

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. LÉGER

van 12 september 2002¹

1. In de onderhavige zaak wordt het Hof om uitlegging verzocht van de in artikel 4, respectievelijk artikel 19 van de Zesde richtlijn (77/388/EEG)² genoemde begrippen „economische activiteiten” en „bijkomstige handelingen” uit te leggen.

2. Deze zaak vindt haar oorsprong in een geding tussen de Portugese belastingautoriteiten en een gemengde holding³ die het totale bedrag van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW”) heeft afgetrokken die hij als voorbelasting heeft betaald, zonder een onderscheid te maken tussen haar verschillende activiteiten. Het Tribunal Central Administrativo (Portugal) vraagt het Hof, in welke mate de leningen verstrekt door deze holding aan de vennootschappen waarin zij een deelneming bezit, haar overige financiële activiteiten en de door haar in het kader van consortia⁴ uitgevoerde werkzaamheden haar recht op aftrek van de BTW beïnvloeden.

I — Toepasselijke bepalingen

De werkingssfeer van de Zesde richtlijn

3. Teneinde de Europese Gemeenschap eigen middelen te verschaffen en de neutraliteit van het gemeenschappelijk stelsel van omzetbelasting te verzekeren, heeft de gemeenschapswetgever zo veel mogelijk handelingen met een economisch karakter binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn willen brengen, waarbij echter voor sommige handelingen in een vrijstelling is voorzien.⁵

4. Om die reden heeft de gemeenschapswetgever bij de omschrijving van de werkingssfeer van de Zesde richtlijn zeer ruime criteria gehanteerd, die zowel met de aard van de verrichte handeling als met de persoon die de behandeling verricht, verband houden.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn 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”).

3 — Een gemengde holding is een houdstermaatschappij die naast het niet BTW-plichtig houden van deelnemingen in andere vennootschappen tevens een belastbare activiteit uitoefent.

4 — In casu moet onder consortium worden verstaan, de overeenkomst waarbij twee of meer natuurlijke of rechtspersonen die een economische activiteit uitoefenen, onderling de verbintenis aangaan om een bepaalde activiteit in onderling overleg uit te oefenen of een bepaalde bijdrage te leveren met het doel om één van de genoemde doelstellingen te bereiken, waaronder de opsporing en ontginning van natuurlijke hulpbronnen (artikelen 1 en 2 van decreto-lei (wetsdecreet) nr. 231/81 van 28 juli 1981).

5 — Tweede, vierde en vijfde overweging van de considerans van de Zesde richtlijn.

5. Volgens artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn zijn aan BTW onderworpen: „de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht”.

6. Ingevolge artikel 4, lid 1, van de Zesde richtlijn wordt als belastingplichtige beschouwd ieder die zelfstandig een van de in lid 2 van dit artikel omschreven economische activiteiten verricht.

7. Artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn bepaalt:

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

8. Bepaalde handelingen, die economische activiteiten zijn en dus in beginsel binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen,

zijn van de BTW vrijgesteld. Volgens artikel 13, B, sub d, van deze richtlijn gaat het met name om de volgende handelingen:

„1. verlening van kredieten en bemiddeling inzake kredieten, alsmede het beheer van kredieten door degene die ze heeft verleend;

2. het bemiddelen bij en het aangaan van borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen, alsmede het beheer van kredietgaranties door degene die het krediet heeft verleend;

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

[...]

5. handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren [...]

Het recht op aftrek

9. De BTW moet neutraal zijn voor de marktdeelnemers, dat wil zeggen dat zij enkel op de eindverbruiker mag drukken.

10. De gemeenschapswetgever heeft bijgevolg een aftrekstelsel ingevoerd op basis waarvan de belastingplichtige de door hem betaalde BTW voor de hem geleverde goederen en hem verrichte diensten⁶ volledig kan aftrekken, voorzover deze zijn gebruikt voor zijn belaste handelingen.

11. De belastingplichtige past deze aftrek toe door het bedrag daarvan op het totaalbedrag van de over een aangifteperiode verschuldigde belasting in mindering te brengen. Indien voor een bepaalde aangifteperiode het bedrag van de toegestane aftrek groter is dan dat van de verschuldigde belasting, kunnen de lidstaten hetzij het overschot doen overbrengen naar de volgende periode, hetzij het overschot teruggeven overeenkomstig de door hen vastgestelde regeling.⁷

12. Wanneer de belastingplichtige belaste goederen en/of diensten zowel gebruikt voor handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat als voor vrijgestelde handelingen, waarvoor geen recht op aftrek bestaat, is

aftrek slechts toegestaan voor het gedeelte van de BTW dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen. Het pro rata voor de toepassing van deze aftrek wordt overeenkomstig artikel 19 van de Zesde richtlijn bepaald voor het totaal van de door de belastingplichtige verrichte handelingen.⁸

13. Volgens lid 1 van dit artikel is dit pro rata de uitkomst van een breuk, waarvan de teller bestaat uit het totale bedrag van de per jaar berekende omzet, exclusief BTW, met betrekking tot de handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat, en de noemer bestaat uit het totale bedrag van de per jaar berekende omzet, exclusief BTW, met betrekking tot de handelingen die in de teller zijn opgenomen, alsmede die waarvoor geen recht op aftrek bestaat.

14. Artikel 19, lid 2 luidt als volgt:

„In afwijking van het bepaalde in lid 1 wordt voor de berekening van het pro rata buiten beschouwing gelaten de omzet met betrekking tot de leveringen van investeringsgoederen welke door de belastingplichtige in het kader van zijn onderneming worden gebruikt. Tevens wordt buiten beschouwing gelaten de omzet met betrekking tot de in artikel 13, B, sub d, bedoelde handelingen, wanneer deze bijkomstige handelingen zijn, alsmede tot bijkomstige handelingen ter zake van onroerende goederen en bijkomstige financiële handelingen.”

6 — Artikel 17, lid 2, van de Zesde richtlijn.

7 — Artikel 18, leden 2 en 4, van de Zesde richtlijn.

8 — Artikel 17, lid 5, van de Zesde richtlijn.

