ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

18 januari 2001 *

In zaak C-83/99,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Díaz-Llanos La Roche en C. Gómez de la Cruz als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door S. Ortiz Vaamonde als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerder,

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje, door een verlaagd tarief van de belasting over de toegevoegde waarde toe te passen op de dienstverrichting bestaande in het ter beschikking van de gebruikers

* Procestaal: Spaans.

stellen van een wegeninfrastructuur, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 12 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 bij richtlijn 96/95/EG van de Raad van 20 december 1996 (PB L 338, blz. 89),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. La Pergola (rapporteur), kamerpresident, M. Wathelet, D. A. O. Edward, P. Jann en L. Sevón, 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 28 september 2000,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 8 maart 1999, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) het Hof verzocht vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje, door een verlaagd tarief van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW") toe te passen op de dienstverrichting bestaande in het ter beschikking van de gebruikers stellen van een wegeninfrastructuur, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 12 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 bij richtlijn 96/95/EG van de Raad van 20 december 1996 (PB L 338, blz. 89; hierna: „Zesde richtlijn").

De toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrechtelijke voorschriften

2 Artikel 2, lid 1, van de Zesde richtlijn bepaalt, dat aan BTW zijn onderworpen de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht.

3 Artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn schrijft het volgende voor:

„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."

4 Bijlage H van de Zesde richtlijn, getiteld „Lijst van de leveringen van goederen en de diensten waarop verlaagde BTW-tarieven mogen worden toegepast", vermeldt als vijfde categorie „vervoer van personen en de bagage die zij bij zich hebben".

Nationale voorschriften

5 Koninklijk besluit 14/1997 van 29 augustus 1997 en wet 9/1998 van 21 april 1998 tot wijziging van wet 37/1992 van 28 december 1992 betreffende de belasting op de toegevoegde waarde, voorzien in de toepassing van een verlaagd BTW-tarief van 7 % op tolgelden voor autosnelwegen, waarvoor voordien het normale tarief van 16 % gold.

De precontentieuze procedure

6 Bij brief van 22 december 1997 deelde de Commissie de Spaanse regering mee, dat haars inziens het Koninkrijk Spanje, door de toepassing van een verlaagd BTW-tarief op de dienstverrichting bestaande in het ter beschikking van de gebruikers stellen van een wegeninfrastructuur, in strijd handelde met artikel 12 van de Zesde richtlijn. Overeenkomstig artikel 169 van het Verdrag maande zij de regering van het Koninkrijk Spanje aan, binnen twee maanden haar opmerkingen daarover kenbaar te maken.

7 In haar antwoord van 24 april 1998 deelde de Spaanse regering mee, dat de belastingregeling voor de terbeschikkingstelling van autosnelwegen tegen betaling van tolgeld per lidstaat sterk verschilde en dat deze werkzaamheid in enkele lidstaten niet aan BTW onderworpen was. Ter compensatie van de hieruit voortvloeiende distorsie hadden de Spaanse autoriteiten besloten op deze werkzaamheid een verlaagd BTW-tarief van 7 % toe te passen. De Spaanse regering onderstreepte tevens, dat de toepassing van een verlaagd tarief in overeenstemming was met de bepalingen van bijlage H, categorie 5, van de Zesde richtlijn.

8 Van mening dat de uitleg van de Spaanse autoriteiten niet bevredigend was, deed de Commissie het Koninkrijk Spanje bij brief van 10 augustus 1998 een met redenen omkleed advies toekomen, waarin zij de in haar aanmaningsbrief uiteengezette grief herhaalde en deze lidstaat verzocht, zich binnen twee maanden naar dit met redenen omkleed advies te voegen.

9 In hun antwoord van 21 oktober 1998 betwistten de Spaanse autoriteiten het bestaan van de gestelde niet-nakoming om dezelfde redenen als voordien uiteengezet door het Koninkrijk Spanje.

10 Na te hebben vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje zich niet naar het met redenen omkleed advies had gevoegd, heeft de Commissie besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Ten gronde

11 Vooraf zij opgemerkt, dat volgens de rechtspraak van het Hof het ter beschikking stellen van een wegeninfrastructuur tegen betaling van tol een dienstverrichting onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, sub 1, van de Zesde richtlijn is, en dat artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn, volgens hetwelk door publiekrechtelijke lichamen als overheid verrichte werkzaamheden niet aan BTW zijn onderworpen, niet van toepassing is op door particulieren verrichte werkzaamheden (zie arresten van 12 september 2000, Commissie/Frankrijk, C-276/97, Jurispr. blz. I-6251, punten 36 en 46; Commissie/Ierland, C-358/97, Jurispr. blz. I-6301, punten 34 en 44; Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-359/97, Jurispr. blz. I-6355, punten 46 en 56; Commissie/Nederland, C-408/97, Jurispr. blz. I-6417, punten 30 en 40, en Commissie/Griekenland, C-260/98, Jurispr. blz. I-6537, punten 31 en 40).

12 In casu staat vast, dat in Spanje de werkzaamheid bestaande in het ter beschikking van de gebruikers stellen van een wegeninfrastructuur tegen betaling van tol niet door een publiekrechtelijk lichaam, maar door particuliere marktdeelnemers wordt verricht.

13 Uit het voorgaande volgt, en door het Koninkrijk Spanje wordt overigens niet betwist, dat de betrokken werkzaamheid betrekking heeft op aan BTW onderworpen dienstverrichtingen en in Spanje wordt verricht door voor deze werkzaamheid aan BTW onderworpen marktdeelnemers.

14 Voorwerp van het onderhavige beroep is dan ook alleen de vraag, of het Koninkrijk Spanje, door op deze dienstverrichting een verlaagd BTW-tarief, en

niet het normale tarief, toe te passen, de krachtens artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

15 Tot staving van haar beroep stelt de Commissie, dat de in de Zesde richtlijn voorziene mogelijkheid verlaagde tarieven toe te passen, gelet op haar uitzonderingskarakter strikt moet worden toegepast op de in bijlage H opgesomde categorieën goederen en diensten. In casu zou gelijkstelling van het ter beschikking stellen van een autosnelweg met een dienstverrichting bestaande in het vervoer van personen en de bagage die zij bij zich hebben, in strijd zijn met de Zesde richtlijn.

16 De Spaanse regering is daarentegen van oordeel, dat het ter beschikking stellen van een wegeninfrastructuur door particuliere marktdeelnemers kan worden gelijkgesteld met de werkzaamheid van vervoer van personen en hun bagage en derhalve aan een verlaagd BTW-tarief kan worden onderworpen. Volgens deze regering wordt deze uitlegging van de Zesde richtlijn gerechtvaardigd door de noodzaak, de concurrentievervalsingen die de exploitanten van autosnelwegen in Spanje ondergaan doordat andere lidstaten geen BTW heffen op de tolgelden voor autosnelwegen, op te heffen.

17 Dienaangaande zij opgemerkt, dat de Zesde richtlijn geen definitie geeft van de in bijlage H, categorie 5, vermelde werkzaamheid van „vervoer van personen en de bagage die zij bij zich hebben", zodat deze bepaling moet worden uitgelegd in het licht van haar context in de Zesde richtlijn en niet aan de hand van overwegingen zoals de Spaanse regering die heeft ingeroepen met betrekking tot de verschillen in toepassing van deze richtlijn in de lidstaten.

18 Uit artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn volgt, dat de toepassing van een of twee verlaagde tarieven een aan de lidstaten toegekende mogelijkheid is in afwijking van het beginsel volgens hetwelk het normale tarief toepasselijk is. Bovendien kunnen de verlaagde BTW-tarieven ingevolge deze bepaling uitsluitend op de in bijlage H genoemde categorieën goederen en diensten worden toegepast.

19 Volgens vaste rechtspraak moeten bepalingen die een afwijking vormen op een beginsel, strikt worden uitgelegd (zie met name arresten van 12 december 1995, Oude Luttikhuis e.a., C-399/93, Jurispr. blz. I-4515, punt 23; 12 februari 1998, Commissie/Spanje, C-92/96, Jurispr. blz. I-505, punt 31, en 7 september 1999, Gregg, C-216/97, Jurispr. blz. I-4947, punt 12).

20 Uit het voorgaande volgt, dat het begrip werkzaamheid bestaande in „vervoer van personen en de bagage die zij bij zich hebben" volgens de gebruikelijke betekenis van de gebruikte bewoordingen moet worden uitgelegd.

21 Het ter beschikking van de gebruikers stellen van een wegeninfrastructuur tegen betaling van tol bestaat niet in het verschaffen van een vervoermiddel, maar houdt in dat de weggebruikers die over een voertuig beschikken, in staat worden gesteld in de beste omstandigheden een traject af te leggen. Deze werkzaamheid kan bijgevolg niet worden gelijkgesteld met een werkzaamheid bestaande in het vervoer van personen en de bagage die deze bij zich hebben in de zin van bijlage H, categorie 5, van de Zesde richtlijn.

22 Ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van de krachtens de Zesde richtlijn op haar rustende verplichtingen stelt de Spaanse regering, dat de duur van de procedures die door de Commissie zijn ingeleid tegen de lidstaten die de werkzaamheid bestaande in het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuren niet aan BTW onderwerpen, bij het Koninkrijk Spanje het gewettigd vertrouwen had gewekt, dat de Zesde richtlijn niet noodzakelijkerwijs tot toepassing van het normale BTW-tarief op deze werkzaamheid verplichtte.

23 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat in het kader van de procedure wegens niet-nakoming de exacte inhoud van de verplichtingen van de lidstaten in geval

van onenigheid over de uitlegging kan worden bepaald (arrest van 14 december 1971, Commissie/Frankrijk, 7/71, Jurispr. blz. 1003, punt 49), en dat die procedure berust op de objectieve vaststelling van de niet-nakoming door een lidstaat van de krachtens het Verdrag of een handeling van afgeleid recht op hem rustende verplichtingen (zie met name arrest van 1 oktober 1998, Commissie/ Spanje, C-71/97, Jurispr. blz. I-5991, punt 14).

24 Bovendien zij eraan herinnerd, dat het vertrouwensbeginsel, dat het rechtstreekse uitvloeisel is van het rechtszekerheidsbeginsel, in het algemeen wordt aangevoerd door particulieren (marktdeelnemers) bij wie de overheid een gewettigd vertrouwen heeft opgewekt en niet door een regering kan worden ingeroepen om zich te onttrekken aan de gevolgen van een beslissing van het Hof waarbij de ongeldigheid van een communautaire handeling is vastgesteld (arrest van 19 september 2000, Ampafrance et Sanofi, C-177/99 en C-181/99, Jurispr. blz. I-7013, punt 67).

25 Gelet op het voorgaande moet worden beklemtoond, dat het vertrouwensbeginsel in een geval als het onderhavige niet door een lidstaat kan worden ingeroepen om de objectieve vaststelling van de niet-nakoming van de krachtens het Verdrag of een handeling van afgeleid recht op hem rustende verplichtingen te verhinderen, aangezien aanvaarding van deze rechtvaardigingsgrond zou indruisen tegen het doel van de procedure van artikel 169 van het Verdrag (zie in die zin arresten van 11 juni 1985, Commissie/Ierland, 288/83, Jurispr. blz. 1761, punt 22, en 24 september 1998, Commissie/Frankrijk, C-35/97, Jurispr. blz. I-5325, punt 45).

26 Het beroep van het Koninkrijk Spanje op eerbiediging van het vertrouwensbeginsel staat er dus hoe dan ook niet aan in de weg, dat in casu de niet-nakoming door deze lidstaat wordt vastgesteld.

27 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje, door een verlaagd BTW-tarief toe te passen op de dienstverrichting bestaande in het

tegen betaling van tol ter beschikking van de gebruikers stellen van een wegeninfrastructuur, de krachtens artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

28 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, wanneer dit is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk Spanje in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende, verstaat:

1) **Door een verlaagd BTW-tarief toe te passen op de dienstverrichting bestaande in het tegen betaling van tol ter beschikking van de gebruikers stellen van een wegeninfrastructuur, is het Koninkrijk Spanje de verplichtin-**

gen niet nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 12, lid 3, sub a, 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, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/95/EG van de Raad van 20 december 1996.

2) **Het Koninkrijk Spanje wordt verwezen in de kosten.**

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 januari 2001.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

A. La Pergola