

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

E. SHARPSTON

van 8 mei 2012 (1)

Zaak C-44/11

Finanzamt Frankfurt am Main V-Höchst

tegen

Deutsche Bank AG

[verzoek van het Bundesfinanzhof (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Btw – Portefeuillebeheer – Vrijstelling – Hoofddienst en bijkomende dienst – Plaats van dienst”

1. Uit hoofde van de btw-richtlijn(2) zijn bepaalde financiële verrichtingen vrijgesteld van btw. Indien dienstverrichter en afnemer niet in hetzelfde land zijn gevestigd, wordt de plaats van financiële en bankverrichtingen gevormd door de zetel van de bedrijfsuitoefening of de verblijfplaats van de afnemer.

2. Het Bundesfinanzhof (Duitse federale belastingrechter) wenst te vernemen hoe deze regels moeten worden toegepast op een portefeuillebeheerdienst waarbij de cliënt de bank, binnen een bepaalde strategie, de vrije hand geeft om in zijn naam en voor zijn rekening waardepapieren te kopen en te verkopen. De bank ontvangt daarvoor een vergoeding die bestaat uit een percentage van de waarde van de effecten. Het Bundesfinanzhof vraagt daarnaast of de samenstellende delen van een dergelijke dienst zelfstandig of gezamenlijk moeten worden behandeld en, indien dat laatste het geval is, welk onderdeel voor de classificatie ervan overheerst.

Recht van de Europese Unie

3. In 2008, het belastingjaar dat in het hoofdgeding aan de orde is, bepaalde artikel 56, lid 1, van de btw-richtlijn, voor zover relevant:

„De plaats van de volgende diensten die worden verricht voor afnemers die buiten de Gemeenschap zijn gevestigd of voor belastingplichtigen die weliswaar in de Gemeenschap doch buiten het land van de dienstverrichter zijn gevestigd, is de plaats waar de afnemer de zetel van zijn bedrijfsuitoefening of een vaste inrichting heeft gevestigd waarvoor de dienst is verricht, of bij gebreke van een dergelijke zetel of vaste inrichting, zijn woonplaats of zijn gebruikelijke verblijfplaats:

[...]

e) bank-, financiële en verzekeringsverrichtingen met inbegrip van

herverzekeringsverrichtingen en met uitzondering van de verhuur van safeloketten;

[...]"(3)

4. Krachtens artikel 135, lid 1, sub a tot en met g, van de btw-richtlijn verlenen de lidstaten vrijstelling voor een aantal financiële activiteiten:

„a) handelingen ter zake van verzekering en herverzekering met inbegrip van daarmee samenhangende diensten, verricht door assurantiemakelaars en verzekeringstussenpersonen;

b) de verlening van kredieten en de bemiddeling inzake kredieten, alsmede het beheer van kredieten door degene die deze heeft verleend;

c) de bemiddeling bij en het aangaan van borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen, alsmede het beheer van kredietgaranties door degene die het krediet heeft verleend;

d) handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de inning van schuldvorderingen;

e) handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deviezen, bankbiljetten en munten die wettig betaalmiddel zijn, met uitzondering van munten en biljetten die verzamelobject zijn, namelijk gouden, zilveren of uit een ander metaal geslagen munten, alsmede biljetten, die normaal niet als wettig betaalmiddel worden gebruikt of die een numismatische waarde hebben;

f) handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren, met uitzondering van documenten die goederen vertegenwoordigen en van de in artikel 15, lid 2, bedoelde rechten of effecten;[(4)]

g) het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen[(5)], zoals omschreven door de lidstaten;

[...]"

5. Van deze bepalingen zijn in het onderhavige geval de punten f en g relevant.(6) Verder zijn krachtens artikel 135, lid 1, vrijgesteld: h) leveringen tegen nominale waarde van postzegels, fiscale zegels en soortgelijke zegels; i) weddenschappen, loterijen en andere kans- en geldspelen; j) leveringen van gebouwen en van het bijbehorende terrein; k) leveringen van onbebouwde onroerende goederen met uitzondering van bouwterrein, en l) verhuur en verpachting van onroerende goederen.

6. In artikel 135, lid 2, sub d, wordt de verhuur van safeloketten uitgesloten van de laatstgenoemde vrijstelling in artikel 135, lid 1, sub l. Over deze handeling is derhalve btw verschuldigd.

7. In februari 2008 heeft de Commissie de Raad een voorstel tot wijziging van de btw-richtlijn en een voorstel voor een verordening tot vaststelling van maatregelen ter uitvoering ervan wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten voorgelegd.(7) Over deze voorstellen, waarin de termen voor financiële diensten worden gedefinieerd, wordt binnen de Raad nog steeds gediscussieerd en er is nog geen overeenstemming over bereikt.(8) Bij de presentatie ervan verklaarde de Commissie dat de definities van verzekerings- en financiële diensten achterhaald waren en hadden geleid tot een verschillende uitlegging en toepassing door de

lidstaten. Marktpartijen en belastingautoriteiten werden geconfronteerd met een uiterst complexe juridische situatie met uiteenlopende administratieve praktijken en rechtsonzekerheid, wat leidde tot een groeiend aantal rechtszaken en hogere administratieve lasten.

Nationaal recht

8. In 2008 bepaalden § 3a, lid 3, § 3a, lid 4, punt 6, sub a, en § 4, lid 8, sub e en h, van het Umsatzsteuergesetz 2005 (Duitse wet op de omzetbelasting; hierna: „UStG”), in samenhang gelezen, met betrekking tot „handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake waardepapieren” en „het beheer van beleggingsvermogen volgens het Investmentgesetz [Duitse wet op de beleggingen] en het beheer van gemeenschappelijke voorzieningsfondsen in de zin van het Versicherungsaufsichtsgesetz [wet toezicht verzekeringsbedrijf]” in wezen dat: i) dergelijke handelingen zijn vrijgesteld van btw; ii) indien de ontvanger een ondernemer is, wordt de dienst geacht te zijn verricht op de plaats waar de ontvanger zijn onderneming uitoefent of op de plaats van zijn vaste inrichting, afhankelijk van de omstandigheden, en iii) indien de ontvanger geen ondernemer is en zijn woon- of verblijfplaats in een derdelandsgebied heeft, wordt de dienst geacht te zijn verricht in dat land.

9. Volgens een administratieve richtlijn die het Bundesministerium der Finanzen op 9 december 2008 bekend heeft gemaakt, zijn § 3a, lid 3, en § 3a, lid 4, punt 6, sub a, UStG niet van toepassing voor de vaststelling van de plaats van een dienst inzake vermogensbeheer. Bovendien kan geen beroep worden gedaan op artikel 56, lid 1, sub e, van de btw-richtlijn, want daaruit volgt niet dat deze bepaling betrekking heeft op andere dan de genoemde handelingen. Artikel 135, lid 1, van die richtlijn is ondubbelzinnig en vermogensbeheer komt daarin niet ter sprake. Portefeuillebeheer is, als één enkele dienst, belastbaar en niet vrijgesteld krachtens § 4, lid 8, sub e, UStG.

