ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

8 mei 2003 *

In zaak C-384/01,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa en C. Giolito als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues en P. Boussaroque als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek om te doen vaststellen dat de Franse Republiek, door op het vaste deel van de prijs voor de levering van gas en elektriciteit door de openbare netten een verlaagd tarief van de belasting over de toegevoegde waarde toe passen, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 12, lid 3, sub a en b, van de Zesde richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake

* Procestaal: Frans.

omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1), zoals gewijzigd door richtlijn 96/95/EG van de Raad van 20 december 1996 tot wijziging, wat de hoogte van het normale BTW-tarief betreft, van richtlijn 77/388 (PB L 338, blz. 89),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

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

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: R. Grass,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 oktober 2002,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 5 oktober 2001, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 226 EG beroep

ingesteld tot vaststelling dat de Franse Republiek, door op het vaste deel van de prijs voor de levering van gas en elektriciteit door de openbare netten een verlaagd tarief van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW") toe passen, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 12, lid 3, sub a en 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 (PB L 145, blz. 1), zoals gewijzigd door richtlijn 96/95/EG van de Raad van 20 december 1996 tot wijziging, wat de hoogte van het normale BTW-tarief betreft, van richtlijn 77/388 (PB L 338, blz. 89; hierna: „Zesde richtlijn").

Toepasselijke bepalingen

2 Artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn bepaalt:

„Het normale tarief van de belasting over de toegevoegde waarde wordt door elke lidstaat vastgesteld op een percentage van de maatstaf van heffing, dat voor leveringen van goederen en voor diensten gelijk is. Vanaf 1 januari 1997 tot en met 31 december 1998 mag dit percentage niet lager dan 15 % zijn.

[...]

De lidstaten kunnen bovendien een of twee verlaagde tarieven toepassen. Deze tarieven worden vastgesteld op een percentage van de maatstaf van heffing dat niet lager mag zijn dan 5 % en zijn uitsluitend van toepassing op de in bijlage H genoemde categorieën goederen en diensten."

3 Artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn luidt als volgt:

„De lidstaten kunnen voor de levering van aardgas en elektriciteit een verlaagd tarief toepassen, mits er geen gevaar voor verstoring van de mededinging bestaat. Een lidstaat die voornemens is een dergelijk tarief toe te passen, stelt de Commissie daarvan vooraf in kennis. De Commissie besluit of er gevaar voor verstoring van de mededinging bestaat. Indien de Commissie binnen drie maanden na ontvangst van de kennisgeving geen besluit heeft genomen, wordt er geacht geen gevaar voor verstoring van de mededinging te bestaan."

4 Artikel 29 van wet nr. 98-1266 van 30 december 1998 houdende de begrotingswet voor 1999 (JORF van 31 december 1998, blz. 20050) heeft artikel 279 van de code général des impôts (algemeen belastingwetboek) gewijzigd en hierin de volgende bepaling ingevoegd:

„De belasting over de toegevoegde waarde wordt geheven tegen een verlaagd tarief van 5,50 % over:

[...]

b decies. het vastrecht voor de levering van elektriciteit en brandbaar gas door openbare netten."

5 De Franse regering past dus een verlaagd tarief van 5,50 % toe over het vastrecht voor de aansluiting op het openbare gas- en elektriciteitsnet, en een normaal tarief van 19,60 % over het verbruik van gas en elektriciteit.

De precontentieuze procedure

6 Bij brief van 8 juli 1998 deelde de Franse regering de Commissie mee, dat zij voornemens was om overeenkomstig artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn een verlaagd tarief toe te passen op het vastrecht voor de aansluiting op het gas- en elektriciteitsnet.

7 Bij brief van 31 juli 1998 verzocht de Commissie de Franse autoriteiten om meer details over de wijze waarop dit plan zou worden uitgevoerd. In haar brief verklaarde zij dat „voorzover het voor de aansluiting op het net gefactureerde vastrecht de tegenprestatie vormt voor de levering van energie, het verlaagde tarief van toepassing is. Heeft deze tegenprestatie daarentegen geheel of gedeeltelijk betrekking op een prestatie van een andere aard, zoals de verhuur van de teller, het onderhoud van het net, enzovoort, dan kan het verlaagde tarief slechts gelden voor het gedeelte dat rechtstreeks verband houdt met de levering van energie."

8 Op 7 september 1998 zonden de Franse autoriteiten de Commissie de volgende brief:

„Geachte commissaris,

In uw brief van 31 juli 1998 preciseert u dat overeenkomstig artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn, het verlaagde BTW-tarief kan gelden voor de aansluiting op het gas- en elektriciteitsnet, mits het gefactureerde vastrecht de tegenprestatie vormt voor de levering van energie.

Dat is het geval in Frankrijk. De facturatie van het gas- en elektriciteitsverbruik volgens een tarief dat een vast gedeelte (de aansluiting) en een variabel gedeelte omvat, heeft immers tot doel de prijs van het energieverbruik te laten afhangen van de verbruikte hoeveelheid en de wijze waarop de energie wordt verbruikt.

De kosten van de aan de verbruikers geleverde energie variëren naar gelang van het verbruiksniveau: hoe hoger het energieverbruik, des te omvangrijker zijn de productie- en distributiemiddelen die vereist zijn om aan deze vraag te voldoen.

De opsplitsing van de prijs in een vast en een variabel gedeelte biedt dus de mogelijkheid om drie tarieven vast te stellen naargelang het gaat om verbruik voor huishoudelijke, commerciële of lichte industriële, dan wel industriële doeleinden.

Bijgevolg is het voor de aansluiting gefactureerde vastrecht geen vergoeding voor een specifieke dienst, maar de tegenprestatie voor de levering van gas en elektriciteit. Dat de vaste kosten voor de daadwerkelijke productie meer dan de helft bedragen van de kosten van de producent, terwijl het vastrecht voor de aansluiting slechts ongeveer 27 % bedraagt van de aan de verbruikers in rekening gebrachte bedragen, toont duidelijk aan dat de vaste kosten zowel door het vaste als door het variabele gedeelte van de door de verbruiker betaalde prijs worden gedekt."

9 Op 7 december 1998 zond de Commissie de Franse autoriteiten de volgende brief:

„Geachte minister, geachte staatssecretaris,

Ik dank u voor uw antwoord van 7 september laatstleden op mijn brief van 31 juli, waarin u nadere inlichtingen geeft over de wijze waarop het verlaagde

BTW-tarief op het vastrecht voor de aansluiting op het gas- en elektriciteitsnet zal worden toegepast.

Volgens artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde BTW-richtlijn kan het verlaagde BTW-tarief onder bepaalde voorwaarden op de levering van gas en elektriciteit worden toegepast.

Volgens uw verklaring is het vastrecht voor de aansluiting geen vergoeding voor een specifieke dienst, maar de tegenprestatie voor de levering van gas en elektriciteit. De Commissie vraagt zich echter af of wel aan deze voorwaarde is voldaan, voorzover het door het vastrecht gevormde vaste deel van de energieprijs niet met enig daadwerkelijk energieverbruik overeenstemt. Ik verzoek u dus de Commissie nadere inlichtingen op dit punt te verstrekken zodat zij een beslissing kan nemen over de voorgenomen maatregel.

Overigens dient mijns inziens ook artikel 12, lid 3, sub a, in de overweging te worden betrokken.

Wat de termijn van drie maanden betreft waarover de Commissie volgens artikel 12, lid 3, sub b, beschikt om de aanvraag te onderzoeken, wens ik u eraan te herinneren dat deze reeds is geschorst door het vorige verzoek om inlichtingen van de Commissie van 31 juli laatstleden, en thans opnieuw wordt geschorst door het huidige verzoek. De termijn begint opnieuw te lopen zodra wij uw antwoord ontvangen.

Hoogachtend."

10 De Franse autoriteiten hebben op deze brief van 7 december 1998 niet geantwoord. Op 30 december 1998 heeft het Franse parlement evenwel wet nr. 98-1266 vastgesteld, waarvan artikel 29 artikel 279 van de code général des impôts aldus heeft gewijzigd, dat voor het vastrecht voor de levering van elektriciteit en gas een BTW-tarief van 5,5 % geldt.

11 Van mening dat het door de Franse Republiek vastgestelde artikel 29 in strijd was met artikel 12, lid 3, sub a en b, van de Zesde richtlijn, zond de Commissie deze lidstaat op 22 oktober 1999 een aanmaningsbrief, waarin zij hem uitnodigde binnen een termijn van twee maanden zijn opmerkingen te maken.

