



Datum van inontvangstneming : 21/12/2021

Geanonimiseerde versie

C-677/21 - 1

Zaak C-677/21

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

11 november 2021

Verwijzende rechter:

Vredegerecht te Antwerpen (België)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 november 2021

Verzoekende partij:

Fluvius Antwerpen

Verwerende partij:

MX

**Vredegerecht
van het 2de kanton
Antwerpen**

VONNIS

[OMISSIS]

- **Opdrachthoudende vereniging FLUVIUS ANTWERPEN** [OMISSIS], met
vennootschapszetel te [OMISSIS] Antwerpen, [OMISSIS]

[OMISSIS]

eisende partij



- **MX** [OMISSIS], die woont te [OMISSIS] Antwerpen, [OMISSIS]

verwerende partij

Procedure

[OMISSIS]

[Informatie betreffende de rechtspleging voor de verwijzende rechter]

Beoordeling van de vordering

- 1 MX werd door de distributienetbeheerder, Fluvius Antwerpen (hierna Fluvius) gedagvaard ter betaling van de som van 813,41 euro (btw inbegrepen) meer verwijlinteresten van 4,80 euro en gerechtelijke interesten vanaf het ogenblik der dagvaarding voor het verbruik van elektriciteit [OMISSIS] voor de periode van 7 mei 2017 tot 7 augustus 2019.

Deze facturatie gebeurde niet omdat MX elektriciteit geleverd kreeg door Fluvius op grond van de openbaredienstverplichting van Fluvius op grond van artikel 5.2.3. § 1 Energiebesluit. Deze bepaling schrijft voor dat als een huishoudelijke afnemer wordt opgezegd door zijn energieleverancier, bijvoorbeeld wegens wanbetaling, en deze afnemer geen nieuw contract aangaat bij een andere energieleverancier, hij beleverd wordt door de distributienetbeheerder.

Deze facturatie gebeurde omdat MX op het adres waar hij woont [OMISSIS] elektriciteit afnam zonder daarvoor een contract te sluiten met een commerciële energieleverancier en zonder dat hij op dat adres eerder was opgezegd door een (andere) commerciële energieleverancier en als gevolg daarvan op grond van de openbaredienstverplichting door Fluvius beleverd werd. De facturatie gebeurde met andere woorden nadat Fluvius na verloop van tijd deze feitelijke afname, onrechtmatige afname genoemd, had vastgesteld. Op grond van een vergelijking tussen de meterstand bij aanvang van de onrechtmatige afname en de meterstand op het einde van de onrechtmatige afname, werd voor het verbruik over deze periode een bedrag van 813,41 euro gefactureerd, waarvan 131,45 euro btw.

Gelet op de rechtsgrond van de facturatie, de onrechtmatige afname, heeft de vrederechter aan Fluvius gevraagd om standpunt in te nemen over de verschuldigheid van btw op het gefactureerde bedrag.

- 2 [OMISSIS] [Fluvius neemt het volgende standpunt in]:
 - Artikel 5.5.1.§ 5 van het Energiebesluit voorziet dat wanneer een afname geschiedt zonder leveringscontract deze afname door de netbeheerder mag worden aangerekend aan de eigenaar dan wel de gebruiker.

- Aangezien de verhouding tussen deze afnemer en de distributienetbeheerder die de energie levert, van reglementaire aard is, is de onrechtmatige afname geen onrechtmatige daad [...].
- Op deze onrechtmatige afname is btw verschuldigd op grond van artikel 10. § 2 BTW-Wetboek. Volgens dit artikel is er sprake van een aan btw onderhevige levering als er een eigendomsoverdracht is van een goed tegen betaling van een vergoeding ingevolge een vordering door of namens de overheid en, meer algemeen, ingevolge een wet, een decreet, een ordonnantie, een besluit of een administratieve verordening.

3

3.1 [OMISSIS] [verwijzing naar nationale rechtspraak die de verwijzende rechter niet relevant acht]

3.2 Voor de periode waarvoor werd gefactureerd is het aansluitingsreglement van Fluvius [OMISSIS] relevant [OMISSIS]

Dit aansluitingsreglement zegt niets over de hoogte van de vergoeding die zal worden aangerekend bij onrechtmatige afname en nog minder iets over de vraag of op deze vergoeding btw verschuldigd is. [OMISSIS] [A]rtikel 7.10 [OMISSIS] luidt als volgt:

[OMISSIS] *Onrechtmatige afname van energie en vergoeding voor regularisatie Zowel geregistreerd als eventueel ongeregistreerd verbruik als gevolg van Onrechtmatige afname zal door de DNB aangerekend worden.* [OMISSIS]

- 4 Vóór 1 mei 2018 was er geen regelgevende tekst die zich uitdrukkelijk uitsprak over het al dan niet aanrekenen van btw op de vergoeding verschuldigd door degene die onrechtmatig energie afnam. Vanaf 1 mei 2018, na wijziging van het Energiedecreet en het Energiebesluit, bestaan daarover wel regels.

De *onrechtmatige afname* en de vergoeding daarvoor wordt actueel geregeld door artikel 1.1.3, 40° /1, juncto artikel 5.1.2 van het Energiedecreet en artikel 4.1.2 Energiebesluit.

Artikel 1.1.3, 40° /1 Energiedecreet definieert het begrip energiefraude als *elke onrechtmatige actie van eenieder, zowel actief als passief, die gepaard gaat met het verkrijgen van een onrechtmatig voordeel*. Het komt de vrederechter voor dat het afnemen van elektriciteit van het net zonder een commerciële overeenkomst aan te gaan en zonder dit te melden aan de distributienetbeheerder kan beschouwd worden als een *onrechtmatige actie, actief dan wel passief, die gepaard gaat met het verkrijgen van een onrechtmatig voordeel*.

3

Artikel 5.1.2 Energiedecreet bepaalt daarnaast dat de kosten die de netbeheerder heeft gemaakt om de energiefraude, vermeld in artikel 1.1.3, 4^o /1, a), b), c), d) en g), ongedaan te maken, de kosten van de afsluiting, bedoeld in voorgaand lid, de regularisatie van de aansluiting of van de meetinstallatie, de heraansluiting, het onrechtmatig verkregen voordeel, de kosten voor het onrechtmatig verkregen voordeel en de interesten ten laste zijn van de betreffende netgebruiker. Waaraan wordt toegevoegd dat de netbeheerder of haar gemandateerde voormelde kosten en ook het onrechtmatig verkregen voordeel en de interesten rechtstreeks invordert bij de netgebruiker.

Artikel 4.1.2.§ 1 Energiebesluit schrijft voor op welke wijze het onrechtmatig voordeel moet berekend worden en welke posten deel uitmaken van het onrechtmatig verkregen voordeel. Zo heeft het onrechtmatig verkregen voordeel onder meer betrekking op de ontdoken kosten voor de geleverde energie (art. 4.1.2.§ 1. derde lid, 4^o Energiebesluit).

Artikelen 4.1.2.§ 3 voorziet verder dat de vergoeding aangerekend voor het onrechtmatig verkregen voordeel op een welbepaalde wijze wordt vastgesteld en dit inclusief belastingen, heffingen en btw.

- 5 De vrederechter stelt zich evenwel de vraag of de bepaling die voorziet in de aanrekening van btw niet in strijd is met de Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (kortweg de btw-richtlijn).

In de eerste plaats stelt de vrederechter zich de vraag of artikel 2.1.a) en artikel 14 lid 1 en 2.a) btw- richtlijn toelaten dat op een vergoeding verschuldigd voor de onrechtmatige afname van energie btw wordt geheven.

Artikel 2.1.a) bepaalt dat leveringen van goederen in een lidstaat die door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht, onderworpen zijn aan btw. Artikel 14.1 voegt daaraan toe dat als “levering van goederen” wordt beschouwd de overdracht of overgang van de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken. Worden eveneens als levering van goederen beschouwd: de eigendomsovergang van een goed tegen betaling van een vergoeding; ingevolge een vordering door of namens de overheid dan wel krachtens de wet (art. 14.2.a) btw-richtlijn).

Kan uit deze bepalingen worden afgeleid dat de onrechtmatig afgenomen energie te beschouwen is als:

- een levering, zijnde de overdracht of overgang van de macht om als eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken (art. 2.1.a) juncto 14.1 btw-richtlijn),
- dan wel als een eigendomsovergang ingevolge een vordering door of namens de overheid dan wel krachtens de wet (art. 14.2.a) btw-richtlijn?

In de tweede plaats vraagt de vrederechter zich of artikel 9.1 en artikel 13.1 van de btw-richtlijn toelaten dat Fluvius, als publiekrechtelijk lichaam, btw kan vorderen op de vergoeding die haar toekomt voor de onrechtmatige afname van energie en bijgevolg voor die onrechtmatige afname btw-belastingplichtige is.

Artikel 9.1 van de btw-richtlijn definieert wie btw-belastingplichtig is, namelijk eenieder die zelfstandig een economische activiteit verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van de activiteit. Als “economische activiteit” wordt in het bijzonder beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

Artikel 13.1, lid 1 voegt daaraan toe dat overheidsinstellingen, waaronder publiekrechtelijke lichamen, niet als belastingplichtigen worden 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. Lid 3 nuanceert vorige bepaling enigszins door te stellen dat publiekrechtelijke lichamen in elk geval als belastingplichtige worden beschouwd voor de in bijlage I genoemde werkzaamheden, voor zover deze niet van onbeduidende omvang zijn. Levering van gas en elektriciteit vallen onder deze bepaling.

Kan uit deze bepalingen worden afgeleid dat als Fluvius recht heeft op een vergoeding voor onrechtmatig afgenomen energie zij te beschouwen is als een belastingplichtige in de zin van artikel 9, lid 1 van de btw-richtlijn omdat de onrechtmatig afgenomen energie het gevolg is van de exploitatie van een lichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te krijgen?

En als dit het geval is, moet artikel 13.1, lid 1 van de btw-richtlijn dan zo begrepen worden dat Fluvius een overheid is en, in bevestigend geval, volgt dan uit artikel 13.1, lid 3 van de richtlijn dat de economische activiteit van Fluvius in verband met de onrechtmatige afname van energie van dermate beduidende omvang is dat Fluvius in verband met deze afname is te beschouwen als btw-belastingplichtige.

6 [OMISSIS]

[OMISSIS] [beslissing van de verwijzende rechter]

Beslissing

[OMISSIS] [veroordeling tot vergoeding van de onrechtmatig afgenomen energie]

en vooraleer te oordelen over de door de opdrachthoudende vereniging Fluvius Antwerpen gevorderde btw (belasting over de toegevoegde waarde), verwijst deze zaak naar het Europees Hof van Justitie met het oog op het bekomen van antwoord op volgende prejudiciële vragen die de vrederechter stelt aan het Europees Hof van Justitie:

“Moet artikel 2.1.a) in samenhang gelezen met artikel 14.1 van de Richtlijn 2006/112/EG aldus worden uitgelegd dat de onrechtmatige afname van energie een levering van goederen is, zijnde de overdracht of overgang van de macht om als eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken?”

“In ontkennend geval, moet artikel 14.2.a) van de Richtlijn 2006/112/EG aldus worden uitgelegd dat de onrechtmatige afname van energie een levering van goederen is, zijnde een eigendomsovergang van een goed tegen betaling ingevolge een vordering door of namens de overheid dan wel krachtens de wet?”

“Moet artikel 9, lid 1 Richtlijn 2006/112/EG aldus worden uitgelegd dat als Fluvius Antwerpen recht heeft op een vergoeding voor onrechtmatig afgenomen energie zij te beschouwen is als een belastingplichtige omdat de onrechtmatige afname het gevolg is van een "economische activiteit" van Fluvius Antwerpen, zijnde de exploitatie van een lichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen”

“Indien artikel 9, lid 1 van de Richtlijn 2006/112/EG aldus moet worden uitgelegd dat er bij onrechtmatige afname van energie sprake is van een economische activiteit, moet artikel 13.1, lid 1 van de Richtlijn 2006/112/EG dan zo worden uitgelegd dat Fluvius Antwerpen een overheid is en, in bevestigend geval, moet artikel 13.1, lid 3 dan zo worden uitgelegd dat de onrechtmatige afname van energie het resultaat is van een werkzaamheid van Fluvius Antwerpen die niet van onbeduidende omvang is?”

[OMISSIS] [slotformule]