CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER van 10 oktober 2002 [1]

I — Inleiding

1. Het House of Lords (Verenigd Koninkrijk) heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een vraag voorgelegd over de uitlegging van 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 [2] (hierna: „Zesde richtlijn"). Het wenst te vernemen of de overeenkomst inzake de plaatsing van sigarettenautomaten in een horeca-inrichting is aan te merken als „verhuur van onroerende goederen", hetgeen ingevolge artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn is vrijgesteld van BTW.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.
2 — PB L 145, blz. 1.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

2. Artikel 2 van de Zesde richtlijn luidt:

„Aan de belasting over de toegevoegde waarde zijn onderworpen:

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

[...]"

3. Artikel 13, B, van de Zesde richtlijn bepaalt:

„Onverminderd andere communautaire bepalingen verlenen de lidstaten vrijstelling voor de onderstaande handelingen, onder de voorwaarden die zij vaststellen om een juiste en eenvoudige toepassing van de betreffende vrijstellingen te verzekeren en alle fraude, ontwijking en misbruik te voorkomen:

[...]

b) verpachting en verhuur van onroerende goederen, met uitzondering van:

1. het verstrekken van accommodatie, als omschreven in de wetgeving der lidstaten, in het hotelbedrijf of in sectoren met een soortgelijke functie, met inbegrip van de verhuuraccommodatie in vakantiekampen of op kampeerterreinen;

2. verhuur van parkeerruimte voor voertuigen;

3. verhuur van blijvend geïnstalleerde werktuigen en machines;

4. verhuur van safeloketten.

De lidstaten kunnen nog andere handelingen van de toepassing van deze vrijstelling uitsluiten;

[...]"

B — *Nationaal recht*

4. De Zesde richtlijn is in het Verenigd Koninkrijk omgezet bij Section 31 van de Value Added Tax Act 1994. Volgens deze bepaling is een dienst vrijgesteld van BTW, wanneer deze aan de voorlopige omschrijving in Schedule 9 van de wet voldoet. Overeenkomstig Part II, Group 1, Item 1, van deze bijlage geldt dit onder meer voor:

„Het verlenen van een belang in of een recht op een onroerend goed of het verlenen van een recht van gebruik van een onroerend goed (‚licence to occupy land')".

III — Feiten en procesverloop

5. Sinclair Collis Ltd (hierna: „Sinclair Collis"), verzoekster in het hoofdgeding, plaatst sigarettenautomaten in bars, cafés en hotels. Zij sluit daartoe met de eigenaars van horeca-inrichtingen een overeenkomst.

6. De overeenkomsten bevatten de volgende bepalingen:

— De eigenaars verbinden zich ertoe de automaten in hun lokaliteit te installeren. De eigenaars bepalen waar de automaten worden geplaatst; voorzover deze niet aan een muur zijn bevestigd, is verplaatsing ervan toegestaan. Sinclair Collis kan echter verlangen dat de automaat op een andere plaats wordt geïnstalleerd wanneer dit haars inziens tot een grotere omzet zou leiden.

— De automaten, de sigaretten en het geld in de automaten blijven eigendom van Sinclair Collis. Zij heeft de exclusieve controle over de automaten, vult de sigaretten bij en verwijdert het geld.

— De eigenaars verbinden zich, elektriciteit te leveren en ervoor te zorgen dat geen andere sigarettenautomaten in de lokaliteit worden geplaatst.

— Sinclair Collis heeft het exclusieve recht om aan de betrokken horeca-inrichting sigaretten en andere tabaksproducten te leveren.

— De eigenaars ontvangen als tegenprestatie een bepaald percentage van de bruto-opbrengst van de automaten.

— De overeenkomst heeft een looptijd van twee jaar.

7. In januari 1996 beslisten de Commissioners of Customs and Excise dat de betrokken diensten neerkwamen op het recht van gebruik van een onroerend goed en derhalve ingevolge artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn waren vrijgesteld van BTW.