Feiten, procedure en prejudiciële vragen

10. Deutsche Bank verleent diensten waarbij de belegger haar opdracht geeft, waardepapieren naar eigen inzicht en zonder voorafgaande instructie, maar in overeenstemming met een door de belegger gekozen strategie voor hem te beheren, en alle voor het vermogensbeheer nuttige maatregelen te treffen. Deutsche Bank kan in naam en voor rekening van de belegger over de waardepapieren beschikken. De belegger betaalt een jaarlijkse vergoeding ten belope van 1,8 % van de waarde van het beheerde vermogen, die bestaat uit een beheervergoeding ten belope van 1,2 % van die waarde en een vergoeding voor het aan- en verkopen van waardepapieren ten belope van 0,6 % ervan. De vergoeding omvat ook de kosten van rekening- en portefeuilleadministratie en een provisie voor het verkrijgen van rechten van deelneming in beleggingsfondsen. Beleggers ontvangen regelmatig een rapport over de stand van zaken en kunnen de opdracht te allen tijde met onmiddellijke ingang beëindigen.

11. In haar voorlopige aangifte voor mei 2008 ging Deutsche Bank ervan uit dat haar diensten inzake het beheer van waardepapieren krachtens § 4, lid 8, UStG vrijgesteld waren van btw indien zij werden verleend aan beleggers in Duitsland en de EU en, krachtens § 3a, lid 4, punt 6, sub a, UStG, niet belastbaar indien zij werden verleend aan elders gevestigde beleggers. Het Finanzamt deelde die mening niet en beroep in „Revision” is nu aanhangig bij het Bundesfinanzhof.

12. Het Bundesfinanzhof vraagt:

„1) Is het beheer van waardepapieren (portefeuillebeheer), waarbij een belastingplichtige tegen vergoeding op basis van zijn eigen beoordeling over de koop en verkoop van waardepapieren beslist en deze beslissing door de koop en verkoop van waardepapieren uitvoert, vrijgesteld van belasting

– uitsluitend wanneer het de vorm aanneemt van een gezamenlijk gevoerd beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen die eigendom zijn van verschillende beleggers, overeenkomstig artikel 135, lid 1, sub g, van richtlijn 2006/112/EG, dan wel ook van

– individueel vermogensbeheer voor individuele beleggers overeenkomstig artikel 135, lid 1, sub f, van richtlijn 2006/112 (handelingen inzake effecten of bemiddeling bij dergelijke handelingen)?

2) Welke betekenis dient bij de bepaling van de hoofddienst en van de ondergeschikte dienst te worden gehecht aan het criterium dat de dienst als ondergeschikte dienst bij een hoofddienst voor de cliënten geen doel op zich is, maar een middel om de hoofddienst van de dienstverrichter in zo gunstig mogelijke omstandigheden in aanmerking te nemen, in verhouding tot de afzonderlijke berekening van de ondergeschikte dienst en de mogelijkheid voor een derde om deze dienst te verrichten?

3) Is artikel 56, lid 1, sub e, van richtlijn 2006/112 alleen van toepassing op de in artikel 135, lid 1, sub a tot en met g, van richtlijn 2006/112 vermelde handelingen of ook op het beheer van waardepapieren (portefeuillebeheer), zelfs indien deze handeling niet onder voornoemde bepaling valt?”

13. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Deutsche Bank, de Duitse en de Nederlandse regering en de Commissie. Ter terechtzitting van 1 maart 2012 hebben het Finanzamt, Deutsche Bank, de Duitse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

Beoordeling

Opmerkingen vooraf

14. Niet in geding is dat de litigieuze diensten geen „beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen” in de zin van artikel 135, lid 1, sub g, van de btw-richtlijn zijn.

15. Die bepaling ziet op collectieve fondsen, waarin een groot aantal beleggingen is samengevoegd en gespreid over verschillende waardepapieren, die aldus doeltreffend kunnen worden beheerd om optimale resultaten te bereiken, en waarin de belegde bedragen betrekkelijk klein kunnen zijn; dergelijke fondsen beheren hun beleggingen in eigen naam en voor eigen rekening; de beleggers zijn rechthebbenden van een aandeel in het fonds (een of meer rechten van deelneming), maar niet van de beleggingen van het fonds als geheel. In deze zaak gaat het echter om diensten met betrekking tot de activa van één individu, die een betrekkelijk hoge totale waarde moeten hebben om ze op deze manier rendabel te beheren; de portefeuillebeheerder koopt en verkoopt activa in naam en voor rekening van de belegger, die tijdens de looptijd van de overeenkomst en bij beëindiging ervan de rechthebbende blijft van de afzonderlijke waardepapieren.

16. Het staat ook vast dat de betrokken waardepapieren geen „documenten die goederen vertegenwoordigen” of „in artikel 15, lid 2, bedoelde rechten of effecten” zijn; handelingen inzake deze documenten, rechten of effecten zijn uitgesloten van de vrijstelling in artikel 135, lid 1, sub f,

van de btw-richtlijn. Noch hebben de diensten uitsluitend betrekking op het bewaren van waardepapieren, een handeling die eveneens is uitgesloten van de vrijstelling.

17. Het hoofdpunt in de eerste twee vragen is of de betrokken diensten „handelingen” inzake waardepapieren, „bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd [...] beheer” opleveren, handelingen die in artikel 135, lid 1, sub f, worden vrijgesteld.

18. Volgens de verwijzingsbeslissing en de opmerkingen van Deutsche Bank vallen deze diensten uiteen in drie delen, die als volgt kunnen worden samengevat: a) op basis van deskundigheid en waarneming van de markten beslissen welke waardepapieren voor aan- of verkoop in aanmerking komen, en wanneer; b) deze beslissingen ten uitvoer leggen door de waardepapieren te kopen en verkopen⁽⁹⁾, en c) een aantal meer administratieve diensten in verband met het aanhouden van de waardepapieren.

19. Met zijn eerste vraag wenst de nationale rechter te vernemen of a) en b) samen onder de vrijstelling van artikel 135, lid 1, sub f, van de btw-richtlijn vallen. Om die vraag te kunnen beantwoorden, moet onder meer worden onderzocht of zij „over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen, dat de kenmerkende en essentiële functies van de in deze bepaling beschreven dienst vervult”.⁽¹⁰⁾

20. Met zijn tweede vraag wenst de nationale rechter duidelijkheid te verkrijgen – nog steeds om vast te stellen of vrijstelling krachtens artikel 135, lid 1, sub f, mogelijk is – over de rechtspraak over het btw-regime van verwante diensten in gevallen waarin een dienst kan worden gezien als „hoofddienst” en de andere dienst(en) als „bijkomend”, zodat zij tezamen als één prestatie moeten worden beschouwd.⁽¹¹⁾ Afgaande op de bewoordingen ervan ziet de vraag hoofdzakelijk op de verhouding tussen de diensten a) en b) hierboven, waarvoor Deutsche Bank afzonderlijk kosten in rekening brengt. Het betoog in de verwijzingsbeslissing suggereert echter dat de nationale rechter ook twijfelt over de diensten van c), waarvoor de kosten kennelijk samen met die voor a) en b) worden gefactureerd.

21. Deze twee vragen zijn zo duidelijk en nauw met elkaar verbonden dat zij in wezen als een enkele vraag kunnen worden beschouwd. Ik zal ze daarom eerst gezamenlijk onderzoeken, daarbij een van de aspecten van vraag 1 behandelen en vraag 2 beantwoorden. Vervolgens zal ik het hoofdpunt van vraag 1 bespreken en tot slot vraag 3, die betrekking heeft op een andere bepaling van de btw-richtlijn.

