



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
E. SHARPSTON  
van 18 april 2013<sup>1</sup>

**Zaak C-26/12**

**PPG Holdings BV**

[Verzoek van het Gerechtshof te Leeuwarden (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Btw — Pensioenfonds opgericht door werkgever als afzonderlijke juridische entiteit — Btw over aan werkgever gefactureerde beheerdiensten ten behoeve van pensioenfonds — Aftrekbaarheid — Vrijstelling van btw als ‚beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen”

1. Een btw-plichtige heeft voor zijn werknemers een pensioenfonds opgericht. Zoals wettelijk voorgeschreven is het fonds juridisch afgezonderd. Ten behoeve van de bedrijfsvoering heeft de werkgever overeenkomsten gesloten voor bepaalde beheerdiensten, waarover btw in rekening is gebracht, en die diensten betaald.
2. Er rijzen twee vragen: Bestaat er een rechtstreeks verband tussen de aan de werkgever gefactureerde btw en de belastbare handelingen van deze werkgever, zodat de btw kan worden afgetrokken? Subsidiar, is het pensioenfonds een gemeenschappelijk beleggingsfonds, waarvan het beheer is vrijgesteld van btw?

### Relevante bepalingen van EU-recht

3. In 2001 en 2002, de belastingjaren die in het hoofdgeding aan de orde zijn, omschreef artikel 2 van de Eerste btw-richtlijn<sup>2</sup> het btw-stelsel als volgt:

„Het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde berust op het beginsel dat van goederen en diensten een algemene verbruiksbelasting wordt geheven welke strikt evenredig is aan de prijs van goederen en diensten, zulks ongeacht het aantal transacties welke tijdens het productie- en distributieproces vóór de fase van heffing plaatsvonden.

Bij elke transactie is de belasting over de toegevoegde waarde, berekend over de prijs van het goed of van de dienst volgens het tarief dat voor dat goed of voor die dienst geldt, verschuldigd onder aftrek van het bedrag van de belasting over de toegevoegde waarde waarmee de onderscheidene elementen van de prijs rechtstreeks zijn belast.

[...]”

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Eerste richtlijn (67/227/EEG) van de Raad van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting (PB 1967, 71, blz. 1301). Zie thans artikel 1, lid 2, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347, blz. 1; hierna: „richtlijn 2006/112”).

4. Ook de Zesde richtlijn<sup>3</sup> was ten tijde van de feiten van het geding van toepassing. Artikel 4<sup>4</sup> daarvan bepaalde:

„1. Als belastingplichtige wordt beschouwd ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een van de in lid 2 omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit.

2. De in lid 1 bedoelde economische activiteiten omvatten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of daarmede gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt onder andere beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.”

5. Artikel 17 van de Zesde richtlijn<sup>5</sup> luidde, voor zover hier van belang:

„Ontstaan en omvang van het recht op aftrek

1. Het recht op aftrek ontstaat op het tijdstip waarop de aftrekbare belasting verschuldigd wordt.

2. Voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor belaste handelingen mag de belastingplichtige van de door hem verschuldigde belasting aftrekken:

a) de belasting over de toegevoegde waarde, welke verschuldigd of voldaan is voor de hem door een andere belastingplichtige geleverde of te leveren goederen en voor de te zijnen behoeve door een andere belastingplichtige verrichte of te verrichten diensten;

[...]

5. Voor goederen en diensten die door een belastingplichtige zowel worden gebruikt voor handelingen [...] waarvoor recht op aftrek bestaat, als voor handelingen waarvoor geen recht op aftrek bestaat, wordt aftrek slechts toegestaan voor dat gedeelte van de belasting over de toegevoegde waarde, dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen (pro rata).

[...]”

6. Artikel 13, B, van de Zesde richtlijn<sup>6</sup> bepaalde, voor zover hier van belang:

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

[...]

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

4 — Thans artikel 9, lid 1, van richtlijn 2006/112.

