

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

C. O. LENZ

van 7 december 1995 *

A — Feitelijke en juridische context

1. Het Hof van Justitie is door het Value Added Tax Tribunal om een antwoord verzocht op verschillende prejudiciële vragen betreffende de investeringen in aandelen van een „trust corporation” met beperkte aansprakelijkheid (hierna: „The Wellcome Trust Limited”). Deze trust corporation, verzockende partij in het hoofdgeding, vindt haar oorsprong in een onderneming van Sir Henry Wellcome.

Burroughs, Wellcome and Company was een in 1880 te Londen door twee Amerikaanse apothekers, Silas Burroughs en Henry Wellcome, opgerichte maatschap; beiden verkregen later de Britse nationaliteit. In 1924 werd de Wellcome Foundation Limited (hierna: „het fonds”) opgericht, die haar activiteiten overnam. Sir Henry Wellcome overleed in 1936. Hij had bij testament bepaald, dat al zijn aandelen in het fonds moesten worden beheerd door een charitable trust (hierna: „The Wellcome Trust”), met het oog op de bevordering van de research in de menselijke en de diergeneeskunde en ter ondersteuning

van de medische geschiedschrijving. Aanvankelijk waren er zeven trustees. Op grond van een rechterlijke beslissing en met goedkeuring van de Lord Chancellor werd The Wellcome Trust Limited, verzockster in het hoofdgeding, op 1 juni 1992 evenwel toestemming verleend om als enige trustee te handelen in de plaats van de individuele trustees. De voormalige trustees werden als bestuurders van de trust corporation aangesteld. Onbetwist is, dat deze wijziging irrelevant is wat de in de onderhavige zaak aan de orde gestelde punten betreft. (Hierna is onder „trust” te verstaan, de individuele trustees, en vanaf 1 juni 1992, de trust corporation).

2. Tot 1984 was verzockster uitsluitend eigenaar van een aantal aandelen van het fonds, waarvan de waarde in 1980 250 miljoen UKL bedroeg. Aangezien de voorkeur werd gegeven aan een diversificatie, werd een eerste aandelenpakket verkocht, dat 200 miljoen UKL opbracht. In dit verband werden nauwkeurige regels voor de aandelenverkoop vastgesteld, en werd bepaald dat gedurende de eerste twee jaar na de verkoop geen andere aandelen zouden worden verkocht zonder voorafgaande goedkeuring. Eerst in 1987 kreeg verzockster bij rechterlijke beschikking een nagenoeg onbeperkte investeringsbevoegdheid.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

3. In 1991 werkten voor verzoekster 160 personen, waarvan vijf in het kader van de investeringsactiviteit.

bij de aandelenverkoop — zeer nauwgezet en professioneel te werk.

4. Nadat bij rechterlijke beschikking van januari 1992 de verkoopbevoegdheden van The Wellcome Trust Limited waren verruimd, vond een tweede aandelenverkoop plaats. De bedoeling was middelen te verzamelen voor meer gediversifieerde investeringen, ter verzekering van hogere inkomsten, op een bredere basis. Hoewel was bepaald dat een kwart van de aandelen moesten worden behouden, was deze tweede aandelenverkoop de grootste niet door de regering georganiseerde verkoop in het Verenigd Koninkrijk. De operatie werd zeer zorgvuldig voorbereid en uitgevoerd. Om te voorkomen dat bij de verkoop van een dermate aanzienlijke hoeveelheid aandelen de koers te zeer onder druk zou komen, werd een beroep gedaan op de zogeheten „bookbuilding-methode”. Daarbij wordt mogelijke investeerders de gelegenheid gegeven binnen een vooraf bepaalde periode een bod te doen. Men heeft zich in dit verband gewend tot investeerders in het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Duitsland, Zwitserland, de USA, Japan, het gebied van de Pacific en de rest van de wereld. Voor elke afzonderlijke regio werden verschillende managers ingezet, die door een coördinator nauwgezet werden gecontroleerd. Na het verstrijken van de inschrijvingsperiode stelde de trust de koers en de toewijzing van de aandelen vast. Daarnaast werd ook nog een openbaar aanbod georganiseerd in het Verenigd Koninkrijk. Uiteindelijk werden 288 miljoen aandelen tegen 8 UKL per aandeel verkocht, waarvan ongeveer een derde aan personen buiten de Europese Gemeenschap. Daarna werden meer dan 1,8 miljard UKL opnieuw geïnvesteerd. Ook daarbij ging men — zoals

5. Blijkbaar is de bevoegdheid van de trust beperkt tot de investering van de opbrengst van de verkoop in onder meer aandelen, doch heeft hij niet het recht met de aandelen handel te drijven. De trust ziet er nauwgezet op toe, dat hij niet buiten de perken van zijn bevoegdheden treedt. Tevens wordt ervoor gezorgd, dat de trust niet een zodanig aandeel verwerft, dat de participatie bij de overheid moet worden aangemeld.

