

Rolnummers 511 en 519
Arrest nr. 79/93 van 9 november 1993

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van artikel 44 van het decreet van de Vlaamse Raad van 25 juni 1992 houdende diverse bepalingen tot begeleiding van de begroting 1992 en van artikel 21, 1°, van het decreet van de Vlaamse Raad van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993, ingesteld door de n.v. Electrabel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens en G. De Baets, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de beroepen*

Bij een verzoekschrift van 8 januari 1993 dat aan het Hof is toegezonden bij een op dezelfde dag ter post aangetekende brief en ter griffie is ontvangen op 11 januari 1993, vordert de n.v. Electrabel, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Regentlaan 8, vertegenwoordigd door haar raad van bestuur, de vernietiging van artikel 44 van het decreet van de Vlaamse Raad van 25 juni 1992 houdende diverse bepalingen tot begeleiding van de begroting 1992 (*Belgisch Staatsblad* van 17 juli 1992), in zoverre de bestreden bepaling hoofdstuk III*bis* van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, ingevoegd bij decreet van 21 december 1990, vervangt door de artikelen 35*bis* tot en met 35*septies*, en in zoverre deze bepalingen betrekking hebben op het lozen van koelwater. Die zaak is ingeschreven onder rolnummer 511.

Bij een verzoekschrift van 27 januari 1993 dat aan het Hof is toegezonden bij een op dezelfde dag ter post aangetekende brief en ter griffie is ontvangen op 28 januari 1993, vordert de n.v. Electrabel, voormeld, de vernietiging van artikel 21, 1^o, van het decreet van de Vlaamse Raad van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993 (*Belgisch Staatsblad* van 29 december 1992), in zoverre die bepaling betrekking heeft op het lozen van koelwater. Die zaak is ingeschreven onder rolnummer 519.

II. *Wettelijk kader*

a. *Wat het bestreden artikel 44 van het decreet van 25 juni 1992 betreft*

Bij artikel 69, § 1, van het decreet van 21 december 1990 werd, voor het Vlaamse Gewest, een nieuw hoofdstuk III*bis* ingevoegd in de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging. Artikel 44 van het decreet van 25 juni 1992 vervangt dit hoofdstuk door nieuwe bepalingen, waarvan alleen de nieuwe artikelen 35*bis* tot en met 35*septies* worden aangevochten, in zoverre zij betrekking hebben op het lozen van koelwater.

Krachtens artikel 35*bis*, § 1, is de Vlaamse Milieumaatschappij belast met de vestiging, de inning en de invordering van de heffing op de waterverontreiniging. Als een aan de heffing onderworpen heffingsplichtige wordt beschouwd, elke natuurlijke of rechtspersoon die op enig ogenblik in het jaar voorafgaand aan het heffingsjaar op het grondgebied van het Vlaamse Gewest water heeft afgenomen van een openbaar waterdistributienet of op dit grondgebied over een eigen waterwinning heeft beschikt of op dit grondgebied water heeft geloosd, ongeacht de herkomst van het water (artikel 35*bis*, § 3).

Artikel 35*ter*, dat de belastbare grondslag en het bedrag van de heffing bepaalt, luidt :

« § 1. Het bedrag van de heffing wordt als volgt vastgesteld :

$$H = N \times T$$

waarin :

H = het bedrag van de verschuldigde heffing voor waterverontreiniging;

N = de vuilvracht uitgedrukt in vervuilingseenheden, berekend volgens één van de in afdelingen 3, 4, 5 en 6 bepaalde berekeningsmethoden, veroorzaakt in het jaar voorafgaand aan het heffingsjaar;

T = het in § 2 hierna vermelde bedrag van het eenheidstarief van de heffing.

§ 2. Het bedrag van het eenheidstarief van de heffing is vastgesteld op 600 frank.

§ 3. De heffing ten laste van elk van de in artikel 35*bis*, § 3, bedoelde heffingsplichtigen kan in geen geval lager zijn dan het minimumbedrag van 300 frank. »

De artikelen 35*quater*, 35*quinquies* en 35*septies* bepalen voor de onderscheiden categorieën van belastingplichtigen de wijze waarop de vuilvracht uitgedrukt in vervuilingseenheden (factor N) wordt berekend, ofwel op basis van waterverbruik (artikel 35*quater*), ofwel op basis van meet- en bemonsteringsresultaten (artikel 35*quinquies*), ofwel op basis van omzettingcoëfficiënten (artikel 35*septies*). In de laatste twee gevallen wordt telkens de vuilvracht, veroorzaakt door de lozing van zuurstofbindende en zwevende stoffen (N1), zware metalen (N2) en nutriënten (N3), uitgedrukt in vervuilingseenheden, in aanmerking genomen. Artikel 35*sexies* bepaalt de berekening van de vuilvracht van het gebruikte oppervlaktewater die in mindering mag worden gebracht ingeval het afvalwater geheel of gedeeltelijk afkomstig is van het gebruik van oppervlaktewater.

