



Omzetbelasting. Beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen; bijzonder overheidstoezicht

Belastingdienst/Directie Vaktechniek Belastingen
Besluit van 22 maart 2019, nr. 2019-42405.

De Staatssecretaris van Financiën heeft het volgende besloten.

Dit besluit bevat een toelichting op het begrip bijzonder overheidstoezicht. Dat begrip is door het HvJ genoemd als één van de voorwaarden voor toepassing van de vrijstelling als bedoeld in artikel 135, lid 1, punt g, van de btw-richtlijn, en daarmee ook voor artikel 11, eerste lid, onderdeel i, 3°, van de Wet op de omzetbelasting 1968 (het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens).

1. Inleiding

In artikel 11, eerste lid, onderdeel i, 3°, van de Wet op de omzetbelasting 1968 is een vrijstelling opgenomen voor het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens. Deze vrijstellingsbepaling is gebaseerd op de vrijstelling voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen van artikel 135, lid 1, punt g, van de btw-richtlijn. In dit besluit wordt in het licht van de vrijstellingen gesproken over 'gemeenschappelijk beleggingsfonds', welke term 'door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens' omvat.

De vrijstelling geldt alleen voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Het HvJ heeft geoordeeld dat instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) kwalificeren als gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Volgens het HvJ omvat deze vrijstelling ook andere beleggingsfondsen die dezelfde kenmerken vertonen en dus dezelfde handelingen verrichten of die op zijn minst zodanig vergelijkbaar zijn met deze icbe's dat zij ermee concurreren¹. Daarbij heeft het HvJ geoordeeld dat het een vereiste is dat het beleggingsfonds aan bijzonder overheidstoezicht is onderworpen. In het arrest Fiscale Eenheid X heeft de HR het oordeel van het HvJ overgenomen en daarmee ook het vereiste van bijzonder overheidstoezicht².

Op grond van de jurisprudentie van het HvJ gelden, verkort weergegeven, de volgende vier voorwaarden om te toetsen of een fonds kwalificeert als gemeenschappelijk beleggingsfonds waarvan het beheer is vrijgesteld³:

1. Het fonds moet worden gefinancierd door meer dan één deelnemer;
2. De inleg moet worden belegd volgens het beginsel van risicospreiding;
3. Het beleggingsrisico wordt gedragen door de deelnemers; en
4. Het fonds moet zijn onderworpen aan bijzonder overheidstoezicht.

In de praktijk is de vraag opgekomen welk toezicht voor de heffing van btw als bijzonder overheidstoezicht kan worden aangemerkt. Het HvJ heeft beslist dat in ieder geval sprake is van bijzonder overheidstoezicht in de zin van de vrijstelling bij beleggingsfondsen die onder de icbe-richtlijn⁴ vallen, en binnen dat kader aan bijzonder overheidstoezicht zijn onderworpen. In 2013 is naast de icbe-richtlijn de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (AIFM-richtlijn)⁵ in werking getreden. De AIFM-richtlijn bevat geharmoniseerde toezichtregels voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen, dat wil zeggen collectieve beleggingsvehikels die geen icbe zijn. De icbe-richtlijn en de AIFM-richtlijn zijn in Nederland geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht. Om duidelijkheid te verschaffen over de uitleg van het begrip bijzonder overheidstoezicht worden in dit besluit toezichtregimes vermeld die voor de btw-vrijstelling gelden als bijzonder overheidstoezicht

¹ De zaak *Wheels Common Investment Fund* (HvJ 7 maart 2013, nr. C-424/11, ECLI:EU:C:2013:144), de zaak *ATP* (HvJ 13 maart 2014, nr. C-464/12, ECLI:EU:C:2014:139) en de zaak *Fiscale Eenheid X* (HvJ 9 december 2015, nr. C-595/13, ECLI:EU:C:2015:801).

² HR 25 november 2016, *Fiscale Eenheid X*, nr. 11/04540, ECLI:NL:HR:2016:2684.

³ Conclusie AG bij HR 15/00148, ECLI:NL:PHR:2016:91.

⁴ Richtlijn nr. 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PbEU 2009, L 302).

⁵ Richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).



(vierde voorwaarde) op gemeenschappelijke beleggingsfondsen. Of een fonds aan de andere drie voorwaarden voldoet moet afzonderlijk worden getoetst. Ook de vraag of het beheer voldoet aan de vereisten voor vrijstelling moet afzonderlijk worden getoetst. Dit besluit gaat daar verder niet op in.