II — De feiten en het procesverloop

15. Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM), voorheen Empresa de Desenvolvimento Mineiro SA (EDM) (hierna „EDM”), is een holdingmaatschappij in de mijnbouwsector. Zij heeft haar activiteiten eerst als openbare onderneming uitgeoefend en daarna, met ingang van september 1989, als privaatrechtelijke rechtspersoon in de vorm van een naamloze vennootschap.

16. EDM heeft enerzijds tot hoofddoel de exploratie en exploitatie van bodemschatten met het oog er, onder meer via de oprichting van ondernemingen, in te investeren en anderzijds het beheer van deelnemingen in ondernemingen in deze sector. Vóór haar omvorming tot privaatrechtelijke rechtspersoon had zij tevens tot hoofddoel, de vennootschappen waarin zij een deelneming had bij te staan om leningen te verkrijgen van kredietinstellingen en zich daarvoor borg te stellen.⁹

17. Zij heeft met andere ondernemingen drie consortia opgericht die als doel hebben, ertslagen te ontdekken en de rendabiliteit van de exploitatie daarvan te onderzoeken. Volgens de overeenkomsten tot oprichting van deze consortia wordt in geval van ontdekking van een ertsлаг waarvan de

exploitatie rendabel zou blijken, een vennootschap opgericht om de exploitatie te verzekeren.

18. EDM's activiteit in het kader van deze consortia bestond in handelingen van technische aard en coördinatie van werkzaamheden als beheerder van het consortium, alsmede in adviesverlening en deelname aan daartoe opgerichte technische commissies.

19. Elk lid van de consortia stelde facturen op, waarin werd beschreven welke werkzaamheden waren uitgevoerd en wat de kostprijs daarvan was, en zond deze aan de beheerder. Deze facturen strekten ertoe, achteraf de rekeningen te vereffenen tussen de leden van de consortia, volgens in elke overeenkomst overeengekomen percentages van verdeling van de uitgaven.¹⁰

20. Naar aanleiding van een verzoek tot terugbetaling van een BTW-overschot, heeft de Portugese belastingdienst bij EDM een controle verricht die betrekking had op de boekjaren 1988 tot en met 1992.

⁹ — Verwijzingsbeschikking, blz. 4-9, 14, 16 en 17.

¹⁰ — Verwijzingsbeschikking, blz. 15 en 16.

21. De belastingdienst heeft vastgesteld dat EDM gedurende de voorgenoemde boekjaren het totale bedrag van de door haar betaalde voorbelasting had afgetrokken alsof zij enkel handelingen had verricht die recht op aftrek verlenen.

— de waarde van de werkzaamheden die waren verricht in het kader van de consortia, voorzover EDM verantwoordelijk was voor deze consortia en hun investeringen beheerde.

22. Volgens de belastingdienst had EDM ook vrijgestelde handelingen verricht, waardoor zij te beschouwen was als een gemengde belastingplichtige, die voor de toepassing van het recht op aftrek de pro rata berekeningswijze moest gebruiken.

24. Bovendien heeft de belastingdienst opgemerkt dat de opbrengsten van EDM uit de verkoop van waardepapieren en andere kasverrichtingen, ondanks het incidentele karakter van de verkopen van haar deelnemingen in vennootschappen, groter waren dan de inkomsten uit haar belaste activiteiten.¹¹

23. Volgens de belastingdienst bestond geen recht op aftrek voor:

— de dividenden op kapitaaldeelnamen in vennootschappen;

25. De belastingdienst leidde hieruit af, dat al deze inkomsten moesten worden opgenomen in de noemer van de breuk ter berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek, omdat zij de hoofdactiviteit van EDM vormden.¹²

— de rente op leningen die waren verstrekt aan ondernemingen waarin EDM een deelneming bezit;

26. Zij bepaalde het bedrag van de door EDM ten onrechte afgetrokken BTW op 137 933 862 PTE.

— de opbrengst van de verkoop van aandelen en andere verhandelbare waardepapieren;

27. Het Tribunal Tributário de Primeira Instância de Lisboa (Portugal) heeft het beroep van EDM met betrekking tot de

— de opbrengsten van andere kasverrichtingen; en

¹¹ — Verwijzingsbeschikking, blz. 22.

¹² — Verwijzingsbeschikking, blz. 17 en 18.

dividenden op haar deelnemingen in vennootschappen toegewezen en verklaard dat deze dividenden van de bovengenoemde noemer moesten worden uitgesloten, omdat zij niet binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vielen. Voor het overige werd het beroep van EDM verworpen.

28. EDM heeft hoger beroep ingesteld bij het Tribunal Central Administrativo, waar zij stelde dat de rente op leningen, de opbrengst van de verkoop van aandelen en andere verhandelbare waardepapieren, alsmede de inkomsten uit andere kasverrichtingen voortvloeiden uit toekomstige handelingen ten opzichte van haar activiteit van beheer van haar deelnemingen en prospectie in de mijnbouw. Krachtens artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn moesten zij dan ook niet worden opgenomen in de noemer van de breuk ter berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek.

29. Aangaande de in het kader van de consortia verrichte werkzaamheden betoogde zij, dat dit geen aan de BTW onderworpen handelingen in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn vormden, zodat hun waarde niet moest worden opgenomen in genoemde breuk.

III — De prejudiciële vragen

30. Het Tribunal Central Administrativo was van oordeel dat voor de beslechting

van het hoofdgeding een uitlegging van bovengenoemde bepalingen van de Zesde richtlijn nodig was. Bijgevolg heeft deze rechterlijke instantie besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

- „1) Vormt het jaarlijks verstrekken van leningen tegen vergoeding door een holding aan de ondernemingen waarin zij een deelneming bezit, wanneer haar voornaamste activiteit bestaat in het beheer ervan en zij tot op zekere hoogte ook de door hen gesloten leningen waarborgt, een ‚economische activiteit’ in de zin van de Zesde richtlijn (artikel 4, lid 2)?
- 2) Vormt de uitvoering van werkzaamheden in het kader van een consortium als het onderhavige, door een onderneming die lid is van het consortium en het tevens beheert, met name wanneer die werkzaamheden haar in de overeenkomst vastgelegde aandeel overschrijden en de overige consortiumdeelnemers haar de tegenwaarde van deze werkzaamheden betalen, een ‚economische activiteit’ in de zin van de Zesde richtlijn?
- 3) Moet een financiële activiteit van een onderneming die een jaarlijks rendement oplevert dat veel hoger is dan de opbrengsten uit de werkzaamheid die in haar statuten als voornaamste is vermeld, als ‚bijkomstig’ in de zin van artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn worden aangemerkt?”

