

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

16 september 1999 *

In zaak C-414/97,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur M. Díaz-Llanos La Roche en door C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij laatstgenoemde, Centre Wagner, Kirchberg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad, abogado del Estado, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Spaanse ambassade, Boulevard E. Servais 4-6,

verweerder,

betreffende een verzoek om vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje, door de intracommunautaire invoer en verwerving van wapens, munitie en materiaal voor uitsluitend militair gebruik, niet zijnde luchtvaartuigen en oorlogsschepen in de zin van de punten 23 en 25 van bijlage F bij de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1997 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der

* Procestaal: Spaans.

lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1), van de belasting over de toegevoegde waarde vrij te stellen ondanks het bepaalde in de artikelen 2, sub 2, 14, 28 bis en 28 quater, B, van die richtlijn, de krachtens het EG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: P. J. G. Kapteyn, kamerpresident, G. Hirsch en J. L. Murray (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: A. Saggio
griffier: R. Grass

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 maart 1999,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij op 5 december 1997 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift 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 de intracommunautaire invoer en verwerving van wapens, munitie en materiaal voor uitsluitend militair gebruik, niet zijnde luchtvaartuigen en oorlogsschepen in de zin van de punten 23 en 25 van bijlage F bij de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1997 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”), van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW”) vrij te stellen ondanks het bepaalde in de artikelen 2, sub 2, 14, 28 bis en 28 quater, B, van die richtlijn, de krachtens het EG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2 Volgens de Zesde richtlijn zijn aan de BTW onderworpen:

- de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht (artikel 2, sub 1);

- de invoer van goederen (artikel 2, sub 2);

- de intracommunautaire verwervingen van goederen [artikel 28 bis, ingevoegd bij richtlijn 91/680/EEG van de Raad van 16 december 1991 tot aanvulling van het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde en tot wijziging, met het oog op de afschaffing van de fiscale grenzen, van richtlijn 77/388 (PB L 376, blz. 1)].

3 Artikel 14 van deze richtlijn noemt de vrijstellingen bij de invoer. Artikel 28 quater, B (ingevoegd bij richtlijn 91/680), vermeldt de vrijstellingen voor intracommunautaire verwervingen van goederen.

- 4 Krachtens de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB 1985, L 302, blz. 23; hierna: „Toetredingsakte”), geldt de Zesde richtlijn voor Spanje, behalve voor de Canarische Eilanden, Ceuta en Melilla.

- 5 Volgens wet nr. 6/87 van 14 mei 1987 betreffende begrotingsdotaties voor de investeringen en de werkingskosten van de strijdkrachten (BOE van 19 mei 1987; hierna: „Spaanse wet”), zijn met terugwerkende kracht tot 1 januari 1986 van BTW vrijgesteld, de invoer in Spanje van uit andere lidstaten afkomstige producten, daaronder begrepen de leveringen van wapens, munitie en materiaal voor uitsluitend militair gebruik.

- 6 Volgens de Spaanse wet heft het Koninkrijk Spanje geen BTW op bepaalde intracommunautaire importen en verwervingen van goederen waarop volgens de Commissie BTW zou moeten worden geheven omdat de artikelen 14 en 28 quarter van de Zesde richtlijn noch de Toetredingsakte in vrijstelling voorzien.

- 7 Van oordeel dat de invoering van die vrijstelling in strijd was met artikel 2, sub 2, van de Zesde richtlijn, heeft de Commissie de Spaanse regering bij aanmaningsbrief van 7 februari 1990 verzocht, binnen een termijn van twee maanden haar opmerkingen hierover in te dienen.

- 8 De Spaanse autoriteiten antwoordden bij brief van 7 mei 1990. De Commissie stelde zich echter op het standpunt, dat de invoering van de betrokken vrijstelling in de Spaanse rechtsorde, niettegenstaande de argumenten van de Spaanse autoriteiten, een schending van de Zesde richtlijn vormde.

- 9 De Commissie stelde evenwel vast, dat het Koninkrijk Spanje vanaf 1 januari 1993 krachtens richtlijn 91/680 bepaalde handelingen betreffende de in de

punten 23 en 25 van bijlage F bij de Zesde richtlijn bedoelde luchtvaartuigen en oorlogsschepen van BTW kon vrijstellen, en oordeelde, dat ofschoon het Koninkrijk Spanje tot 1 januari 1993, wat militair materiaal betreft, die richtlijn had geschonden, die schending sindsdien, wat het in de punten 23 en 25 van die bijlage genoemde materiaal betreft, was beëindigd.