12 Toen een antwoord van de Franse autoriteiten uitbleef, zond de Commissie op 13 juni 2000 een met redenen omkleed advies waarin zij de formulering van de aanmaningsbrief overnam en de Franse Republiek uitnodigde om de nodige maatregelen te nemen om binnen een termijn van twee maanden vanaf de betekening ervan aan dit advies te voldoen.

13 In hun antwoord van 7 augustus 2000 op dit met redenen omkleed advies hebben de Franse autoriteiten het standpunt van de Commissie betwist, waarop deze laatste heeft besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Het beroep

14 Met haar beroep verwijt de Commissie de Franse Republiek dat zij in strijd met artikel 12, lid 3, sub a en b, van de Zesde richtlijn een verlaagd tarief heeft ingevoerd voor het vastrecht voor de aansluiting op de energiedistributienetten, en een normaal tarief voor het energieverbruik.

15 Met het beroep worden in wezen drie vragen aan de orde gesteld.

16 In de eerste plaats heeft de Commissie twijfels over de kwalificatie van de „aansluiting voor de levering van elektriciteit en brandbaar gas door openbare netten" als „levering van aardgas en elektriciteit" in de zin van artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn. Zij vraagt zich immers af, of het desbetreffende vastrecht niet eerder dient te worden gekwalificeerd als de tegenprestatie voor een „specifieke prestatie waaraan vaste kosten zijn verbonden, en die onderscheiden is van de levering van energie".

17 In de tweede plaats is de Commissie van mening dat, zelfs indien het om een levering gaat, overeenkomstig het neutraliteitsbeginsel voor het vastrecht hetzelfde tarief dient te gelden als voor elk ander elektriciteitsverbruik.

18 In de derde plaats heeft de Franse Republiek bij de vaststelling van de bestreden bepaling de procedure van artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn niet gevolgd. Deze grieven dienen achtereenvolgens te worden onderzocht.

Kwalificatie van de aansluiting als „levering"

19 Zoals reeds gezegd in de punten 7 tot en met 9 van het onderhavige arrest, had de Commissie oorspronkelijk aanvaard dat „voorzover het vastrecht de tegenprestatie vormt voor de levering van energie, het verlaagde tarief van toepassing is". De Franse autoriteiten hebben gepreciseerd dat het vastrecht voor de aansluiting inderdaad „de tegenprestatie [vormt] voor de levering van gas en elektriciteit". In haar brief van 7 december 1998 heeft de Commissie deze kwalificatie enkel in twijfel getrokken „voorzover het door het vastrecht gevormde vaste deel van de energieprijs niet met enig daadwerkelijk energieverbruik overeenstemt".

20 Voor het Hof heeft de Commissie geen enkel argument aangevoerd dat de conclusie wettigt dat de aansluiting in geen geval als een levering kan worden beschouwd en dus als een dienstverrichting dient te worden aangemerkt. Zij heeft dienaangaande slechts twijfels geuit, hypotheses geformuleerd of vragen opgeworpen.

Het neutraliteitsbeginsel

21 De Commissie is van mening dat, indien de aansluiting als een levering wordt aangemerkt, de toepassing van een verlaagd BTW-tarief op het vastrecht voor de aansluiting op de energiedistributienetten en van een normaal tarief op elke andere levering van energie, in strijd is met het in de Zesde richtlijn vervatte neutraliteitsbeginsel.

22 Dienaangaande dient te worden opgemerkt, dat in artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn wordt uitgegaan van de toepassing van hetzelfde BTW-tarief — het normale tarief — op leveringen van goederen en op dienstverrichtingen.

23 Verder kunnen volgens deze bepaling een of twee verlaagde tarieven worden toegepast, en dit uitsluitend op de in bijlage H genoemde leveringen van goederen en dienstverrichtingen.

24 Volgens artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn kan voor de levering van aardgas en elektriciteit een verlaagd tarief worden toegepast.