IV — Beoordeling

Voorafgaande opmerkingen

31. Blijkens de verwijzingsbeschikking¹³ wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de door EDM in het kader van de drie consortia verrichte werkzaamheden, de rente op door haar verstrekte leningen, de opbrengst van de verkoop van aandelen en andere verhandelbare waardepapieren, alsmede de opbrengsten van andere door haar uitgevoerde kasverrichtingen, in aanmerking moeten worden genomen in de noemer van de breuk die dient voor de berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek.

32. Voor het antwoord op deze vraag is het noodzakelijk te bepalen, of de betrokken handelingen al dan niet binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen.¹⁴

33. Er moet immers aan herinnerd worden dat de aftrekregeling tot doel heeft, de ondernemer geheel te ontlasten van de in het kader van al zijn economische activiteiten verschuldigde of betaalde BTW.¹⁵

34. Zoals het Hof reeds meermalen heeft beslist met betrekking tot de ontvangst van dividenden, staat een handeling die niet binnen de werkingssfeer van de BTW valt, geheel los van het stelsel van het recht op aftrek.¹⁶

35. Dit betekent enerzijds, dat opbrengsten uit activiteiten die niet binnen de werkingssfeer van de BTW vallen, niet mogen voorkomen in de breuk ter berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek. Anderzijds kan de belastingplichtige de belasting die hij heeft betaald over de geleverde goederen en diensten met betrekking tot activiteiten die buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen, niet aftrekken, aangezien hij zich ten aanzien van deze belasting in de situatie van een eindverbruiker bevindt.

36. Om het bedrag van het recht op aftrek van EDM ten aanzien van de litigieuze handelingen vast te stellen, moet dus eerst worden nagegaan of zij economische activiteiten vormen die door een als zodanig handelende belastingplichtige zijn verricht, dat wil zeggen of zij binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn vallen.

¹³ — Blz. 3, onder het opschrift „Te beoordelen vraag”.

¹⁴ — Zie, inzake financiële beleggingen, arrest van 11 juli 1996, Régie dauphinoise (C-306/94, Jurispr. blz. I-3695, punt 14).

¹⁵ — Arresten van 14 februari 1985, Rompelman (268/83, Jurispr. blz. 655, punt 19) en 21 september 1988, Commissie/Frankrijk (50/87, Jurispr. blz. 4797, punt 15).

¹⁶ — Arresten van 22 juni 1993, Sofitam (C-333/91, Jurispr. blz. I-3513, punt 13), en 14 november 2000, Floridiennet et Berginvest (C-142/99, Jurispr. blz. I-9567, punt 21).

De eerste prejudiciële vraag

37. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het jaarlijks verstrekken van leningen tegen vergoeding door een holding aan vennootschappen waarin zij deelnemingen bezit, een economische activiteit vormt wanneer haar voornaamste activiteit bestaat in het beheer van deze deelnemingen en zij tot op zekere hoogte ook de door hen gesloten leningen waarborgt.

38. Er zij aan herinnerd, dat artikel 4 van de Zesde richtlijn aan de BTW een zeer ruime werkingssfeer toekent¹⁷. Zo omvat het begrip „economische activiteit” volgens artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn onder andere elke exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.¹⁸

39. Het is echter ook vaste rechtspraak, dat de loutere uitoefening door de eigenaar van zijn eigendomsrecht op zich niet als een

economische activiteit kan worden beschouwd.¹⁹

40. In het reeds aangehaalde arrest *Flordienne en Berginvest* heeft het Hof uit bovenbedoelde rechtspraak afgeleid, dat de verstrekking van leningen door een holding aan haar dochterondernemingen binnen de werkingssfeer van de BTW valt in de volgende twee gevallen: ten eerste, wanneer deze leningen op zich een economische activiteit van de ondernemer vormen en, ten tweede, wanneer zij het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk zijn van een belastbare activiteit.²⁰

41. Wat het eerste geval betreft, heeft het Hof verduidelijkt onder welke voorwaarden de toekenning van dergelijke leningen op zich als een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn kan worden beschouwd.

42. Volgens het Hof is het noodzakelijk dat deze activiteit niet slechts incidenteel wordt uitgeoefend en niet beperkt is tot het beheer

17 — Arrest van 4 december 1990, *Van Tiem* (C-186/89, Jurispr. blz. I-4363, punt 17).

18 — Arrest van 6 februari 1997, *Harnas & Helm* (C-80/95, Jurispr. blz. I-743, punt 12). In het reeds aangehaalde arrest *Régie dauphinoise* (punt 17) heeft het Hof hieruit afgeleid, dat de rente welke een onderneming die zich bezighoudt met het beheer van onroerend goed, ontvangt als vergoeding voor beleggingen die zij voor eigen rekening verricht met gelden die haar door de mede-eigenaren of huurders worden betaald, niet kan worden uitgesloten van de werkingssfeer van de BTW, aangezien de betaling van deze rente niet het gevolg is van de enkele eigendom van de zaak, maar een vergoeding vormt voor de terbeschikkingstelling van kapitaal aan een derde.

19 — Zie, met betrekking tot het enkele verwerven en houden van aandelen, arrest van 20 juni 1991, *Polysar Investments Netherlands* (C-60/90, Jurispr. blz. I-3111, punt 13), en het reeds aangehaalde arrest *Sofitam* (punt 12). In het arrest van 20 juni 1996, *Wellcome Trust* (C-155/94, Jurispr. blz. I-3013, punt 36), heeft het Hof hieruit afgeleid dat het beheer door een caritatieve trust van zijn vermogen dat hoofdzakelijk bestaat in de aankoop en verkoop van aandelen en andere effecten, ter verkrijging van zo hoog mogelijke dividenden of een zo hoog mogelijke kapitaalopbrengst, bedoeld om de medische research te stimuleren, geen economische activiteit vormt. In het reeds aangehaalde arrest *Harnas & Helm* (punten 18 en 19) was er volgens het Hof geen enkele reden om het houden van obligaties en het houden van aandelen verschillend te behandelen, aangezien de inkomsten uit obligaties voortvloeien uit het enkele houden daarvan.

20 — Punt 27.

van investeringen op dezelfde wijze als een particulier investeerder. Zij moet veeleer bedrijfsmatig worden uitgeoefend of met een commercieel oogmerk, onder andere gekenmerkt door het streven naar een maximaal rendement van het geïnvesteerde kapitaal.²¹

43. Het Hof heeft niet omschreven wat precies onder de begrippen „bedrijfsmatig” en „met een commercieel oogmerk” moet worden verstaan. Deze begrippen kunnen theoretisch niet gemakkelijk nader worden gedefinieerd.²²

44. Bedrijfsmatig impliceert mijns inziens, dat de holding op duurzame basis mankracht en logistieke middelen inzet en organiseert zoals een kredietinstelling dit doet, en wel op grotere schaal dan de eigen middelen die een particuliere investeerder louter voor eigen gebruik inzet.

45. Het tweede begrip, „met een commercieel oogmerk”, veronderstelt het streven van de holding naar rentabilisering van

haar kapitaal. Dit betekent dat de leningen moeten worden afgesloten onder voorwaarden die vergelijkbaar zijn met de marktvoorwaarden, zoals dit het geval is bij een bank met haar klanten.²³

46. In ieder geval mogen de door een holding aan haar dochterondernemingen verstrekte leningen niet incidenteel zijn toegekend maar met een zekere regelmaat, teneinde er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

47. Het tweede door het Hof in het reeds aangehaalde arrest Floridienne en Berginvest genoemde geval, dat uitgaat van het begrip „rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verlengstuk van een belastbare activiteit” is overgenomen uit het reeds aangehaalde arrest Régie dauphinoise, waarnaar het Hof uitdrukkelijk verwijst.²⁴

48. In het arrest Régie dauphinoise²⁵ heeft het Hof verduidelijkt dat diensten, zoals de beleggingen van een beheerder van onroerend goed bij banken, niet aan de belasting over de toegevoegde waarde onderworpen zijn, indien zij worden verricht door personen die niet in de hoedanigheid van belastingplichtige handelen. Het heeft hier-

21 — Arrest Floridienne en Berginvest, reeds aangehaald (punt 28).

22 — In het arrest van 26 september 1996, Enkler (C-230/94, Jurispr. blz. I-4517, punten 28 en 29), heeft het Hof geoordeeld, dat wanneer een zaak naar haar aard zowel voor economische doeleinden als voor privé-doeleinden kan worden gebruikt, alle omstandigheden waarin de betrokkene de zaak exploiteert moeten worden onderzocht en eventueel vergeleken met die waarin de overeenkomstige economische activiteit in de regel wordt verricht. Het Hof heeft hieraan toegevoegd, dat criteria verband houdend met de resultaten van de activiteit op zich geen bepalend criterium zijn, maar dat de werkelijke duur van de verhuur van de zaak, de omvang van de clientèle en het bedrag van de opbrengsten in aanmerking kunnen worden genomen.

23 — Zie terzake de conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Floridienne en Berginvest, reeds aangehaald (punt 34).

24 — Arrest Floridienne en Berginvest, reeds aangehaald (punt 27).

25 — Punt 18.

aan evenwel toegevoegd, dat in casu de ontvangst door een beheerder van onroerend goed van rente op beleggingen van gelden die hij van zijn klanten had ontvangen in het kader van het beheer van hun onroerend goed, het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belastbare activiteit vormde, zodat deze beheerder, wanneer hij een dergelijke belegging verrichtte, handelde als belastingplichtige.

49. Bijgevolg dient te worden onderzocht, in welke mate het verstrekken van leningen door EDM aan haar dochterondernemingen voldoet aan de voorwaarden overeenkomstig de twee door het Hof in het reeds aangehaalde arrest *Floridienne en Berginvest* beschreven gevallen.

50. In dit verband vermeldt de verwijzingsbeschikking enkel de rente die de litigieuze leningen hebben opgebracht in de boekjaren 1988 tot en met 1991.²⁶

51. Volgens mij volstaat dit niet om te beoordelen, of het verstrekken van de litigieuze leningen op zich, overeenkomstig het in het arrest *Floridienne en Berginvest*

genoemde eerste geval²⁷, een economische activiteit vormt. Zo heb ik geen idee van de frequentie ervan, noch van het personeel en de materiële middelen die EDM in verband met de verstrekking en het beheer ervan inzet. Evenmin weet ik hoe de voorwaarden waaronder deze leningen zijn afgesloten zich verhouden tot de marktvoorwaarden en wat de oorsprong van de door EDM uitgeleende bedragen is.²⁸

52. Het staat dus aan de nationale rechter om te beoordelen of in casu de verstrekking door EDM aan haar dochterondernemingen van leningen overeenkomt met een incidentele handeling, dan wel bedrijfsmatig of met een commercieel oogmerk wordt verricht om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

53. Onderzocht dient echter te worden, of deze leningen het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van een belastbare activiteit van EDM in de zin van het arrest *Régie dauphinoise* vormen.

27 — Zie in die zin arrest *Wellcome Trust*, reeds aangehaald (punt 37). In dit arrest heeft het Hof uiteengezet, dat de omvang van een aandelenverkoop niet als criterium kan dienen om een onderscheid te maken tussen de activiteiten van een particulier investeerder, die buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen, en die van een investeerder wiens handelingen een economische activiteit vormen.

28 — Wat de oorsprong van de bedragen betreft, was het Hof in het reeds aangehaalde arrest *Floridienne en Berginvest* (punt 30) van oordeel, dat een eenvoudige herbelegging door een holdingvennootschap, in de vorm van leningen aan haar dochterondernemingen, van dividenden die zij van hen ontvangt, geenszins een belastbare activiteit vormt. De interesten op dergelijke leningen moeten integendeel worden beschouwd als de opbrengsten van de loutere eigendom van het goed en zijn dus vreemd aan het stelsel van het recht van aftrek.

