

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
C. STIX-HACKL
van 6 maart 2001¹

I — Inleiding

1. In de onderhavige zaak vraagt het Tribunal administratif te Rijsel het Hof in hoeverre een holding op grond van de Zesde Richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1997 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (hierna: „Zesde richtlijn”)², recht heeft op aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW”) over de kosten die zij bij de verwerving van deelnemingen heeft gemaakt.

II — Feiten en het hoofdgeding

2. Verzoekster in het hoofdgeding, de naamloze vennootschap Cibo Participations (hierna: „Cibo”), is een holding die is opgericht door de houdster van de meerderheid van haar aandelen, Compagnie d'Importation des laines (hierna: „CIL”), met de bedoeling om door het verwerven

van deelnemingen een coherente groep van elkaar aanvullende ondernemingen in de wolhandel te creëren.

3. Aanleiding voor het hoofdgeding bij de verwijzende rechter is een tot Cibo gerichte BTW-navordering ter zake van door haar tussen 2 november 1993 en 31 december 1994 afgetrokken voorbelasting voor een aantal door derden verrichte diensten in verband met de verwerving van deelnemingen, zoals de doorlichting van bedrijven, prijsonderhandelingen, het realiseren van de overname van de bedrijven, alsmede dienstenverlening op juridisch en fiscaal gebied en de overname van kapitaaldeelnemingen. Cibo ontvangt voor haar dienstenverlening een forfait van 0,5 % van de omzet van de dochterondernemingen.

4. Volgens de Franse belastingdienst bestaat het grootste deel van Cibo's omzet uit dividendinkomsten (in 1993 99,32 % en in 1994 92,07 % van de totale inkomsten), terwijl de rest vergoedingen voor dienstenverlening aan haar dochterondernemingen zijn. De holding heeft geen

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 145, blz. 1.

omzetten uit economische activiteiten ver-
richt onder eigen naam.

5. Bij vonnis van 6 januari 2000 heeft het
Tribunal administratif te Rijsel besloten,
het Hof de volgende drie prejudiciële
vragen met betrekking tot de voorwaarden
voor BTW-aftrek op grond van de Zesde
richtlijn voor te leggen:

„1. Welk criterium moet worden gehan-
teerd voor de definitie van inmenging?
Kan dit met name worden ontleend aan
het feit dat er sprake is van diensten
tegen betaling, of uit het sturen van een
concern door een holding, dan wel uit
feitelijk beheer waarbij elke zelfstan-
digheid van de dochtermaatschappij
wordt uitgesloten, of uit enig ander
element?

2. Blijft bij inmenging de inning van
dividenden buiten de werkingssfeer
van de belasting over de toegevoegde
waarde om een andere reden dan de
economische activiteit, doordat zij niet
de tegenprestatie is van een handeling
bestaande uit de levering van goederen
of het verrichten van diensten, of valt
de inning van dividenden, gelet op het
feit dat de kosten worden gemaakt
voor de verwerving van aandelen met
het rechtstreekse doel aan de economi-
sche activiteiten deel te nemen, binnen
de werkingssfeer van de belasting over
de toegevoegde waarde, en is zij in dit
geval vrijgesteld krachtens artikel 13,
B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn
dan wel belast?

3. Indien de inning van dividenden buiten
de werkingssfeer van de belasting over
de toegevoegde waarde blijft, wat zijn
dan de gevolgen voor het recht op
aftrek:

— is elk recht op aftrek van de
belasting betreffende de kosten
voor verwerving van aandelen uit-
gesloten, wanneer die kosten niet
zijn gemaakt voor een belaste han-
deling,

— of moeten deze kosten als alge-
mene kosten kunnen worden afge-
trokken?”

III — Rechtskader

6. Op grond van artikel 2, lid 1, van Zesde
richtlijn wordt BTW geheven ter zake van
„de leveringen van goederen en de diensten,
welke in het binnenland door een als
zodanig handelende belastingplichtige
onder bezwarende titel worden verricht”.