Naast haar investeringsactiviteit houdt verzoekster zich bovendien ook bezig met de verkoop van boeken, medische foto's en fotokopieën, en is zij daarvoor als belastingplichtige geregistreerd. In die context is de opbrengst van de aandelenverkopen steeds buiten beschouwing gebleven.

6. Na de tweede aandelenverkoop maakte verzoekster evenwel aanspraak op teruggave van voorbelasting voor de 33,22 % der aandelen die waren verkocht aan kopers buiten de Europese Gemeenschap. De voorbelasting bedroeg 297 832,65 UKL. Verzoekster stelde zich daarbij op het standpunt, dat de tweede aandelenverkoop vanwege zijn omvang en de grondige voorbereiding als een economische

activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn was te beschouwen. Subsidiair werd aangevoerd, dat de volledige investeringsactiviteit van de trust — en dus ook de tweede aandelenverkoop — als een economische activiteit is aan te merken. De nationale overheid daarentegen stelde zich op het standpunt, dat verzoekster als een particulier is te beschouwen.

de goederen en diensten worden gebruikt voor:

(...)

7. De desbetreffende gemeenschapsrechtelijke regeling is neergelegd in artikel 17, lid 3, sub c, van de Zesde richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (hierna: „Zesde BTW-richtlijn”).¹ Wat de aftrek van voorbelasting betreft, is daarin bepaald:

- c) door de belastingplichtige verrichte handelingen die krachtens artikel 13, punt B, sub a) en sub d), punten 1 tot en met 5, zijn vrijgesteld, wanneer de ontvanger buiten de Gemeenschap gevestigd is of wanneer de handelingen rechtstreeks samenhangen met goederen die bestemd zijn om te worden uitgevoerd naar een land buiten de Gemeenschap.”

Daarbij wordt verwezen naar artikel 17, lid 2, en eveneens naar het bepaalde in artikel 13, B, betreffende de andere belastingvrijstellingen in het binnenland. Artikel 17, lid 2, bepaalt:

„3. De Lid-Staten verlenen eveneens aan iedere belastingplichtige recht op aftrek of op teruggaaf van de in lid 2 bedoelde belasting over de toegevoegde waarde, voor zover

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

- a) de belasting over de toegevoegde waarde, welke verschuldigd of voldaan is voor de hem door een andere belastingplichtige

¹ — Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 (PB 1977, L 145, blz. 1).

geleverde of te leveren goederen en voor de te zijnen behoeve door een andere belastingplichtige verrichte of te verrichten diensten;

5. 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;

Van het eveneens aangehaalde artikel 13, B, sub a en d, punten 1 tot en met 5, is in de onderhavige zaak alleen sub d, punt 5, relevant. Deze bepaling luidt:

— de in artikel 5, lid 3, genoemde rechten of effecten.”

„Onverminderd andere communautaire bepalingen verlenen de Lid-Staten 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:

De fundamentele definitie van het begrip „belastingplichtige” staat in artikel 4 van de Zesde BTW-richtlijn. Zij luidt:

(...)

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

d) de volgende handelingen:

(...)

2. De in lid 1 bedoelde economische activiteiten omvatten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of

daarmede gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt onder andere beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

van Justitie om een antwoord verzocht op de volgende vragen ²:

(...).”

„1) Valt de verkoop van aandelen en andere effecten door een persoon die geen makelaar in aandelen en effecten is, onder het begrip ‚economische activiteiten’ in artikel 4, lid 2? ³

Eveneens van belang in de onderhavige context, is artikel 2, naar luid waarvan de volgende activiteiten aan BTW zijn onderworpen:

„1. de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht;

2. de invoer van goederen”.

2) Vormt een aandelenverkoop door een persoon die geen makelaar is, aan een groot aantal kopers, dezelfde dag, en na complexe en langdurige voorbereidingen, op zich een ‚economische activiteit’ in de zin van artikel 4, lid 2?

3) Indien de eerste en/of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, moet de verkoop van aandelen door een dergelijke ‚trustee’ dan worden geacht te zijn verricht door een ‚als zodanig handelende belastingplichtige’ in de zin van artikel 2, punt 1?

In de context van het hoofdgeding heeft de verwijzende rechter met betrekking tot deze gemeenschapsrechtelijke bepalingen het Hof

² — PB 1994, C 275, blz. 10.

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

4) Moet bij de beantwoording van de eerste en/of de tweede en/of de derde vraag in aanmerking worden genomen of de verkoop van aandelen en andere effecten het overwegende element is van de activiteit in het kader waarvan die verkoop plaatsvindt? Zo ja, hoe moet die activiteit en de omvang daarvan worden gedefinieerd?"

moeten worden behandeld⁵, en bovendien sprake kan zijn van de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak in de zin van artikel 4, lid 2, tweede volzin, van de Zesde BTW-richtlijn, dient op de eerste prejudiciële vraag toch nader te worden ingegaan.

B — Standpuntbepaling

De eerste vraag

8. Volgens artikel 4, lid 2, van de Zesde BTW-richtlijn, kunnen economische activiteiten alleen activiteiten van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter zijn. De activiteit die thans aan de orde is, bestaat in de verkoop van aandelen en andere effecten, zodat op het eerste gezicht alleen sprake kan zijn van een activiteit van een handelaar. Nu evenwel reeds in de prejudiciële vraag is gezegd, dat de verkoper van de aandelen geen handelaar is, zou de eerste vraag dus zonder meer ontkennend kunnen worden beantwoord. Nu artikel 4 evenwel zo ruim mogelijk dient te worden uitgelegd⁴, en het beginsel van de fiscale neutraliteit impliceert, dat alle economische activiteiten fiscaal gelijk

9. Zoals gezegd, kan de betrokken activiteit in twee opzichten als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn worden beschouwd: als activiteit van een handelaar, of als exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

10. Wat de eerste mogelijkheid betreft, is in de prejudiciële vraag weliswaar uitdrukkelijk gesteld, dat de aandelen en andere effecten zijn verkocht door een persoon die geen handelaar is, wat aldus moet worden begrepen dat de betrokken persoon niet het beroep van effectenmakelaar uitoefent, doch dit neemt niet weg dat de betrokkene misschien toch als effectenmakelaar moet worden behandeld.

11. Om hierover te kunnen beslissen, moeten de activiteiten van de Wellcome Trust aan

4 — Arresten van 4 december 1990, zaak C-186/89, Van Tien, jurispr. 1990, blz. I-4363, r. o. 17, en 20 juni 1991, zaak C-60/90, Polysar Investments Netherlands, jurispr. 1991, blz. I-3111, r. o. 12.

5 — Arrest van 14 februari 1985, zaak 268/83, Rompelman, jurispr. 1985, blz. 655, r. o. 19.

een nader onderzoek worden onderworpen. De huidige trust corporation heeft de opdracht van de aanvankelijke individuele trusteees overgenomen, die hierin bestaat, het vermogen van H. Wellcome, dat teruggaat op zijn participatie in de Wellcome Foundation, te beheren met het oog op de bevordering van de medische research. Ter verwezenlijking van dit oogmerk wordt het vermogen in aandelen en andere effecten en participaties geïnvesteerd. Eerst kon dit uitsluitend in het kader van het fonds, doch later kregen de trusteees een nagenoeg onbeperkte investeringsbevoegdheid. In het kader van een investeringsactiviteit zoals die waarmee verzoekster zich bezighoudt, komt het haar toe aandelen te verkopen en andere aandelen te kopen. Dit is op massieve schaal gebeurd in de context van de tweede aandelenverkoop. De vraag is, of de aandelenverkopen in het kader van deze investeringsactiviteit als economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn zijn te beschouwen.

12. Het Hof van Justitie heeft zich tot nog toe alleen uitgesproken over de aankoop en het bezit van aandelen van vennootschappen. In het arrest Polysar⁶ heeft het Hof beslist, dat het enkele verwerven en het enkele houden van aandelen niet als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn zijn te beschouwen. De financiële deelneming in andere ondernemingen als zodanig is namelijk niet aan te merken als exploitatie van een zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen, omdat het even-

tuele dividend, de opbrengst van deze deelneming, voortspuit uit de loutere eigendom van het goed.⁷

13. In het onderhavige geval moet nu worden beslist, of het oordeel anders dient te luiden, wanneer het gaat om een verkoop van aandelen.

14. Volgens verzoekster gaat het om een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn. De Wellcome Trust koopt en verkoopt aandelen, en moet op die grond als een professioneel effectenmakelaar worden behandeld. Zo niet zou worden gehandeld in strijd met het beginsel van de fiscale neutraliteit, inhoudende dat alle economische activiteiten ongeacht hun doel en hun resultaat fiscaal volledig neutraal moeten worden belast. Verzoekster ontkent niet, dat ingeval de activiteit tot investeringen beperkt blijft, de investeerder met betrekking tot de diensten waarop hij in het kader van de investeringen een beroep heeft gedaan, als eindverbruiker is te beschouwen. Hij ontvangt voor deze investering namelijk geen tegenprestatie. Als eindverbruiker komt hem geen recht op aftrek van voorbelasting toe. De situatie is evenwel anders, wanneer de betrokkene regelmatig goederen levert of diensten verricht, in die zin, dat hij zijn participaties

⁶ — Arrest van 20 juni 1991, zaak C-60/90, reeds aangehaald.

⁷ — Zaak C-60/90, reeds aangehaald, r. o. 13.

verkoopt. In dat geval is hij niet langer als eindverbruiker te beschouwen, want de goederen en diensten komen opnieuw in het economische circuit en geven aanleiding tot belastbare handelingen.

15. Dit is evenwel alleen dan het geval, wanneer de aandelenverkoop als economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn moeten worden beschouwd. Precies dit moet thans worden onderzocht.

16. Verzoekster stelt voorts, dat uit de omstandigheid dat ingevolge artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde BTW-richtlijn, de omzet die betrekking heeft op aandelen, van BTW is vrijgesteld, niet kan worden afgeleid, dat hij in beginsel niet aan BTW is onderworpen. Ik sluit mij bij deze zienswijze aan. Men kan zelfs stellen, dat een activiteit alleen dan van belasting kan worden vrijgesteld, wanneer daarover oorspronkelijk belasting was verschuldigd. Daaruit volgt evenwel niet, dat alle handelingen betreffende aandelen binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen zodat daarover BTW verschuldigd is. Het is integendeel zo, dat artikel 13, B, sub d, punt 5, alleen de handelingen betreft die plaatsvinden in het kader van een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn. De vraag is, of dit in casu het geval is.

17. Volgens het Verenigd Koninkrijk is in de onderhavige zaak geen sprake van een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn. Het verwijst in zijn betoog naar de arresten in de zaken Polysar⁸ en Sofitam⁹ aan. Het Verenigd Koninkrijk voegt hieraan toe dat, wanneer de verkrijging of het bezit van aandelen geen economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn is, de aandelenverkoop door de eigenaar ervan met het doel profijt te trekken uit de eigendom ervan, evenmin als exploitatie van het betrokken goed kan worden beschouwd. Het gaat hier om een overdracht van activa, die per definitie geen inkomen kan opleveren. De betrokken activa kregen alleen een andere vorm. Wat meer in het bijzonder de onderhavige zaak betreft, zet het Verenigd Koninkrijk verder uiteen, dat de tweede verkoop en verzoeksters investeringsactiviteit niets anders zijn dan een ruil van zaken tegen contant geld, waarmee aansluitend daarbij andere activa konden worden gekocht, die als betere investeringen werden beschouwd. Dit is geen effectenhandel. De trust heeft ook geen bevoegdheid in die zin. Hij mag de activa alleen voor de verwezenlijking van bepaalde doelstellingen gebruiken en wat het beheer van zijn activa betreft, mag hij geen handel drijven. Bovendien hebben de investeringsactiviteit noch de tweede verkoop de omzet in enigerlei opzicht beïnvloed. Het Verenigd Koninkrijk zegt evenwel niet over welke omzet het gaat, en evenmin of er eigenlijk wel een omzet tot stand komt, die een weerslag zou kunnen ondergaan.

8 — Zaak C-60/90, reeds aangehaald.

9 — Arrest van 22 juni 1993, zaak C-333/91, Sofitam, Jurispr. 1993, blz. I-3513, r. o. 12.

18. Het doel van de aandelenverkoop bestaat er niet in, duurzame opbrengst uit de investeringen van de trust te verkrijgen, doch wel ze om te zetten in liquide middelen met het oog op herinvestering. Er is derhalve geen sprake van exploitatie van zaken in de zin van artikel 4, lid 2, tweede volzin, van de Zesde BTW-richtlijn.