1.1 Gebruikte begrippen en afkortingen

Wet: Wet op de omzetbelasting 1968

Btw: Omzetbelasting

btw-richtlijn: Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde

HvJ: Hof van Justitie van de Europese Unie

Vrijstelling: Vrijstelling van artikel 11, eerste lid, onderdeel i, 3°, van de wet

Wft: Wet op het financieel toezicht

AFM: Autoriteit Financiële Markten

DNB: De Nederlandsche Bank

Icbe: Maatschappij voor collectieve belegging in effecten of fonds voor collectieve belegging in effecten, in de vorm van:

- a. een instelling als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten;
- b. een feeder-icbe; of
- c. een master-icbe die ten minste twee feeder-icbe's als deelnemer heeft en waarvan de rechten van deelneming verhandelbaar zijn en op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald (artikel 1:1 Wft)

beleggingsinstelling: Beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen in de vorm van een beleggingsfonds of een beleggingsmaatschappij (artikel 1:1 Wft).

intern fonds: Beleggingsinstelling waarin uitsluitend wordt belegd door de beheerders, hun moedermaatschappijen, hun dochtermaatschappijen of andere dochtermaatschappijen van de moedermaatschappijen, indien deze beheerders, moedermaatschappijen of dochtermaatschappijen zelf geen beleggingsinstelling zijn (artikel 1:1 Wft)

feeder-beleggingsinstelling: Beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel m, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (artikel 1:1 Wft)

feeder-icbe: Een icbe die ten minste 85 procent van het beheerd vermogen belegt in rechten van deelneming in een master-icbe (artikel 1:1 Wft)

master-beleggingsinstelling: Een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel y, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (artikel 1:1 Wft)

master-icbe: Een icbe die:

- a. ten minste een feeder-icbe onder haar deelnemers heeft;
- b. zelf geen feeder-icbe is; en
- c. niet belegt in rechten van deelneming in een feeder-icbe (artikel 1:1 Wft)

2. Bijzonder overheidstoezicht

Het vereiste van bijzonder overheidstoezicht ziet op het (belegd vermogen in het) fonds. Zowel bij icbe's als bij beleggingsinstellingen vindt het toezicht plaats via de vergunning(plicht) van de beheerder van het fonds. Alleen als een icbe niet over een beheerder beschikt, is de icbe zelf vergunningplichtig. De Wft-vergunning(plicht) voor (de beheerder van) een icbe of een beleggingsinstelling betreft toezicht op de beheerder en het beleggingsfonds (bijvoorbeeld of aan de risicospreidingsregels wordt voldaan).

Voor de toepassing van de vrijstelling kan ervan worden uitgegaan dat onderworpen zijn aan bijzonder overheidstoezicht:

- a. Icbe's en beleggingsinstellingen die vergunningplichtig zijn of waarvoor de beheerder vergunningplichtig is op grond van artikel 2:65 respectievelijk 2:69b Wft (onderdeel 2.1);
- b. Beleggingsinstellingen die vallen onder het registratieregime (licht toezicht) van artikel 2:66a Wft (onderdeel 2.2);
- c. Interne fondsen van verzekeraars die vallen onder het toezicht van DNB en AFM op verzekeraars (onderdeel 2.3.1);
- d. Interne fondsen in een master-feederbeleggingsstructuur die vallen onder het financieel toezicht op de extern opererende feederbeleggingsinstelling of feeder-icbe (onderdeel 2.3.2);
- e. Pensioenfondsen (onderdeel 2.4).

Het toezicht op beleggingsondernemingen die een vergunning hebben op grond van artikel 2:96 Wft en op grond daarvan individueel vermogensbeheer verlenen, kwalificeert niet als bijzonder overheids-toezicht in de zin van de vrijstelling. Dit toezicht omvat namelijk niet het vermogen van het fonds. Hetzelfde geldt voor individueel vermogensbeheer op grond van bijvoorbeeld een bankvergunning.



Ook hier wordt geen toezicht gehouden op het beleggingsfonds.

Voor (van vennootschapsbelasting) vrijgestelde beleggingsinstellingen (VBI's) en Fondsen voor Gemene Rekening (FGR's) moet voor de btw steeds per fonds beoordeeld worden of voldaan is aan het vereiste van het bijzonder overheidstoezicht.

2.1 Vergunningplicht (beheerders van) icbe's en beleggingsinstellingen op grond van de Wft

Er kan van worden uitgegaan dat van bijzonder overheidstoezicht in de zin van de vrijstelling sprake is bij icbe's en bij beleggingsinstellingen waarvoor de beheerder vergunningplichtig is op grond van de Wft⁶. Via de beheerder wordt toezicht gehouden op (het vermogen van) de beleggingsinstelling. In een dergelijk geval is sprake van bijzonder overheidstoezicht op het fonds.

In de omstandigheid dat een beheerder verschillende fondsen onder beheer heeft, waarvoor niet allemaal een vergunningplicht geldt, is alleen voldaan aan de voorwaarde van onderworpenheid aan bijzonder toezicht bij de fondsen waarvoor de beheerder vergunningplichtig is.

2.2 Het Wft-registratieregime (met licht toezicht) voor beleggingsinstellingen

Voor beleggingsinstellingen die een beperkt vermogen onder beheer hebben zijn Nederlandse beheerders op grond van de Wft conform de AIFM-richtlijn vrijgesteld van de vergunningplicht, maar geldt het Wft-registratieregime⁷. De beheerder dient zich te registreren bij de AFM en periodiek informatie aan AFM en DNB aan te leveren over het fonds⁸. Vanwege het ontbreken van een Wft-vergunning bij de beheerder is niet direct kenbaar dat sprake is van bijzonder overheidstoezicht op het fonds. Er is echter wel sprake van bijzonder overheidstoezicht maar vanwege de (geringe) omvang van het beheerde vermogen is dat toezicht minder vergaand dan het toezicht op Wft-vergunninghouders. Er kan van worden uitgegaan dat beleggingsinstellingen die beheerd worden door beheerders die voor het beheer van die beleggingsinstellingen onder het Wft-registratieregime vallen, onder bijzonder overheidstoezicht staan.

2.3 Uitzondering op de Wft-vergunningplicht voor intern opererende beleggingsinstellingen

Een uitzondering van de Wft-vergunningplicht geldt voor beheerders van bepaalde interne fondsen (artikel 1:13a, onderdeel g, Wft). Omdat deze interne fondsen geen extern kapitaal ophalen, is er geen beleggersbescherming nodig en dus geen toezicht op het niveau van het interne fonds. Gebleken is echter dat sommige interne fondsen via het toezicht dat geldt voor de beleggers onder een toezichtregime kunnen vallen dat voor de vrijstelling van btw vergelijkbaar is te achten met het bijzonder overheidstoezicht op basis van de icbe- en AIFM-richtlijn. Dit is het geval als de interne fondsen onder het hierna aangegeven regime van bijzonder overheidstoezicht staan.

2.3.1 Interne fondsen van verzekeraars die vallen onder het toezicht op verzekeraars

Op grond van artikel 2:27 Wft zijn verzekeraars vergunningplichtig en staan ze onder prudentieel toezicht van DNB en onder gedragstoezicht van de AFM⁹. Dit (geconsolideerd) toezicht op de verzekeraar omvat ook het vermogen dat de verzekeraar onderbrengt in interne fondsen.

Als een intern fonds van een verzekeraar onder prudentieel- en gedragstoezicht valt via het geconsolideerd toezicht van DNB en de AFM op de verzekeraar, is sprake van bijzonder overheidstoezicht.

2.3.2 Master-feederbeleggingsstructuren

In zogenaamde master-feederbeleggingsstructuren fungeert de feeder-beleggingsinstelling of feeder-icbe als fonds dat het kapitaal van de beleggers investeert in één of meerdere master-beleggingsinstellingen of master-icbe's. Het kan daarbij voorkomen dat een master-beleggingsinstelling onder de uitzondering van de Wft-vergunningplicht voor interne fondsen valt. In dat geval is op het niveau van die master-beleggingsinstelling niet kenbaar voldaan aan het voor toepassing van de vrijstelling vereiste bijzonder overheidstoezicht. Echter, als de master-beleggingsinstelling waarin de feeder-beleggingsinstelling participeert onder het geconsolideerd toezicht op de vergunningplichtige feeder-beleggingsinstelling valt, is wel sprake van bijzonder overheidstoezicht zoals vereist voor toepassing van de vrijstelling. Hetzelfde geldt voor master-feeder icbe's.

⁶ Artikelen 2:65 en 2:69b Wft.

⁷ Artikel 2:66a Wft.

⁸ Artikel 2:66a, vijfde lid, Wft biedt de mogelijkheid om op vrijwillige basis een Wft-vergunning aan te vragen.

⁹ Voor bepaalde kleine verzekeraars geldt een vrijstelling.



2.4 Pensioenfondsen en PPI's

Pensioenfondsen en PPI's (Premiepensioeninstellingen) staan op grond van de Pensioenwet respectievelijk de Wft onder prudentieel toezicht van DNB en onder gedragstoezicht van de AFM. Dit toezicht kwalificeert als bijzonder overheidstoezicht.

2.5 Door twee beleggers onderbrengen van vermogen in een afzonderlijk fonds (pooling)

In antwoord op Kamervragen¹⁰ (de zogenoemde poolingbrief) heeft de staatssecretaris aangegeven dat als twee of meer pensioenfondsen (of andere institutionele of andere beleggers) (een deel van) hun vermogen onderbrengen in een afzonderlijk fonds (pooling) dat kwalificeert als beleggingsinstelling in de zin van de Wft of daarmee vergelijkbaar is in de zin dat daadwerkelijk collectief wordt belegd in onderliggende waarden en ook gezamenlijk risico wordt gelopen, het vermogen in het fonds geldt als ter collectieve belegging bijeengebracht vermogen.

De poolingbrief dateert van voor het arrest van het HvJ Fiscale Eenheid X (zie noot 1), waarin het HvJ heeft aangegeven dat voor toepassing van de vrijstelling een fonds onderworpen moet zijn aan bijzonder overheidstoezicht. Dit vereiste geldt ook voor het gepoolde vermogen van pensioenfondsen of andere (institutionele) beleggers. In zoverre is de poolingbrief achterhaald en moet voor toepassing van de vrijstelling voor het beheer van het gepoolde vermogen ook zijn voldaan aan de eis van bijzonder overheidstoezicht. Voor toepassing van de vrijstelling kan ervan worden uitgegaan dat sprake is van bijzonder overheidstoezicht als het fonds (met gepoolde vermogen) of de beheerder voor het fonds vergunningplichtig is op grond van de Wft (zie onderdeel 2, onder a).

3 Grandfathering-regime

In overgangsartikel VII, eerste en tweede lid, van de wet waarmee de AIFM-richtlijn in de Wft is geïmplementeerd (Wet van 12 juni 2013, Stb. 2013, nr. 228) is een uitzondering op de vergunningplicht opgenomen voor beleggingsinstellingen die vallen onder het grandfathering-regime¹¹. Deze uitzondering houdt in dat de Wft-vergunningplicht niet van toepassing is op beheerders die vóór 22 juli 2013 uitsluitend één of meer beleggingsinstellingen beheren die closed-end zijn, als vanaf 22 juli 2013 geen additionele beleggingen meer worden gedaan. Er wordt daarom niet voldaan aan de voor toepassing van de vrijstelling geldende voorwaarde van bijzonder overheidstoezicht.

Het betreft een bijzondere overgangsmaatregel voor kwalificerende beleggingsinstellingen in het kader van de verdere harmonisering van EU-toezichtswetgeving. Ik vind het ongewenst dat deze overgangsmaatregel nadelige btw-gevolgen heeft. Daarom keur ik met toepassing van artikel 63 van de AWR (hardheidsclausule) het volgende goed.

Goedkeuring

Ik keur goed dat het beheer van beleggingsinstellingen die vallen onder het grandfathering-regime met toepassing van de vrijstelling kan plaatsvinden.

4. Grensoverschrijdende situaties

Er kan bij het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen sprake zijn van grensoverschrijdende situaties. Uitgangspunt is dat beheer ten behoeve van een fonds dat als ondernemer kwalificeert, belastbaar is waar het fonds is gevestigd. Ingeval van een in Nederland gevestigd fonds, gelden dan de Nederlandse regels en zal moeten worden getoetst of de beheerder voor het fonds vergunningplichtig is op grond van de Wft (zie onderdeel 2, onder a).

Beheerders met een zetel in een andere lidstaat die beschikken over een vergunning in die lidstaat, kunnen door middel van het verrichten van diensten of door middel van een bijkantoor beleggingsinstellingen in Nederland beheren of rechten van deelneming in Nederland aanbieden als wordt voldaan aan de artikelen 2:70, 2:71 en 2:72 Wft. Er kan dan van worden uitgegaan dat sprake is van bijzonder overheidstoezicht.

Beheerders met een zetel buiten de EU dienen een vergunning aan te vragen als zij een Nederlandse beleggingsinstelling willen beheren of rechten van deelneming in een beleggingsinstelling in Nederland willen aanbieden. Er kan van worden uitgegaan dat sprake is van bijzonder overheidstoe-

¹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, Aanhangsel 310.

¹¹ In de zin van artikel 61, leden 3 en 4, AIFM-richtlijn.



zicht als de beheerder van buiten de EU beschikt over een vergunning op grond van artikel 2:65 of 2:69b Wft.

5. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.

Dit besluit wordt in de Staatscourant gepubliceerd.

Den Haag, 22 maart 2019

*De Staatssecretaris van Financiën,
namens deze,
J. de Blieck
Hoofddirecteur Fiscale en Juridische zaken*