



Datum van
inontvangstneming

:

21/06/2018

Zaak C-316/18

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

14 mei 2018

Verwijzende rechter:

Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Verenigd Koninkrijk)

Datum van verwijzingsbeslissing:

26 april 2018

Appellanten:

Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs

Geïntimeerden:

The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge

Voorwerp van het hoofdgeding

Of voor btw-doeleinden de btw over de beheersvergoedingen van een fondsbeheerder rechtstreeks en onmiddellijk kan worden toegerekend aan de beleggingsactiviteiten van een universiteit, in welk geval deze btw niet kan worden teruggevorderd, dan wel of die btw eigenlijk moet worden aangemerkt als overheadkosten van de algemene activiteiten van de universiteit, zodat een passend gedeelte ervan mag worden afgetrokken

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Aftrek van belasting over de toegevoegde waarde

Artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Dient onderscheid te worden gemaakt tussen vrijgestelde en niet-belastbare handelingen om uit te maken of ten behoeve van dergelijke handelingen betaalde btw aftrekbaar is?
2. Indien beheersvergoedingen alleen met betrekking tot een niet-belastbare beleggingsactiviteit verschuldigd zijn, is het dan niettemin mogelijk het noodzakelijke verband te leggen tussen die kosten en de economische activiteiten die worden gesubsidieerd met de uit die beleggingen verkregen beleggingsinkomsten, zodat btw-aftrek kan worden toegestaan naargelang van de aard en omvang van de downstream economische activiteiten die recht geven op btw-aftrek? In hoeverre mag daarbij rekening worden gehouden met de bestemming waarvoor de inkomsten worden gebruikt?
3. Dient onderscheid te worden gemaakt tussen btw betaald ten behoeve van het verstrekken van kapitaal aan een onderneming en btw die een eigen inkomstenstroom genereert los van eventuele inkomstenstromen uit downstream economische activiteiten?

Ingeroepen Unierechtelijke bepalingen

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

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van btw

Ingeroepen nationaalrechtelijke bepalingen

Value Added Tax Act 1994 (Britse wet inzake btw 1994), sections 1(1), 4(1), 24, 25 en 26

VAT Regulations 1995 (Britse btw-voorschriften 1995), regulations (voorschriften) 101 en 102

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Appellanten zijn de Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (hierna: „Commissioners”), de nationale autoriteit voor de btw in het Verenigd Koninkrijk. Verweerder is The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge [beter bekend als the University of Cambridge (de universiteit van Cambridge; hierna: „Universiteit”)]. De Universiteit is een liefdadigheidsinstelling die vrijgestelde onderwijsdiensten verricht voor haar bachelor- en masterstudenten

en haar promovendi. Zij verricht tevens een aantal belastingplichtige diensten. De verschuldigde btw bevat een restbedrag aan btw dat niet uitsluitend is toe te rekenen aan ofwel de belastbare diensten van de Universiteit, ofwel haar vrijgestelde diensten. De bepaling van het restbedrag aan btw is tot stand gekomen in overeenstemming met de partial exemption special method (de speciale methode voor gedeeltelijke vrijstelling) (hierna: „PESM”) die naar nationaal recht door de Commissioners is goedgekeurd.

- 2 De Universiteit heeft btw betaald over de vergoedingen voor het professionele beheer van het Cambridge University Endowment Fund (dotatiefonds van de Universiteit van Cambridge) (hierna: „het Fonds”). De door de beheerders van het Fonds namens de Universiteit verrichte beleggingsactiviteiten zijn op zichzelf geen economische activiteiten, zodat de door het Fonds verrichte handelingen buiten de werkingssfeer van de btw vallen. Voorbelasting verschuldigd over de beheersvergoeding zou daarom niet aftrekbaar zijn indien de vergoeding voor btw-doeleinden moet worden behandeld als een vergoeding die rechtstreeks en uitsluitend aan de beleggingsactiviteiten zelf moet worden toegerekend.
- 3 In section 24 van de Value Added Tax Act 1994 wordt onder voorbelasting verstaan de belasting over de levering van goederen en diensten aan een belastingplichtige ten behoeve van een door deze laatste uitgeoefende of uit te oefenen onderneming. Voorbelasting is dus een term waarmee in het VK de over een economische activiteit verschuldigde btw wordt aangeduid. In gevallen van gemengde toerekening aan economisch en niet-economisch gebruik, schrijft section 24, lid 5, van die wet een zodanige verdeling voor dat alleen het bedrag aan btw dat kan worden toegerekend aan de onderneming van de belastingplichtige, als voorbelasting wordt beschouwd.
- 4 Regulation 101 van de VAT Regulations 1995 regelt de verdeling van de resterende voorbelasting tussen belastbare en vrijgestelde diensten volgens de „standaardmethode”. Regulation 102 voorziet in andere methoden dan de standaardmethode. De Commissioners kunnen het gebruik van een dergelijke alternatieve methode, gericht op het bereiken van een eerlijke en redelijke verdeling, goedkeuren of opleggen waar dit met de standaardmethode niet lukt. In dit geval beriepen de Commissioners zich bij de goedkeuring van de PESM van de Universiteit op regulation 102.

De belangrijkste argumenten van de partijen in het hoofdgeding

- 5 De Commissioners stellen dat de verwijzende rechterlijke instantie heeft geoordeeld dat de door de Universiteit verrichte beleggingsactiviteiten (waarvoor de in het geding zijnde beheersvergoedingen verschuldigd zijn) bestonden uit „niet-zakelijke activiteiten” en bijgevolg geen „economische activiteit” zijn in de zin waarin het Hof van Justitie (hierna: „het Hof”) die term heeft toegepast. Zie arrest van het Hof van 29 oktober 2009, Skatteverket/AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, punten 26-29) (hierna: „arrest SKF”). De beleggingen vallen,

ondanks het feit dat zij een door een bedrijf uitgeoefende commerciële activiteit betreffen, buiten de werkingssfeer van het btw-stelsel: zie arrest van het Hof van 13 maart 2008, *Securenta/Finanzamt Göttingen* (C-437/06, EU:C:2008:166, punten 26 en 30).

- 6 De met de beleggingen gerealiseerde inkomsten spruiten louter voort uit de eigendom van het goed (arrest van 27 september 2001, C-16/00, *Cibo Participations*, EU:C:2001:495, punt 19). De beleggingsactiviteiten van de Universiteit dienen op dezelfde wijze te worden behandeld als de activiteiten van een willekeurige particuliere belegger (arrest van 20 juni 1996, C-155/94, *Wellcome Trust/HMRC*, EU:C:1996:243, punten 32-36). Het toestaan van een recht op aftrek zou zakelijke beleggers een oneerlijk voordeel geven ten opzichte van particuliere beleggers: punt 39.
- 7 Btw mag worden afgetrokken indien er een rechtstreeks en onmiddellijk verband bestaat met specifieke goederen en diensten waarvoor recht op belastingaftrek bestaat: zie arrest van het Hof van 8 juni 2000, *Midland Bank plc/Customs Excise Commissioners* (C-98/98, EU:C:2000:300, punt 20) (hierna: „arrest *Midland Bank*”). Indien daarentegen aan de inputzijde verrichte diensten worden gebruikt voor de levering van goederen of diensten die hetzij van btw zijn vrijgesteld hetzij buiten de werkingssfeer van het btw-stelsel vallen, dan is de btw niet aftrekbaar. In beide gevallen wordt het rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen de kosten voor aan de inputzijde verworven goederen en diensten en de vervolgens door de belastingplichtige uitgevoerde economische activiteiten verbroken: zie arrest van het Hof van 22 oktober 2015, *Sveda* (C-126/14, EU:C:2015:712, punten 27 en 32) (hierna: „arrest *Sveda*”). Er is een rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen de aan de Universiteit in rekening gebrachte beheersvergoedingen en de niet-economische beleggingsactiviteiten die deze verricht en die voor de Universiteit een inkomstenstroom genereren. Aangezien de btw door de Universiteit was betaald voor een niet-economische activiteit, is de btw niet aftrekbaar.
- 8 Het feit dat de uit die beleggingsactiviteiten voortgekomen inkomsten vervolgens worden gebruikt ter ondersteuning van het leveren van belastbare of vrijgestelde diensten of producten, wat voor btw-doeleinden een economische activiteit is, doet niets af aan de analyse. Het voor een deel gebruiken van uit niet-economische activiteiten gegenereerde inkomsten om belastbare diensten of goederen te leveren, leidt niet tot een voldoende nauwe samenhang met belastbare diensten en goederen om btw-aftrek toe te staan. De beheersvergoedingen vormen een kostencomponent bij het genereren van beleggingsinkomsten. Ze zijn geen kostencomponent van het downstream leveren van belastbare goederen en diensten, welke leveringen voor een deel worden ondersteund met de door het Fonds gegenereerde beleggingsinkomsten. Zoals het Hof heeft vastgesteld in punt 19 van zijn arrest van 6 april 1995, *BLP Group plc/Commissioners of Customs & Excise* (C-4/94, EU:C:1995:107) (hierna: „arrest *BLP*”), is btw die betrekking heeft op vrijgestelde leveringen niet aftrekbaar ongeacht het doel waarvoor de met die leveringen verkregen middelen worden aangewend.