- 10 Op 6 augustus 1996 zond de Commissie het Koninkrijk Spanje een met redenen omkleed advies waarin zij het verzocht, dit advies binnen twee maanden na de betekening ervan te volgen.
- 11 Bij brief van 16 juni 1997 antwoordde het Koninkrijk Spanje op dit advies. Het herhaalde hierbij in wezen zijn standpunt.
- 12 Gelet op de door de Spaanse autoriteiten verstrekte gegevens heeft de Commissie, van mening dat het Koninkrijk Spanje niet aan het met redenen omkleed advies had voldaan, het onderhavige beroep ingesteld.
- 13 De Commissie stelt, dat volgens de Zesde richtlijn elke intracommunautaire invoer en elke verwerving van goederen aan BTW zijn onderworpen. In drie gevallen is er geen sprake van een BTW-plicht: in de eerste plaats, in het geval van de in de artikelen 14 of 28 quater van de Zesde richtlijn limitatief genoemde vrijstellingen, vervolgens, in het geval van artikel 28, lid 3, van de richtlijn, volgens hetwelk gedurende de in lid 4 bedoelde overgangperiode tijdelijk een vrijstelling mag worden toegepast en, ten slotte, in het geval waarin de Toetredingsakte in vrijstelling voorziet.
- 14 De lijst van vrijstellingen die de lidstaten moeten — of mogen — verlenen is opgenomen in de artikelen 14 en 28 quater. Hij bevat geen enkele vrijstelling

voor wapens, munitie of materiaal voor uitsluitend militair gebruik als die waarin de Spaanse wet voorziet.

- 15 Volgens de Commissie was het Koninkrijk Spanje op grond van de Toetredingsakte verplicht, de nodige maatregelen te treffen om vanaf zijn toetreding aan de richtlijnen te voldoen. Het Koninkrijk Spanje heeft de BTW ingevoerd bij wet nr. 30/85 van 2 augustus 1985 (BOE van 9 augustus 1985), die sedert 1 januari 1986 effect sorteert.

- 16 Op de datum van invoering van de BTW gold in het Koninkrijk Spanje dus een BTW-plicht voor elke intracommunautaire invoer of elke verwerving van militair materiaal. Pas een jaar later werden die handelingen vrijgesteld, doch met terugwerkende kracht tot de datum waarop in Spanje voor het eerst BTW werd geheven.

- 17 Het Koninkrijk Spanje stelt, dat de Spaanse wettelijke regeling in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht, en inzonderheid met artikel 223, lid 1, sub b, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 296, lid 1, sub b), dat de vrijwaringsclausule bevat op grond waarvan de lidstaten de maatregelen kunnen nemen die zij noodzakelijk achten voor de bescherming van de wezenlijke belangen van hun veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapens, munitie en oorlogsmateriaal. De Spaanse wet, die is verlengd bij wet nr. 9/90, moet worden geacht op basis van dit artikel te zijn uitgevaardigd, aangezien de BTW-vrijstelling een maatregel is die noodzakelijk is ter verwezenlijking van wezenlijke doelstellingen van het algemeen strategisch plan en, met name, ter

verzekering van de efficiëntie van de Spaanse strijdkrachten in de verdediging van het nationale grondgebied en in het kader van de NAVO.

- 18 De Commissie wijst er om te beginnen op, dat het verweer van het Koninkrijk Spanje te laat is gevoerd, aangezien het verweermiddel op geen enkel moment in de precontentieuze fase is aangevoerd. Volgens de rechtspraak van het Hof moeten de schendingen die de Commissie de lidstaat verwijt, in de loop van de verschillende fasen van de procedure dezelfde zijn en mag de Commissie alleen bepaalde preciseringen tot staving van haar stelling aanvoeren. Volgens de Commissie is dit vereiste in casu van overeenkomstige toepassing.
- 19 Dienaangaande volstaat de vaststelling, dat een dergelijk vereiste in strijd is met het algemene beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging. Volgens de rechtspraak van het Hof vormt het regelmatige verloop van de precontentieuze procedure een door het Verdrag gewilde wezenlijke waarborg, niet enkel ter bescherming van de rechten van de aangesproken lidstaat, maar ook om te verzekeren dat in de eventuele procedure voor het Hof het onderwerp van het geding duidelijk is omschreven (zie beschikking van 11 juli 1995, Commissie/ Spanje, C-266/94, Jurispr. blz. I-1975, punt 17). Wanneer het onderwerp is omschreven, mag de lidstaat voor zijn verweer dus alle hem ter beschikking staande middelen aanvoeren. Voorts verplicht geen enkele procedureregeling de betrokken lidstaat om in het kader van een op artikel 169 van het Verdrag gebaseerd beroep tijdens de precontentieuze fase alle argumenten voor zijn verdediging aan te voeren.
- 20 De Commissie is van mening, dat de maatregel die het Koninkrijk Spanje naar eigen zeggen op basis van de vrijwaringsclausule van artikel 223, lid 1, sub b, van het Verdrag heeft genomen omdat deze „noodzakelijk” was, als uitzondering op de BTW-plicht eng moet worden uitgelegd. Zij concludeert hieruit, dat het Koninkrijk Spanje dient aan te tonen, in welke mate de onderwerping aan de BTW wezenlijke belangen van haar nationale veiligheid kon aantasten. Zij verwijst naar de rechtspraak van het Hof volgens welke een lidstaat zich niet ten exceptieve kan beroepen op nationale bepalingen, praktijken of rechtssituaties ter

rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit een richtlijn voortvloeiende verplichtingen en termijnen.