Volgens artikel 4, lid 1, wordt als belas-
tingplichtige beschouwd ieder „die, onge-
acht op welke plaats, zelfstandig een van de
in lid 2 omschreven economische activitei-
ten verricht, ongeacht het oogmerk of het

resultaat van die activiteit". Volgens lid 2 omvatten „economische activiteiten" alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, alsmede „de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen".

In artikel 13, B, van de Zesde richtlijn worden bepaalde activiteiten van BTW vrijgesteld, zoals de sub d, punt 5, genoemde „handelingen, bemiddeling daarvoor begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren, met uitzondering van documenten die goederen vertegenwoordigen en de in artikel 5, lid 3, genoemde rechten of effecten".

In artikel 17 worden het ontstaan en de omvang van het aftrekrecht geregeld. Op grond van artikel 17, lid 2, mag de belastingplichtige de door hem verschuldigde belasting alleen aftrekken bij „goederen en diensten [die] worden gebruikt voor belaste handelingen", en wel tot het bedrag van de verschuldigde of voldane belasting voor de hem door een andere belastingplichtige geleverde of te leveren goederen, dan wel verrichte of te verrichten diensten.

Artikel 17, lid 5, bepaalt hoe moet worden gehandeld bij de BTW-aftrek voor goederen

en diensten die zowel worden gebruikt voor handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat, als voor handelingen waarvoor geen recht op aftrek bestaat. De eerste alinea luidt: „Voor goederen en diensten die door een belastingplichtige zowel worden gebruikt voor handelingen als bedoeld in de leden 2 en 3, waarvoor recht op aftrek bestaat, als voor handelingen waarvoor geen recht op aftrek bestaat, wordt aftrek slechts toegestaan voor dat gedeelte van de belasting over de toegevoegde waarde dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen (pro rata)." Volgens de tweede alinea wordt dit pro rata „overeenkomstig de bepalingen van artikel 19 bepaald voor het totaal van de door de belastingplichtige verrichte handelingen".

Artikel 19 regelt de berekening van het pro rata van de BTW-aftrek. Het pro rata is op grond van artikel 19, lid 1, de uitkomst van een breuk waarvan de teller het totale bedrag is van de per jaar berekende omzet waarvoor recht op aftrek bestaat. De noemer wordt gevormd door het bedrag van de teller en de omzet waarvoor geen recht op aftrek bestaat. Daarbij moet de BTW telkens worden afgetrokken.

Artikel 19, lid 2, bepaalt dat, in afwijking van lid 1, bepaalde vormen van omzet buiten beschouwing blijven, zoals de omzet met betrekking tot de in artikel 13, B, sub d, genoemde handelingen indien dit bijkomstige handelingen zijn.

IV — De eerste vraag

7. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, in welke gevallen er sprake is van „inmenging” door een holding in het beheer van haar dochterondernemingen.

Argumenten van partijen

8. Cibo merkt op basis van de artikelen 4 en 13 van de Zesde richtlijn op, dat hierin een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen „economische activiteiten” en andere activiteiten en dat dit onderscheid doorslaggevend is voor het recht op BTW-af trek.

Verder wijst Cibo op een reeks arresten waarin het Hof zich over de kwalificatie van holdings heeft uitgesproken.³ Uit deze rechtspraak blijkt volgens haar duidelijk, dat een holding in beginsel geen economische activiteit uitoefent en daarom niet belastingplichtig is, tenzij zij zich mengt in het bestuur van haar dochterondernemingen. Tot nu toe heeft het Hof het begrip „inmenging” echter niet gedefinieerd. Volgens Cibo moet het begrip „feitelijk

bestuur” als criterium worden uitgesloten. Dit laatste begrip is in het Franse recht van toepassing op degene die daadwerkelijk de leiding over een onderneming heeft en niet op degene bij wie deze functie alleen in juridische zin berust.