Hetzelfde zou dienen te gelden voor de btw betaald over handelingen die veeleer niet-economische activiteiten dan vrijgestelde economische activiteiten betreffen.

- 9 Voor een juiste analyse dient rekening te worden gehouden met de aard van de activiteiten waarvoor de in geding zijnde kostencomponenten, namelijk de beheersvergoedingen, zijn gebruikt. Zie punt 60 van het arrest SKF. Waar het om gaat, is het bepalen van „de aard van de handeling in een later stadium ten behoeve waarvan de handelingen in een eerder stadium worden gebruikt” en niet zozeer van het doel waarvoor de gegenereerde inkomsten worden gebruikt. De tegenovergestelde stelling zou onderzoek naar de subjectieve bedoeling van de belastingplichtige vereisen, hetgeen afwijkt van de nadruk die het btw-stelsel legt op de objectieve kenmerken van de handeling. Zie punt 20 van het arrest Midland Bank.
- 10 Er bestaat rechtspraak volgens welke een belastingplichtige ook recht op aftrek heeft wanneer er geen rechtstreeks en onmiddellijk verband is tussen een bepaalde handeling aan de inputzijde en een bepaalde handeling aan de outputzijde of handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat, indien de uitgaven vallen onder de „algemene overheadkosten” van het bedrijf. Zie punt 28 van het arrest Sveda. Maar die rechtspraak kan niet worden toegepast indien er daadwerkelijk sprake is van een rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen een kostencomponent en een handeling waaruit inkomsten worden gegenereerd voor de onderneming van de belastingbetaler.
- 11 Het Hof heeft slechts bij uitzondering een recht op aftrek van btw als algemene overheadkosten erkend in gevallen waarin die btw een kostencomponent is van een handeling bestaande uit een niet-economische activiteit. De eerste uitzondering betreft btw verschuldigde bij de overdracht van een onderneming die haar activiteiten continueert. Het doel hiervan is de bescherming van de heffingsgrondslag tegen de mogelijkheid dat btw in rekening wordt gebracht die niet betrekking heeft op een onderneming die haar activiteiten staakt in omstandigheden waarin de btw over de verkoop anders voor de rechtsopvolger aftrekbaar zou zijn. In plaats van dat er btw over de omzet ontstaat, wordt de met betrekking tot de overdracht verschuldigde btw behandeld als overheadkosten van dat deel van de onderneming dat wordt overgedragen: zie arrest van het Hof van 22 februari 2001, Abbey National/Commissioners of Customs & Excise (C-408/98, EU:C:2001:110) (hierna: „arrest Abbey National”). De tweede uitzondering betreft een situatie waarin geen inkomsten worden gegenereerd met de betrokken uitgaven, maar er sprake is van verhoging van het kapitaal van de onderneming van de belastingplichtige in zijn geheel door een aanzienlijke kapitaalinjectie door de eigenaren van de onderneming: arrest van het Hof van 26 mei 2005, Kretztechnik AG/Finanzamt Linz (C-465/03, EU:C:2005:320) (hierna: „arrest Kretztechnik”). In geen van beide gevallen wordt de in het geding zijnde btw gebruikt in het kader van een handeling die specifieke inkomsten genereert voor de onderneming die haar activiteiten continueert.

- 12 Het gevolg van de erkenning door de verwijzende rechterlijke instantie dat de beleggingsactiviteiten een niet-economische activiteit vormen, zou moeten zijn dat de kostencomponenten van dergelijke niet-zakelijke activiteiten niet aftrekbaar zijn. Zie arrest van het Hof van 8 februari 2007, Investrand (C-435/05, EU:C:2007:87, punten 28, 33 en 34) (hierna: „arrest Investrand”), en arrest van het Hof van 12 februari 2009, VNLTO (C-515/07, EU:C:2009:88, punten 28 en 34-37). Het kan niet zo zijn dat er met betrekking tot kosten in verband met niet-economische activiteiten meer aftrek van btw bestaat dan er voor van btw vrijgestelde economische activiteiten zou zijn. Dit zou een schending van het beginsel van fiscale neutraliteit opleveren: zie arrest SKF, punt 66.
- 13 De Universiteit stelt dat het Hof ten minste twee situaties erkent waar, hoewel er geen rechtstreeks en onmiddellijk verband bestaat tussen een handeling aan de inputzijde en een specifieke handeling aan de outputzijde die leidt tot recht op aftrek, er desondanks toch recht op aftrek bestaat: (a) waar goederen en diensten, die niet drukken op een specifieke handeling aan de outputzijde, niet zijn verworven als doel op zich, maar objectief samenhangen met de economische activiteiten van de belastingplichtige als geheel (bijvoorbeeld de verschuldigde btw over het honorarium voor een audit); en (b) waar goederen en diensten wel een rechtstreeks en onmiddellijk verband met een specifieke handeling hebben, maar die handeling buiten de werkingssfeer van de btw valt en objectief een economische activiteit dient of ondersteunt die een of meer belaste handelingen aan de outputzijde omvat.
- 14 Het arrest Kretztechnik is een goed voorbeeld van de toepassing van het tweede beginsel. De aan btw onderworpen kosten in die zaak hielden onmiddellijk (en uitsluitend) verband met een uitgifte van aandelen. Maar de over deze kosten geheven btw was niettemin aftrekbaar omdat de uitgifte van aandelen een handeling was die niet binnen de werkingssfeer van de btw viel en werd uitgevoerd om middelen aan te trekken ten behoeve van de algemene economische activiteiten van Kretztechnik.
- 15 In het arrest Sveda werd 90 % van de kosten van de aanleg van een pad, waarvan het publiek gratis gebruik mocht maken, met subsidie gefinancierd. Maar zoals het Hof in punt 29 van zijn arrest oordeelde, moest niettemin met „alle omstandigheden” rond de aanleg van het pad rekening worden gehouden om uit te maken of de over de aanlegkosten van het pad verschuldigde btw „objectief verband [kan] houden” met de economische activiteiten van de belastingplichtige. Aangezien het pad zou worden gebruikt om bezoekers voor het café van Sveda aan te trekken, was het gebruik van het pad bedoeld voor de economische activiteiten van Sveda, daaronder begrepen het leveren van belastbare goederen en diensten. Dientengevolge waren de aanlegkosten van het pad overheadkosten en was de btw over die kosten in principe aftrekbaar.
- 16 Een ander voorbeeld kan worden gevonden in het arrest Abbey National, dat ging over de aftrekbaarheid van btw over professionele kosten in verband met de verkoop van verhuurd vastgoed (die, als overdracht van een deel van een

onderneming, ook hier buiten de werkingssfeer van de btw viel). Hoewel de kosten nagenoeg rechtstreeks samenhangen met de verkoop, omdat de verkoop plaats had binnen de bredere context van lopende economische activiteiten, golden deze kosten als overheadkosten van die economische activiteiten.

- 17 In punt 45 van zijn arrest van 10 november 2016, *Odvolaci finanční ředitelství/Pavčina Baštová* (C-432/15, EU:C:2016:855), oordeelde het Hof dat „...de uitsluitende oorzaak van de betrokken handeling...” een relevant punt van overweging was.
- 18 In zijn arrest van 14 september 2017, *Direktor na Direktsia ‘Obzhalvane i danachno-osiguritelna praktika’ – Sofia/‘Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments’ EOOD* (C-132/16, EU:C:2017:683) (hierna: „arrest Iberdrola”), bevestigde het Hof (1) dat een belastingplichtige het recht heeft de btw af te trekken indien de kosten van de betrokken diensten „*deel uitmaken van [zijn] algemene kosten [...] en als zodanig zijn opgenomen in de prijs van de door hem geleverde goederen of verrichte diensten*” (punt 29) en (2) dat ter bepaling of de kosten algemene kosten zijn, de nationale rechterlijke instanties „*alle omstandigheden waarin de betrokken verrichtingen hebben plaatsgevonden in de beschouwing moeten betrekken en alleen rekening moeten houden met de verrichtingen die objectief verband houden met de belastbare activiteit van de belastingplichtige*” (punt 31).
- 19 In geen van deze zaken is onderscheid gemaakt tussen eenmalige handelingen ten behoeve van het verstrekken van kapitaal aan een onderneming en handelingen ten behoeve van het verschaffen van een inkomstenstroom voor gebruik in de onderneming.
- 20 In het onderhavige geval bestaat er een objectief economisch verband tussen de door de Universiteit betaalde kosten voor het beheer van het Fonds en de door haar als Universiteit uitgeoefende economische activiteiten.
- 21 Het Hof heeft in het verleden een duidelijk onderscheid gemaakt tussen handelingen die van btw zijn vrijgesteld, en handelingen die buiten de werkingssfeer van de btw vallen (vergelijk dit met punt 19 van het arrest BLP, waar het Hof verklaart dat „het doel dat de belastingplichtige uiteindelijk beoogt te bereiken, niet relevant is” voor de beslissing of de goederen en diensten aan de inputzijde een rechtstreeks en onmiddellijk verband hebben met belastbare handelingen). Sindsdien heeft het Hof echter erkend dat vasthouden aan een dergelijk strikt onderscheid grondbeginselen van Unierecht, zoals het beginsel van fiscale neutraliteit, zou kunnen ondermijnen en zou kunnen leiden tot concurrentievervalsing.

