

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 1 maart 2007(1)

Zaak C-363/05

JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc

The Association of Investment Trust Companies

tegen

Commissioners of HM Revenue and Customs

[verzoek van het VAT and Duties Tribunal (London) om een prejudiciële beslissing]

„Btw – Vrijstelling van beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen – Begrip gemeenschappelijke beleggingsfondsen, als omschreven door de lidstaten – Gesloten beleggingsfondsen”

I – Inleiding

1. Krachtens de Zesde btw-richtlijn 77/388/EEG (hierna: „Zesde richtlijn”)(2) is het beheer van beleggingsfondsen vrijgesteld van btw. In het arrest *Abbey National*(3) heeft het Hof – eveneens op verzoek van het VAT and Duties Tribunal, London – reeds gepreciseerd welke activiteiten vallen onder het begrip *beheer* van beleggingsfondsen en onder welke voorwaarden de door een derde aan een fonds verleende beheersdiensten van btw zijn vrijgesteld.

2. De zaak *Abbey National* had betrekking op open beleggingsfondsen die de vorm hadden van een trust („*Authorised Unit Trust*”; hierna: „AUT”) en open beleggingsmaatschappijen („*Open-ended Investment Company*”; hierna: „OEIC’s”). In de onderhavige zaak wordt enkel de vraag opgeworpen of de vrijstelling eveneens geldt voor bepaalde gesloten fondsen, namelijk *Investment Trust Companies* (hierna: „ITC’s”). Het onderscheid tussen open en gesloten fondsen bestaat in wezen hierin, dat het kapitaal van open fondsen varieert door de uitgifte en inname van aandelen door het fonds, terwijl gesloten fondsen een vast kapitaal hebben.

3. De onzekerheid met betrekking tot de behandeling van ITC’s vloeit voort uit het feit dat de richtlijn voor het begrip fiscaal begunstigde beleggingsfondsen verwijst naar het nationale recht. Weliswaar bestaan er in het Verenigd Koninkrijk algemene bepalingen betreffende ITC’s, maar naar nationaal recht vallen zij niet onder de vrijstelling van btw. Er dient bijgevolg duidelijk te worden gemaakt wat de reikwijdte is van de definitiebevoegdheden van de lidstaten en welke grenzen hun daarbij worden gesteld, met name door het beginsel van neutraliteit van de btw.

II – Rechtskader

A – Gemeenschapsrecht

4. Krachtens artikel 13, B van de Zesde richtlijn

„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:

[...]

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

5. Richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (ICBE's)(4) harmoniseert de nationale bepalingen betreffende beleggingsfondsen. Tot het toepassingsgebied behoren volgens artikel 1, lid 2, tweede gedachtestreepje, ervan echter enkel open fondsen, waarvan de rechten van deelneming op verzoek van de houders ten laste van de activa van deze instellingen direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald. Gesloten fondsen zijn daarentegen uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van de richtlijn uitgesloten (artikel 2, lid 1, eerste gedachtestreepje van richtlijn 85/611).

B – Nationaal recht

6. De in de Zesde richtlijn voorziene vrijstelling van het beheer van beleggingsfondsen en ?maatschappijen is in de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk omgezet door de Items 9 en 10 van Group 5 van Schedule 9 van de Value Added Tax Act 1994 (hierna: „btw-wet 1994”). De vrijstelling is met name toepasselijk op AUT's (Item 9) en op OEIC's (Item 10), maar niet op ITC's.

7. De bepalingen van de btw-wet 1994, zoals gewijzigd, verwijzen voor het begrip vrijgestelde instellingen naar de bepalingen inzake de *Collective Investment Schemes* in deel XVII van de Financial Services and Markets Act 2000 (wet op de financiële dienstverlening en markten; hierna: „FSMA”). De FSMA zet richtlijn 85/611 om in nationaal recht. ITC's vallen niet onder de *Collective Investment Schemes* als bedoeld in de FSMA. Anders dan bij de AUT's en de OEIC's, behoeven zij geen toelating als beleggingsfonds door de *Financial Service Authority* (autoriteit financiële dienstverlening; hierna: „FSA”), maar zij vallen niettemin onder het toezicht daarvan, als *Listing Authority* (autoriteit inzake toelating tot de beurs).

8. Om te worden erkend als ITC in de zin van het recht inzake de inkomsten? en vennootschapsbelasting, dient een maatschappij te voldoen aan een reeks vereisten, die worden genoemd in section 842 van de Income and Corporation Taxes Act 1988 (hierna: „ICTA 1988”). In andere voorschriften wordt naar deze bepaling verwezen. Verder zijn de bepalingen omtrent beleggingsmaatschappijen van de Companies Act 1985 toepasselijk op ITC's.

III – Feiten en prejudiciële vragen

9. ITC's zijn collectieve risicospreidende beleggingsinstrumenten, die als naamloze vennootschap aan de beurs zijn genoteerd en investeren in een beleggingsportefeuille. De

beleggers bezitten aandelen in de vennootschap. Anders dan bij AUT's en OEIC's blijft het aantal aandelen (behoudens eventuele kapitaalverhogingen) gelijk. De beleggers hebben geen recht op terugneming van de aandelen door de vennootschap, zoals dat bij de andere soorten fondsen het geval is. Zij moeten de aandelen in voorkomend geval ter beurse verkopen. De beurswaarde van de aandelen wordt bepaald door vraag en aanbod, waarbij de waarde van de beleggingsportefeuille van de ITC een wezenlijke, maar niet de enige factor voor de waardebepaling is.

10. JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc is een ITC. Een derde, JP Morgan Fleming Asset Management (UK) Limited, levert aan haar beheersdiensten met betrekking tot haar beleggingsactiviteiten, waarvoor zij thans btw betaalt. Zij heeft bij het VAT and Duties Tribunal beroep ingesteld tegen de heffing van btw over het aan haar geleverde fondsbeheer. Het Tribunal heeft bij beslissing van 19 september 2005 de volgende vragen ter prejudiciële beslissing aan het Hof voorgelegd:

„1. Kan de uitdrukking ‚gemeenschappelijke beleggingsfondsen‘ in artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn gesloten beleggingsfondsen zoals ITC's omvatten?

2. Bij bevestigende beantwoording van de eerste vraag, staat dan de zinsnede ‚als omschreven door de lidstaten‘ in artikel 13, B, sub d, punt 6, de lidstaten toe:

a) bepaalde ‚gemeenschappelijke beleggingsfondsen‘ binnen hun rechtsgebied te selecteren die onder de vrijstelling voor de levering van beheersdiensten vallen en andere van de vrijstelling uit te sluiten, of

b) betekent de zinsnede dat de lidstaten moeten vaststellen welke fondsen binnen hun rechtsgebied onder de definitie van ‚gemeenschappelijke beleggingsfondsen‘ vallen, en dat het voordeel van de vrijstelling moet gelden voor al die fondsen?

3. Wanneer het antwoord op de tweede vraag luidt dat lidstaten kunnen bepalen welke ‚gemeenschappelijke beleggingsfondsen‘ onder de vrijstelling vallen, hoe beïnvloeden dan de beginselen van fiscale neutraliteit, gelijke behandeling en het voorkomen van concurrentievervalsing de uitoefening van die bevoegdheid?

4. Heeft artikel 13, B, sub d, punt 6, rechtstreekse werking?”

IV – Juridische beoordeling

A – Inleidende opmerking

11. Het begrip „beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen” wordt in artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn zelf niet nader omschreven. De uitdrukking bevat echter twee elementen die moeten worden gepreciseerd, namelijk „beheer” en „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”.

12. Zoals het Hof in het arrest Abbey National heeft geoordeeld, is de vaststelling van wat *beheer* in de zin van genoemde bepaling inhoudt, uitsluitend voorbehouden aan het gemeenschapsrecht. Volgens vaste rechtspraak zijn de vrijstellingen van artikel 13 van de Zesde richtlijn autonome begrippen van gemeenschapsrecht, om verschillen in de toepassing van het btw-stelsel tussen de lidstaten te voorkomen.(5)

13. Volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van de richtlijn staat het daarentegen aan de lidstaten om de betrokken gemeenschappelijke beleggingsfondsen nader te omschrijven. Het Hof heeft hierover in het arrest *Abbey National* uiteengezet:

„Al kunnen de lidstaten bijgevolg de inhoud van deze vrijstellingen niet wijzigen, in het bijzonder wanneer zij de toepassingsvoorwaarden daarvoor [bedoeld wordt: van de Zesde richtlijn] vaststellen, kan hiervan geen sprake zijn wanneer de Raad de omschrijving van bepaalde termen van een vrijstelling juist aan de lidstaten heeft overgelaten.”(6)

14. Deze formulering geeft aanleiding tot misverstanden. Zij kan zo worden opgevat, dat volgens het Hof de lidstaten bevoegd zouden zijn de inhoud van de richtlijn te wijzigen, wat algemeen is voorbehouden aan de communautaire wetgever.

15. In feite kan enkel bedoeld zijn dat de richtlijn in bepaalde uitdrukkelijk genoemde gevallen wijst op de nadere omschrijving van een begrip door de nationale rechtsorden en het op die wijze aan de lidstaten overlaat deze begrippen in te vullen. Dergelijke verwijzingen naar nationale omschrijvingen zijn op talrijke plaatsen in de Zesde richtlijn te vinden. Zo is het bijvoorbeeld aan de lidstaten om de medische en para-medische beroepen te omschrijven, waarvan de diensten overeenkomstig artikel 13, A, lid 1, sub c, van de Zesde richtlijn van belasting zijn vrijgesteld. Verder hangt de vrijstelling van diensten door het algemeen nut beogende of liefdadige instellingen af van de voorwaarde dat de lidstaten deze als zodanig hebben erkend.(7)

16. Deze wijze van regelen leidt er weliswaar toe dat de voorwaarden voor de toepassing van de Zesde richtlijn op bepaalde punten van lidstaat tot lidstaat kunnen verschillen, zij schept echter op gebieden die de communautaire wetgever in de Zesde richtlijn niet tot in detail heeft geharmoniseerd een bepaalde rechtszekerheid, omdat in elk geval een beroep kan worden gedaan op de desbetreffende bepalingen van de lidstaten. Deze behouden een beoordelingsvrijheid, waardoor zij het verlenen van een vrijstelling afhankelijk kunnen maken van het feit dat is voldaan aan bepaalde normen, die in het nationale recht zijn opgenomen met inaanmerkingneming van de omstandigheden in de desbetreffende lidstaat.

17. De beoordelingsvrijheid van de lidstaten wordt enerzijds begrensd door de bewoordingen en door de doelstellingen van de desbetreffende bepaling van de richtlijn zelf.(8) Het is derhalve uitgesloten dat de lidstaten instellingen als gemeenschappelijke beleggingsfondsen in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn kwalificeren wanneer deze gelet op de doelstelling van de bepaling van het begin af aan niet onder dit begrip vallen. Anderzijds dienen de lidstaten eveneens algemene beginselen die ten grondslag liggen aan de Zesde richtlijn in acht te nemen, zoals met name het beginsel van fiscale neutraliteit van de btw.(9)

B – *Eerste prejudiciële vraag*

18. Met de eerste prejudiciële vraag dient te worden verduidelijkt of gesloten fondsen zoals ITC's wel „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” als bedoeld in artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn kunnen vormen.

19. In het arrest *Abbey National*, dat is gewezen nadat de onderhavige zaak naar het Hof was verwezen, heeft het Hof reeds geoordeeld dat de vrijstelling van het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen geldt ongeacht de rechtsvorm ervan en dus zowel toepasselijk is op instellingen voor collectieve belegging die zijn geregeld bij overeenkomst of als trust, als op instellingen die zijn geregeld bij statuten.(10)

20. Fondsen zonder rechtspersoonlijkheid, dus fondsen die zijn geregeld bij overeenkomst of

als trust, zijn in de eerste instantie aangewezen op beheersdiensten van een externe fondsbeheerder. Beleggingsmaatschappijen die zijn geregeld bij statuten kunnen zich daarentegen in beginsel ook zonder inschakeling van een derde zelf beheren.(11) Wanneer een beleggingsfonds dat is geregeld bij statuten echter toch het beheer uitbesteedt aan een externe fondsbeheerder, dan bevindt het zich in dezelfde situatie als een beleggingsfonds zonder eigen rechtspersoonlijkheid.(12) Zoals het Hof in het arrest Abbey National reeds heeft geoordeeld, zou het in strijd zijn met het beginsel van fiscale neutraliteit wanneer het beheer van fondsen die zijn geregeld bij statuten niet van btw wordt vrijgesteld, terwijl het beheer van fondsen met een andere rechtsvorm wel is vrijgesteld.(13)

21. ITC's zijn vennootschappen op aandelen, dus gemeenschappelijke beleggingsfondsen met rechtspersoonlijkheid, die door statuten worden opgericht. Er bestaat geen relevant verschil tussen fondsen in deze rechtsvorm en andere door statuten opgerichte beleggingsmaatschappijen, bijvoorbeeld de OEIC, dat de kwalificatie van de genoemde gesloten fondsen als gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn op voorhand uitsluit.

22. Het feit dat richtlijn 85/611 niet toepasselijk is op gesloten fondsen, staat niet in de weg aan deze conclusie. Weliswaar heeft het Hof in het arrest Abbey National bij de beantwoording van de vraag wat moet worden beschouwd als van btw vrijgesteld beheer van een beleggingsfonds, naar bepalingen van richtlijn 85/611 verwezen, maar de Zesde richtlijn is lang vóór richtlijn 85/611 vastgesteld en heeft een ander toepassingsgebied dan laatstgenoemde richtlijn.(14) Bijgevolg kunnen op grond van richtlijn 85/611 geen dwingende conclusies worden getrokken wat betreft de instellingen die onder de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn kunnen vallen.

23. Gesloten fondsen zijn overigens niet van het toepassingsgebied van richtlijn 85/611 uitgesloten op gronden die invloed zouden kunnen hebben op de uitlegging van de Zesde richtlijn. De wetgever is daarentegen bij de harmonisatie van de bepalingen met betrekking tot beleggingsfondsen veeleer stapsgewijs te werk gegaan en heeft de regeling van gesloten fondsen tot een later tijdstip uitgesteld.(15)

24. Op de eerste prejudiciële vraag dient derhalve te worden geantwoord dat het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” in artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn eveneens gesloten beleggingsfondsen zoals ITC's kan omvatten.

C – Tweede en derde prejudiciële vraag

25. Met de tweede en de derde prejudiciële vraag, die samen dienen te worden besproken, moet duidelijk worden gemaakt wat de omvang is van de bevoegdheden van de lidstaten bij de omschrijving van het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen”, waarvan het beheer overeenkomstig artikel 13, b, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn van belasting is vrijgesteld.

26. De verwijzende rechter overweegt twee mogelijke uitleggingen. Volgens de eerste kan een lidstaat bepaalde gemeenschappelijke beleggingsfondsen binnen zijn rechtsgebied selecteren *met het oog op de vrijstelling van btw* van beheersdiensten overeenkomstig artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn en andere van de vrijstelling uitsluiten. Volgens de tweede uitlegging stellen de lidstaten vast welke fondsen binnen hun rechtsgebied onder de definitie van gemeenschappelijke beleggingsfondsen vallen, en geldt het voordeel van de vrijstelling voor al die fondsen.

27. Vooraf dient hierbij te worden opgemerkt dat, zoals ook de Commissie aanvoert, het begrip gemeenschappelijk beleggingsfonds (special investment fund) op zichzelf geen nationaal

rechtsbegrip vormt. De omstandigheid dat een beleggingsvorm naar nationaal recht als beleggingsfonds is erkend, leidt derhalve nog niet automatisch tot de conclusie dat het eveneens om een gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van de richtlijn gaat. Veeleer moeten de lidstaten bij de uitoefening van hun beoordelingsvrijheid preciseren, welke instellingen moeten worden beschouwd als gemeenschappelijk beleggingsfonds, waarvan het beheer van btw is vrijgesteld. Daarbij kunnen zij in beginsel eveneens bepaalde soorten beleggingsfondsen van de vrijstelling uitsluiten, en dit ongeacht de omstandigheid dat in het nationale recht voor sommige aspecten van deze beleggingsfondsen een bijzondere regeling bestaat.(16)

28. Uit de enkele omstandigheid dat ITC's volgens het recht van het Verenigd Koninkrijk als beleggingsfonds zijn erkend, volgt derhalve niet dwingend dat het beheer van fondsen van deze categorie moet worden vrijgesteld van btw. Veeleer dient te worden nagegaan of de nationale wetgever zijn beoordelingsvrijheid juist heeft uitgeoefend door het beheer van ITC's niet onder de belastingvrijstelling te laten vallen.

29. Bij de uitoefening van hun beoordelingsvrijheid dienen de lidstaten het met de vrijstelling nagestreefde doel en het beginsel van fiscale neutraliteit te eerbiedigen.(17)

30. De in artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn voorziene vrijstelling van het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen heeft met name tot doel, kleine beleggers de toegang tot deze beleggingsvorm niet te bemoeilijken. Wanneer deze vrijstelling niet zou bestaan, zouden bezitters van deelnemingsrechten in beleggingsfondsen zwaarder worden belast dan beleggers die hun geld rechtstreeks in aandelen of andere waardepapieren beleggen en geen beroep doen op de diensten van een fondsbeheerder.(18) Met name voor kleine beleggers is het beleggen in beleggingsfondsen van bijzonder belang. Wegens het kleine vermogen dat zij te beleggen hebben, kunnen zij namelijk slechts in beperkte mate hun geld rechtstreeks in een brede waaier van effecten beleggen. Bovendien beschikken zij vaak niet over de nodige kennis om effecten te vergelijken en te selecteren.(19)

31. De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt terecht op dat de vrijstellingen van artikel 13 van de Zesde richtlijn strikt moeten worden uitgelegd, aangezien zij afwijkingen zijn van het algemene beginsel dat btw wordt geheven over elke dienst die door een belastingplichtige onder bezwarende titel wordt verricht.(20) De uitlegging van de in deze bepaling gebezigde termen moet echter in overeenstemming zijn met de door voornoemde vrijstellingen nagestreefde doeleinden.(21) Hieruit volgt dat de lidstaten de categorie gemeenschappelijke beleggingsfondsen waarvan het beheer is vrijgesteld van belasting, niet te strikt mogen afbakenen.(22) Anders zou het doel om het beleggen in beleggingsfondsen gemakkelijker te maken, niet worden bereikt.

32. Zij mogen met name geen beleggingsfondsen van de vrijstelling uitsluiten die vallen binnen het toepassingsgebied van richtlijn 85/611, die de definitiebevoegdheid van de lidstaten inmiddels heeft verdrongen.(23) Aangezien deze richtlijn de nationale bepalingen betreffende bepaalde soorten beleggingsfondsen ter bescherming van de beleggers op hoog niveau coördineert, zijn de beleggingsfondsen die onder de richtlijn vallen namelijk bijzonder geschikt voor beleggingen van kleine beleggers.

33. Andere vormen van beleggingsfondsen, die niet binnen het toepassingsgebied van richtlijn 85/611 vallen, kunnen door de lidstaten worden uitgezonderd van de vrijstelling, voor zover dit in overeenstemming is met het beginsel van fiscale neutraliteit.

34. Het beginsel van fiscale neutraliteit wordt voor de eerste maal aangevoerd in de vijfde overweging van de considerans van de Eerste btw-richtlijn(24), en luidt als volgt: „Overwegende dat een stelsel van belasting over de toegevoegde waarde de grootste mate van eenvoud en neutraliteit verkrijgt wanneer de belasting zo algemeen mogelijk wordt geheven en het

toepassingsgebied ervan alle fasen van productie en distributie, zomede het gebied van diensten omvat [...].”

35. Het Hof heeft aan dit beginsel in verschillende situaties betekenis toegekend. In verband met het recht op aftrek van voorbelasting gebiedt dit beginsel neutraliteit met betrekking tot de waarde, dat wil zeggen dat de belasting die drukt op in eerdere stadia verrichte handelingen, volledig moet kunnen worden afgetrokken van de belasting die drukt op de ten behoeve van de eindgebruiker verrichte handeling.(25) Aldus wordt het meerdere malen belasten van een handeling, afhankelijk van het aantal voorafgaande handelingen, vermeden.

36. In andere situaties treedt het aspect van gelijke behandeling van alle handelingen, respectievelijk van alle belastingplichtigen met het oog op de belastingheffing en het toepasselijke belastingtarief, meer op de voorgrond.(26) De bewoordingen die het Hof heeft gekozen voor de omschrijving van deze vorm van het beginsel van fiscale neutraliteit, variëren.

37. In sommige arresten heeft het geoordeeld: „Het beginsel van de fiscale neutraliteit verzet zich er [...] tegen, dat ondernemers die dezelfde handelingen verrichten, verschillend worden behandeld bij de btw-heffing.”(27)

38. In andere arresten heeft het Hof verwoord dat het beginsel van fiscale neutraliteit zich er met name tegen verzet dat „soortgelijke goederen of diensten, die dus met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw ongelijk worden behandeld”.(28) Het Hof heeft dienaangaande dikwijls aanvullend gepreciseerd dat om vast te stellen of goederen of diensten soortgelijk zijn, de identiteit van de producent of de dienstverlener en de rechtsvorm waarin zij hun activiteiten verrichten, in principe niet relevant zijn.(29)

39. Deze formuleringen plaatsen telkenmale verschillende aspecten op de voorgrond, ten dele de gelijke behandeling van ondernemers en ten dele de gelijke behandeling van de door hen verrichte diensten. Er ligt echter dezelfde uitlegging van het beginsel van fiscale neutraliteit aan ten grondslag. De reikwijdte ervan zou met name te zeer worden ingeperkt wanneer men op grond van de in punt 37 aangehaalde formulering enkel identieke prestaties fiscaal gelijk zou moeten behandelen, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk meent. Het beginsel van fiscale neutraliteit gebiedt daarenboven veeleer ook de gelijke behandeling van prestaties die hetzelfde doel vervullen, onderling vervangbaar zijn en daardoor met elkaar concurreren.

40. Het Verenigd Koninkrijk vreest dat de kring van fiscaal begunstigde gemeenschappelijke beleggingsfondsen bij deze uitlegging van het beginsel van fiscale neutraliteit onbeperkt wordt. Ook het beheer van talrijke andere vormen van collectieve beleggingen zoals pensioenfondsen, levensverzekeringen die verbonden zijn met rechten van deelneming, beleggingsclubs en risicokapitaalfondsen zouden dan moeten worden vrijgesteld.

41. Zoals de Commissie echter terecht stelt, is in de onderhavige procedure enkel aan de orde of het beheer van gesloten beleggingsfondsen zoals ITC's onder de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn valt. Hoe bepaalde andere beleggingsinstrumenten zouden moeten worden beoordeeld gelet op de doelstellingen van deze bepaling en het beginsel van fiscale neutraliteit, is een hypothetische vraag.

42. De regering van het Verenigd Koninkrijk voert bovendien aan dat zelfs wanneer het bestaan van een concurrentieverhouding doorslaggevend zou zijn, het verschil in fiscale behandeling daarop echter geen invloed zou hebben omdat de omvang van de hogere belasting voor ITC's in de praktijk te klein is.

43. Deze zienswijze kan niet worden gevolgd. Het beginsel van fiscale neutraliteit verzet zich

tegen ongelijke behandeling van soortgelijke goederen of diensten, die dus met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw-vrijstelling. Voor schending van dit beginsel is niet vereist dat de ongelijke belastingheffing ook daadwerkelijk tot een aantoonbare vervalsing van de concurrentie leidt. Anders zou dat leiden tot een toepassing van de vrijstelling van geval tot geval. De werkelijke invloed die de belastingheffing op het fondsbeheer op de mededinging heeft is immers afhankelijk van de feiten van het afzonderlijke geval, bijvoorbeeld van de kostenstructuur van het desbetreffende soort fonds en de prijsgevoeligheid van het betrokken fondssegment.

44. In het kader van de beoordeling van het beginsel van fiscale neutraliteit staan in het onderhavige geval evenwel niet de vergelijkbaarheid van de beheersactiviteiten zelf of de gelijke behandeling van de externe fondsbeheerder ter discussie. Het gaat daarentegen over de vergelijkbaarheid van de beleggingsfondsen, waarvan de marktpositie de fiscale belasting van het fondsbeheer van het fonds mogelijkwerijs beïnvloedt. In deze situatie verzet het beginsel van fiscale neutraliteit zich derhalve tegen een verschillende fiscale behandeling van prestaties, die afhankelijk is van de ontvanger van de prestatie, voor zover de ontvangers van de prestatie met elkaar vergelijkbaar zijn en met elkaar concurreren.

45. De verwijzende rechter heeft in zijn verwijzingsbeslissing vastgesteld dat ITC's het particuliere beleggers, evenals UAT's en OEIC's, mogelijk maken in breed samengestelde beleggingsportefeuilles te beleggen en zo het beursrisico te beperken. Daarenboven profiteren particuliere beleggers bij alle soorten fondsen van professioneel fondsbeheer, waarvan de kosten worden gedeeld, en van in totaal lagere transactie- en administratiekosten. Verder vervullen zij ook voor institutionele beleggers dezelfde taken. Dit duidt erop dat ITC's vergelijkbaar zijn met fiscaal begunstigde soorten fondsen (AUT's en OIEC's) en daarmee concurreren. Bijgevolg dient het beheer ervan eveneens te worden vrijgesteld van btw.

46. Een ongelijke behandeling zou enkel toelaatbaar zijn wanneer de verschillende soorten fondsen niet op dezelfde wijze bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de vrijstelling. De vrijstelling moet onder meer kleine beleggers de toegang tot het beleggen in waardepapieren door middel van een gemeenschappelijke belegging vergemakkelijken. Deze groep beleggers heeft nauwelijks mogelijkheden om de activiteit van een fonds zelf te controleren en is derhalve in hoge mate afhankelijk van de in de wetgeving voorziene beschermingsmechanismen.

47. Doordat artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn de omschrijving van de gemeenschappelijke beleggingsfondsen overlaat aan de lidstaten, laat de bepaling het aan hen over om het rechtskader voor de structuur en het beheer van fiscaal begunstigde beleggingsinstrumenten vast te stellen. Het zou in overeenstemming zijn met de doelstellingen van de vrijstelling, wanneer de lidstaten zich bij de uitoefening van deze bevoegdheid eveneens zouden laten leiden door de mate van bescherming die een soort fonds aan de beleggers waarborgt.

48. Bij de fondsen die binnen het toepassingsgebied van richtlijn 85/611 vallen, resteert er voor de lidstaten in zoverre geen beoordelingsruimte. Voor deze fondsen kan ervan worden uitgegaan dat de bescherming van de beleggers voldoende is. Andere vormen van beleggingsfondsen kunnen daarentegen van de vrijstelling worden uitgesloten, wanneer de bescherming van de beleggers niet op een vergelijkbaar niveau is gewaarborgd als bij de fondsen waarvan het beheer is vrijgesteld.

49. Of de bescherming van de beleggers in het onderhavige geval bij ITC's vergelijkbaar is met het beschermingsniveau bij AUT's en OIEC's, dient de verwijzende rechter te beoordelen. Daarbij kunnen al naargelang het type fonds zeker verschillende mechanismen worden ingezet, die alles bij elkaar genomen tot een vergelijkbaar beschermingsniveau leiden.

50. Op de tweede en de derde prejudiciële vraag dient derhalve te worden geantwoord dat artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn aan de lidstaten de bevoegdheid verleent om de gemeenschappelijke beleggingsfondsen aan te wijzen waarvan het beheer van belasting is vrijgesteld. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid dienen de lidstaten de bewoordingen en de doelstellingen van deze bepaling en het beginsel van fiscale neutraliteit in acht te nemen, welk beginsel gebiedt dat alle soortgelijke en derhalve met elkaar concurrerende gemeenschappelijke beleggingsfondsen met het oog op de heffing van de belasting gelijk worden behandeld.

D – Vierde prejudiciële vraag

51. Wanneer een lidstaat bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om de fiscaal begunstigde gemeenschappelijke beleggingsfondsen in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn te omschrijven, het beginsel van fiscale neutraliteit heeft miskend en bepaalde fondsen ten onrechte heeft uitgesloten, rijst de vraag of de richtlijn rechtstreekse werking heeft ten gunste van de betrokkenen.

52. Hierbij dient eraan te worden herinnerd dat, wanneer niet tijdig maatregelen zijn getroffen ter uitvoering van bepalingen van een richtlijn die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren zich op die bepalingen kunnen beroepen tegenover elk nationaal voorschrift dat niet met de richtlijn in overeenstemming is of voor zover die bepalingen rechten vastleggen die particulieren tegenover de staat kunnen doen gelden.(30)

53. Artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn beschrijft voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk welke activiteit van belasting moet worden vrijgesteld, zodat particulieren rechtstreeks een beroep op deze bepaling kunnen doen.

54. Dit is niet in strijd met de beoordelingsvrijheid van de lidstaten bij de omschrijving van de gemeenschappelijke beleggingsfondsen waarvan het beheer van belasting is vrijgesteld. Wanneer de nationale wetgever de grenzen van deze beoordelingsvrijheid heeft overschreden, kan de particulier in ieder geval rechtstreeks op basis van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn vrijstelling van btw vorderen, wanneer aan de hand van objectieve criteria is vast te stellen dat betrokkene eigenlijk in de kring van de begunstigten had moeten worden opgenomen.(31) Wanneer het beginsel van fiscale neutraliteit is geschonden, dient de belastingplichtige aan te tonen dat het betrokken fonds soortgelijk is aan en concurreert met het naar nationaal recht begunstigde fonds.

55. Een lidstaat kan een belastingplichtige in deze situatie niet tegenwerpen dat hij geen bepalingen heeft vastgesteld die het betrokken type fonds als gemeenschappelijk beleggingsfonds in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn aanwijst.(32) Een lidstaat kan al helemaal niet verwijzen naar nationale bepalingen die hij bij de uitoefening van deze bevoegdheid heeft vastgesteld, maar in strijd zijn met het beginsel van fiscale neutraliteit.(33)

56. Op de vierde prejudiciële vraag dient derhalve te worden geantwoord dat artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn rechtstreekse werking heeft ten gunste van degene waaraan naar nationaal recht, in strijd met het beginsel van fiscale neutraliteit, het voordeel van de in deze bepaling voorziene vrijstelling van btw wordt onthouden.

V – Conclusie

57. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt te antwoorden op de prejudiciële vragen van het VAT and Duties Tribunal:

1) Het begrip „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” in artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, kan eveneens gesloten beleggingsfondsen zoals *Investment Trust Companies* omvatten.

2) Artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn verleent aan de lidstaten de bevoegdheid om de gemeenschappelijke beleggingsfondsen aan te wijzen waarvan het beheer van belasting is vrijgesteld. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid dienen de lidstaten de bewoordingen en de doelstellingen van deze bepaling en het beginsel van fiscale neutraliteit in acht te nemen, welk beginsel gebiedt dat alle soortgelijke en derhalve met elkaar concurrerende gemeenschappelijke beleggingsfondsen met het oog op de heffing van de belasting gelijk worden behandeld.

3) Artikel 13, B, sub d, punt 6, van de Zesde richtlijn heeft rechtstreekse werking ten gunste van degene waaraan naar nationaal recht, in strijd met het beginsel van fiscale neutraliteit, het voordeel van de in deze bepaling voorziene vrijstelling van btw wordt onthouden.

1 – Oorspronkelijke taal: Duits.

2 – Zesde richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1). Deze richtlijn is met ingang van 1 januari 2007 ingetrokken en vervangen door 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).

3 – Arrest van 4 mei 2006, Abbey National en Inscape Investment Fund (C-169/04, Jurispr. blz. I-4027).

4 – PB L 375, blz. 3, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 2005/1/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2005 tot wijziging van de richtlijnen 73/239/EEG, 85/611/EEG, 91/675/EEG, 92/49/EEG en 93/6/EEG van de Raad en de richtlijnen 94/19/EG, 98/78/EG, 2000/12/EG, 2001/34/EG, 2002/83/EG en 2002/87/EG met het oog op de instelling van een nieuwe comitéstructuur voor financiële diensten (PB L 79, blz. 9).

5 – Zie arresten van 12 september 2000, Commissie/Ierland (C-358/97, Jurispr. blz. I-6301, punt 51), en 3 maart 2005, Fonden Marselisborg Lystbådehavn (C-428/02, Jurispr. blz. I-1527, punt 27), en arrest Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 3, punt 38).

6 – Arrest Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 3, punt 39), dat verwijst naar arrest van 28 maart 1996, Gemeente Emmen (C-468/93, Jurispr. blz. I-1721, punt 25).

7 – Zie bijvoorbeeld artikel 13, A, lid 1, sub b, g, h, i, l, n, van de Zesde richtlijn.

8 – Zie arrest Gemeente Emmen (aangehaald in voetnoot 6, punt 25), evenals arrest van 12 februari 1998, Blasi (C-346/95, Jurispr. blz. I-481, punt. 21), en mijn conclusie van 15 december 2005 in de zaak Solleveld en Van den Hout-Van Eijnsbergen (C-443/04 en C-444/04, arrest van

26 april 2006, Jurispr. blz. I?3617, punt 23).

9 – Zie arresten van 10 september 2002, Kügler (C?141/00, Jurispr. blz. I?6833, punten 55 en 56), 6 november 2003, Dornier (C?45/01, Jurispr. blz. I?12911, punt 69), en arrest Solleveld en Van den Hout-Van Eijnsbergen (reeds aangehaald, punten 35 en 36), evenals de punten 23 en 37 e.v. van de conclusie in deze zaak.

10 – Aangehaald in voetnoot 3, punt 53.

11 – Zie daartoe conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro van 18 mei 2004 in de zaak BBL (arrest van 21 oktober 2004, C?8/03, Jurispr. blz. I?10157, punt 26), evenals mijn conclusie van 8 september 2005 in de zaak Abbey National en Inscape Investment Fund (arrest aangehaald in voetnoot 3, punten 29 e.v.).

12 – Zie mijn conclusie in de zaak Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 11, punt 32) en de conclusie in de zaak BBL (aangehaald in voetnoot 11, punt 27).

13 – Arrest Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 3, punt 56).

14 – Zie mijn conclusie in de zaak Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 11, punt 79).

15 – Zie de zesde overweging van de considerans van richtlijn 85/611.

16 – Aldus het Hof in het arrest Solleveld en Van den Hout-Van Eijnsbergen (aangehaald in voetnoot 9, punt 33), met betrekking tot de bevoegdheid van de lidstaten om de paramedische beroepen te omschrijven, die binnen de toepassingssfeer van de btw-vrijstelling voorzien in artikel 13, A, lid 1, sub c, van de Zesde richtlijn vallen.

17 – Zie de in de voetnoten 8 en 9 aangehaalde rechtspraak.

18 – Zie arrest Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 3, punt 62) en punten 27 en 68 van mijn conclusie in deze zaak, evenals de conclusie in de zaak BBL (aangehaald in voetnoot 11, punt 26).

19 – Conclusie in de zaak Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 11, punt 28).

20 – Zie onder meer arresten van 20 november 2003, Taksatorringen (C?8/01, Jurispr. blz. I?13711, punt 36), 26 mei 2005, Kingscrest en Montecello (C-498/03, Jurispr. blz. I?4427, punt 29), en 14 december 2006, VDP Dental Laboratory (C?401/05, Jurispr. blz. I?00000, punt 23), en arrest Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 3, punt 60).

21 – Zie arresten Dornier (aangehaald in voetnoot 9, punt 42) en Kingscrest en Montecello (aangehaald in voetnoot 20, punt 29).

22 – Zie arrest van 11 januari 2001, Commissie/Frankrijk (C?76/99, Jurispr. blz. I?249, punt. 23). Het Hof stelt daarin vast dat artikel 13, A, lid 1, sub b, van de Zesde richtlijn geen bijzonder strikte uitlegging vergt, aangezien de vrijstelling van handelingen die nauw samenhangen met ziekenhuisverpleging of medische verzorging, ten doel heeft ervoor te zorgen dat medische verzorging en ziekenhuisverpleging niet ontoegankelijk worden vanwege de verhoogde kosten indien zij, of de handelingen die daarmee nauw samenhangen, aan btw zou worden onderworpen.

23 – Zie mijn conclusie in de zaak Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in

voetnoot 11, punt 38).

24 – Richtlijn 67/227/EEG van de Raad van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting (PB nr. 71, blz. 1301). Deze richtlijn is per 1 januari 2007 ingetrokken en vervangen door 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).

25 – Zie wat dit betreft bijvoorbeeld, arresten van 14 februari 1985, Rompelman (268/83, Jurispr. blz. 655, punt 19), 21 maart 2000, Gabalfrisa e. a. (C-10/98 t/m C-147/98, Jurispr. blz. I-1577, punt 44), 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, Jurispr. blz. I-6663, punt 27) en 26 mei 2005, Kretztechnik (C-465/03, Jurispr. blz. I-4357, punt 34).

26 – Arrest Solleveld en Van den Hout-Van Eijnsbergen (aangehaald in voetnoot 9, punt 35). Zie eveneens arrest Dornier (aangehaald in voetnoot 9, punt 74), waar het Hof zich rechtstreeks baseert op het beginsel van de gelijke behandeling.

27 – Arrest van 7 september 1999, Gregg (C-216/97, Jurispr. blz. I-4947, punt 20). Zie eveneens arrest van 29 maart 2001, Commissie/Frankrijk (C-404/99, Jurispr. blz. I-2667, punt 45), en arresten Kügler (aangehaald in voetnoot 9, punt 30) en Abbey National en Inscape Investment Fund (aangehaald in voetnoot 3, punt 56).

28 – Arresten van 23 oktober 2003, Commissie/Duitsland (C-109/02, Jurispr. blz. I-12691, punt 20), 17 februari 2005, Linneweber en Akritidis (C-453/02 en C-462/02 Jurispr. blz. I-1131, punt 24), 12 januari 2006, Turn- und Sportunion Waldburg (C-246/04 Jurispr. blz. I-589, punt 33), en arrest Solleveld en Van den Hout-Van Eijnsbergen (aangehaald in voetnoot 9, punt 39). De betekenis van de fiscaal neutrale btw-heffing voor de mededinging heeft het Hof reeds in het arrest van 12 juni 1979, Nederlandse Spoorwegen (126/78, Jurispr. blz. 2041, punt 12), benadrukt.

29 – Arrest Linneweber en Akritidis (aangehaald in voetnoot 28, punt 25), met verdere verwijzingen. In andere situaties kunnen echter bepaalde hoedanigheden van de dienstverlener, bijvoorbeeld zijn beroepskwalificaties, beslist een relevant onderscheid vormen voor de fiscale behandeling van de prestatie (zie arrest Solleveld en Van den Hout-Van Eijnsbergen, aangehaald in voetnoot 9, punt 39).

30 – Zie arrest van 19 januari 1982, Becker (8/81, Jurispr. blz. 53, punt 25), en arresten Kügler (aangehaald in voetnoot 9, punt 51) en Linneweber en Akritidis (aangehaald in voetnoot 28, punt 33).

31 – Zie in deze zin arresten Dornier (aangehaald in voetnoot 9, punt 81) en Kügler (aangehaald in voetnoot 9, punten 55 t/m 57).

32 – Zie in deze zin arrest Linneweber en Akritidis (aangehaald in voetnoot 28, punt 35).

33 – Zie arrest Linneweber en Akritidis (aangehaald in voetnoot 28, punten 36 en 37).