Zelfs indien het feitelijke bestuur alle kenmerken van „inmenging” vertoont, dan vormt dit slechts de laatste fase van deze „inmenging”, temeer omdat dit feitelijke bestuur tot het verlies van de zelfstandige rechtspersoonlijkheid van de dochteronderneming kan leiden. Volgens Cibo kan de positie van een belegger variëren, afhankelijk van het doel en de omvang van zijn deelneming.

De twee onderstaande vormen van deelneming die met „inmenging” gepaard gaan, dekken het in de prejudiciële vraag gebruikte begrip „sturen van een concern”, dat in het Franse belastingrecht wordt toegepast bij de solidariteitsheffing over het vermogen (impôt de solidarité sur la fortune — ISF)⁴:

- Bij de eerste vorm omvat de deelneming nagenoeg het hele kapitaal en neemt de aandeelhouder actief deel aan de leiding van de onderneming, mengt hij zich dus in het bestuur. In dit geval

3 — Arresten van 20 juni 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, Jurispr. blz. I-3111, punten 13 en 14); van 22 juni 1993, Sofitam (C-333/91, Jurispr. blz. I-3513, punt 12); van 20 juni 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Jurispr. blz. I-3013, punt 35), en van 6 februari 1997, Harnas & Helm (C-80/95, Jurispr. blz. I-745, punten 15 en 16).

4 — Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen holdings die zich beperken tot de gewone uitoefening van hun aandeelhoudersrechten en holdings die hun groep feitelijk aansturen, actief deelnemen aan de leiding over en het toezicht op de dochterondernemingen en verschillende diensten voor hen verrichten, vooral op administratief en juridisch gebied.

zal de aandeelhouder meestal een aantal betaalde diensten aan de dochteronderneming verlenen tegen betaling.

- De tweede deelnemingsvorm is het meest vergaand: de houder van de deelneming beheerst de dochteronderneming volledig en „mengt” zich als feitelijke bestuurder in de leiding ervan.

In beide gevallen is de verwerving van deelnemingen een economische activiteit die onder de Zesde richtlijn valt, aangezien de holding zich feitelijk of juridisch verder in het bestuur van de dochterondernemingen kan mengen dan op grond van de gewone aandeelhoudersrechten mogelijk is.

9. Volgens de Franse regering is uit de vaste rechtspraak van het Hof *a contrario* af te leiden, dat de verwerving, het houden en de overdracht van deelnemingen alsmede de ontvangst van dividenden onder artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn vallen, indien deze activiteiten gepaard gaan met indirecte of directe menging in het bestuur van de vennootschappen waarin wordt deelgenomen. Onder „inmenging” moet een doorslaggevende invloed op het bestuur van de betrokken onderneming worden verstaan. De invloed op de leiding van een onderneming is voldoende om als „inmenging” te worden aangemerkt indien de holding feitelijk of rechtens de meerderheid van stemmen in de betrokken onderneming

heeft. Voorts kan een dergelijke invloed uit verschillende kenmerken van de juridische, financiële, administratieve en vennootschappelijke betrekkingen tussen moeder- en dochterondernemingen worden afgeleid, zoals de controle over de beslissingen, overeenkomsten in de bedrijfsdoelstellingen, de benoeming van leidinggevend personeel en de verrichting van diensten tegen betaling.

10. De Commissie wijst op de bij de indiening van haar schriftelijke opmerkingen nog aanhangige zaak *Floridienne en Berginvest*⁵ en op de conclusie van advocaat-generaal Fennelly van 4 april 2000 in die zaak. Laatstgenoemde definieerde niet het begrip „inmenging” als zodanig, maar onderzocht of de holding zelf economische activiteiten verrichtte of niet.

Volgens de Commissie is de onderhavige vraag niet te beantwoorden met behulp van een specifiek begrip „inmenging”, dat in de Zesde richtlijn niet voorkomt — hetgeen voor haar aanleiding is om hierover slechts subsidiair een standpunt in te nemen. Haars inziens moeten de betrokken activiteiten worden beoordeeld in het licht van artikel 4 juncto artikel 2 van de Zesde richtlijn.