Het bestreden artikel heeft eveneens een heffing vastgesteld voor het lozen van koelwater, activiteit die in het decreet van 21 december 1990 volledig aan de heffing was onttrokken. Voor de categorieën van heffingsplichtigen die niet onder artikel 35*quater* vallen, werd in de berekeningsformules van de artikelen 35*quinquies* en 35*septies* een term « Nk » opgenomen, die de vuilvracht voorstelt veroorzaakt door het lozen van koelwater, en berekend wordt als volgt :

$$Nk = a (K \times 0,0004)$$

waarin :

Nk = de vuilvracht veroorzaakt door het lozen van koelwater;

K = het thermisch belast koelwater, uitgedrukt in kubieke meter per jaar, dat in het jaar voorafgaand aan het heffingsjaar werd geloosd. De hoeveelheid geloosd koelwater wordt geacht overeen te stemmen met de in de lozings- of milieuvergunning toegelaten hoeveelheid, tenzij de heffingsplichtige het bewijs levert dat de reëel geloosde hoeveelheid kleiner is. De Vlaamse Regering stelt de nadere regels hiervan vast.

Voor het heffingsjaar 1992 was de term (a) gelijk aan 0,825.

b. *Wat het bestreden artikel 21, 1°, van het decreet van 18 december 1992 betreft*

Het bestreden artikel 21, 1°, van het decreet van de Vlaamse Raad van 18 december 1992 vult in de artikelen 35*quinquies*, § 1, en 35*septies*, bij de term Nk het bepalend gedeelte van de factor (a) aan met de woorden « en 1993 ». Door de bestreden bepaling wordt, met andere woorden, de factor (a) gehandhaafd voor het heffingsjaar 1993.

III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikkingen van 11 januari 1993 en 2 februari 1993 heeft de voorzitter in functie in beide zaken de leden van de zetel van het Hof aangewezen conform de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben in beide zaken geoordeeld dat er geen aanleiding was om de artikelen 71 en 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 9 februari 1993 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Er is kennisgegeven van de beroepen conform artikel 76, § 4, van de organieke wet en van de beschikking tot samenvoeging bij ter post aangetekende brieven van 17 februari 1993.

Bij beschikking van 2 februari 1993 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter G. De Baets nadat rechter F. Debaedts, lid van de zetel, tot voorzitter werd gekozen.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 maart 1993.

De Vlaamse Regering heeft een memorie ingediend bij ter post aangetekende brief van 5 april 1993.

Van de memorie is kennisgegeven aan de verzoekende partij bij ter post aangetekende brief van 20 april 1993.

De verzoekende partij heeft bij ter post aangetekende brief van 24 mei 1993 een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 6 juli 1993 heeft de voorzitter in functie, na de verkiezing tot voorzitter van rechter M. Melchior die reeds deel uitmaakte van de zetel, rechter P. Martens aangewezen als lid van de zetel.

Bij beschikking van 6 juli 1993 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 8 januari 1994.

Bij beschikking van 15 juli 1993 heeft het Hof beslist dat de zaak in gereedheid is en de dag van de terechtzitting bepaald op 23 september 1993.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen evenals aan hun advocaten bij ter post aangetekende brieven van 16 juli 1993.

Op de terechtzitting van 23 september 1993 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Putzeys, advocaat bij de balie te Brussel, en Mr. P. Aerts, advocaat bij de balie te Gent, voor verzoekster;

. Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering, Jozef II-straat 30, 1040 Brussel;

- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en L. François verslag uitgebracht;

- zijn voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Over de ontvankelijkheid van de beroepen tot vernietiging

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.1.1. De beroepen tot vernietiging zijn niet-ontvankelijk wegens de niet-ervulling van artikel 7, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, nu de n.v. Electrabel noch de publicatie van haar statuten in het *Belgisch Staatsblad*, noch de beslissingen van haar bevoegde organen om de beroepen tot vernietiging in te stellen, heeft voorgelegd.

Het tweede verzoekschrift tot vernietiging (zaak met rolnummer 519) is eveneens niet-ontvankelijk bij gebrek aan « uiteenzetting van de middelen », minstens zijn die middelen niet-ontvankelijk « bij gebrek aan precisering », nu het tweede verzoekschrift geen enkel middel bevat, laat staan een « uiteenzetting » daarvan. De verwijzing naar het eerste verzoekschrift is niet ter zake dienend, aangezien de met het tweede verzoekschrift bestreden bepaling van een andere strekking is dan wat de verzoekster met het eerste beroep bestrijdt en daarmee evenmin onlosmakelijk verbonden is.

Standpunt van de n.v. Electrabel

A.1.2. De n.v. Electrabel wijst er in haar memorie van antwoord op dat de beslissingen van de raad van bestuur van 11 december 1992 en 20 januari 1993 als bijlage bij het verzoekschrift waren gevoegd, terwijl de gecoördineerde statuten bij de memorie van antwoord werden gevoegd.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging in de zaak met rolnummer 519 dient te worden verworpen : de verwerende partij heeft de middelen zo behoorlijk kunnen verstaan dat haar memorie een antwoord is op die middelen; bovendien was de uiteenzetting der feiten en middelen, zoals omschreven in het verzoekschrift in de zaak met rolnummer 511, als bijlage overgenomen, wat geenszins verboden is. Bovendien zijn de beide zaken wel degelijk verknocht.

