



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. RANTOS

van 13 oktober 2022¹

Zaak C-571/21

**RWE Power Aktiengesellschaft
tegen
Hauptzollamt Duisburg**

[verzoek van het Finanzgericht Düsseldorf (belastingrechter in eerste aanleg Düsseldorf, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2003/96/EG – Heffing van belasting over energieproducten en elektriciteit – Artikel 14 – Vrijstelling voor elektriciteit die wordt gebruikt voor de productie van elektriciteit en tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren – Dagbouwmijnen”

I. Inleiding

1. Welk soort energieverbruik is vrijgesteld van de elektriciteitsbelasting wanneer met dat verbruik elektriciteit wordt opgewekt? Dat is de vraag die het Hof in wezen moet beantwoorden naar aanleiding van het verzoek om een prejudiciële beslissing in de onderhavige zaak, dat betrekking heeft op de uitlegging van artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96/EG².

2. Dat verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen RWE Power AG en het Hauptzollamt Duisburg (douanehoofdkantoor Duisburg, Duitsland; hierna: „Hauptzollamt”) over diens weigering om vrijstelling te verlenen voor de elektriciteit die RWE Power in 2003 en 2004 in haar dagbouwmijnen en elektriciteitscentrales heeft gebruikt voor de productie van elektriciteit.

3. Met zijn prejudiciële vragen verzoekt het Finanzgericht Düsseldorf (belastingrechter in eerste aanleg Düsseldorf, Duitsland) het Hof in wezen om verduidelijking van de omvang van de vrijstelling van belasting op elektriciteit als bedoeld in artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96, dat onder meer bepaalt dat „electriciteit die word[t] gebruikt voor de productie van elektriciteit en [...] tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren” is vrijgesteld van belasting op elektriciteit (hierna: „litigieuze vrijstelling”). Meer bepaald is de vraag of en onder welke voorwaarden elektriciteitsverbruik voor processen die plaatsvinden in het stadium vóór en na de productie van elektriciteit – in technische zin opgevat als het proces

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Richtlijn van de Raad van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit (PB 2003, L 283, blz. 51).

waarbij een energieproduct in elektrische energie wordt omgezet – wanneer die elektriciteit wordt geproduceerd met bruinkool uit dagbouw mijnen, voor de litigieuze vrijstelling in aanmerking kan komen.

4. In dit verband herinner ik eraan dat het Hof reeds de gelegenheid heeft gehad om een uitlegging te geven van zowel artikel 14, lid 1³, als artikel 21, lid 3⁴, van richtlijn 2003/96, dat de nationale rechter ook als relevant heeft aangemerkt. De rechtspraak van het Hof over artikel 14, lid 1, van richtlijn 2003/96 had echter betrekking op „energieproducten” die ontegenzeggelijk werden gebruikt voor de productie van elektriciteit, dus op andere gevallen dan die in de onderhavige zaak, waarin juist de vraag aan de orde is uit welke verschillende processen een dergelijke „productie” bestaat. In deze zaak staat het dus aan het Hof om de werkingssfeer van deze bepaling te verduidelijken.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

5. Artikel 1 van richtlijn 2003/96 bepaalt dat de lidstaten belasting heffen op energieproducten en elektriciteit overeenkomstig deze richtlijn.

6. Artikel 2, lid 1, van deze richtlijn bepaalt dat voor de toepassing van de richtlijn onder „energieproducten” onder meer producten van GN-code 2702 worden verstaan.

7. Artikel 14, lid 1, onder a), van deze richtlijn luidt als volgt:

„[...] [D]e lidstaten [verlenen] voor onderstaande producten vrijstelling van belasting, op voorwaarden die zij vaststellen met het doel een juiste en eenvoudige toepassing van deze vrijstelling te verzekeren en fraude, ontwijking of misbruik te voorkomen:

a) energieproducten en elektriciteit die worden gebruikt voor de productie van elektriciteit en elektriciteit die wordt gebruikt tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren. De lidstaten kunnen deze producten echter uit milieubeleidsoverwegingen aan belasting onderwerpen zonder inachtneming van de in deze richtlijn vastgestelde minimumbelastingniveaus. [...]”

8. Artikel 21, lid 3, van diezelfde richtlijn bepaalt:

„Het verbruik van energieproducten binnen een bedrijf dat energieproducten produceert, wordt niet beschouwd als een belastbaar feit waardoor belasting verschuldigd wordt, indien dat verbruik bestaat uit binnen het bedrijf geproduceerde energieproducten. De lidstaten kunnen ook het verbruik van elektriciteit en andere energieproducten die niet binnen een dergelijk bedrijf worden geproduceerd en het verbruik van energieproducten en elektriciteit binnen een

³ Zie met name arresten van 5 juli 2007, Fendt Italiana (C-145/06 en C-146/06, EU:C:2007:411, punt 36); 17 juli 2008, Flughafen Köln/Bonn (C-226/07, EU:C:2008:429; hierna: „arrest Flughafen Köln/Bonn”); 4 juni 2015, Kernkraftwerke Lippens-Ems (C-5/14, EU:C:2015:354, punten 40-54); 13 juli 2017, Vakarų Baltijos laivų statykla (C-151/16, EU:C:2017:537; hierna: „arrest Vakarų Baltijos laivų statykla”); 7 maart 2018, Cristal Union (C-31/17, EU:C:2018:168; hierna: „arrest Cristal Union”); 27 juni 2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498; hierna: „arrest Turbogás”); 16 oktober 2019, UPM France (C-270/18, EU:C:2019:862; hierna: „arrest UPM France”), en 7 november 2019, Petrotel-Lukoil (C-68/18, EU:C:2019:933, punten 33, 46 en 47; hierna: „arrest Petrotel-Lukoil”).

⁴ Zie arrest van 6 juni 2018, Koppers Denmark (C-49/17, EU:C:2018:395), arrest Petrotel-Lukoil, en arrest van 3 december 2020, Repsol Petróleo (C-44/19, EU:C:2020:982; hierna: „arrest Repsol Petróleo”).

bedrijf dat voor het opwekken van elektriciteit te gebruiken brandstoffen produceert, niet als een belastbaar feit behandelen. Verbruik voor doeleinden die geen verband houden met die productie en met name voor de voortbeweging van motorvoertuigen, wordt beschouwd als een belastbaar feit waardoor belasting verschuldigd wordt.”

B. Duits recht

9. De elektriciteitsbelasting wordt met name in het Stromsteuergesetz (wet op de elektriciteitsbelasting) van 24 maart 1999⁵ (hierna: „StromStG”) geregeld. Sindsdien is deze wet herhaaldelijk gewijzigd. Aangezien het hoofdgeding betrekking heeft op de belastingjaren 2003 en 2004, zijn de versies van het StromStG die van respectievelijk de wet van 30 december 2002 en de wet van 29 december 2003⁶.

