nr. C-424/11, EU:C:2013:144, punt 19. HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12, ECLI:EU:C:2014:139, punt 43.

<sup>123</sup> HvJ EG 7 maart 2013, nr. C-424/11, EU:C:2013:144, punt 25.

<sup>124</sup> HvJ EG 7 maart 2013, nr. C-424/11, EU:C:2013:144, punt 26 en 27.

<sup>125</sup> HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12, ECLI:EU:C:2014:139, punt 48 en 59

<sup>126</sup> HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12, ECLI:EU:C:2014:139, punt 51.

<sup>127</sup> HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12, ECLI:EU:C:2014:139, punt 53.

door het HvJ beantwoord te worden.<sup>128</sup> Op het moment van schrijven is er nog geen oordeel uitgebracht van het HvJ, maar is al wel de conclusie van de A-G bekend.<sup>129</sup>

Er zijn in deze procedure twee prejudiciële hoofdvragen gesteld. De eerste vraag is of deelnemers in een pensioenfonds zoals in de desbetreffende casus sprake van is, volgens de btw-richtlijn geacht kunnen worden beleggingsrisico te lopen. Zoals eerder benoemd in hoofdstuk 5.1 is hierbij specifiek gevraagd of de beleggersvrijstelling in de btw-richtlijn moet worden uitgelegd dat deelnemers van een bedrijfstakpensioenfonds beleggersrisico lopen en of dit inhoudt dat het bedrijfstakpensioenfonds een gemeenschappelijk beleggingsfonds volgens de beleggersvrijstelling is.<sup>130</sup> Daarbij is tevens de vraag of daarbij de volgende punten van belang zijn: of deelnemers een collectief of individueel risico lopen, wat de omvang van het risico is en in hoeverre de pensioenuitkering mede afhankelijk is van andere factoren.<sup>131</sup>

De tweede vraag die gesteld is heeft betrekking op het neutraliteitsbeginsel en of dit neutraliteitsbeginsel ervoor zorgt dat er bij fondsen die geen ICBE zijn, naast de vergelijking of ze vergelijkbaar zijn met een ICBE, ook gekeken moet worden naar of ze in de ogen van de consument vergelijkbaar zijn met fondsen die geen ICBE zijn, maar wel door de lidstaat als gemeenschappelijk beleggingsfonds wordt beschouwd.<sup>132</sup>

Bij beantwoording van de eerste vraag wordt door de A-G allereerst gekeken naar of de pensioenfondsen een ICBE zijn volgens artikel 1, lid 2 van de icbe-richtlijn. Alle partijen in de lopende zaken zijn het erover eens dat hier geen sprake is van een ICBE in de zin van de icbe-richtlijn.<sup>133</sup> De pensioenfondsen in deze casussen vallen dus niet rechtstreeks volgens Unierecht onder de beleggingsvrijstelling in de btw-richtlijn. De belangrijkste reden dat de betreffende bedrijfspensioenfondsen geen ICBE zijn in de zin van de icbe-richtlijn is het feit dat ze niet beschikbaar zijn voor iedereen, ze zijn namelijk alleen beschikbaar voor werknemers van de betrokken bedrijfstakken, beroepsgroepen of ondernemingen.<sup>134</sup>

Hiermee is echter nog niet uitgesloten dat de desbetreffende pensioenfondsen onder de beleggingsvrijstelling in de btw-richtlijn kunnen vallen. Het is namelijk zo dat fondsen die geen ICBE zijn, maar op zijn minst zodanig vergelijkbaar zijn met deze instellingen dat zij ermee concurreren ook als gemeenschappelijk beleggingsfonds worden aangemerkt volgens de beleggingsvrijstelling in de btw-richtlijn.<sup>135</sup>

Voor de gestelde prejudiciële vragen zijn alle vereisten voor een ICBE volgens artikel 1, lid 2, icbe-richtlijn in de conclusie van de A-G<sup>136</sup> nogmaals behandeld om zo te kijken of de instellingen in de casus vergelijkbaar zijn met een ICBE. Hierbij wordt met name gekeken of de instellingen in de casus ook concurreren met een ICBE.

Allereerst moet gekeken worden naar of het kapitaal van de instelling uit het publiek wordt aangetrokken. In deze casus wordt hier niet aan voldaan gezien dat de deelneming voor veel deelnemers verplicht is en de instelling niet open staat voor het publiek. De instellingen in de casus

---

<sup>128</sup> Het is hier betreffende zaken C-639/22 tot en met C-644/22.