Ten gronde

A.2. Tegen de bestreden bepalingen worden twee middelen aangevoerd, met name

- schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, en meer in het bijzonder, schending van de artikelen 110, § 2, 111 en 113 van de Grondwet, van de titels III en IV van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten en van het enig artikel van de wet van 23 januari 1989 houdende uitvoering van artikel 110, § 2, tweede lid, van de Grondwet, alsmede
- schending van het gelijkheidsbeginsel, meer bepaald schending van de artikelen 6 en 6bis, gelezen in samenhang met artikel 112 van de Grondwet.

a. *Wat de beweerde schending van de bevoegdheidsbepalende regels betreft*

Standpunt van de n.v. Electrabel

A.3.1. Uit het feit dat bij de berekening van de heffing op het lozen van koelwater de vuilvracht wordt vermoed afkomstig te zijn van de niet eens gemeten thermische last, zonder dat bovendien rekening wordt gehouden met de bestaande vervuiling (die hierbij in mindering zou moeten worden gebracht), moet worden afgeleid dat de betwiste heffing in werkelijkheid niet voorkomt als een heffing wegens aangebrachte vervuiling, doch als een heffing op het lozen van water dat als koelwater diende.

Het lozen van water in de oppervlaktewateren is onderworpen aan een lozingsvergunning, en geeft reeds aanleiding tot een specifieke heffing door het Vlaamse Gewest op de captatie van hetzelfde water. Het geloosde water moet voldoen aan even specifieke normen, onder andere qua thermische last. Voor zover de voorwaarden van de vergunning worden nageleefd wordt de toegevoegde en onvermijdelijke thermische last vermoed geen verontreiniging te kunnen veroorzaken.

De thermische last van het door de elektriciteitscentrale geloosde koelwater kan geen verontreiniging door vuilvrucht van de oppervlaktewateren veroorzaken. Evenmin bevat dat koelwater stoffen die het milieu kunnen verontreinigen. De bestreden heffing is noch een regulerende, noch een financieringsheffing, doch voert een belasting op de activiteit en bijgevolg de inkomsten van heffingsplichtige vennootschappen in, waarvoor de Gewesten overeenkomstig de aangehaalde Grondwets- en bijzondere wetsbepalingen niet bevoegd zijn.

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.3.2. De bestreden heffing op de lozing van koelwater is een « eigenlijke » gewestbelasting in de zin van artikel 110, § 2, van de Grondwet, waarvan de bevoegdheidsrechtelijke grondslag uitsluitend in dit licht moet worden beoordeeld. Het lozen van koelwater, waarop door de bestreden decreetsbepalingen een belasting wordt geheven, is noch een materie die het voorwerp uitmaakt van een in de bijzondere wet van 16 januari 1989 bedoelde belasting, noch een materie die het voorwerp uitmaakt van een belasting door de Staat.

Ten deze is de algemene fiscale bevoegdheid die de Grondwet aan het Vlaamse Gewest toekent, noch belemmerd door artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 noch door enig artikel van de wet van 23 januari 1989. Mocht trouwens de redenering van de verzoekende partij worden gevolgd, en mochten alle belastingen « op activiteiten » van ondernemingen inkomstenbelastingen zijn, *quod non*, dan zouden de Gewesten en de Gemeenschappen nauwelijks fiscale bevoegdheid overhouden. Zo ook zouden de andere milieuheffingen van het Vlaamse Gewest, die haast alle geheven worden op milieubelastende activiteiten, door onbevoegdheid zijn aangetast, *quod non*.

Antwoord van de n.v. Electrabel

A.3.3. Uit de stelling van de Vlaamse Regering blijkt duidelijk dat het eenvoudig gaat om een belasting op het lozen van koelwater zonder meer, ingevoegd in een wet betreffende de bescherming van het leefmilieu. De belasting is niet verenigbaar met de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling, vermits de werkelijke maatstaf van de heffing niet op de graad van aantasting van het leefmilieu berust, maar wel op de hoeveelheid geloosd koelwater, die zelf een aanwijzing is van een activiteit welke reeds aanleiding geeft tot federale belasting.

b. *Wat de beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod en artikel 112 van de Grondwet betreft*

Standpunt van de n.v. Electrabel

A.4.1. Het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, *6bis* en 112 van de Grondwet, omvat drie onderdelen.

A.4.1.1. De bestreden bepaling voert een jaarlijkse belasting op de lozingen van koelwater in, waardoor principieel dezelfde lasten worden gelegd op het lozen van koelwater als op het lozen van afvalwater, zonder dat hiervoor een technische en ecologische verantwoording bestaat of wordt gegeven, en dit terwijl milieuheffingen enkel tot doel mogen hebben, enerzijds, de kosten voor waterzuivering door de vervuilers te laten betalen en, anderzijds, de onderneming te vragen niet te vervuilen en dus zo nodig zelf te zuiveren.