10. § 9, lid 1, punt 2, StromStG bepaalt, in de op het hoofdgeding toepasselijke versies, dat elektriciteit die voor de productie van elektriciteit wordt onttrokken, is vrijgesteld van de belasting op de elektriciteit.

11. Krachtens § 11 StromStG mag het Bundesministerium der Finanzen (federaal ministerie van Financiën, Duitsland) bij besluit onder meer de bepalingen ter uitvoering van de in § 9 van deze wet bedoelde belastingvoordelen vaststellen.

12. In § 12, lid 1, punt 1, van het relevante uitvoeringsbesluit van dat ministerie – te weten de Verordnung zur Durchführung des Stromsteuergesetzes (besluit tot uitvoering van de wet op de elektriciteitsbelasting) van 31 mei 2000⁷ (hierna: „StromStV”) – is bepaald dat het begrip „elektriciteit die wordt onttrokken om elektriciteit te produceren” in de zin van § 9, lid 1, punt 2, StromStG betrekking heeft op elektriciteit die technisch wordt verbruikt in de neven- en hulpinstallaties van een elektriciteitscentrale voor de productie van elektriciteit, met name voor de waterbehandeling, de watervoorziening van de stoomgenerator, de toevoer van verse lucht, de brandstofvoorziening of de reiniging van verbrandingsgassen.

III. Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

13. RWE Power exploiteerde drie dagbouw mijnen op verschillende locaties in het Rijnlandse bruinkoolwinningsgebied, waarin zij bruinkool won die hoofdzakelijk diende voor de opwekking van elektriciteit in haar elektriciteitscentrales en waarvan 10 % bestemd was voor de productie van bruinkoolstof en bruinkoolbriketten in haar fabrieken.⁸

14. In de loop van 2004 heeft RWE Power elektriciteit in dagbouw mijnen onttrokken, die zij in wezen voor de volgende doeleinden heeft gebruikt: i) voor de werking van waterpompen om het grondwaterpeil te verlagen, ii) voor de werking van grote machines, zoals schoepenradbaggers die ruwe bruinkool en aanaardingen afgraven, en grondverzetmachines die de dagbouw mijn in een ander deel ervan weer opvullen met die toplagen, iii) voor de verlichting van de

⁵ BGBl. 1999 I, blz. 378, en BGBl. 2000 I, blz. 147.

⁶ BGBl. 2002 I, blz. 4602, en BGBl. 2003 I, blz. 3076.

⁷ BGBl. 2000 I, blz. 794.

⁸ In de loop van 2004 produceerde RWE Power in haar bij de dagbouw mijnen behorende elektriciteitscentrales iets minder dan 10 % van de in Duitsland verbruikte elektriciteit.

dagbouwmijn, en iv) voor het vervoer van ruwe bruinkool met elektrisch aangedreven goederentreinen op eigen spoorlijnen en in elektrisch aangedreven transportbandsystemen die zowel ruwe bruinkool als afgegraven aarde vervoeren.

15. De exploitatie van de elektriciteitscentrales van RWE Power was aldus opgezet dat ononderbroken elektriciteit kon worden geproduceerd. Om deze ononderbroken productie te verzekeren, hield RWE Power bruinkoolvoorraden aan, van waaruit de bruinkool geleidelijk naar de ketels in de elektriciteitscentrales werd gevoerd. De bruinkool werd eerst opgeslagen in de desbetreffende dagbouwmijn in een bovengrondse bunker, van waaruit deze grondstof via een transportbandsysteem of met de elektrische bedrijfstrein naar de bunkers van de elektriciteitscentrales werd vervoerd, waarmee de centrale één tot twee dagen kon functioneren. Van daaruit laadden elektrisch aangedreven kolengravers de bruinkool op een bunkerband, waarop de bruinkool naar kolenvergruizingsinstallaties werd gebracht. Vervolgens werd de vergruisde bruinkool in de ketelbunkers opgeslagen.

16. In de loop van 2004 heeft het Hauptzollamt een belastingcontrole bij RWE Power gelast, die onder meer was gericht op de elektriciteitsbelasting voor 2003 en 2004. Naar aanleiding van deze controle is in een verslag van 20 mei 2009 geconcludeerd dat de verwerking van de bruinkool als „productie van brandstof” moest worden aangemerkt en dus belastbaar was. Dezelfde conclusie zou ook gelden voor alle elektriciteitsonttrekkingen voor de delving en het vervoer van bruinkool, met als bijkomend gevolg dat de elektriciteit die werd gebruikt voor kolengravers, kolenbanden en kolenmolens eveneens belastbaar was.

17. Op 8 oktober 2009 heeft het Hauptzollamt op basis van het controleverslag van 20 mei 2009 een aanslag opgelegd en overeenkomstig de bevindingen van de controleurs met name betaling van de volgens dit douanehoofdkantoor verschuldigde elektriciteitsbelasting geëist.

18. Aangezien het bezwaar van RWE Power tegen deze aanslag werd afgewezen, heeft zij beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

19. Voor de verwijzende rechter heeft RWE Power aangevoerd dat overeenkomstig richtlijn 2003/96 alle voor de opwekking van elektriciteit benodigde elektriciteit onder de litigieuze vrijstelling valt. Overeenkomstig deze richtlijn en krachtens § 12, lid 1, punt 1, StromStV moeten alle neven- en hulpinstallaties die nodig zijn om elektriciteit in een centrale op te wekken, in beginsel namelijk van elektriciteitsbelasting worden vrijgesteld. De onttrekkingen van elektriciteit met het oog op de omzetting van bruinkool in elektriciteit, ongeveer 90 % van de gebruikte elektriciteit, moeten overeenkomstig § 9, lid 1, punt 2, StromStG als dienstbaar aan de productie van elektriciteit van belasting worden vrijgesteld.⁹ Bruinkool moet dus als brandstof worden beschouwd, zodat de onttrekking van elektriciteit voor de winning en het transport in de dagbouwmijn ook van belasting moet worden vrijgesteld. RWE Power merkt op dat de exploitatie van een bruinkoolcentrale een uniform proces is, van de winning van kolen tot en met de verwijdering van ontstane afvalproducten. De dagbouwmijn en de bruinkoolcentrale vormen een economische en technische elektriciteitsproductie-eenheid die niet kunstmatig kan worden opgesplitst in onafhankelijke afzonderlijke onderdelen, aangezien het litigieuze elektriciteitsverbruik noodzakelijk is om een ononderbroken elektriciteitsproductie te waarborgen.

⁹ Voor zover RWE Power deze activiteiten toeschrijft aan de productie van briketten en bruinkoolstof in haar fabrieken voor industriële afnemers, verzoekt zij niet om belastingvrijstelling. Zij heeft derhalve haar belastingaangifte voor elektriciteit onder voorbehoud ingediend voor een bedrag van 31 526 540,15 EUR.

