ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

14 december 2000 *

In zaak C-446/98,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), in het aldaar aanhangige geding tussen

Fazenda Pública

en

Câmara Municipal do Porto,

in tegenwoordigheid van:

Ministério Público,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1),

* Procestaal: Portugees.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. La Pergola (rapporteur), kamerpresident, D. A. O. Edward en P. Jann, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber
griffier: L. Hewlett, administrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Fazenda Pública, vertegenwoordigd door M. Aldina Moreira, jurist bij de juridische dienst van het directoraat-generaal voor fiscale zaken van het Ministerie van Financiën, als gemachtigde,

— Câmara Municipal do Porto, vertegenwoordigd door A. Nogueira dos Santos, solicitador,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Fernandes en Â. Seiça Neves, directeur respectievelijk lid van de juridische dienst van het directoraat-generaal Europese zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en T. Lemos, jurist bij het centrum voor fiscale studies van het directoraat-generaal voor fiscale zaken van het Ministerie van Financiën, als gemachtigden,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Financiën, en C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor bij dit ministerie, als gemachtigden,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer, Oberrätin bij het Bundeskanzleramt, als gemachtigde,

— Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa, juridisch adviseur, en T. Figueira, lid van de juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Portugese regering, vertegenwoordigd door V. Guimarães, jurist bij het centrum voor fiscale studies van het directoraat-generaal voor fiscale zaken van het Ministerie van Financiën, als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door E. Traversa en T. Figueira ter terechtzitting van 18 mei 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 juni 2000,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 28 oktober 1998, binnengekomen bij het Hof op 7 december daaraanvolgend, heeft het Supremo Tribunal Administrativo krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) zeven prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1; hierna: „Zesde richtlijn").

2 Die vragen zijn gerezen in een geding tussen Câmara Municipal do Porto (gemeentebestuur van Porto; hierna: „CMP") en Fazenda Pública (belastingdienst) over de vraag of CMP belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW") verschuldigd is over haar verhuur van parkeerruimte voor voertuigen.

De Zesde richtlijn

3 Artikel 4 van de Zesde richtlijn omschrijft wie belastingplichtige is voor de BTW. Ten aanzien van publiekrechtelijke lichamen bepaalt lid 5 ervan:

„De staat, de regio's, de gewesten, de provincies, de gemeenten en de andere publiekrechtelijke lichamen worden niet als belastingplichtigen aangemerkt voor de werkzaamheden of handelingen die zij als overheid verrichten, ook niet indien zij voor die werkzaamheden of handelingen rechten, heffingen, bijdragen of retributies innen.

Wanneer deze lichamen evenwel zodanige werkzaamheden of handelingen verrichten, moeten zij daarvoor als belastingplichtige worden aangemerkt, indien een behandeling als niet-belastingplichtige tot concurrentievervalsing van enige betekenis zou leiden.

Genoemde lichamen worden in elk geval beschouwd als belastingplichtig met name voor de in bijlage D genoemde werkzaamheden, voor zover deze niet van onbeduidende omvang zijn.

De lidstaten kunnen werkzaamheden van genoemde lichamen die zijn vrijgesteld uit hoofde van de artikelen 13 of 28, beschouwen als werkzaamheden van de overheid."

4 Artikel 13 van de Zesde richtlijn bepaalt, dat een aantal werkzaamheden of handelingen van BTW zijn vrijgesteld. Onder deze werkzaamheden of handelingen noemt artikel 13 B, sub b, verpachting en verhuur van onroerende goederen, met uitzondering van bepaalde handelingen, waaronder de verhuur van parkeerruimte voor voertuigen.

5 In bijlage D bij de Zesde richtlijn worden dertien categorieën van werkzaamheden genoemd die geen verband houden met de werkzaamheid waar het in het hoofdgeding om gaat.

De Portugese wetgeving

6 Artikel 2, lid 2, van het Portugese BTW-wetboek bepaalt, dat de staat en de overige publiekrechtelijke rechtspersonen niet BTW-plichtig zijn wanneer zij handelingen verrichten als overheid, zelfs niet wanneer zij daarvoor retributies of andere tegenprestaties ontvangen, mits die behandeling als niet-belastingplichtige geen concurrentievervalsing veroorzaakt.

7 Artikel 2, lid 3, van het BTW-wetboek bepaalt, dat de staat en de overige publiekrechtelijke rechtspersonen in elk geval BTW-plichtig zijn wanneer zij bepaalde werkzaamheden verrichten en voor de belastbare handelingen die daaruit voortvloeien, tenzij wordt bewezen dat die van onbeduidende omvang zijn.

8 Ten slotte bepaalt artikel 2, lid 4, van het BTW-wetboek, dat voor de toepassing van de leden 2 en 3 van dit artikel de minister van Financiën en van het Plan, geval per geval vaststelt, welke werkzaamheden concurrentievervalsing kunnen veroorzaken en welke van onbeduidende omvang zijn.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

9 De Portugese belastingdienst vorderde van CMP 98 953 911 PTE, als BTW over de opbrengst uit parkeermeters en parkeerterreinen in de stad Porto in 1991 en 1992, alsmede in de periode van januari tot en met april 1993.

10 Van mening dat zij niet BTW-plichtig was voor zover zij als overheid had gehandeld, stelde CMP bij het Tribunal Tributário de Primeira Instância do Porto een beroep wegens schending van de wet in tegen de BTW-aanslagen van de belastingdienst.

11 In zijn vonnis wees het Tribunal Tributário het beroep toe voor zover het betrekking had op de ontvangsten van CMP uit de exploitatie van het op publiekrechtelijk stadseigendom gelegen parkeerterrein Trinidade en van parkeermeters op de openbare weg. Het Tribunal verklaarde het beroep daarentegen ongegrond voor zover het betrekking had op de ontvangsten uit de exploitatie van parkeerterreinen die deel uitmaken van de privaatrechtelijke eigendommen van de stad.

12 Daar geen van beide partijen het vonnis aanvaardde voor zover het voor haar ongunstig was, stelden beiden hoger beroep in bij het Supremo Tribunal Administrativo.

13 In deze omstandigheden besloot het Supremo Tribunal Administrativo het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Moeten de woorden ‚werkzaamheden of handelingen die zij als overheid verrichten' in artikel 4, lid 5, eerste alinea, van richtlijn 77/388/EEG (Zesde richtlijn) aldus worden uitgelegd, dat de verhuur van parkeerruimte voor voertuigen (zowel op straat als op parkeerterreinen) door overheden (een gemeente) daaronder valt?

2) Kan concurrentievervalsing van enige betekenis als bedoeld in artikel 4, lid 5, tweede alinea, van de Zesde richtlijn geval per geval door de minister van Financiën van een lidstaat worden vastgesteld?

3) Wanneer een nationale bepaling die de minister van Financiën de bevoegdheid verleent om geval per geval concurrentievervalsing van enige betekenis vast te stellen, ongrondwettig is wegens schending van het beginsel dat belastingheffing op een wettelijke grondslag moet berusten, doch in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht (Zesde richtlijn), moet de nationale rechter zich dan aan de grondwet houden of moet hij zich in de eerste plaats aan het gemeenschapsrecht houden op grond van het beginsel dat dit recht voorrang heeft boven grondwetten?

4) Zijn overheden altijd als belastingplichtigen te beschouwen wanneer de door hen verrichte werkzaamheden niet van onbeduidende omvang zijn, of zijn zij enkel belastingplichtig met betrekking tot de in bijlage D genoemde werkzaamheden of handelingen waarnaar artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn verwijst?

5) Kan de minister van Financiën bij nationale wet worden gemachtigd om geval per geval vast te stellen, welke werkzaamheden van onbeduidende omvang zijn?

6) Kan een lidstaat de verhuur van parkeerruimte voor voertuigen door een gemeente als een als overheid verrichte werkzaamheid in de zin van artikel 4, lid 5, vierde alinea, van de Zesde richtlijn beschouwen gelet op het bepaalde in artikel 13, B, sub b, punt 2, van de Zesde richtlijn?

7) Mag de nationale rechter, wanneer partijen in het hoofdgeding geen vragen van uitlegging of toepassing van de Zesde richtlijn hebben opgeworpen, de bepalingen van die richtlijn in zijn einduitspraak ambtshalve uitleggen en toepassen?"

De eerste vraag

14 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de verhuur van parkeerruimte voor voertuigen door een publiekrechtelijk lichaam een door dit lichaam als overheid verrichte werkzaamheid in de zin van artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn is.

15 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, gelijk het Hof meermaals heeft geoordeeld, uit de analyse van bovengenoemde bepaling in verband met de doelstellingen van de Zesde richtlijn duidelijk blijkt, dat voor niet-belastingplichtigheid cumulatief aan twee voorwaarden moet zijn voldaan, te weten het verrichten van werkzaamheden door een publiekrechtelijk lichaam en het verrichten van die werkzaamheden als overheid (zie, met name, arrest van 25 juli 1991, Ayuntamiento de Sevilla, C-202/90, Jurispr. blz. I-4247, punt 18).

16 Wat laatstgenoemde voorwaarde betreft, dient voor de afbakening van de draagwijdte van de niet-belastingplichtigheid van publiekrechtelijke lichamen aansluiting te worden gezocht bij de modaliteiten van de uitoefening van de betrokken activiteiten (arresten van 17 oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., 231/87 en 129/88, Jurispr. blz. 3233, punt 15, en 15 mei 1990, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., C-4/89, Jurispr. blz. I-1869, punt 10).

17 Zo blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof, dat als werkzaamheden die door publiekrechtelijke lichamen als overheid worden verricht in de zin van artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn, worden aangemerkt de werkzaamheden die door hen worden verricht in het kader van het specifiek voor hen geldende juridische regiem, met uitsluiting van de werkzaamheden die zij onder dezelfde juridische voorwaarden als particuliere marktdeelnemers verrichten (zie, met name, arresten van 12 september 2000, Commissie/Frankrijk C-276/97, Jurispr. blz. I-6251, punt 40; Commissie/Ierland, C-358/97, Jurispr. blz. I-6301, punt 38; Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-359/97, Jurispr. blz. I-6355, punt 50; Commissie/Nederland, C-408/97, Jurispr. blz. I-6417, punt 35, en Commissie/Griekenland, C-260/98, Jurispr. blz. I-6537, punt 35).

18 In het hoofdgeding bestaat de werkzaamheid van CMP, een publiekrechtelijk lichaam in de zin van artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn, in het aan bestuurders van voertuigen tegen een geldelijke tegenprestatie ter beschikking stellen van parkeerruimte voor hun voertuigen, hetzij op de openbare weg, hetzij op parkeerterreinen gevestigd op publiekrechtelijk of privaatrechtelijk gemeenteterrein of op terrein van particulieren.

19 Bij de vraag, of een dergelijke werkzaamheid door CMP als overheid wordt verricht, dient in de eerste plaats te worden overwogen, dat men zich hiervoor niet op het voorwerp of het doel van deze werkzaamheid kan baseren (arrest van 17 oktober 1989, Comune di Carpaneto e.a., reeds aangehaald, punt 13).

20 Zo is ook het antwoord op de vraag, of CMP eigenaar is van de terreinen waarop de in het hoofdgeding bedoelde werkzaamheden worden verricht, of op de vraag

of genoemde terreinen tot haar publiekrechtelijk dan wel tot haar privaatrechtelijk bezit behoren, niet bepalend voor het antwoord op de vraag, of zij deze werkzaamheid als overheid verricht.

21 Om te bepalen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde werkzaamheid in het kader van een specifiek voor publiekrechtelijke lichamen geldend juridisch regiem dan wel onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor particuliere marktdeelnemers is verricht, moet de verwijzende rechter zich overeenkomstig de in de punten 16 en 17 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak baseren op een analyse van de in het nationale recht bepaalde modaliteiten van de uitoefening van deze werkzaamheid.

22 Dienaangaande dient erop te worden gewezen, dat uit het feit dat het verrichten van een werkzaamheid als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, gebruikmaking van overheidsprerogatieven, zoals het toestaan of het beperken van het parkeren op een openbare weg of het beboeten van overschrijding van de toegestane parkeertijd, omvat, kan worden opgemaakt, dat deze werkzaamheid aan een publiekrechtelijk regiem is onderworpen.

23 Gelet op de aard van de te maken analyse, en zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, staat het evenwel aan de nationale rechter om de in het geding zijnde werkzaamheid aan de hand van het door het Hof ontwikkelde criterium te kwalificeren (reeds aangehaalde arresten van 17 oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., punt 16, en 15 mei 1990, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., punt 11).

24 Op de eerste vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat de verhuur van parkeerruimte voor voertuigen door een publiekrechtelijk lichaam een door dit lichaam als overheid verrichte werkzaamheid in de zin van artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn is, indien die werkzaamheid wordt verricht in het kader van een specifiek voor publiekrechtelijke lichamen geldend juridisch regiem. Dit is het geval wanneer het verrichten van die werkzaamheid gebruikmaking van overheidsprerogatieven omvat.

De vierde vraag

25 Met zijn vierde vraag, die onmiddellijk na de eerste dient te worden behandeld, wenst de verwijzende rechter de vernemen, of artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat publiekrechtelijke lichamen noodzakelijk als belastingplichtig dienen te worden beschouwd voor de niet-onbeduidende werkzaamheden die zij verrichten, dan wel of het criterium van het al dan niet beduidend zijn van de werkzaamheden alleen geldt voor de in bijlage D bij de Zesde richtlijn genoemde werkzaamheden.

26 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het Hof heeft geoordeeld dat artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten de in bijlage D genoemde werkzaamheden die van onbeduidende omvang zijn, van de voorgeschreven belastingplicht kunnen uitsluiten, doch daartoe niet verplicht zijn (arrest van 17 oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., reeds aangehaald, punt 27).

27 Deze uitlegging impliceert, dat artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn de lidstaten alleen voor de in bijlage D genoemde werkzaamheden of handelingen de bevoegdheid laat de door publiekrechtelijke lichamen verrichte werkzaamheden of handelingen wegens onbeduidendheid van de BTW-plichtigheid uit te sluiten.

28 Op de vierde vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat publiekrechtelijke lichamen niet noodzakelijk als belastingplichtigen worden beschouwd voor door hen verrichte niet-onbeduidende werkzaamheden. Alleen wanneer deze lichamen een in bijlage D bij de Zesde richtlijn genoemde werkzaamheid of handeling verrichten, kan het criterium van de onbeduidendheid van deze werkzaamheid of handeling worden gehanteerd om, als het nationale recht van de in artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn neergelegde bevoegdheid gebruik maakt, die werkzaamheid of handeling van de BTW-plichtigheid uit te sluiten wanneer zij onbeduidend is.

De tweede en de vijfde vraag

29 Met de tweede en de vijfde vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de minister van Financiën van een lidstaat bij nationale wet kan worden gemachtigd te bepalen, enerzijds, welke werkzaamheden moeten worden geacht concurrentievervalsing van enige betekenis in de zin van artikel 4, lid 5, tweede alinea, van de Zesde richtlijn te veroorzaken, en anderzijds, welke werkzaamheden van onbeduidende omvang zijn in de zin van artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn.

30 Allereerst zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 249, derde alinea, EG), een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten de vorm en de middelen te kiezen.

31 Overeenkomstig deze bepaling heeft het Hof reeds geoordeeld, dat artikel 4, lid 5, tweede alinea, van de Zesde richtlijn, volgens hetwelk de lidstaten dienen te verzekeren dat publiekrechtelijke lichamen als belastingplichtigen worden aangemerkt indien een behandeling als niet-belastingplichtige tot concurrentievervalsing van enige betekenis kan leiden, de lidstaten evenwel niet verplicht dit criterium letterlijk in hun nationaal recht over te nemen of kwantitatieve grenzen voor de niet-belastingplichtigheid vast te stellen (arrest van 17 oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., reeds aangehaald, punt 23).

32 Zo staat het de lidstaten ook vrij om uit de verschillende middelen voor het bereiken van de door artikel 4, lid 5, tweede en derde alinea, van de Zesde richtlijn bepaalde resultaten ervoor te opteren, aan een administratieve autoriteit op te dragen om vast te stellen, in welke omstandigheden een door een publiekrechtelijk lichaam verrichte werkzaamheid kan worden geacht concurrentievervalsing van enige betekenis te veroorzaken of onbeduidend te zijn, en om deze criteria in concrete gevallen toe te passen, op voorwaarde dat deze toepassingsbeslissingen aan toetsing door de nationale rechterlijke instanties kunnen worden onderworpen.

33 Deze conclusie wordt niet op losse schroeven gezet door de door de Commissie aangevoerde vaste rechtspraak van het Hof, volgens welke eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, niet zijn te beschouwen als een correcte uitvoering van de verplichtingen die het Verdrag oplegt (zie, met name, arrest van 8 juli 1999, Commissie/België, C-203/98, Jurispr. blz. I-4899, punt 14).

34 Onderscheid dient immers te worden gemaakt tussen het geval waarin een lidstaat de uitvoering van een richtlijn beoogt te verzekeren door de nationale administratie de bevoegdheid te laten de bepalingen ervan discretionair toe te passen, zonder de beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan te omlijnen, en het in casu onderzochte geval, waarin de nationale wetgever, na de door de richtlijn gestelde criteria in een regel van dwingend recht te hebben overgenomen, de toepassing ervan aan een bestuursorgaan overlaat.

35 Mitsdien moet op de tweede en de vijfde vraag worden geantwoord, dat de minister van Financiën van een lidstaat bij nationale wet kan worden gemachtigd te bepalen wat de strekking is van, enerzijds, het begrip concurrentievervalsing van enige betekenis in de zin van artikel 4, lid 5, tweede alinea, van de Zesde richtlijn, en anderzijds, het begrip werkzaamheden van onbeduidende omvang in de zin van artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn, op voorwaarde dat zijn toepassingsbeslissingen aan toetsing door de nationale rechterlijke instanties kunnen worden onderworpen.

De derde vraag

36 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen, of de nationale rechter de nationale grondwet dan wel het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht moet toepassen ingeval de bepaling van nationaal recht die de minister van Financiën de bevoegdheid verleent om te preciseren welke werkzaamheden tot concurrentievervalsing van enige betekenis in de zin van artikel 4, lid 5, tweede alinea, van de Zesde richtlijn kunnen leiden,

in strijd is met de grondwet, doch in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

37 Om te beginnen dient te worden opgemerkt, dat de Zesde richtlijn de lidstaten geenszins verplicht om uit de mogelijke modaliteiten van uitvoering te kiezen voor het verlenen van bevoegdheid aan een bestuursorgaan om de strekking van het begrip concurrentievervalsing van enige betekenis te preciseren.

38 De lidstaten kunnen andere uitvoeringsmodaliteiten vaststellen, die zowel in overeenstemming zijn met de bepalingen van de Zesde richtlijn als met hun grondwet.

39 In die omstandigheden bestaat er geen onverenigbaarheid als die waar de verwijzende rechter op doelde, tussen artikel 4, lid 5, tweede alinea van de Zesde richtlijn en de nationale grondwet. Op deze vraag behoeft derhalve niet te worden geantwoord.

De zesde vraag

40 Met zijn zesde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of artikel 4, lid 5, vierde alinea, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat artikel 13, B, sub b, van deze richtlijn, volgens hetwelk de vrijstelling niet geldt voor de verhuur van parkeerruimte voor voertuigen, eraan in de weg staat dat de lidstaten deze werkzaamheid, wanneer zij door een publiekrechtelijk lichaam wordt verricht, behandelen als een werkzaamheid die als overheid is verricht.

41 Dienaangaande zij er in de eerste plaats aan herinnerd, dat artikel 4, lid 5, vierde alinea, van de Zesde richtlijn, de lidstaten de mogelijkheid biedt om naast de werkzaamheden van de publiekrechtelijke lichamen die niet belastbaar zijn krachtens de eerste alinea van deze bepaling, publiekrechtelijke lichamen van belastingplichtigheid uit te sluiten voor werkzaamheden die zijn vrijgesteld van BTW uit hoofde van, met name, artikel 13 van deze richtlijn (zie arrest van 6 februari 1997, Marktgemeinde Welden, C-247/95, Jurispr. blz. I-779, punt 19).

42 Artikel 4, lid 5, vierde alinea, van de Zesde richtlijn heeft derhalve niet tot doel, het uit de eerste alinea van deze bepaling voortvloeiende voordeel van niet BTW-plichtigheid te beperken, maar staat lidstaten daarentegen toe, dit voordeel uit te breiden tot bepaalde door publiekrechtelijke lichamen verrichte werkzaamheden die, hoewel zij door deze lichamen niet als overheid zijn verricht, toch als zodanig kunnen worden aangemerkt uit hoofde van de vierde alinea van deze bepaling.

43 Wanneer die werkzaamheden aldus zijn gelijkgesteld met door publiekrechtelijke lichamen als overheid verrichte werkzaamheden, moeten zij om voor de bij artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn ingestelde niet-belasting-plichtigheid in aanmerking te komen, ook aan de in de tweede alinea van die bepaling genoemde voorwaarden voldoen (zie arrest Marktgemeinde Welden, reeds aangehaald, punt 21).

44 Wat de werkzaamheid van verhuur van parkeerruimte voor voertuigen betreft, die is bij punt 2 van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn uitgesloten van de krachtens deze bepaling vrijgestelde werkzaamheden, hetgeen tot gevolg heeft dat een dergelijke werkzaamheid niet krachtens artikel 4, lid 5, vierde alinea, van de Zesde richtlijn kan worden gelijkgesteld met een als overheid verrichte werk-zaamheid in de zin van de eerste alinea van deze bepaling wanneer zij niet op zichzelf aan deze voorwaarde voldoet.

45 Bijgevolg kan, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van zijn conclusie heeft opgemerkt, uit artikel 4, lid 5, vierde alinea, juncto artikel 13, B, sub b, punt 2, van de Zesde richtlijn niet worden afgeleid, dat het ter beschikking stellen van parkeerruimte nooit een werkzaamheid als overheid vormt, aangezien er voor een dergelijke werkzaamheid, wanneer zij door een publiekrechtelijk lichaam als overheid is verricht, alleen op grond van artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn niet-belastingplichtigheid bestaat, zonder dat een beroep behoeft te worden gedaan op de vierde alinea van deze bepaling.

46 Op de zesde vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat artikel 4, lid 5, vierde alinea, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat artikel 13, B, sub b, van die richtlijn, volgens hetwelk de vrijstelling niet geldt voor de verhuur van parkeerruimte voor voertuigen, niet eraan in de weg staat, dat publiekrechtelijke lichamen die deze werkzaamheid verrichten, niet-belastingplichtigheid voor de BTW genieten wanneer aan de voorwaarden van de eerste en de tweede alinea van deze bepaling is voldaan.

De zevende vraag

47 De zevende prejudiciële vraag moet aldus worden begrepen, dat de verwijzende rechter wenst te vernemen, of de nationale rechter ambtshalve kan beslissen een vraag om uitlegging van de Zesde richtlijn aan het Hof voor te leggen, en of hij na verwijzing in het hoofdgeding conclusies dient te verbinden aan de beslissing van het Hof.

48 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat volgens vaste rechtspraak de nationale rechterlijke instanties de bevoegdheid, en in voorkomend geval de verplichting, hebben om zich, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de partijen in het hoofdgeding tot het Hof te wenden met een vraag over de uitlegging of de geldigheid van het gemeenschapsrecht, als zij een beslissing van het Hof op dat punt noodzakelijk achten voor het wijzen van hun vonnis (zie, met name, arresten van 16 januari 1974, Rheinmühlen, 166/73, Jurispr. blz. 33, punt 3, en 16 juni

1981, Salonia, 126/80, Jurispr. blz. 1563, punt 7). Die bevoegdheid om ambtshalve een vraag van gemeenschapsrecht op te werpen, bestaat wanneer naar het oordeel van de nationale rechter het gemeenschapsrecht moet worden toegepast, zo nodig met voorbijgaan aan het nationale recht, of wanneer het nationale recht conform het gemeenschapsrecht moet worden uitgelegd (zie arrest van 11 juli 1991, Verholen e.a., C-87/90—C-89/90, Jurispr. blz. I-3757, punt 13).

49 Verder zijn eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak een prejudicieel arrest van het Hof bindend is voor de nationale rechter bij de beslechting van het hoofdgeschil (zie, met name, arrest van 3 februari 1977, Benedetti, 52/76, Jurispr. blz. 163, punt 26, en beschikking van 5 maart 1986, Wünsche Handelsgesellschaft, 69/85, Jurispr. blz. 947, punt 13).

50 Op de zevende vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat de nationale rechter de bevoegdheid, en in voorkomend geval de verplichting, heeft om zich, zelfs ambtshalve, tot het Hof te wenden met een vraag om uitlegging van de Zesde richtlijn, wanneer hij meent dat een beslissing van het Hof op dat punt noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis, en dat hij, wanneer hij die vraag heeft gesteld, aan de beslissing van het Hof is gebonden bij zijn einduitspraak in het hoofdgeding.

Kosten

51 De kosten door de Portugese, de Duitse en de Oostenrijkse regering, alsmede door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Supremo Tribunal Administrativo bij beschikking van 28 oktober 1998 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) De verhuur van parkeerruimte voor voertuigen door een publiekrechtelijk lichaam is een door dit lichaam als overheid verrichte werkzaamheid in de zin van artikel 4, lid 5, eerste alinea, 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, indien die werkzaamheid wordt verricht in het kader van een specifiek voor publiekrechtelijke lichamen geldend juridisch regiem. Dit is het geval wanneer het verrichten van deze werkzaamheid gebruikmaking van overheidsprerogatieven omvat.

2) Artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn (77/388) moet aldus worden uitgelegd, dat publiekrechtelijke lichamen niet noodzakelijk als belastingplichtigen worden beschouwd voor door hen verrichte niet-onbeduidende werkzaamheden. Alleen wanneer deze lichamen een in bijlage D bij de Zesde richtlijn (77/388) genoemde werkzaamheid of handeling verrichten, kan het criterium van de onbeduidendheid van deze werkzaamheid of handeling worden gehanteerd om, als het nationale recht van de in artikel 4, lid 5, derde alinea, van de Zesde richtlijn (77/388) neergelegde bevoegdheid gebruik maakt, die werkzaamheid of handeling van de belastingplichtigheid voor de belasting over de toegevoegde waarde uit te sluiten wanneer zij onbeduidend is.

3) De minister van Financiën van een lidstaat kan bij nationale wet worden gemachtigd te bepalen wat de strekking is van, enerzijds, het begrip concurrentievervalsing van enige betekenis in de zin van artikel 4, lid 5, tweede alinea, van de Zesde richtlijn (77/388), en anderzijds, het begrip werkzaamheden van onbeduidende omvang in de zin van artikel 4, lid 5, derde alinea, van die richtlijn, op voorwaarde dat zijn toepassingsbeslissingen aan toetsing door de nationale rechterlijke instanties kunnen worden onderworpen.

4) Artikel 4, lid 5, vierde alinea, van de Zesde richtlijn (77/388) moet aldus worden uitgelegd, dat artikel 13, B, sub b, van die richtlijn, volgens hetwelk de vrijstelling niet geldt voor de verhuur van parkeerruimte voor voertuigen, niet eraan in de weg staat, dat publiekrechtelijke lichamen die deze werkzaamheid verrichten, niet-belastingplichtigheid voor de belasting over de toegevoegde waarde genieten wanneer aan de voorwaarden van de eerste en de tweede alinea van deze bepaling is voldaan.

5) De nationale rechter heeft de bevoegdheid, en in voorkomend geval de verplichting, om zich, zelfs ambtshalve, tot het Hof te wenden met een vraag om uitlegging van de Zesde richtlijn (77/388), wanneer hij meent dat een beslissing van het Hof op dat punt noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis, en wanneer hij die vraag heeft gesteld, is hij bij zijn einduitspraak in het hoofdgeding aan de beslissing van het Hof gebonden.

La Pergola Edward Jann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 december 2000.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

A. La Pergola