



Datum van
inontvangstneming

:

30/08/2017

Zaak C-459/17**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

31 juli 2017

Verwijzende rechter:

Conseil d'État (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 juli 2017

Verzoekende partij:

Vennootschap SGI

Verwerende partij:

Ministère de l'Action et des Comptes Publics (ministerie van Ambtenarenzaken en Begroting)

[OMISSIS]

De vennootschap SGI heeft de tribunal administratif de la Réunion (bestuursrechter in eerste aanleg Réunion, Frankrijk) verzocht de administratie te gelasten tegoeden van belasting over de toegevoegde waarde [(hierna: „btw”)] voor het vierde kwartaal van 2004 en het eerste en tweede kwartaal van 2005 aan haar terug te geven. Bij vonnissen [OMISSIS] van 28 februari 2013 heeft de tribunal administratif de la Réunion die verzoeken afgewezen.

Bij arrest [OMISSIS] van 17 juli 2015 heeft de cour administrative d'appel de Bordeaux (bestuursrechter in tweede aanleg Bordeaux, Frankrijk) de door de vennootschap SGI ingestelde hogere beroepen tegen die vonnissen afgewezen.

Bij een summier verzoekschrift in cassatie, een aanvullende memorie en een nieuwe memorie, ingeschreven op 16 oktober 2015, 18 januari 2016 en 22 juni 2017 bij het secretariaat van de afdeling bestuursrechtspraak van de Conseil d'État, verzoekt de vennootschap SGI de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk):

- 1) dat arrest te vernietigen;

- 2) de zaak ten gronde af te doen en haar hoger beroep toe te wijzen;
- 3) de Staat overeenkomstig artikel L. 761-1 van de code de justice administrative (Frans wetboek van bestuursprocesrecht) te veroordelen tot betaling van 3 000 EUR.

Zij stelt dat de cour administrative d'appel de Bordeaux blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten onjuist heeft voorgesteld door te oordelen dat moest worden aangenomen dat de belastingdienst **[Or. 2]** had aangetoond dat zij niet onwetend kon zijn van het fictieve karakter van bepaalde leveringen en de overfacturering van bepaalde aan de btw onderworpen handelingen.

Bij verweerschrift en nieuwe memorie, ingeschreven op 15 november 2016 en 3 juli 2017, heeft de ministre de l'économie et des finances (minister van Economische zaken en Financiën) afwijzing van het cassatieberoep gevorderd. Hij betoogt dat de door de verzoekende vennootschap aangevoerde middelen ongegrond zijn.

[OMISSIS]

Gelet op:

- het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, met name artikel 267 ervan;
- richtlijn 77/388/EEG van 17 mei 1977;
- richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006;
- de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 31 januari 2013 in de zaken C-642/11 en C-643/[/11];
- de code général des impôts (Frans algemeen belastingwetboek);
- de code de justice administrative;

[OMISSIS]

Overwegende hetgeen volgt:

- 1 Artikel 199 undecies B van de code général des impôts luidde in de versie die van toepassing was tijdens het betrokken belastingtijdvak als volgt: „*I. De in Frankrijk wonende belastingplichtigen in de zin van artikel 4 B kunnen in aanmerking komen voor een vermindering van de inkomstenbelasting wegens nieuwe productieve investeringen die zij doen in de overzeese departementen, in Saint-Pierre en Miquelon, in Mayotte, in Nieuw-Caledonië, in Frans-Polynesië, op de eilanden Wallis en Futuna en in de Franse Zuidelijke en Zuidpoolgebieden, in het kader van een onderneming die een landbouwactiviteit of een industriële, commerciële of ambachtelijke activiteit uitoefent, die onder artikel 34 valt. [...]*)

De bepalingen van de eerste alinea zijn van toepassing op investeringen door een vennootschap die onderworpen is aan de belastingregeling van artikel 8 of door een groepering vermeld in artikel 239 quater of artikel 239 quater C, waarvan de aandelen worden aangehouden [...] door in Frankrijk wonende belastingplichtigen in de zin van artikel 4 B. In dat geval wordt de belastingvermindering door de vennoten of leden toegepast in verhouding tot hun [Or. 3] rechten in de vennootschap of de groepering [...] De in het onderhavige punt I vastgestelde belastingvermindering is van toepassing op productieve investeringen die in het kader van een huurovereenkomst ter beschikking worden gesteld van een onderneming [...]”.

- 2 Uit de aan de rechters ten gronde overgelegde processtukken blijkt dat de vennootschap SGI, met zetel op Réunion, zaakvoerder-vennoot is van participatievennootschappen en vennootschappen onder firma, voor wier rekening zij handelingen verricht die in aanmerking komen voor de regeling die is neergelegd in het bovengenoemde artikel 199 undecies B van code général des impôts. Zij diende in het kader van die regeling kapitaalgoederen aan te schaffen die aan lokale ondernemers moesten worden verhuurd. Na verificatie van de boekhouding heeft de belastingadministratie, na gebruik te hebben gemaakt van haar recht op kennisneming van documenten van de leveranciers en huurders van het betrokken materieel, het recht op aftrek van de btw over verschillende facturen voor de aankoop van materieel die waren opgesteld in het vierde trimester van 2004 en in het eerste en tweede trimester van 2005, betwist op grond dat die facturen tot overfacturering hadden geleid of niet overeenstemden met een daadwerkelijke levering. Dientengevolge heeft de administratie de vennootschap btw-navorderingsaanslagen gestuurd die de vennootschap heeft aangevochten voor de tribunal administratif de la Réunion. Bij vonnissen van 28 februari 2013 heeft deze rechterlijke instantie haar verzoeken om ontheffing afgewezen. De vennootschap stelt cassatieberoep in tegen het arrest van 17 juli 2015, waarbij de cour administrative d’appel de Bordeaux haar hoger beroep tegen die vonnissen heeft verworpen.
 - 3 Het destijds geldende artikel 271 van code général des impôts, waarmee artikel 17 van de Zesde btw-richtlijn van 17 mei 1977 – waarvan de bepalingen in wezen zijn overgenomen in artikel 168 van de richtlijn van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde – in nationaal recht werd omgezet, luidde als volgt: „I. 1. De belasting over de toegevoegde waarde die rust op de elementen van de prijs van een belastbare handeling mag in aftrek worden gebracht van de belasting over de toegevoegde waarde waaraan die handeling is onderworpen [...] II. 1. Voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor de belaste handelingen van de belastingplichtige en op voorwaarde dat voor die handelingen recht op aftrek bestaat, is deze gerechtigd de volgende belasting in aftrek te brengen: [...]: a) de belasting vermeld op de facturen opgesteld overeenkomstig artikel 289 en op voorwaarde dat de belasting wettelijk gezien op die facturen mocht worden vermeld [...]”.
- Artikel 272 van hetzelfde wetboek luidde als volgt: „[...] 2. De belasting over de toegevoegde waarde die onder de in [punt] 4 van artikel 283

omschreven voorwaarden in rekening is gebracht, mag niet in aftrek worden gebracht door degene die de factuur heeft ontvangen”. Ten slotte luidde artikel 283 van hetzelfde wetboek als volgt: „[...] 4. Indien de factuur of het document niet overeenkomt met de levering van een goed of de verrichting van een dienst, of een prijs vermeldt die niet daadwerkelijk door de koper hoeft te worden voldaan, is de belasting verschuldigd door de persoon die haar in rekening heeft gebracht”. Uit deze bepalingen volgt dat een belastingplichtige de belasting vermeld op een factuur die op zijn naam is opgesteld door een persoon die hem geen goederen heeft geleverd of voor hem geen dienst heeft verricht, niet in aftrek mag brengen van de door hem verschuldigde btw.

- 4 Om te oordelen dat de administratie het recht op aftrek van de btw over de litigieuze facturen ter discussie mocht stellen, heeft de cour administrative d’appel, na te hebben verklaard dat de vennootschap SGI aanvoerde dat zij te goeder trouw was en dat zij alle documenten in verband met de litigieuze transacties had overgelegd, opgemerkt dat deze vennootschap, die de eigenaar van de betrokken goederen is waarvoor zij de volledige prijs verschuldigd is en die de huurovereenkomsten beheert, niet betwistte dat een groot aantal handelingen niet tot een daadwerkelijke levering hadden geleid, noch dat de leveringen te laat waren uitgevoerd en, ten slotte, evenmin dat bepaalde transacties waren geannuleerd en dat zij niet had nagegaan of die economische handelingen [Or. 4] voor aanzienlijke bedragen daadwerkelijk waren verricht. Hij heeft hieruit afgeleid dat moest worden aangenomen dat de administratie had aangetoond dat de vennootschap SGI, die zich beroepsmatig bezighield met overzeese belastingvrijstellingen, niet onwetend kon zijn dat de betrokken handelingen fictief waren of dat voor bepaalde van die handelingen te hoge bedragen waren gefactureerd.
- 5 De vennootschap [OMISSIS] [SGI] stelt dat de cour blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op basis van die motivering de navordering door de administratie te bevestigen, terwijl hij bij gebrek aan ernstige aanwijzingen dat de litigieuze economische handeling deel uitmaakte van een frauduleuze operatie niet behoefde na te gaan of die handeling daadwerkelijk had plaatsgevonden. Ter ondersteuning van dat middel beroept zij zich op de bepalingen van de Zesde btw-richtlijn zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.
- 6 In twee arresten van 31 januari 2013 in de zaken C-642/11, Stroy trans EOOD, en C-643/[]11, LVK-56 EOOD, heeft het Hof van Justitie inderdaad voor recht verklaard dat, gelet op artikelen 167 en 168 van de richtlijn van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde en de beginselen van fiscale neutraliteit, van rechtszekerheid en van gelijke behandeling, wanneer, gelet op fraude of onregelmatigheden die zijn gepleegd door de opsteller van de factuur of in een eerder stadium van de handeling waarvoor op het recht op aftrek aanspraak wordt gemaakt, wordt aangenomen dat deze handeling nooit daadwerkelijk is verricht, de ontvanger van een factuur het recht op aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde

slechts mag worden geweigerd wanneer aan de hand van objectieve gegevens wordt aangetoond, zonder dat van de ontvanger van de factuur wordt verlangd dat hij controles uitvoert die hij niet hoeft uit te voeren, dat deze ontvanger wist of behoorde te weten dat deze handeling deel uitmaakte van fraude in de belasting over de toegevoegde waarde; het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan. Die arresten hadden echter betrekking op situaties die verschillen van het onderhavige geval, waarin de belastingdienst zich heeft gebaseerd op onregelmatigheden begaan door de opsteller van de factuur of een van zijn leveranciers, en met die arresten werd uitspraak gedaan over prejudiciële vragen betreffende met name de gevolgen die voor de uitoefening van het recht op aftrek door de ontvanger van een factuur moeten worden verbonden aan de omstandigheid dat de belastingdienst in een tot de opsteller van deze factuur gerichte navorderingsaanslag de door deze opsteller aangegeven btw niet heeft gecorrigeerd.

- 7 Het antwoord op het door de verzoekende vennootschap aangevoerde middel hangt dus af van het antwoord op de vraag of artikel 17 van de Zesde btw-richtlijn van 17 mei 1977, waarvan de bepalingen in wezen zijn overgenomen in artikel 168 van de richtlijn van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, aldus moet worden uitgelegd dat, om een belastingplichtige het recht te ontzeggen de belasting vermeld op facturen die verband houden met goederen of diensten waarvan de belastingdienst aantoonde dat zij niet daadwerkelijk aan hem zijn geleverd of voor hem zijn verricht, in aftrek te brengen van de btw die hij op basis van zijn eigen handelingen is verschuldigd, in alle gevallen moet worden onderzocht of werd aangetoond dat hij wist of behoorde te weten dat deze handeling deel uitmaakte van btw-fraude en dat die fraude was begaan op initiatief van de opsteller van de factuur, de ontvanger ervan of een derde.
- 8 Deze vraag, die beslissend is voor de beslechting van het bij de Conseil d'État aanhangige geding, is moeilijk te beantwoorden. Bijgevolg moet zij overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden voorgelegd en dient de behandeling van het cassatieberoep van de vennootschap [OMISSIS] [SGI] te worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan [Or. 5].

BESLUIT:

Artikel 1: De beslissing op het cassatieberoep van de vennootschap SGI wordt aangehouden totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan over de volgende vraag:

„Moet artikel 17 van de Zesde btw-richtlijn van 17 mei 1977, waarvan de bepalingen in wezen zijn overgenomen in artikel 168 van de richtlijn van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, aldus worden uitgelegd dat, om een belastingplichtige het recht te ontzeggen de belasting vermeld op facturen die verband houden met

goederen of diensten waarvan de belastingdienst aantoonbaar dat zij niet daadwerkelijk aan hem zijn geleverd of voor hem zijn verricht, in aftrek te brengen van de belasting over de toegevoegde waarde die hij op basis van zijn eigen handelingen is verschuldigd, in alle gevallen moet worden onderzocht of werd aangetoond dat hij wist of behoorde te weten dat deze handeling deel uitmaakte van fraude in de belasting over de toegevoegde waarde en dat die fraude was begaan op initiatief van de opsteller van de factuur, de ontvanger ervan of een derde?”