<sup>129</sup> Conclusie AG Kokott, 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243.

<sup>130</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 17.

<sup>131</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 17.

<sup>132</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 17.

<sup>133</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 25.

<sup>134</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 25.

<sup>135</sup> HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12, EU:C:2014:139, punt 47. HvJ EG 7 maart 2013, C-424/11, EU:C:2013:144, punt 24. Zie ook HvJ EG 28 juni 2007, C-363/05, EU:C:2007:391, punten 48 e.v.

<sup>136</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22. ECLI:EU:C:2024:243.

kunnen dus nooit concurreren met een ICBE gezien het verschillende kringen van beleggers die zij aantrekken.<sup>137</sup>

Daarnaast moet gekeken worden naar of de instelling het principe van risicospreiding toepast. In dit opzicht gaan alle betrokken partijen er van uit dat hieraan voldaan is en dus dat de instellingen in de casus op dit vlak wel vergelijkbaar zijn met een ICBE.<sup>138</sup>

Tevens zijn de instellingen in de casus vergelijkbaar met een ICBE in het opzicht dat ze onder bijzonder overheidstoezicht staan.<sup>139</sup>

Waar de betrokken bedrijfspensioenfondsen waarschijnlijk niet vergelijkbaar zijn met een ICBE is op het feit dat een ICBE de rechten van deelneming op verzoek van de houders ten laste van de activa van de ICBE direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald. Gezien de verplichte opbouw bij een pensioenfonds komt dit vrijwel nooit voor in een pensioenfonds en is deze dus niet vergelijkbaar met een ICBE.<sup>140</sup>

Als laatste vereiste voor een ICBE is het beleggingsrisico dat bij de deelnemers moet liggen. In de betreffende casussen gaat het om een indirect risico van de deelnemers waarbij de uitkering afhangt van zowel hun arbeidsinkomen en dienstjaren als het beleggingsrendement van het fonds.<sup>141</sup> Hierbij is de vraag of de deelnemers in dit geval een vergelijkbaar beleggingsrisico lopen als een ICBE, volgens de icbe-richtlijn.<sup>142</sup> De A-G heeft met betrekking tot dit risico verduidelijkt dat het risico alleen vergelijkbaar is met een ICBE indien de uitkering hoofdzakelijk afhangt van het beleggingsrendement. Indien er, zoals in genoemde casussen veelal sprake van is, een minimumgarantie is zal het hoofdzakelijk gezien dus niet afhangen van het beleggingsrendement en zal er derhalve dus geen vergelijkbaar beleggingsrisico gelopen worden.<sup>143</sup>

De A-G benoemt in haar conclusie tevens wanneer verzoeksters zich rechtstreeks op artikel 135, lid 1, onder g van de btw-richtlijn kunnen beroepen. Dit kan namelijk alleen in de mate waarin dit artikel is geharmoniseerd. Nu dit artikel alleen is geharmoniseerd voor zover een instelling een ICBE is of vergelijkbaar is met een ICBE volgens de icbe-richtlijn, kan een verzoekster zich alleen rechtstreeks op artikel 135, lid 1, onder g van de btw-richtlijn beroepen indien zij een ICBE is of vergelijkbaar is met een ICBE volgens de icbe-richtlijn.<sup>144</sup>

Met betrekking tot de tweede vraag wordt door de A-G gesteld dat deze vraag in eerste instantie bevestigend moet worden beantwoord. Het neutraliteitsbeginsel moet namelijk in acht genomen worden door de lidstaten wanneer zij het begrip “gemeenschappelijk beleggingsfonds” vormgeven. Hierbij kan het HvJ alleen een schending van het neutraliteitsbeginsel vaststellen indien van het oogpunt van de gemiddelde consument, de verschillende diensten nagenoeg identiek zijn, zodat ze gemakkelijk kunnen worden vervangen en verschillend worden behandeld voor de btw.<sup>145</sup>

De A-G denkt dat er in de betreffende casussen geen schending is van het neutraliteitsbeginsel gezien hier op een vergelijking tussen verschillende pijlers van pensioenfondsen wordt gedoeld.<sup>146</sup>

---

<sup>137</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 29, 30 en 31.

<sup>138</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 32 en 33.

<sup>139</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 36 en 37.

