

Voorlopige editie

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

19 januari 2017 (1)

„Prejudiciële verwijzing – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde – Richtlijn 2006/112/EG – Artikel 13, lid 1, tweede alinea – Beheer en terbeschikkingstelling van weginfrastructuur tegen betaling van tol – Werkzaamheden die een publiekrechtelijk lichaam als overheid verricht – Aanwezigheid van particuliere marktdeelnemers – Verstoring van de mededinging van enige betekenis – Bestaan van daadwerkelijke of potentiële mededinging”

In zaak C-344/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Appeal Commissioners (beroepsinstantie in belasting- en douanezaken, Ierland) bij beslissing van 11 juni 2015, ingekomen bij het Hof op 6 juli 2015, in de procedure

National Roads Authority

tegen

The Revenue Commissioners,

HET HOF (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, waarnemend voor de president van de Zesde kamer, A. Arabadjiev en C. G. Fernlund (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 mei 2016,

gelet op de opmerkingen van:

- de National Roads Authority, vertegenwoordigd door E. O’Hanrahan, solicitor, en M. Collins, SC,
- The Revenue Commissioners, vertegenwoordigd door M.-C. Maney, solicitor, en E. Barrington, SC,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze als gemachtigde,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna, B. Majerczyk-Graczykowska en K. Małkowska als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Owsiany-Hornung en R. Lyal als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 september 2016,
het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 13, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1; hierna: „btw-richtlijn”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de National Roads Authority (nationale wegeautoriteit, Ierland; hierna: „NRA”) en de Revenue Commissioners (belastingadministratie, Ierland) betreffende de onderwerping van de NRA aan de belasting over de toegevoegde waarde (btw) in het kader van haar activiteit die erin bestaat weginfrastructuur ter beschikking te stellen tegen betaling van tol.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3 De Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1; hierna: „Zesde richtlijn”) is met ingang van 1 januari 2007 ingetrokken en vervangen door de btw-richtlijn. Volgens de overwegingen 1 en 3 van de btw-richtlijn diende tot herschikking van de Zesde richtlijn te worden overgegaan om de toepasselijke bepalingen helder en rationeel te presenteren in een herschikte structuur en formulering, zonder dat in principe materiële wijzigingen werden aangebracht.

4 Aangezien artikel 13, lid 1, eerste tot en met derde alinea, van de btw-richtlijn inhoudelijk overeenstemt met artikel 4, lid 5, eerste tot en met derde alinea, van de Zesde richtlijn, geldt de uitlegging die het Hof aan laatstgenoemde bepaling heeft gegeven, ook voor eerstgenoemde bepaling.

5 Artikel 2, lid 1, van de btw-richtlijn bepaalt:

„De volgende handelingen zijn aan de btw onderworpen:

a) de leveringen van goederen, die binnen het grondgebied van een lidstaat door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht;

[...]

c) de diensten die binnen het grondgebied van een lidstaat door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht;

[...]”

6 Artikel 9 van deze richtlijn bepaalt:

„1. Als ‚belastingplichtige’ wordt beschouwd eenieder die, op ongeacht welke plaats, zelfstandig een economische activiteit verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit.

Als ‚economische activiteit’ worden beschouwd, alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of daarmee gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt in het bijzonder beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

[...]”

7 Artikel 13, lid 1, van deze richtlijn bepaalt:

„De staat, de regio’s, de gewesten, de provincies, de gemeenten en de andere publiekrechtelijke lichamen worden niet als belastingplichtigen 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.

Wanneer deze lichamen evenwel zodanige werkzaamheden of handelingen verrichten, moeten zij daarvoor als belastingplichtige worden aangemerkt, indien een behandeling als niet-belastingplichtige tot een verstoring van de mededinging van enige betekenis zou leiden.

De publiekrechtelijke lichamen worden in elk geval als belastingplichtige beschouwd voor de in bijlage I genoemde werkzaamheden, voor zover deze niet van onbeduidende omvang zijn.”

