CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 2 december 1988 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Op 3 november 1981 gaf de Raad op verzoek van de Italiaanse regering beschikking 81/890, waarbij de Italiaanse Republiek werd gemachtigd om in het kader van de steunverlening aan de slachtoffers van de aardbevingen in Zuid-Italië tijdelijk af te wijken van het stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 1981, L 322, blz. 40).

2. Krachtens artikel 1 van deze beschikking was de Italiaanse regering gerechtigd om tot en met 31 december 1981 voor handelingen waarvan de lijst en de vrijstellingsvoorwaarden in de bijlage bij de beschikking werden genoemd, vrijstelling met teruggave van voorbelasting te verlenen. Het betrof hier verscheidene handelingen betreffende leveringen van goederen en diensten, die als zodanig zonder twijfel vallen onder de werkingssfeer van de Zesde richtlijn 77/388 van de Raad (PB 1977, L 145, blz. 1), zoals omschreven in artikel 2 daarvan, volgens hetwelk „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;

2) de invoer van goederen."

3. Verlengingen van de afwijking werden bij beschikking 82/424 van de Raad van 21 januari 1982 (PB 1982, L 184, blz. 26) toegestaan tot 31 december 1982 en bij beschikking 84/87 van de Raad van 6 februari 1984 (PB 1984, L 40, blz. 30) tot 31 december 1983. De Italiaanse Republiek handhaafde de vrijstelling echter bij opeenvolgende wetsdecreten van 1984, 1985 en 1986 en deelde in antwoord op een door het Hof gestelde vraag mee, dat de vrijstelling tot 31 december 1988 van kracht zou blijven. Daarop heeft de Commissie op basis van artikel 169 EEG-Verdrag een beroep wegens niet-nakoming tegen de Italiaanse Republiek ingesteld wegens schending van artikel 2 van de Zesde BTW-richtlijn.

4. Verzoekster betoogt, dat het feit dat de Italiaanse Republiek handelingen van belasting vrijstelt die volgens de richtlijn met BTW moeten worden belast, is aan te merken als een afwijking zonder wettige grondslag. Van de richtlijn zou slechts mogen worden afgeweken in de in hoofdstuk X van de richtlijn voorziene gevallen of krachtens een machtiging ad hoc van de Raad. Sedert 1983 is er geen machtiging meer en de door Italië tot 31 december 1988 gehandhaafde vrijstelling valt niet onder hoofdstuk X. Er zou dus sprake zijn van een duidelijke en onbetwistbare schending van de richtlijn, in het bijzonder van artikel 2 daarvan.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

5. De Italiaanse Republiek voert verscheidene argumenten aan die betrekking hebben op de aard en de doelstellingen van de afwijkingen van de Zesde richtlijn.

6. Volgens verweerster voert de Commissie ten onrechte aan, dat hoofdstuk X limitatief is. Er zouden afwijkingen van de richtlijn bestaan die toelaatbaar zijn, ook al worden zij niet vermeld in de artikelen 13 tot en met 16, waaruit dit hoofdstuk bestaat. Het feit dat afwijkingen als de onderhavige daarin niet worden genoemd, wijst er alleen maar op, dat zij buiten het door de richtlijn bestreken gebied vallen.

7. Ik kan deze opvatting onmogelijk delen; zij wordt overigens ook tegengesproken door het handelen van verweerster, die zelf de Raad om een machtiging verzocht om van de richtlijn af te wijken. Zij meende dus dat de maatregelen die zij wilde nemen, op het door de richtlijn bestreken gebied lagen.

8. Het limitatieve karakter van hoofdstuk X van de richtlijn blijkt ook duidelijk uit de toelichting op het voorstel voor de Zesde richtlijn, dat op 29 juni 1973 door de Commissie aan de Raad werd voorgelegd. Hierin wordt immers opgemerkt, dat „het opstellen van deze gemeenschappelijke regels bestaat uit het vaststellen van een *voor elke nationale wetgeving gelijke* werkingssfeer van de belasting over de toegevoegde waarde, met name met betrekking tot... de belaste of vrijgestelde handelingen" [1]. De Commissie voegt hier in haar commentaar op hoofdstuk X aan toe: „Terwijl artikel 10, lid 3, van de tweede richtlijn van 11 april 1967 de Lid-Staten volledig vrij laat op het gebied van de vrijstellingen... impliceert de vaststelling van een uniforme maatstaf van heffing, welke nodig is om bij de heffing van de eigen middelen van de Gemeenschappen in de verschillende Lid-Staten het vereiste evenwicht te waarborgen eveneens een uniforme vaststelling van de gevallen waarvoor vrijstelling geldt." [2]

9. Duidelijk is, dat dit doel van eenvormigheid niet zou worden bereikt, indien de bepalingen van hoofdstuk X niet als limitatief waren te beschouwen en het de Lid-Staten derhalve vrij stond, naar keuze vrijstellingen te verlenen.

10. Verweerster betoogt echter nog, onder verwijzing naar de elfde overweging van de richtlijn, dat de eenvormige heffing van eigen middelen het belangrijkste doel van de richtlijn is. De door haar genomen vrijstellingsmaatregelen zouden dit doel volledig eerbiedigen, omdat zij overeenkomstig de door de Raad omschreven doelstellingen zodanig zijn uitgewerkt, dat iedere invloed op de eigen middelen wordt uitgeschakeld.

11. Hierover moet ik twee opmerkingen maken. In ieder geval voldoet de Italiaanse Republiek niet aan alle door de Raad opgelegde voorwaarden, daar zij de betrokken vrijstellingen ook na de door de Raad gestelde termijn blijft verlenen.

12. In de tweede plaats moet worden beklemtoond, dat het doel van eenvormige heffing van de eigen middelen zeker belangrijk is, maar dat dit niet het enige doel van de richtlijn is. Dit blijkt met name uit de

1 — Zie *Bulletin van de Europese Gemeenschappen, Supplement* 11/73, blz. 7.

2 — Zie aangehaald werk blz. 16.

vierde overweging, die melding maakt van het uiteindelijk tot stand brengen van een gemeenschappelijke markt waar een gezonde mededinging bestaat en waarvan de kenmerken analoog zijn aan die van een echte binnenlandse markt. Het Hof heeft hier onlangs nog aan herinnerd.[3]

13. De Italiaanse Republiek voert ook aan, dat de uitzonderlijke en tijdelijke omstandigheden die reden waren voor de afwijkende beschikking van de Raad, nog steeds actueel zijn. De Commissie meent evenwel, dat drie jaar na de aardbeving de belangrijkste herstelwerkzaamheden beëindigd moeten zijn en dat verlenging van de vrijstellingen derhalve niet meer gerechtvaardigd is. Door zich aldus op te stellen, heeft de Commissie mijns inziens geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt.

14. Verweerster stelt ten slotte, dat de Commissie haar logisch geredeneerd schending van de laatste beschikking van de Raad en niet van artikel 2 van de richtlijn had moeten verwijten. Ik voor mij deel volledig de stelling van de Commissie, dat zodra de wettelijke grondslag van de aan de Italiaanse Republiek verleende afwijkingsbevoegdheid is weggevallen, zij weer aan het gewone recht, dat wil zeggen richtlijn 77/388 is onderworpen. In artikel 2 daarvan is het beginsel neergelegd dat alle leveringen van goederen en diensten en alle invoer van goederen aan BTW zijn onderworpen.

15. Verweerster mag dus geen handelingen vrijstellen die krachtens artikel 2 onder de richtlijn vallen en die niet zijn begrepen in de limitatieve opsomming van hoofdstuk X, met het argument dat van de uiteenlopende doelstellingen van de richtlijn er één door haar handelwijze niet in gevaar wordt gebracht.

16. Ten slotte heeft de Italiaanse Republiek ter terechtzitting nog gesteld, dat de gehandhaafde vrijstellingen vielen onder artikel 92, lid 2, sub b, EEG-Verdrag, volgens hetwelk met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn „steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen". Volgens artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof evenwel mogen nieuwe middelen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de schriftelijke behandeling is gebleken. Dit is in casu niet het geval.

17. Om al deze redenen geef ik in overweging, het beroep van de Commissie toe te wijzen en

— vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door in de jaren 1984 tot en met 1988 vrijstelling van belasting over de toegevoegde waarde met teruggave van

3 — Zie met name de arresten van 12 juli 1988, gevoegde zaken 138 en 139/86, Direct Cosmetics, Jurispr. 1988, blz. 3937, r. o. 23; 5 juli 1988, zaak 289/86, Vereniging Happy Family, Jurispr. 1988, blz. 3655, r. o. 16.

voorbelasting te verlenen voor bepaalde handelingen ten behoeve van de slachtoffers van de aardbeving in Campania en Basilicata, inbreuk heeft gemaakt op het bepaalde in artikel 2 van richtlijn 77/388 van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (Zesde richtlijn);

— de Italiaanse Republiek te verwijzen in de kosten van het geding.