19. Ik sluit mij bij deze zienswijze aan. De trust heeft als opdracht, het hem toevertrouwde vermogen zo zorgvuldig mogelijk te beheren. Dit houdt in, dat erop moet worden gelet, dat het vermogen niet vermindert, maar eventueel dankzij bijzonder gunstige investeringen nog toeneemt. Voorts betekent dit ook, dat verzoeksters participaties worden gecontroleerd, en dat, wanneer verliezen zijn te verwachten, de aandelen worden verkocht en nieuwe aandelen, met een hogere opbrengst of een geringer risico, worden gekocht. De trust streeft er dus naar, zo hoog mogelijke dividenden te verkrijgen, en aldus de beschikking te hebben over zoveel mogelijk geld voor zijn eigenlijke opdracht, namelijk het stimuleren van de medische research. Op die grond is het — zoals hierboven uiteengezet — noodzakelijk, eventueel aandelen te kopen en te verkopen. Dit kan evenwel niet worden vergeleken met de activiteit van een effectenmakelaar. De effectenmakelaar is het niet in de eerste plaats om het beheer van een vermogen te doen. Hij streeft er daarentegen naar, door de aan- en verkoop van aandelen, en door riskante investeringen en speculatie winst te maken. Aandelen koopt hij niet in de eerste plaats om zo hoog mogelijke dividenden te verkrijgen, maar wel om ze tegen een zo hoog mogelijke prijs door te verkopen. De activiteit van de trust is daarmee niet vergelijkbaar, en mag dat ook niet zijn. Zij heeft meer gemeen met die van

een particulier, die zijn vermogen beheert. Ook de particulier zal van tijd tot tijd aandelen kopen of verkopen, en het is onbetwist, dat hij niet wordt beschouwd als een persoon die een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn uitoefent. De activiteit van de trust verschilt dus alleen in omvang (vooral wat de tweede aandelenverkoop betreft) van die van een particulier investeerder. Doch zelfs de tweede aandelenverkoop is, hoewel het om de grootste particuliere aandelenverkoop in het Verenigd Koninkrijk ging, niet te beschouwen als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn. Zoals verzoekster zelf uiteenzet, vond de aandelenverkoop plaats met het oog op de diversificatie van de participaties van de trust. Dit betekent evenwel alleen, dat de oorspronkelijke participaties eerst in liquide middelen worden omgezet, en dan in nieuwe participaties. Er is evenwel geen enkel raakpunt met de hierboven beschreven activiteit van een makelaar.

20. Zoals verzoekster zelf stelt, was het doel van de aandelenverkoop niet, door regelmatig plaatsvindende verkopen inkomsten te verwerven, zodat niet kan worden gesproken van de exploitatie van een zaak in de zin van artikel 4, lid 2, tweede volzin. Dit betekent, dat de normale investeringsactiviteit van de trust noch de belangrijke tweede verkoop een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn zijn.

21. Ook de Commissie deelt deze zienswijze. In haar memorie gaat zij nader in op

de participatie van de trust in andere vennootschappen. Zij wijst erop dat de trust naar eigen zeggen erop toeziet, dat hij niet een dermate belangrijke participatie verwerft, dat hij deze bij de overheid moet aanmelden. Volgens de Commissie betekent dit, dat hij met zijn participaties nooit een bepaalde grens overschrijdt, wat op zijn beurt betekent, dat hij nooit de meerderheid van de aandelen in zijn bezit heeft. Dit bevestigt volgens de Commissie, dat de trust op de internationale financiële markten actief is, doch zich niet bemoeit met het beheer van vennootschappen. Volgens het Hof in de zaak Polysar is deze bemoeienis met het beheer van vennootschappen evenwel de enige afwijking van de regel, dat het houden van aandelen geen economische activiteit is in de zin van de Zesde BTW-richtlijn.¹⁰

al dan niet sprake is van een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn. Overigens is het ook voor de particuliere belegger thans niet meer mogelijk, zijn activiteit volledig zonder deskundig advies, hoe beperkt ook, uit te oefenen. De bijstand van consultancybureaus is dan ook geen aanwijzing voor het bestaan van een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn. Wat de omvang van de aandelenverkoop betreft, kan ook een zeer gefortuneerd particulier belegger tot omvangrijke aandelenverkopen overgaan. In dit verband wijst het Verenigd Koninkrijk er voorts ook op, dat aan de hand van de omvang zeer moeilijk te bepalen is, of het om een economische activiteit gaat. In dit geval rijst namelijk de vraag, vanaf welk volume moet worden uitgegaan van het bestaan van een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn.

22. Verzoekster voert als bijkomend argument aan, dat een aandelenverkoop van de omvang van de tweede verkoop door de Wellcome Trust, op grond van zijn belang en de professionele voorbereiding en uitvoering, niet op één lijn kan worden geplaatst met de activiteiten van een particulier belegger. Het Verenigd Koninkrijk brengt hier terecht tegen in, dat irrelevant is, of een investeerder zelf in staat is zijn investeringsactiviteit uit te oefenen, dan wel of hij zich daarbij door een of meer specialisten laat bijstaan. Zo niet, zouden de karaktereigenschappen en de competentie van de investeerder mede bepalend zijn voor het antwoord op de vraag, of

23. Een gelijkstelling van de activiteit van de trust met die van een particulier belegger is evenmin in strijd met het beginsel der fiscale neutraliteit. Verzoekster stelt weliswaar, dat alle economische activiteiten in fiscaal opzicht gelijk moeten worden behandeld, doch aangezien — zoals is aangetoond — de activiteit van de trust niet als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn kan worden beschouwd, is zij ook niet als een dergelijke activiteit te behandelen. Op grond van de fiscale neutraliteit is zij integendeel als een activiteit van een particulier te beschouwen. Ook verzoeksters argument, dat haar activiteit gelijkenis vertoont met die van een pensioenfonds, en op die grond, zoals bij pensioenfondsen het geval is, als een economische activiteit in de zin van

10 — Zaak C-60/90, reeds aangehaald, r. o. 14.

de Zesde BTW-richtlijn moet worden beschouwd, leidt niet tot een andere conclusie. Anders dan een pensioenfonds, beheert de trust zijn eigen vermogen — zoals ook een particulier dat doet.

24. Niet echt overtuigend is het argument van het Verenigd Koninkrijk, dat de trust ook geen economische activiteiten kon uitoefenen, omdat zijn investeringsbevoegdheden zeer beperkt waren. Dit klopt voor de periode tot en met 1987. In het kader van de tweede aandelenverkoop daarentegen beschikte de trust over een nagenoeg onbeperkte investeringsbevoegdheid, zodat niet op deze grond het bestaan van een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn kan worden ontkend. Zoals gezegd, zijn er voor die zienswijze evenwel andere argumenten.

25. Een dergelijke beslissing leidt evenmin tot onaanvaardbare gevolgen wat het recht op aftrek van voorbelasting betreft. Wanneer de activiteit van de Wellcome Trust niet als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn wordt beschouwd, is deze richtlijn, en dus ook de regeling inzake aftrek van voorbelasting, daarop niet van toepassing. Deze conclusie is perfect verenigbaar met de BTW-regeling, want aangezien de trust geen economische activiteit uitoefent in de zin van de Zesde BTW-richtlijn, is hij in verband met de voorbereiding van de aandelenverkoop als eindverbruiker te beschouwen, zoals de Commissie terecht betoogt.

26. Weliswaar voert verzoekster aan, dat de BTW-richtlijn ook kan worden toegepast op een persoon, waarvan de omzet ingevolge artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde BTW-richtlijn volledig van belasting is vrijgesteld. Aangezien in een dergelijk geval ook de aftrek van voorbelasting onmogelijk is, zouden geen distorsies van de mededinging ontstaan. Op deze grond zou de Zesde BTW-richtlijn ook op de trust van toepassing zijn.

27. Het is inderdaad juist, dat de Zesde BTW-richtlijn ook dan van toepassing is, wanneer de economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn uitsluitend betrekking heeft op aandelen, en dus van BTW is vrijgesteld. Zij is evenwel niet van toepassing wanneer, zoals in de onderhavige zaak, geen economische activiteit in de zin van de richtlijn wordt uitgeoefend. Bovendien is ook in geval van BTW-vrijstelling krachtens artikel 13 een aftrek van voorbelasting mogelijk voor handelingen waarvan de ontvanger buiten de Gemeenschap is gevestigd (artikel 17, lid 3, sub c, van de Zesde BTW-richtlijn). Dit nu is precies de voorbelasting die de trust in de onderhavige zaak wil aftrekken. Zou de trust — hoewel hij geen economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn uitoefent — een dergelijk recht op aftrek van voorbelasting worden toegekend, dan zou daaruit een ongelijke behandeling voortvloeien in vergelijking met de belasting van andere particuliere investeerders. Op deze grond moet de trust het recht op aftrek van voorbelasting worden ontzegd. Voor het overige stelt verzoekster ten onrechte, dat dit onbillijk is in vergelijking met andere personen, die op grond van andere — bijkomende — activiteiten als belastingplichtige zijn geregistreerd, en op die grond aftrek van voorbelasting kunnen

vragen met een beroep op artikel 17, lid 3, sub c. Ook ingevolge artikel 17, lid 3, is aftrek van voorbelasting alleen mogelijk voor economische activiteiten in de zin van de Zesde BTW-richtlijn. Dit is af te leiden uit de verwijzing naar krachtens artikel 13 vrijgestelde handelingen, die zoals gezegd, verband moeten houden met economische activiteiten in de zin van de Zesde BTW-richtlijn.

effecten door de trust, noch de omvangrijke tweede aandelenverkoop, een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde BTW-richtlijn zijn.

De tweede vraag

28. Bovendien is de beslissing van de wetgever ondubbelzinnig. De Zesde BTW-richtlijn, met al haar regels en gevolgen, kan alleen worden toegepast op personen die in de zin van de Zesde BTW-richtlijn een economische activiteit uitoefenen, en niet op die waarvan de activiteit kan worden vergeleken met die van een particulier belegger. De activiteit van de trust is dus niet als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn te beschouwen. Hieraan doet niet af, dat verzoekster naar haar zeggen voor haar activiteit een tegenprestatie heeft ontvangen. Zoals het Hof in de zaak Hong-Kong Trade¹¹ heeft beslist, kan een prestatie zonder tegenprestatie geen economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn zijn. Dit betekent evenwel niet, dat elke werkzaamheid waartegenover een tegenprestatie staat, als een economische activiteit is te beschouwen.

30. Volgens verzoekster gaat deze vraag uit van een bevestigend antwoord op de eerste vraag. De vraag strekt er namelijk toe te vernemen of, wanneer de algemene investeringsactiviteit van de trust als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn wordt beschouwd, ook de tweede aandelenverkoop in het kader van deze investeringsactiviteit als een economische activiteit kan worden beschouwd. Mijns inziens is deze interpretatie niet dwingend. Men kan ook de tweede aandelenverkoop op zich beschouwen, en de tweede vraag dus los van de eerste beantwoorden.

29. Mijn conclusie luidt dus, dat noch de normale verkoop van aandelen en andere

31. Zoals in het kader van het antwoord op de eerste vraag reeds is gezegd, kan de tweede aandelenverkoop in weerwil van de enorme omvang en de zorgvuldige voorbereiding ervan, niet als een economische acti-

11 — Arrest van 1 april 1982, zaak 89/81, Hong-Kong Trade, Jurispr. 1982, blz. 1277, r. o. 10.

viteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn worden beschouwd.

in hun memories tot dezelfde conclusie gekomen.

32. Verzoekster brengt hier tegen in dat, wanneer een soortgelijk aantal aandelen in kleine hoeveelheden gespreid over een bepaalde periode was verkocht, dit zonder meer als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn zou beschouwd worden. Verzoekster staat evenwel alleen met deze zienswijze, die in strijd is met de regeling van de BTW-richtlijn. Voor de beoordeling van een activiteit is de omvang noch de duur van de activiteit beslissend, doch alleen de vraag, of het om een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn gaat. Nu dit hier niet het geval is, en de activiteit dus niet binnen het toepassingsgebied van de BTW valt, is ook verzoeksters bijkomend argument ongegrond: zij stelt namelijk dat, wanneer de tweede aandelenverkoop niet als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn werd beschouwd omdat hij op één dag heeft plaatsgevonden, het voor elke belastingplichtige zeer eenvoudig ware de BTW-plicht te omzeilen, door al zijn zaken op één dag af te handelen. Zoals gezegd, staat aan de kwalificatie als economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn niet in de weg, dat de activiteit op één dag achter de rug was, doch wel dat de trust als een particulier belegger is te beschouwen. Dat alle aandelen dezelfde dag werden verkocht, verandert niets aan de beoordeling van de verkoop in het kader van de BTW-regels. Wordt een activiteit als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn beschouwd, dan blijft dit zo, ook wanneer die activiteit slechts één dag in beslag heeft genomen. Ging het niet om een economische activiteit, dan heeft deze omstandigheid voor de beoordeling uiteraard zeker geen gevolgen. Het Verenigd Koninkrijk en de Commissie zijn

33. De tweede aandelenverkoop is derhalve niet enkel op grond dat de volledige verkoop dezelfde dag plaatsvond, niet als een economische activiteit te beschouwen.

De derde vraag

34. Deze vraag betreft het geval, dat de eerste en/of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord. Ik ben evenwel tot de conclusie gekomen, dat de eerste twee vragen ontkenkend moeten worden beantwoord, zodat de derde vraag eigenlijk geen antwoord meer behoeft. Voor het geval dat het Hof mijn zienswijze niet zou delen, zal ik evenwel ook op de derde vraag nader ingaan.

35. Wordt verzoeksters investeringsactiviteit als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn erkend, dan volgt uit artikel 4, lid 1, dat de trust als belastingplichtige is te beschouwen. Alle handelingen in het kader van deze activiteit worden verricht in de hoedanigheid van als zodanig handelende belastingplichtige in de zin van artikel 2, lid 1, van de Zesde BTW-richtlijn. Tussen de twee begrippen bestaat een direct

verband. In het kader van de investeringsactiviteit en de aandelenverkoop kan de hoedanigheid van belastingplichtige niet los van de kwalificatie als economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn worden gezien. Dit betekent dat, indien de aandelenverkoop als economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn wordt beschouwd, de persoon die deze activiteit verricht, in die context belastingplichtige is. Alle handelingen in het kader van deze activiteit worden verricht in de hoedanigheid van als zodanig handelende belastingplichtige in de zin van artikel 2, lid 1. In die context heeft hij ook een recht op aftrek van voorbelasting conform artikel 17, lid 3, sub c. Wordt het bestaan van een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn evenwel niet erkend, dan kan de betrokkene in verband met die activiteit niet worden beschouwd als belastingplichtige, en kan hij dus niet optreden in de hoedanigheid van als zodanig handelende belastingplichtige in de zin van artikel 2, lid 1. In dat geval heeft hij dus geen recht op aftrek van voorbelasting. Doch zelfs wanneer de betrokkene als belastingplichtige is erkend — zoals verzoekster met betrekking tot de verkoop van boeken en foto's —, kan hij in verband met het beheer van een particulier vermogen niet in de hoedanigheid van als zodanig handelende belastingplichtige optreden.

36. Verzoeksters overige argumenten betreffen in wezen opnieuw de problematiek van de eerste twee vragen, en kunnen hier dus buiten beschouwing worden gelaten.

37. Gesteld dat de eerste en/of de tweede vraag bevestigend worden beantwoord, zijn verzoeksters aandelenverkopen te beschouwen als verkopen door een als zodanig handelende belastingplichtige in de zin van artikel 2, lid 1.

De vierde vraag

38. Volgens verzoekster betreft deze vraag de nationale rechtspraak, waarin het aspect van het overwegend belang van een activiteit een rol speelt. Zo zet het Verenigd Koninkrijk in zijn schriftelijke opmerkingen uiteen, dat in het kader van alle prejudiciële vragen zou moeten worden onderzocht, of de te beoordelen activiteit een overwegend belang heeft.

39. De Commissie daarentegen stelt, dat het begrip „overwegend belang” in de BTW-richtlijn niet wordt gebruikt. Volgens de richtlijn is de aard van de activiteit zelf bepalend, en niet de vraag, of deze activiteit al dan niet een overwegend karakter heeft. Ook mijns inziens behoeft in het kader van de beoordeling van de economische activiteit in het kader van artikel 4, lid 2, niet te worden nagegaan of de activiteit van overwegend belang is. Zo kan bij voorbeeld worden verwezen naar de activiteiten van de Wellcome Trust, waarvoor hij als belastingplichtige is geregistreerd. Het betreft namelijk de verkoop van boeken, foto's enzovoort, dus zeker geen activiteit van overwegend belang. Toch is deze activiteit als een economische

activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn te beschouwen, terwijl de hoofdactiviteit van de trust, namelijk het beheer van het vermogen, niet als een economische activiteit in de zin van de Zesde BTW-richtlijn wordt beschouwd.

C — Conclusie

40. Ik geef het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) De woorden ‚economische activiteiten’ in artikel 4, lid 2 ¹², slaan niet op de verkoop van aandelen en andere effecten door een persoon die geen makelaar in aandelen en effecten is, doch in het kader van het beheer van zijn eigen vermogen daartoe overgaat.
- 2) Dat een persoon die geen effectenmakelaar is, doch zijn eigen vermogen beheert, dezelfde dag aan een groot aantal kopers een groot aantal aandelen verkoopt, en deze verkoop gedurende een langere periode zeer grondig heeft voorbereid, betekent op zich niet dat het om een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2 ¹³, gaat.
- 3) Subsidiair: wanneer de eerste en/of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, zijn aandelenverkoop door een dergelijke trustee als verkopen te beschouwen die door een ‚als zodanig handelende belastingplichtige’ in de zin van artikel 2, lid 1 ¹⁴, worden verricht.
- 4) Bij de beantwoording van de eerste en/of de tweede en/of de derde vraag behoeft buiten beschouwing te blijven, of de verkoop van aandelen en andere effecten een overwegend belang heeft in het kader van de activiteit waarbij die verkopen plaatsvinden.”

¹² — Zesde BTW-richtlijn.

¹³ — Zesde BTW-richtlijn.

¹⁴ — Zesde BTW-richtlijn.