ARREST VAN HET HOF

12 september 2000 *

In zaak C-276/97,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Michard en E. Traversa, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van die dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verzoekster,

tegen

Franse Republiek, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger, onderdirecteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en G. Mignot, secretaris buitenlandse zaken bij die directie, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Joseph II 8 B,

verweerster,

* Procestaal: Frans.

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat de Franse Republiek,

— door in strijd met de artikelen 2 en 4 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), de tolgelden, als tegenprestatie voor de aan de weggebruikers verleende dienst, niet aan de belasting over de toegevoegde waarde te onderwerpen, en

— door de desbetreffende bedragen, vermeerderd met vertragingsrente, niet als eigen middelen ter beschikking van de Commissie te stellen,

de krachtens het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), L. Sevón en R. Schintgen, kamerpresidenten, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, V. Skouris en F. Macken, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber
griffier: D. Louterman-Hubeau en H. A. Rühl, hoofdadministrateurs

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 23 november 1999, waarbij de Commissie was vertegenwoordigd door H. Michard en de Franse Republiek door K. Rispal-Bellanger en S. Seam, secretaris buitenlandse zaken bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 januari 2000,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 30 juli 1997, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) het Hof verzocht vast te stellen dat de Franse Republiek,

— door in strijd met de artikelen 2 en 4 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"), de tolgelden, als tegenprestatie voor de aan de weggebruikers verleende dienst, niet aan de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW") te onderwerpen, en

— door de desbetreffende bedragen, vermeerderd met vertragingsrente, niet als eigen middelen ter beschikking van de Commissie te stellen.

de krachtens het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De toepasselijke bepalingen

2 Artikel 2 van de Zesde richtlijn luidt als volgt:

„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 In artikel 4, leden 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn wordt bepaald:

„1. Als belastingplichtige wordt beschouwd ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een van de in lid 2 omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit.

2. De in lid 1 bedoelde economische activiteiten omvatten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of daarmede gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt onder andere beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

(...)

5. 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 Vaststaat dat het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur tegen betaling van tol niet onder de in bijlage D van de Zesde richtlijn genoemde werkzaamheden valt.

5 Verordening (EEG, Euratom) nr. 1553/89 van de Raad van 29 mei 1989 betreffende de definitieve uniforme regeling voor de inning van de eigen middelen uit de belasting over de toegevoegde waarde (PB L 155, blz. 9), die met ingang van 1 januari 1989 in de plaats is gekomen van verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 2892/77 van de Raad van 19 december 1977 houdende toepassing voor de eigen middelen uit de belasting over de toegevoegde waarde van het besluit van 21 april 1970 betreffende de vervanging van de financiële bijdragen van de lidstaten door eigen middelen van de Gemeenschappen (PB L 336, blz. 8), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EGKS, EEG, Euratom) nr. 3735/85 van de Raad van 20 december 1985 (PB L 356, blz. 1), bepaalt in artikel 1:

„De BTW-middelen resulteren uit de toepassing van het overeenkomstig besluit 88/376/EEG, Euratom vastgestelde uniforme percentage op de overeenkomstig deze verordening bepaalde grondslag."

6 Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1553/89 bepaalt:

„De grondslag van de BTW-middelen wordt bepaald aan de hand van de belastbare handelingen bedoeld in artikel 2 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, laatstelijk gewijzigd bij besluit 84/386/EEG, met uitzondering van de overeenkomstig de artikelen 13 tot en met 16 van genoemde richtlijn vrijgestelde handelingen."