20. Het Hauptzollamt is daarentegen in wezen van mening dat overeenkomstig artikel 14, lid 1, onder a), van richtlijn 2003/96 elektriciteit die voor de productie van elektriciteit wordt onttrokken, is vrijgesteld van de elektriciteitsbelasting indien zij wordt verbruikt in de neven- of hulpinstallaties van een elektriciteitsproductie-eenheid voor de productie van elektriciteit in technische zin. Volgens het Hauptzollamt is enkel elektriciteit die *rechtstreeks* verband houdt met en noodzakelijk is voor de productie van elektriciteit – zoals elektriciteit die wordt gebruikt voor het inbrengen van de brandstof uit de kolenmolen in de brander van de ketel – vrijgesteld. Elektriciteit die slechts *indirect* wordt gebruikt in bepaalde installaties waarmee ruwe bruinkool verder wordt verwerkt, met name door vergruizen, malen en drogen, komt volgens het Hauptzollamt echter niet in aanmerking voor vrijstelling.

21. De verwijzende rechter had twijfels over de omvang van de vrijstelling van artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96 en heeft daarom besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

- „1) Kan artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn [2003/96], voor zover het bepaalt dat elektriciteit die wordt gebruikt voor de productie van elektriciteit is vrijgesteld van belasting, gelet op artikel 21, lid 3, tweede zin, van [deze richtlijn] aldus worden uitgelegd dat deze vrijstelling ook geldt voor handelingen waarbij energieproducten in dagbouwminen worden gewonnen en in elektriciteitscentrales geschikt worden gemaakt voor gebruik in elektriciteitscentrales, zoals het breken, het verwijderen van vreemde bestanddelen en het vergruizen tot de voor de werking van de ketel vereiste grootte?
- 2) Kan artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96, voor zover het bepaalt dat elektriciteit die wordt gebruikt tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren is vrijgesteld van belasting, gelet op artikel 21, lid 3, derde zin, van [deze richtlijn] aldus worden uitgelegd dat hiermee ook het gebruik van elektriciteit voor de werking van kolenbunkerinstallaties en vervoermiddelen die noodzakelijk zijn voor de permanente exploitatie van elektriciteitscentrales is vrijgesteld van belasting?”

22. RWE Power, het Hauptzollamt en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof.

IV. Analyse

23. Met zijn twee prejudiciële vragen verzoekt de verwijzende rechter het Hof om verduidelijking van de omvang van de litigieuze vrijstelling en met name of en onder welke voorwaarden elektriciteitsverbruik voor processen die plaatsvinden in het stadium vóór en na de elektriciteitsproductie wanneer die elektriciteit wordt geproduceerd met bruinkool uit dagbouwminen, in aanmerking kan komen voor deze vrijstelling.

24. Meer bepaald heeft de eerste prejudiciële vraag betrekking op elektriciteit die wordt gebruikt voor handelingen die plaatsvinden voordat de bruinkool in de ketelbunkers wordt opgeslagen en in elektriciteit wordt omgezet, namelijk: i) de winning van bruinkool in dagbouwminen en ii) de verwerking ervan in de centrales (het breken, het verwijderen van vreemde bestanddelen en het vergruizen tot de voor de werking van de ketel vereiste grootte). De tweede prejudiciële vraag betreft elektriciteit die wordt verbruikt voor handelingen waarmee een ononderbroken elektriciteitsproductie wordt gewaarborgd, en met name: i) vervoer van bruinkool naar de centrales (met elektrisch aangedreven treinen en transportbandsystemen) en ii) opslag.

A. Opmerkingen vooraf

25. Om te beginnen herinner ik eraan dat richtlijn 2003/96 tot doel heeft met een geharmoniseerde regeling voor de belastingheffing op energieproducten en elektriciteit, de goede werking van de interne energiemarkt te bevorderen door met name concurrentievervalsingen te vermijden¹⁰.

26. Hiertoe heeft de Uniewetgever er in het bijzonder met betrekking tot de productie van elektriciteit voor gekozen¹¹ om de lidstaten te verplichten belasting te heffen op gedistribueerde elektriciteit¹², met dien verstande dat de energieproducten die voor de productie van elektriciteit worden gebruikt, tegelijkertijd van de belasting moeten worden vrijgesteld om te vermijden dat elektriciteit dubbel wordt belast¹³. Krachtens artikel 4, lid 1, en artikel 10 van richtlijn 2003/96 bedragen de minimumbelastingniveaus voor elektriciteit met ingang van 1 januari 2004, tenzij in een uitzondering is voorzien¹⁴, 0,5 EUR per MWh (zakelijk gebruik) en 1 EUR per MWh (niet-zakelijk gebruik)¹⁵.

27. In dit verband voorziet artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96 in een verplichte uitzondering op de belastingregeling voor „energieproducten” die worden gebruikt voor de productie van elektriciteit en voor „elektriciteit” die wordt gebruikt voor de productie van elektriciteit of voor de instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren. Volgens de tweede zin van deze bepaling mogen de lidstaten deze producten uit milieubeleidsoverwegingen echter boven de minimumbelastingniveaus belasten. In het onderhavige geval is deze bepaling niet van toepassing omdat de Bondsrepubliek Duitsland geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid.¹⁶

28. Het Hof heeft de werkingssfeer van artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96 reeds twee keer eerder uitgelegd. Ten eerste heeft het Hof in zijn arrest *Cristal Union* geoordeeld dat de in deze bepaling neergelegde verplichte uitzondering geldt voor energieproducten, zoals aardgas, die worden gebruikt om elektriciteit te produceren wanneer die producten worden gebruikt voor de gecombineerde opwekking van elektriciteit en warmte.¹⁷ Ten tweede heeft het Hof deze bepaling in het arrest *Turbogás* aldus uitgelegd dat aardgas en gasolie die door een centrale met gecombineerde cyclus worden gebruikt voor de productie van thermische elektriciteit, van de belasting zijn vrijgesteld.¹⁸

¹⁰ Zie artikel 1 en de overwegingen 2-5 en 24 van richtlijn 2003/96, alsook arresten *Cristal Union* (punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en *Repsol Petróleo* (punt 21).

¹¹ Zie dienaangaande bladzijde 5 van het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten (PB 1997, C 139, blz. 14; hierna: „Commissievoorstel”).

¹² Arrest *UPM France* (punt 39). Dienaangaande herinner ik eraan dat het Hof heeft geoordeeld dat wanneer een entiteit elektriciteit produceert voor eigen gebruik, die elektriciteit niet wordt gedistribueerd en bijgevolg ontsnapt aan de bij richtlijn 2003/96 ingevoerde geharmoniseerde belastingregeling [zie arresten *Turbogás* (punten 32 en 38) en *UPM France* (punt 33)].

¹³ Arresten *Cristal Union* (punt 30) en *Turbogás* (punt 35).

¹⁴ Volgens artikel 2, lid 4, onder b), van richtlijn 2003/96 is deze richtlijn niet van toepassing op elektriciteit die voornamelijk wordt gebruikt voor chemische reductie en elektrolytische en metallurgische procedés (derde streepje) of elektriciteit die meer dan 50 % van de kosten van een product veroorzaakt (vierde streepje).