<sup>140</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 34 en 35.

<sup>141</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 40.

<sup>142</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 41.

<sup>143</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 42, 43 en 44.

<sup>144</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 51 t/m 56.

<sup>145</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 57 t/m 60 en 65.

<sup>146</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 61 t/m 65.



In de literatuur wordt de conclusie van de A-G vooral gezien als een verduidelijking op de eerdere jurisprudentie van het HvJ. In Vakstudie Nieuws is er volgens de A-G niks nieuws in deze zaak en wordt er derhalve vooral veel verduidelijkt wat al gezegd is door het HvJ in eerdere zaken.<sup>147</sup> Vakstudie Nieuws ziet hierbij vooral een verduidelijking in de voorwaarden wanneer er vergelijkbaarheid is met een ICBE. Specifiek worden hier twee voorwaarden genoemd die niet direct genoemd werden als voorwaarden in voorgaande jurisprudentie, maar er wel uit af te leiden waren. Deze striktere en verduidelijkte uitleg van de voorwaarden van vergelijkbaarheid wordt ook benoemd in NL Fiscaal.<sup>148</sup> In dit artikel wordt de vraag gesteld of deze voorwaarden niet meer nigen naar het begrip gelijkheid in plaats van vergelijkbaarheid. Tevens wordt in dit artikel benoemd dat het beleggersrisico hoofdzakelijk bij de deelnemers moet liggen om sprake te laten zijn van vergelijkbaar risico, hier kan de auteur zich goed in vinden.

---

<sup>147</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, *Vakstudie Nieuws* 2024/15.13.

<sup>148</sup> Bijl, *NLF* 2024/0795.

## Hoofdstuk 6: Toetsing van weigering pensioenfondsen aan het neutraliteitsbeginsel in de btw.

Nu de werking van het btw-stelsel (hoofdstuk 2), de werking van het pensioenstelsel (hoofdstuk 4), het neutraliteitsbeginsel in de btw (hoofdstuk 3) en de beleggersvrijstelling in de btw (hoofdstuk 5) zijn uitgelegd, moet nu een eventuele weigering van de beleggersvrijstelling voor het beheer van pensioenfondsen worden getoetst aan het neutraliteitsbeginsel. Deze toetsing zal in dit hoofdstuk behandeld gaan worden.

Voor het toetsen van het neutraliteitsbeginsel in de btw splits ik het neutraliteitsbeginsel op zoals al eerder gedaan in hoofdstuk 3. Hieronder ga ik voor de verschillende vormen (economisch, juridisch en extern) van het neutraliteitsbeginsel apart in op of er een schending van deze vorm optreedt indien de beleggersvrijstelling wordt geweigerd door het HvJ voor het beheer van pensioenfondsen.

### 6.1 Economische neutraliteit

Als eerste moet er gekeken worden naar of er een schending plaatsvindt van de economische neutraliteit in de btw. In hoofdstuk 3 zagen we dat het bij economische neutraliteit vooral gaat om dat een belasting geen invloed mag hebben op de concurrentieverhouding of op de keuze van productiemiddelen.<sup>149</sup> Voor de vraag of een weigering van de beleggingsvrijstelling voor het beheer van bedrijfstakpensioenfondsen ook leidt tot een schending van de economische neutraliteit moeten we dus kijken of de weigering van de vrijstelling invloed heeft op de concurrentieverhouding van de bedrijfspensioenfondsen of dat het de keuze van consumenten beïnvloedt om wel of geen pensioen op te bouwen via een bedrijfstakpensioenfonds.

In het geval van een bedrijfstakpensioenfonds en beroepspensioenfonds is deelname aan het pensioenfonds vaak verplicht via een ministeriële beschikking of een CAO.<sup>150</sup> In het geval dat deze deelname verplicht is kan de toezegging of weigering van de beleggersvrijstelling geen invloed hebben de keuze van de consumenten om zich wel of niet bij deze pensioenfondsen aan te sluiten, er is voor de consument immers geen keuze. Voor de vraag of de toezegging of weigering van de beleggersvrijstelling invloed heeft op de concurrentieverhoudingen van deze pensioenfondsen kunnen we eenzelfde soort conclusie trekken. Het punt is hier namelijk dat deze pensioenfondsen in principe geen concurrentie hebben, dit wegens het feit dat deelname aan deze fondsen vaak verplicht is volgens of ministeriële beschikking.<sup>151</sup> Met het voorgaande in gedachte is mijn mening dat er geen schending is van de economische neutraliteit bij een weigering van de beleggersvrijstelling in de btw voor het beheer van een bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenfonds.

Echter geldt het voorgaande niet zonder meer voor ondernemingspensioenfondsen en algemene pensioenfondsen gezien in de voorgaande situatie vanuit gegaan wordt dat de consument de werknemers zijn, echter kan gesteld worden dat niet alleen de werknemers, maar ook de werkgevers de consumenten zijn. Deelname aan een ondernemingspensioenfonds of algemeen pensioenfonds wordt namelijk niet verplicht gesteld door een ministeriële beschikking of een CAO, de werkgevers kiezen zelf voor deze opties.

---

<sup>149</sup> Denie, *De overheid in de omzetbelasting*, 1987, blz. 41. Bomer, *De doorwerking van algemene rechtsbeginselen in de BTW*, 2012, blz. 43.

<sup>150</sup> Zie voor meer toelichting hoofdstuk 4.2.

<sup>151</sup> Artikel 5, lid 1, wet verplichte beroepspensioenregeling. 'Pensioenbijdrage werkgever: hoe werkt het en is het verplicht?', personio.nl. Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 30 en 31.

Indien derhalve vanuit wordt gegaan dat de werkgever ook als consument aanschouwd moet worden kan er wel sprake zijn van invloed op de keuze van de consument en daarmee zou er een schending van de economische neutraliteit plaatsvinden. De invloed op de keuze van de consument kan aanwezig zijn gezien de werkgever de keuze heeft om de pensioenopbouw voor de werknemers bij een pensioenfonds op te bouwen (waarbij het pensioenfonds ook gekozen kan worden) of via de derde pijler met bijvoorbeeld een lijfrente. De schending van de economische neutraliteit zal naar mijn mening alleen plaatsvinden indien het beheer van een lijfrente wel onder de beleggersvrijstelling in de btw valt terwijl het beheer van een ondernemingspensioenfonds of algemeen pensioenfonds hier niet onder valt. Mogelijk zal het beheer van een lijfrente onder de beleggersvrijstelling in de btw vallen gezien dit beheer mogelijk vergelijkbaar is met het beheer van een ICBE. Of het beheer van een lijfrente ook daadwerkelijk onder de beleggersvrijstelling in de btw valt zal ik in dit onderzoek niet verder behandelen wegens de lengte van dit onderzoek.

Tevens zal er naar mijn mening een schending zijn van de economische neutraliteit indien het beheer van een ondernemingspensioenfonds en het beheer van een algemeen pensioenfonds verschillend wordt behandeld voor de beleggersvrijstelling in de btw. In mijn optiek concurreren ondernemingspensioenfonds, algemene pensioenfonds en aanbieders van lijfrentes ook deels met elkaar gezien een werkgever, die niet onder een bedrijfstakpensioenfonds valt, de keuze heeft voor deze aanbieders voor een aanvullend pensioen voor de werknemers. Verschillen in behandeling van de beleggersvrijstelling in de btw zal derhalve kunnen lijden tot een verandering in het concurrentiebeding.

## 6.2 juridische neutraliteit

Naast de economische neutraliteit moet er tevens gekeken worden of er geen schending is van de juridische neutraliteit indien de beleggersvrijstelling geweigerd wordt voor het beheer van pensioenfonds. Bij de juridische neutraliteit draait het erom dat de belasting strikt evenredig aan de prijs geheven moet worden. Hierbij mag het dus niet zo zijn dat het uitmaakt welk bedrijf een prestatie verricht en hoeveel schakels er tussen de prestatie en de consument zitten. In hoofdstuk 3 is de juridische neutraliteit verder uitgelicht.<sup>152</sup>

In het geval dat de beleggersvrijstelling voor het beheer van pensioenfonds geweigerd wordt, zullen deze diensten worden belast met btw. De pensioenfonds kunnen deze btw niet in aftrek brengen gezien de pensioenfonds vrijgesteld hun diensten leveren.<sup>153</sup> In deze situatie zal de weigering derhalve niet zorgen voor een schending van de juridische neutraliteit, er is immers geen recht op aftrek van voorbelasting waardoor er ook geen verandering in de evenredigheid van de btw wordt gebracht.

Er kan wellicht gedacht worden dat de toewijzing van de beleggersvrijstelling voor beheerdiensten van pensioenfonds kan lijden tot een schending van de juridische neutraliteit gezien de vrijstelling niet aan het eind van de keten is, maar één stap voor het einde van de keten. Normaliter kan dit inderdaad zorgen voor een schending van de juridische neutraliteit, zie hiervoor ook hoofdstuk 2.5. In het geval van pensioenfonds zal dit echter niet tot een schending leiden gezien de laatste stap van de keten ook vrijgesteld is.<sup>154</sup> Aangezien deze laatste stap ook vrijgesteld is zal er geen cumulatie van de btw plaatsvinden omdat er niet nogmaals btw wordt geheven in de keten. Indien de verzekeringsvrijstelling geweigerd gaat worden aan pensioenfonds met de wijzigingen in de pensioenwet (het ingaan van de wtp) zal dit echter wel kunnen leiden tot een schending van de juridische neutraliteit gezien de

---

<sup>152</sup> Alinea 4, Hoofdstuk 3.

<sup>153</sup> Hoofdstuk 2.5.

<sup>154</sup> Hoofdstuk 4.2.1.

laatste stap in de keten dan niet meer is vrijgesteld. Dit zal ik verder niet behandelen wegens de omvang dit onderzoek.<sup>155</sup>

### 6.3 externe neutraliteit

Nu de economische en juridische neutraliteit besproken is, moet er nog gekeken worden naar de externe neutraliteit. In deze paragraaf wordt er gekeken of er een schending optreedt van de externe neutraliteit indien de beleggersvrijstelling wordt geweigerd voor het beheer van pensioenfondsen.

In hoofdstuk 3 is duidelijk geworden dat het voor externe neutraliteit van belang is dat eenzelfde prestatie op dezelfde manier in de heffing betrokken moet worden ongeacht of deze vanuit het binnen- of buitenland gepresteerd wordt.<sup>156</sup> In het lopende geval van de casussen waarbij prejudiciële vragen gesteld zijn aan het HvJ, zoals besproken in hoofdstuk 5, is er sprake van afname van beheerdiensten van zowel binnenlandse als buitenlandse bedrijven.<sup>157</sup> Bij de conclusie van de A-G wordt alles in één keer behandeld waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen de binnen- en buitenlands presterende bedrijven.<sup>158</sup> Naar mijn mening wordt hier derhalve voldaan aan de externe neutraliteit gezien er gekeken wordt naar de prestatie op zichzelf en niet of dit wordt uitgevoerd door een binnen- of buitenlands bedrijf.

### 6.4 conclusie toetsing aan het neutraliteitsbeginsel

In de vorige paragrafen is een weigering van de beleggersvrijstelling getoetst aan de verschillende vormen van fiscale neutraliteit. Hieruit bleek dat er voldaan wordt aan de juridische en externe neutraliteit.<sup>159</sup> Voor de economische neutraliteit is het iets gecompliceerder en is er naar mijn mening geen schending van de economische neutraliteit indien het gaat om een verplichte deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds of een beroepspensioenfonds. Naast deze vormen van pensioenfondsen zijn er echter ook nog ondernemingspensioenfondsen en algemene pensioenfondsen waarbij de deelname niet verplicht is via een CAO of ministeriële beschikking. In dit geval is naar mijn mening wel degelijk een schending van de economische neutraliteit gezien er een keuze is om te kiezen voor dit pensioenfonds of bijvoorbeeld een lijfrente.<sup>160</sup>

Concluderend is naar mijn mening alleen sprake van schending van het neutraliteitsbeginsel indien er een keuze was voor het desbetreffende pensioenfonds in plaats van bijvoorbeeld een lijfrente. Deze keuze is alleen aanwezig bij een ondernemingspensioenfonds of algemeen pensioenfonds. In mijn opinie is er derhalve alleen een schending van het neutraliteitsbeginsel bij weigering van de beleggersvrijstelling indien het geweigerd wordt voor het beheer van een ondernemingspensioenfonds of algemeen pensioenfonds.

---

<sup>155</sup> Hoofdstuk 4.2.1. Zie ook: Carton & Manzoni, *BtwBrief* 2021/84.

<sup>156</sup> HvJ EG 3 oktober 2006, nr. C-475/03, ECLI:EU:C:2006:629, r.o. 20 en 23. HvJ EG 10 juli 2008, nr. C-484/06, ECLI:EU:C:2008:394, r.o. 28.

<sup>157</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243, punt 7.

<sup>158</sup> Conclusie AG Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243.

<sup>159</sup> Hoofdstuk 6.2 en 6.3.

<sup>160</sup> Hoofdstuk 6.1.

## Hoofdstuk 7: Conclusie

In het begin van deze scriptie is de hoofdvraag behandeld, deze luidt: *“In hoeverre is een weigering van de vrijstelling onder art. 11, lid 1, sub i, onder 3, wet OB 1968 (art. 135, lid 1, onder g, btw-richtlijn) voor het beheer van pensioenfondsen in conflict met het neutraliteitsbeginsel?”*. Hieronder zal ik een korte samenvatting geven van de resultaten uit het onderzoek en daarmee een antwoord geven op de hoofdvraag.

Om de hoofdvraag te beantwoorden zijn allereerst de belangrijkste begrippen en onderwerpen die betrekking hebben op de vraag beantwoord. Zo is eerst in hoofdstuk 2 het btw-stelsel kort samengevat, het belangrijkste wat daarin besproken is voor dit onderzoek is de werking van vrijstellingen binnen het btw-stelsel. Hierbij geeft een vrijstelling een economisch voordeel, maar zorgt het er ook voor dat er geen recht op aftrek van voorbelasting bestaat.<sup>161</sup> Daarna is in hoofdstuk 3 het neutraliteitsbeginsel in de btw uitgelegd, waarbij duidelijk werd dat het neutraliteitsbeginsel in de btw opgesplitst moet worden in economische, juridische en externe neutraliteit. Vervolgens is in hoofdstuk 4 het pensioenstelsel in Nederland samengevat, daarbij is naar voren gekomen dat het pensioenstelsel bestaat uit drie pijlers waarvan de tweede pijler wordt behandeld door dit onderzoek. Uiteindelijk is in hoofdstuk 5 de beleggersvrijstelling in de btw behandeld, waarbij vooral is ingegaan op de begrippen beleggersfonds en beleggingsmaatschappij. In dit hoofdstuk is de huidige problematiek behandeld evenals alle vereisten om aan de beleggersvrijstelling in de btw te voldoen. In hoofdstuk 6 is vervolgens deze kennis samengebracht en is een weigering van de beleggersvrijstelling in de btw voor het beheer van een pensioenfonds getoetst aan het neutraliteitsbeginsel. Naar mijn mening is er in beginsel geen schending van het neutraliteitsbeginsel indien de beleggersvrijstelling in de btw geweigerd wordt voor het beheer van een pensioenfonds. Echter is het hierbij van belang om te kijken naar het soort pensioenfonds. Op het moment dat de beleggersvrijstelling in de btw geweigerd wordt voor het beheer van een ondernemingspensioenfonds of algemeen pensioenfonds kan er volgens mij namelijk wel een schending van het neutraliteitsbeginsel zijn. Deze schending kan aanwezig zijn gezien gekozen wordt voor deelname aan deze pensioenfondsen door de werkgever, indien de andere opties die de werkgever op het moment van keuze heeft wel gebruik kunnen maken van de beleggersvrijstelling is er in mijn optiek een schending van het neutraliteitsbeginsel. Of de andere opties ook daadwerkelijk gebruik kunnen maken van de beleggersvrijstelling in de btw moet dan wel eerst nog blijken. Dit vraagstuk heb ik in verband met de lengte van deze scriptie niet behandeld en zal een mooi vervolgonderzoek kunnen zijn.

---

<sup>161</sup> Hoofdstuk 2.5.

# Literatuurlijst

## **Albergtse & Kavelaars, Maatschappelijk heffen dl. 1, 2006**

D.A. Albergtse & P. Kavelaars, *Maatschappelijk heffen dl. 1*, Deventer: Kluwer 2006.

## **Bijl, NLF 2024/0795**

J.B.O. Bijl, "Bedrijfstakpensioenfondsen; begrip 'gemeenschappelijke beleggingsfondsen'", *NLF* 2024/0795.

## **Bomer, De doorwerking van algemene rechtsbeginselen in de BTW, 2012**

A.H. Bomer, *De doorwerking van algemene rechtsbeginselen in de BTW*, Deventer: Kluwer 2012.

## **Carton & Manzoni, BtwBrief 2021/84**

K.R. Carton & F.J. Manzoni, 'De activiteit van een pensioenfonds anno 2021: pensioenfonds geenszins zeker een verzekeraar!', *BtwBrief* 2021/84, p. 7-11.

## **Cornielje, Fusies en overnames in de Europese BTW, 2016**

S.B. Cornielje, *Fusies en overnames in de Europese BTW (Fiscale Monografieën nr. 146) (diss. Tilburg)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

## **Denie, De overheid in de omzetbelasting, 1987**

A.H.R.M. Denie, *De overheid in de omzetbelasting*, Deventer: Kluwer 1987.

## **Van Doesum, Contractuele samenwerkingsverbanden in de BTW, 2009**

A.J. van Doesum, *Contractuele samenwerkingsverbanden in de BTW (Fiscale monografieën, nr. 133) (diss. Tilburg)*, Deventer: Kluwer 2009.

## **Van Doesum & Van Norden, omzetbelasting, 2023**

A.J. van Doesum & G.J. van Norden, *Omzetbelasting (Fed Fiscale Studieresie nr. 6)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

## **Redactie Vakstudie Nieuws, Vakstudie Nieuws 2024/15.13**

Redactie Vakstudie Nieuws, 'A-G HvJ EU beantwoord prejudiciële vragen Rechtbank Gelderland over BTW- vrijstelling bedrijfstakpensioenfondsen', *Vakstudie Nieuws* 2024/15.13, p. 45-47.

## **Sanderse, Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken 2007/7**

M. Sanderse, 'ZZP'ers en pensioen', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2007/7.

## **Schlingman & Schouten, Toezicht Financiële Markten, art. 1.:1 Wft, aant 572.8.1, 2012**

Mr. F.M. Schlingmann, mr. J.C. Schouten, 'De PPI is specifiek bedoeld voor het uitvoeren van (grensoverschrijdende) DC-regelingen' *Toezicht Financiële Markten, art. 1.:1 Wft, aant. 572.8.1*, 2012

## **Stevens & De Smit, elementair belastingrecht, 2022**

L.G.M. Stevens & R.C. de Smit, *Elementair belastingrecht (voor economen en bedrijfsjuristen)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

## **Manzoni, Pensioenmagazine 2023/54**

F. Manzoni, 'Recente rechtsontwikkelingen op het gebied van pensioenfondsen en btw', *pensioenmagazine* 2023/54, p. 25-30.

## Jurisprudentielijst

HvJ EG 14 februari 1985, C-268/83, ECLI:EU:C:1985:74.  
HvJ EG 8 maart 2001, C-240/99, ECLI:EU:C:2001:140.  
HvJ EG 23 maart 2006, C-210/04, ECLI:EU:C:2006:196.  
HvJ EG 4 mei 2006, nr. C-169/04, ECLI:EU:C:2006:289.  
HvJ EG 3 oktober 2006, nr. C-475/03, ECLI:EU:C:2006:629.  
HvJ EG 28 juni 2007, C-363/05, EU:C:2007:391.  
HvJ EG 18 oktober 2007, C-355/06, ECLI:EU:C:2007:615.  
HvJ EG 10 april 2008, nr. C-309/06, ECLI:EU:C:2008:211.  
HvJ EG 22 mei 2008, nr. C-162/07, ECLI:EU:C:2008:301.  
HvJ EG 10 juli 2008, nr. C-484/06, ECLI:EU:C:2008:394.  
HvJ EG 6 oktober 2009, C-267/08, ECLI:EU:C:2009:619.  
HvJ EG 19 juli 2012, C-44/11, ECLI:EU:C:2012:484.  
HvJ EG 7 maart 2013, C-424/11, EU:C:2013:144.  
HvJ EU 13 maart 2014, C-464/12, ECLI:EU:C:2014:139.  
HvJ EG 12 mei 2016, C-520/14, ECLI:EU:C:2016:334.  
HvJ EG 13 juni 2019, C-420/18, ECLI:EU:C:2019:490.  
HvJ EG 8 oktober 2020, C-235/19, ECLI:EU:C:2020:801.  
HvJ EG 8 juli 2021, C-695/19, ECLI:EU:C:2021:549.

Conclusie A-G Kokott 14 maart 2024, C-639/22 t/m C-644/22, ECLI:EU:C:2024:243

HR 5 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AW9011.

Rb. Zeeland-West Brabant 22 februari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:1107.