7 Artikel 9, lid 1, van verordening (EEG, Euratom) nr. 1552/89 van de Raad van 29 mei 1989 houdende toepassing van besluit 88/376/EEG, Euratom betreffende het stelsel van eigen middelen van de Gemeenschappen (PB L 155, blz. 1), die met ingang van 1 januari 1989 van toepassing is en waarbij is ingetrokken verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 2891/77 van de Raad van 19 december 1977 houdende toepassing van het besluit van 21 april 1970 betreffende de vervanging van de financiële bijdragen van de lidstaten door eigen middelen van de Gemeenschappen (PB L 336, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EGKS, EEG, Euratom) nr. 1990/88 van de Raad van 30 juni 1988 (PB L 176, blz. 1), bepaalt:

„Op de in artikel 10 aangegeven wijze boekt iedere lidstaat de eigen middelen op het credit van de rekening welke daartoe op naam van de Commissie bij zijn schatkist of bij het orgaan dat die lidstaat aanwijst, is geopend."

8 Artikel 11 van verordening nr. 1552/89 luidt als volgt:

„Elke te late boeking op de in artikel 9, lid 1, bedoelde rekening verplicht de betrokken lidstaat tot het betalen van rente ten belope van de op de vervaldag

geldende rentevoet op de geldmarkt van deze lidstaat voor kortetermijnfinanciering, vermeerderd met twee punten. Deze rente wordt met 0,25 punt per maand vertraging verhoogd. De aldus verhoogde rente geldt voor de gehele periode van de vertraging."

De precontentieuze procedure

De procedure betreffende de Zesde richtlijn

9 Bij brief van 26 april 1984 verzocht de Commissie de Franse autoriteiten hun opmerkingen te maken over de BTW-regeling voor de concessiehouders van autosnelwegen in Frankrijk.

10 Op 5 juli 1984 antwoordden de Franse autoriteiten, dat de concessiehouders belastingontvangers zijn, daar zij van de weggebruikers belasting, te weten tolgelden, innen ten behoeve van de staat en als belastingplichtigen alleen worden belast over de vergoeding die de tegenprestatie voor de aan de staat verleende dienst vormt.

11 Bij brief van 12 maart 1986 maande de Commissie de Franse regering overeenkomstig artikel 169 van het Verdrag aan, binnen twee maanden haar opmerkingen te maken over het standpunt van deze instelling, dat de werkzaamheid van de concessiehouders van autosnelwegen een dienst ten behoeve van de weggebruikers en niet ten behoeve van de staat is, en dat het niet heffen van BTW over deze werkzaamheid het BTW-stelsel vertekent.

12 Bij brief van 22 mei 1986 deelden de Franse autoriteiten de Commissie mee, dat zij hun standpunt handhaafden. Zij wezen er onder meer op, dat het bedrag van de tolgelden niet wordt bepaald naar gelang van de aan de weggebruiker verleende diensten, zodat het niet het karakter van een retributie heeft.

13 Op 28 april 1988 zond de Commissie de Franse Republiek een aanvullende aanmaningsbrief, waarin zij haar grieven nader toelichtte tegen de achtergrond van de door deze lidstaat verstrekte informatie. Volgens de Commissie volstond het niet, dat de concessiehouders als belastingontvangers BTW-plichtig zijn, doch moest over het totale bedrag van de tolgelden BTW worden geheven.

14 In hun antwoord van 17 februari 1989 herhaalden de Franse autoriteiten, dat volgens hen de tol een fiscale heffing is en dat alleen over de vergoeding die de tegenprestatie voor de door de concessiehouders aan de staat verleende dienst vormt, BTW moet worden geheven.

15 Van mening dat de uitleg van de Franse autoriteiten niet overtuigend was, deed de Commissie de Franse regering op 28 augustus 1989 een met redenen omkleed advies toekomen, waarin zij onder meer concludeerde, dat de Franse Republiek niet voldeed aan de uit de Zesde richtlijn voortvloeiende verplichtingen. Bijgevolg verzocht zij deze lidstaat, binnen twee maanden de nodige maatregelen te treffen om aan zijn verplichtingen te voldoen.