A.4.1.2. De heffing op het lozen van afvalwater en de heffing op het lozen van koelwater worden op een discriminerende wijze berekend. De eerste heffing wordt berekend op grond van de werkelijke vervuilingseenheden of vuilvracht, terwijl de tweede heffing forfaitair op basis van het koelwaterdebiet van het jaar voorafgaand aan het jaar van de heffing wordt berekend.

Door het niet berekenen van de vervuilingseenheden kunnen de lozers van koelwater geen toepassing maken van artikel 35*sexies* en kunnen zij de thermische vracht van het water, dat uit het oppervlaktewater wordt opgenomen, niet in mindering brengen. De restwarmte van het in de rivier geloosde koelwater, die als thermische vracht wordt omschreven, is nochtans een meetbaar begrip, namelijk S (debiet x T) lozing - S (debiet x T) captatie. In zoverre zij de heffingen op het lozen van koelwater betreffen, hebben de aangevochten bepalingen een discriminerende berekening van de heffingen voor gevolg.

A.4.1.3. Door de berekeningswijze komt de heffing niet tegemoet aan haar aanmoedigingsfunctie, maar heeft zij een omgekeerd effect. Een vermindering van de gebruikte hoeveelheden koelwater verhoogt de thermische vervuiling, terwijl de toename van het koelwaterdebiet - om de thermische vervuiling te reduceren - leidt tot een hogere heffing. Verdere verminderingen zijn mogelijk door (zoveel mogelijk) te verschuiven van waterkoeling (rivierkoeling) naar rechtstreekse luchtkoeling (koeltoren). Hierdoor zal het rendement van de elektriciteitsproductie dalen, wat aanleiding zal geven tot hogere SO₂, NO_x en CO₂-emissies voor de Belgische elektriciteitsproductie. Door een toename van de bedrijvigheid van koeltorens zal de verdamping van het oppervlaktewater ook verhogen, wat enkel een verergering van de verzilting van de rivieren en de verkwisting van kostbaar water tot gevolg heeft, zodat een aansporing tot luchtkoeling een negatieve milieu-impact en derhalve op haar beurt ook een omgekeerd effect heeft.

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.5.1. Het lozen van koelwater heeft een nadelig milieueffect voor de ontvangende oppervlaktewateren (thermische vuilvracht, chemische vuilvracht). Veel water wordt bovendien opgepompt om het eigenlijke koelwater te verdunnen, ten einde te kunnen voldoen aan de gestelde vergunningsnormen inzake zuurstofgehalte en temperatuur, zonder de met de wetgeving terzake beoogde milieuinvesteringen (beluchting en koeling) te moeten uitvoeren. Ook de relatief hoge detectielimiet van de te meten vuilvracht van het industrieel afvalwater werkt de verdunding daarvan met beweerd « koelwater » in de hand.

Om hieraan paal en perk te stellen werd de heffing op het lozen van koelwater ingevoerd, die benevens haar financierings- en herverdelingsfunctie voornamelijk een regulerings- of aanmoedigingsfunctie vervult, dit wil zeggen de ondernemingen ertoe moet aanzetten zo zuinig mogelijk met koelwater om te gaan, het opgepompte koelwater zo veel mogelijk te hergebruiken en het koelwatercircuit derhalve zo gesloten mogelijk te houden.

In dit perspectief wordt erop gewezen dat in de berekeningswijze van de milieuheffing
- de factor « 0,0004 » is bepaald aan de hand van de totale, in het Vlaamse Gewest vergunde hoeveelheid koelwaterlozingen, de door de decreetgever vooralsnog zeer minimaal ingeschatte aanmoediging die van de heffing moest uitgaan, en de vaststelling dat, mocht het geloosde koelwater als gewoon afvalwater worden belast, de daaraan volgens de gebruikelijke technische normen toegevoegde additieven een belasting zouden opleveren van 0,49 frank per kubieke meter, waarvan minstens de helft diende te worden gerecupereerd : 600 frank

x 0,0004 = 0,24 frank;

- de factor « a » een reductiefactor is, die het systeem voorlopig tempert om de ondernemingen slechts geleidelijk te onderwerpen aan dat voor hen nieuwe economische gegeven; voor het heffingsjaar 1992 werd die factor vastgesteld op 0,825. Krachtens artikel 21, 1°, van het decreet van 18 december 1992 werd die reductie gehandhaafd voor het heffingsjaar 1993.

A.5.2. Het middel mist feitelijke grondslag, omdat het uitgaat van een aantal verkeerde premissen die de toetsing aan de werkelijkheid niet kunnen doorstaan zoals blijkt uit wat volgt :

- De bestreden belasting op koelwaterlozingen heeft niet hetzelfde onderwerp als het « vergunningsrecht watervang »; beide heffingen geschieden op basis van verschillende feiten en een verschillende grondslag.