Iers recht

Value Added Tax Act, 1972

8 Section 8, lid 2, A, van de Value Added Tax Act, 1972 (wet op de belasting over de toegevoegde waarde van 1972), in de versie die van toepassing is op de feiten van het geding, bepaalt:

„Onverminderd artikel 2, worden de Staat en andere publiekrechtelijke lichamen niet behandeld als een als zodanig handelende belastingplichtige voor zover zij werkzaamheden of handelingen verrichten in, of in samenhang met, de uitoefening van specifieke, hun bij wet toegekende rechten of bevoegdheden, tenzij

(a) die werkzaamheden zijn opgenomen in bijlage I bij [de btw-richtlijn] (zoals weergegeven in bijlage 7) en door de Staat of dat publiekrechtelijke lichaam in beduidende omvang worden verricht, of

(b) er een verstoring van de mededinging van enige betekenis zou ontstaan of naar alle waarschijnlijkheid zou ontstaan wanneer de Staat of dat publiekrechtelijke lichaam voor die werkzaamheid of handeling niet zouden worden behandeld als belastingplichtige.”

Roads Act, 1993

9 Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de NRA een Iers publiekrechtelijk lichaam is dat is opgericht bij de Roads Act, 1993 (wegenwet van 1993; hierna: „wegenwet”) en belast is met het beheer van het nationale openbare wegennet.

10 Volgens section 17, lid 1, van de wegenwet heeft de NRA tot voornaamste taak te voorzien in een veilig en efficiënt nationaal wegennet. Zij draagt de algemene verantwoordelijkheid voor de planning van en het toezicht op de aanleg en het onderhoud van nationale wegen.

11 Als zodanig kan de NRA krachtens section 57 van die wet een regeling opstellen voor de invoering van een tolstelsel voor het gebruik van een nationale weg.

12 Section 58 van deze wet bepaalt in wezen dat de NRA in ruil voor de toegang tot de tolwegen tol mag opleggen en heffen ter hoogte van de bedragen die in de door haar vastgestelde reglementen worden bepaald.

13 Krachtens section 61 van deze wet dient de NRA de reglementen vast te stellen die zij noodzakelijk acht voor het onderhoud en de exploitatie van de tolweg.

14 Krachtens section 63 van de wegenwet is de NRA ook wettelijk bevoegd om overeenkomsten met derden te sluiten waarbij zij hen machtigt om tol te innen op een tolweg. Het maximale tolbedrag dat voor het gebruik van een tolweg kan worden geïnd, ongeacht of deze door de NRA of door een derde wordt geëxploiteerd, is bepaald in een reglement dat de NRA daartoe heeft vastgesteld.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

16 Uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat de meeste tolwegen in Ierland zijn aangelegd en worden geëxploiteerd door particuliere marktdeelnemers op grond van publiek-private partnerschapsovereenkomsten die zij met de NRA hebben gesloten.

17 In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat er thans in Ierland acht tolwegen bestaan die door particuliere marktdeelnemers worden geëxploiteerd en waarvoor de tol aan btw onderworpen is. Voor elk van deze tolwegen heeft de NRA een tolregeling ingevoerd en reglementen vastgesteld waarbij het maximumbedrag wordt bepaald dat voor het gebruik van deze tolwegen kan worden geheven. De NRA exploiteert zelf twee tolwegen, namelijk de Westlink-autoweg en de tunnel van Dublin.

18 Wat meer bepaald de Westlink-autoweg betreft, blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat deze voordien door een particuliere marktdeelnemer werd geëxploiteerd op basis van een met de NRA gesloten overeenkomst. Toen aanvullende investeringen noodzakelijk bleken om deze weg te moderniseren teneinde het verkeer vlot te laten verlopen, maar deze particuliere marktdeelnemer niet bereid was om zonder aanvullende toezeggingen van de NRA deze investeringen te verrichten, is de betrokken overeenkomst in onderling overleg ontbonden en heeft de NRA de exploitatie van deze autoweg overgenomen en een systeem van elektronische tolheffing geïnstalleerd.

19 De belastingadministratie heeft de terbeschikkingstelling van de twee door de NRA geëxploiteerde tolwegen vanaf juli 2010 aan btw onderworpen op grond van de overweging dat een behandeling van de NRA als niet-belastingplichtige tot verstoring van de mededinging van enige betekenis in de zin van artikel 13, lid 1, tweede alinea, van de btw-richtlijn zou leiden.

20 De NRA heeft de btw waaraan zij was onderworpen betaald en te dien einde het ontvangen tolbedrag aangemerkt als „inclusief btw”. Aangezien zij evenwel de gegrondheid van deze belasting betwistte en van mening was dat zij op grond van artikel 13, lid 1, eerste alinea, van de btw-richtlijn daarvan moest worden vrijgesteld, heeft zij beroep ingesteld bij de Appeal Commissioners (beroepsinstantie in belasting? en douanezaken, Ierland).

22 Volgens de verwijzende rechter staat vast dat de NRA een publiekrechtelijk lichaam is dat als overheid handelt voor zover zij weginfrastructuur tegen betaling van tol ter beschikking stelt, zodat zij prima facie niet als een belastingplichtige dient te worden aangemerkt. Zijns inziens is de NRA dus niet verplicht om btw voor die werkzaamheid in rekening te brengen.

23 Voorts merkt de verwijzende rechter ten eerste op dat de verschillende tolwegen in Ierland voldoende ver uit elkaar liggen om vanuit het oogpunt van de consument in verschillende behoeften te voorzien, zodat zij niet met elkaar in concurrentie staan. De hoogte van de door een bepaalde exploitant geheven tol, ongeacht of het gaat om de NRA of om een particuliere exploitant, heeft dus geen invloed op de beslissing van de gemiddelde consument om deze of gene tolweg te gebruiken.

24 Ten tweede is de verwijzende rechter van oordeel dat een particuliere marktdeelnemer niet over een reële mogelijkheid beschikt om toe te treden tot de markt voor het aanbieden van tolwegdiensten door een tolweg aan te leggen die met de Westlink-autoweg of de tunnel van Dublin in concurrentie treedt.

25 Een particuliere marktdeelnemer kan immers slechts tot deze markt toetreden indien de NRA een tolregeling voor een openbare weg invoert teneinde deze tot een tolweg om te vormen, reglementen voor deze weg vaststelt en vervolgens met de particuliere marktdeelnemer een overeenkomst sluit waarbij deze wordt gemachtigd om tol te heffen.

26 Bovendien staat vast dat een particuliere marktdeelnemer die een particuliere tolweg wil aanleggen, in de praktijk bijna onoverkomelijke moeilijkheden zal ondervinden. Voor een dergelijke aanleg zijn immers gigantische terreinen nodig, terwijl een particuliere marktdeelnemer, die, anders dan de NRA, geen onteigeningsbevoegdheid heeft, grondeigenaren niet zou kunnen verplichten om hem particuliere terreinen te verkopen met het oog op de aanleg van een dergelijke weg. Gelet op de omvang van de investering die met een dergelijke aanleg gemoeid zou gaan, is voorts niet bewezen dat een particuliere marktdeelnemer bereid zou zijn om een dergelijke investering te verrichten om met een reeds bestaande tolweg in concurrentie te treden.

27 Ten slotte merkt de verwijzende rechter op dat de belastingadministratie evenmin heeft aangetoond dat er een reële mogelijkheid bestaat dat een particuliere marktdeelnemer tot de betrokken markt toetreedt.

28 Gelet op het in punt 21 van het onderhavige arrest uiteengezette betoog van de belastingadministratie stelt de verwijzende rechter zich evenwel de vraag of de inning van tolgeden door de NRA en de inning van deze gelden door particuliere marktdeelnemers als werkzaamheden van dezelfde aard moeten worden beschouwd, zodat ervan moet worden uitgegaan dat de behandeling van de NRA als een niet-belastingplichtige zou leiden tot een verstoring van de mededinging van enige betekenis in de zin van artikel 13, lid 1, tweede alinea, van de btw-richtlijn.

29 In die omstandigheden hebben de Appeal Commissioners de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 13, [lid 1], tweede alinea, van [de btw-richtlijn] aldus worden uitgelegd dat een publiekrechtelijk lichaam dat een werkzaamheid uitvoert zoals het verlenen van toegang tot een weg tegen betaling van tol, indien er in de lidstaat particuliere entiteiten zijn die, op basis van een met het betrokken publiekrechtelijke lichaam op grond van nationale wettelijke bepalingen gesloten overeenkomst, op andere tolwegen tol innen, geacht moet worden te concurreren met de betrokken particuliere exploitanten, met als gevolg dat de behandeling van het publiekrechtelijke lichaam als niet-belastingplichtige geacht wordt te leiden tot een verstoring van de mededinging van enige betekenis, ondanks dat (a) er feitelijk geen concurrentie bestaat noch kan bestaan tussen het publiekrechtelijke lichaam en de betrokken particuliere exploitanten, en (b) niets erop wijst dat er een reële mogelijkheid is dat een particuliere exploitant tot de markt toetreedt om een tolweg aan te leggen en te exploiteren die concurreert met de door het publiekrechtelijke lichaam geëxploiteerde tolweg?

2) Als er geen sprake is van een vermoeden, hoe moet dan worden vastgesteld of er een verstoring van de mededinging van enige betekenis is in de zin van artikel 13, [lid 1,] tweede alinea, van [de btw-richtlijn]”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Voorafgaande opmerkingen

30 De Europese Commissie merkt op dat zij, ondanks de vaststelling van de verwijzende rechter dienaangaande, niet met zekerheid kan bepalen of de NRA moet worden geacht als overheid te handelen bij de exploitatie van de twee in het hoofdgeding aan de orde zijnde tolwegen en bij de inning van tolgelden.

31 In dit verband zij eraan herinnerd dat het de verantwoordelijkheid van de nationale rechter is om het feitelijke en wettelijke kader van het bij hem aanhangig gemaakte geding te schetsen (zie in die zin arrest van 21 september 2016, Radgen, C-478/15, EU:C:2016:705, punten 27 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Voorts is het in het kader van de in artikel 267 VWEU bedoelde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het aan hem voorgelegde geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. De bevoegdheid om de aan het Hof voor te leggen vragen te formuleren, komt dus alleen aan de nationale rechter toe, en de partijen in het hoofdgeding kunnen de inhoud daarvan niet wijzigen (arrest van 16 oktober 2014, Welmory, C-605/12, EU:C:2014:2298, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de verwijzende rechter ondubbelzinnig van oordeel is dat de NRA in het hoofdgeding als overheid handelt wanneer zij weginfrastructuur tegen betaling van tol ter beschikking stelt.

34 In deze omstandigheden dient het Hof uit te gaan van de premisse dat de NRA, die een publiekrechtelijk lichaam is, bij de terbeschikkingstelling van de betrokken weginfrastructuur tegen betaling van tol als overheid handelt en dat deze werkzaamheid dus moet worden geacht binnen de werkingssfeer van artikel 13, lid 1, van de btw-richtlijn te vallen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

35 Met zijn twee prejudiciële vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 13, lid 1, tweede alinea, van de btw-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een publiekrechtelijk lichaam dat een werkzaamheid uitoefent die erin bestaat toegang tot een weg te verlenen tegen betaling van tol, in een situatie als die van het hoofdgeding moet worden geacht te concurreren met particuliere exploitanten die, op basis van een met het betrokken publiekrechtelijke lichaam op grond van nationale wettelijke bepalingen gesloten overeenkomst, op andere tolwegen tol innen.

36 Opgemerkt zij dat artikel 13, lid 1, tweede alinea, van deze richtlijn voorziet in een beperking op de in artikel 13, lid 1, eerste alinea, ervan vastgestelde regel dat publiekrechtelijke lichamen niet belastingplichtig zijn voor werkzaamheden en handelingen die zij als overheid verrichten. Eerstgenoemde bepaling strekt er dus toe de in artikel 2, lid 1, en artikel 9 van deze richtlijn geformuleerde algemene regel dat elke economische activiteit in beginsel aan btw is onderworpen, weer te doen gelden, en kan dus niet eng worden uitgelegd (zie naar analogie arrest van 4 juni 2009, SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft, C-102/08, EU:C:2009:345, punten 67 en 68).

37 Dat betekent evenwel niet dat artikel 13, lid 1, tweede alinea, van de btw-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de afwijking van de btw-plicht waarin artikel 13, lid 1, eerste alinea, van deze richtlijn voorziet ten gunste van publiekrechtelijke lichamen die als overheid handelen, geen nuttig effect zou sorteren (zie in die zin arresten van 20 november 2003, Taksatorringen, C-8/01, EU:C:2003:621, punten 61 en 62, en 25 maart 2010, Commissie/Nederland, C-79/09, niet gepubliceerd, EU:C:2010:171, punt 49).

38 Volgens artikel 13, lid 1, tweede alinea, van deze richtlijn moeten deze lichamen voor werkzaamheden of handelingen die zij als overheid verrichten, als belastingplichtige worden aangemerkt indien een behandeling als niet-belastingplichtige tot een verstoring van de mededinging van enige betekenis zou leiden.

39 Uit de rechtspraak van het Hof betreffende deze bepaling blijkt ten eerste dat hiermee het geval wordt beoogd waarin de publiekrechtelijke lichamen werkzaamheden verrichten die ook kunnen worden verricht door particuliere marktdeelnemers die met hen concurreren. Het doel is te verzekeren dat deze laatsten niet worden benadeeld door het feit dat zij worden belast en de publiekrechtelijke lichamen niet (zie in die zin arrest van 25 maart 2010, Commissie/Nederland, C-79/09, niet gepubliceerd, EU:C:2010:171, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Ten tweede heeft deze beperking op de regel dat publiekrechtelijke lichamen die als overheid handelen niet aan btw onderworpen zijn slechts een voorwaardelijk karakter. De toepassing ervan vergt een beoordeling van de economische omstandigheden (zie in die zin arrest van 17 oktober 1989, Comune di Carpaneto Piacentino e.a., 231/87 en 129/88, EU:C:1989:381, punt 32).

41 Ten derde moeten de verstoringen van de mededinging van enige betekenis die zouden voortvloeien uit de behandeling als niet-belastingplichtige van publiekrechtelijke lichamen die werkzaamheden als overheid verrichten, worden beoordeeld met betrekking tot de betrokken werkzaamheden als zodanig, zonder dat die beoordeling betrekking heeft op een specifieke markt, en moet daarbij niet alleen de daadwerkelijke concurrentie, maar ook de potentiële concurrentie in aanmerking worden genomen, voor zover de mogelijkheid dat een particuliere marktdeelnemer werkzaam wordt op de relevante markt, reëel en niet zuiver hypothetisch is (arresten van 25 maart 2010, Commissie/Nederland, C-79/09, niet gepubliceerd, EU:C:2010:171, punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 29 oktober 2015, Sudaçor, C-174/14, EU:C:2015:733, punt 74).

42 De zuiver theoretische mogelijkheid dat een particuliere marktdeelnemer werkzaam wordt op de relevante markt, die door geen enkel feitelijk element, door geen enkele objectief teken of door geen enkele marktanalyse wordt onderbouwd, kan niet worden gelijkgesteld met potentiële concurrentie (arrest van 16 september 2008, *Isle of Wight Council e.a.*, C?288/07, EU:C:2008:505, punt 64).

43 Zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 13, lid 1, tweede alinea, van de btw-richtlijn en de rechtspraak betreffende deze bepaling, is voor de toepassing hiervan vereist dat er bij de uitoefening van de betrokken werkzaamheid sprake is van – daadwerkelijke of potentiële – concurrentie met particuliere marktdeelnemers, en dat het verschil in behandeling tussen deze twee werkzaamheden op het gebied van de btw tot een verstoring van de mededinging van enige betekenis zou leiden. Bij de beoordeling of sprake is van een verstoring van enige omvang, dient rekening te worden gehouden met de economische omstandigheden.

44 Hieruit volgt dat de loutere aanwezigheid van particuliere marktdeelnemers op een markt, zonder dat feitelijke elementen, objectieve tekens of een analyse van deze markt in aanmerking worden genomen, niet het bestaan van een daadwerkelijke of potentiële mededinging of van een verstoring van de mededinging van enige betekenis kan aantonen.

45 In casu blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat de NRA tot voornaamste taak heeft te voorzien in een veilig en efficiënt nationaal wegennet. Te dien einde draagt zij de algemene verantwoordelijkheid voor de planning en de aanleg van alle nationale wegen en voor het toezicht op de aanleg en het onderhoud van deze wegen. Als zodanig kan alleen zij een tolregeling voor het gebruik van deze wegen uitwerken en de door haar voor de exploitatie en het onderhoud ervan noodzakelijk geachte reglementen vaststellen waarbij het maximale tolbedrag wordt bepaald dat voor het gebruik van een tolweg kan worden geheven, ongeacht of deze door de NRA dan wel door een particuliere marktdeelnemer wordt geëxploiteerd.

46 Uit deze stukken blijkt eveneens dat particuliere marktdeelnemers slechts tot de markt voor het ter beschikking stellen van wegeninfrastructuur tegen betaling van tol kunnen toetreden indien de NRA hen daarop toelaat. Voorts doet de omstandigheid dat het beheer van een nationale weg is toevertrouwd aan een particuliere marktdeelnemer niets af aan het feit dat de NRA steeds de eindverantwoordelijkheid voor de nationale wegen behoudt, zodat zij de goede werking van de wegen dient te verzekeren indien de particuliere marktdeelnemer zijn verplichtingen niet langer wil of kan nakomen.