Met betrekking tot een definitie van het begrip „inmenging” betoogt de Commissie

⁵ — Arrest van 14 november 2000 (C-142/99, *Jurispr.* blz. I-9567).

in de eerste plaats, wat de rechtspraak van de Hof betreft, dat het in de zaak Polysar⁶ om een zuivere holding ging, terwijl het onderhavige geval een gemengde holding betreft die — naast het beheer van haar aandelen — tegen betaling nog andere handelingen voor haar dochterondernemingen verricht. Daarom moet voor de beantwoording van de onderhavige vraag nauwkeurig worden bepaald, vanaf welk moment de holding niet meer louter als houdster van deelnemingen handelt, maar een economische activiteit uitoefent. Ten aanzien van de activiteiten die met de loutere uitoefening van aandeelhoudersrechten samenhangen en geen „inmenging” in het bestuur kunnen zijn, wijst de Commissie op de door advocaat-generaal Van Gerven in punt 6 van zijn conclusie in de zaak Polysar⁷ opgesomde activiteiten.

Over de vraag wat onder het begrip „inmenging” kan vallen, merkt de Commissie op dat in het arrest Wellcome Trust het houden van een meerderheidsdeelneming een doorslaggevende factor voor het aannemen van een „inmenging” lijkt te zijn geweest. Hiermee in tegenspraak is echter het arrest Polysar dat een volle dochteronderneming betrof.

Tot slot merkt de Commissie op, dat het erg moeilijk is, het begrip „inmenging” op een economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn toe te passen. Het eigenlijke

probleem is om bij gemengde holdings vast te stellen op welk soort activiteit een kostenpost betrekking moet hebben. Nadat is bepaald welke activiteiten buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen, hoeft bij de er wel onder vallende activiteiten alleen nog maar de scheidslijn tussen de vrijgestelde en de belaste activiteiten te worden getrokken om het pro rata te berekenen.

Beoordeling

11. Uit punt 19 van het arrest Floridienne en Berginvest⁸ volgt, dat „een inmenging in het beheer van de dochterondernemingen, die gepaard gaat met handelingen die aan de BTW zijn onderworpen op grond van artikel 2 van [de Zesde] richtlijn, zoals het verrichten van administratieve, boekhoudkundige en informaticadiensten door [de holding] ten behoeve van [haar] dochterondernemingen, als een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de [...] richtlijn moet worden beschouwd”.

Het enige doorslaggevende punt bij de vraag of een holding belastingplichtig is, is dan ook of zij activiteiten als bedoeld in artikel 2 dan wel economische activiteiten in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn uitoefent.

6 — Arrest aangehaald in voetnoot 3.

7 — Aangehaald in voetnoot 3, in het bijzonder Jurispr. blz. I-3126.

8 — Aangehaald in voetnoot 5.

12. Daarom kan een zuivere holding die zich beperkt tot het verwerven en houden van aandelen in vennootschappen en de uitoefening van de daaruit voortvloeiende aandeelhoudersrechten, niet op grond van enigerlei invloed die zij op de dochterondernemingen uitoefent, BTW-plichtig worden in de zin van de Zesde richtlijn. De belastingplichtigheid kan dan ook niet afhankelijk zijn van de vraag of de holding het concern stuurt of de leiding ervan beïnvloedt, noch van de vraag of er sprake is van een doorslaggevende invloed op de leiding van de onderneming.

13. Cibo en de Commissie hebben dan ook gelijk wanneer zij stellen dat voor het recht op BTW-aftrek beslissend is het onderscheid tussen economische activiteiten in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn en andere activiteiten. BTW-aftrek komt namelijk alleen aan belastingplichtigen toe, en deze hoedanigheid hangt volgens artikel 4, lid 1, weer af van de uitoefening van economische activiteiten in de zin van artikel 4, lid 2.

14. Daarom moet eerst worden nagegaan of Cibo economische activiteiten uitoefent die haar belastingplichtig maken en waarvoor zij onder bepaalde voorwaarden recht op BTW-aftrek krijgt.

15. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is het Hof in de zaak Floridienne en Berginvest op deze vraag ingegaan.

In punt 17 van dit arrest wordt er eerst op gewezen, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een holding die als enig doel heeft de verwerving van deelnemingen in andere ondernemingen zonder zich direct of indirect in het bestuur van die ondernemingen te mengen — onverminderd de rechten van deze holdingmaatschappij als aandeelhouder of vennoot — geen BTW-plichtige wordt en volgens artikel 17 van de Zesde richtlijn ook geen recht op aftrek heeft. Deze gevolgtrekking berust met name op de vaststelling dat de loutere verwerving van financiële deelnemingen in andere ondernemingen niet als economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn moet worden beschouwd.⁹

Zoals in punt 18 van dit arrest onder verwijzing naar het arrest Polysar wordt vastgesteld, ligt dit anders „wanneer de deelneming gepaard gaat met een [directe of indirecte] inmenging] in het beheer van de vennootschappen waarin wordt deelgenomen, onverminderd de rechten die de houder van de deelnemingen als aandeelhouder of vennoot heeft”.

⁹ — Het Hof wijst hierbij op zijn arresten Polysar Investments Netherlands (aangehaald in voetnoot 3, punt 17) en Sofitam (aangehaald in voetnoot 3, punt 12).

De in punt 19 van het arrest *Floridienne en Berginvest* genoemde vormen van „inmenging” in het bestuur van dochterondernemingen bevatten voorbeelden van activiteiten in de zin van artikel 2 van de Zesde richtlijn. In theorie kan namelijk iedere economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn „inmenging” zijn, voorzover daarbij een activiteit wordt verricht die krachtens artikel 2 van de richtlijn aan BTW is onderworpen.

18. Daarom moet op de eerste vraag naar mijn mening worden geantwoord, dat er in de verhouding tussen een holding en een dochteronderneming sprake is van „inmenging” indien de holding, naast de uitoefening van haar aandeelhoudersrechten, voor haar dochteronderneming ook economische activiteiten in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn verricht, met inbegrip van handelingen die op grond van artikel 2 van de Zesde richtlijn aan BTW zijn onderworpen.

16. Indien een holding dus niet alleen deelnemingen houdt, maar ook tegen betaling diensten aan de dochterondernemingen verleent — waarbij het per definitie om een gemengde holding gaat — wordt zij voor deze economische handelingen BTW-plichtig omdat zulke activiteiten, in tegenstelling tot de loutere verwerving en het loutere houden van deelnemingen¹⁰, als economische activiteiten in de zin van de Zesde richtlijn moeten worden aangemerkt.

V — De tweede vraag

19. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de inning van dividenden aan BTW is onderworpen en of deze inning in dat geval op grond van artikel 13, B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn van belasting is vrijgesteld.

17. Tot slot wijs ik erop, dat het niet de taak van het Hof kan zijn om een uitputtende opsomming te geven van alle denkbare (economische) activiteiten die in beginsel onder artikel 2 of 4, lid 2, van de Zesde richtlijn kunnen vallen. De nationale rechter dient na te gaan of de door het Hof gegeven criteria op de feiten van het bij hem aanhangige geding van toepassing zijn.

Argumenten van partijen

20. Cibo is van mening, dat de ontvangst van dividenden nooit onder de Zesde richtlijn kan vallen, aangezien deze onafhankelijk van enige „inmenging” niet als tegenprestatie voor een economische activiteit,

¹⁰ — Arrest *Polysar Investments Netherlands* (aangehaald in voetnoot 3, punt 13).

maar slechts als resultaat van het loutere houden van aandelen zijn te beschouwen.

21. De Franse regering betoogt daarentegen in wezen, dat in geval van een „inmenging” dividenden aan BTW zijn onderworpen, aangezien zij de opbrengst van de economische activiteit van het verwerven en houden van deelnemingen vormen. Overigens zijn de in beginsel aan BTW onderworpen dividenden volgens haar vrijgesteld op grond van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn.

22. De Commissie stelt in wezen dat het, bij gebrek aan voldoende rechtstreekse samenhang tussen de activiteiten van de holding en de ontvangst van dividenden, niet mogelijk is om de dividenden als tegenprestatie voor economische activiteiten te beschouwen. Het gaat dan ook niet om de betaling van diensten die de holding aan haar dochterondernemingen verleent en die op grond van artikel 2 van de Zesde richtlijn aan BTW zijn onderworpen.

Beoordeling

23. Zoals Cibo en de Commissie terecht opmerken, kan volgens de rechtspraak van het Hof de ontvangst van dividenden door een holding die zich „mengt” in het beheer van de dochterondernemingen, alleen onder de Zesde richtlijn vallen indien de

dividenden als tegenprestatie voor economische activiteiten zijn te beschouwen, waarvoor een rechtstreekse samenhang tussen de verrichte activiteit en de ontvangen tegenwaarde noodzakelijk is.¹¹

24. Het Hof heeft reeds in de zaak Sofitam¹² voor recht verklaard dat dividenden geen vergoeding voor een economische activiteit zijn, dat zij daarom niet onder de Zesde richtlijn vallen en dat dividenden uit deelnemingen dan ook buiten het systeem van de BTW-af trek vallen.

25. In reactie op de stelling van de Franse regering, dat indien de verwerving van deelnemingen een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn is, een rechtstreekse samenhang tussen deze activiteit en de inning van dividenden zou moeten worden vastgesteld, behoeft slechts naar het arrest Floridienne en Berginvest te worden verwezen.

26. In dit arrest¹³ heeft het Hof namelijk verklaard, dat aangezien het bedrag van het dividend gedeeltelijk afhangt van het toeval en het recht op dividend enkel afhangt van

11 — Arrest Floridienne en Berginvest (aangehaald in voetnoot 5), punt 20 e.v.

12 — Arrest aangehaald in voetnoot 3, punt 13.

13 — Het Hof noemt in punt 22 van dit arrest (aangehaald in voetnoot 5) enige kenmerken van het dividend. Zo veronderstelt de betaling van dividend normaliter het bestaan van uit te keren winsten, en is deze dus afhankelijk van het resultaat van het boekjaar van de vennootschap. Voorts is de hoogte van het dividend afhankelijk van de soort deelneming.

het houden van deelnemingen, „tussen het dividend en een dienst, zelfs indien deze wordt verricht door een aandeelhouder die dit dividend ontvangt, niet het rechtstreeks verband [bestaat] dat noodzakelijk is om het dividend als de tegenprestatie van de dienstverrichting te kunnen aanmerken”¹⁴.

en anderzijds de toelating van de BTW-aftrek onder de noemer „algemene kosten”.

Argumenten van partijen

27. Gezien het bovenstaande moet op de tweede vraag naar mijn mening worden geantwoord, dat de ontvangst van dividenden die een dochteronderneming aan een holding uitkeert, buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn valt, aangezien de dividenden geen tegenprestatie voor de levering van goederen of de verrichting van diensten vormen. Daarom kunnen zij ook niet op grond van artikel 13, B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn worden vrijgesteld.

29. Cibo wijst in de eerste plaats op de rechtspraak van het Hof, dat de inning van dividenden niet tot een recht op BTW-aftrek, maar ook niet tot verlies ervan leidt. Een holding die zich in het bestuur/de leiding van haar dochterondernemingen „mengt”, oefent een economische activiteit uit en heeft daarom recht op BTW-aftrek, en wel pro rata voor belastbare en niet-belastbare activiteiten. Onder verwijzing naar het arrest in de zaak BLP Group¹⁵ is Cibo van mening, dat BTW-aftrek — behalve voor vrijgestelde handelingen — mogelijk is en dat bij de verwerving van goederen in het kader van de economische activiteiten de kosten voor de verwerving ervan „algemene kosten” zijn. Deze worden doorberekend in de verkoopprijs. De verwerving van dochterondernemingen vormt voor ondernemingen die zich in het bestuur/de leiding van de dochterondernemingen „mengen”, de eerste stap naar een mogelijke fusie van de ondernemingen van een groep en is dan ook een economische activiteit. De belasting over deze verwervingskosten mag daarom worden afgetrokken.