Beknopte weergave van de redenering in het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 22 Btw op een belastbare levering van goederen of diensten die aan de handelaar is betaald om een vrijgestelde toekomstige levering te vergemakkelijken, is niet aftrekbaar. Op basis van verschillende recente beslissingen van het Hof uitmondend in het arrest Sveda, zou dit ook gelden in gevallen waarin de betrokken levering aan de outputzijde voor btw-doeleinden geen economische activiteit is. Deze beginselen zijn vrij gemakkelijk toe te passen indien men de handelingen in kwestie ziet als een gekoppelde reeks leveringen die als een enkelvoudige keten aan elkaar zijn verbonden. De btw-plicht kan, mits elke opeenvolgende handeling belastbaar is, via het in artikel 168 van richtlijn 2006/112 geregelde systeem van btw-aftrek langs de keten worden doorgegeven aan de uiteindelijke consument. Indien de volgende levering in de keten een vrijgestelde of niet-belastbare levering is, wordt de keten doorbroken en moet de ontvanger van de laatste belastbare levering van goederen of diensten belasting betalen als ware hij de uiteindelijke consument.
- 23 De moeilijkheid met deze aanpak is echter dat aftrek van btw hierdoor wordt uitgesloten, tenzij de btw en de levering waarop hij betrekking heeft, uitgaven vormen die rechtstreeks en uitsluitend betrekking hebben op een specifieke levering aan de outputzijde. De meeste zakelijke transacties brengen voor de bedrijfsvoering noodzakelijke overheadkosten met zich mee die echter niet uitsluitend aan een tijdens de economische activiteiten verrichte specifieke levering kunnen worden gekoppeld. In dergelijke gevallen is de resterende btw aftrekbaar omdat die btw (als kostenpost van de algemene economische activiteiten van de belastingplichtige) wordt behandeld alsof hij is gebruikt ten behoeve van de door de leverancier geleverde goederen of diensten (in die zin dat het een kostencomponent is van die leveringen), afhankelijk van overeenstemming over een passende PESM voor de verdeling van de btw tussen belastbare en vrijgestelde leveringen conform artikel 173 van richtlijn 2006/112.
- 24 De juiste fiscale behandeling van de btw over kosten van een belastingplichtige hangt daarom af van het antwoord op de vraag of de levering van goederen en diensten aan de inputzijde dient te worden behandeld als rechtstreeks en uitsluitend verband houdend met een specifieke levering van goederen of diensten aan de outputzijde dan wel als deel uitmakend van de overheadkosten van de onderneming. Zelfs indien die uitgaven naar de aard ervan niet als een onderdeel van de algemene kosten van de exploitatie van een onderneming kunnen worden beschouwd, ontstaat er soms toch nog discussie over, met welke van een aantal aan de outputzijde geleverde goederen of diensten (sommige belastbaar, andere vrijgesteld of niet-belastbaar) de uitgaven objectief verband houden. Sommige van die redeneringen zijn zeer abstract en in de onderhavige zaak komt een aantal van deze vragen aan de orde.
- 25 Het probleem is meer dan louter een kwestie van classificatie en vereist een beschouwing van de juiste interactie of werking van de twee door het Hof

ontwikkelde redeneringen voor de aanpak van de aftrekbaarheid van btw in dergelijke omstandigheden. Waar het in al deze gevallen om gaat, is de toerekening. Wat zijn de criteria aan de hand waarvan wordt bepaald of de btw over de betrokken uitgaven aftrekbaar is voor een belastingplichtige wiens handelingen gedeeltelijk, maar niet uitsluitend, bestaan uit belastbare handelingen? De toegepaste toets is in wezen een juridische constructie, hetgeen een verklaring vormt voor de abstracte taal die wordt gebruikt en voor de moeilijkheden bij de toepassing ervan op specifieke feitelijke omstandigheden.

- 26 Uit de beslissingen van het Hof blijkt dat de toets in de loop der tijd is verfijnd, maar nog steeds is gericht op het met objectieve middelen vaststellen van een economisch verband tussen de uitgaven en enige vorm van economische activiteit van de belastingplichtige bestaande uit een belastbare levering van goederen of diensten. In een representatief geval bestaat doorgaans de mogelijkheid van een andere fiscale behandeling wat de aftrekbaarheid van btw betreft, die ervan afhangt of voor btw-doeleinden: (a) de uitgaven voor goederen en diensten aan de inputzijde worden gerelateerd aan een kort tijd daaropvolgende vrijgestelde of niet-belastbare levering of activiteit (in dit geval de door het Fonds verrichte beleggingstransacties); dan (b) verder vooruit wordt gekeken naar de uiteindelijke aanwending van de door de beleggingsactiviteiten gegenereerde inkomsten. Uit puur oorzakelijk oogpunt, zijn beide mogelijk, maar de keuze tussen beide kan afhangen van meer algemene beleidsafwegingen die vereisen dat het btw-stelsel het beginsel van fiscale neutraliteit onverlet laat en voor zover mogelijk alle tussentijdse belastingdruk probeert te vermijden, wanneer enig verband kan worden gelegd tussen de oorspronkelijke uitgaven en de uiteindelijke economische activiteiten van de belastingplichtige.
- 27 Op basis hiervan zou de juiste aanpak kunnen zijn, voor de toepassing van artikel 168 van richtlijn 2001/112 alle uitgaven waarover btw is betaald, te behandelen als gerelateerd aan de algemene economische activiteiten van de belastingplichtige, bij afwezigheid van een specifieke factor die dat analytisch onmogelijk maakt. Een voorbeeld hiervan dat in sommige zaken een rol speelt, is de situatie waarin de uitgave wordt gedaan na de verrichting van de enige relevante belastbare levering, of waarin de uitgaven zijn opgelopen enige tijd voor de aanvang van enige economische activiteit en zouden zijn opgelopen ongeacht of die economische activiteit ooit heeft plaatsgevonden.
- 28 Uit een analyse van de rechtspraak van het Hof komen bepaalde spanningen naar voren. De beslissing in het arrest BLP berust op het bekijken van de uitgaven als handelingen zonder oog te hebben voor het ruimere doel of oogmerk van de uitgaven. De verwijzende rechterlijke instantie merkt op dat de verwijzing in BLP naar „het doel [dat de belastingplichtige] uiteindelijk beoogt te bereiken” niet relevant is (in punt 19). Maar het Hof verwerpt (in punt 25) ook de mogelijkheid dat diensten met betrekking tot de verkoop van aandelen zouden kunnen worden gezien als overheadkosten van de bedrijfsvoering van de onderneming, wat deze zouden zijn geweest indien BLP ervoor had gekozen, de onderneming door het lenen van geld een kapitaalinjectie te geven. Dit wijst erop dat het Hof oordeelde

dat professionele diensten die verband houden met de verkoop van aandelen, juist om die reden niet als een kostencomponent van het bedrijf van de belastingplichtige in meer algemene zin konden worden behandeld.

- 29 De vraag of de beheersvergoedingen in deze zaak dienen te worden gezien als rechtstreeks en onmiddellijk gerelateerd aan de activiteiten van het Fonds, dan wel moeten worden beschouwd als kostencomponenten van de algemene bedrijfsvoering van de Universiteit, kan niet zo eenvoudig worden beantwoord als in het arrest *Midland Bank*. De onderhavige zaak gaat niet over kosten die per definitie (kantoorbenodigdheden of secretariaatsdiensten) algemene kosten van de onderneming van de belastingplichtige zijn. De vergoedingen waren verschuldigd voor het beheer van het Fonds en kunnen alleen worden gerelateerd aan de activiteiten en de bedrijfsvoering van de Universiteit in meer algemene zin indien de kosten voor handelingen aan de inputzijde (bijvoorbeeld de beheersdiensten) mogen worden toegerekend aan de economische activiteiten ter ondersteuning waarvan het Fonds is opgericht. Dit impliceert het negeren van de niet-belastbare handelingen, te weten de beleggingsactiviteiten van het Fonds, ten gunste van verdere of andere schakels in de keten die bestaan uit door de Universiteit zelf te verrichten belastbare diensten. Indien de analyse in BLP van toepassing is, is dit niet toegestaan.
- 30 Maar in het arrest *Abbey National* aanvaardde het Hof dat de onmogelijkheid om de uitgaven te relateren aan een specifieke belastbare handeling aan de outputzijde (in dat geval omdat die handeling niet-belastbaar was), op zichzelf geen belemmering vormde om de uitgaven aan te merken als overheadkosten van de onderneming. Het is niet duidelijk of het Hof dit heeft gebaseerd op een onderscheid tussen de werking van een vrijgestelde en die van een niet-belastbare levering, wat door de advocaat-generaal wordt gesuggereerd, maar indien dat niet het geval is, dan is het beginsel niet gemakkelijk in overeenstemming te brengen met de redeneringen van het Hof in BLP, waarin het verband tussen de diensten en een vrijgestelde levering elke aftrek van de uitgaven als overheadkosten van de onderneming lijkt te hebben uitgesloten. In *Abbey National* waren de professionele vergoedingen specifiek met betrekking tot de verkoop van de huurbelangen opgelopen, zoals zij in BLP verschuldigd waren met betrekking tot de verkoop van de aandelen.
- 31 Het is onmiskenbaar dat de beslissing in het arrest *Kretztechnik* deels was gebaseerd op de opvatting dat een niet-belastbare handeling niet relevant was en kon worden genegeerd bij het bepalen met welke leveringen aan de outputzijde de vergoeding en andere uitgaven verband hielden, voor de toepassing van de aftrek van btw. Indien de uitgifte van aandelen niet als een relevante levering wordt aangemerkt, is duidelijk veel gemakkelijker een verband te leggen met de economische activiteiten van de belastingplichtige die deze aandelenuitgifte beoogde te financieren. Maar daaruit volgt niet dat het resultaat hetzelfde zou zijn geweest als de uitgifte van aandelen (zoals in het arrest BLP) een vrijgestelde economische activiteit zou zijn geweest. De redenering van advocaat-generaal

Jacobs in punt 38 van zijn conclusie in het arrest *Abbey National* suggereert dat hij de kosten in deze omstandigheden als niet aftrekbaar zou hebben aangemerkt.

- 32 In het arrest *Investrand* oordeelde het Hof dat de in geding zijnde arbitragekosten niet als overheadkosten konden worden behandeld, omdat zij bij het oplopen ervan geen kostencomponent van de algemene economische activiteiten van de belastingplichtige waren. De in punt 32 gebruikte oorzakelijk-verbandtoets ter vaststelling van de afwezigheid van enig verband tussen de professionele diensten en de veel later verrichte belastbare activiteiten van de onderneming, is in het onderhavige geval tot op zekere hoogte relevant, aangezien de Universiteit stelt dat het enige doel van het Fonds het genereren van inkomsten voor haar algemene activiteiten was, en dat het Fonds alleen voor deze activiteiten actief is.
- 33 De verwijzende rechterlijke instantie is van mening dat het arrest *Securenta* niets substantieels toevoegt aan wat al in het arrest *Kretztechnik* is gezegd. Het arrest *SKF* is van groter belang. Daarin was de voornaamste reden waarom het Hof (in punt 64) een verschil van benadering tussen geleverde diensten voor aandelenverkopen die waren vrijgesteld en diensten voor aandelenverkopen die niet-belastbaar waren, heeft verworpen, dat dit verschil kon leiden tot een verschil in fiscale behandeling van vergelijkbare handelingen en tot schending van het beginsel van fiscale neutraliteit. Fiscale neutraliteit wordt bereikt door de btw dezelfde gunstige behandeling te geven als daaraan in het geval van een niet-belastbare levering zou zijn gegeven, en niet andersom. Maar niets in *SKF* wijst erop dat niet-belastbare leveringen aan de outputzijde zouden moeten worden behandeld alsof ze dezelfde keten doorbrekende werking hebben als die welke advocaat-generaal Jacobs aan een vrijgestelde levering toeschreef. In zijn redenering lijkt het Hof impliciet het door de advocaat-generaal gemaakte onderscheid tussen de werking van vrijgestelde en niet-belastbare leveringen te hebben aanvaard. Indien het Hof als uitgangspunt had genomen dat er voor toepassing van de toets van een rechtstreeks en onmiddellijk verband geen wezenlijk onderscheid bestond tussen die twee, zou de kwestie van het verschil in fiscale behandeling van de adviesdiensten niet zijn gerezen.
- 34 In het arrest *Sveda* kwam het Hof terug op deze vraagstukken. Het Hof erkende dat btw over uitgaven die zijn gedaan met het oogmerk en de bedoeling, toekomstige economische activiteiten te ontplooiën, aftrekbaar was als onderdeel van de opstartkosten van een bedrijf, zelfs indien de verworven goederen en diensten niet onmiddellijk ten behoeve van die activiteiten worden gebruikt. Maar wanneer het gaat om een bestaande onderneming en de rechterlijke instantie moet bepalen of uitgaven voor verrichte diensten aan de inputzijde gerelateerd zijn aan een meer in de tijd nabije vrijgestelde of niet-belastbare levering, dan wel aan een economische activiteit die daarvan een gevolg is, moet de kostencomponenttoets worden toegepast. Het Hof lijkt de door advocaat-generaal Jacobs verwoorde opvatting te hebben verworpen dat een niet-belastbare handeling kan worden genegeerd bij het voor toepassing van artikel 168 van richtlijn 2006/112 vaststellen, met welke levering van goederen of diensten aan de outputzijde de uitgaven rechtstreeks verband houden. De verwijzende rechterlijke

instantie aanvaardt daarom dat de constatering van een rechtstreeks verband met een dergelijke levering betekent dat de btw niet aftrekbaar is, net zoals het geval is bij een vrijgestelde levering van goederen of diensten aan de outputzijde.

- 35 Maar die beslissing bevestigt ook dat in voorkomende gevallen uitgaven die niet feitelijk zijn toe te rekenen aan een meer in tijd meer nabije (niet-belastbare) activiteit (zoals de aanleg van het gratis ontdekkingspad), voor btw-doeleinden kunnen worden behandeld als uitgaven die verband houden met de economische activiteit die nog volgt. Het lijkt erop dat dit niet wordt bepaald aan de hand van het doel van de uitgaven (een benadering die in het arrest BLP is verworpen), een vraag waarop in elk geval meerdere antwoorden kunnen worden gegeven, afhankelijk van hoe ruim men de gevolgen van de handeling ziet. Het probleem wordt ook niet opgelost door eenvoudigweg een oorzakelijk verband vast te stellen. In de plaats daarvan lijkt de vraag te zijn, of de uitgaven kunnen worden gerelateerd aan de uiteindelijke economische activiteiten door die uitgaven te behandelen als een kostencomponent van een specifieke belastbare levering of als overheadkosten van de onderneming, dat wil zeggen of de kosten onderdeel zijn van de kosten van de economische activiteiten van de belastingplichtige (om de door de advocaat-generaal voorgestelde toets te gebruiken).
- 36 De laatste zaak is de zaak Iberdrola. Hier heeft het Hof dezelfde redenering gevolgd als in het arrest Sveda en geoordeeld dat btw niet aftrekbaar is indien er een rechtstreeks verband is met hetzij een vrijgestelde, hetzij een niet-belastbare handeling, en dat bij het toepassen van de rechtstreeks-verbandtoets de nationale rechterlijke instantie alleen rekening mag houden met handelingen die objectief verband houden met de belastbare activiteiten van een persoon en alleen deze in overweging moet nemen. Een specifieke complicatie was echter dat het veeleer de gemeente was die profiteerde van het werk aan het pompstation en niet de belastingbetaler of haar klanten. Dit overtuigde de advocaat-generaal ervan, de feiten te onderscheiden van die in Sveda en tot de slotsom te komen dat het gratis leveren van diensten aan een derde inhield dat de btw niet aftrekbaar was. Het Hof verwierp dit echter door ter vaststelling van het oorzakelijk verband op het werk zelf een „but-fortoets” toe te passen, en te beslissen dat de voordelen die de gemeente door het werk had verkregen, geen beletsel vormden voor toerekening van de aan het werk verbonden kosten aan het woningbouwproject waaraan de reconstructie van het pompstation had bijgedragen.
- 37 De verwijzende rechterlijke instantie is derhalve van oordeel dat de juiste benadering voor het vaststellen van het recht op aftrek van btw over de kosten voor beleggingsbeheer in dit geval geen „acte clair” is.