47 Voor de Westlink-autoweg bepaalde de overeenkomst tussen de NRA en de particuliere marktdeelnemer dat deze laatste de tol inde met behulp van een traditioneel slagboomsysteem. De overgang van een tolinstallatie met slagbomen naar een elektronisch tolsysteem zonder slagbomen, die noodzakelijk was geworden om het verkeer op deze autoweg vlotter te laten verlopen, vergde echter een aanzienlijke investering en bracht een risico met zich dat inherent is aan het invoeren van een slagboomvrij tolsysteem. Aangezien de particuliere exploitant niet bereid was om zonder aanvullende toezeggingen van de NRA een dergelijke investering te verrichten, is de overeenkomst in onderling overleg ontbonden en heeft de NRA in augustus 2008 de exploitatie van de Westlink-autoweg overgenomen en een systeem van elektronische tolheffing geïnstalleerd, in het algemeen belang een vrije doorstroming van het verkeer te garanderen.

48 Vastgesteld moet worden dat de activiteit die erin bestaat wegeninfrastructuur tegen betaling van tol ter beschikking te stellen, die dus niet beperkt is tot het innen van tolgelden, bijgevolg uitsluitend door de NRA wordt verricht, en wel op zodanige wijze dat de beschikbaarheid van een veilig en efficiënt nationaal wegennet te allen tijde gewaarborgd is. Aldus verzorgt deze autoriteit op eigen initiatief of naar aanleiding van de terugtrekking van de particuliere

marktdelnemer, met inachtneming van de bijzondere wettelijke verplichtingen die enkel op haar rusten, de exploitatie en het onderhoud van dat net.

49 Voorts staat vast dat er geen reële mogelijkheid bestaat dat een particuliere marktdelnemer toetreedt tot de betrokken markt door een weg aan te leggen die in concurrentie zou kunnen treden met de reeds bestaande nationale wegen.

50 In deze omstandigheden blijkt dat de NRA haar activiteit die erin bestaat weginfrastructuur tegen betaling van tol ter beschikking te stellen, verricht in het kader van de specifiek voor haar uitgewerkte wettelijke regeling. Zoals ook de verwijzende rechter heeft vastgesteld, kan deze werkzaamheid dus niet worden geacht te worden uitgeoefend in concurrentie met die welke door de particuliere marktdelnemers wordt uitgeoefend en die erin bestaat, op basis van een met de NRA op grond van nationale wettelijke bepalingen gesloten overeenkomst tol te innen op andere tolwegen. Voorts is er, gelet op de in punt 42 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, ook geen sprake van potentiële mededinging, aangezien de mogelijkheid voor particuliere marktdelnemers om de betrokken werkzaamheid onder dezelfde voorwaarden als de NRA uit te oefenen zuiver theoretisch is. Artikel 13, lid 1, tweede alinea, van de btw-richtlijn is dus niet van toepassing op een situatie zoals die van het hoofdgeding, waarin er geen daadwerkelijke, actuele of potentiële, mededinging bestaat tussen het betrokken publiekrechtelijke lichaam en de particuliere marktdelnemers.

51 Gelet op een en ander dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat artikel 13, lid 1, tweede alinea, van de btw-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een publiekrechtelijk lichaam dat een werkzaamheid uitoefent die erin bestaat toegang tot een weg te verlenen tegen betaling van tol, in een situatie als die van het hoofdgeding niet moet worden geacht te concurreren met particuliere exploitanten die, op basis van een met het betrokken publiekrechtelijke lichaam op grond van nationale wettelijke bepalingen gesloten overeenkomst, op andere tolwegen tol innen.

Kosten

52 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Zesde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 13, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde moet aldus worden uitgelegd dat een publiekrechtelijk lichaam dat een werkzaamheid uitoefent die erin bestaat toegang tot een weg te verlenen tegen betaling van tol, in een situatie als die van het hoofdgeding niet moet worden geacht te concurreren met particuliere exploitanten die, op basis van een met het betrokken publiekrechtelijke lichaam op grond van nationale wettelijke bepalingen gesloten overeenkomst, op andere tolwegen tol innen.

ondertekeningen

1 Procestaal: Engels.