- 21 In dit verband moet worden opgemerkt, dat, gelijk het Hof reeds heeft geoordeeld in het arrest van 15 mei 1986, *Johnston* (222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 26), het Verdrag enkel in de artikelen 36, 48, 56, 223 en 224 (thans, na wijziging, de artikelen 30 EG, 39 EG, 46 EG, 296 EG en 297 EG), die nauwkeurig omschreven uitzonderingsgevallen betreffen, voorziet in afwijkingen voor situaties waarin de openbare veiligheid op het spel kan staan. Wegens hun beperkte karakter lenen die bepalingen zich niet voor een extensieve uitlegging.
- 22 Onder deze omstandigheden staat het aan de lidstaat die zich op die uitzonderingen wil beroepen, het bewijs te leveren dat de vrijstellingen de grenzen van die gevallen niet overschrijden. In casu moet worden vastgesteld, dat het Koninkrijk Spanje niet heeft aangetoond, dat de vrijstellingen waarin de Spaanse wet voorziet, noodzakelijk zijn ter bescherming van wezenlijke belangen van zijn veiligheid. Uit de memorie van toelichting bij deze wet blijkt immers duidelijk, dat deze wet vooral tot doel heeft het omschrijven en toewijzen van de financiële middelen om de versterking en de modernisering van de Spaanse strijdkrachten mogelijk te maken, en dat zij de economische en financiële basis van het algemeen strategisch plan vormt. Hieruit volgt, dat de BTW-vrijstellingen niet noodzakelijk zijn voor de bescherming van wezenlijke belangen van de veiligheid van het Koninkrijk Spanje.
- 23 Gelijk de advocaat-generaal in punt 12 van zijn conclusie heeft opgemerkt, wordt dat doel overigens niet in gevaar gebracht door BTW te heffen op de invoer en de verwerving van wapens, aangezien de inkomsten uit de BTW op de betrokken

handelingen in de staatskas terugvloeien, met uitzondering van een klein percentage dat, als eigen middelen, in de kas van de Gemeenschap vloeit.

- 24 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat de Spaanse regering niet heeft aange-
toond, dat de afschaffing van de BTW-vrijstelling voor de invoer en de verwerving
van wapens, munitie en materiaal voor uitsluitend militair gebruik, zoals de
vrijstelling waarin de Spaanse wet voorziet, een maatregel vormt waardoor de
bescherming van wezenlijke belangen van de veiligheid van het Koninkrijk Spanje
in gevaar komt, zodat die vrijstellingen uit hoofde van artikel 223, lid 1, sub b,
van het Verdrag gerechtvaardigd zijn.
- 25 Ter rechtvaardiging van de vrijstellingen waarin de Spaanse wet voorziet, verwijst
het Koninkrijk Spanje voorts naar artikel 28, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn,
volgens hetwelk de lidstaten gedurende een overgangsperiode vrijstelling mogen
blijven verlenen voor de handelingen genoemd in bijlage F, daaronder begrepen
de punten 23 en 25, „levering, verbouwing, reparatie, onderhoud, bevrachting en
verhuur van luchtvaartuigen die worden gebruikt door staatsinstellingen
(inclusief voorwerpen die met deze luchtvaartuigen vast verbonden zijn of voor
hun exploitatie dienen)” respectievelijk „levering, verbouwing, reparatie, onder-
houd, bevrachting en verhuur van oorlogsschepen”.
- 26 Volgens het Koninkrijk Spanje bevat artikel 28, lid 3, van de Zesde richtlijn geen
overgangsregeling voor lidstaten die na 31 december 1977 tot de Gemeenschap
zijn toegetreden. Zijns inziens zou het echter onbillijk zijn, de nieuwe lidstaten die
tot de Europese Gemeenschappen zijn toegetreden, ongunstiger te behandelen
dan degene die op die datum reeds lidstaat waren, zodat ook de nieuwe lidstaten
vanaf de dag van hun toetreding tot de Gemeenschappen gebruik zouden kunnen

maken van de rechten neergelegd in artikel 28 van de Zesde richtlijn, zonder dat de Toetredingsakte uitdrukkelijk in dit recht voorziet.