VI — De derde vraag

28. De derde vraag betreft — voor het geval de ontvangst van dividenden buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn blijft — de gevolgen voor de BTW-aftrek. Hierbij geeft de nationale rechter twee alternatieven: enerzijds uitsluiting van de BTW-aftrek voor de belasting over de kosten van de verwerving van de aandelen,

30. Volgens de Franse regering hoeft de derde vraag, gezien het antwoord dat naar haar mening op de tweede vraag moet worden gegeven, niet te worden beant-

¹⁴ — Arrest Floridienne en Berginvest (aangehaald in voetnoot 5), punt 23.

¹⁵ — Arrest van 6 april 1995 (C-4/94, Jurispr. blz. I-983).

woord. De kosten die een onderneming die zich in het bestuur of de leiding van een dochteronderneming „mengt”, voor de verwerving van aandelen in deze dochterondernemingen maakt, houden verband met de algemene activiteit van de onderneming. Uit de artikelen 17, lid 5, en 19, lid 1, van de Zesde richtlijn volgt, dat niet-aftrekbare dividenden alleen in de noemer van het pro rata mogen voorkomen. Aangezien de dividenden in rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verband met de economische activiteit van de onderneming staan, gaat het ook niet om bijkomstige handelingen in de zin van artikel 19, lid 2, van de Zesde richtlijn, die buiten beschouwing kunnen blijven.¹⁶

31. De Commissie gaat er op haar beurt van uit, dat BTW-aftrek voor verwervingskosten van aandelen, dus voor kosten die niet een belaste handeling betreffen, is uitgesloten. Aangezien in artikel 17 van de Zesde richtlijn niets over de omzet uit economische activiteiten buiten de werkingssfeer van de richtlijn wordt geregeld, zijn de lidstaten bevoegd om de methode vast te leggen op grond waarvan aftrek is uitgesloten. Tot slot is de Commissie van mening dat het begrip „algemene kosten” geen deel uitmaakt van de Zesde richtlijn. Doorslaggevend is daarentegen, of de kosten betrekking hebben op belaste, vrijgestelde of niet-belastbare activiteiten van de onderneming. In het geval van *Cibo* staat echter niet vast, dat de kosten van de verwerving van de deelneming in de ondernemingen verband houden met de diensten die *Cibo* aan haar dochterondernemingen verleent.

Beoordeling

32. Met betrekking tot de BTW-aftrek voor kosten die bij de verwerving van aandelen ontstaan, wijs ik er in de eerste plaats op, dat de vraag van de verwijzende rechter alleen het geval betreft waarin de ontvangst van de dividenden buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn valt. Het gaat dus niet om belastbare handelingen in de zin van de Zesde richtlijn.

33. Volgens artikel 17, lid 2, van de Zesde richtlijn heeft een belastingplichtige recht op BTW-aftrek „voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor belaste handelingen”.¹⁷ Artikel 17, lid 2, bepaalt dus de voorwaarden waaronder voorbelasting mag worden afgetrokken. De uitsluiting van de aftrek berust op een *a-contrario* redenering: uit artikel 17, lid 2, volgt *a contrario* dat voor andere dan de daarin genoemde — dus vrijgestelde en niet-belastbare — handelingen geen recht op aftrek bestaat.

34. Dat zou ook aansluiten bij de bedoeling van de gemeenschapswetgever¹⁸ om de uitsluiting ten aanzien van niet-belastbare handelingen in artikel 11, lid 2, van de Tweede Richtlijn 67/228/EEG van de Raad van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten

16 — De Franse regering verwijst hier naar het arrest van 11 juli 1996, *Régie dauphinoise* (C-306/94, Jurispr. blz. I-3695, punt 22).

17 — Zie in deze zin ook het arrest van 4 oktober 1995, *Armbrecht* (C-291/92, Jurispr. blz. I-2775, punten 27 e.v.).

18 — Bulletin van de Europese Gemeenschappen, bijlage 11/73, blz. 18.

inzake omzetbelasting — Structuur en wijze van toepassing van het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde¹⁹, in de Zesde richtlijn te handhaven.

35. Tot slot strookt de uitsluiting van de voorbelastingaftrek voor niet-belastbare handelingen met de beginselen van het gemeenschapsrechtelijke BTW-stelsel. Op grond van die beginselen moet de werkingssfeer van de BTW-aftrek zoveel mogelijk met de bedrijfsactiviteiten van de onderneming overeenstemmen.²⁰ De uitsluiting van de aftrek voor niet-belastbare handelingen past dan ook in het systeem.

36. Volgens vaste rechtspraak van het Hof ontstaat er alleen recht op BTW-aftrek wanneer er een rechtstreekse en onmiddellijke samenhang met de belaste handelingen bestaat.²¹

In het arrest *Midland Bank*, dat eveneens over uitgaven voor diensten in verband met de verwerving van een deelneming in een onderneming ging, heeft het Hof voor recht verklaard, dat het recht op BTW-aftrek vooronderstelt „dat de kosten die voor het

verwerven van die goederen of diensten zijn gemaakt, een van de bestanddelen van de prijs van de belaste handelingen zijn”.²²

37. De door *Cibo* gemaakte kosten voor de verwerving van de aandelen maken echter, bij gebreke van een rechtstreekse en onmiddellijke samenhang met belaste handelingen, „deel uit van de algemene kosten van de belastingplichtige en zijn als zodanig bestanddelen van de prijs van de producten van een onderneming”.²³

38. De situatie ligt echter anders indien *Cibo* met objectieve elementen kan aantonen, dat haar uitgaven behoren tot de kosten van een handeling waarvoor BTW-aftrek in aanmerking komt.²⁴

39. De derde vraag moet naar mijn mening dan ook aldus worden beantwoord, dat de ontvangst van dividenden buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn valt en dat voor de verwervingskosten van aandelen aftrek van voorbelasting is uitgesloten bij het ontbreken van een rechtstreekse en onmiddellijke samenhang met belaste handelingen, tenzij de belastingplichtige met objectieve elementen kan aantonen dat deze uitgaven behoren tot de kosten van een handeling waarvoor BTW-aftrek in aanmerking komt.

19 — PB nr. 71, blz. 1303.

20 — Arrest van 8 maart 1988, *Intiem* (165/86, Jurispr. blz. 1471, punt 14).

21 — Arresten van 8 juni 2000, *Midland Bank* (C-98/98, Jurispr. blz. I-4177, punt 20) en *BLP Group* (aangehaald in voetnoot 15, punten 18 e.v.).

22 — Arrest aangehaald in voetnoot 20, punt 30.

23 — *Ibidem*, punt 31.

24 — *Ibidem*, punt 32.

VII — Conclusie

40. Gezien het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

1. In de verhouding tussen een holding en een dochteronderneming is sprake van „inmenging” indien de holding, naast de uitoefening van haar aandeelhoudersrechten, voor haar dochteronderneming ook economische activiteiten in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1997 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, verricht, met inbegrip van handelingen die op grond van artikel 2 van de Zesde richtlijn aan BTW zijn onderworpen.
2. De ontvangst van dividenden die een dochteronderneming aan een holding uitkeert, valt buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn, aangezien de dividenden geen tegenprestatie voor de levering van goederen of de verrichting van diensten vormen. Daarom kunnen zij ook niet op grond van artikel 13, B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn worden vrijgesteld.
3. Indien de ontvangst van dividenden buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn valt, is de aftrek van voorbelasting voor de verwervingskosten van aandelen bij het ontbreken van een rechtstreekse en onmiddellijke samenhang met belaste omzetten uitgesloten, tenzij de belastingplichtige met objectieve elementen kan aantonen dat deze uitgaven behoren tot de kosten van een handeling waarvoor BTW-aftrek in aanmerking komt.