5 — Zoals gewijzigd bij artikel 28f van richtlijn 91/680/EEG van de Raad van 16 december 1991 tot aanvulling van het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde en tot wijziging, met het oog op de afschaffing van de fiscale grenzen, van richtlijn 77/388/EEG (PB L 376, blz. 1), en bij richtlijn 95/7/EG van de Raad van 10 april 1995 tot wijziging van richtlijn 77/388/EEG en tot invoering van nieuwe vereenvoudigingsmaatregelen op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde – werkingssfeer en praktische regeling voor de toepassing van bepaalde vrijstellingen (PB L 102, blz. 18). Zie thans de artikelen 167, 168 en 168a van richtlijn 2006/112.

6 — Thans artikel 135, lid 1, sub g, van richtlijn 2006/112.

d) de volgende handelingen:

[...]

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

[...]”

### **Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen**

7. PPG Industries Fiber Glass BV (hierna: „PPG Fiber Glass”) maakte ten tijde van de feiten in het hoofdeding (de belastingjaren 2001 en 2002) deel uit van de Nederlandse fiscale eenheid PPG Holdings BV (hierna: „PPG Holdings”).

8. Naar Nederlands recht waren werkgevers verplicht een pensioenvoorziening te treffen voor hun werknemers. Een voor dat doel opgericht fonds moest volgens de wet juridisch in elk opzicht, en dus noodzakelijkerwijs ook voor de btw, van PPG zijn afgezonderd.<sup>7</sup> Het kon geen deel uitmaken van de fiscale eenheid PPG Holdings. Ter terechtzitting is duidelijk geworden dat werkgevers ten tijde van de feiten naar Nederlands recht zelf een dergelijk fonds konden opzetten of ervoor konden kiezen hun verplichtingen uit te besteden aan een verzekeringsmaatschappij, waaraan zij de premies zouden betalen en die de verantwoordelijkheid voor het uitkeren van de pensioenen aan gepensioneerde personeelsleden op zich zou nemen. Het was echter niet mogelijk de pensioenvoorziening in eigen beheer te houden.

9. Daartoe hebben de vennootschappen die deel uitmaakten van PPG Holdings een fonds<sup>8</sup> (hierna: „fonds”) opgericht waarin zij premies stortten. De pensioenen en de financieringskosten werden gedekt door deze premies en het beleggingsresultaat. De werknemers stortten geen premies. Uit de opmerkingen blijkt dat het fonds een toegezegdpensioenvoorziening was, waarbij de hoogte van de uitkeringen tevoren aan de hand van een formule werd bepaald en die hoogte niet afhing van de beleggingsresultaten. Ter terechtzitting is bevestigd dat een dergelijk fonds naar Nederlands recht juridisch moest worden gescheiden van de btw-eenheid PPG Holdings en daarvan geen deel kon uitmaken.

10. PPG Fiber Glass heeft met diverse dienstverleners overeenkomsten afgesloten voor administratie, vermogensbeheer, controle van de jaarrekening en advisering ten behoeve van het fonds. Zij nam de betaling van deze diensten op zich, met inbegrip van de in rekening gebrachte btw.

11. In 2001 en 2002 zijn de volgende bedragen aan btw in rekening gebracht: voor administratie van het pensioenfonds 18 102,19 EUR; voor vermogensbeheer 61 843,61 EUR; voor controle van de jaarrekening 5 572,58 EUR; voor advisering inzake de administratie 19 950 EUR; voor advisering 33 835,85 EUR; in totaal 139 304,23 EUR.

12. In haar btw-aangiften heeft PPG Holdings deze bedragen alle afgetrokken van de door haar verschuldigde btw. De belastingdienst was van oordeel dat zij niet aftrekbaar waren en heeft een naheffingsaanslag opgelegd. Het bezwaar tegen de naheffingsaanslag is afgewezen en het geschil is nu aanhangig bij het Gerechtshof te Leeuwarden. PPG Holdings stelt i) dat de uitgaven zijn gemaakt ten

7 — Dit vereiste maakt nu deel uit van het EU-recht. Artikel 8 van richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PB L 235, blz. 10) verplicht lidstaten er zorg voor te dragen dat er een juridische scheiding is tussen de „bijdragende onderneming” en de „instelling voor bedrijfspensioenvoorziening”.

8 — Stichting Pensioenfonds PPG Industries Nederland.

behoefte van haar werknemers, derhalve deel uitmaken van de algemene kosten voor haar belastbare economische activiteit en dus krachtens artikel 17, lid 2, van de Zesde richtlijn aftrekbaar zouden moeten zijn, en ii) subsidair, dat het fonds een gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, is zodat het beheer ervan van btw moet worden vrijgesteld.

13. Het Gerechtshof verzoekt om een prejudiciële beslissing over twee vragen:

- „1) Kan een belastingplichtige, die op basis van nationale pensioenwetgeving een afgescheiden pensioenfonds heeft opgericht ten behoeve van het zeker stellen van de pensioenrechten van zijn werknemers en gewezen werknemers, als deelnemers in het fonds, de belasting die hij [heeft betaald] op basis van aan hem verrichte prestaties ter uitvoering van de pensioenvoorziening en de bedrijfsvoering van het pensioenfonds in aftrek brengen op basis van artikel 17 [van de Zesde] richtlijn [...]?”
- 2) Kan een pensioenfonds, opgericht met de doelstelling tegen zo laag mogelijke kosten een pensioenuitkering te realiseren voor de deelnemers in het pensioenfonds, waarbij door dan wel namens de deelnemers vermogen in het pensioenfonds wordt ingebracht en belegd en waarbij wordt gedeeld in de resultaten van de opbrengsten, gekwalificeerd worden als ‘gemeenschappelijk beleggingsfonds’ als bedoeld in artikel 13, B, sub [d], onder 6, [van de Zesde] richtlijn [...]?”

14. PPG, de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 6 februari 2013 hebben zij alle hun standpunt toegelicht.

## Beoordeling

### *Tweede vraag*

15. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt duidelijk dat de tweede vraag in het nationale geding enkel rijst als de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord. Bovendien is de tweede vraag nu in wezen beantwoord door het recente arrest van het Hof in de zaak *Wheels Common Investment Fund Trustees*.<sup>9</sup>

16. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat een beleggingsfonds waarin de activa van een pensioenregeling zijn samengebracht, niet valt onder het begrip gemeenschappelijke beleggingsfondsen in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn en artikel 135, lid 1, sub g, van richtlijn 2006/112, waarvan het beheer, gelet op het doel van deze richtlijnen en het beginsel van fiscale neutraliteit, van belasting over de toegevoegde waarde kan worden vrijgesteld aangezien de deelnemers niet het risico dragen dat met het beheer van dat fonds gepaard gaat en de bijdragen van de werkgever aan de pensioenregeling voor hem een middel zijn om zijn wettelijke verplichtingen jegens zijn werknemers na te komen.

17. Het fonds in de onderhavige casus voldoet aan alle drie de voorwaarden in dat arrest – het brengt de activa van een pensioenregeling (of -regelingen) samen, de deelnemers dragen niet het risico dat met het beheer gepaard gaat en de werkgever draagt bij aan de regeling om zijn wettelijke verplichtingen jegens zijn werknemers na te komen – zodat de diensten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, niet zijn vrijgesteld van btw krachtens artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn.

<sup>9</sup> — Arrest van 7 maart 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees e.a.* (C-424/11).

*Eerste vraag*

18. Afgaande op wat ter terechtzitting naar voren werd gebracht, is het fonds opgezet door alle vennootschappen in PPG Holdings gezamenlijk om hun werknemers een pensioenvoorziening te bieden. Binnen de eenheid was PPG Fiber Glass echter de vennootschap die overeenkomsten sloot voor de betrokken diensten en daarvoor betaalde. Bovendien blijkt uit de bewoordingen van de vraag dat er, vanuit het oogpunt van de verwijzende rechter, geen onderscheid hoeft te worden gemaakt tussen de eenheid en haar leden. Ik zal er bij de behandeling daarom van uitgaan dat één werkgever één pensioenfonds heeft opgericht voor zijn werknemers en dat de premies enkel werden gestort en de kosten enkel gedragen door deze werkgever, die ik van nu af aan „PPG” zal noemen.

19. Voorts brengen de oprichting en het beheer van een pensioenfonds noodzakelijkerwijs verschillende soorten kosten mee. In deze zaak werden de kosten rechtstreeks door PPG gedragen, maar als zij door het fonds zelf waren gedragen, zouden zij indirect nog steeds door PPG zijn gedragen, die immers als enige premies in het fonds stortte.

20. De vraag is of de diensten die in het hoofdgeding ter discussie staan – administratie, beheer, advisering en controle van de jaarrekening ten behoeve van het fonds, die door PPG werden afgenomen en betaald – werden gebruikt voor de belaste handelingen van PPG in de zin van artikel 17, lid 2, van de Zesde richtlijn.

21. Het is vaste rechtspraak dat het in artikel 17 van de Zesde richtlijn voorziene recht op aftrek een integrerend deel van de btw-regeling is en in beginsel niet kan worden beperkt. Het wordt onmiddellijk uitgeoefend voor alle belasting die op in eerdere stadia verrichte handelingen heeft gedrukt. De aftrekregeling heeft tot doel de ondernemer geheel te ontlasten van de in het kader van al zijn economische activiteiten verschuldigde of betaalde btw. Het gemeenschappelijke btw-stelsel waarborgt derhalve een volstrekt neutrale fiscale behandeling van alle economische activiteiten, ongeacht het oogmerk of het resultaat ervan, mits die activiteiten op zich in beginsel aan btw zijn onderworpen.<sup>10</sup>

22. Aan deze rechtspraak zijn echter enkele voorwaarden verbonden. De btw is enkel aftrekbaar als er een rechtstreeks en onmiddellijk verband bestaat tussen de in de eerdere stadia verrichte handelingen en de handelingen in een later stadium waarvoor recht op aftrek bestaat. Bijgevolg vooronderstelt het recht op aftrek van de btw die op het betrekken van goederen of diensten drukt, dat de voor de verwerving ervan gedane uitgaven zijn opgenomen in de prijs van de belaste handelingen in een later stadium waarvoor recht op aftrek bestaat. De belastingplichtige heeft eveneens recht op aftrek, ook al bestaat er geen rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen een bepaalde handeling in een eerder stadium en een of meer handelingen in een later stadium waarvoor recht op aftrek bestaat, wanneer de kosten voor de betrokken diensten deel uitmaken van diens algemene kosten en als zodanig zijn opgenomen in de prijs van de door hem geleverde goederen of verrichte diensten. Er is immers een rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen dergelijke kosten en de gehele economische activiteit van de belastingplichtige. Er moet steeds een dergelijk verband zijn tussen de verworven goederen of diensten en de handelingen in een later stadium waarvoor recht op aftrek bestaat. In dit verband is het doel dat de belastingplichtige uiteindelijk beoogt, niet relevant.<sup>11</sup> Er bestaat evenwel geen recht op aftrek van de voorbelasting over de door een belastingplichtige gemaakte kosten wanneer deze belasting betrekking heeft op activiteiten die wegens de niet-economische aard ervan buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen.<sup>12</sup>

10 — Arrest van 26 mei 2005, Kretztechnik (C-465/03, Jurispr. blz. I-4357, punten 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 — Zie arrest van 6 september 2012, Portugal Telecom (C-496/11, punten 36-38 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 21 februari 2013, Becker (C-104/12, punten 19 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Arrest van 13 maart 2008, Securenta (C-437/06, Jurispr. blz. I-1597, punt 30).



23. In de onderhavige zaak kan worden gesteld dat er geen rechtstreeks en onmiddellijk verband is tussen de kosten voor het oprichten van een pensioenfonds voor werknemers en het beheer en de administratie ervan enerzijds en de economische activiteit of belastbare handelingen van een werkgever als PPG anderzijds, die bestaan in het handelen in uiteenlopende producten. Dat is in wezen het standpunt van de Nederlandse regering. Anderzijds is PPG wettelijk verplicht haar werknemers een pensioenvoorziening te bieden en kan zij zonder hen geen zaken doen of belastbare handelingen verrichten, zodat de kosten daarvan noodzakelijkerwijs zijn opgenomen in de prijs van de door haar geleverde goederen. Dat standpunt wordt bepleit door PPG en de Commissie. Het Verenigd Koninkrijk voert aan dat sommige van de betrokken kosten (voor de oprichting van het fonds en de lopende administratie van de deelnemende werknemers van het fonds) kunnen worden toegerekend aan de bedrijfsactiviteiten van PPG en daarvoor dus een recht op aftrek bestaat. De overige kosten hebben enkel betrekking op het fonds, dat fiscaal is afgezonderd, en zijn dus niet relevant voor het recht op aftrek van PPG.

24. Ik voel wel voor het standpunt van PPG en de Commissie. Als alle handelingen van de werkgever aan btw zijn onderworpen, zijn de personeelskosten dus opgenomen in de kosten van deze handelingen, zonder dat een rechtstreeks en onmiddellijk verband hoeft te worden aangetoond tussen bepaalde kosten en bepaalde handelingen. Dat geldt ook voor de bedragen die worden uitgekeerd als pensioenen, een vorm van uitgesteld salaris. Dergelijke kosten zijn echter zelf niet belast, zodat er geen voorbelasting kan worden afgetrokken van de belasting over handelingen in een later stadium. In dat verband stemden alle ter terechtzitting aanwezigen ermee in dat de in rekening gebrachte btw van de verschuldigde belasting zou kunnen worden afgetrokken als PPG haar pensioenvoorziening had uitbesteed aan een verzekeringsmaatschappij en die maatschappij alle btw-plichtige diensten in verband daarmee aan PPG had gefactureerd.<sup>13</sup> In een dergelijk geval vergt het feit dat „het beginsel van fiscale neutraliteit, dat een grondbeginsel is van het gemeenschappelijke btw-stelsel, zich er tegen verzet dat soortgelijke diensten, die dus met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw verschillend worden behandeld”<sup>14</sup> dat btw over de betrokken diensten in het onderhavige geval eveneens kan worden afgetrokken.

25. Volgens mij wordt in de opmerkingen van de twee lidstaten, met name in die van het Verenigd Koninkrijk, terecht de nadruk gelegd op de juridische en fiscale scheiding tussen het fonds en PPG, wat leidt tot de slotsom dat de betrokken btw in omstandigheden als in het hoofdgeding niet kan worden afgetrokken.

26. De redenen voor een dergelijke verplichte juridische en fiscale scheiding zijn evident: begunstigden niet alleen beschermen tegen insolventie van hun werkgever, maar ook tegen de mogelijkheid dat de activa van het fonds daaraan worden onttrokken om een (eventueel tijdelijk) liquiditeitsprobleem op te vangen, of anderszins voor oneigenlijke doeleinden worden gebruikt. Die scheiding is nu voorgeschreven door EU-recht, maar ten tijde van de feiten van het geding was zij in Nederland al wettelijk verplicht. De noodzaak van ondoordringbare schotten tussen de activa van PPG en die van het fonds is een sterk argument om enige vorm van fiscale osmose tussen de twee eveneens te voorkomen.

27. Natuurlijk kan gesteld worden dat PPG de overeenkomsten had gesloten en voor de diensten had betaald, zodat deze in verband moeten worden gebracht met de economische activiteit van PPG (die naar het schijnt hoofdzakelijk of uitsluitend belastbaar is) in plaats van met die van het fonds (die in wezen bestaat uit het innen van pensioenpremies van PPG, het doen renderen van beleggingen en het uitkeren van pensioen aan begunstigden en dus geen belastbare handelingen omvat).