- Met het milieuvergunningssysteem wordt normerend opgetreden en zonder meer verboden wat niet aanvaardbaar is. De heffing op het lozen van koelwater moedigt aan om, binnen de grenzen van de lozings- of milieuvergunning, zo zuinig mogelijk om te gaan met koelwater, dat door het opwarmen van het water in het koelsysteem, am aan zuurstof is. Bovendien bevat het geloosde koelwater, indien het volgens de klassieke technische normen wordt bewerkt, wel degelijk milieuonvriendelijke additieven, zodat het als een bijzondere soort afvalwater moet worden beschouwd, al mocht het wegens economische imperatieven niet even zwaar als gewoon afvalwater worden getroffen.

- De koelwaterheffing vervult tevens een financierings- en herverdelingsfunctie.

- Voor de heffing zijn er twee categorieën van berekeningswijzen, namelijk een systeem op basis van de werkelijke, in elk geval afzonderlijk gemeten vuilvracht van het geloosde afvalwater, en een forfaitair systeem.

A.5.3. Vervolgens verwerpt de Vlaamse Regering de stelling van de verzoekende partij dat de bestreden heffing de toetsing aan de artikelen 6, 6bis en 112 van de Grondwet niet kan doorstaan.

A.5.3.1. Het doel van de maatregel is in de eerste plaats de ontmoediging van het lozen van koelwater, vanwege de nadelige ecologische effecten ervan. De belastbare grondslag wordt uitsluitend bepaald door het volume van de koelwaterlozingen, om de ondernemingen ertoe aan te zetten zo weinig mogelijk koelwater te lozen, ofwel door hun koelproces te verbeteren zodat minder koelwater nodig is, ofwel door het koelwater geschikt te maken voor hergebruik en het koelcircuit zo gesloten mogelijk te houden. Een bijkomend doel is de geldelijke opbrengst van de heffing (financieringsfunctie), waarvoor een ongelijke behandeling aan de hand van het volume van het geloosde koelwater eveneens pertinent is, omdat de omvang van de koelwaterlozingen afhangt van de economische bedrijvigheid van de ondernemingen die koelwater gebruiken, en derhalve van hun draagkracht.

A.5.3.2. De koelwaterheffing is volgens de Vlaamse Regering evenredig met de « thermische vervuiling », zodat het beginsel « de vervuiler betaalt » wel degelijk en correct werd toegepast. Koelwaterlozingen belasten het milieu ernstig, wat te maken heeft met drie factoren, namelijk de temperatuur, het zuurstofgehalte en het debiet, waarvan de grenswaarden voor alle centrales in de lozingsvoorwaarden werden bepaald. Binnen die grenzen wordt het lozen van koelwater ontmoedigd door de bestreden koelwaterheffing, voornamelijk rekening houdend met het volume van de lozingen, dat op een vrij eenvoudige wijze objectief kan worden bepaald.

Verwijzend naar de rechtspraak van het Arbitragehof in het arrest nr. 20/91, stelt de Vlaamse Regering dat forfaitaire fiscale maatregelen niet *ipso facto* een schending van het gelijkheidsbeginsel impliceren. Mede gelet op de omstandigheid dat de bestreden heffing op koelwaterlozingen een nieuwe maatregel is, die aan de hand van de daarmee in de komende heffingsjaren opgedane ervaringen wellicht zal kunnen worden gepreciseerd en verfijnd, moet derhalve worden vastgesteld dat de decreetgever zijn beoordelingsbevoegdheid niet te buiten is gegaan.

Antwoord van de n.v. Electrabel

A.5.4.1. Er is onmiskenbaar een band tussen de koelwaterheffing en de heffing op captatie van oppervlaktewateren. De heffing op de captatie van oppervlaktewateren heeft tot doel de zuinigheid in het gebruik van oppervlaktewateren te stimuleren. Wordt het gecapteerde water teruggestort, dan wordt de berekeningsbasis van de heffing op de captatie niet proportioneel maar voor maximaal de helft van het geloosde oppervlaktewater gereduceerd. De heffing op het lozen van koelwater zou daarentegen tot doel hebben het terugstorten van de opgenomen oppervlaktewateren tegen te gaan. De vermindering van de heffing op de captatie wordt hiermede teruggedrongen.

A.5.4.2. Er wordt geen enkele technische of ecologische reden gegeven om de toepassing van de heffing op het lozen van koelwater te verantwoorden.

Doordat de heffingsformule enkel is gebaseerd op het debiet (Q) kan er eindeloos worden gediscussieerd over de impact van de lozing van zulk een debiet, vermits de thermische vracht niet is gespecificeerd. De bewering dat het koelwater praktisch alle zuurstof uit het (gebruikte) oppervlaktewater doet verdwijnen, wordt niet alleen door niets bewezen, doch is tevens in strijd met de werkelijkheid : in verscheidene bestaande centrales, die uitgerust zijn met een koeltoren, is er zelfs sprake van een verhoging van de zuurstof, doordat via het beluchten in de koeltoren het zuurstofgehalte in het koelwater steeds tot zijn verzadigingsgrens wordt opgevoerd.

Er worden geenszins op continue wijze additieven aan het geloosde koelwater toegevoegd. Ook van andere vervuiling kan geen sprake zijn bij gebrek aan nadere specificering zodat de heffing door niets bewezen en verantwoord wordt. Doordat de heffing beoogt een einde te maken aan de talrijke misbruiken in het zogenaamd gebruik van koelwater, eerder dan het koelwater als een drager van vuilvracht te belasten, is er geen verantwoording om een heffing op waterverontreiniging ook toe te passen op het lozen van koelwater.

A.5.4.3. De in de aangehaalde bepalingen vervatte forfaitaire berekeningsmethode geldt slechts als een alternatief voor de berekening van de vuilvracht op basis van meet- en bemonsteringsresultaten. Voor lozers, andere dan van koelwater, bestaan er derhalve twee mogelijkheden van heffingsaanslag : de forfaitaire heffing of de heffing op basis van reëel, door metingen bepaalde toegevoegde vuilvracht, terwijl de koelwaterheffing daarentegen exclusief forfaitair is.

De n.v. Electrabel is van oordeel dat de thermische vuilvracht, de scheikundige verontreiniging en de aantasting van het zuurstofgehalte in rekening zouden moeten worden gebracht bij het vaststellen van de vuilvracht veroorzaakt door het lozen van koelwater. Pas als elk van die parameters, die precies kunnen worden gemeten, in de formule van de berekening van de koelwaterheffing worden opgenomen, kan er sprake zijn van toepassing van het beginsel « de vervuiler betaalt ». Een aantal alternatieve berekeningswijzen worden vervolgens voorgesteld, die het mogelijk moeten maken te voldoen aan dat beginsel. Door aldus een keuzemogelijkheid te creëren tussen een forfaitaire berekening en een berekening op basis van meetgegevens, zou aan de aangevoerde grondwettelijke bezwaren tegemoet kunnen worden gekomen.

A.5.4.4. Tot slot betwist de n.v. Electrabel de aanmoedigingsfunctie van de bestreden heffing. Dat « de temperatuur van het koelwater niet zomaar kan worden verhoogd » is juist voor de situatie van het constant houden van het elektrisch geproduceerd vermogen, maar is onjuist voor de situatie van een gewijzigd vermogen. In de praktijk wijzigt het vermogen echter bestendig, vermits elektriciteit niet opgeslagen kan worden. Daardoor moet de bestendig wijzigende vraag naar elektriciteit gepaard gaan met een bestendig aangepaste productie. Die wijzigende productie gebeurt steeds bij constant koelwaterdebiet (Q), zodat de temperatuur van het geloosde koelwater wijzigt samen met de productievariaties.

Het alternatief dat met de aanmoediging wordt beoogd - het gesloten houden van het koelwatercircuit - beïnvloedt niet de geproduceerde warmte, doch loost de warmte via de koeltoren naar de atmosfeer, en geschiedt ten koste van een hoger temperatuurniveau in de koelkringloop, een merkbaar slechter rendement van de elektriciteitsproductie, een hoge concentratie aan natuurlijke zouten en een hogere lozingstemperatuur.

De beoogde recirculatie van het koelwater betekent in feite een verschuiving van koelwaterlozing in de waterlopen naar luchtcooling, met een sterk dalend rendement van de elektriciteitsproductie, een merkkelijk hoger verbruik van brandstof, een proportionele verhoging van verzurende broeikasgasemissies en afvalstoffen voor de Belgische elektriciteitsproductie tot gevolg. Door verhoging van het gebruik van koeltorens wordt ook de verdamping van het oppervlaktewater verhoogd, met een verkwisting van kostbaar water en een toename van de verzilting van de oppervlaktewateren tot gevolg, wat in strijd is met de doelstelling van de heffing op de captatie van oppervlaktewater en met het convenant betreffende de beperking van de zure emissies.

- B -

Over de ontvankelijkheid van de beroepen tot vernietiging

B.1. De beslissingen van de raad van bestuur om in rechte te treden, alsmede de gecoördineerde statuten van de verzoekende partij, werden gevoegd als bijlage respectievelijk bij de verzoekschriften en de memorie van antwoord. Aan de vereisten van artikel 7, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 is aldus voldaan.

B.2.1. Naar luid van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 dient een verzoekschrift het onderwerp van het beroep te vermelden en een uiteenzetting van de feiten en middelen te bevatten.

De middelen uiteengezet in een verzoekschrift voldoen slechts aan dat voorschrift wanneer zij vermelden of te verstaan geven welke de regel is die geschonden mocht zijn, welke de bepalingen zijn die deze regel mochten schenden en in welk opzicht diezelfde regel door de bedoelde bepalingen mocht zijn geschonden.

Die vereisten zijn ingegeven, enerzijds, door de noodzaak voor het Hof om vanaf het indienen van het verzoekschrift in staat te zijn de juiste draagwijdte van het beroep tot vernietiging te bepalen, en, anderzijds, door de zorg om aan de andere partijen in het geding de mogelijkheid te bieden op de argumenten van de verzoekers te repliceren, waartoe een duidelijke en ondubbelzinnige uiteenzetting van de middelen onontbeerlijk is.