¹⁵ Zie minimumbelastingniveaus voor elektriciteit in bijlage I.C bij richtlijn 2003/96. Krachtens artikel 4, lid 2, van deze richtlijn wordt voor de toepassing ervan onder „belastingniveau” verstaan het totaal van alle geheven indirecte belastingen (btw [belasting over de toegevoegde waarde] uitgezonderd), rechtstreeks of niet-rechtstreeks berekend over de elektriciteit op het tijdstip van uitslag tot verbruik.

¹⁶ Zie dienaangaande arrest *Flughafen Köln/Bonn* (punten 22-25).

¹⁷ Arrest *Cristal Union* (punten 38 en 46).

¹⁸ Arrest *Turbogás* (punten 12 en 42).

29. De zaken die tot deze twee arresten hebben geleid, verschillen echter van het hoofdgeding omdat zij betrekking hadden op de toepassing van de litigieuze vrijstelling op „energieproducten” waarvoor niet werd betwist dat zij dienden voor elektriciteitsproductie. In casu echter is ten eerste het product dat van de belasting kan worden vrijgesteld, niet het „energieproduct” maar „elektriciteit”, en is ten tweede het geschilpunt juist de vraag of deze elektriciteit als onderdeel van het elektriciteitsproductieproces in de zin van de litigieuze vrijstelling moet worden beschouwd.

B. Eerste prejudiciële vraag

30. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96 aldus moet worden uitgelegd dat de vrijstelling van de belasting op „elektriciteit die wordt gebruikt voor de productie van elektriciteit” ook geldt voor de hoeveelheden elektriciteit die worden gebruikt in het kader van de winning van bruinkool in een dagbouwmine en voor de latere omzetting en verwerking van bruinkool in elektriciteitscentrales (namelijk het breken, het verwijderen van vreemde bestanddelen en het vergruizen tot de voor de werking van de ketel vereiste grootte).

31. Volgens het Hauptzollamt moet de eerste prejudiciële vraag ontkennend worden beantwoord. Het voert in wezen aan dat een strikte uitlegging van voornoemde bepaling, zoals vereist door de rechtspraak van het Hof, ertoe leidt dat alleen elektriciteitsverbruik dat nauw verband houdt met de productie van elektriciteit in aanmerking komt voor de vrijstelling, en elektriciteit die voor de winning en verwerking van energieproducten wordt gebruikt, de facto niet.

32. RWE Power is daarentegen van mening dat de eerste prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord. Volgens haar valt elektriciteit die zowel voor de winning van bruinkool als voor de latere verwerking wordt gebruikt, onder de litigieuze vrijstelling, aangezien al deze handelingen onontbeerlijk zijn en deel uitmaken van het elektriciteitsproductieproces.

33. De Commissie schaart zich in hoofdzaak achter de analyse van het Hauptzollamt wat betreft elektriciteit die voor de winning van bruinkool wordt gebruikt, maar stelt zich op het standpunt dat de litigieuze vrijstelling wel van toepassing kan zijn op de verwerking van bruinkool wanneer deze handeling noodzakelijk is voor het gebruik van de ketels van de centrales.

34. Om de hiernavolgende redenen ben ik het eens met haar standpunt.

35. Ik herinner eraan dat de bepalingen betreffende de in richtlijn 2003/96 bedoelde vrijstellingen volgens vaste rechtspraak autonoom moeten worden uitgelegd op basis van zowel de bewoordingen ervan als de opzet en de doelstellingen van deze richtlijn.¹⁹ In het licht van deze prealabele autonome uitlegging zal worden onderzocht of de winning van bruinkool in dagbouwminen en de verdere verwerking ervan in centrales in aanmerking moeten kunnen komen voor de litigieuze vrijstelling.

¹⁹ Arrest Cristal Union (punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Elke op het nationale niveau afwijkende uitlegging van de in richtlijn 2003/96 voorziene verplichtingen tot vrijstelling zou afbreuk doen aan de doelstelling van harmonisatie van de Unieregeling en aan de rechtszekerheid, en zou het gevaar met zich brengen dat tussen de betrokken marktdeelnemers ongelijkheid van behandeling ontstaat [zie arrest van 21 december 2011, Haltergemeinschaft (C-250/10, niet gepubliceerd, EU:C:2011:862, punten 18 en 19)].

36. Wat in de eerste plaats de bewoordingen van artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96 betreft, blijkt hieruit dat de lidstaten verplicht zijn om met name „energieproducten en elektriciteit die worden gebruikt voor de productie van elektriciteit” (eerste geval) en „electriciteit die wordt gebruikt tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren” (tweede geval) vrij te stellen van de elektriciteitsbelasting.

37. In dit verband moet voor het eerste geval, dat betrekking heeft op de productie van elektriciteit, worden vastgesteld dat in richtlijn 2003/96 duidelijk is bepaald welke „energieproducten” onder de vrijstelling vallen, met een uitputtende lijst van deze producten in artikel 2, lid 1, waarin de codes van de gecombineerde nomenclatuur zijn vermeld.²⁰ In deze richtlijn wordt het begrip „gebruik voor elektriciteitsproductie” echter niet verduidelijkt. Dit begrip is namelijk niet in deze richtlijn gedefinieerd, ook niet onder verwijzing naar het nationale recht van de lidstaten²¹. Het tweede geval, namelijk elektriciteit die wordt gebruikt tot *instandhouding van het vermogen*²² elektriciteit te produceren, wordt in richtlijn 2003/96 evenmin nader omschreven.

38. Bij gebreke van een definitie van het begrip „gebruik voor elektriciteitsproductie” in deze richtlijn²³ moeten de betekenis en de draagwijdte van dit begrip worden bepaald in overeenstemming met de in de omgangstaal gebruikelijke betekenis ervan, met inachtneming van de context waarin het wordt gebruikt en de door de regeling waarvan het deel uitmaakt beoogde doelstellingen.²⁴

39. In dit verband stel ik allereerst vast dat uit deze bewoordingen duidelijk blijkt dat onder vrijgestelde elektriciteit moet worden verstaan elektriciteit die wordt onttrokken *met als doel* elektriciteit op te wekken. Hieruit volgt dat elektriciteit die enkel bij de elektriciteitsproductie wordt onttrokken, zonder rechtstreeks te beogen het productieproces mogelijk te maken of daaraan bij te dragen, niet onder de litigieuze vrijstelling valt.²⁵ Dit elektriciteitsverbruik zou bijvoorbeeld het verbruik in de kantoorgebouwen van een elektriciteitscentrale kunnen omvatten.