Verhouding tussen de beschreven diensten (vragen 1 en 2)

22. Alle indieners van schriftelijke opmerkingen zijn het erover eens dat portefeuillebeheer, zoals beschreven in de verwijzingsbeslissing, gezien moet worden als één enkele economische prestatie of ten minste voor de btw hetzelfde behandeld moet worden op basis van de hoofddienst. Zij erkennen dat de dienst kan worden gesplitst in onderdelen, zoals het structureren van de portefeuille, het beoordelen van de markten, het kopen en verkopen van waardepapieren, de administratieve verwerking enzovoort, maar stellen dat het verkochte „product” al deze diensten behelst, en dat de cliënt erin geïnteresseerd is één enkele dienst af te nemen in plaats van een reeks deeldiensten. Voorts zijn zij het erover eens dat de zuiver administratieve onderdelen van de dienst gering of van ondergeschikte aard zijn en de classificatie als geheel niet behoren te beïnvloeden.

23. Daar sluit ik mij bij aan.

24. Volgens vaste rechtspraak moet bij handelingen die uit een reeks elementen bestaan, rekening worden gehouden met alle omstandigheden, teneinde te bepalen of het om twee of meer

afzonderlijke prestaties gaat dan wel om één enkele prestatie. Hoewel elke handeling normaal gezien als afzonderlijk en zelfstandig moet worden aangemerkt, mag een handeling die economisch gezien uit één enkele prestatie bestaat niet kunstmatig worden gesplitst, omdat anders de goede werking van het btw-stelsel zou worden aangetast. Bovendien moeten in bepaalde omstandigheden verschillende formeel onderscheiden prestaties, die afzonderlijk kunnen worden verricht, worden beschouwd als één enkele handeling wanneer zij niet zelfstandig zijn. Er is sprake van één enkele prestatie wanneer i) twee of meer verrichte of geleverde elementen zo nauw met elkaar zijn verbonden dat zij één enkele ondeelbare economische prestatie uitmaken, waarvan de splitsing kunstmatig zou zijn, of ii) wanneer een of meer elementen een hoofdprestatie vormen, terwijl andere slechts een bijkomende prestatie zijn. Een prestatie is met name een bijkomende prestatie bij een hoofdprestatie wanneer zij voor de ontvanger geen doel op zich vormt, maar een middel om onder optimale omstandigheden gebruik te maken van de hoofdprestatie van de dienstverrichter. Het is weliswaar aan de nationale rechter om de feiten vast te stellen in een concreet geval, maar het Hof kan hem uitleggingsgegevens betreffende het gemeenschapsrecht verschaffen die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de zaak.(12)

25. De verwijzende rechter is kennelijk van oordeel dat de dienst van aan- en verkoop van waardepapieren (die ik hierboven in punt 18 en verder als b heb aangeduid) zou moeten worden gezien als een dienst die bijkomend is bij de vermogensbeheerdienst (die ik hierboven als a heb aangeduid), ware het niet dat het Hof in het arrest RLRE Tellmer Property(13) heeft geoordeeld dat een schoonmaakdienst en de verhuur van woonruimte afzonderlijke diensten zijn die door verschillende partijen kunnen worden aangeboden en/of gescheiden kunnen worden gefactureerd.

26. Volgens mij moet het startpunt niet zijn welke van de twee diensten die ik als a en b heb aangeduid, de hoofddienst is en welke de bijkomende dienst, maar moet eerst worden onderzocht of zij zo nauw verbonden zijn dat zij objectief gezien één enkele ondeelbare economische prestatie vormen, waarvan splitsing kunstmatig zou zijn. Mijns inziens zijn zij inderdaad zo nauw verbonden.

27. De Duitse regering heeft erop gewezen dat de vraag of twee of meer elementen een enkele economische prestatie vormen in de rechtspraak is beoordeeld vanuit het standpunt van de modale of gemiddelde consument. Ik onderschrijf die benadering.(14) Ook al heeft het Hof in sommige arresten in dat verband de uitdrukking „objectief gezien” gebruikt, het standpunt van de gemiddelde consument jegens een prestatie is per definitie een objectief criterium vergeleken met de subjectieve mening van een bepaalde consument over een bepaalde handeling. In het arrest Bog e.a. heeft het Hof bovendien opgemerkt dat de „kwalitatief overheersende aspecten” uit het oogpunt van de consument in aanmerking moeten worden genomen.(15)

28. Vanuit het standpunt van een modale cliënt voor diensten als hier aan de orde – een particulier die een kapitaal van redelijke omvang wil beleggen maar niet de tijd en/of de expertise heeft om het zelf adequaat te beheren – vormen de gecombineerde diensten die ik als a en b heb aangeduid, zoals beschreven in de verwijzingsbeslissing, één enkele, ondeelbare prestatie.

29. Ik wil niet beweren dat a en b zo ondeelbaar zijn dat geen van beide als zelfstandige dienst kan worden aangeboden. Integendeel, een belegger die wil weten hoe hij zijn portefeuille het best kan beheren, maar bereid is zijn beslissingen zelf ten uitvoer te leggen, kan advies inwinnen en vervolgens zelf een beslissing nemen. Omgekeerd kan een belegger die weet wat hij wil aan- en verkopen en wanneer, maar liever niet zelf de transacties verricht, alleen daarvoor een tussenpersoon inschakelen. De portefeuillebeheerovereenkomst van Deutsche Bank die in de verwijzingsbeslissing is beschreven, is daarentegen bedoeld voor cliënten die één enkele dienst wensen af te nemen.

30. Zelfs als a en b gescheiden kunnen worden aangeboden, dienen zij geen coherent doel in een vacuüm. Beslissen over kopen, verkopen of houden van waardepapieren heeft geen zin als de strategie niet ten uitvoer wordt gelegd, en kopen of verkopen (of niet) zonder rationele, weloverwogen besluitvorming komt erop neer de zaken grotendeels aan het toeval over te laten. De beslissing om te kopen of verkopen, of dat niet te doen, is zo nauw verbonden met de tenuitvoerlegging van het advies, dat beide onder normale omstandigheden in feite twee kanten van dezelfde medaille zijn. Het is dus redelijk dat een belegger die niet over de benodigde kennis en vaardigheden beschikt, zowel de beslissing als de tenuitvoerlegging ervan aan een vertrouwenspersoon overlaat.

31. Het enkele feit dat in de standaardovereenkomst van Deutsche Bank een aparte vergoeding voor a en b wordt bedongen, doet daaraan niet af. In het arrest RLRE Tellmer Property(16) legde het Hof de omstandigheid dat afzonderlijk werd gefactureerd niet aan als criterium voor de vraag of er sprake was van één enkele prestatie of afzonderlijke prestaties. Het noemde die omstandigheid omdat zij het verschil in aard tussen de verhuur van appartementen en de schoonmaak van gemeenschappelijke ruimten van de betrokken appartementencomplexen bevestigt. Bovendien heeft het Hof in het arrest Bog e.a.(17) onderstreept dat het antwoord op de vraag of er sprake is van één enkele prestatie er, in geval van een caterer die voedsel, servies, bestek, tafels en bedienend personeel ter beschikking stelt, niet van afhangt of hij één enkele factuur opmaakt waarin alle aspecten worden opgevoerd, dan wel afzonderlijke facturen voor de verschillende aspecten. Daarnaast – maar dit moet door de bevoegde nationale rechter worden getoetst – stelde Deutsche Bank ter terechtzitting dat haar globale vergoeding is gesplitst om historische redenen die verband houden met de winstbelasting, zodat de gesplitste bedragen niet de weerslag vormen van de relatieve waarde van de posten waarvoor zij nominaal in rekening worden gebracht.

32. Als de samen aangeboden diensten a en b moeten worden gezien als één enkele, ondeelbare economische prestatie, waarvan splitsing kunstmatig zou zijn – hoewel zij onder andere omstandigheden nog steeds als afzonderlijke diensten kunnen worden aangeboden – vormen zij vanzelfsprekend een hoofddienst en de meer administratieve diensten die ik als c heb aangeduid een bijkomende dienst. Dergelijke diensten omvatten volgens het dossier het voorschieten van kosten van handelingen, het ontvangen van rente op aangehouden waardepapieren en het administratief verwerken van beide op de rekening van de cliënt. Zij worden voor het gemak aangeboden in samenhang met de hoofddienst, als een middel om deze diensten „in zo gunstig mogelijke omstandigheden in aanmerking te nemen”, zoals de rechtspraak het verwoordt. Ook deze diensten zouden daarom hetzelfde fiscale lot moeten delen.

33. De vraag is echter of diensten a en b samen onder artikel 135, lid 1, sub f, van de btw-richtlijn vallen.

Classificatie van diensten voor de toepassing van artikel 135, lid 1, sub f (vraag 1)

34. Deutsche Bank en de Commissie stellen dat de litigieuze diensten zijn vrijgesteld krachtens

artikel 135, lid 1, sub f, van de btw-richtlijn. Volgens het Finanzamt, de Duitse en de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk is dat niet het geval. In hun betogen gaan zij onder meer in op de beginselen die aan de uitlegging van de btw-richtlijn ten grondslag liggen en, in dat kader, op het doel van de litigieuze vrijstelling als een van de vrijstellingen voor financiële handelingen.

35. Volgens vaste rechtspraak zijn de vrijstellingen in de artikelen 131 tot en met 137 van de btw-richtlijn autonome begrippen van EU-recht, die tot doel hebben verschillen in de toepassing van het btw-stelsel tussen de lidstaten te voorkomen. De gebruikte bewoordingen moeten strikt worden uitgelegd, aangezien de vrijstellingen afwijkingen zijn van het algemene beginsel dat btw wordt geheven over alle diensten die door een belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht. De uitlegging ervan moet echter in overeenstemming zijn met de nagestreefde doeleinden en dient te stroken met de eisen van het beginsel van fiscale neutraliteit, dat inherent is aan het btw-stelsel en zich ertegen verzet dat vergelijkbare prestaties die met elkaar concurreren, voor de toepassing van de btw verschillend worden behandeld.⁽¹⁸⁾ Strikte uitlegging betekent dus niet dat de bewoordingen aldus moeten worden uitgelegd dat de vrijstellingen geen effect meer sorteren.⁽¹⁹⁾

36. Noch de considerans van de btw-richtlijn of de voorganger ervan, de Zesde richtlijn, noch de voorbereidende stukken bevatten duidelijke aanwijzingen van het effect dat met de vrijstelling van de in artikel 135, lid 1, sub b tot en met g, van de btw-richtlijn (voorheen artikel 13, B, sub d, punten 1-6, van de Zesde richtlijn) genoemde financiële handelingen werd beoogd. Het Hof heeft echter geoordeeld dat zij tot doel hebben de moeilijkheden in verband met de vaststelling van de belastbare grondslag en het bedrag van de aftrekbare btw te verhelpen en een verhoging van de kostprijs van het consumentenkrediet te voorkomen.⁽²⁰⁾ Meer in het bijzonder is het doel van de vrijstelling krachtens artikel 135, lid 1, sub g, voor verrichtingen in verband met het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, kleine beleggers het beleggen in effecten via beleggingsinstellingen mogelijk te maken. De bedoeling ervan is te garanderen dat het gemeenschappelijke btw-stelsel fiscaal neutraal is met betrekking tot de keuze tussen rechtstreeks beleggen in effecten en beleggen via gemeenschappelijke beleggingsfondsen.⁽²¹⁾

37. Het Hof heeft geen vergelijkbare uitspraak gedaan over het doel van de vrijstelling in artikel 135, lid 1, sub f, maar het heeft wel de omvang van de vrijstelling afgebakend. Om binnen de werkingssfeer te vallen, moeten de verrichte diensten over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen, dat de kenmerkende en essentiële functies van een in de bepaling beschreven dienst vervult. Enkel die handelingen zijn vrijgesteld die rechten en verplichtingen van partijen ten aanzien van waardepapieren kunnen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan; administratieve diensten die geen wijzigingen meebrengen of het verschaffen van financiële informatie niet. Met de term „bemiddeling” wordt bedoeld op een activiteit van een tussenpersoon die niet de plaats inneemt van een partij bij een contract betreffende een financieel product en wiens activiteit verschilt van de typische contractuele prestaties die door de partijen bij zulke contracten worden verricht. Bemiddeling is immers een dienstverrichting ten behoeve van een contractpartij die door deze laatste als afzonderlijke tussenkomst wordt vergoed.⁽²²⁾

38. Ik ben tot de conclusie gekomen dat de litigieuze diensten over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen. Vervult dat geheel de kenmerkende en essentiële functies die in artikel 135, lid 1, sub f, worden beschreven? Het is belangrijk dat het Hof een duidelijk antwoord geeft. De praktijken tussen de lidstaten lopen sterk uiteen, met nadelige gevolgen voor de harmonisatie van het gemeenschappelijke btw-stelsel en voor de mededinging binnen de EU.

39. In de eerste plaats menen het Finanzamt, de Duitse en de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, wat de aard van het „afzonderlijke geheel” betreft, dat het

wezen van portefeuillebeheer ligt in de expertise die de structuur van de portefeuille bepaalt en ten grondslag ligt aan de beslissingen om, al naargelang, waardepapieren te kopen of te verkopen of niets te doen. Het inzetten van die expertise kan leiden tot handelingen die rechten en verplichtingen van partijen ten aanzien van waardepapieren doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan, maar dergelijke handelingen zijn louter bijkomstig ten opzichte van het hoofddoel, namelijk het gewenste rendement verwezenlijken en/of de waarde van de belegging van de cliënt vermeerderen.

40. Voor Deutsche Bank en de Commissie is het wezen van de dienst echter het actief kopen en verkopen van waardepapieren in overeenstemming met de gekozen strategie. De expertise zelf is weliswaar van essentieel belang, maar niet meer dan een voorwaarde voor die activiteit; waar de belegger belang bij heeft, is dat de benodigde handelingen worden verricht. Deutsche Bank voegt daaraan toe dat de verplichting uit de overeenkomst erin bestaat de gekozen strategie toe te passen en niet een bepaald inkomen of bepaalde waardevermeerdering te verkrijgen. Zelfs als wordt besloten voorlopig niet te handelen in een bepaald waardepapier, *kan* de expertise nog steeds, potentieel, de situatie rechtens en financieel tussen de betrokken partijen wijzigen.(23)

41. Overeenkomstig mijn analyse van de verhouding tussen de aspecten van het dienstenpakket moet de dienst als geheel worden onderzocht om te bepalen of hij onder de werkingssfeer van artikel 135, lid 1, sub f, van de btw-richtlijn valt.

42. Een deel van dat dienstenpakket heeft betrekking op handelingen die *daadwerkelijk* rechten en verplichtingen van de partijen ten aanzien van waardepapieren kunnen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan. Het resterende deel (inzetten van relevante financiële expertise) *kan* weliswaar leiden tot handelingen die dergelijke rechten en verplichtingen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan, maar het is net zo goed mogelijk dat dat niet het geval is.

43. Ik onderschrijf de stelling van het Finanzamt en de regeringen die opmerkingen hebben ingediend dat de aard van het dienstenpakket vanuit het standpunt van de cliënt door dit laatste onderdeel wordt bepaald. Een cliënt die kiest voor een bepaalde beleggingsstrategie, wil dat deze strategie wordt toegepast. Of waardepapieren worden gekocht of verkocht is voor hem minder belangrijk dan de verzekering dat zijn kapitaal te allen tijde is belegd overeenkomstig die strategie. Hij wil er zeker van zijn dat eventuele handelingen op het juiste moment worden verricht, maar ook dat er niet wordt gekocht of verkocht wanneer het beter is stil te zitten. Zoals ter terechtzitting werd opgemerkt, wordt de overheersende rol van de „expertise” ten opzichte van de „handelingen” binnen de dienst bevestigd door de omstandigheid dat de vergoeding enkel is gebaseerd op de waarde van de betrokken belegging en niet wordt beïnvloed door het aantal of het volume van de verrichte handelingen.

44. In de tweede plaats staat vast dat de litigieuze diensten weliswaar niet onder de werkingssfeer van artikel 135, lid 1, sub g, van de btw-richtlijn vallen (waarin het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen wordt vrijgesteld), maar dat zij in wezen de tegenhanger van dat beheer voor individuele activa in plaats van gemeenschappelijke fondsen vormen. Niettemin worden op dat uitgangspunt uiteenlopende betogen gebaseerd.

45. Deutsche Bank en de Commissie wijzen erop dat een belegger die wenst dat zijn activa deskundig worden beheerd, kan kiezen tussen portefeuillebeheer zoals in casu aan de orde (ten minste zolang hij voldoende kapitaal heeft om een dergelijke dienst de moeite waard te maken) en belegging in een gemeenschappelijk fonds (ongeacht de hoogte van het kapitaal); beide opties zijn een alternatief voor rechtstreeks beleggen in waardepapieren. Hoewel zijn keuze door meerdere factoren kan worden beïnvloed, zou een verschil in btw-regime hem ertoe kunnen brengen te kiezen voor de onbelaste oplossing. Daardoor zou de mededinging tussen gelijksoortige diensten worden vervalst, in strijd met het beginsel van btw-neutraliteit. Aangezien

het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen krachtens artikel 135, lid 1, sub g, is vrijgesteld en rechtstreeks beleggen krachtens artikel 135, lid 1, sub f, moet ook individueel portefeuillebeheer krachtens deze laatste bepaling vrijgesteld zijn.

46. De Duitse en Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk betogen daarentegen dat een uitdrukkelijke vrijstelling voor het beheer van *gemeenschappelijke* beleggingsfondsen noodzakelijkerwijs impliceert dat *individueel* vermogensbeheer onder het algemene beginsel valt dat btw wordt geheven over alle diensten die door een belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht, en dat gemeenschappelijke beleggingsfondsen in artikel 135, lid 1, sub g, niet uitdrukkelijk zouden zijn vrijgesteld als artikel 135, lid 1, sub f, op vermogensbeheer in algemene zin van toepassing was. Zij vestigen ook de aandacht op het oordeel van het Hof in het arrest Abbey National⁽²⁴⁾ dat de vrijstelling krachtens artikel 135, lid 1, sub g, bedoeld is om *kleine* beleggers het beleggen in effecten via beleggingsinstellingen mogelijk te maken; het is niet de bedoeling om beleggen te vereenvoudigen voor degenen die over voldoende kapitaal beschikken om van portefeuillebeheerdiensten gebruik te maken.

47. Hoewel ik de logica achter het standpunt van Deutsche Bank en de Commissie kan navolgen en het resultaat waarvoor zij pleiten volgens mij niet onredelijk is, neig ik toch naar het standpunt dat artikel 135, lid 1, sub f, van de btw-richtlijn, in de geldende versie, portefeuillebeheerdiensten als in casu aan de orde niet vrijstelt. Mogelijk wordt de kwestie door een wijziging in de toekomst onmiskenbaar ten gunste van vrijstelling beslecht, maar dat is een zaak voor de Raad, waarin de besprekingen over de voorstellen van de Commissie nog steeds gaande zijn.⁽²⁵⁾

48. Ik baseer deze mening op de volgende overwegingen.

49. Ten eerste behelst de verrichte dienst, als geheel beschouwd, handelingen inzake waardepapieren, bemiddeling daaronder begrepen. Op zichzelf gesteld zouden deze aspecten vrijgesteld zijn krachtens artikel 135, lid 1, sub f, maar de dienst wordt eerder gekenmerkt door het andere aspect ervan, namelijk het verzamelen en gebruiken van informatie uit de markt, samen met bestaande kennis en expertise, om op basis daarvan en in overeenstemming met de door de belegger gekozen strategie weloverwogen beslissingen te nemen over het beheer van portefeuilles met waardepapieren. Het staat vast dat dit laatste aspect, als zelfstandige dienst, niet in aanmerking komt voor een vrijstelling krachtens artikel 135, lid 1, sub f.

50. Dientengevolge is het niet mogelijk te concluderen dat de betrokken diensten over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen, dat de kenmerkende en essentiële functies van de in die bepaling beschreven dienst vervult. De werkingssfeer van artikel 135, lid 1, sub f, is ogenschijnlijk beperkt tot het uitvoeren van of bemiddelen bij handelingen die rechten en verplichtingen van partijen ten aanzien van waardepapieren kunnen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan.⁽²⁶⁾ De betrokken dienst vormt een *afzonderlijk* geheel en kan dus niet worden gelijkgesteld met slechts een van de samenstellende delen. Dat het overheersende aspect ervan het verwerven en benutten van expertise is, om op basis daarvan weloverwogen beslissingen te nemen, betekent echter dat de dienst niet onder de kenmerkende en essentiële functies valt die in artikel 135, lid 1, sub f, worden beschreven.

51. In de tweede plaats is het niet eenvoudig artikel 135, lid 1, sub f, duidelijk en teleologisch aldus uit te leggen dat daaruit kan worden afgeleid dat de bepaling – op zichzelf, in de context van de groep vrijstellingen voor financiële handelingen of in de context van de lijst vrijstellingen in artikel 135 – portefeuillebeheerdiensten zoals in casu aan de orde bestrijkt.

52. Op zichzelf genomen bevat artikel 135, lid 1, sub f, geen aanwijzingen over zijn doelstelling. Het enige aanknopingspunt – dat me niet verder helpt – is dat handelingen inzake waardepapieren

met betrekking tot lichamelijke zaken van de vrijstelling zijn uitgesloten. In zijn rechtspraak heeft het Hof enkel benadrukt dat de vrijstelling beperkt is tot het uitvoeren van of bemiddelen bij handelingen die rechten en verplichtingen van partijen ten aanzien van waardepapieren kunnen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan.

53. Wat betreft de algemene doelen van de vrijstelling van financiële handelingen die het Hof heeft vastgesteld(27), leveren de litigieuze diensten geen moeilijkheden op bij het vaststellen van de belastbare grondslag of het bedrag van de aftrekbare btw (in tegenstelling tot de onderliggende handelingen inzake waardepapieren, die krachtens artikel 135, lid 1, sub f, uitdrukkelijk zijn vrijgesteld), noch zou belasting ervan leiden tot een verhoging van de kostprijs van consumentenkrediet. Bovendien is portefeuillebeheer (eveneens in tegenstelling tot de onderliggende handelingen) niet een van de „transacties die door hun frequentie en hun alledaagsheid een kernbestanddeel van de financiële stelsels en derhalve van de economische activiteiten in de lidstaten vormen”, in de woorden van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer.(28) En als het oorspronkelijke doel was de vrijstellingen in stand te houden die voordien in de lidstaten golden(29), verdient vermelding dat portefeuillebeheer vóór 1972 in alle oorspronkelijke lidstaten werd belast.(30)

54. Uit de lijst vrijstellingen in artikel 135, lid 1, als geheel kan duidelijk geen gemeenschappelijke doelstelling worden afgeleid. Op deze lijst staan, naast de al genoemde „financiële handelingen”, onder meer postzegels, kans- en geldspelen, leveringen van onbebouwde onroerende goederen en de verhuur en verpachting van onroerende goederen.

55. De ontstaansgeschiedenis van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn is op dat punt ook niet bijzonder informatief, wat de Commissie ter terechtzitting ook heeft betoogd. Er werd inderdaad een voorbehoud ingevoegd: „Deze vrijstelling geldt niet voor de met deze handelingen samenhangende diensten”, dat in het oorspronkelijke voorstel ontbreekt(31), kennelijk op initiatief van het Parlement, maar dat werd later door de Raad weer geschrapt. Bij gebrek aan duidelijkere aanwijzingen kunnen beide partijen aan die besluiteloosheid een argument ontleenen.

56. In het licht van de noodzaak vrijstellingen strikt uit te leggen, als uitzonderingen op de algemene regel dat btw wordt geheven over alle diensten die door een belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht, kan ik dientengevolge niet concluderen dat de doelstelling van artikel 135, lid 1, sub f, van de btw-richtlijn vergt dat individueel portefeuillebeheer binnen de werkingssfeer van de vrijstelling valt.

57. Dan blijft niettemin het punt van de fiscale neutraliteit tussen artikel 135, lid 1, sub f en g.

58. Inderdaad heeft het Hof beslist dat het beginsel van fiscale neutraliteit, dat inherent is aan het btw-stelsel, zich ertegen verzet dat vergelijkbare prestaties die met elkaar concurreren, voor de toepassing van de btw verschillend worden behandeld, en dat de vrijstelling in artikel 135, lid 1, sub g, bedoeld is om te garanderen dat het stelsel neutraal is met betrekking tot de keuze tussen rechtstreeks beleggen in effecten en beleggen via gemeenschappelijke beleggingsfondsen.(32)

59. Ik erken ook dat individueel portefeuillebeheer, tot op zekere hoogte in elk geval, concurreert met deze twee wijzen van beleggen. Maar zoals ter terechtzitting nog duidelijker naar voren kwam, hangt de keuze van een belegger – die voldoende kapitaal heeft om te kunnen kiezen – waarschijnlijk af van een groot aantal factoren, waarvan het btw-regime er slechts een is.(33) En zelfs als het btw-regime in sommige gevallen in de overweging wordt betrokken, is het niet duidelijk of belasting van de dienst, met de daaruit voortvloeiende aftrek van voorbelasting, uiteindelijk veel minder voordelig is voor de cliënt dan vrijstelling, waarbij de voorbelasting in de prijs van de dienst is geïntegreerd zonder dat zij kan worden teruggevorderd. Zoals ter terechtzitting werd benadrukt, trekken zowel portefeuillebeheer als gemeenschappelijke

beleggingsfondsen grote beleggers aan, die wellicht belastingplichtig zijn en de voorbelasting kunnen aftrekken.

60. Hoewel het beginsel van fiscale neutraliteit voor de btw kan verklaren wat de verhouding is tussen de uitdrukkelijke vrijstellingen voor rechtstreeks beleggen en het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, kan de werkingssfeer van een uitdrukkelijke vrijstelling daardoor, zonder een duidelijke basis in de tekst, mijns inziens niet worden verruimd. Zoals de Duitse regering ter terechtzitting opmerkte, is btw-neutraliteit geen fundamenteel beginsel of een regel van primair recht waaraan de geldigheid van een vrijstelling kan worden getoetst, maar een uitleggingsbeginsel dat tezamen met – en als beperking op – het beginsel van strikte uitlegging van vrijstellingen moet worden toegepast. Uit de rechtspraak blijkt duidelijk dat activiteiten die tot op zekere hoogte vergelijkbaar zijn en dus tot op zekere hoogte met elkaar concurreren, voor de toepassing van de btw verschillend kunnen worden behandeld als het verschil in behandeling uitdrukkelijk is voorgeschreven.⁽³⁴⁾ Bovendien, als alle activiteiten die deels met elkaar concurreren voor de btw op dezelfde manier behandeld zouden moeten worden, zouden uiteindelijk alle verschillen tussen btw-regimes geheel verdwijnen, aangezien vrijwel elke activiteit tot op zekere hoogte met een andere overlapt. Dat zou (vermoedelijk) leiden tot de intrekking van alle vrijstellingen, aangezien het stelsel van de btw er juist toe dient om handelingen te belasten.

61. Bijzonder overtuigend vind ik daarentegen de tweevoudige argumentatie van de Duitse en de Nederlandse regering, ondersteund door het Finanzamt en het Verenigd Koninkrijk, dat de vrijstelling voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen impliceert dat individueel vermogensbeheer niet is vrijgesteld en dat het niet nodig zou zijn het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen vrij te stellen als vermogensbeheer in algemene zin onder artikel 135, lid 1, sub f, viel.

62. Ter terechtzitting heeft de Commissie niettemin naar voren gebracht dat de vrijstelling van artikel 135, lid 1, sub g, nodig is voor handelingen als het uitgeven en het inlossen van aandelen (rechten van deelneming) in dergelijke beleggingsfondsen, als zij niet aan een beurs worden verhandeld, ook al is het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen (het equivalent van het portefeuillebeheer dat in deze zaak aan de orde is) volgens de uitlegging van de Commissie al door artikel 135, lid 1, sub f, vrijgesteld. Ik zie echter geen reden om aan te nemen dat dergelijke handelingen, enkel omdat zij kenmerkend zijn voor gemeenschappelijke beleggingsfondsen en geen tegenhanger bij individueel portefeuillebeheer kennen, niet door de vrijstelling van artikel 135, lid 1, sub f, zouden worden bestreken als die vrijstelling inderdaad gold voor vermogensbeheerdiensten in algemene zin, ongeacht de beleggingsvorm – want dat is de consequentie als we de redenering van de Commissie doortrekken.

63. Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat de portefeuillebeheerdiensten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, niet onder de vrijstelling van artikel 135, lid 1, sub f, vallen.

Plaats van de dienst (vraag 3)

64. Ten tijde van de feiten van het hoofdgeding bepaalde artikel 56, lid 1, sub e, van de btw-richtlijn dat de plaats van „bank-, financiële en verzekeringsverrichtingen” die worden verricht voor afnemers die buiten de Gemeenschap zijn gevestigd of voor belastingplichtigen die weliswaar in de Gemeenschap maar buiten het land van de dienstverrichter zijn gevestigd, in wezen overeenkwam met de zetel van bedrijfsuitoefening van de afnemer of zijn verblijfplaats.

65. Het Bundesfinanzhof en alle indieners van opmerkingen bij het Hof menen dat „bank-, financiële en verzekeringsverrichtingen” in de zin van artikel 56, lid 1, sub e, alle handelingen behelzen die in artikel 135, lid 1, sub a tot en met g, worden opgesomd. Als de portefeuillebeheerdiensten die hier aan de orde zijn, niet onder deze vrijstellingen vallen, zoals ik

heb geconcludeerd, moet worden vastgesteld of zij niettemin door artikel 56, lid 1, sub e, worden bestreken.

66. Bijna alle indieners van opmerkingen zijn van mening dat de betrokken diensten onder artikel 56, lid 1, sub e, vallen. Zij baseren hun mening op de ruime bewoordingen van de bepaling en op het ontbreken van een verwijzing naar artikel 135 van die richtlijn of enige andere bepaling van EU-recht waardoor de reikwijdte van de zinsnede wordt beperkt.

67. De Duitse regering is de enige die een ander standpunt inneemt. Zij verwijst naar het arrest in de zaak *Swiss Re Germany Holding*(35), waarin het Hof vaststelde dat de goede werking en de eenvormige uitlegging van het gemeenschappelijke btw-stelsel impliceren dat de begrippen „verzekeringsverrichtingen”/„herverzekeringsverrichtingen” en „handelingen ter zake van verzekering en herverzekering” die worden gehanteerd in respectievelijk de bepalingen die overeenkomen met de huidige artikelen 56, lid 1, sub e, en 135, lid 1, sub a, van de btw-richtlijn, niet verschillend mogen worden gedefinieerd naargelang zij worden gebruikt in de ene of in de andere van deze bepalingen. Die redenering is volgens haar naar analogie van toepassing op „financiële handelingen”. Alleen op die manier, door eenvormige toepassing van dezelfde benadering, kan voldoende rechtszekerheid worden geboden om het risico van dubbele belasting of niet-belasting af te wenden.

68. Deze redenering kan mij niet overtuigen.

69. De motivering in *Swiss Re Germany Holding* stoelt op de omstandigheid dat de artikelen 56, lid 1, sub e, en 135, lid 1, sub a, in wezen identieke termen gebruiken in verzekeringszaken, namelijk „verzekeringsverrichtingen met inbegrip van herverzekeringsverrichtingen” en „handelingen ter zake van verzekering en herverzekering”. Dergelijke identieke termen moeten eenvormig worden uitgelegd om dubbele belasting of niet-belasting te voorkomen. Er is echter geen vergelijkbare parallel tussen „bankverrichtingen” en „financiële verrichtingen” in artikel 56, lid 1, sub e, en de handelingen in artikel 135, lid 1, sub b tot en met g. Geen van de laatstgenoemde bepalingen gebruikt een vorm van de woorden „bank” of „financieel”. De genoemde handelingen zijn duidelijk van financiële aard en veel ervan zullen waarschijnlijk door banken worden verricht, maar niet enkel door hen, en zij vormen geen uitputtende opsomming van alle handelingen die door een bank kunnen worden verricht of als financieel kunnen worden omschreven.

70. Bovendien zou artikel 56, lid 1, sub e, geen of weinig zin hebben als de werkingssfeer ervan precies zou samenvallen met die van artikel 135, lid 1, sub a tot en met g. Alle prestaties in die laatste bepaling zijn uitdrukkelijk van btw vrijgesteld; aangezien over deze prestaties dus geen belasting wordt geheven of kan worden afgetrokken, is de plaats ervan voor de toepassing van de btw grotendeels irrelevant.

71. In dat verband heeft de Duitse regering ter terechtzitting aangevoerd dat eerst de plaats van een dienst moet worden vastgesteld, aangezien het aan de autoriteiten van de lidstaat waar de prestatie plaatsvindt is om te beslissen of zij is vrijgesteld. Dat is echter een cirkelredenering, want in dat geval moet eerst worden vastgesteld of de prestatie is vrijgesteld (onder artikel 135, lid 1, sub a tot en met g, valt) om vast te stellen van welke lidstaat de autoriteiten verantwoordelijk zijn voor de beslissing of de prestatie is vrijgesteld. Noch is de omstandigheid in aanmerking genomen dat de plaats van een dienst krachtens artikel 56, lid 1, sub e, buiten de Gemeenschap kan liggen. Het lijkt hoe dan ook niet plausibel dat de wetgever een regel vaststelt enkel met het doel de autoriteit te bepalen die er verantwoordelijk voor is te verklaren dat een prestatie is vrijgesteld, als die in alle lidstaten is vrijgesteld.

72. Tot slot wijzen de artikelen 56, lid 1, sub e, en 135, leden 1, sub l, en 2, sub d, in samenhang gelezen, erop dat de verhuur van safeloketten voor de toepassing van artikel 56 wordt

geacht onder „bank-, financiële en verzekeringsverrichtingen” te vallen en voor de toepassing van artikel 135 onder „de verhuur en verpachting van onroerende goederen”.

73. Daaruit leid ik af dat artikel 56, lid 1, sub e, in elk geval meer transacties bestrijkt dan in artikel 135, lid 1, sub a tot en met g, worden genoemd. De vraag is of de portefeuillebeheerdiensten die in deze zaak aan de orde zijn, daar ook toe behoren.

74. Volgens mij moet die vraag, in overeenstemming met de bewoordingen van artikel 56, lid 1, sub e, en de rechtspraak van het Hof, bevestigend worden beantwoord. Portefeuillebeheer is een financiële dienst. Artikel 56, lid 1, sub e, is ruim geformuleerd en sluit enkel de verhuur van safeloketten uit. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet artikel 9, lid 2, van de Zesde richtlijn (waarvan het vijfde streepje identiek was aan artikel 56, lid 1, sub e, van de btw-richtlijn, zoals van toepassing op de onderhavige zaak) niet strikt worden uitgelegd.⁽³⁶⁾ Er is daarom geen reden om andere diensten van financiële aard dan de verhuur van safeloketten (als dat inderdaad een dienst van financiële aard is) van de werkingssfeer ervan uit te sluiten. Noch zijn er redenen om te rade te gaan bij andere EU-maatregelen, bijvoorbeeld de door de nationale rechter genoemde richtlijn 2004/39/EG⁽³⁷⁾, zoals de Commissie heeft opgemerkt toen zij benadrukte dat de autonome begrippen in de btw-richtlijn enkel in het kader van het gemeenschappelijke btw-stelsel moeten worden uitgelegd.

Conclusie

75. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Bundesfinanzhof als volgt te beantwoorden:

„1) De portefeuillebeheerdiensten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, vormen voor de toepassing van de btw één enkele prestatie.

2) Dergelijke diensten vallen niet onder de vrijstelling in artikel 135, lid 1, sub f, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.

3) „Bank-, financiële en verzekeringsverrichtingen’ in artikel 56, lid 1, sub e, van richtlijn 2006/112 strekken zich niet enkel uit tot de verrichtingen die in artikel 135, lid 1, sub a tot en met g, worden genoemd, maar omvatten onder meer de portefeuillebeheerdiensten die in het hoofdgeding aan de orde zijn.”

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – 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 – Zie voorheen artikel 9, lid 2, sub e, vijfde streepje, 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 (PB L 145, blz. 1) (hierna: „Zesde richtlijn”); zie nu artikel 59, sub e, van de btw-richtlijn, dat alleen van toepassing is op afnemers van buiten de EU.

4 – Artikel 15, lid 2, heeft betrekking op bepaalde rechten op onroerende goederen.

5 – In sommige taalversies wordt hier een woord gebruikt dat overeenkomt met „bijzonder” in plaats van „gemeenschappelijk” of „collectief”, maar het is duidelijk dat de bepaling enkel ziet op gemeenschappelijke beleggingsfondsen; zie bijvoorbeeld arrest van 4 mei 2006, *Abbey National* (C-169/04, Jurispr. blz. I-4027, punten 53 e.v.), en punt 15 van deze conclusie.

6 – Voorheen artikel 13, B, sub d, punten 5 en 6, van de Zesde richtlijn.

7 – Zie respectievelijk COM(2007) 747 definitief en COM(2007) 746 definitief.

8 – Zie interinstitutioneel dossier 2007/0267(CNS) op <http://register.consilium.europa.eu>. Uit het laatste voortgangsverslag van het voorzitterschap over de voorstellen voor een richtlijn en een verordening van de Raad betreffende de btw-behandeling van verzekeringsdiensten en financiële diensten (document 18650/11 van de Raad van 14 december 2011) blijkt een zekere tevredenheid met de geboekte voortgang en het vaste voornemen om de inspanningen om tot overeenstemming te komen voort te zetten.

9 – Onbetwist is dat de aan- en verkopen zelf „handelingen [...] inzake [...] effecten” zijn die krachtens artikel 135, lid 1, sub f, van de btw-richtlijn zijn vrijgesteld van btw. De dienst waar het hier om gaat, is het verrichten van de handeling namens de cliënt.

10 – Zie bijvoorbeeld arrest van 22 oktober 2009, *Swiss Re Germany Holding* (C-242/08, Jurispr. blz. I-10099, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 – Zie bijvoorbeeld arrest van 10 maart 2011, *Bog e.a.* (C-497/09, C-499/09, C-501/09 en C-502/09, Jurispr. blz. I-1457, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 – Zie bijvoorbeeld arrest van 27 oktober 2005, *Levob Verzekeringen en OV Bank* (C-41/04, Jurispr. blz. I-9433, punten 19-23); 29 maart 2007, *Aktiebolaget NN* (C-111/05, Jurispr. blz. I-2697, punten 21-23), en 2 december 2010, *Everything Everywhere* (C-276/09, Jurispr. blz. I-12359, punten 21-26), en arrest *Bog e.a.* (aangehaald in voetnoot 11, punten 51-55).

13 – Arrest van 11 juni 2009, *RLRE Tellmer Property* (C-572/07, Jurispr. blz. I-4983, punten 22-24).

14 – Zie arrest van 25 februari 1999, *CPP* (C-349/96, Jurispr. blz. I-973, punt 29); arrest *Levob Verzekeringen en OV Bank* (aangehaald in voetnoot 12, punten 20 en 22); arresten van 21 juni 2007, *Ludwig* (C-453/05, Jurispr. blz. I-5083, punt 17), en 11 februari 2010, *Graphic Procédé* (C-88/09, Jurispr. blz. I-1049, punt 20), en arrest *Everything Everywhere* (aangehaald in voetnoot 12, punt 26).

15 – Aangehaald in voetnoot 11, punt 76. Die uitspraak had weliswaar betrekking op de vraag of een prestatie als een levering van goederen of als een dienstverrichting moest worden geclassificeerd, maar dit criterium is net zo relevant voor de vraag of een dienstverrichting als één enkele dienst of als gescheiden diensten moet worden geclassificeerd.

16 – Aangehaald in voetnoot 13.

17 – Aangehaald in voetnoot 11; zie punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

18 – Het begrip neutraliteit wordt in verband met btw in twee betekenissen gebruikt: enerzijds is de btw neutraal voor de belastingplichtigen, in de zin dat de gevolgen ervan, de belasting, niet op hen drukken; anderzijds is de btw neutraal in de zin dat vergelijkbare prestaties niet verschillend mogen worden belast om de mededinging niet te vervalsen, en in die zin wordt het begrip hier

gebruikt.

19 – Zie bijvoorbeeld arrest van 10 maart 2011, Skandinaviska Enskilda Banken (C-540/09, Jurispr. blz. I-1509, punten 19 en 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en arrest Everything Everywhere (aangehaald in voetnoot 12, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 – Zie arrest Skandinaviska Enskilda Banken, aangehaald in voetnoot 19, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak; conclusie van advocaat-generaal Jääskinen, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak. In zijn conclusie in zaak C-235/00, CSC Financial Services (Jurispr. blz. I-10237, punten 24 en 25), meende advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer dat de vrijstelling tot doel had „transacties die door hun frequentie en hun alledaagsheid een kernbestanddeel van de financiële stelsels en derhalve van de economische activiteiten in de lidstaten vormen, van belasting vrij te stellen”. Sommige schrijvers meenden dat de details van de vrijstellingen in de Zesde richtlijn in wezen de weerslag vormden van de nationale regels die vóór 1977 van kracht waren (met name in Frankrijk). Zie bijvoorbeeld Amand, C., en Lenoir, V., „Pro rata deduction by financial institutions – gross margin or interest?”, *International VAT Monitor* 2006, blz. 17; de la Feria, R., „The EU VAT treatment of insurance and financial services (again) under review”, *EC Tax Review* 2007, blz. 74; Henkow, O., „Financial Activities in European VAT”, Kluwer Law International, 2008, blz. 87-90.

21 – Namelijk „gemeenschappelijke beleggingsfondsen” in de zin van artikel 135, lid 1, sub g. Zie arrest Abbey National (aangehaald in voetnoot 5, punt 62). De verwijzing naar *kleine* beleggers is in het latere arrest van 28 juni 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust en The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, Jurispr. blz. I-5517, punt 45), weggelaten. In het laatste voortgangsverslag (zie voetnoot 8) van het voorzitterschap „vinden enkele lidstaten dat de vrijstelling beperkt moet blijven tot beleggingsfondsen die de spaartegoeden van kleine beleggers bijeenbrengen”.

22 – Zie arrest CSC Financial Services (aangehaald in voetnoot 20, punten 25, 28, 38 en 39).

23 – Zie arrest Skandinaviska Enskilda Banken (aangehaald in voetnoot 19, punten 31 en 32).

24 – Aangehaald in voetnoot 5, punt 62.

25 – Zie hierboven, punt 7 en voetnoot 8.

26 – Zie hierboven, punt 37 en voetnoot 22.

27 – Zie hierboven, punt 36.

28 – Zie hierboven, voetnoot 20.

29 – Zie hierboven, voetnoot 20.

30 – Zie Hutchings, G., *Les opérations financières et bancaires et la taxe sur la valeur ajoutée*, Commission des Communautés européennes, Collection études, Série concurrence – Rapprochement des législations nr. 22, Brussel, 1973.

31 – Zie de voorgestelde wijzigingen in PB 1974, C 121, blz. 34, met name blz. 37.

32 – Zie hierboven, punt 36.

33 – De analogie met het verschil tussen maatkleding en confectiekleding, die door meerdere partijen is getrokken, illustreert de situatie van producten die deels concurreren, zoals bij

beleggingskeuzen, maar stelt ze iets te eenvoudig voor.

34 – Zie bijvoorbeeld arrest van 29 oktober 2009, NCC Construction Danmark (C-174/08, Jurispr. blz. I-10567, punt 36 e.v.), en de conclusie van advocaat-generaal Bot, punten 47-54.

35 – Aangehaald in voetnoot 10, punten 31 en 32.

36 – Zie bijvoorbeeld arrest van 26 september 1996, Dudda (C-327/94, Jurispr. blz. I-4595, punt 21), en arrest Levob Verzekeringen en OV Bank (aangehaald in voetnoot 12, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 – Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB L 145, blz. 1).