8. Sinclair Collis, die er belang bij had dat de diensten aan de BTW onderworpen

waren om zelf de voorbelasting te kunnen aftrekken, stelde met succes tegen dat besluit beroep in bij het Manchester VAT and Duties Tribunal. Het Tribunal oordeelde dat de betrokken diensten belastbaar waren, daar de overeenkomst voornamelijk strekt tot plaatsing van sigarettenautomaten en niet tot het gebruik of het genot van het onroerend goed waarop de automaat staat.

9. De Commissioners gingen van deze uitspraak van het Tribunal in beroep bij de High Court, die de uitspraak vernietigde. Justice Lightman onderstreepte dat de beslissende vraag was, tot het verrichten van welke dienst de eigenaar van de horecalokaliteit zich bij een correcte uitlegging van de overeenkomst bereid had verklaard. Het antwoord op die vraag luidde, dat het een recht betrof om een automaat in een horecalokaliteit te plaatsen. Het ging dus om een recht van gebruik van een onroerend goed in combinatie met een aantal verwante of accessoire rechten. De dienstverrichting was volgens hem dan ook vrijgesteld van BTW.

10. Sinclair Collis stelde tegen het arrest van de High Court hoger beroep in bij de Court of Appeal, die dit arrest bekrachtigde. Daarop wendde Sinclair Collis zich tot het House of Lords.

IV — Verzoek om een prejudiciële beslissing

11. Het House of Lords vraagt zich af of de betrokken diensten als „verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn moeten worden gekwalificeerd en derhalve zijn vrijgesteld van BTW.

12. Het heeft het Hof daarom de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Kan het door de eigenaar van een bedrijfsruimte [hierna: ‚eigenaar van de horecainrichting'] aan de eigenaar van een sigarettenautomaat verleende recht om de automaat voor een periode van twee jaar in de bedrijfsruimte te installeren, te exploiteren en te onderhouden op een door de eigenaar van de bedrijfsruimte aangeduide plaats, waarvoor hij als tegenprestatie een percentage ontvangt van de bruto-opbrengst van de verkoop van sigaretten en andere tabaksproducten in zijn etablissement, zonder dat de eigenaar van de automaat evenwel andere rechten dan de in de schriftelijke overeenkomst tussen partijen vastgelegde bezits- of controlerechten worden verleend, worden gelijkgesteld met de verhuur van onroerende goederen in de zin van artikel 13, B, sub b, van richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting? Op basis van welke beginselen kan worden

uitgemaakt of een overeenkomst kan worden gelijkgesteld met de verhuur van onroerende goederen in de zin van artikel 13, B, sub b?"

13. Lord Slynn of Hadley, Lord Steyn, Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Millet en Lord Scott of Foscote hebben schriftelijk over de prejudiciële vraag hun standpunt kenbaar gemaakt. Ik zal in het kader van de juridische analyse daarop ingaan.

V — Argumenten van partijen

14. *Verzoekster* is van mening dat overeenkomsten inzake de plaatsing van automaten als hier aan de orde, niet voldoen aan de voorwaarden voor „verhuur van onroerende goederen" als bedoeld in artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn. De overeenkomst specificeert niet waar precies de automaten moeten worden geplaatst. Het is veeleer de eigenaar van de horeca-inrichting die in beginsel een geschikte plaats voor de installatie van de automaat bepaalt. De eigenaar van de horeca-inrichting mag echter niet op onredelijke wijze zijn toestemming weigeren voor installatie van de automaat op een plaats waar volgens verzoekster waarschijnlijk een grotere omzet kan worden gerealiseerd. Ook het feit dat de meeste automaten door de eigenaar van de horeca-inrichting binnen de lokaliteit mogen worden verplaatst, pleit ertegen dat sprake zou zijn van inbezitneming van een bepaald deel van het onroerend goed.

15. Voorts heeft verzoekster weliswaar een recht van toegang tot de automaten om deze te onderhouden, het geld eruit te halen en de sigaretten bij te vullen, maar zij heeft geen enkele mogelijkheid om de toegang tot de automaten voor het overige te controleren en anderen de toegang daartoe te ontzeggen. Dit recht komt uitsluitend de eigenaar van de horeca-inrichting toe.

16. Hieruit volgt dat niet is voldaan aan de voorwaarden om van „verhuur van onroerende goederen" te kunnen spreken, of dat deze althans niet bepalend zijn voor het karakter van de overeenkomst. Deze overeenkomst betreft op de eerste plaats de plaatsing van de automaten zelf en niet het gebruik, respectievelijk de inbezitneming van het onroerend goed waarop deze worden geplaatst.

17. De *regering van het Verenigd Koninkrijk* stelt zich daarentegen op het standpunt, dat door de installatie van een automaat op een bepaalde plaats, die met uitsluiting van alle andere in bezit wordt genomen („occupying the land by the machine"). Dat is heel wat anders dan het drinken van een kop koffie aan een tafel of het wandelen in een park of over een golfterrein.

18. Ook een eventuele verplaatsing van de automaat doet niet af aan de inbezitneming. In dit geval wordt enkel het bezette gedeelte van het onroerend goed in onderlinge overeenstemming gewijzigd.

19. Bovendien heeft verzoekster wel degelijk een — zij het beperkt — recht van controle op de toegang tot de automaten. Zij heeft een eigen recht van toegang tot de automaten om deze te onderhouden, het geld eruit te halen en de sigaretten bij te vullen. Dit eigen toegangsrecht volstaat om van inbezitneming van het onroerend goed te kunnen spreken. Een onbeperkt toegangsrecht is immers geen noodzakelijke voorwaarde voor inbezitneming van een onroerend goed. Waar het om gaat, is dat het toegangsrecht strookt met de doelstelling van de inbezitneming.

20. De betrokken diensten moeten volgens de Britse regering dan ook worden aangemerkt als „verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn en zijn bijgevolg vrijgesteld van BTW.

21. De *Commissie* gaat niet nader in op de kwalificatie van de onderhavige overeenkomst. Zij wijst er slechts op, dat het loutere recht op plaatsing van een automaat in de regel geen recht van gebruik van een onroerend goed of een recht op controle van de toegang tot dat onroerend goed impliceert. Alleen wanneer zowel van gebruik als van controle sprake is, kan worden gesproken van „verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn.

VI — Juridische analyse

22. De plaatsing van een automaat is een dienst onder bezwarende titel als bedoeld in artikel 6, lid 1, van de Zesde richtlijn, die ingevolge artikel 2, punt 1, van de richtlijn in beginsel aan BTW is onderworpen. Volgens artikel 4, lid 1, van de Zesde richtlijn is de eigenaar van de horeca-inrichting als dienstverrichter in beginsel belastingplichtig.

23. De vraag is alleen of een overeenkomst als de onderhavige als „verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn moet worden aangemerkt en dus van BTW is vrijgesteld.

A — *„Verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn*

24. Het begrip „verhuur van onroerende goederen" wordt in de Zesde richtlijn zelf niet gedefinieerd. [3]

25. Het is evenwel vaste rechtspraak dat de vrijstellingen in artikel 13 van de Zesde richtlijn autonome communautaire rechtsbegrippen zijn en derhalve een communautaire definitie dienen te krijgen. [4]

26. Het doel van de vaststelling van een gemeenschappelijke lijst van vrijstellingen in de Zesde richtlijn was een uniforme grondslag te creëren voor de heffing van de BTW in de lidstaten. Dit is enkel gewaarborgd indien de belastingvrijstellingen in de Zesde richtlijn berusten op zelfstandige begrippen van gemeenschapsrecht. [5]

27. De in artikel 13 van de Zesde richtlijn bedoelde vrijstellingen moeten volgens de gevestigde rechtspraak van het Hof bovendien strikt worden uitgelegd, daar zij afwijkingen zijn van het algemene beginsel dat BTW wordt geheven over elke dienst die door een belastingplichtige onder bezwarende titel wordt verricht. [6]

28. Het Hof heeft het begrip „verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn tot dusver nog niet in extenso uitgelegd. Voorzover dit vraagstuk voorafgaand aan het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing reeds aan het Hof is voorgelegd, ging het onder meer om de behandeling van een afstand van huurrechten [7], de terbeschikkingstelling van een golfterrein [8], en de terbeschikkingstelling van een weg tegen betaling van tol. [9]

29. Niettemin kan uit deze arresten en de bijbehorende conclusies van de advocaten-generaal een aantal criteria voor de uitlegging van het begrip „verhuur van onroerende goederen" worden afgeleid. In zijn arrest in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk [10] bijvoorbeeld heeft het Hof

3 — Zie arresten van 12 september 2000, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-359/97, Jurispr. blz. I-6355, punt 65), en 4 oktober 2001, Stichting Goed Wonen (C-326/99, Jurispr. blz. I-6831, punt 44).

4 — Arresten van 15 juni 1989, Stichting Uitvoering Financiële Acties (348/87, Jurispr. blz. 1737, punt 11), 11 augustus 1995, Bulthuis-Griffioen (C-453/93, Jurispr. blz. I-2341, punt 18), 5 juni 1997, SDC (C-2/95, Jurispr. blz. I-3017, punt 21), en 12 september 2000, Commissie/Ierland (C-358/97, Jurispr. blz. I-6301, punt 51).

5 — Zie de elfde overweging van de considerans van de Zesde richtlijn. Zie in deze zin eveneens het arrest Stichting Goed Wonen (aangehaald in voetnoot 3, punt 47).

6 — Zie inzonderheid over de vrijstelling van de verhuur van onroerende goederen, arrest Commissie/Ierland (aangehaald in voetnoot 4, punt 55), arrest van 18 januari 2001, Stockholm Lindöpark (C-150/99, Jurispr. blz. I-493, punt 25), en arrest Stichting Goed Wonen (aangehaald in voetnoot 3, punt 46).

7 — Arresten van 15 december 1993, Lubbock Fine (C-63/92, Jurispr. blz. I-6665), 9 oktober 2001, Cantor Fitzgerald (C-108/99, Jurispr. blz. I-7257), en 9 oktober 2001, Mirror Group (C-409/98, Jurispr. blz. I-7175).

8 — Arrest Stockholm Lindöpark (aangehaald in voetnoot 6).

9 — Arresten Commissie/Ierland (aangehaald in voetnoot 4) en Commissie/Verenigd Koninkrijk (aangehaald in voetnoot 3).

10 — Aangehaald in voetnoot 3, punt 68. Zie in deze zin ook het arrest Stockholm Lindöpark (aangehaald in voetnoot 6, punt 27).

uitgemaakt dat de vaststelling van een bepaalde duur van het gebruik van een onroerend goed een wezenlijk bestanddeel van een huurovereenkomst van een onroerend goed is:

„[Onder het begrip verhuur van onroerende goederen] kunnen [...] niet vallen overeenkomsten die [...] als kenmerk hebben dat de duur van het gebruik van het onroerende goed — een wezenlijk bestanddeel van de huurovereenkomst — geen rol speelt bij de wilsovereenstemming van partijen."

30. Advocaat-generaal Jacobs heeft voorts in zijn conclusie in de zaak Stockholm Lindöpark [11] als kenmerkende eigenschap van verpachting of verhuur beschouwd „dat dit noodzakelijkerwijs voor de betrokkene een recht meebrengt om het onroerend goed te gebruiken als ware het zijn eigendom, en om anderen buiten te sluiten dan wel toe te laten". Verder moet dit recht aan een bepaald onroerend goed verbonden zijn.

31. Deze criteria volstaan voor een antwoord op de door de verwijzende rechter gestelde vraag, zodat een nadere uitlegging van het begrip „verhuur van onroerende goederen" hier niet noodzakelijk is. Voor de kwalificatie van de hoofdprestatie van de overeenkomst is het echter irrelevant dat de tegenprestatie voor de plaatsing van de automaten niet uit een vast bedrag, maar uit een percentage van de opbrengst van de sigarettenverkoop bestaat. Juist bij de verhuur van verkoopruimten is het gebruikelijk dat de huurprijs afhankelijk wordt gesteld van de omzet.

B — *Kwalificatie van de onderhavige overeenkomst inzake de plaatsing van een automaat*

32. Het staat aan de rechter a quo om de precieze aard van de in geding zijnde overeenkomst vast te stellen. Gelet op de hierboven in deel A uiteengezette criteria lijkt een overeenkomst als hier aan de orde evenwel geen „verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn te zijn.

33. De overeenkomst inzake de plaatsing van de automaat is gesloten voor een bepaalde duur, namelijk twee jaar. Deze situatie wijkt dan ook af van die in bijvoorbeeld de zaken Commissie/Ierland [12] en Commissie/Verenigd Koninkrijk [13], waarin het ging om het gebruik van een weg tegen betaling van tol.

11 — Conclusie van 26 september 2000 in de zaak Stockholm Lindöpark (aangehaald in voetnoot 6, Jurispr. blz. I-497, punt 38); zie in deze zin ook de conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 23 januari 2001 in de zaak Mirror Group (aangehaald in voetnoot 7, Jurispr. blz. I-7157, I-7177, punt 25).

12 — Aangehaald in voetnoot 4.

13 — Aangehaald in voetnoot 3.

34. Het Hof oordeelde in die zaken dat van „verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn geen sprake was, alleen al vanwege het feit dat de duur van het gebruik van het onroerende goed geen rol speelde bij de wilsovereenstemming van partijen:

„Wat de weggebruiker immers bij het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur interesseert, is de hem geboden mogelijkheid, een bepaald traject snel en veiliger af te leggen. De duur van het gebruik van de wegeninfrastructuur wordt door partijen, onder meer voor de vaststelling van de prijs, buiten beschouwing gelaten". [14]

35. Het is bij de litigieuze overeenkomst echter de vraag of deze het recht inhoudt om een bepaald onroerend goed te gebruiken en anderen de toegang tot dat onroerende goed te ontzeggen.

36. Zoals vermeld in de punten 14 tot en met 16, is verzoekster van mening dat dit niet het geval is; de overeenkomst bepaalt immers geen specifieke plaats waar de automaat moet worden geïnstalleerd, en alhoewel verzoekster een beperkt toegangsrecht heeft, kan zij derden niet de toegang ontzeggen tot de plaats waar de automaat staat. Lord Nicholls en Lord Millet delen deze zienswijze.

37. De regering van het Verenigd Koninkrijk en ook Lord Slynn stellen daarentegen, dat door de installatie van een automaat de plaats waar de automaat zich bevindt, met uitsluiting van alle andere in bezit wordt genomen („occupying the land by the machine"). Ook de verplaatsing van de automaat doet hieraan niet af. Daardoor wordt het bezette gedeelte van het onroerend goed door partijen in onderlinge overeenstemming gewijzigd.

38. De regering van het Verenigd Koninkrijk meent voorts dat verzoekster wel degelijk een controlerecht op de toegang tot de automaat heeft. Zij heeft een eigen recht op toegang tot de automaat om deze te onderhouden, het geld eruit te halen en de sigaretten bij te vullen. Dit eigen toegangsrecht volstaat om van inbezitneming van het onroerend goed te kunnen spreken. Een onbeperkt toegangsrecht is daarvoor geen noodzakelijk vereiste.

39. Ik sluit me aan bij de opvatting van verzoekster. De betrokken overeenkomst geeft haar inderdaad niet het recht om een bepaald onroerend goed of deel daarvan in bezit te nemen.

14 — Arresten Commissie/Ierland (aangehaald in voetnoot 4, punten 56 en 57) en Commissie/Verenigd Koninkrijk (aangehaald in voetnoot 3, punten 68 en 69).

40. Dit volgt reeds uit de omstandigheid dat in de overeenkomst geen naar grootte of ligging bepaalde oppervlakte is vastgelegd voor de plaatsing van de automaat binnen de lokaliteit. Het wordt veeleer aan de eigenaar van de horeca-inrichting overgelaten om de plaats van de automaat te bepalen. Verzoekster kan enkel verlangen dat de automaat op een andere plaats wordt geïnstalleerd, wanneer dit volgens haar tot een grotere omzet zou kunnen leiden. Bijgevolg kan niet worden gesteld dat verzoekster een bepaalde, nauwkeurig afgebakende locatie in bezit heeft genomen.

41. Anders dan in het klassieke geval van verhuur van een onroerend goed is de plaats volgens de betrokken overeenkomst bovendien niet direct van betekenis. Deze is enkel van belang voorzover daardoor eventueel een hogere omzet moet worden gewaarborgd. Het bezetten van een bepaalde plaats is in casu dan ook geen doel op zich, maar een middel tot dat doel.

42. Tegen de kwalificatie als gebruik van een bepaald onroerend goed pleit ook dat de eigenaar van de horeca-inrichting de automaten die niet aan de muur hoeven te worden bevestigd, naar goeddunken binnen de ruimte kan verplaatsen.

43. In dit verband lijkt het argument van de regering van het Verenigd Koninkrijk en Lord Slynn, dat partijen in geval van verplaatsing van de automaat het gebruikte gedeelte van het onroerend goed met wederzijds goedvinden wijzigen, niet overtuigend.

44. Dit zou vooropstellen dat de eigenaar van de horeca-inrichting volgens de overeenkomst niet op eigen initiatief de plaats van installatie mag wijzigen, maar dat hij elke verplaatsing tevoren met verzoekster moet overeenkomen. Het is aan de rechter a quo om vast te stellen of de overeenkomst een dergelijke verplichting bevat. Mocht dit echter niet het geval zijn en mag de eigenaar van de horeca-inrichting de plaats van de automaat op eigen initiatief wijzigen, dan kan geen sprake zijn van een wijziging van het gebruikte gedeelte van het onroerend goed met wederzijds goedvinden.

45. De regering van het Verenigd Koninkrijk en Lord Slynn hebben gelijk wanneer zij stellen dat de automaat door de installatie ruimte in beslag neemt. Dit volstaat echter niet voor het gebruik van een bepaald gedeelte van een onroerend goed, aangezien elk lichamelijk voorwerp als kenmerk heeft dat het ruimte in beslag neemt. Lord Nicholls heeft dit in zijn opmerkingen bij het prejudiciële verzoek overtuigend beargumenteerd.

46. Gelet op het voorgaande is niet het gebruik van een bepaald deel van een

onroerend goed het wezenlijk bestanddeel van de onderhavige overeenkomst, maar het verrichten van een dienst, namelijk de plaatsing van de automaat, waarvoor het onroerend goed op zich weliswaar een noodzakelijke, maar niet voldoende voorwaarde is.

47. Het voorliggende geval is dan ook vergelijkbaar met het verstrekken van een maaltijd in het restaurant van een hotel, zulks in tegenstelling tot de verhuur van een hotelkamer: terwijl in het laatste geval het gebruik van de kamer op zich beslissend is, staat in het eerste geval het verstrekken van een maaltijd, dat wil zeggen het verrichten van verschillende diensten, op de voorgrond. Om de dienst te kunnen ontvangen, moet de gast weliswaar aan een tafel in het restaurant plaatsnemen en daardoor een bepaald deel van het onroerend goed tijdelijk in gebruik te nemen, maar dit gebruik is niet het primaire doel van de overeenkomst. Het kan dan ook niet worden aangemerkt als het in bezit nemen van het deel van het onroerend goed waarop de tafel zich bevindt. [15]

48. Een vergelijkbare redenering is ook te vinden in de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Stockholm Lindöpark, waar de terbeschikkingstelling van een golfterrein aan de orde was:

„Ook al kan men natuurlijk moeilijk golf spelen zonder golfbaan, de dienstverlening bij het golfen bestaat in het bieden van de mogelijkheid om het spel te spelen, en niet om de golfbaan in bezit te nemen. Een golfspeler neemt de golfbaan immers niet in bezit, doch doorkruist deze slechts". [16]

49. Ook ik heb in mijn conclusie in de zaak Commissie/Ierland (de zogenoemde wegentolzaak) in dezelfde zin betoogd:

„De ‚overeenkomst' tussen partijen is primair ook niet zozeer gericht op het gebruik van een onroerend goed, als wel op gebruikmaking van één enkele dienst op dit onroerend goed. Voor de automobilist is het korte gebruik van het onroerend goed van secundair belang, aangezien hij vooral snel en veilig zijn bestemming wenst te bereiken." [17]

50. Verder heeft verzoekster in de onderhavige situatie niet het recht om de toegang tot de plaats van installatie van de automaat te controleren en anderen van de toegang daartoe uit te sluiten.

15 — Zie in deze zin ook de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Stockholm Lindöpark (aangehaald in voetnoot 6, punt 32).

16 — Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Stockholm Lindöpark (aangehaald in voetnoot 6, punt 35).

17 — Zie mijn conclusie van 27 januari 2000 in de zaak Commissie/Ierland (aangehaald in voetnoot 4, Jurispr. blz. I-6304, punt 67).

51. Zij heeft volgens de betrokken overeenkomst weliswaar een eigen recht op toegang tot de automaat, om deze te onderhouden, het geld eruit te halen en de sigaretten bij te vullen, zij het dat dit recht tot de openingstijden van de horeca-inrichting is beperkt. Een verdergaand recht, dat ook de controle en de beperking van de toegang van derden omvat, heeft zij uit hoofde van de overeenkomst echter niet. Dit recht komt uitsluitend aan de eigenaar van de horeca-inrichting toe.

52. Laatstgenoemde persoon heeft op grond van zijn huisrecht en zijn contractuele verplichting om de automaat te beschermen, het recht de toegang tot de plaats van installatie van de automaat te controleren en bepaalde klanten, bijvoorbeeld klanten die overlast veroorzaken, de toegang te weigeren.

53. Anders dan het Verenigd Koninkrijk stelt, valt ook moeilijk in te zien hoe verzoekster uit het eigen toegangsrecht een — zij het beperkt — recht op toegangscontrole zou kunnen afleiden.

54. Men zou hoogstens kunnen zeggen dat verzoekster een recht op controle van de toegang tot de automaat zelf of tot het mechaniek daarin heeft. Dit is in casu echter irrelevant, aangezien het bij de vraag of sprake is van „verhuur van onroerende goederen" nu juist niet gaat om de toegang tot de automaat zelf, maar om de toegang tot de plaats waar de automaat staat.

55. Ook in dit opzicht is het onderhavige geval wederom vergelijkbaar met het gebruik van een golfbaan of het gebruik van een weg onder bezwarende titel. Immers, in die gevallen kan elke individuele golfer of bestuurder van een voertuig het golfterrein, respectievelijk de weg weliswaar zelf gebruiken, maar kan hij anderen de toegang daartoe niet verbieden. [18]

56. Gelet op het voorgaande is in casu geen sprake van inbezitneming van een bepaald deel van een onroerend goed en evenmin van het daaruit voortvloeiende recht om anderen van de toegang tot dit onroerend goed uit te sluiten.

57. Bijgevolg vormt een overeenkomst als door de verwijzende rechter beschreven geen „verhuur van onroerende goederen" in de zin van artikel 13, B, sub b, van de Zesde richtlijn, onverminderd de vaststellingen van deze rechter als bedoeld in punt 44 van deze conclusie.

18 — Zie conclusie in de zaak Commissie/Ierland (aangehaald in voetnoot 4, punt 66).

VII — Conclusie

58. Ik geef het Hof derhalve in overweging, de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Het door de eigenaar van een bedrijfsruimte [‚de eigenaar van de horeca-inrichting'] aan de eigenaar van een sigarettenautomaat verleende recht om de automaat voor een periode van twee jaar in zijn lokaliteit te installeren, te exploiteren en te onderhouden op een door de eigenaar van de horeca-inrichting aangeduide plaats, waarvoor hij als tegenprestatie een percentage ontvangt van de bruto-opbrengst van de verkoop van sigaretten en andere tabaksproducten in zijn lokaliteit, zonder dat de eigenaar van de automaat evenwel andere rechten dan de in de schriftelijke overeenkomst tussen partijen vastgelegde bezits- of controlerechten worden verleend, vormt geen verhuur van onroerende goederen in de zin van artikel 13, B, sub b, 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."