40. Voorts zij opgemerkt dat het onderscheid tussen de twee gevallen van de litigieuze vrijstelling – namelijk elektriciteit die wordt gebruikt „voor de productie van elektriciteit” enerzijds en „tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren” anderzijds – erop duidt dat activiteiten die verband houden met de *productie* niet kunnen worden beschouwd als activiteiten die verband houden met de *instandhouding van het vermogen* elektriciteit te produceren.²⁶

²⁰ Zie in die zin arrest van 4 juni 2015, Kernkraftwerke Lippe-Ems (C-5/14, EU:C:2015:354, punten 46 en 47). Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat de verplichting tot vrijstelling voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is, zodat particulieren daaruit het recht ontleen zich bij de nationale rechter daarop te beroepen teneinde op te komen tegen een daarmee onvereenbare nationale regeling [arrest Flughafen Köln/Bonn (punt 33)].

²¹ Voor het begrip „milieuvriendelijke” warmte-krachtkoppeling bevat artikel 15, lid 1, onder d), van richtlijn 2003/96 wel een dergelijke verwijzing.

²² Cursivering van mij.

²³ Tevens merk ik op dat de vraag op welke wijze dient te worden bewezen dat de energieproducten of de elektriciteit worden gebruikt teneinde het recht op vrijstelling te doen ontstaan, niet wordt geregeld in richtlijn 2003/96. Integendeel, zoals blijkt uit artikel 14, lid 1, van deze richtlijn, laat zij het aan de lidstaten over om de voorwaarden voor de in deze bepaling bedoelde vrijstellingen vast te stellen teneinde een juiste en eenvoudige toepassing van deze vrijstelling te verzekeren en fraude, ontwijking of misbruik te voorkomen [zie in die zin arrest van 2 juni 2016, Polihim-SS (C-355/14, EU:C:2016:403, punt 57)].

²⁴ Zie arrest van 12 juni 2018, Louboutin en Christian Louboutin (C-163/16, EU:C:2018:423, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁵ Zie naar analogie arrest Vakarų Baltijos laivų statykla (punten 29 en 30) betreffende de toepassing van de vrijstelling van artikel 14, lid 1, onder c), van richtlijn 2003/96 op handelingen met betrekking tot de vaart die niet *rechtstreeks* dienen voor de dienstverrichting onder bezwarende titel.

²⁶ Zie analyse in punt 66 van deze conclusie.

41. Tot slot ben ik van mening dat het begrip „gebruik voor elektriciteitsproductie” moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke kenmerken van dat gebruik, aangezien uit de bewoordingen van artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96 niet duidelijk blijkt welke soorten elektriciteitsverbruik voor de litigieuze vrijstelling in aanmerking kunnen komen. Een dergelijke benadering lijkt mij des te redelijker daar „electriciteitsproductie” een algemeen begrip is, zodat op basis van de wijze waarop de elektriciteit wordt opgewekt, kan worden uitgemaakt of de vrijstelling toepassing vindt.²⁷ Vanuit deze zienswijze heeft het Hof erkend dat de bewoordingen van deze bepaling energieproducten die worden gebruikt in een installatie voor warmte-krachtkoppeling voor de gecombineerde opwekking van elektriciteit en warmte, geenszins uitsluiten van de werkingssfeer van de litigieuze vrijstelling.²⁸

42. Op basis van de bewoordingen van de litigieuze vrijstelling kan dus niet met zekerheid worden vastgesteld of elektriciteit die wordt gebruikt in procedés die voorafgaan aan de opwekking van elektriciteit, en met name aan de winning van bruinkool en de verdere verwerking ervan in de elektriciteitscentrales, als onderdeel van het proces van „productie van elektriciteit” in de zin van artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96 moet worden vrijgesteld.

43. Wat in de tweede plaats de opzet van richtlijn 2003/96 betreft, zij eraan herinnerd dat deze richtlijn er niet toe strekt algemene vrijstellingen in te voeren, aangezien belasting van energieproducten en elektriciteit de hoofdregel is. Aangezien de vrijstellingen die de lidstaten in het kader van de belastingheffing op energieproducten en elektriciteit moeten toepassen, op limitatieve wijze worden opgesomd in artikel 14, lid 1, van richtlijn 2003/96, kan deze bepaling dus niet ruim worden uitgelegd omdat anders elke nuttige werking aan de geharmoniseerde belasting wordt ontnomen.²⁹

44. Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat uit de opzet van richtlijn 2003/96 blijkt dat, behalve in twee specifieke gevallen – namelijk die in artikel 14, lid 1, onder a), tweede zin, en artikel 21, lid 5, derde alinea, van deze richtlijn – de in artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van deze richtlijn opgenomen verplichte vrijstelling voor energieproducten die worden gebruikt voor de productie van elektriciteit, ten aanzien van de lidstaten op onvoorwaardelijke wijze geldt.³⁰ Dit betekent dat aan de toepassing van deze vrijstelling niet kan worden afgedaan door de facultatieve bepalingen, zoals de tweede zin van artikel 21, lid 3, van diezelfde richtlijn.

45. Indien de litigieuze vrijstelling restrictief moet worden uitgelegd, geldt deze vrijstelling bijgevolg onvoorwaardelijk wanneer elektriciteit wordt verbruikt om elektriciteit te produceren of om het vermogen van die productie in stand te houden, en moet zij in dat geval worden toegepast.

²⁷ Het lijkt mij bijvoorbeeld moeilijk te betwisten dat de verschillende processen voor elektriciteitsproductie in een windkrachtcentrale anders zijn dan die in een kerncentrale of, zoals in casu, een bruinkoolcentrale.

²⁸ Arrest Cristal Union (punt 23).

²⁹ Arrest Cristal Union (punten 24 en 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁰ Zie arresten Cristal Union (punten 27 en 28) en UPM France (punt 53).

46. Wat in de derde plaats de doelstellingen van richtlijn 2003/96 betreft, zij er van meet af aan aan herinnerd dat met deze richtlijn middels een geharmoniseerde belastingregeling voor energieproducten en elektriciteit een tweeledig doel wordt nagestreefd: een goede werking van de interne energiemarkt bevorderen door met name concurrentievervalsingen te vermijden³¹ en de doelstellingen van het milieubeleid stimuleren³².

47. Met betrekking tot de eerste doelstelling, met name het vermijden van concurrentievervalsingen, merk ik op dat indien de energie die door een centrale wordt gebruikt voor de opwekking van elektriciteit niet krachtens de litigieuze vrijstelling zou zijn vrijgesteld van belasting, hieruit het gevaar van dubbele belasting zou ontstaan, aangezien ook de aldus opgewekte energie zou worden belast overeenkomstig artikel 1 van deze richtlijn.³³ Bijgevolg houdt deze doelstelling in dat de tenuitvoerlegging van de litigieuze vrijstelling tot gevolg kan hebben dat elektriciteitsproducenten ongelijk worden behandeld.³⁴ Een eventuele uitbreiding van de werkingssfeer van de vrijstelling van de elektriciteitsbelasting voor een bepaald soort elektriciteitsproductie zou in werkelijkheid immers elektriciteitsproducenten benadelen die elektriciteit opwekken uit andere vormen van energieproducten die eventueel dubbel worden belast. Evenzo bestaat het risico dat entiteiten die energie uit hetzelfde energieproduct opwekken, wegens een dubbele belasting worden gediscrimineerd wanneer de voor de productie benodigde inputs – voor de verwerking waarvan elektriciteit wordt verbruikt – slechts door een deel van deze producenten worden ingevoerd.

48. Wat voorts het doel van milieubescherming betreft, staat vast dat bij de productie van elektriciteit uit bruinkool allerlei milieuverplichtingen in acht moeten worden genomen, waarmee een zo schoon mogelijk gebruik van energieproducten wordt beoogd. Het valt dus niet uit te sluiten dat de litigieuze vrijstelling gevolgen heeft voor de tenuitvoerlegging van die verplichtingen, wanneer er sprake is van verwerking van het energieproduct waarbij elektriciteit wordt verbruikt, voor een milieuvriendelijkere energieproductie.

49. Het litigieuze verbruik moet in het licht van deze algemene beschouwingen worden beoordeeld.

50. Met betrekking tot elektriciteit die wordt verbruikt voor de winning van bruinkool in een dagbouwmineer ben ik om te beginnen van mening dat deze handeling weliswaar wordt verricht met het (uiteindelijke) doel elektriciteit op te wekken, maar dat die handeling, mede gelet op de in de omgangstaal gebruikelijke betekenis van het begrip „electriciteitsproductie”, niet als onderdeel van de electriciteitsproductie in de zin van de litigieuze vrijstelling kan worden beschouwd. Electriciteit die bij winning wordt gebruikt, dient voor de productie van ruwe bruinkool, die overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 2003/96 een „energieproduct” vormt.³⁵ De litigieuze vrijstelling geldt echter enkel voor de productie van elektriciteit, en niet voor de „productie van energieproducten”.³⁶ Indien de Uniewetgever dit

³¹ Arresten *Cristal Union* (punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en *Turbogás* (punt 34).

³² Zie arrest van 6 juni 2018, *Koppers Denmark* (C-49/17, EU:C:2018:395, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook overweging 6 van richtlijn 2003/96.

³³ Zie in die zin arrest *Cristal Union* (punten 31 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁴ Zie in die zin arrest *Turbogás* (punten 35 en 42).

³⁵ Zie artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 2003/96, waarin wordt verwezen naar GN-code 2702, die overeenkomt met „bruinkool, ook indien geperst, andere dan git”, en de Toelichtingen op de gecombineerde nomenclatuur van de Europese Unie (PB 2015, C 76, blz. 1), post 2702.

³⁶ Onder de term „productie” wordt in voorkomend geval tevens „winning” verstaan (zie in die zin artikel 21, lid 2, van richtlijn 2003/96). Zie in diezelfde zin overweging 25 van richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG (PB 2014, L 94, blz. 243).

soort verbruik op grond van de litigieuze vrijstelling had willen vrijstellen, zou hij dit bovendien uitdrukkelijker hebben aangegeven door bijvoorbeeld te verwijzen naar „elektriciteit die wordt gebruikt voor de productie van een energieproduct”, zoals hij in wezen heeft gedaan in het kader van de facultatieve vrijstelling van artikel 21, lid 3, tweede zin, van deze richtlijn. Deze uitlegging strookt ook met de restrictieve uitlegging die aan de werkingssfeer van de litigieuze vrijstelling moet worden gegeven. Bovendien verdient het, gelet op de doelstelling om concurrentievervalsingen tegen te gaan, de voorkeur om onderscheid te maken tussen het winningsproces van een energieproduct en de productie van elektriciteit. Anders zou er ongelijke behandeling kunnen ontstaan tussen ondernemingen die elektriciteitscentrales exploiteren en voor de elektriciteitsproductie zelf bruinkool winnen, en ondernemingen die voor die productie ruwe bruinkool bij derden inkopen, doordat de belastingdruk voor die ondernemingen niet hetzelfde is.³⁷

51. Op basis van deze redenering is de productie van ruwe bruinkool voorbij zodra deze is opgeslagen in de bunker van de dagbouwmijn. Bijgevolg zou elektriciteitsverbruik, vóór die opslag, voor waterpompen waarmee het grondwaterpeil wordt verlaagd, voor de werking van grote machines zoals schoepenradbaggers die ruwe bruinkool en aanaardingen afgraven en grondverzetmachines die de dagbouwmijn in een ander deel ervan weer opvullen met die toplagen, en voor verlichting van de dagbouwmijn niet voor de litigieuze vrijstelling in aanmerking moeten komen.

52. Deze conclusie kan mijns inziens niet worden ontkracht in het licht van de feitelijke overwegingen die RWE Power heeft aangevoerd om aan te tonen dat bruinkoolcentrales en dagbouwmijnen een onlosmakelijke eenheid vormen. Hoewel een bruinkoolcentrale waarschijnlijk alleen kan worden geëxploiteerd op plaatsen waar bruinkool als energiebron voorhanden is, aangezien deze grondstof niet over lange afstanden wordt aangevoerd en voor verbranding benodigde bruinkool niet op de markt kan worden ingekocht³⁸, kan de winning ervan niet enkel op grond van deze vaststelling als onlosmakelijk onderdeel van de omzetting van bruinkool in elektriciteit worden beschouwd. Op basis hiervan valt er iets voor te zeggen om de litigieuze vrijstelling specifiek tot de markt voor energieproductie uit bruinkool uit te breiden, maar een dergelijke zienswijze kan geen steun vinden in de tekst van richtlijn 2003/96, die algemener van aard is en geen rekening houdt met de specifieke kenmerken van de markt voor energie uit bruinkool.

53. Wat daarentegen het elektriciteitsverbruik bij de verdere verwerking van bruinkool in elektriciteitscentrales betreft, ben ik van mening dat wanneer ruwe bruinkool als „energieproduct” wordt aangemerkt, het elektriciteitsverbruik bij elke handeling die in hetzelfde bedrijf of op zijn minst in neven- en hulpinstallaties plaatsvindt, met als doel bruinkool in elektriciteitscentrales verder om te zetten en te verwerken, van de elektriciteitsbelasting moet worden vrijgesteld voor zover deze verwerkingshandelingen niet langer aan de productie van het „energieproduct”, maar rechtstreeks aan de productie van elektriciteit bijdragen.³⁹

54. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om na te gaan of deze procedés daadwerkelijk noodzakelijk en onontbeerlijk zijn naargelang van het type bruinkoolcentrale.⁴⁰ RWE Power exploiteerde in dit verband drie typen centrales waar verschillende soorten bruinkool werden

³⁷ Zie in die zin arrest *Turbogás* (punt 42).

³⁸ Dit onlosmakelijke verband tussen winning en productie van elektriciteit blijkt uit het feit dat er geen Duitse of internationale markt voor de levering van bruinkool bestaat.

³⁹ Zie in die zin arrest *Petrotel-Lukoil* (punt 34).

⁴⁰ Zie naar analogie arrest *Vakarų Baltijos laivų statykla* (punten 35 en 36).

verbrand: „ketels met roosterverbranding”, „wervelbedgestookte ketels” en „met bruinkoolstof gestookte ketels (molenstookketels)”. Het lijkt vast te staan dat deze verdere behandeling van bruinkool, met uitzondering van het eerste – verouderde – type (roosterverbranding), noodzakelijk is om te voldoen aan de handels- en milieurechtelijke bepalingen en voorschriften, zowel voor wervelbedgestookte ketels als voor molenstookketels. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of de bovengenoemde verwerkingshandelingen daadwerkelijk overeenstemmen met de wettelijke vereisten en de betrokken ketels. In geen geval kunnen eventuele praktische moeilijkheden bij de noodzaak om vast te stellen welk aandeel van de elektriciteit wordt gebruikt voor de behandeling van bruinkool, en welk aandeel voor andere doeleinden, de lidstaten vrijstellen van hun verplichting om energie die wordt gebruikt om elektriciteit op te wekken, onvoorwaardelijk vrij te stellen overeenkomstig de litigieuze vrijstelling.⁴¹

55. Uit het voorgaande volgt dat de litigieuze vrijstelling zou kunnen gelden voor processen zoals het breken, het verwijderen van vreemde bestanddelen en het vergruizen, wanneer deze handelingen onontbeerlijk zijn voor en uitsluitend betrekking hebben op het gebruik van bruinkool in de specifieke ketels van een elektriciteitscentrale teneinde elektriciteit op te wekken.

56. Ten slotte en ten overvloede ben ik van mening dat aan deze uitlegging niet kan worden afgedaan door de bepalingen van artikel 21, lid 3, tweede zin, van richtlijn 2003/96, in het licht waarvan de verwijzende rechter het Hof verzoekt de bestreden vrijstelling uit te leggen.

57. Zoals gezegd wordt het verbruik van energieproducten binnen een bedrijf dat energieproducten produceert, volgens artikel 21, lid 3, eerste zin, van richtlijn 2003/96 niet beschouwd als een belastbaar feit waardoor belasting over energieproducten verschuldigd wordt, indien dat verbruik bestaat uit binnen het bedrijf geproduceerde energieproducten. De tweede zin van dit lid, waarnaar de verwijzende rechter specifiek verwijst, bepaalt met name dat de lidstaten ook het verbruik van elektriciteit die niet binnen een bedrijf dat energieproducten produceert, wordt geproduceerd en het verbruik van elektriciteit binnen een bedrijf dat voor het opwekken van elektriciteit te gebruiken brandstoffen produceert, niet als een belastbaar feit *kunnen* behandelen.

58. Ten eerste zij eraan herinnerd dat deze bepaling de lidstaten een mogelijkheid biedt. Het gaat dus om een facultatieve uitzondering op de verschuldigdheid van de belasting, waarvan de Duitse wetgever geen gebruik heeft gemaakt. Een facultatieve regeling kan dus niet bepalend zijn voor de omvang van verplichte vrijstellingen, zoals de litigieuze vrijstelling. Aangezien de lidstaten op grond daarvan onvoorwaardelijk verplicht zijn om energieproducten die voor elektriciteitsproductie worden gebruikt, vrij te stellen, kan een facultatieve regeling als die van artikel 21, lid 3, tweede zin, van richtlijn 2003/96 namelijk slechts een restregeling zijn⁴².

59. Ten tweede ben ik van mening dat de onttrekking van elektriciteit op de locatie van de dagbouwmine met het oog op de winning van bruinkool, gesteld dat de verschillende activiteiten van RWE Power „binnen een bedrijf” in de zin van artikel 21 van richtlijn 2003/96 plaatsvinden, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, binnen de werkingssfeer van artikel 21, lid 3, tweede zin, eerste deelzin, van deze richtlijn kan vallen. Zo kunnen de lidstaten „het verbruik van elektriciteit [...] die niet binnen een [...] bedrijf [dat energieproducten produceert, wordt] geproduceerd” niet als een belastbaar feit beschouwen. Deze uitlegging strookt met de benadering die met betrekking tot de winning van bruinkool wordt voorgestaan, aangezien de

⁴¹ Zie naar analogie arrest *Cristal Union* (punt 45).

⁴² Zie naar analogie arrest *Cristal Union* (punten 41-43).

facultatieve vrijstelling van artikel 21, lid 3, tweede zin, van richtlijn 2003/96 geen zin of bestaansreden zou hebben indien die vrijstelling reeds verplicht was uit hoofde van artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van deze richtlijn.

60. Ik geef derhalve in overweging om op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat de litigieuze vrijstelling, die ziet op „elektriciteit die wordt gebruikt voor de productie van elektriciteit”, aldus moet worden uitgelegd dat deze vrijstelling enkel geldt voor elektriciteit die wordt gebruikt voor handelingen die onontbeerlijk zijn voor en rechtstreeks bijdragen aan het elektriciteitsproductieproces, zodat de winning van een energieproduct niet onder deze vrijstelling valt, maar wel de handelingen die binnen hetzelfde bedrijf of op zijn minst in neven- en hulpinstallaties plaatsvinden en uitsluitend erop gericht zijn het energieproduct verder om te zetten of te verwerken voor gebruik in elektriciteitscentrales.

C. Tweede prejudiciële vraag

61. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96, geleet op artikel 21, lid 3, derde zin, van deze richtlijn aldus kan worden uitgelegd dat de vrijstelling van de belasting op „elektriciteit die wordt gebruikt tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren” ook van toepassing is op elektriciteit voor de werking van kolenbunkerinstallaties en vervoermiddelen die noodzakelijk zijn voor de ononderbroken exploitatie van deze elektriciteitscentrales.

62. Volgens het Hauptzollamt moet ook deze tweede prejudiciële vraag ontkennend worden beantwoord, aangezien het gebruik van elektriciteit voor de werking van kolenbunkerinstallaties en vervoermiddelen niet van de belasting kan worden vrijgesteld, daar de vrijstelling „tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren” slechts een verlengstuk vormt van de vrijstelling voor „elektriciteit die wordt gebruikt voor de productie van elektriciteit” en om die reden enkel betrekking kan hebben op processen waarvoor het elektriciteitsgebruik ook is vrijgesteld vanwege het feit dat daarmee elektriciteit wordt opgewekt.

63. RWE Power is daarentegen van mening dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, met name omdat de verwijzing naar de „instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren” erop duidt dat de vrijstelling voor elektriciteit niet beperkt is tot het proces van energieconversie, maar ook de in het stadium daarvóór en daarna gebruikte elektriciteit omvat.

64. De Commissie stelt zich op het standpunt dat diensten voor opslag en vervoer van bruinkool geen deel uitmaken van het elektriciteitsproductieproces in strikte zin en dus van de litigieuze vrijstelling moeten worden uitgesloten.