13 — Vermelding verdient echter dat „handelingen ter zake van verzekering en herverzekering met inbegrip van daarmee samenhangende diensten, verricht door assurantiemakelaars en verzekeringsagenten” in artikel 13, B, sub a, van de Zesde richtlijn werden vrijgesteld (zie thans artikel 135, lid 1, sub a, van richtlijn 2006/112).

14 — Zie bijvoorbeeld arrest van 29 oktober 2009, SKF (C-29/08, Jurispr. blz. I-10413, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie voor de betekenis van „fiscale neutraliteit” in de context van de btw mijn conclusie in zaak C-44/11, Deutsche Bank (voetnoot 18).

28. Ik kan echter niet negeren of miskennen dat de diensten werden afgenomen met het oog op de doelstelling van het fonds, namelijk het verkrijgen van inkomen uit zijn beleggingen, zodat zij rechtstreeks en onmiddellijk verband hielden met de activiteiten van het fonds, en enkel indirect en middellijk met die van PPG. Zelfs als de economische activiteit van PPG de belastbare handeling is waarmee de diensten het nauwst (zij het indirect) verbonden zijn, blijft het feit dat er een rechtstreeks en onmiddellijk verband is met de (niet-belastbare) activiteit van het fonds, die tussen de afgenomen diensten en de economische activiteit van PPG in staat. Of voorbelasting kan worden afgetrokken of niet, hangt af van de activiteit waarmee de goederen of diensten waarover zij wordt geheven, rechtstreeks en onmiddellijk samenhangen. Het is de nauwste band die telt, niet de nauwste belastbare band. Als dat niet zo was, zou het beginsel dat voorbelasting niet kan worden afgetrokken als de in een eerder stadium verrichte handelingen worden gebruikt voor vrijgestelde handelingen of handelingen die buiten de werkingssfeer van de btw vallen, gemakkelijk kunnen worden omzeild.

29. De situatie kan worden verduidelijkt met het voorbeeld dat het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft gegeven. Als het fonds in plaats van enkel in waardepapieren of andere financiële producten in vastgoed zou beleggen om aan de verhuur ervan een inkomen te ontlene(n) (dat is niet onaannemelijk), zou de verhuur aan btw onderworpen zijn als het fonds zou kiezen voor belastingheffing krachtens artikel 13, C, sub a, van de Zesde richtlijn (eveneens aannemelijk).<sup>15</sup> In dat geval zouden diensten voor controle van de jaarrekening, advisering, beheer of administratie die in verband met zijn verhuuractiviteiten aan het fonds werden verleend, rechtstreeks toerekenbaar zijn aan die belastbare activiteit en zou btw over deze diensten kunnen worden afgetrokken van de btw die het fonds over zijn handelingen in rekening moest brengen. Zij zou niet aftrekbaar zijn van de door PPG verschuldigde btw, want de diensten zouden zijn gebruikt ten behoeve van de belastbare activiteiten van het fonds, en niet van PPG, zelfs als PPG ervoor had betaald. Deze toerekeningsketen kan niet anders zijn enkel omdat de activiteit van het fonds niet aan btw is onderworpen.

30. Me dunkt dat het feit dat de diensten door het fonds werden gebruikt ten behoeve van zijn eigen activiteit – die niet alleen radicaal verschilt van die van PPG, maar daarvan ook juridisch en fiscaal gescheiden is – beslissend moet zijn. Dat PPG voor de diensten heeft betaald, kan niet van belang zijn. Die omstandigheid kan op drie manieren worden opgevat: als een dubbele transactie van ontvangst en verrichting van diensten, zoals bedoeld in artikel 6, lid 4, van de Zesde richtlijn<sup>16</sup> (in dat geval moet PPG de belasting doorberekenen aan het fonds); als tegenprestatie verkregen van een derde, die de maatstaf van heffing vormt voor de afname van de diensten door het fonds, zoals bedoeld in artikel 11, A, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn<sup>17</sup>, of als gift van PPG aan het fonds, die buiten de werkingssfeer van de btw valt. Het kan echter niet betekenen dat PPG diensten heeft afgenomen ten behoeve van haar eigen belastbare handelingen.

31. Ik heb het beginsel van fiscale neutraliteit genoemd, dat zich er (in zekere zin) tegen verzet dat soortgelijke diensten, die met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw ongelijk worden behandeld. Bovendien heb ik aangegeven dat PPG, door haar pensioenvoorziening aan een verzekeringsmaatschappij uit te besteden in plaats van een eigen fonds op te richten, mogelijk btw over in verband daarmee aan haar verleende diensten als voorbelasting had kunnen aftrekken (hoewel aanwijzingen over de betrokken bedragen aan btw ontbreken). In het licht van het beginsel van fiscale neutraliteit doet die omstandigheid echter niet af aan mijn conclusie. Zoals in de zaak *Deutsche Bank*<sup>18</sup> werd uitgemaakt, is dat beginsel geen regel van primair recht, en kunnen activiteiten die deels met elkaar in concurrentie staan, uit oogpunt van de btw soms ongelijk worden behandeld. De grenzen

15 — Thans artikel 137, lid 1, sub d, van richtlijn 2006/112.

16 — Thans artikel 28 van richtlijn 2006/112.

17 — Thans artikel 73 van richtlijn 2006/112.

18 — Aangehaald in voetnoot 14, punt 45 van het arrest in die zaak en punt 60 van mijn conclusie en aldaar aangehaalde rechtspraak.

van het beginsel komen bovendien duidelijk naar voren uit de vaste rechtspraak van het Hof dat de belastingplichtige het recht heeft om zijn activiteit zodanig te structureren dat de omvang van zijn btw-schuld beperkt blijft<sup>19</sup>, wat onmogelijk zou zijn als alle concurrerende activiteiten uit het oogpunt van btw gelijk zouden worden behandeld.

32. Ik wil er echter nogmaals op wijzen dat mijn standpunt is gebaseerd op het feit dat de betrokken diensten door het fonds werden gebruikt ten behoeve van zijn eigen activiteit, die verschilt van de economische activiteit van PPG, en dat het fonds juridisch en fiscaal is afgezonderd van PPG. Kosten die een werkgever maakt voor een pensioenvoorziening voor zijn personeel, houden rechtstreeks en onmiddellijk verband met zijn economische activiteit als geheel (zodat btw over deze kosten onder omstandigheden kan worden afgetrokken) *wanneer de kosten betrekking hebben op goederen of diensten die door de werkgever worden gebruikt*. Ik sluit mij dus aan bij de verdere stelling van het Verenigd Koninkrijk dat PPG recht kan hebben op aftrek van btw over handelingen in verband met de oprichting van het fonds, de inschrijving van werknemers, de controle van de tijdige storting van premies en dergelijke. Zulke activiteiten vallen binnen de sfeer van de activiteiten van PPG en niet binnen die van het afgezonderde fonds.

### Conclusie

33. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Gerechtshof te Leeuwarden als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 17 van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, moet aldus worden uitgelegd dat een belastingplichtige die een juridisch en fiscaal afgescheiden pensioenfonds heeft opgericht met het oogmerk de pensioenrechten van zijn werknemers en gewezen werknemers zeker te stellen, de belasting die hij heeft betaald over aan dat fonds verstrekte diensten van beheer en bedrijfsvoering niet kan aftrekken. Deze belasting kan enkel door het fonds zelf worden afgetrokken van de over zijn eigen belastbare handelingen verschuldigde belasting.
- 2) Een beleggingsfonds waarin de activa van een pensioenregeling zijn samengebracht, is geen gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van richtlijn 77/388/EEG, waarvan het beheer, gelet op het doel van deze richtlijn en het beginsel van fiscale neutraliteit, van btw kan worden vrijgesteld, indien de deelnemers niet het risico dragen dat met het beheer van dat fonds gepaard gaat en de bijdragen van de werkgever aan de pensioenregeling voor hem een middel zijn om zijn wettelijke verplichtingen jegens zijn werknemers na te komen.”

19 — Zie laatstelijk arrest van 22 december 2010, Weald Leasing (C-103/09, Jurispr. blz. I-13589, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).