25 Het Hof heeft reeds geoordeeld, dat verlaagde BTW-tarieven beneden het bij artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn gestelde normale tarief slechts kunnen worden ingesteld en gehandhaafd indien zij niet indruisen tegen het

beginsel van fiscale neutraliteit, dat inherent is aan het gemeenschappelijk BTW-stelsel en dat zich ertegen verzet dat soortgelijke goederen, die dus met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de BTW ongelijk worden behandeld (arrest van 3 mei 2001, Commissie/Frankrijk, C-481/98, Jurispr. blz. I-3369, punten 21 en 22).

26 De Commissie heeft evenwel niets aangevoerd waaruit blijkt dat dit beginsel in casu wordt geschonden door de selectieve toepassing van het verlaagde BTW-tarief op slechts één aspect van de levering van gas en elektriciteit.

27 In elk geval wijst niets in de tekst van artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn erop dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat het verlaagde tarief slechts geldt indien het betrekking heeft op alle leveringen van aardgas en elektriciteit. In de Franse versie van deze bepaling wordt weliswaar het bepaald lidwoord „aux" gebruikt vóór de term „fournitures", maar uit een vergelijking van de verschillende taalversies, die niet allemaal het bepaald lidwoord gebruiken, blijkt dat deze bepaling aldus dient te worden uitgelegd dat een selectieve toepassing van het verlaagde tarief niet kan worden uitgesloten, mits dit geen gevaar voor verstoring van de mededinging oplevert.

28 Aangezien verder het verlaagde tarief de uitzondering vormt, is de beperking van de toepassing ervan tot concrete en specifieke aspecten, zoals het vastrecht voor de aansluiting, dat de abonnees het recht verleent op een minimale hoeveelheid elektriciteit, in overeenstemming met het beginsel dat uitzonderingen of afwijkingen strikt moeten worden uitgelegd.

29 De conclusie dient dus te luiden, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat, wanneer een verlaagd tarief enkel wordt toegepast op het vastrecht voor de aansluiting, dat recht verleent op een minimale energielevering, ditzelfde verlaagde tarief noodzakelijkerwijs ook op elke andere energielevering dient te worden toegepast.

30 De voorwaarde dat de toepassing van een verlaagd tarief geen gevaar voor verstoring van de mededinging oplevert, zal bij het onderzoek van de vraag betreffende de procedure van artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn worden onderzocht.

De procedure van artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn

31 Volgens de Commissie hadden de Franse autoriteiten moeten wachten om het verlaagde BTW-tarief voor het vastrecht voor de aansluiting in werking te doen treden tot de procedure van artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn was beëindigd.

32 Volgens deze bepaling moet een lidstaat die voornemens is een verlaagd tarief toe te passen, de Commissie daarvan vooraf in kennis stellen. Indien de Commissie binnen drie maanden na ontvangst van de kennisgeving geen besluit heeft genomen over de vraag of er gevaar voor verstoring van de mededinging bestaat, wordt er geacht geen gevaar voor verstoring te bestaan.

33 Deze bepaling voorziet niet in de mogelijkheid de termijn van drie maanden te verlengen of te schorsen.

34 Zelfs al kon de Commissie de termijn van drie maanden schorsen door bijkomende inlichtingen te vragen, dient erop te worden gewezen dat de Commissie in de onderhavige zaak tot het laatste ogenblik heeft gewacht, dat wil zeggen tot twee dagen voor het verstrijken van de termijn die zij zichzelf had gesteld, om de brief van de Franse autoriteiten van 7 september 1998 te beantwoorden.

35 In casu stelt de Commissie in haar brief van 7 december 1998 de Franse autoriteiten evenwel geen enkele concrete vraag en verzoekt zij niet om bijzondere inlichtingen over een mogelijk gevaar voor verstoring van de mededinging. Zij spreekt zich evenmin uit over de kwalificatie van de betrokken feiten uit dit oogpunt.

36 Aangezien de Commissie dus binnen de haar door artikel 12, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn verleende termijn geen enkel gevaar voor verstoring van de mededinging heeft vastgesteld, wordt de toepassing van het verlaagde tarief geacht geen enkel gevaar van die aard op te leveren.

37 Bijgevolg kan de Franse autoriteiten niet worden verweten dat zij de voorgenomen maatregelen hebben uitgevoerd.

38 Aangezien geen van de drie grieven van de Commissie is aanvaard, dient het beroep te worden verworpen.

Kosten

39 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Franse Republiek in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten.**

Wathelet Edward La Pergola

Jann Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 mei 2003.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

M. Wathelet