65. Om de hiernavolgende redenen bepleit ik een genuanceerde benadering volgens welke kan worden aanvaard dat elektriciteit die bestemd is voor het vervoer van bruinkool naar de centrales en de opslag ervan in deze centrales, voor de litigieuze vrijstelling in aanmerking kan komen indien wordt aangetoond dat deze handelingen rechtstreeks verband houden met en onontbeerlijk zijn voor de instandhouding van het productievermogen van de centrale in kwestie.

66. Allereerst merk ik op dat het onderscheid tussen de twee gevallen van de litigieuze vrijstelling – namelijk elektriciteit die wordt gebruikt „voor de productie van elektriciteit” enerzijds en „tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren” anderzijds – erop duidt dat activiteiten die verband houden met de *instandhouding van het vermogen* niet samenvallen met de activiteiten die verband houden met de *productie*. Dit betekent dat de voor het tweede geval

vrijgestelde elektriciteit, anders dan het Hauptzollamt in wezen betoogt, niet (noodzakelijkerwijs) deel uitmaakt van het proces van energieconversie, zodat de elektriciteit die in een eerder of later stadium van de energieconversie wordt gebruikt, eveneens van de belasting kan worden vrijgesteld indien zij ertoe dient tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren.

67. Deze uitlegging wordt voorts geschraagd door de ontstaansgeschiedenis van richtlijn 2003/96. In haar oorspronkelijke voorstel had de Commissie namelijk enkel een belastingvrijstelling opgenomen voor „energieproducten die worden gebruikt voor de productie van elektriciteit en van bij die productie gegenereerde warmte”⁴³, hetgeen in wezen overeenkomt met het eerste geval van de litigieuze vrijstelling. Het tweede geval van deze vrijstelling is echter pas in een later stadium door de Raad in de tekst van deze richtlijn opgenomen. Wil men deze toevoeging als zinvol en niet als dubbelop beschouwen, dan moeten de auteurs van deze richtlijn noodzakelijkerwijs de bedoeling hebben gehad om een nieuwe vrijstellingsgrond te creëren die verder ging dan die van het Commissievoorstel.

68. Voorts zij herhaald dat de vrijstelling van het tweede geval, net als die van het eerste geval, restrictief moet worden uitgelegd. In die zin mag deze vrijstelling enkel worden toegepast wanneer een rechtstreeks verband tussen de voortzetting van de productie en de verbruikte elektriciteit daadwerkelijk is aangetoond.

69. In het onderhavige geval blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de exploitatie van de elektriciteitscentrales van RWE Power zodanig was opgezet dat ononderbroken elektriciteit kon worden geproduceerd. Vast staat namelijk dat RWE Power, om een ononderbroken productie van elektriciteit te verzekeren, opslagbunkers voor de bruinkool in drie verschillende grootten en functies onderhield, van waaruit de bruinkool geleidelijk naar de ketels in de elektriciteitscentrales werd gevoerd. Meer bepaald werd de bruinkool eerst in de desbetreffende dagbouwmijn opgeslagen in een bunker met een capaciteit voor een exploitatie tot zes dagen, van waaruit deze grondstof naar de bunkers van de elektriciteitscentrales met een capaciteit voor een exploitatie van één tot twee dagen werd vervoerd. Op basis van deze feitelijke beschrijving, waarvoor alleen de verwijzende rechter bevoegd is, lijkt dat met zowel de opslag als het vervoer een ononderbroken elektriciteitsproductie en instandhouding van dat vermogen werden beoogd. In mijn opvatting dienen deze handelingen wel degelijk onder de vrijstelling te vallen, omdat de uitdrukking „electriciteit die wordt gebruikt tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren” anders een lege huls wordt.

70. Aan deze conclusie wordt mijns inziens niet afgedaan door artikel 21, lid 3, derde zin, van richtlijn 2003/96, volgens hetwelk verbruik van energieproducten voor doeleinden die geen verband houden met de productie van energieproducten en met name voor de voortbeweging van motorvoertuigen, wordt beschouwd als een belastbaar feit waardoor belasting verschuldigd wordt. Allereerst ziet deze bepaling immers op het „verbruik van energieproducten” voor doeleinden die geen verband houden met de productie van energieproducten, bijvoorbeeld de verplaatsing van het personeel naar de werkplek op het bedrijfsterrein van RWE Power. In casu heeft al het aan de orde zijnde verbruik echter betrekking op elektriciteitsverbruik, dat met uitzondering van elektriciteit voor de winning van bruinkool niet voor de productie van energieproducten, maar voor de productie van elektrische energie dient. Hoe dan ook blijkt uit de plaats van de derde zin in de systematiek van richtlijn 2003/96 dat de derde zin van deze bepaling wordt geacht enkel de vrijstellingen van de eerste en de tweede zin van diezelfde bepaling te beperken.⁴⁴

⁴³ Zie artikel 13, lid 1, onder b), van het Commissievoorstel.

⁴⁴ Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Petrotel-Lukoil (C-68/18, EU:C:2019:422, punt 27).

71. Gelet op het voorgaande geef ik in overweging om op de tweede prejudiciële vraag te antwoorden dat de litigieuze vrijstelling, die ziet op „elektriciteit die wordt gebruikt tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren”, aldus moet worden uitgelegd dat deze vrijstelling enkel geldt voor elektriciteit die wordt gebruikt voor handelingen die onontbeerlijk zijn voor en rechtstreeks bijdragen aan het vermogen om elektriciteit te produceren, waaronder handelingen kunnen vallen waarmee energieproducten worden opgeslagen of naar de elektriciteitscentrales worden vervoerd.

V. Conclusie

72. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door het Finanzgericht Düsseldorf gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96/EG van de Raad van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit, dat ziet op ‚elektriciteit die wordt gebruikt voor de productie van elektriciteit’,

moet aldus worden uitgelegd dat:

deze vrijstelling enkel geldt voor elektriciteit die wordt gebruikt voor handelingen die onontbeerlijk zijn voor en rechtstreeks bijdragen aan het elektriciteitsproductieproces, zodat de winning van een energieproduct niet onder deze vrijstelling valt, maar wel de handelingen die binnen hetzelfde bedrijf of op zijn minst in neven- en hulpinstallaties plaatsvinden en uitsluitend erop gericht zijn het energieproduct verder om te zetten of te verwerken voor gebruik in elektriciteitscentrales.

2) Artikel 14, lid 1, onder a), eerste zin, van richtlijn 2003/96, dat ziet op ‚elektriciteit die wordt gebruikt tot instandhouding van het vermogen elektriciteit te produceren’,

moet aldus worden uitgelegd dat:

deze vrijstelling enkel geldt voor elektriciteit die wordt gebruikt voor handelingen die onontbeerlijk zijn voor en rechtstreeks bijdragen aan de instandhouding van het vermogen om elektriciteit te produceren, waaronder handelingen kunnen vallen waarmee energieproducten worden opgeslagen of naar de elektriciteitscentrales worden vervoerd.”