- 27 Het Koninkrijk Spanje stelt vast, dat artikel 9 van wet nr. 44/82 van 7 juli 1982 betreffende de begrotingsdotaties voor de investeringen en de werkingskosten van de strijdkrachten (*BOE* van 21 juli 1982), de invoer van alle materiaal dat voor het investeringsplan van de Spaanse strijdkrachten noodzakelijk was, vrijstelde van de heffing ter compensatie van binnenlandse fiscale lasten. Het beklemtont, dat die belasting bij de invoering van de BTW is verdwenen en na de toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Gemeenschappen in de BTW is opgegaan. Het is daarom van mening, dat de betrokken vrijstelling bestond op het ogenblik van zijn toetreding en op basis van artikel 28 van de Zesde richtlijn kon worden gehandhaafd.
- 28 De Commissie is echter van mening, dat de heffing ter compensatie van binnenlandse fiscale lasten is verdwenen op het ogenblik van de invoering van de BTW bij wet nr. 30/85, die sinds 1 januari 1986, de datum van toetreding van het Koninkrijk Spanje tot de Europese Gemeenschappen, effect sorteert. De Commissie concludeert hieruit, dat het Koninkrijk Spanje op het ogenblik van de invoering van de BTW elke intracommunautaire invoer of verwerving van militair materiaal aan die belasting had onderworpen. Het Koninkrijk Spanje heeft later besloten, die handelingen door middel van de Spaanse wet (maar met terugwerkende kracht tot 1 januari 1986) vrij te stellen.
- 29 Dienaangaande is het voldoende erop te wijzen, dat volgens de rechtspraak van het Hof (zie arrest van 17 oktober 1991, Commissie/Spanje, C-35/90, Jurispr. blz. I-5073, punt 7) het Koninkrijk Spanje, na de betrokken leveringen van wapens, munitie en materiaal voor uitsluitend militair gebruik uit andere lidstaten bij de op 1 januari 1986 in werking getreden wet nr. 30/85 aan de algemene BTW-regeling te hebben onderworpen, zich nadien niet meer kon

beroepen op de mogelijkheid om voor deze activiteiten vrijstelling te verlenen overeenkomstig artikel 28, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn.

- 30 Voorts is een vrijstelling met terugwerkende kracht, zoals die waarin de Spaanse wettelijke regeling voorziet, in strijd met het doel van de communautaire bepaling. Het is immers vaste rechtspraak, dat de bewoordingen van artikel 28, lid 3, sub b, van de Zesde richtlijn zich verzetten tegen de invoering van nieuwe vrijstellingen (zie arresten van 8 juli 1986, Kerrutt, 73/85, Jurispr. blz. 2219, punt 17, en 27 oktober 1992, Commissie/Duitsland, C-74/91, Jurispr. blz. I-5437, punt 15).
- 31 Met betrekking tot de draagwijdte van het bij richtlijn 91/680 ingevoerde artikel 28, lid 3 bis, dat het Koninkrijk Spanje toestaat BTW-vrijstelling te verlenen voor de in de punten 23 en 25 van bijlage F bedoelde handelingen, moet worden vastgesteld, dat die vrijstelling als uitzondering eng moet worden uitgelegd (zie arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 9) en de niet-nakoming door het Koninkrijk Spanje slechts gedeeltelijk opheft. De niet-nakoming is in haar geheel immers tot 1 januari 1993, de datum van inwerkingtreding van richtlijn 91/680, blijven bestaan en de bij die richtlijn ingevoerde uitzondering betreft slechts luchtvaartuigen en oorlogsschepen.
- 32 Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje, door de intracommunautaire invoer en verwerving van wapens, munitie en materiaal voor uitsluitend militair gebruik, niet zijnde luchtvaartuigen en oorlogsschepen in de zin van de punten 23 en 25 van bijlage F bij de Zesde richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/680, van BTW vrij te stellen ondanks het bepaalde in de artikelen 2, sub 2, 14, 28 bis en 28 quater, B, van die richtlijn, de krachtens die richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

- 33 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover zulks 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 (Zesde kamer),

rechtdoende, verstaat:

- 1) Door de intracommunautaire invoer en verwerving van wapens, munitie en materiaal voor uitsluitend militair gebruik, niet zijnde luchtvaartuigen en oorlogsschepen in de zin van de punten 23 en 25 van bijlage F bij 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 91/680/EEG van de Raad van 16 december 1991 tot aanvulling van het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde en tot wijziging, met het oog op de afschaffing van de fiscale grenzen, van richtlijn 77/388, van de belasting over de toegevoegde waarde vrij te stellen ondanks het bepaalde in de artikelen 2, sub 2, 14, 28 bis en 28 quater, B, van die richtlijn, is het Koninkrijk Spanje de krachtens die richtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) Het Koninkrijk Spanje wordt verwezen in de kosten.

Kapteyn

Hirsch

Murray

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 september 1999.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

P. J. G. Kapteyn