26 — 19 509 803 PTE in 1988, 33 224 443 PTE in 1989, 43 603 040 PTE in 1990 en 157 066 829 PTE in 1991 (verwijzingsbeschikking, blz. 22).

54. Zoals gezegd heeft EDM enerzijds tot hoofddoel, de exploratie- en exploitatie van bodemschatten met het oog er, onder meer via de oprichting van ondernemingen, in te investeren, en anderzijds het beheer van deelnemingen in ondernemingen in deze sector.²⁹

55. Blijkens de verwijzingsbeschikking was de verwijzende rechter bovendien van oordeel, dat zowel de verkoop door EDM van aandelen en andere verhandelbare waardepapieren als haar andere kasverrichtingen in de relevante periode eveneens een economische activiteit vormden.³⁰

56. In tegenstelling tot de Portugese regering³¹ meen ik dat het verstrekken van leningen aan vennootschappen waarin EDM deelnemingen bezit, niet kan worden beschouwd als het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van één van deze verschillende activiteiten.

57. Van een dergelijk rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verband is volgens mij evenmin sprake bij de activiteit van EDM vóór haar omvorming tot een privaatrechtelijke rechtspersoon, die erin bestond de vennootschappen waarin zij deelnemingen bezat bij te staan om leningen te verkrijgen van kredietinstellingen en zich daarvoor borg te stellen.

58. Mijns inziens moet het begrip „rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verlengstuk” namelijk strikt worden uitgelegd. Ik baseer mij daartoe op de volgende elementen.

59. In de eerste plaats is dit begrip afkomstig uit de rechtspraak en komt het niet voor in de Zesde richtlijn. In deze richtlijn is het criterium voor de toepassing van de BTW immers de uitoefening door een als zodanig handelende belastingplichtige van een economische activiteit.

60. Voorts waren de omstandigheden van de reeds aangehaalde zaak Régie dauphinoise, waarin het Hof dit begrip heeft geformuleerd, zeer specifiek. Zo heeft het Hof volgens mij geoordeeld dat de ontvangst, door een beheerder van onroerend goed, van rente op beleggingen van gelden die hij van zijn klanten ontvangt in het kader van het beheer van hun onroerend goed, het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belastbare activiteit vormde, omdat het, praktisch en economisch gezien amper denkbaar is dat de beheerder zijn fondsen elders belegt dan bij een financiële instelling zonder daarvoor een vergoeding te ontvangen. De ontvangst van deze rente vormde dus het logische en onlosmakelijke gevolg van de belastbare activiteit van de beheerder.

61. Tot slot is deze strikte interpretatie eveneens gerechtvaardigd omdat anders het begrip „bijkomstige handelingen” in artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn geen betekenis meer zou hebben. Zoals het Hof

29 — Zie punt 16 van deze conclusie.

30 — Bladzijde 22.

31 — Punt 41 van haar opmerkingen.

in het arrest Régie dauphinoise zeer logisch heeft verwoord, kan een activiteit die het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belastbare activiteit van de belastingplichtige vormt, naar haar aard niet de kenmerken van een bijkomstige handeling hebben, aangezien zij systematisch uit die activiteit voortvloeit.³²

62. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden, dat artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat het jaarlijks verstrekken van leningen tegen vergoeding door een holding aan de ondernemingen waarin zij deelnemingen bezit, wanneer haar voornaamste activiteit bestaat in het beheer van deze deelnemingen en zij tot op zekere hoogte ook de door deze ondernemingen gesloten leningen waarborgt, een economische activiteit vormt, mits deze leningen niet incidenteel worden verstrekt, maar bedrijfsmatig of met een commercieel oogmerk, onder andere gekenmerkt door het streven naar een maximaal rendement van het geïnvesteerde kapitaal.

32 — Zie punt 22 van het arrest Régie dauphinoise, reeds aangehaald. Na craan te hebben herinnerd dat de ontvangst van rente op de betrokken beleggingen het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belastbare activiteit van ondernemingen die zich bezighouden met het beheer van onroerend goed vormt, overweegt het Hof: „Dergelijke beleggingen kunnen *daarom* niet worden aangemerkt als bijkomstige financiële handelingen in de zin van artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn”. Het Hof heeft dit standpunt nogmaals bevestigd in punt 27 van het arrest Floridienne en Berginvest, reeds aangehaald, door te verklaren dat de betrokken leningen onderworpen zijn aan de BTW, indien zij hetzij een economische activiteit van de ondernemer vormen, hetzij het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk zijn van een belastbare activiteit, *zonder nochtans hieraan bijkomstig te zijn*. Dit, door mij gecursiveerde zinsdeel, behelst geen aanvullende voorwaarde, ofschoon de bewoordingen ervan dit op het eerste gezicht mogelijk wel zouden kunnen doen vermoeden. Dat het Hof een aanvullende voorwaarde zou hebben willen introduceren in dit stadium van de redenering, is niet logisch wanneer men de achtereenvolgende stappen van de analyse beziet: eerst moet worden beoordeeld, of een handeling binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn valt, alvorens kan worden uitgemaakt of het al dan niet om een bijkomstige handeling gaat.

63. Indien de verwijzende rechter tot de bevinding komt dat aan deze voorwaarden is voldaan, vormen deze leningen, die binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen, een krachtens artikel 13, B, sub d, punt 1, van voornoemde richtlijn van de BTW vrijgestelde handeling. Derhalve moet worden vastgesteld, in hoeverre de rente op deze leningen in aanmerking moet worden genomen in de noemer van de breuk ter berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek.

64. De derde prejudiciële vraag betreft juist deze kwestie.

De tweede prejudiciële vraag

65. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de uitvoering van werkzaamheden in het kader van consortia als de onderhavige, door een onderneming die lid is van de consortia en ze tevens beheert, met name wanneer die werkzaamheden haar in de overeenkomst vastgelegde aandeel overschrijden en de overige consortiumdeelnemers haar de tegenwaarde van deze werkzaamheden betalen, een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn vormt.

66. De verwijzende rechter wil kunnen vaststellen of de door EDM verrichte werk-

zaamheden in het kader van de drie consortia waarvan zij lid is en die zij beheert, moeten worden geacht onder bezwarende titel te zijn verricht wanneer zij het aandeel van de werkzaamheden waartoe deze onderneming zich heeft verbonden, overschrijden.

67. Er zij aan herinnerd dat een door een belastingplichtige uitgevoerde economische activiteit onder bezwarende titel moet zijn verricht om belastbaar te zijn. Dit impliceert dat de belastingplichtige een tegenprestatie heeft ontvangen en dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de verrichte dienst of het geleverde goed en de ontvangen tegenprestatie. Juist deze tegenprestatie vormt de maatstaf van heffing van de BTW.³³

68. Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld dat deze tegenprestatie moet kunnen worden uitgedrukt in geld³⁴, met name in de vorm van een prijskorting op de prijs van de hoofdlevering.³⁵

69. Blijkens de beschrijving van de consortia in de verwijzingsbeschikking bestond EDM's activiteit telkens in technische maatregelen en in de coördinatie van de werkzaamheden als beheerder van het consor-

tium, alsmede in adviesverlening en deelname aan daartoe opgerichte technische commissies.³⁶

70. Uit dien hoofde heeft EDM facturen opgesteld waarin de uitgevoerde werkzaamheden zijn beschreven en de kostprijs is vermeld. Deze facturen strekken ertoe de rekeningen te vereffenen tussen de leden van de consortia.

71. EDM is van oordeel dat deze vereffening niet mag worden gelijkgesteld met een betaling. Het is veeleer een restitutie of een vergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking. Deze werkzaamheden vormen dus geen verrichtingen onder bezwarende titel en vallen niet binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn.

72. Mijns inziens kan deze opvatting niet worden aanvaard.

73. Het volstaat op te merken dat de werkzaamheden bepaald zijn, de kosten ervan op geld waardeerbaar en EDM in de boekhouding van de verschillende consortia terzake is gecrediteerd ten nadele van de andere leden.

33 — Volgens artikel 11, A, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn komt de maatstaf van heffing overeen met alles wat de leverancier van goederen of de dienstverrichter als tegenprestatie verkrijgt of moet verkrijgen van de zijde van de koper, van de ontvanger of van een derde, met inbegrip van subsidies die rechtstreeks met de prijs van de handelingen verband houden.

34 — Arrest van 5 februari 1981, Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats (154/80, Jurispr. blz. 445, punt 13).

35 — Arrest van 23 november 1988, *Naturally Yours Cosmetics* (230/87, Jurispr. blz. 6365, punten 17 en 18).

36 — Zie punt 18 van deze conclusie.

74. Wat daarentegen het aandeel van de werkzaamheden betreft dat binnen de grenzen van EDM's contractuele verplichtingen blijft, kan ik mij moeilijk voorstellen dat deze onderneming een belastbare handeling verricht, in aanmerking genomen dat zij geen enkele tegenprestatie ontvangt van de andere leden van de consortia.

75. De door de andere leden van de consortia uitgevoerde werkzaamheden kunnen volgens mij in dit verband niet worden beschouwd als een tegenprestatie voor de door EDM verrichte werkzaamheden, aangezien zij ter uitvoering van de consortiumsovereenkomsten zijn verricht. Er bestaat dus naar mijn mening geen rechtstreeks verband tussen de door EDM binnen de grens van haar contractuele verplichtingen verrichte werkzaamheden en de door de andere leden van de consortia uitgevoerde werkzaamheden.

76. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om op de tweede prejudiciële vraag te antwoorden, dat de uitvoering van werkzaamheden in het kader van consortia als de onderhavige, door een onderneming die lid is van de consortia en ze tevens beheert, een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn vormt, wanneer die werkzaamheden haar in de overeenkomsten vastgelegde aandeel overschrijden en de overige consortiumdeelnemers haar de tegenwaarde van deze werkzaamheden betalen.

77. Derhalve moet de omzet met betrekking tot de werkzaamheden die EDM's contractuele verplichtingen overstijgen, worden opgenomen in de noemer van de

breuk ter berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek. Zoals EDM echter heeft opgemerkt, moet deze omzet ook in de teller worden opgenomen, voorzover de werkzaamheden niet van BTW zijn vrijgesteld.

De derde prejudiciële vraag

78. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een financiële activiteit van een onderneming die een jaarlijks rendement oplevert dat veel hoger is dan de opbrengsten uit de werkzaamheid die in haar statuten als voornaamste is vermeld een bijkomstige handeling vormt.

79. Blijkens de verwijzingsbeschikking³⁷ bestaan de in het onderhavige geval bedoelde financiële handelingen niet alleen uit de leningen die EDM jaarlijks heeft verstrekt aan ondernemingen waarin zij deelnemingen bezit, maar ook uit de verkoop van aandelen en andere verhandelbare waardepapieren alsmede andere kasverrichtingen.

³⁷ — Bladzijde 22.

80. Voor het antwoord op de derde prejudiciële vraag moet, zoals reeds vermeld, vooraf worden vastgesteld, of de betrokken handelingen binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen.

81. Wij hebben hierboven gezien onder welke voorwaarden de leningen die door EDM zijn verstrekt aan de ondernemingen waarin zij deelnemingen bezit, een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn kunnen vormen.

82. Volgens mij gelden dezelfde voorwaarden voor de verkoop van aandelen en andere verhandelbare waardepapieren, alsmede de andere kasverrichtingen door EDM in de relevante periode.

83. Dienaangaande blijkt uit het antwoord van EDM op de schriftelijke vragen van het Hof, dat deze onderneming tijdens deze periode vooral kortetermijnbeleggingen heeft verricht. Uit het onderzoek van de inkomsten uit haar financiële activiteiten volgt voorts, dat hoewel de opbrengsten uit de verkoop van haar deelnemingen van 1988 tot en met 1991 een gestage daling vertoonden³⁸, deze daling ruimschoots gecompenseerd is door groeiende opbreng-

sten uit de verkoop van haar andere verhandelbare waardepapieren en uit haar andere kasverrichtingen.³⁹ Op grond hiervan is het niet uitgesloten dat EDM met haar volledige vermogen transacties heeft verricht die verder gingen dan de activiteiten van een gewone belegger en die ertoe strekten er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.⁴⁰

84. Voorts staat vast, dat krachtens artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn handelingen inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren van BTW vrijgesteld zijn.

85. Evenals de rente op de door EDM aan haar dochterondernemingen verstrekte leningen moeten de opbrengsten uit de verkoop van aandelen en andere verhandelbare waardepapieren overeenkomstig artikel 19, lid 1, van de Zesde richtlijn in aanmerking worden genomen in de noemer van de breuk ter berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek, tenzij het volgens lid 2 van hetzelfde artikel gaat om bijkomstige handelingen.

39 — De verkoop van andere verhandelbare waardepapieren heeft van 1988 tot en met 1991 27 849 624,70 PTE, 112 169 959,10 PTE, 311 100 000 PTE en 927 430 231,70 PTE opgebracht en de andere kasverrichtingen hebben van 1989 tot en met 1991 11 171 205 PTE, 212 227 393,30 PTE en 208 359 328,20 PTE opgebracht.

40 — Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in de zaak Polysar Investments Netherlands, reeds aangehaald (punt 12).

38 — 482 431 400 PTE, 301 040 000 PTE, 624 452 PTE en 314 840 PTE van 1988 tot en met 1991.

86. Het begrip „bijkomstige handelingen” wordt niet omschreven in de Zesde richtlijn en is tot op heden evenmin door het Hof gedefinieerd. In het reeds aangehaalde arrest *Régie dauphinoise* heeft het Hof er enkel een negatieve definitie van gegeven, door te preciseren dat een activiteit die het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belastbare activiteit van de belastingplichtige vormt, naar haar aard niet kan worden beschouwd als een bijkomstige handeling in de zin van artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn.

en dat zij niet van een grotere omvang kunnen zijn dan deze activiteit.⁴⁴

89. Hieruit volgt dat bijkomstige handelingen in beginsel aan twee cumulatieve voorwaarden moeten voldoen. De eerste, kwalitatief van aard, is het bestaan van een bepaald verband met de hoofdactiviteit en de tweede, kwantitatief van aard, is dat deze handelingen niet van een grotere omvang zijn dan deze activiteit.⁴⁵

87. Ter beantwoording van de vraag van de verwijzende rechter moeten overeenkomstig de uitleggingsmethoden van het Hof achtereenvolgens de formulering, de systematiek en de doelstellingen van de gemeenschapswetgeving worden onderzocht.⁴¹

90. Op basis van deze letterlijke analyse kan echter niet worden uitgemaakt, aan welk criterium deze kwantitatieve voorwaarde moet worden getoetst en in het bijzonder of daarbij, zoals de verwijzende rechter vraagt, de omzet van de betrokken activiteiten bepalend is dan wel, bijvoorbeeld, de werklast die zij hebben vertegenwoordigd.

88. In letterlijke zin betekent het bijvoeglijk naamwoord „accessoire” (bijkomstig) hetgeen bij de hoofdzaak hoort of erna komt⁴², dan wel hetgeen ondergeschikt is aan de hoofdzaak⁴³. Toegepast op de in de Zesde richtlijn bedoelde handelingen, betekent „bijkomstig” dus dat de betrokken handelingen niet rechtstreeks tot de hoofdactiviteit van de belastingplichtige behoren maar dat zij hiermee nauw verband houden

91. Volgens mij pleit de systematiek van de aftrekregeling ervoor, dat met de omzet van de betrokken activiteiten rekening moet worden gehouden.⁴⁶

41 — Arrest van 14 juni 2001, *Kvaerner* (C-191/99, Jurispr. blz. I-4447, punt 30).

42 — Zie *Le Petit Robert*, Dictionnaire de la langue française, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1996.

43 — Zie *Hachette*, Dictionnaire de la langue française, Paris, Hachette, 1980.

44 — Deze letterlijke interpretatie komt overeen met de bewoordingen van verschillende andere taalversies. Zie terzake de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak *Régie dauphinoise*, reeds aangehaald (punt 38).

45 — Idem.

46 — Zie in die zin toelichting bij het eerste voorstel van de Commissie voor een Zesde richtlijn, *Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, Supplement 11/73, blz. 20.

92. Uit artikel 17, lid 2, van de Zesde richtlijn blijkt immers, dat het recht op aftrek slechts bestaat voor goederen en diensten die door de belastingplichtige worden gebruikt voor belaste handelingen.

93. Uit artikel 17, lid 3, sub c, van de Zesde richtlijn volgt voorts, dat deze richtlijn slechts bij wijze van uitzondering voorziet in het recht op aftrek van BTW over goederen of diensten die voor vrijgestelde handelingen worden gebruikt.⁴⁷

94. Tot slot vangt artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn aan met de bewoordingen „[i]n afwijking van het bepaalde in lid 1”, waaruit blijkt dat het een uitzondering is op de in lid 1 voorziene regel dat de omzet met betrekking tot de vrijgestelde handelingen in aanmerking moet worden genomen in de noemer van de breuk ter berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek.

95. De door mij voorgestane uitlegging vindt steun in de doelstellingen van de aftrekregeling van de Zesde richtlijn.

47 — Dit artikel luidt als volgt: „De lidstaten verlenen eveneens aan iedere belastingplichtige recht op aftrek of op teruggaaf van de in lid 2 bedoelde belasting over de toegevoegde waarde, voorzover de goederen en diensten worden gebruikt voor [...] 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.”

96. Het niet opnemen van bijkomstige financiële handelingen in de noemer van de breuk die overeenkomstig artikel 19 van de Zesde richtlijn wordt gebruikt voor de berekening van het pro rata, beoogt de eerbiediging te verzekeren van de doelstelling van volmaakte neutraliteit, die door het gemeenschappelijk BTW-stelsel wordt gewaarborgd. Indien alle opbrengsten van de financiële handelingen van de belastingplichtige die verband houden met een belastbare activiteit in deze noemer moesten worden opgenomen, zelfs wanneer de verkrijging van die opbrengsten generlei gebruik van goederen of diensten waarvoor BTW verschuldigd is of slechts een zeer beperkt gebruik daarvan impliceert, zou de berekening van de aftrek worden vervalst.⁴⁸

97. Als uitzondering op de regel dat voor vrijgestelde handelingen geen recht op aftrek bestaat, worden deze handelingen niet in aanmerking genomen in de noemer van de breuk en verminderen zij het recht op aftrek van de belastingplichtige dus niet, aangezien wordt vermoed dat voor deze handelingen een zeer beperkt gebruik van de voor de hoofdactiviteit gebruikte en belaste economische goederen noodzakelijk was.

98. Dit kan niet meer zo algemeen worden vermoed, indien de vrijgestelde financiële activiteiten een rendement opleveren dat veel hoger is dan de opbrengsten uit de activiteiten die in de statuten van de belastingplichtige als voornaamste zijn vermeld.

48 — Arrest Régie dauphinoise, reeds aangehaald (punt 21).

99. Anders zou een vennootschap die zich in hoofdzaak wenst bezig te houden met vrijgestelde financiële activiteiten, de regel van de Zesde richtlijn dat voor dergelijke activiteiten geen recht op aftrek van voorbelasting bestaat, kunnen omzeilen. Zij zou ermee kunnen volstaan in haar statuten een belaste economische activiteit als hoofdactiviteit te vermelden en de goederen en diensten die zij verwerft te gebruiken voor de gezamenlijke uitvoering van zowel die activiteit als haar financiële activiteit.

100. Hieruit volgt dat economische activiteiten niet als „bijkomstige handelingen” in de zin van artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn kunnen worden aangemerkt indien zij, zoals in casu, een omzet opleveren die hoger is dan die van de belaste activiteit.⁴⁹

101. In tegenstelling tot EDM acht ik deze interpretatie geenszins in strijd met de rechtspraak. Zoals reeds aangegeven, was het Hof in het reeds aangehaalde arrest Régie dauphinoise niet in de gelegenheid een positieve definitie te geven van het begrip „bijkomstige handelingen”. Uit zijn analyse dat de betrokken beleggingen in deze zaak het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belast-

bare activiteit van de belastingplichtige vormden, heeft het Hof enkel de uiterst logische conclusie getrokken, dat zij geen bijkomstige handelingen waren.

102. Het eveneens door EDM aangevoerde arrest Wellcome Trust doet evenmin afbreuk aan mijn interpretatie. Het Hof heeft weliswaar uiteengezet dat de omvang van een aandelenverkoop niet als criterium kan dienen om een onderscheid te maken tussen de activiteiten van een particulier investeerder, die buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen, en die van een investeerder wiens handelingen een economische activiteit vormen⁵⁰, doch dit is geenszins in tegenspraak met de analyse dat financiële activiteiten die binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen, niet kunnen worden beschouwd als bijkomstige handelingen in de zin van artikel 19, lid 2, van deze richtlijn, indien zij een omzet opleveren die hoger is dan die van de belastbare activiteit.

103. Mitsdien moeten de rente op de leningen die EDM jaarlijks verstrekt aan de ondernemingen waarin zij deelnemingen bezit, voorzover deze leningen een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn vormen, alsmede de opbrengsten van EDM's andere financiële activiteiten in aanmerking worden genomen in de noemer van de breuk ter berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek.

⁴⁹ — De opbrengsten van EDM uit haar belaste activiteiten bedroegen van 1988 tot en met 1991 respectievelijk 82 079 528 PTE, 72 836 992 PTE, 22 597 883 PTE en 73 019 855 PTE. Ik herinner eraan dat de door EDM verrichte financiële handelingen, de rente op de aan haar dochterondernemingen verstrekte leningen daaronder niet begrepen, in dezelfde periode de volgende bedragen hebben opgebracht: 510 281 024,70 PTE, 424 381 164,10 PTE, 523 961 845,30 PTE en 1 136 104 399,90 PTE.

⁵⁰ — Punt 37.

104. Voorzover dit ongunstig voor EDM zou uitvallen, omdat het haar recht op aftrek sterker zou verminderen dan de mate waarin zij de goederen en diensten voor het verrichten van haar vrijgestelde activiteiten heeft gebruikt, staat het volgens mij aan EDM om bij de bevoegde belastingautoriteiten de nodige stappen te ondernemen, zodat deze activiteiten of een aantal daarvan in de toekomst kunnen worden onderscheiden van haar belaste activiteiten.

105. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging op de derde prejudiciële vraag te antwoorden, dat artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat, voorzover zij een economische activiteit vormt, de financiële activiteit van een onderneming die een jaarlijks rendement oplevert dat hoger is dan de opbrengsten uit de activiteit die in haar statuten als voornaamste is vermeld, geen bijkomstige activiteit vormt.

V — Conclusie

106. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Tribunal Central Administrativo te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 4, lid 2, 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, moet aldus worden uitgelegd dat het jaarlijks verstrekken van leningen tegen vergoeding door een holding aan de ondernemingen waarin zij deelnemingen bezit, wanneer haar voornaamste activiteit bestaat in het beheer van deze deelnemingen en zij tot op zekere

hoogte ook de door deze ondernemingen gesloten leningen waarborgt, een economische activiteit vormt, mits deze leningen niet incidenteel worden verstrekt, maar bedrijfsmatig of met een commercieel oogmerk, onder andere gekenmerkt door het streven naar een maximaal rendement van het geïnvesteerde kapitaal.

- 2) De uitvoering van werkzaamheden in het kader van consortia als in het onderhavige geval, door een onderneming die lid is van de consortia en ze tevens beheert, vormt een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn 77/388 wanneer die werkzaamheden haar in de overeenkomsten vastgelegde aandeel overschrijden en de overige consortium-deelnemers haar de tegenwaarde van deze werkzaamheden betalen.
- 3) Artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn 77/388 moet aldus worden uitgelegd, dat voorzover zij een economische activiteit vormt, de financiële activiteit van een onderneming die een jaarlijks rendement oplevert dat hoger is dan de opbrengsten uit de activiteit die in haar statuten als voornaamste is vermeld, geen bijkomstige activiteit vormt.”