B.2.2. De in de zaak met rolnummer 519 bestreden bepaling handhaaft, voor het jaar 1993, de berekeningswijze van de betwiste heffing, zoals die, voor het jaar 1992, was vastgesteld door de in de zaak met rolnummer 511 bestreden bepaling. Bij beschikking van 9 februari 1993 oordeelde het Hof dat de beroepen betrekking hadden op eenzelfde norm waarover in één arrest uitspraak diende te worden gedaan, reden waarom de beide zaken werden samengevoegd.

Door in het tweede verzoekschrift de klaarblijkelijke verknochtheid van de met beide verzoekschriften bestreden bepalingen aan te wijzen en door te verwijzen naar de uiteenzetting van de middelen in het eerste verzoekschrift, die als bijlage werden gevoegd, voldoet de verzoekende partij in de zaak met rolnummer 519 aan de in artikel 6, tweede zin, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 gestelde vereisten.

De door de Vlaamse Regering opgeworpen middelen van niet-ontvankelijkheid worden

verworpen.

Ten gronde

Wat de aangevoerde schending van de bevoegdheidsbepalende regels betreft

B.3.1. De verzoekende partij voert als eerste middel de schending aan van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, en meer in het bijzonder, de schending van de artikelen 110, § 2, 111 en 113 van de Grondwet, van de titels III en IV van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten en van het enig artikel van de wet van 23 januari 1989 houdende uitvoering van artikel 110, § 2, tweede lid, van de Grondwet.

B.3.2. De verzoekende partij laat na aan te geven waarin de artikelen 111 en 113 van de Grondwet en de titels III en IV van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten door de bestreden bepalingen zouden zijn geschonden. Bijgevolg moet het middel, afgeleid uit de schending van voormelde bepalingen en titels van de Grondwet en de bijzondere wet, niet worden onderzocht.

B.3.3. Artikel 110, § 2, van de Grondwet, luidt :

« Geen belasting ten behoeve van de Gemeenschap of het Gewest kan worden ingevoerd dan door een decreet of een in artikel 26*bis* bedoelde regel.

De wet bepaalt ten aanzien van de in het vorige lid bedoelde belastingen, de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt. »

Het oorspronkelijk enig artikel van de wet van 23 januari 1989 houdende uitvoering van artikel 110, § 2, tweede lid, van de Grondwet, luidde :

« In de gevallen die niet voorzien zijn in artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, zijn de Raden niet gemachtigd om belastingen te heffen op de materies die het voorwerp uitmaken van een belasting door de Staat, noch opcentiemen te heffen op belastingen en heffingen ten voordele van de Staat, noch kortingen

hierop toe te staan. »

Artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, luidt :

« De Gemeenschappen en de Gewesten kunnen geen opcentiemen heffen of kortingen toestaan op de in deze wet bedoelde belastingen, behalve op die welke bedoeld zijn in de artikelen 3, eerste lid, 6°, en 6, § 2.

Met uitzondering van de bij deze wet voorziene gevallen, zijn de Gemeenschappen en de Gewesten niet gemachtigd belastingen te heffen op de materies die het voorwerp uitmaken van een in deze wet bedoelde belasting. »

B.3.4. Het lozen van koelwater, waarop door de bestreden bepalingen een belasting wordt geheven, is geen materie die het voorwerp uitmaakt van een in de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bedoelde belasting.

Het lozen van koelwater is evenmin een materie die het voorwerp uitmaakt van een belasting door de Staat. Noch door het belastbaar feit, noch door de heffingsgrondslag kan de bestreden belasting worden beschouwd als een belasting die zou zijn geheven op de activiteit, dus op de inkomsten, van de heffingsplichtigen en die bijgevolg aan de Staat zou zijn voorbehouden.

Ten deze is de algemene fiscale bevoegdheid die de Grondwet aan het Gewest toekent, niet beperkt door artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 noch door het oorspronkelijk enig artikel van de wet van 23 januari 1989.

Wat de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod en artikel 112 van de Grondwet betreft

B.4. De verzoekende partij verwijt de bestreden bepalingen eerst dat zij zonder technische of ecologische verantwoording in een milieubelasting voorzien, zowel ten laste van hen die koelwater lozen als ten laste van hen die afvalwater lozen, vervolgens dat zij op een discriminerende wijze de berekening van de heffing op het lozen van koelwater bepalen in vergelijking met die op het lozen van afvalwater, en ten slotte dat zij een heffing invoeren die, ingevolge die berekeningswijze, niet

tegenmoet komt aan de functie die eraan is toegeschreven, met name de aanmoediging om minder te vervuilen.

B.5. De grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Dezelfde regels verzetten er zich anderzijds tegen dat categorieën van personen die zich in situaties bevinden welke, ten aanzien van de ter beoordeling staande norm, volkomen verschillend zijn, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording aanwezig is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met inachtneming van het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel en van de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.6. In tegenstelling tot wat de eerste van de drie, onder B.4 vermelde grieven laat uitschijnen, overigens in tegenspraak met de tweede grief, is geen gelijke behandeling die ten aanzien van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet kan worden bekritiseerd, het feit dat op twee soortgelijke activiteiten een belasting wordt geheven, waarvan zowel het bedrag als de berekeningswijze verschillen voor de ene en de andere.

Het eerste onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

B.7.1. In het tweede onderdeel van het middel acht de verzoekende partij het discriminerend dat de forfaitaire berekening die, wat het koelwater betreft, is voorgeschreven, in tegenstelling tot de berekeningswijze voor het afvalwater, geen rekening houdt met de werkelijke vuilvracht van het geloosde water en meer in het bijzonder geen rekening houdt met het verschil in temperatuur tussen het opgenomen en het geloosde oppervlaktewater, zodat ook geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 35sexies dat de berekening bepaalt van de vuilvracht van het gebruikte oppervlaktewater die in mindering mag worden gebracht ingeval het afvalwater geheel of gedeeltelijk afkomstig is van het gebruik van oppervlaktewater.

B.7.2. De bestreden maatregelen beogen, enerzijds, de ontmoediging van het lozen van koelwater vanwege de nadelige ecologische gevolgen van de thermische en chemische vervuiling voor de ontvangende oppervlaktewateren en, anderzijds, de financiering en verdeling van de geldelijke lasten tengevolge van de milieuvervuiling, volgens het beginsel « de vervuiler betaalt ».

Is een heffing ingegeven door het principe « de vervuiler betaalt », dan neemt zij het niet-discriminatiebeginsel alleen dan in acht wanneer zij diegenen belast die vervuilen en wanneer zij rekening houdt met de mate waarin elke belastingschuldige aan de hinder bijdraagt waartegen de belasting tracht op te komen. Met toepassing van dat beginsel heeft de decreetgever een heffing ingesteld die, inzake het lozen van koelwater, wordt berekend volgens het door iedere belasting-schuldige geloosde volume koelwater.

De term Nk in de belastbare grondslag van de heffing op het lozen van koelwater is immers uitsluitend een functie van het volume van de koelwaterlozingen. Bij de berekening van die term worden twee reductiefactoren in aanmerking genomen (a en 0,0004), die rekening houden met het feit dat koelwater een bijzondere soort afvalwater is.

Bij de beoordeling van de forfaitaire grondslag van een belasting dient het Hof na te gaan of de decreetgever zijn beoordelingsbevoegdheid niet te buiten is gegaan, rekening houdend, enerzijds, met de vaststelling dat een fiscale wet een verscheidenheid aan toestanden noodzakelijkerwijze dient op te vangen in categorieën die met de werkelijkheid slechts op vereenvoudigende en benaderende wijze overeenstemmen, en anderzijds, met de moeilijkheden die, wat betreft zowel de doeltreffendheid van de criteria als de administratieve en infrastructurele kosten voor de belastingplichtige en de invorderende administratie, gepaard gaan met de berekening van een belasting.

Door de belastbare grondslag en het tarief van de belasting op het lozen van koelwater op forfaitaire wijze vast te stellen, totdat een minder benaderende berekeningswijze kan worden uitgewerkt, heeft de decreetgever oog gehad voor de technische moeilijkheden en de kosten die gepaard zouden gaan met een systeem waarin de reële weerslag op het milieu van de koelwaterlozingen op nauwkeurige wijze zou worden gemeten ten aanzien van het zuurstofgehalte, de intensiteit van het debiet en het temperatuurverschil tussen het geloosde en het opgevangen water. Afgezien van de eenvormige reductiefactoren (a en 0,0004) die niet zijn aangevochten, is de berekening van de belasting niet forfaitair in zoverre zij in verhouding staat tot het geloosde volume, een

gemakkelijk meetbaar element waarvan het ter zake doende karakter niet kan worden betwist. Er bestaat derhalve geen klaarblijkelijke onevenredigheid tussen de aangevochten maatregel en de doelstellingen van de decreetgever.

Op haar beurt is de onmogelijkheid om de vuilvracht van het gebruikte oppervlaktewater in mindering te brengen ingeval het afvalwater geheel of gedeeltelijk afkomstig is van het gebruik van oppervlaktewater, onlosmakelijk verbonden met de door de decreetgever gemaakte keuze voor een forfaitaire grondslag van de heffing op het lozen van koelwater.

Het tweede onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

B.8. In het derde onderdeel van het middel kritiseert de verzoekende partij de aanmoedigingsfunctie van de door de bestreden bepalingen ingevoerde heffing door te wijzen op de nadelige financieel-economische gevolgen en milieu-effecten, meer bepaald op het klimaat, van het gebruik van procédés van luchtkoeling.

Met de invoering van die belasting en de vaststelling van haar grondslag, heeft de decreetgever ervoor gekozen het lozen van koelwater in oppervlaktewateren te ontmoedigen, en een vermindering van het volume van het geloosde koelwater in de hand te werken. Afgezien van het feit dat niet vaststaat dat de nadelen van andere koeltechnieken even groot zouden zijn als die van de lozing in het oppervlaktewater, staat het aan de decreetgever aan te geven welke soorten vervuiling het meest moeten worden voorkomen en hoe groot de lasten zijn die te dien einde dienen te worden opgelegd.

Het derde onderdeel van het middel kan niet worden aangenomen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, conform artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 9 november 1993.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève