Datum van inontvangstneming	:	15/07/2014

Zaak C-289/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

12 juni 2014

Verwijzende rechter:

Conseil d'État (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 mei 2014

Verzoekende partij:

Brit Air SA

Verwerende partij:

Ministère des finances et des comptes publics

CONSEIL D'ÉTAT

(omissis)

Nr. 365173 (omissis)

SOCIETE BRIT AIR

(omissis)

Gelet op het summiere verzoekschrift, ingeschreven op 14 januari 2013, en de aanvullende memorie, ingeschreven op 15 april 2013 (omissis), die zijn ingediend door de te (omissis) Morlaix (omissis) gevestigde vennootschap Brit Air, vertegenwoordigd door haar waarnemend voorzitter–algemeen directeur. Zij verzoekt de Conseil d'État om:

1°) vernietiging van het arrest (omissis) van 13 november 2012, waarbij de cour administrative d'appel de Versailles de vordering heeft afgewezen waarbij Brit Air enerzijds verzocht om vernietiging van het vonnis (omissis) van het tribunal administratif de Montreuil van 24 juni 2010 houdende afwijzing van haar verzoek om kwijtschelding van de nagevorderde belasting over de

toegevoegde waarde die voor de periode van 1 april 2001 tot en met 31 augustus 2005 van haar werd geëist, en anderzijds om kwijtschelding van die nagevorderde belasting;

2°) de zaak ten gronde af te doen door toewijzing van haar hoger beroep;

(omissis)

Zij voert aan dat de cour administrative d'appel:

- een verkeerde uitlegging heeft gegeven van de brief van 5 juli 2001 waarin Air France zich ertoe verbond haar een forfaitaire vergoeding te betalen van 2 % van de jaaromzet die zij realiseerde op de door haar in franchise uitgevoerde luchtvaartlijnen, door, voor het oordeel dat op de aldus ontvangen bedragen belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw") moest worden betaald, te oordelen dat deze bedragen werden geacht overeen te komen met de prijs van de voorgenomen maar niet-uitgevoerde reizen en daaruit af te leiden dat zij dus geen soort vergoeding vormden; **[Or. 2]**

- de feiten onjuist heeft opgevat en gekwalificeerd, door in het licht van de algemene voorwaarden voor luchtvervoer te oordelen dat het luchtvervoer dat Brit Air tegen betaling aan haar klanten verstrekt, voortvloeit uit de uitvoering van twee overeenkomsten, namelijk een vervoersovereenkomst, die vorm wordt gegeven door de afgifte van een ticket, en een boekingsovereenkomst, waarbij zijzelf en de klant in onderlinge overeenstemming de voorwaarden waaronder de reis wordt uitgevoerd, vaststellen;

- blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door te oordelen dat de btw verschuldigd wordt op het ogenblik dat de reis daadwerkelijk wordt uitgevoerd of de verbintenissen van de vervoerder tenietgaan, terwijl volgens de artikelen 256 en 269 van de code général des impôts (algemeen belastingwetboek) de belasting slechts verschuldigd is voor daadwerkelijk verrichte diensten;

- geen rekening heeft gehouden met het onderscheid dat in artikel 1234 code civil (burgerlijk wetboek) wordt gemaakt tussen het verrichten van een dienst en het tenietgaan van de verbintenis om die dienst te verrichten;

- de regels betreffende het toepassingsgebied van de btw en het belastbare feit onjuist heeft toegepast door zich voor het oordeel dat btw verschuldigd was op de bedragen die niet werden terugbetaald wanneer de vervoersdienst definitief niet werd uitgevoerd, te baseren op het onjuiste argument dat „enkel sprake is van opzegging van de overeenkomst [door de klant] indien deze gebruikmaakt van de opzegmogelijkheid bij een terugbetaalbare vervoersovereenkomst".

Gelet op het bestreden arrest;

Gelet op het verweerschrift van de gedelegeerd minister van Begroting, ingeschreven op 18 december 2013, volgens hetwelk het beroep moet worden verworpen. De minister stelt dat de cour administrative d'appel:

- de stukken niet onjuist heeft opgevat en deze evenmin onjuist heeft gekwalificeerd door na te gaan of de door Air France betaalde litigieuze vergoeding een tegenprestatie vormde voor een levering van goederen of verstrekte diensten;

- geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, de feiten niet onjuist heeft opgevat en deze juist heeft gekwalificeerd door de afgifte van een ticket bij de sluiting van de vervoersovereenkomst gelijk te stellen met de verrichting van de vervoersdienst en de tegenwaarde, inclusief btw, van de verkochte, maar niet-gebruikte tickets, die de luchtvaartmaatschappijen daadwerkelijk ontvangen en voor zich houden derhalve te beschouwen als tegenprestatie voor de door de klant verworven luchtvervoerdienst, ongeacht of hij gebruikmaakt van zijn recht om te worden vervoerd.

Gelet op de repliek van Brit Air, ingeschreven op 26 maart 2014, waarin de conclusies en de middelen van het verzoekschrift worden hernomen en waarin wordt verwezen naar de middelen in de repliek van Air France-KLM van dezelfde dag in zaak nr. 365172. Brit Air voert voorts aan dat de door Air France betaalde bedragen niet kunnen worden beschouwd als belastbare evenwichtssubsidies.

(omissis)

(omissis) **[Or. 3]**

(omissis)

1 Blijkens de aan de feitenrechters overgelegde stukken exploiteerde Brit Air commerciële lijnen in het kader van een franchiseovereenkomst met Air France, aan wie zij de verkoop en het ticketbeheer voor die luchtvaartlijnen had toevertrouwd. In het kader daarvan betaalden de klanten de ticketprijs aan Air France, die deze doorstortte aan Brit Air voor elke door deze maatschappij vervoerde passagier. Voor de door Air France verkochte tickets die niet waren gebruikt door de klant, omdat hij niet was komen opdagen bij het instappen of omdat het ticket niet langer geldig was, betaalde Air France aan Brit Air een jaarlijkse forfaitaire vergoeding, te weten een percentage (2 %) van de jaaromzet (inclusief btw) die werd behaald op de in franchise geëxploiteerde lijnen. Op dit bedrag werd geen btw betaald. Naar aanleiding van een controle van de boekhouding van Brit Air heeft de belastingdienst voor de periode van 1 april 2001 tot en met 31 augustus 2005 btw op de van Air France ontvangen bedragen nagevorderd. Brit Air heeft cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van 13 november 2012 van de cour administrative d'appel de Versailles. Dat arrest

bevestigde het vonnis van [24] juni 201[0] waarbij het tribunal administratif de Montreuil haar verzoek om die nagevorderde btw kwijt te schelden, heeft afgewezen.

2 Artikel 2, lid 1, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 (overgenomen in artikel 2 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde), dat van toepassing is op de betwiste navorderingen, bepaalt: „*Aan de belasting over de toegevoegde* **[Or. 4]** *waarde zijn onderworpen: [...] de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht*". Artikel 10, lid 2, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) (overgenomen in artikel 63 van richtlijn 2006/112/EG) bepaalt dat „*[h]et belastbare feit [...] plaats[vindt] en de belasting wordt verschuldigd op het tijdstip waarop de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht*". Artikel 256, I, van de code général des impôts bepaalt: „*Aan de belasting over de toegevoegde waarde zijn onderworpen de leveringen van goederen en de diensten, welke door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht.*" Artikel 269 van dat wetboek, dat is vastgesteld in toepassing van de mogelijkheden die artikel 10, [lid] 2, van de richtlijn de lidstaten laat wat betreft de omzetting ervan, bepaalt: „*1. Het belastbare feit vindt plaats: a) op het moment van levering, intracommunautaire verwerving van het goed of verrichting van de dienst [...] / 2. De belasting wordt verschuldigd: [...] voor de verrichting van diensten op het ogenblik van ontvangst van de vooruitbetalingen, de prijs of de vergoeding*".

3 Zoals het Hof van Justitie heeft geoordeeld in zijn arrest van 9 juli 2009 in zaak C-204/08, Rehder/Air Baltic, in antwoord op een prejudiciële vraag over de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, tweede streepje, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, betreffen de diensten die ter uitvoering van de verbintenissen uit een overeenkomst voor het vervoer van personen door de lucht worden verstrekt, het inchecken en instappen van de passagiers alsmede hun onthaal aan boord van het vliegtuig op de in de vervoerovereenkomst overeengekomen plaats van vertrek, het vertrek van het toestel op het voorziene tijdstip, het vervoer van de passagiers en hun bagage van de plaats van vertrek naar de plaats van aankomst, de zorg voor de passagiers tijdens de vlucht, en, ten slotte, het uitstappen van de passagiers in veilige omstandigheden op de plaats en het tijdstip van landing die in die overeenkomst zijn overeengekomen.

4 Brit Air stelt dat voor de toepassing van de in punt 2 vermelde fiscale bepalingen, het bedrag dat is betaald door de klant die zijn vliegtuigticket niet gebruikt, moet worden beschouwd als een niet aan de btw onderworpen vergoeding ter compensatie van de schade die zij lijdt doordat de klant de reis niet onderneemt. Zij betoogt voorts dat dit bedrag niet als een tegenprestatie voor een vervoersdienst kan worden beschouwd, aangezien de klant de reis waarop zijn

ticket recht gaf, niet heeft ondernomen, en er dus bij ontbreken van verrichte vervoersdienst geen belastbaar feit is.

5 Daarnaast stelt zij dat het bedrag dat zij ontvangt van Air France voor de vervallen tickets niet kan worden beschouwd als een tegenprestatie voor een aan klanten verstrekte transportdienst, aangezien een dergelijk forfaitair bedrag niet overeenkomt met de waarde van die tickets en een vergoeding vormt die Air France betaalt voor de ontvangsten van uitgegeven maar niet-gebruikte tickets.

6 De minister voert aan dat voornoemde bepalingen, op grond waarvan het belastbaar feit plaatsvindt op het tijdstip waarop de diensten worden verricht, niet verwijzen naar de daadwerkelijke, materiële verlening van die dienst aan de klant, maar in die zin moeten worden begrepen dat een vervoersdienst is verricht op het ogenblik dat de klant door betaling van de overeengekomen prijs een recht op vervoer verwerft, door de verbintenis die de dienstverrichter bij de contractsluiting is aangegaan om de klant door middel van het vervoersbewijs de nodige middelen ter uitvoering van de dienst ter beschikking te stellen, ongeacht of de koper er gebruik van maakt. Ter ondersteuning van zijn betoog **[Or. 5]** voert hij in het bijzonder een gemeenschappelijke uitlegging van de lidstaten aan, geformuleerd in het verslag van de 99e vergadering van het btw-Comité op 3 juli 2013. Daarin wordt gesteld dat wanneer een klant voor een ticket betaalt maar zijn vlucht niet neemt, zonder zijn reservering te annuleren, de prijs die hij heeft betaald en die de luchtvaartmaatschappij voor zich houdt, niet kan worden gekwalificeerd als een waarborg die wordt ingehouden ter vergoeding van een verlies, maar moet worden beschouwd als de tegenprestatie voor een dienst van de luchtvaartmaatschappij waarop als zodanig btw verschuldigd is. Voorts stelt hij dat het forfaitaire bedrag dat Brit Air ontvangt van Air France voor uitgegeven maar niet-gebruikte tickets geen vergoeding vormt, maar een tegenprestatie voor aan klanten verstrekte diensten, waarvoor zij hebben betaald, ongeacht of zij van die diensten gebruik hebben gemaakt.

7 Binnen de Europese Unie moet worden gestreefd naar een uniforme toepassing van de regels inzake de btw op diensten. Derhalve moet vooraleer uitspraak kan worden gedaan over het beroep van Brit Air in de eerste plaats worden bepaald of voornoemde bepalingen van de Zesde richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat een forfaitair bedrag in de vorm van een percentage van de jaaromzet (inclusief btw) die wordt behaald op in franchise geëxploiteerde luchtvaartlijnen, zoals dat welk in casu op 2 % is vastgesteld, dat wordt afgedragen door een luchtvaartmaatschappij die voor rekening van een andere maatschappij tickets heeft uitgegeven die de klant laat vervallen, een niet-belastbare vergoeding voor laatstbedoelde maatschappij vormt, tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden door de vergeefse inzet van haar transportmiddelen, dan wel een bedrag dat overeenkomt met de prijs van de uitgegeven maar vervallen tickets. In het laatste geval moet in de tweede plaats worden bepaald of die bepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat de afgifte van een ticket kan worden gelijkgesteld met de daadwerkelijke verrichting van de vervoersdienst en of die bepalingen

inhouden dat btw verschuldigd is op de bedragen die een luchtvaartmaatschappij voor zich houdt wanneer de houder van een vliegtuigticket zijn ticket niet heeft gebruikt en dit is vervallen. Eveneens moet worden bepaald of bij een bevestigend antwoord op deze laatste vraag, de geïnde belasting aan de staatskas moet worden doorgestort vanaf de ontvangst van de prijs, ook al vindt de reis mogelijk niet plaats door toedoen van de klant.

8 Deze vragen zijn beslissend voor de beslechting van het voor de Conseil d'État aanhangige geding en doen een ernstig probleem rijzen. Derhalve moet de vraag, overeenkomstig artikel 267 van de het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en moet de behandeling van het cassatieberoep van Brit Air worden geschorst in afwachting van de uitspraak van het Hof.

[De Conseil d'État] BESLIST:

Artikel 1: De behandeling van het door Brit Air ingediende verzoek wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan over de volgende vragen:

– Moeten de artikelen 2, [lid] 1, en 10, [lid] 2, van richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 aldus worden uitgelegd dat het forfaitaire bedrag in de vorm van een percentage van de jaaromzet die wordt behaald op in franchise geëxploiteerde luchtvaartlijnen, dat wordt afgedragen door een luchtvaartmaatschappij die voor rekening van een andere maatschappij tickets heeft uitgegeven die de klant laat vervallen, een niet-belastbare vergoeding voor laatstbedoelde maatschappij vormt, tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden door de vergeefse inzet van haar transportmiddelen, of vormt het een bedrag dat overeenkomt met de prijs van de uitgegeven maar vervallen tickets? **[Or. 6]**

– Indien dit bedrag wordt beschouwd als de prijs van de uitgegeven maar vervallen tickets, moeten die bepalingen dan aldus worden uitgelegd dat de afgifte van een ticket kan worden gelijkgesteld met de daadwerkelijke verrichting van de vervoersdienst en belasting over de toegevoegde waarde verschuldigd is op de bedragen die een luchtvaartmaatschappij voor zich houdt wanneer de houder van een vliegtuigticket zijn ticket niet heeft gebruikt en dit is vervallen?

– Zo ja, moet de geïnde belasting dan door Air France of Brit Air vanaf de ontvangst van de prijs aan de staatskas worden doorgestort, ook al vindt de reis mogelijk niet plaats door toedoen van de klant?

(omissis)