De procedure betreffende het stelsel van eigen middelen

16 Bij brief van 20 december 1985 vestigde de Commissie de aandacht van de Franse regering op het feit dat de inbreuk op de Zesde richtlijn als gevolg van het niet

heffen van BTW over het totale bedrag van de autowegentol, tot een ongerechtvaardigde vermindering van de eigen middelen van de Gemeenschappen leidde. Zij verzocht haar, de voor de begrotingsjaren 1981 tot en met 1984 niet betaalde bedragen te bepalen en deze, vermeerderd met vertragingsrente vanaf 31 maart 1986, aan de Gemeenschap over te maken.

17 Daar de Franse autoriteiten de Commissie op 27 februari 1986 hadden laten weten, dat zij geen gevolg zouden geven aan haar verzoek, maande de Commissie de Franse regering bij brief van 28 januari 1988 overeenkomstig artikel 169 van het Verdrag aan, binnen twee maanden haar opmerkingen over de gestelde nietnakoming te maken.

18 Bij brief van 19 september 1988 antwoordde de Franse regering, dat het heffen van BTW over het totale bedrag van de tolgelden een negatieve invloed zou hebben op de eigen middelen van de Gemeenschappen, gelet op de aftrek die de concessiehouders zelf en de tot voldoening van de BTW gehouden weggebruikers dan zouden verrichten.

19 Bij brief van 17 januari 1989 breidde de Commissie het verzoek om betaling uit tot de begrotingsjaren 1985 tot en met 1987 alsmede tot de volgende begrotingsjaren totdat de inbreuk zou worden beëindigd, en vorderde zij vertragingsrente vanaf 1 mei 1989.

20 In het in punt 15 van dit arrest vermelde met redenen omkleed advies van 28 augustus 1989, dat zowel betrekking had op de inbreuk op de bepalingen van de Zesde richtlijn als op de gevolgen van deze inbreuk voor de betaling van de

eigen middelen van de Gemeenschappen, concludeerde de Commissie, dat de Franse Republiek evenmin voldeed aan haar verplichtingen uit de richtlijnen nrs. 2892/77 en 2891/77, zoals gewijzigd. Bijgevolg nodigde zij deze lidstaat uit, binnen twee maanden de nodige maatregelen te treffen om aan haar verplichtingen te voldoen.

21 In antwoord op het met redenen omkleed advies betwistte de Franse Republiek bij brief van 29 november 1989 opnieuw, dat zij inbreuk had gemaakt op de Zesde richtlijn, en legde zij de Commissie gegevens met toelichtingen over, opdat deze zich een oordeel zou kunnen vormen van de BTW die door de concessiehouders van autosnelwegen in het huidige stelsel wordt voldaan, en de BTW die uit de door de Commissie verdedigde regeling zou voortvloeien.

22 Daar de Commissie dit antwoord ontoereikend achtte, zowel wat de gestelde inbreuk op de bepalingen van de Zesde richtlijn als wat de weerslag van deze inbreuk op de betaling van de eigen middelen van de Gemeenschappen betreft, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

Ten gronde

23 Met haar beroep verwijt de Commissie de Franse Republiek, enerzijds, dat zij de bepalingen van de Zesde richtlijn niet in acht heeft genomen door de als tegenprestatie voor het gebruik van de autosnelwegen geheven tolgelden niet aan de BTW te onderwerpen, en anderzijds, dat zij de regeling inzake de eigen middelen van de Gemeenschappen heeft geschonden, door de eigen middelen uit

de BTW (hierna: „eigen BTW-middelen") betreffende de bedragen die als BTW over die tolgelden hadden moeten worden geheven, niet aan de Gemeenschap over te maken.

De eerste grief

24 Volgens de Commissie is het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur tegen betaling van tol door de weggebruiker een economische activiteit in de zin van de artikelen 2 en 4 van de Zesde richtlijn. Die activiteit moet worden beschouwd als een dienst die een belastingplichtige in het kader van de exploitatie van een zaak verricht om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen in de zin van artikel 4, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn.

25 Het feit dat deze activiteit, zoals in Frankrijk, wordt uitgeoefend volgens een bijzondere regeling van concessies die door de staat aan overheids-, semi-overheids- of particuliere lichamen worden verleend, kan volgens haar de betrokken handelingen niet aan de werkingssfeer van de Zesde richtlijn onttrekken.

26 De Commissie wijst er in dit verband op, dat volgens artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn de publiekrechtelijke lichamen alleen voor de werkzaamheden of handelingen die zij als overheid verrichten, niet als belastingplichtigen worden aangemerkt. Dat is evenwel niet het geval met de litigieuze activiteit, die niet behoort tot de specifieke overheidstaken welke in geen geval aan particuliere lichamen kunnen worden gedelegeerd, terwijl de regel inzake het niet aan belasting onderwerpen van de publiekrechtelijke lichamen strikt moet worden uitgelegd.

27 Voorts kan de uitzondering van de in het voorgaande punt genoemde bepaling hoe dan ook alleen worden ingeroepen indien de litigieuze activiteit door een publiekrechtelijk lichaam wordt verricht.

28 Ten slotte merkt de Commissie op, dat zelfs indien aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn is voldaan, de lidstaten ingevolge de tweede alinea van deze bepaling niettemin ervoor moeten zorgen, dat de publiekrechtelijke lichamen als belastingplichtige worden aangemerkt indien een behandeling als niet-belastingplichtige tot concurrentievervalsingen van enige betekenis zou leiden. Dat zou in casu het geval zijn.

29 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de Zesde richtlijn een zeer ruime werkingssfeer toekent aan de BTW. Immers, artikel 2, betreffende de belastbare handelingen, heeft niet alleen betrekking op de invoer van goederen maar ook op de leveringen van goederen en diensten, welke in het binnenland onder bezwarende titel worden verricht, en artikel 4, lid 1, omschrijft als belastingplichtige ieder die zelfstandig een economische activiteit verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit (arrest van 26 maart 1987, Commissie/ Nederland, 235/85, Jurispr. blz. 1471, punt 6).

30 Volgens de in artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn gegeven definitie omvat het begrip economische activiteiten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter. Als economische activiteit wordt onder andere beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

31 Uit deze definities blijkt, dat het begrip economische activiteiten een ruime werkingssfeer heeft, alsook dat het een objectief karakter heeft, in die zin dat de

activiteit op zichzelf wordt beschouwd, onafhankelijk van het oogmerk of het resultaat van de activiteit (arrest Commissie/Nederland, reeds aangehaald, punt 8).

32 Gezien de omvang van de met het begrip economische activiteiten omschreven werkingssfeer dient te worden vastgesteld, dat de concessiehouders van autosnelwegen in Frankrijk, voor zover zij wegeninfrastructuur tegen vergoeding ter beschikking stellen van de weggebruikers, een economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn verrichten.

33 Gelet op het objectieve karakter van het begrip economische activiteiten is het niet ter zake dienend, dat de in het voorgaande punt bedoelde activiteit bestaat uit het in het algemeen belang verrichten van bij wet opgedragen en wettelijk geregelde taken. Immers, ingevolge artikel 6 van de Zesde richtlijn zijn bepaalde krachtens de wet verrichte activiteiten uitdrukkelijk aan het stelsel van de BTW onderworpen (arrest Commissie/Nederland, reeds aangehaald, punt 10).

34 Blijkens de rechtspraak van het Hof (zie, onder meer, arresten van 8 maart 1988, Apple and Pear Development Council, 102/86, Jurispr. blz. 1443, punt 12, en 16 oktober 1997, Fillibeck, C-258/95, Jurispr. blz. I-5577, punt 12) onderstelt het begrip diensten welke onder bezwarende titel worden verricht in de zin van artikel 2, sub 1, van de Zesde richtlijn, dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de verrichte dienst en de ontvangen tegenwaarde.

35 Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, beantwoordt het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur tegen betaling van tol aan deze definitie. Voor het gebruik van de wegeninfrastructuur moet immers tol worden betaald, waarvan de hoogte onder meer afhangt van de gebruikte categorie van voertuigen en de afgelegde afstand. Er bestaat derhalve een rechtstreeks en noodzakelijk verband tussen de verrichte dienst en de ontvangen tegenwaarde in geld.

36 Het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur tegen betaling van tol is derhalve een onder bezwarende titel verrichte dienst in de zin van artikel 2, sub 1, van de Zesde richtlijn.

37 Derhalve moet worden nagegaan of, zoals de Franse regering stelt, de betrokken marktdeelnemers, met betrekking tot het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur tegen betaling van tol, in aanmerking komen voor de vrijstelling van artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn.

38 Volgens de eerste alinea van deze bepaling worden de publiekrechtelijke lichamen niet als belastingplichtigen aangemerkt voor de werkzaamheden of handelingen die zij als overheid verrichten.

39 Zoals het Hof meermaals heeft verklaard, blijkt uit de analyse van deze bepaling tegen de achtergrond van de doelstellingen van de richtlijn duidelijk, 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, onder meer, arrest van 25 juli 1991, Ayuntamiento de Sevilla, C-202/90, Jurispr. blz. I-4247, punt 18).

40 Aangaande de laatste voorwaarde is het vaste rechtspraak van het Hof (arresten van 17 oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., 231/87 en 129/88, Jurispr. blz. 3233, punt 16; 15 mei 1990, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., C-4/89, Jurispr. blz. I-1869, punt 8, en 6 februari 1997, Marktgemeinde Welden, C-247/95, Jurispr. blz. I-779, punt 17), 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.

41 Gelet op deze rechtspraak moet het in punt 26 van dit arrest uiteengezette standpunt van de Commissie worden afgewezen, volgens hetwelk een lichaam alleen „als overheid" handelt voor de werkzaamheden die onder het begrip overheid stricto sensu vallen, waartoe het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur tegen betaling van tol niet zou behoren.

42 De Commissie, van wie de juridische redenering door het Hof dus niet wordt gevolgd, heeft niet aangetoond, en zelfs niet proberen aan te tonen, dat in casu de betrokken marktdeelnemers onder dezelfde voorwaarden handelen als een particuliere marktdeelnemer in de zin van de rechtspraak van het Hof. Daartegenover staat, dat de Franse Republiek wel heeft trachten aan te tonen, dat de betrokken werkzaamheid door deze marktdeelnemers wordt verricht in het kader van het specifiek voor hen geldende juridische regiem in de zin van deze rechtspraak.

43 Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat de Commissie heeft nagelaten, het Hof de gegevens te verstrekken die het nodig heeft om de gestelde niet-nakoming met betrekking tot de voorwaarde dat een werkzaamheid als overheid wordt verricht, te kunnen vaststellen.

44 Zoals ook in punt 39 van dit arrest is opgemerkt, is voor de niet-belastingplichtigheid bedoeld in artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn niet alleen vereist, dat de betrokken werkzaamheid als overheid wordt verricht, maar ook dat zij door een publiekrechtelijk lichaam wordt verricht.

45 Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld, dat door een particulier verrichte werkzaamheden niet van BTW zijn vrijgesteld louter omdat zij bestaan in het verrichten van handelingen die tot de prerogatieven van de overheid behoren (arresten Commissie/Nederland, punt 21, en Ayuntamiento de Sevilla, punt 19, beide reeds aangehaald). In punt 20 van het arrest Ayuntamiento de Sevilla (reeds aangehaald) leidde het Hof daaruit af, dat wanneer een gemeente het innen van belasting aan zelfstandige derden toevertrouwt, de in artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn geregelde uitsluiting niet van toepassing is. Evenzo heeft het Hof in punt 22 van het arrest Commissie/Nederland (reeds aangehaald) geoordeeld, dat gesteld al dat notarissen en gerechtsdeurwaarders in Nederland bij het verrichten van hun ambtelijke werkzaamheden overheidsgezag uitoefenen op grond van een benoeming in een overheidsambt, zij geen aanspraak kunnen maken op de vrijstelling van artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn, daar zij deze activiteiten niet uitoefenen in de vorm van een publiekrechtelijk lichaam, aangezien zij geen deel uitmaken van het staatsapparaat, doch in de vorm van een zelfstandige economische activiteit die wordt uitgeoefend in het kader van een vrij beroep.

46 In casu staat vast, dat in Frankrijk het aan weggebruikers ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur tegen betaling van tol, althans in een aantal gevallen, niet door een publiekrechtelijk lichaam, maar door particuliere marktdeelnemers wordt verricht. In die gevallen kan de vrijstelling van artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn geen toepassing vinden.

47 Aangaande het standpunt van de Commissie, dat zelfs indien in casu aan de voorwaarden van artikel 4, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn werd voldaan, het niet aan BTW onderworpen zijn van de betrokken werkzaamheid tot concurrentievervalsingen van enige betekenis in de zin van de tweede alinea van deze bepaling zou leiden, moet worden vastgesteld, dat de Commissie de Franse regering tijdens de precontentieuze fase nooit van deze grief in kennis heeft gesteld en dat deze grief derhalve niet-ontvankelijk is.

48 Bijgevolg moet de eerste grief van de Commissie worden afgewezen voor zover hij betrekking heeft op het geval waarin het aan weggebruikers ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur in Frankrijk door een publiekrechtelijk lichaam wordt verricht.

49 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat de Franse Republiek, door geen BTW te heffen over de autowegentol die wordt geheven als tegenprestatie voor de aan de weggebruikers verleende dienst wanneer die dienst niet door een publiekrechtelijk lichaam in de zin van artikel 4, lid 5, van de Zesde richtlijn wordt verricht, de krachtens de artikelen 2 en 4 van deze richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De tweede grief

50 De Commissie wijst erop, dat de communautaire voorschriften inzake de inning van de eigen middelen uit de BTW zijn neergelegd in verordening nr. 1553/89, die, met ingang van 1 januari 1989, verordening nr. 2892/77, zoals gewijzigd, heeft vervangen.

51 Wanneer een belastingplichtige een onder de artikelen 2 en 4 van de Zesde richtlijn vallende handeling verricht, is de eindverbruiker van deze levering of deze dienst gehouden tot voldoening van de BTW en gelden, correlatief, de bepalingen inzake de overmaking van de eigen BTW-middelen voor de lidstaat waar de BTW werd geïnd.

52 De Commissie is van mening, dat wanneer inbreuk wordt gemaakt op de Zesde richtlijn en de grondslag van de eigen BTW-middelen derhalve kleiner wordt, het

bedrag van de eigen middelen betreffende de belasting die had moeten worden geheven, op haar credit moet worden geboekt, omdat zij anders een financieel verlies lijdt dat door middel van de op het bruto nationaal product gebaseerde bijdrage moet worden gecompenseerd. Deze inbreuk zou de andere lidstaten dus financiële schade berokkenen en zou derhalve het gelijkheidsbeginsel schenden.

53 Met betrekking tot de betaling van vertragingsrente herinnert de Commissie eraan, dat volgens het Hof de in artikel 11 van verordening nr. 1552/89 bedoelde vertragingsrente verschuldigd is voor „elke vertraging" en opeisbaar is ongeacht de reden voor de te late boeking op de rekening van de Commissie (zie, bijvoorbeeld, arrest van 22 februari 1989, Commissie/Italië, 54/87, Jurispr. blz. 385, punt 12).

54 Zij is van mening, dat zij de Franse regering de nodige tijd heeft gegeven om de inbreuk te beëindigen en haar attent heeft gemaakt op het feit dat vanaf 31 maart 1986 vertragingsrente verschuldigd is over de eigen BTW-middelen die de Franse Republiek wegens het niet heffen van BTW over de tolgelden niet heeft overgemaakt.

55 Er zij aan herinnerd, dat volgens artikel 1 van verordening nr. 1553/89 de eigen BTW-middelen uit de toepassing van een uniform percentage op de overeenkomstig deze verordening bepaalde grondslag resulteren en dat volgens artikel 2, lid 1, van deze verordening die grondslag wordt bepaald aan de hand van de belastbare handelingen bedoeld in artikel 2 van de Zesde richtlijn.

56 Voor zover de als tegenprestatie voor het gebruik van bepaalde wegeninfrastructuur in Frankrijk geheven tolgelden niet aan BTW zijn onderworpen, zijn de desbetreffende bedragen niet in aanmerking genomen voor het bepalen van de grondslag van de eigen BTW-middelen, zodat de Franse Republiek in dezelfde mate ook de regeling inzake de eigen middelen van de Gemeenschappen heeft geschonden.

57 Verder vindt de door de Commissie gevorderde vertragingsrente haar grondslag in artikel 11 van verordening nr. 1552/89. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, is de vertragingsrente opeisbaar ongeacht de reden voor de te late boeking (zie, onder meer, arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 12).

58 De Franse regering brengt daar echter tegen in, dat artikel 9 van verordening nr. 1553/89 en artikel 11 van verordening nr. 1552/89 de Commissie enkel het recht geven, aanvullende betalingen en vertragingsrente te verlangen indien de inbreuk op de communautaire regeling een vermindering van de grondslag van de eigen BTW-middelen tot gevolg heeft. Dat zou in casu evenwel niet het geval zijn.

59 De Franse regering merkt dienaangaande op, dat in het huidige stelsel de BTW over de vergoeding van de vennootschappen die autowegen exploiteren, een netto-BTW voor de schatkist is, daar de staat voor deze werkzaamheid niet als belastingplichtige wordt aangemerkt. Evenzo is de door de aannemers voor de aanleg van een autoweg in rekening gebrachte BTW niet aftrekbaar, terwijl zij dat in de door de Commissie voorgestelde regeling wel zou zijn. Ten slotte zou de over de tolgelden geheven BTW slechts een definitieve opbrengst voor de staat zijn ten belope van het gedeelte van de tolgelden dat door niet-belastingplichtige gebruikers is betaald.

60 Volgens de Franse regering zou het standpunt van de Commissie derhalve in feite leiden tot een vermindering van de grondslag van de eigen BTW-middelen, zodat de tweede grief moet worden afgewezen.

61 Op dit punt kan worden volstaan met de vaststelling, dat indien de financiële consequenties van de juiste toepassing van de Zesde richtlijn bij de uitvoering van het onderhavige arrest moeten worden beoordeeld, gelijk de Commissie ter terechtzitting heeft erkend, deze consequenties hoe dan ook niet kunnen afdoen

aan de in punt 56 van dit arrest gedane vaststelling, dat de Franse Republiek, wat de tolgelden als tegenprestatie voor het ter beschikking stellen van bepaalde wegeninfrastructuur betreft, de regeling inzake de eigen middelen van de Gemeenschappen niet in acht heeft genomen.

62 Het is evenwel de vraag, of de omstandigheid dat meer dan zeven jaar is verstreken tussen de kennisgeving van het met redenen omkleed advies en het instellen van het onderhavige beroep, geen gevolgen heeft voor de omvang van de verplichting van de Franse Republiek om, in voorkomend geval, alsnog bedragen uit hoofde van de regeling inzake de eigen middelen van de Gemeenschappen over te maken.

63 Immers, hoewel een verjaringstermijn voor de inning van de BTW zowel in de Zesde richtlijn (arrest van 19 november 1998, SFI, C-85/97, Jurispr. blz. I-7447, punt 25) als in de regeling inzake de eigen middelen van de Gemeenschappen ontbreekt, kan de fundamentele eis van rechtszekerheid zich ertegen verzetten, dat de Commissie, in het kader van een niet-nakomingsprocedure die ertoe strekt alsnog betaling van eigen middelen te verkrijgen, eindeloos talmt met het besluit om de contentieuze fase van die procedure in te leiden (zie, mutatis mutandis, arrest van 14 juli 1972, ACNA/Commissie, 57/69, Jurispr. blz. 933, punt 32).

64 In dit verband zij eraan herinnerd, dat ingevolge artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1553/89 de lidstaten aan de Commissie een overzicht moeten zenden waarin het totale eindbedrag wordt vermeld van de voor het voorgaande kalenderjaar berekende grondslag van de BTW-middelen waarop het in artikel 1 van deze verordening bedoelde uniforme percentage moet worden toegepast voor het bepalen van de eigen BTW-middelen.

65 Volgens artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1553/89 kunnen de om welke redenen dan ook in de in artikel 7, lid 1, bedoelde overzichten betreffende

voorgaande begrotingsjaren aan te brengen rectificaties slechts in overleg tussen de Commissie en de betrokken lidstaat worden aangebracht. Stemt de lidstaat niet in met een rectificatie, dan neemt de Commissie, na een nieuw onderzoek, de maatregelen die zij voor de juiste toepassing van deze verordening nodig acht.

66 Artikel 9, lid 2, van deze verordening luidt als volgt:

„Na 31 juli van het vierde jaar volgende op een bepaald begrotingsjaar wordt het in artikel 7, lid 1, bedoelde jaaroverzicht niet meer gerectificeerd, behoudens op punten waarvan door de Commissie of de betrokken lidstaat vóór die datum kennis werd gegeven."

67 Deze bepaling, die weliswaar niet doelt op de situatie waarin een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 169 van het Verdrag is ingeleid, brengt niettemin de eisen van rechtszekerheid op begrotingsgebied tot uitdrukking doordat zij elke rectificatie na vier begrotingsjaren uitsluit.

68 Aangenomen dient te worden, dat dezelfde overwegingen van rechtszekerheid een overeenkomstige toepassing van de in die bepaling geformuleerde regel rechtvaardigen wanneer de Commissie besluit een niet-nakomingsprocedure in te leiden om alsnog betaling van eigen BTW-middelen te verkrijgen.

69 Bijgevolg kan de Commissie, die pas op 30 juli 1997 het onderhavige beroep heeft ingesteld, slechts vanaf het begrotingsjaar 1993 alsnog betaling van de eigen BTW-middelen, vermeerderd met vertragingsrente, eisen.

70 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld, dat de Franse Republiek, door de bedragen overeenkomend met de BTW die over de tolgelden had moeten worden geheven, vermeerderd met vertragingsrente, niet als eigen BTW-middelen ter beschikking van de Commissie te stellen, de krachtens de verordeningen nrs. 1553/89 en 1552/89 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

71 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Franse Republiek op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

1) **Door over de autowegentol die wordt geheven als tegenprestatie voor de aan de weggebruikers verleende dienst geen belasting over de toegevoegde waarde te heffen wanneer die dienst niet door een publiekrechtelijk lichaam**

in de zin 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, wordt verricht, en door de bedragen overeenkomend met de belasting die over die tolgelden had moeten worden geheven, vermeerderd met vertragingsrente, niet als eigen middelen uit de belasting over de toegevoegde waarde ter beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen te stellen, is de Franse Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 2 en 4 van die richtlijn en krachtens de verordeningen (EEG, Euratom) nrs. 1553/89 van de Raad van 29 mei 1989 betreffende de definitieve uniforme regeling voor de inning van de eigen middelen uit de belasting over de toegevoegde waarde, en 1552/89 van de Raad van 29 mei 1989 houdende toepassing van besluit 88/376/EEG, Euratom betreffende het stelsel van eigen middelen van de Gemeenschappen.

2) De Franse Republiek wordt verwezen in de kosten.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Sevón

Schintgen Kapteyn Gulmann Puissochet

Jann Ragnemalm Skouris Macken

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 september 2000.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias