

61996C0172

Conclusie van advocaat-generaal Lenz van 16 september 1997. - Commissioners of Customs & Excise tegen First National Bank of Chicago. - Verzoek om een prejudiciële beslissing: High Court of Justice, Queen's Bench Division - Verenigd Koninkrijk. - Zesde BTW-richtlijn - Werkingssfeer - Deviezentransacties. - Zaak C-172/96.

Jurisprudentie 1998 bladzijde I-04387

Conclusie van de advocaat generaal

A - Inleiding

1 In de onderhavige zaak heeft de High Court of Justice het Hof vragen gesteld over de uitlegging van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (hierna: "Zesde richtlijn").(1) Aan de orde is, of deviezentransacties belastbaar zijn voor de BTW en of de Londense vestiging van First National Bank of Chicago de voorbelasting daarover mag aftrekken.

I - Het procesverloop

2 Het geschil behelst volgens de verwijzingsbeschikking het volgende: de Bank, die als BTW-belastingplichtige is geregistreerd, maar gedeeltelijk van deze belasting is vrijgesteld, is met de Commissioners of Customs and Excise een bijzondere methode voor de berekening van die gedeeltelijke vrijstelling overeengekomen. Het aftrekbare deel van de voorbelasting dat volgens de overeengekomen methode wordt toegerekend aan het onderdeel van de Bank dat de arbitrageafdeling omvat, wordt berekend naar het aantal transacties dat door deze afdeling in de betrokken periode is uitgevoerd, en wel volgens een breuk waarvan de teller het aantal transacties met cliënten buiten de Europese Unie omvat, en de noemer het totaal aantal transacties.

3 In haar aangifte over de periode van 1 mei 1994 tot en met 31 juli 1994, die tevens de jaarlijkse herziening voor de periode van april 1993 tot april 1994 inhield, had de Bank in de teller en de noemer van de breuk haar deviezentransacties over de periode van april 1993 tot juli 1994 meegerekend. Volgens haar berekeningen had zij over deze verlengde periode van vijftien maanden recht op aftrek van voorbelasting tot een bedrag van 251 454,90 UKL ter zake van deviezentransacties met cliënten buiten de Europese Unie.

4 Bij beschikking van 26 september 1994 hebben de Commissioners het bedrag van de teruggevorderde voorbelasting gecorrigeerd, omdat zij de deviezentransacties met cliënten buiten de Europese Unie niet aanvaardden. Daardoor moest het totale bedrag aan voorbelasting volgens de Commissioners lager zijn.

5 De Bank stelde beroep in bij het Value Added Tax Tribunal, waarbij partijen overeenkwamen het geding te beperken tot de vraag, of de litigieuze deviezentransacties voor de BTW als diensten dan wel leveringen van goederen moesten worden gekwalificeerd. Nadat het Value Added Tax Tribunal de vordering van de Bank had toegewezen, stelden de Commissioners een - tot rechtsvragen beperkt - hoger beroep in voor de High Court of Justice. Deze achtte het van belang vast te stellen, of de deviezentransacties aan te merken waren als leveringen van goederen dan wel dienstverrichtingen onder bezwarende titel in de zin van de richtlijn.

II - De prejudiciële vragen

6 De High Court of Justice legde het Hof de volgende prejudiciële vragen voor:

"1) Zijn deviezentransacties die voldoen aan de definitie van de British Bankers' Association (weergegeven in punt 1 van de verwijzingsbeschikking), diensten dan wel leveringen van goederen onder bezwarende titel in de zin van richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting (Zesde BTW-richtlijn)?

2) Indien er sprake is van levering van goederen of van diensten onder bezwarende titel, wat is dan de aard van de tegenprestatie?"

III - De transacties van de Bank op het gebied van de deviezenhandel

7 De British Bankers' Association definieert het begrip deviezenhandel als:

"transacties waarbij de ene partij een overeengekomen bedrag in een valuta koopt en daartegenover aan de andere partij een overeengekomen bedrag in een andere valuta verkoopt, waarbij de twee bedragen op dezelfde valutadatum betaalbaar zijn en partijen (mondeling, via elektronische weg of schriftelijk) overeenstemming hebben bereikt over de betrokken valuta's, de in die valuta's te kopen respectievelijk te verkopen bedragen, de valutadatum en over welke partij welke valuta koopt".

8 De Londense vestiging van First National Bank of Chicago, een naar het federale recht van de Verenigde Staten van Amerika opgerichte nationale bankvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, houdt zich met velerlei bankactiviteiten bezig, waaronder de deviezenhandel. Ten tijde van de prejudiciële beschikking werkten er ongeveer 440 personen, waarvan ongeveer 40 in de arbitrageafdeling, en nog een aantal anderen in ondersteunende afdelingen.

9 De Bank is een "market maker". Zij is op elk moment bereid de valuta waarin zij is gespecialiseerd, te leveren dan wel te ontvangen. De valuta worden door haar geleverd en ontvangen in het kader van transacties die gewoonlijk als aan- en verkoop worden aangeduid. Zoals andere market makers maakt de Bank de prijzen waartegen zij tot transacties bereid is, bekend als bied- en laatkoersen. De biedkoers is de wisselkoers waartegen de Bank bereid is tot aankoop van een valuta. Steeds stelt zij, in de vorm van een wisselkoers, de prijs vast waartegen zij een valuta op een bepaald moment wil kopen, en tegelijkertijd stelt zij de - iets hogere - prijs vast waartegen zij hetzelfde bedrag in dezelfde valuta wil verkopen. De marge tussen de twee koersen wordt de "spread" genoemd.

10 In de deviezenhandel kent de Bank drie categorieën van cliënten. De eerste categorie omvat de zakelijke cliënten, die hun valutarisico's en hun behoeften aan deviezen willen afdekken door

middel van kas- en termijntransacties en zekerheidstransacties. De tweede categorie bestaat uit beheerders van fondsen, bijvoorbeeld van pensioenfondsen. Cliënten van deze categorie zijn in de regel organisaties die het geld van anderen beheren. De derde categorie bestaat uit andere financiële instellingen.

11 De cliënten van deze categorieën sluiten in wezen allen dezelfde soort deviezentransacties af, waarbij de schriftelijke bevestiging van de aan- of verkoop dezelfde gegevens bevat. Een deviezentransactie is ofwel een "kastransactie" ofwel een "termijntransactie". De transacties van de Bank met haar cliënten bestaan voor 65 % uit kastransacties en voor 35 % uit termijntransacties.

12 Een kastransactie bestaat uit de aankoop van een valuta tegen verkoop van een andere valuta. Levering en verkoop vinden daarbij normaal op de tweede werkdag na de transactie plaats, de zogenoemde valutadatum. Na de totstandkoming van een kastransactie zendt de Bank de wederpartij een schriftelijke bevestiging van de voorwaarden van de transactie en de wijze van uitvoering. Deze bevestiging bevat de volgende gegevens:

- naam en adres van de cliënt,*
- de datum van de bevestiging, in de regel de datum van de transactie,*
- de datum van de overeenkomst, dat wil zeggen de datum van de transactie,*
- de deviezensoort die de Bank volgens de overeenkomst koopt van de cliënt, en het overeengekomen bedrag,*
- de valutadatum,*
- de voor de transactie geldende wisselkoers,*
- de deviezensoort die de Bank volgens de overeenkomst aan de cliënt levert en het overeengekomen bedrag,*
- de bankrekening waarop de cliënt de aan de Bank te leveren deviezen overmaakt, en*
- de bankrekening waarop de Bank de aan de cliënt te leveren deviezen overmaakt.*

In de bevestiging wordt de overeengekomen wisselkoers voor deze specifieke transactie aangegeven. De bied- en de laatkoers worden in de bevestiging niet genoemd, maar zijn de cliënt in de regel bekend, omdat deze in de meeste gevallen bij de Bank naar de bied- en laatkoersen informeert.

13 Een cliënt voor een kastransactie kan bijvoorbeeld zijn een producent in de Verenigde Staten, die een aldaar vervaardigd product aan een afnemer in Duitsland heeft verzonden en als betaling daarvoor in het buitenland Duitse marken heeft ontvangen. Die wenst hij in de regel om te wisselen in Amerikaanse dollars. Hij belt de Bank en vraagt naar de koers voor een kastransactie in Duitse marken tegen Amerikaanse dollars.

14 Een termijntransactie daarentegen bestaat uit de aankoop van een valuta tegen verkoop van een andere valuta, waarbij de levering en de verkoop op een toekomstige valutadatum plaatsvinden. De bedragen worden daarbij bepaald naar de op de datum van de overeenkomst overeengekomen wisselkoers. Na de totstandkoming van een termijntransactie zendt de Bank de wederpartij een bevestiging toe, waarin dezelfde gegevens voorkomen als in de bevestiging van een kastransactie. Het grote verschil met een kastransactie is, dat de bevestigde valutadatum meer dan twee werkdagen later valt dan de datum van de overeenkomst.

15 Bij de door de Bank gesloten transacties wordt geen geld in de vorm van munten, bankbiljetten of andere roerende goederen geleverd. Wat eigenlijk wordt "geleverd" is de mogelijkheid om over een bij een bank in de "geleverde" valuta geopend krediet te beschikken.

16 De kas- en termijntransacties kunnen op verschillende wijzen worden uitgevoerd. Enerzijds wordt een geautomatiseerd systeem gebruikt, waarbij de koersen voor de te wisselen valutabedragen door de handelaren voor beide partijen telefonisch worden overeengekomen en later schriftelijk bevestigd. De bevestiging krijgt daarbij de vorm van een computeruitdraai. De daarvoor benodigde bijzonderheden worden op het tijdstip van de sluiting van de transactie in de computer ingevoerd. De bevestiging vindt plaats door het indrukken van een speciale knop op het toetsenbord. Voor andere transacties, met zakelijke cliënten uit de hele wereld, wordt een systeem gebruikt, waarbij de handelaren hun gegevens en bevestigingen per telex ontvangen respectievelijk doorgeven. De Bank levert deviezen ook aan particuliere cliënten, waarbij de deviezen door een bank per telex worden aangeleverd. De bevestiging geschiedt dan via de post.

17 De Bank brengt voor haar deviezentransacties geen kosten of provisie in rekening. Zoals elke andere market maker tracht de Bank in de deviezenhandel haar winst, althans voor een deel, te halen uit de marge tussen haar bied- en laatkoersen. In het algemeen geldt, dat hoe meer transacties de Bank tegen haar eigen bied- en laatkoersen kan sluiten, hoe groter haar winst uit de deviezenhandel zal zijn. Haar deviezenhandelaren hebben ieder hun eigen portefeuille met bijzondere valuta's, en van hen wordt verwacht dat zij over een bepaalde periode winst realiseren. Deze winst is het resultaat van alle transacties die de handelaar in die periode heeft afgesloten. Bij iedere transactie wordt verondersteld dat deze voor de Bank voordelig is, maar het is niet gebruikelijk dat elke transactie afzonderlijk wordt geëvalueerd.

18 Bij alle deviezentransacties, maar vooral bij termijntransacties, loopt de Bank ten minste tweeërlei risico. Het eerste risico is, dat de wederpartij haar verplichtingen niet nakomt. Belangrijker is het risico, dat de marktkoersen zich tegen de door de Bank ingenomen positie in ontwikkelen. De door de Bank bekendgemaakte bied- en laatkoersen kunnen zich in de loop van een beursdag snel wijzigen. Zo bestaat voor de Bank bijvoorbeeld het gevaar van een verlies op dollars, wanneer zij een termijntransactie heeft afgesloten voor de aankoop van Duitse marken tegen dollars, en naderhand de Duitse mark ten opzichte van de dollar in waarde daalt. De Bank tracht haar potentiële risico te beperken door middel van dekkingstransacties met anderen tegen dezelfde koersen, valutadata en bedragen. Een aanzienlijk deel van deze transacties van de Bank vindt plaats op initiatief van andere financiële instellingen die zich op dezelfde wijze willen indekken.

19 Om zich op de deviezenmarkt naamsbekendheid te geven, verspreidt de Bank kosteloos circulaire en brochures onder haar vaste cliënten. Om dezelfde reden dient zij haar zakelijke cliënten en cliënten die fondsen beheren, gratis van advies.

IV - De regeling van de Zesde richtlijn

20 Artikel 13 van de Zesde richtlijn bepaalt onder B. Overige vrijstellingen ten aanzien van deviezentransacties:

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

(...)

d) de volgende handelingen:

(...)

4. handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deviezen, bankbiljetten en munten die wettig betaalmiddel zijn, met uitzondering van munten en biljetten die als verzamelobject worden beschouwd; (...)

(...)"

21 Onder C. Keuzerecht is echter bepaald, dat de lidstaten hun belastingplichtingen het recht kunnen verlenen om voor belastingheffing te kiezen in het geval van de handelingen bedoeld in B, sub d.(2) De lidstaten kunnen de omvang van dit keuzerecht beperken. Zij stellen bovendien bepalingen voor de uitoefening ervan vast.

22 Ingevolge artikel 17, lid 1, van de Zesde richtlijn is dus op het gebied van deviezentransacties geen aftrek van voorbelasting mogelijk, want volgens deze regeling ontstaat het recht op aftrek van voorbelasting, "op het tijdstip waarop de aftrekbare belasting verschuldigd wordt". Een van de uitzonderingen die in artikel 17, lid 3, worden genoemd, geeft recht op aftrek van voorbelasting "voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor:

(...)

c) door de belastingplichtige verrichte handelingen die krachtens artikel 13 B, sub a en d, punten 1 tot en met 5, zijn vrijgesteld, wanneer de ontvanger buiten de Gemeenschap gevestigd is (...)"

23 Als dienst geldt ingevolge artikel 6, lid 1, "elke handeling die geen levering van een goed in de zin van artikel 5 is". Ingevolge artikel 5, lid 1, van de richtlijn geldt als levering van een goed "de overdracht of overgang van de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken".

B - Standpuntbepaling

I - De eerste vraag

24 De formulering van deze vraag verwijst naar artikel 2 van de Zesde richtlijn, waarin is bepaald welke activiteiten aan de BTW zijn onderworpen. Volgens artikel 2, punt 1, zijn dat de leveringen van goederen en de diensten die in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht. Met zijn eerste vraag wil de verwijzende rechter dus zien uitgemaakt, of de hierboven beschreven deviezentransacties van de Bank binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen.

1. De vrijstellingen volgens de Zesde richtlijn

25 Zoals reeds vermeld, zijn dergelijke deviezentransacties in het normale geval niet van belang voor de belastingheffing, omdat zij ingevolge artikel 13 B, sub d, punt 4, van de Zesde richtlijn zijn

vrijgesteld van belasting. Ingevolge artikel 17, lid 3, sub c, moet echter ook in het kader van zulke deviezentransacties aftrek van voorbelasting worden toegestaan, wanneer de ontvanger van de dienst buiten de Gemeenschap is gevestigd. Op deze aftrek van voorbelasting wordt door First National Bank in casu aanspraak gemaakt. Een eerste voorwaarde daarvoor is natuurlijk, dat de deviezentransacties van de Bank überhaupt binnen de werkingssfeer van de BTW en dus van de Zesde richtlijn vallen.

26 Naar mijn mening volgt dit reeds uit het feit, dat transacties met betrekking tot deviezen ingevolge artikel 13 B, sub d, punt 4, uitdrukkelijk van de BTW zijn vrijgesteld. Een dergelijke vrijstelling is alleen nodig en zinvol, wanneer belastingheffing ter zake inderdaad mogelijk is, dat wil zeggen wanneer de transacties binnen de werkingssfeer van de BTW vallen. Een argument daarvoor is ook, dat volgens artikel 13 C, sub b, de lidstaten hun belastingplichtigen het recht kunnen verlenen om ten aanzien van deze transacties voor belastingheffing te kiezen. Daaruit volgt, dat zulke deviezentransacties onder bepaalde voorwaarden inderdaad belastbaar kunnen zijn voor de BTW. Ten slotte zou het ook zeer onlogisch zijn, dat artikel 17, lid 3, sub c, aftrek van voorbelasting zou toestaan voor transacties die geheel buiten de werkingssfeer van de BTW vallen. Ook First National Bank en de Commissie wijzen erop, dat genoemde regelingen volledig overbodig en zinloos zouden zijn wanneer deviezentransacties - zoals het Verenigd Koninkrijk betoogt - volledig buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn zouden vallen.

2. Het begrip bezwarende titel

27 Volgens het Verenigd Koninkrijk gelden de regelingen van de artikelen 13 en 17 van de richtlijn echter niet voor de onderhavige transacties, omdat ze niet onder bezwarende titel zouden worden verricht. Zoals gezegd, brengt de Bank voor het wisselen van deviezen geen kosten in rekening, maar behaalt zij haar winst, althans voor een deel, uit het verschil tussen de bied- en de laatkoersen. Dat verschil, de marge, is volgens het Verenigd Koninkrijk geen tegenprestatie in de zin van de Zesde richtlijn. De Bank, de Franse regering en de Commissie verdedigen het tegengestelde standpunt.

2.1 Vergelijking tussen provisie en marge

28 Volgens het Verenigd Koninkrijk verricht de Bank haar diensten alleen onder bezwarende titel, wanneer zij voor het wisselen van deviezen een provisie berekent. Dat betekent, dat een bank die voor het wisselen van het geld bijvoorbeeld 2 % provisie in rekening brengt, in zijn visie ongetwijfeld een dienst onder bezwarende titel verricht als bedoeld in de richtlijn. Ter terechtzitting werd dit geïllustreerd met het voorbeeld van een wisselkantoor. De Bank verschilt slechts in zoverre van een wisselkantoor, dat haar deviezentransacties omvangrijker en ingewikkelder zijn.

29 Wanneer het wisselkantoor of de Bank geen provisie in rekening brengt, maar winst probeert te behalen door deviezen te kopen en te verkopen tegen verschillende koersen, dan wordt naar de mening van het Verenigd Koninkrijk geen tegenprestatie in de zin van de richtlijn ontvangen. Het feit dat de Bank over een bepaalde periode bij verschillende deviezentransacties winst behaalt, betekent volgens het Verenigd Koninkrijk niet, dat zij met iedere afzonderlijke deviezentransactie een dienst onder bezwarende titel verricht.

30 Doorgaand op het voorbeeld van het wisselkantoor heeft het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting uiteengezet, dat dit wisselkantoor, ook wanneer het provisie berekent voor het wisselen van het geld, deze transactie alleen kan uitvoeren wanneer het aanbiedt deviezen tegen bepaalde koersen te kopen en tegen andere koersen te verkopen, om zich zo de betrokken deviezen te verschaffen. Doordat de verkoopprijs daarbij steeds hoger is dan de aankoopprijs, behaalt het wisselkantoor over een bepaalde periode een zekere winst. Het wisselkantoor drijft handel. De deviezentransacties worden als geregelde economische activiteit verricht. Dat is - op kleinere schaal - wat ook de Bank doet.

31 Zou dit wisselkantoor nu besluiten - aldus nog steeds het Verenigd Koninkrijk - om geen provisie meer in rekening te brengen, dan ontvangt het ook geen tegenprestatie meer voor het wisselen en verricht het geen dienst in de zin van de richtlijn.

32 Dat betekent, dat volgens het Verenigd Koninkrijk het wisselkantoor - evenals de Bank waar het in deze zaak om gaat - in een dergelijk geval gratis zou werken. De Commissie noemt dat zeer onwaarschijnlijk. Het Verenigd Koninkrijk wijst er zelf op, dat de Bank respectievelijk het wisselkantoor ook bij deze algemene deviezentransacties probeert winst te behalen.

33 Bezie men nu de twee door het Verenigd Koninkrijk beschreven situaties - de algemene deviezentransacties van de Bank en of het wisselkantoor enerzijds en het daarnaast berekenen van een provisie als tegenprestatie voor het wisselen van deviezen anderzijds - dan moet men vaststellen, dat deze situaties niet zo principieel van elkaar verschillen als het Verenigd Koninkrijk dat voorstelt. In zijn voorbeeld van een wisselkantoor dat voor het omwisselen van deviezen een provisie van 2 % in rekening brengt, heeft het reeds beaamd, dat het omwisselen van geldbedragen in een andere valuta een dienst is in de zin van de Zesde richtlijn en dus geen levering van goederen.

34 Dat wordt niet anders, wanneer voor deze activiteit geen provisie meer wordt berekend. Nog steeds komt de cliënt bij de Bank of het wisselkantoor met het verzoek, hem betaalmiddelen in een bepaalde valuta te geven in ruil voor betaalmiddelen in een andere valuta. Ook wanneer de Bank geen provisie in rekening brengt, verricht zij een dienst ten behoeve van de cliënt en "levert" hem de betaalmiddelen, door hem over een krediet te laten beschikken dat bij een bank in de "geleverde" valuta is geopend. Ook dan verricht de Bank dus een dienst. Ook al zou tegenover deze dienst geen tegenprestatie staan, zoals het Verenigd Koninkrijk beweert, dan nog blijft het een dienst. Hoogstens valt deze niet meer binnen de werkingssfeer van de richtlijn. In ieder geval probeert de Bank daarbij de betaalmiddelen te verkopen tegen een iets hogere koers of prijs dan die waarvoor zij ze inkoopt.

35 Zoals het Verenigd Koninkrijk zelf beaamt, betaalt de Bank minder dan zij bij doorverkoop ervoor hoopt te ontvangen. Dat betekent echter niets anders dan dat zij evenzoveel minder geld in de vreemde valuta "levert" en daardoor winst behaalt. Met andere woorden, de cliënt betaalt ook in dat geval voor de door de Bank verrichte dienst. De Bank probeert in het kader van deze deviezentransacties, die, zoals wij hebben gezien, nog steeds een dienst ten behoeve van de cliënt zijn, winst te behalen; dat betekent, dat zij tracht de kosten van deze dienstverrichting terug te verdienen en nog een extra bedrag over te houden. Daarbij zullen de kosten van deviezentransacties van grotere omvang, zoals de Bank die verricht, hoger zijn dan bij een klein wisselkantoor. Zoals reeds gezegd, vergt dit de inzet van computers en omvangrijke technische middelen.

36 In ieder geval is van belang, dat de Bank haar koersen zodanig moet bepalen, dat zij een betaling voor haar dienst ontvangt. Dat betekent dat de Bank, ook in de situatie waarin zij enkel door aan- en verkoop van deviezen tracht winst te behalen, niet gratis werkt, zoals het Verenigd Koninkrijk beweert, maar zich voor haar diensten door de cliënt laat betalen, en wel middels een lagere tegenprestatie voor aangekochte valuta respectievelijk een hogere tegenprestatie voor

verkochte valuta.

2.2 De rechtspraak van het Hof

37 Het feit dat ter zake van een activiteit daadwerkelijk inkomsten worden verkregen, betekent nog niet altijd, dat de activiteit onder bezwarende titel wordt verricht als bedoeld in de Zesde richtlijn.⁽³⁾ Het Hof heeft zich over dit punt reeds herhaaldelijk uitgesproken. Zo heeft het in het arrest Tolsma⁽⁴⁾ onder verwijzing naar de arresten Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats⁽⁵⁾ en Naturally Yours Cosmetics⁽⁶⁾ beslist, dat een dienstverrichting enkel belastbaar is, wanneer er een rechtstreeks verband bestaat tussen de verrichte dienst en de ontvangen tegenprestatie.⁽⁷⁾

38 Daaruit trekt het Hof de conclusie, dat "een dienst enkel \$onder bezwarende titel' in de zin van artikel 2 van de Zesde richtlijn wordt verricht en dus enkel belastbaar is, wanneer tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld, en de door de dienstverrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde vormt voor de aan de ontvanger verleende dienst".⁽⁸⁾

39 De Commissie en First National Bank stellen terecht, dat in casu aan al deze criteria is voldaan.

40 Tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst bestaat een rechtsbetrekking waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld. Naar de verwijzende rechter vermeldt, komen de cliënt en de Bank bij de onderhandelingen over de wisseltransactie overeen, dat de cliënt een bepaald geldbedrag in een bepaalde valuta stort op een nader omschreven bankrekening, terwijl de Bank van haar kant zich verplicht een bepaald geldbedrag in een andere valuta op een door de cliënt aangewezen rekening te storten. De cliënt en de Bank zijn dus over en weer tot een prestatie gehouden.

41 De vraag is nu, of de door de dienstverrichter, in dit geval de Bank, ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde voor de verrichte dienst vormt.

42 In de zaak Tolsma werd deze vraag ontkennend beantwoord. Daar ging het om de vraag, of de ontvangsten van een muzikant die op de openbare weg muziek ten gehore brengt, aan te merken zijn als tegenprestatie voor een door hem verrichte dienst. Volgens het Hof is in een dergelijke situatie geen sprake van een overeenkomst tussen partijen, want de voorbijgangers geven vrijwillig geld en bepalen het bedrag naar eigen goeddunken. Bovendien zag het Hof tussen de muziekuitvoering en de betaling geen noodzakelijk verband, omdat de voorbijgangers niet hebben gevraagd om muziek voor hen te maken, en bovendien, aldus nog steeds het Hof, hangt hun betaling niet af van de muzikale prestatie, maar van persoonlijke motieven, waarbij ook sympathie een rol kan spelen.⁽⁹⁾

43 In de onderhavige zaak is de situatie anders. Het is de cliënt die zich tot de Bank wendt en om een dienst verlangt, namelijk het wisselen van een valuta. Naar de Bank verklaart, is de cliënt zich er daarbij van bewust, dat deze dienst niet kosteloos wordt verricht. Dit wordt ook alleen door het Verenigd Koninkrijk betwist, dat in de marge tussen de aan- en verkoopkoers geen tegenprestatie voor de dienstverrichting ziet. Niettemin betoogt ook het Verenigd Koninkrijk, dat de cliënten in de regel bij de Bank informeren naar beide koersen, dat wil zeggen naar de marge. Zij weten dus hoeveel duurder de deviezen worden verkocht dan zij worden aangekocht. Daardoor weten zij, dat zij voor deze dienstverrichting betalen, en hoeveel.

44 Ook voor de Bank zelf, de wederpartij in de rechtsverhouding, is het duidelijk dat de betaling voor haar dienstverrichting, het wisselen, uit de marge afkomstig is. Dat betekent, dat er tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst geen twijfel over bestaat dat deze dienstverrichting onder bezwarende titel plaatsvindt en dat de tegenprestatie verband houdt met de betrokken transactie.

45 De marge die overblijft tussen de aan- en verkoopkoersen van de Bank, vormt dus de betaling voor de door de Bank verrichte diensten. Met dat oogmerk stelt de Bank die koersen vast. Het Verenigd Koninkrijk heeft ter terechtzitting zelf bevestigd, dat wanneer in het verschil tussen bied- en laatkoersen een provisie "verscholen" is, die echter nog wel als zodanig te bepalen is, er sprake is van dienstverrichting onder bezwarende titel. De provisie schuilt hier in de marge, in die zin dat de marge de betaling voor de dienstverrichting vormt en in zoverre met een provisie overeenkomt. Die provisie is dan ook bepaalbaar.

46 Om die reden is het mogelijk om, zoals de Commissie voorstelt, het bedrag dat de cliënt in een bepaalde valuta aan de Bank betaalt, op te splitsen in

- het bedrag dat de tegenwaarde vormt van het door de Bank in een andere valuta betaalde bedrag, en

- de tegenprestatie voor de verrichte dienst, dus de marge.

47 Volgens het Verenigd Koninkrijk is de tegenwaarde van het door de Bank betaalde bedrag niet bepaalbaar, omdat er geen marktkoers bestaat aan de hand waarvan die waarde zich laat vaststellen. Er zijn alleen de door de Bank vastgestelde bied- en laatkoersen.

48 De Commissie ziet dit anders. Zij gaat ervan uit, dat er wel een marktkoers bestaat, die tussen de bied- en de laatkoers in moet liggen.

49 Ik kan mij zeer wel voorstellen, dat er naast de bied- en de laatkoers die de Bank haar cliënten aanbiedt, nog andere mogelijkheden bestaan om de waarde van een bepaald bedrag uit te drukken in een andere valuta. Ik herinner eraan, dat de individuele valuta's ook aan de beurs worden verhandeld en dat daar desbetreffende koersen worden vastgesteld. In hoeverre het nu feitelijk mogelijk is een tegenwaarde in een andere valuta te bepalen, is overigens een zaak voor de nationale rechter.

50 Maar zelfs al zou er geen precieze tegenwaarde kunnen worden bepaald aan de hand van een marktkoers, dan blijft het niettemin een feit, dat de door de Bank verrichte dienst uit de marge wordt betaald. Zoals hiervoor reeds toegelicht, berekent de Bank haar koersen zo, dat daaruit de door haar verrichte dienst wordt betaald, en wel bij iedere transactie. Want bij iedere wisseltransactie wordt de marge berekend, dat wil zeggen bij iedere transactie krijgt de cliënt van de Bank minder terug dan hij betaalt. Zo heeft ook First National Bank ter terechtzitting gezegd, dat de cliënt een buitenlandse valuta koopt voor een hogere prijs dan de prijs die hij zou ontvangen wanneer hij die valuta onmiddellijk zou terugverkopen.

51 Bij iedere afzonderlijke wisseloperatie betaalt de cliënt dus de door de Bank verrichte dienst via de marge tussen de bied- en de laatkoers, waardoor hij bij iedere transactie minder van de Bank terug ontvangt dan hij haar heeft gegeven. Dat hij door tussentijdse koersschommelingen uiteindelijk winst op een transactie kan maken, speelt in dit opzicht geen rol. Ik licht dit hierna nog verder toe.(10)

2.3 De vraag, of een tweede transactie nodig is voor het realiseren van de tegenprestatie

52 Het Verenigd Koninkrijk noemt echter nog meer redenen waarom de inkomsten van de Bank uit de marge niet als tegenprestatie voor de afzonderlijke wisseloperatie kunnen worden aangemerkt. Ten eerste voert het Verenigd Koninkrijk aan, dat de winst uit het verschil tussen de aan- en de

verkoopprijs eerst bij de volgende transactie wordt gerealiseerd, dat wil zeggen wanneer de Bank het van de cliënt gekochte geld doorverkoopt aan een andere cliënt.

53 Maar zoals reeds gezegd, verkoopt de Bank bij iedere transactie ook weer een bepaalde valuta. Daarbij "levert" zij de cliënt minder dan zij van hem ontvangt. Ook volgens de Bank en de Commissie ontvangt de cliënt bij iedere transactie door de marge niet de volle tegenwaarde van het door hem ingewisselde bedrag. De Commissie citeert in dit verband het Value Added Tax Tribunal, dat eveneens ervan uitgaat, dat de koers waartegen de Bank de valuta aan de klant verkoopt, mede de kosten van het wisselen, dus van de verrichte dienst, omvat.

2.4 Rechtstreeks verband tussen de verrichte dienst en de tegenwaarde (individuele beoordeling)

54 Een ander argument voor de stelling, dat de marge niet de tegenprestatie voor de wisseltransactie kan zijn, is dat een tegenprestatie in de zin van de Zesde richtlijn voor iedere individuele transactie bepaalbaar moet zijn. Het Verenigd Koninkrijk verwijst naar de rechtspraak van het Hof, dat een dienst alleen belastbaar is wanneer een rechtstreeks verband tussen de verrichte dienst en de ontvangen tegenwaarde bestaat.(11)

55 Zoals uit het betoog van partijen en uit de verwijzingsbeschikking op te maken is, wordt iedere transactie door de Bank verricht in de veronderstelling, dat deze de Bank tot voordeel strekt. Daarnaast wordt echter opgemerkt, dat het bij de Bank niet gebruikelijk is om iedere transactie afzonderlijk te beoordelen. Dat betekent, dat de Bank haar winst berekent over een bepaalde periode. Dat is naar de mening van het Verenigd Koninkrijk niet nauwkeurig genoeg om te kunnen aannemen, dat de dienst van de Bank bij iedere afzonderlijke transactie onder bezwarende titel wordt verricht. Het verwijst in dit verband ook naar de conclusie bij het arrest Glawe.(12) Daarin merkte de advocaat-generaal op, dat kansspelen zich slecht lenen voor BTW-heffing.(13) Elders in zijn conclusie zegt hij dat het theoretisch moeilijk kan zijn, bijvoorbeeld de nettospelwinsten van een bookmaker als de tegenprestatie voor diensten te beschouwen.(14) Naar de mening van het Verenigd Koninkrijk geldt een en ander des te meer voor de onderhavige deviezentransacties, omdat hier de tegenprestatie niet slechts moeilijk bepaalbaar is, maar in het geheel ontbreekt.

56 Zoals reeds gezegd, kan niet worden beweerd, dat tegenover de door de Bank in het kader van deviezentransacties verrichte diensten geen tegenprestatie staat. Het valt echter niet te ontkennen, dat het bepalen daarvan niet geheel onproblematisch is. Zoals het Verenigd Koninkrijk terecht opmerkt, vormen de ontvangsten van de Bank het resultaat van de uitvoering van een reeks transacties, die alle tegen uiteenlopende koersen en marktvoorwaarden worden aangegaan. Als deviezentransacties zich inderdaad slecht lenen voor de heffing van BTW, dan is dat waarschijnlijk de reden waarom zij in de Zesde richtlijn van belasting zijn vrijgesteld. Deze moeilijkheden bij het bepalen van de tegenprestatie zijn echter geen reden, ook niet na de conclusie bij het arrest Glawe, om aan te nemen, dat een tegenprestatie in de zin van de richtlijn ontbreekt en deviezentransacties daarom niet binnen de werkingssfeer van de BTW vallen. Ik wijs er nogmaals op, dat de Bank bij iedere wisseltransactie een marge hanteert. Deze marge is het verschil van de voor de transactie overeengekomen koers en de laatkoers (respectievelijk, voor zover deze bestaat, van de marktkoers). De Bank beoordeelt echter niet iedere transactie afzonderlijk en dus ook niet iedere marge. Naar de mening van het Verenigd Koninkrijk is dit te onnauwkeurig, omdat de marge niet aan de cliënt in rekening wordt gebracht. Bovendien is het van mening, dat de winst van de Bank in beginsel niet als tegenprestatie in de zin van de Zesde richtlijn kan worden beschouwd.

57 Hiertegen valt in de eerste plaats in te brengen, dat het enkele feit dat de Bank niet iedere individuele transactie beoordeelt, niet betekent dat een individuele beoordeling niet mogelijk zou zijn. Het kan zijn, dat de Bank van een afzonderlijke beoordeling afziet omdat dit - dat staat wel vast - zeer gecompliceerd is en voor haar niet noodzakelijk. Gecompliceerd, omdat voor de berekening van de uiteindelijk behaalde winst niet alleen moet worden uitgezocht, wanneer welk bedrag tegen welke koers werd gewisseld, maar ook de marktsituatie van dat tijdstip in

aanmerking moet worden genomen en - bij termijntransacties - de marktontwikkeling nadien. Een individuele beoordeling zou hoe dan ook eerst naderhand mogelijk zijn. Het Hof beschikt over onvoldoende informatie om te kunnen beoordelen, of een dergelijke afzonderlijke beoordeling door de Bank doenlijk zou zijn. Dat uit te maken moet aan de nationale rechter worden overgelaten.

2.5 Noodzaak van de individuele beoordeling (arrest Glawe en zaak Fischer)

58 Gelet op het arrest van het Hof in de zaak Glawe(15) moet echter worden nagegaan, of een dergelijke individuele beoordeling voor de heffing van BTW noodzakelijk is.

59 In de zaak Glawe ging het om de heffing van BTW op kansspelautomaten in horecabedrijven. De werking van die automaten is bij de wet dwingend geregeld. Zij bevatten onder meer een munthouder waaruit de winst wordt uitgekeerd, en een geldbakje. Wanneer de munthouder na uitkering van prijzengeld niet meer helemaal vol is, vallen de door de spelers ingeworpen munten niet in het geldbakje, maar in de munthouder. Voorts moeten de automaten zo zijn afgesteld, dat ten minste 60 % van de door de spelers ingeworpen munten (de inzetten) als prijs wordt uitgekeerd en het restant van ongeveer 40 % in het geldbakje blijft.

60 Het Hof volgde de conclusie van de advocaat-generaal en stelde vast, dat de inzetten uit twee componenten bestaan: een deel is bestemd om de munthouder te vullen en dus als prijs te worden uitgekeerd, en een ander deel belandt in het geldbakje.(16)

61 De advocaat-generaal had in zijn conclusie het in het bakje overblijvende deel iets nauwkeuriger omschreven. Voor hem was dat de prijs die wordt betaald voor de diensten van de exploitant. In een gegeven tijdsspanne, zo vervolgde hij, zullen die delen overeenstemmen met de bedragen in respectievelijk het geldbakje en de reserve van de automaat.(17)

62 Het Hof oordeelde, dat het percentage van de inzetten dat weer als prijs werd uitgekeerd, niet kon worden gerekend tot de tegenprestatie voor de terbeschikkingstelling van de kansspelautomaten, en evenmin te beschouwen was als vergoeding voor enigerlei andere aan de spelers verleende dienst, omdat dit percentage dwingend vooraf was bepaald.(18) De maatstaf van heffing bestond dus uit de ontvangsten van de automatenexploitant, namelijk de inhoud van het geldbakje. Ook in dit geval werd dus niet na ieder afzonderlijk spel beoordeeld, of de automaat respectievelijk de speler had gewonnen, maar werden de ontvangsten van de exploitant over een bepaalde tijdsspanne als maatstaf van heffing genomen.

63 Dezelfde vragen zijn aan de orde in een thans aanhangige procedure, waarin het gaat om de belastingheffing op een spel dat veel weg heeft van het roulettespel.(19) Ook hier kopen de spelers jetons die op een op het roulettespel lijkend speelveld worden ingezet. En ook hier bestaat de mogelijkheid een veelvoud van de inzet te winnen, waarbij de winst na ieder spel in jetons wordt uitbetaald. Spelers die niet verder willen spelen, kunnen hun resterende jetons in geld inwisselen.

64 Ook hier zet de advocaat-generaal in zijn conclusie uiteen, dat elke ingezette jeton juridisch gezien uit twee delen bestaat: enerzijds de inzet en anderzijds de tegenprestatie voor de door de organisator verleende dienst, dat wil zeggen de prijs die de spelers betalen voor het recht om deel te nemen aan het spel en voor het verkrijgen van een kans op winst. Die prijs, bestaande in het voordeel dat de organisator zichzelf door zijn gunstiger kansen voorbehoudt, kan nauwkeurig worden berekend en vormt een standaardpercentage, dat varieert naargelang het soort roulette dat wordt gespeeld. Hij wordt door elke speler betaald, telkens wanneer die een jeton inzet. De organisator kan de twee delen gemakkelijk scheiden, door het voordeel voor het huis te elimineren en te vervangen door een aparte vergoeding ter dekking van zijn kosten en winst.(20)

65 De advocaat-generaal komt uiteindelijk tot de conclusie, dat individuele berekeningen op basis van elke ingezette jeton in de praktijk niet nodig zijn. Het totaalbedrag dat als tegenprestatie voor

individuele handelingen wordt ontvangen, komt overeen met de netto-inkomsten van de organisator (na uitbetaling van winst) in een bepaalde periode. Over een gegeven periode zullen de netto-inkomsten van de organisator noodzakelijkerwijs gelijk zijn aan het voordeel dat hij zichzelf voorbehoudt. Voort wijst hij er nogmaals op, dat al bestaat in de praktijk een eenvoudiger methode voor de berekening van de maatstaf van heffing, dit niet betekent, dat de belasting niet over individuele handelingen wordt geheven.(21)

66 Hoe ligt nu de situatie in ons geval? Ook hier kan men het bedrag dat de cliënt aan de Bank betaalt in twee delen opsplitsen. Zoals gezegd, is een deel de tegenwaarde van het door de Bank geleverde bedrag, terwijl het tweede deel de tegenprestatie is, dat wil zeggen de prijs voor de bij wijze van dienst verrichte wisseloperatie. In de zaken Glawe en Fischer lag deze component vast, door het wettelijk voorgeschreven percentage dat als prijzengeld moest worden uitgekeerd, respectievelijk de winstkans die de organisator zichzelf voorbehield. In deze zaak komt zij overeen met de marge. Evenals in de zaak Fischer zou deze component - de marge - ook de vorm van een provisie kunnen hebben. Evenals in de zaken Glawe en Fischer kan ook hier bij iedere afzonderlijke transactie een deel van het bedrag dat de cliënt betaalt, worden aangemerkt als tegenprestatie voor een dienst, welk deel zich nauwkeurig laat bepalen.

67 Er moet echter wel worden nagegaan, of deze prijscomponent in de onderhavige zaak even nauwkeurig bepaald is als in de zaken Glawe en Fischer. In de zaak Glawe bijvoorbeeld stond tevoren vast, dat de automatenexploitant een bepaald percentage van hetgeen als inzet in de automaat werd ingeworpen, als netto-ontvangst zou overhouden. Na een zeker tijdsverloop was echter niet meer na te gaan, hoeveel er in de automaat was ingeworpen. Niettemin stond vast, dat het bedrag dat zich in het geldbakje bevond na een bepaalde spelperiode met winst en verlies door de spelers, overeenkwam met een bepaald percentage van de inzetten. Met andere woorden, het percentage stond tevoren vast, maar het precieze bedrag eerst na een zeker tijdsverloop.

68 In het onderhavige geval wordt de tegenprestatie door de marge bepaald. Deze marge staat op het tijdstip van de transactie vast, omdat zij het verschil is tussen de afzonderlijke koersen. Maar ook hier komt het precieze bedrag soms pas later vast te staan, bijvoorbeeld bij de termijntransacties. Dat de marge daarbij per transactie kan verschillen, speelt volgens mij geen rol, zolang zij zich voor iedere transactie duidelijk laat vastleggen. Zo heeft ook de advocaat-generaal in de conclusie in de zaak Glawe vastgesteld, dat bijvoorbeeld bij een bookmaker de "prijs" die hij voor zijn dienst ontvangt, veranderlijk is en ten dele afhankelijk van het toeval en van zijn deskundigheid in het taxeren van de winstkansen.(22) Dat was echter geen reden om deze dienst van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten.

69 We zien dus, dat in deze zaak de prijscomponent niet minder nauwkeurig vooraf vastligt dan in de zaken Glawe en Fischer. Dat betekent dat er, evenals in die zaken, van kan worden uitgegaan, dat hier individuele transacties worden belast. Tegelijkertijd zie ik geen reden, waarom een afrekening over een zekere periode, zoals die in de zaken Glawe en Fischer nodig was en zoals in dit geval bij de Bank gebruikelijk is, niet mogelijk zou zijn. In de onderhavige zaak worden dus individuele transacties belast en is voor de belastingheffing de afrekening door de Bank afdoende. Daarmee staat vast, dat de Bank bij deviezentransacties een dienst onder bezwarende titel verricht in de zin van de Zesde richtlijn.

2.6 Vergelijking met typische gevallen van BTW-heffing

70 Daarmee is dus tevens aangetoond, dat - in tegenstelling tot wat het Verenigd Koninkrijk stelt - de winst van de Bank kan worden gezien als tegenprestatie voor een dienstverrichting. Zoals de advocaat-generaal in de zaak Fischer heeft opgemerkt, leidt deze benadering tot resultaten die het meest aansluiten bij die van de typische gevallen van BTW-heffing.(23) Verkoopt een producent bijvoorbeeld zijn waar voor een bepaalde prijs inclusief BTW, dan is wat na aftrek van BTW overblijft, het bedrag dat zijn winstmarge, zijn materiaalkosten en alle andere door hem te betalen

heffingen omvat. Daarbij is de belasting precies evenredig aan de prijs, omdat de verhouding tussen de prijs, dat wil zeggen de totale ontvangsten, en de BTW overeenkomt met het wettelijk vastgelegde BTW-tarief. In het onderhavige geval is de winst van de Bank, dus de ontvangsten, het bedrag dat de winstmarge, de kosten van de afwikkeling van de transacties alsmede de bedrijfskosten van de Bank en van de arbitrageafdeling moet dekken. Daarbij zij erop gewezen, dat niet de zuivere winst van de Bank in aanmerking moet worden genomen, maar al hetgeen zij uit de marge ontvangt.

71 Volledigheidshalve wil ik nog vermelden, dat ook bij typische gevallen van dienstverrichting de belasting wordt geheven over datgene wat de dienstverrichter als tegenprestatie voor zijn dienst ontvangt. Daar staat tegenover, zoals de Commissie opmerkt, dat de Bank in het bijna ondenkbare geval dat zij in een bepaalde periode verlies maakt, geen belasting verschuldigd is.

72 In het geval waarin de Bank zowel een provisie in rekening brengt als uiteenlopende aan- en verkoopkoersen hanteert, zou, zo merkt de Commissie terecht op, niet alleen de provisie, maar ook de marge moeten worden aangemerkt als tegenprestatie voor de door de Bank verrichte dienst.

2.7 Afbakening ten opzichte van de omwisseling van betaalmiddelen

73 Ook het argument van het Verenigd Koninkrijk, dat een wisseltransactie tegen een vastgelegde wisselkoers niets anders is dan het omwisselen van het ene betaalmiddel voor het andere, verandert niets aan het feit, dat de marge moet worden aangemerkt als tegenprestatie voor de Bank. Het inruilen van dollars tegen Duitse marken bijvoorbeeld behelst meer dan wisselen van een bankbiljet voor munten van dezelfde valuta. Bij het wisselen van verschillende valuta's moet namelijk de wisselkoers worden vastgelegd. Zelfs al zou bij een vaststaande wisselkoers het wisselen van valuta's zich niet meer onderscheiden van het zojuist genoemde wisselen van een bankbiljet in kleingeld, dan moet men toch bedenken, dat bij de deviezentransacties van de Bank eerst over de wisselkoers moet worden onderhandeld, waarbij de situatie op de deviezenmarkten mede in aanmerking moet worden genomen en deze koers dan langs elektronische weg wordt bevestigd. Ook het Verenigd Koninkrijk zelf spreekt in verband met deviezentransacties van koop en verkoop, wat erop wijst dat het hier om meer gaat dan het omwisselen van betaalmiddelen.

2.8 Tegenprestatie bij verliezen van de Bank

74 Ook het feit dat de Bank op een afzonderlijke transactie verlies kan maken, leidt niet tot een andere uitkomst. Ook bij kansspelen kan de organisator zeer hoge verliezen leiden. Dat laat echter onverlet, dat - zoals hierboven uiteengezet - bij iedere individuele inzet een deel daarvan de betaling voor de organisator vertegenwoordigt. Wat de onderhavige zaak betreft wordt dit geïllustreerd door het feit, dat bij verliesgevende transacties het verlies voor de Bank nog groter zou zijn wanneer zij geen marge had berekend, maar in plaats daarvan de volle tegenwaarde had betaald. Wanneer de Bank een marge in rekening brengt, behoeft zij haar verlies niet op de volle tegenwaarde te bepalen.

2.9 Afbakening ten opzichte van de eenvoudige vorm van kansspel

75 Ten slotte wil ik nog ingaan op een ander argument dat het Verenigd Koninkrijk aan de conclusie in de zaak Glawe ontleent. De advocaat-generaal zette daar uiteen, dat het kansspel om geld in zijn eenvoudigste vorm weliswaar uitgaven vereist van de spelers, maar niet tot het verbruik van goederen of diensten leidt. Hij noemde het voorbeeld van een privéweddenschap waarbij beide spelers hun inzet op tafel leggen. Ofschoon de inzetten een uitgave van geld impliceren, kan er volgens de advocaat-generaal niet worden gesproken van verbruik van goederen of diensten, wat in het BTW-stelsel de belastbare handeling is.⁽²⁴⁾ Onder aanhaling van deze passage betoogt het Verenigd Koninkrijk, dat ook in het onderhavige geval enkel sprake is van een geldbeweging van de Bank naar de cliënt en omgekeerd. Daaruit zou niet mogen worden

afgeleid, dat het hier om verbruik van diensten in de zin van het BTW-stelsel gaat.

76 Bij commerciële kansspelen, zo betoogde de advocaat-generaal verder, is de situatie echter in zoverre anders, dat de organisator van de kansspelen het zo aanlegt dat zijn inkomsten doorgaans volstaan om de organisatiekosten te dekken en hem een redelijke winst te bezorgen. Als voorbeeld noemde hij de bookmaker die de noteringen bij paardenrennen zo zal vaststellen, dat hij er zeker van kan zijn, over de weddenschappen in hun totaliteit winst te maken. In dat opzicht kan degene die de kansspelen organiseert, misschien worden geacht niet alleen zelf aan het spel deel te nemen, maar tevens aan de andere spelers een dienst te verlenen, bestaande in de organisatie van het kansspel.(25) Zo is dat ook hier. De Bank zal de koersen voor haar deviezentransacties zo vastleggen, dat zij ervan is verzekerd dat zij uit alle transacties tezamen winst behaalt. Dat bestrijdt ook het Verenigd Koninkrijk niet. Om die reden moet worden aangenomen, dat de activiteit van de Bank in het kader van haar deviezentransacties niet te vergelijken is met het kansspel in zijn eenvoudigste vorm, dat geen verbruik van diensten in de zin van het BTW-stelsel met zich brengt. First National Bank is precies dezelfde opvatting toegegaan.

77 Derhalve moet worden aanvaard, dat de Bank in het kader van haar deviezentransacties diensten onder bezwarende titel verricht als bedoeld in de Zesde richtlijn. Deze diensten vallen derhalve binnen de werkingssfeer van de richtlijn en kunnen - ook wanneer zij van belasting zijn vrijgesteld - recht geven op aftrek van voorbelasting overeenkomstig artikel 17, lid 3, sub c, indien de wederpartij buiten de Gemeenschap is gevestigd. De tegenprestatie is daarbij nauwkeurig bepaalbaar en aan individuele transacties toerekenbaar, ook wanneer zij niet voor iedere transactie afzonderlijk wordt berekend.

II - De tweede vraag

1. Noodzaak van beantwoording

78 Nu de behandeling van de eerste prejudiciële vraag reeds een nauwkeurige omschrijving van de tegenprestatie vereiste, is de tweede vraag daarmee reeds beantwoord. De beantwoording ervan is daardoor echter niet, zoals First National Bank meent, overbodig geworden, omdat naar mijn mening niet kan worden aangetoond, dat een tegenprestatie in de zin van de Zesde richtlijn bestaat, zonder deze tegenprestatie nauwkeurig te definiëren.

2. Onderzoek van de tegenargumenten

79 Omdat de beantwoording van de tweede vraag niet overeenstemt met de door First National Bank voorgestane benadering, wil ik hier graag nog kort op de door de Bank naar voren gebrachte tegenargumenten ingaan. Volgens de Bank moet het gehele door de cliënt betaalde bedrag aan deviezen als tegenprestatie worden belast. Als reden daarvoor noemt zij, dat de BTW een belasting over de omzet is en niet een belasting over de winst. Zij verwijst daarbij naar artikel 11 A, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn, dat bepaalt dat de maatstaf van heffing voor diensten is, alles wat de dienstverrichter voor deze handelingen als tegenprestatie verkrijgt. Daaruit maakt de Bank op, dat de maatstaf van heffing alles is wat de Bank van de cliënt ontvangt.

2.1 De tekst van artikel 11 A, lid 1, sub b

80 Zoals de Commissie en het Verenigd Koninkrijk terecht betogen, is in artikel 11 geen steun te vinden voor dit standpunt. Er staat niet meer dan dat de maatstaf van heffing alles is wat als tegenprestatie wordt ontvangen. Dat mag niet worden gelijkgesteld met "alles wat de dienstverrichter ontvangt". Het blijft dus nodig om het bedrag van de tegenprestatie te bepalen.

2.2 De BTW als omzetbelasting

81 Wat het argument betreft, dat de BTW als omzetbelasting niet mag worden geheven over een grondslag die uit de winst van de Bank bestaat, citeert First National Bank zelf het arrest Glawe en concludeert daaruit, dat ook de daarin gekozen benadering, namelijk dat de ontvangsten van de automatenexploitant de grondslag vormen, als juist aan te merken is. Zoals hiervoor reeds gezegd, volgt uit de conclusie in de zaak Fischer, dat de in de zaak Glawe gevolgde benadering het dichtst aansluit bij het normale geval van BTW-heffing.(26)

2.3 Praktische consequenties van de door de Bank voorgestane benadering

82 Dat wordt duidelijk, wanneer men de door de Bank voorgestane benadering doortrekt. Zou de Bank belasting zijn verschuldigd over alles wat zij van de cliënt ontvangt, dus het totale bedrag aan deviezen, dan zou zij in verhouding tot haar inkomsten - die immers alleen uit de marge bestaan - een buitenproportioneel hoge belasting betalen. Zoals wij reeds hebben gezien, wordt bij de BTW de prijs van een dienst, dus hetgeen de dienstverrichter ontvangt, belast. De benadering van de Bank zou het BTW-stelsel dus scheefftrekken en in casu ertoe leiden, dat de Bank ook een buitenproportioneel hoge voorbelasting zou kunnen aftrekken.(27)

2.4 Tegenvoorbeelden

83 Terecht wijst het Verenigd Koninkrijk er bovendien op, dat wanneer voor de dienst, het wisselen, een provisie werd betaald, zonder twijfel alleen deze provisie zou worden belast en niet het door de cliënt ingewisselde bedrag aan deviezen. In gelijke zin laat ook de Commissie zich uit, die als voorbeeld geeft het omwisselen in dezelfde valuta - dus bankbiljet voor kleingeld - waarbij een provisie wordt geïnd. Ook in dat geval zou het onbegrijpelijk zijn, waarom naast de provisie nog het in te wisselen geldbedrag zou moeten worden belast. Ter terechtzitting noemde zij nog een ander voorbeeld van de belasting van een dienst in het algemeen, namelijk het laten reinigen van een jas voor een bepaalde prijs. Ook in dat geval is duidelijk, dat alleen de prijs voor het reinigen en niet de waarde van de jas tezamen met de prijs voor het reinigen wordt belast.

2.5 Voorstel voor een negentiende BTW-richtlijn

84 De Commissie vermeldt ten slotte nog, dat haar voorstel voor een Negentiende BTW-richtlijn, met onder meer bepalingen voor deviezentransacties, waarin eveneens alleen de provisie of de kostenvergoeding die van de koper als betaling voor de dienst wordt verlangd, als tegenprestatie werd beschouwd, om andere redenen dan die opvatting is gestrand.

85 Ik kan dus niet anders dan nogmaals bevestigen, dat de marge de tegenprestatie voor het omwisselen van deviezen vormt.

2.6 Deviezentransacties als ruiltransacties?

86 Ik wil hier niet ingaan op het argument van First National Bank, dat deviezentransacties als ruiltransacties zouden moeten worden aangemerkt. Weliswaar wordt daarbij de ene valuta tegen een andere geruild, maar niet in die zin dat de Bank geld fysiek in de vorm van munten of bankbiljetten aan de cliënt overhandigt en daarvoor tegelijkertijd munten of bankbiljetten terugkrijgt. In plaats daarvan geeft de Bank de cliënt de mogelijkheid om over een bij een bank in de door de cliënt gewenste valuta geopend krediet te beschikken. Het belang van de Bank ligt vooral in de hoogte van de marge en niet zozeer in de soort van de door de cliënt geleverde valuta. De Bank wijst er zelf op, dat de betaling voor de wisseltransactie in de marge is gelegen. Daaruit blijkt, dat het juist niet om een ruiltransactie gaat, maar om een dienst, namelijk het omwisselen van deviezen.

C - Conclusie

87 Ik geef het Hof daarom in overweging, de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

"1) In het kader van deviezentransacties volgens de definitie van de British Bankers' Association(28) verricht de Bank ook een dienst onder bezwarende titel in de zin van de Zesde richtlijn, wanneer deze dienst niet wordt betaald middels een provisie, maar uit de marge tussen de bied- en de laatkoersen.

2) De tegenprestatie voor de dienst is datgene wat de Bank dankzij de marge tussen de bied- en de laatkoersen ontvangt."

(1) - PB L 145, blz. 1.

(2) - Artikel 13 C, sub b.

(3) - Zie mijn conclusie van 20 januari 1994 bij arrest van 3 maart 1994, Tolsma (C-16/93, Jurispr. blz. I-743, met name blz. I-745, punt 13).

(4) - Arrest aangehaald in voetnoot 3.

(5) - Arrest van 5 februari 1981 (154/80, Jurispr. blz. 445, punt 12).

(6) - Arrest van 23 november 1988 (230/87, Jurispr. blz. 6365, punt 11).

(7) - Arrest Tolsma (aangehaald in voetnoot 3, punt 13); zie eveneens arrest van 8 maart 1988, Apple and Pear Development Council (102/86, Jurispr. blz. 1443, punten 11 en 12).

(8) - Arrest Tolsma (aangehaald in voetnoot 3, punt 14).

(9) - Arrest Tolsma (aangehaald in voetnoot 3, punt 17).

(10) - Zie hierna, punt 74.

(11) - Arresten Naturally Yours Cosmetics (aangehaald in voetnoot 6, punt 11), en Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats (aangehaald in voetnoot 5, punt 12).

(12) - Conclusie van 3 maart 1994 bij arrest van 5 mei 1994 (C-38/93, Jurispr. blz. I-1679, met name blz. I-1681).

(13) - Conclusie bij arrest Glawe (aangehaald in voetnoot 12, punt 16).

(14) - Conclusie bij arrest Glawe (aangehaald in voetnoot 12, punt 22).

(15) - Arrest aangehaald in voetnoot 12.

(16) - Arrest Glawe (aangehaald in voetnoot 12, punt 11).

(17) - Conclusie bij arrest Glawe (aangehaald in voetnoot 12, punt 29).

(18) - Arrest Glawe (aangehaald in voetnoot 12, punt 12).

(19) - Conclusie van 20 maart 1997 in de zaak Fischer (C-283/95, Jurispr. blz. I-3371).

(20) - Conclusie in de zaak Fischer (aangehaald in voetnoot 19, punt 47).

(21) - Conclusie in de zaak Fischer (aangehaald in voetnoot 19, punt 49).

(22) - Conclusie bij arrest Glawe (aangehaald in voetnoot 12, punt 22).

(23) - Conclusie in de zaak Fischer (aangehaald in voetnoot 19, punt 45).

(24) - Conclusie bij arrest Glawe (aangehaald in voetnoot 12, punt 20).

(25) - Conclusie bij arrest Glawe (aangehaald in voetnoot 12, punt 21).

(26) - Conclusie in de zaak Fischer (aangehaald in voetnoot 19, punt 45).

(27) - Of dat in casu ook het geval zou zijn blijft de vraag, omdat - zoals First National Bank betoogt - volgens de met de Commissioners of Customs and Excise overeengekomen bijzondere methode van gedeeltelijke vrijstelling niet de omzet, maar enkel het aantal transacties met het buitenland als factor in de berekening van de BTW wordt meegerekend.

(28) - Zie hierboven, punt 7.