

Rolnummer 967
Arrest nr. 21/97 van 17 april 1997

A R R E S T

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van artikel 91 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, ingesteld door de n.v. I.T.T. Promedia.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters L. François, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans en M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

## I. *Onderwerp van het beroep*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 10 juni 1996 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 11 juni 1996, heeft de n.v. I.T.T. Promedia, met maatschappelijke zetel te 2018 Antwerpen, Antwerp Tower, De Keyserlei 5, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 91 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 december 1995).

## II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 11 juni 1996 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 12 augustus 1996 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 augustus 1996.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 27 september 1996 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 10 oktober 1996 ter post aangetekende brief.

De n.v. I.T.T. Promedia heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 7 november 1996 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 26 november 1996 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 10 juni 1997.

Bij beschikking van 6 februari 1997 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter M. Bossuyt.

Bij beschikking van 5 maart 1997 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 25 maart 1997.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 6 maart 1997 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 25 maart 1997 :

- zijn verschenen :

. Mr. I. Van Bael, Mr. P. Faes en Mr. K. Van Hove, advocaten bij de balie te Brussel, voor de n.v. I.T.T. Promedia;

. Mr. T. Afschrift, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers H. Coremans en L. François verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

### III. *Onderwerp van de bestreden bepaling*

Artikel 91 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen voegt in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven een artikel 85<sup>quater</sup> in, waardoor een fonds, genoemd « Fonds voor de universele dienstverlening », wordt opgericht.

Door de oprichting van dat fonds beoogde de wetgever de universele dienstverlening te financieren. De universele dienstverlening wordt door artikel 68, 16°, van de wet van 21 maart 1991, gewijzigd bij de wet van 20 december 1995, gedefinieerd als « het verlenen van telecommunicatiediensten waardoor de toegang mogelijk wordt gemaakt tot een welbepaald minimumpakket van diensten van een bepaalde kwaliteit aan alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie en voor een betaalbare prijs ».

Luidens artikel 85<sup>quater</sup>, § 1, van de wet van 21 maart 1991 zijn, benevens de in artikel 113 van die wet bedoelde personen, ook de personen die aan het publiek telecommunicatie-infrastructuur aanbieden of niet-gereserveerde telecommunicatiediensten die door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit worden aangewezen, verplicht deel te nemen aan de samenstelling van dat fonds in verhouding tot hun omzet in de sector van de telecommunicatiediensten.

Luidens artikel 85<sup>quater</sup>, § 2, van de wet van 21 maart 1991 bepaalt de Koning na advies van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de graad van deelneming alsook de voorwaarden met betrekking tot de tussenkomst door het Fonds voor de universele dienstverlening inzake telecommunicatie, zodat het verschil wordt gedekt tussen de ontvangsten die voortvloeien uit de krachtens artikel 85<sup>bis</sup> van die wet vastgelegde voorwaarden en de kosten van de universele dienstverlening.

Het Fonds voor de universele dienstverlening wordt door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie beheerd.

#### IV. *In rechte*

- A -

##### *Verzoekschrift*

A.1.1. De verzoekende partij geeft bepaalde telefoongidsen uit, waaronder de « Witte Gids », die onder het toepassingsgebied van artikel 113, 2<sup>o</sup>, van de wet van 21 maart 1991 vallen, zodat de bestreden bepaling op haar van toepassing kan zijn. De verplichting tot deelneming aan het Fonds voor de universele dienstverlening zal een substantiële weerslag hebben op de financiële situatie van de verzoekster, zodat zij een actueel en onmiddellijk belang bij de vernietiging van de bestreden bepaling heeft.

Het beroep is tijdig ingesteld.

A.1.2.1. De bestreden bepaling verleent de Koning de bevoegdheid de wezenlijke bestanddelen van een belasting te bepalen, wat strijdig is met het gelijkheidsbeginsel in belastingzaken, in samenhang gelezen met het legaliteitsbeginsel in belastingzaken.

A.1.2.2. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie is een belasting een heffing die eigenmachtig wordt opgelegd door de Staat, de provincies of de gemeenten op de geldmiddelen van personen, publiekrechtelijke of privaatrechtelijke, of feitelijke verenigingen of gemeenschappen zich op hun grondgebied bevindend of er belangen hebbend, en die bestemd is om diensten van algemeen nut te financieren. Belastingen moeten worden onderscheiden van retributies, die vergoedingen zijn die de overheid van sommige belastingplichtigen vordert voor een bijzondere prestatie die zij in hun persoonlijk belang heeft uitgevoerd of voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hun heeft verstrekt.

De verplichting tot deelneming aan de samenstelling van het Fonds voor de universele dienstverlening dient ervoor te zorgen dat het verschil wordt gedekt tussen de ontvangsten en de kosten die voortvloeien uit de universele dienstverlening.

In zijn advies wees de Raad van State erop dat die verplichting alle wezenlijke kenmerken van een belasting vertoont, daar ze geen tegenprestatie vormt voor een dienst die aan de bijdrageplichtigen wordt aangeboden. De omstandigheid dat de opbrengsten van die bijdragen via een bijzonder fonds een bijzondere bestemming krijgen, doet hieraan niets af.

De stelling van de Regering in de memorie van toelichting dat het zou gaan om retributies, omdat het een tegenprestatie betreft voor de vrijstelling van de plicht tot universele dienstverlening of van bepaalde andere activiteiten, kan niet worden aangenomen. Het valt immers moeilijk in te zien op welke wijze een particuliere partij kan worden vrijgesteld van verplichtingen die ze niet heeft of op haar niet toepasbaar zijn.

Belangrijker nog is dat de Regering er in de memorie van toelichting geen twijfel over liet bestaan dat de oprichting van het Fonds voor de universele dienstverlening tot doel heeft Belgacom een compensatie te verschaffen voor het verlies dat wordt geleden door de universele dienst en dat de universele dienstverlening moet worden gezien in het licht van de toenemende liberalisering van de telecommunicatiesector, waardoor het des te belangrijker is de burgers de toegang te verzekeren tot een aantal elementaire diensten tegen een betaalbare prijs en van een welbepaalde kwaliteit. Hieruit blijkt dat de Regering de universele dienstverlening beschouwt als een dienst van algemeen belang, zodat de Raad van State met reden de bijdrageplicht die door de bestreden bepaling wordt ingevoerd, heeft gekwalificeerd als een belasting.

De kwalificatie van de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening ligt bovendien in de lijn van de recente rechtspraak van het Hof. In het arrest nr. 64/95 werd immers beklemtoond dat het gegeven dat heffingen die niet de betaling vormen van een dienst die wordt geleverd ten voordele van de afzonderlijke belastingplichtige, in een fonds worden gestort ter verwezenlijking van specifieke doelstellingen, niet voldoende is om aan die inningen het karakter van een belasting te ontzeggen. In het arrest nr. 87/95 oordeelde het Hof dat heffingen die werden ingevoerd met het oog op de financiering van het Instituut voor veterinaire keuring, ongeacht hun bestemming, een belasting vormen, aangezien geen enkele dienst werd geleverd aan de heffingsplichtige.

Toegepast op onderhavige zaak, toont die rechtspraak aan dat de verplichting tot deelneming aan de samenstelling van het Fonds voor de universele dienstverlening een belasting is, daar er van enige tegenprestatie voor een dienst verzorgd door de overheid geen sprake is. De loutere omstandigheid dat de opbrengsten van de heffing een bepaalde bestemming zullen krijgen, is niet voldoende om aan die heffing het karakter van een belasting te ontzeggen.

A.1.2.3. Overeenkomstig artikel 170, § 1, van de Grondwet kan geen belasting ten behoeve van de Staat worden geheven dan door een wet. De invoering van de belasting zelf, de bepaling van de belastbare grondslag, de belastingtarieven en de belastingvrijstellingen zijn voorbehouden aan de wetgever, en die bevoegdheid mag niet worden gedelegeerd.

Evenwel laat artikel 85<sup>quater</sup>, § 2, van de wet van 21 maart 1991 het bepalen van de graad van deelneming over aan de Koning, zijn de heffingsplichtige personen verplicht om deel te nemen in de samenstelling van het Fonds in verhouding van hun omzet in de sector van de telecommunicatiediensten en worden, buiten de personen bedoeld in artikel 113, 2<sup>o</sup>, van de wet van 21 maart 1991, de personen die het publiek telecommunicatie-infrastructuren of niet-gereserveerde telecommunicatiediensten aanbieden, aangewezen door een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit. Aldus worden de wezenlijke kenmerken van de verplichting tot deelneming aan de samenstelling van het Fonds voor de universele dienstverlening, die een belasting uitmaakt, veeleer door de uitvoerende dan door de wetgevende macht bepaald. De bestreden bepaling is bijgevolg onverenigbaar met artikel 170, § 1, van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, daar er voor essentiële elementen van de belasting een bevoegdheidsdelegatie wordt verleend. Om die gecombineerde toetsing uit te voeren heeft het Hof zich reeds bevoegd verklaard. Een bepaling die artikel 170, § 1, van de Grondwet miskent, voert bijgevolg een verschil in behandeling in tussen de personen die onderworpen zijn aan de bijdragen voor het Fonds voor de universele dienstverlening en andere belastingplichtigen die onderworpen zijn aan belastingen vastgesteld door het Parlement, waardoor de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 170 van de Grondwet, worden geschonden.

A.1.3.1. Artikel 172 van de Grondwet bepaalt dat inzake belastingen geen voorrechten kunnen worden ingevoerd en dat geen vrijstelling of vermindering kan worden ingevoerd dan door een wet. Artikel 172 is in fiscale zaken een toepassing van het gelijkheidsbeginsel neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om bestaanbaar te zijn met het gelijkheidsbeginsel moet het gebruikte criterium van onderscheid een legitiem doel dienen, moet het objectief zijn, pertinent in het licht van het doel van de betrokken maatregel en moet de ongelijke behandeling evenredig zijn, rekening houdend met het beoogde doel.

Artikel 85<sup>quater</sup> van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 91 van de wet van 20 december 1995, stelt een onderscheid in dat niet beantwoordt aan die voorwaarden en schendt derhalve het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel in belastingzaken.

A.1.3.2. Het onderscheidingscriterium dat wordt geïntroduceerd door dat artikel dient geen legitiem doel. Volgens de memorie van toelichting maakt het artikel deel uit van een geheel van wettelijke bepalingen die erop zijn gericht een aantal beginselen uit het Europese recht om te zetten in het Belgische recht. Er moet evenwel worden vastgesteld dat artikel 91 van de wet van 20 december 1995 in meer dan één opzicht een flagrante schending van het Europese recht uitmaakt.

Artikel 85<sup>quater</sup> van de wet van 21 maart 1991 legt aan bepaalde categorieën van personen de verplichting op om deel te nemen aan de samenstelling van een fonds dat Belgacom een compensatie zal verschaffen voor de verliezen die deze onderneming wordt verondersteld te zullen lijden ten gevolge van de universele dienstverlening. Nochtans maakt de sector van de telecommunicatie waar de universele dienstverlening zal worden aangeboden, namelijk de spraaktelefonie, nog op zijn minst tot 1 januari 1998 een onderdeel uit van de monopolierechten van Belgacom, terwijl de financieringsbehoeften van de universele dienstverlening pas relevant zullen worden zodra de markt waarin de verplichting inzake universele dienstverlening toepasselijk is, zal worden opengesteld voor concurrentie. Aan specifieke ondernemingen financiële verplichtingen opleggen inzake universele dienstverlening, is dan ook illegitiem.

De opname van de uitgevers van telefoongidsen in de lijst van bijdrageplichtigen aan het Fonds voor de universele dienstverlening, is in strijd met het Europese recht. De notie « verplichting inzake universele dienstverlening » gaat uit van de premisse dat nieuwe markttoetreders moeten worden verhinderd de markt af te

romen door zich louter te concentreren op winstgevende activiteiten. Hierdoor zouden zij immers de financiële levensvatbaarheid van ondernemingen die verplicht zijn de universele dienst te verlenen, in het gedrang brengen.

Daar uitgevers van telefoongidsen evenwel geen diensten aanbieden die concurreren met de activiteiten van Belgacom op het vlak van de spraaktelefonie, waarop de universele dienstverlening van toepassing is, kan men moeilijk inzien op welke wijze uitgevers van gidsen kunnen worden geacht een deel van Belgacom's winstgevende activiteiten inzake spraaktelefonie af te nemen. Integendeel, de telefoongidsen genereren bijkomend telefoonverkeer. De conclusie is dan ook dat uitgevers van gidsen niet kunnen of mogen worden verplicht deel te nemen in de financiering van Belgacom's verplichtingen inzake universele dienstverlening.

In een recente mededeling beklemtoonde de Europese Commissie dat nationale regelingen tot verdeling van de kosten inzake universele dienstverlening alleen kunnen worden opgelegd aan de « door het communautaire kader voorziene ondernemingen », dit zijn de uitbaters van openbare telecommunicatienetwerken vermeld in artikel 4<sup>quater</sup> van de richtlijn met betrekking tot de invoering van volledige mededinging op de markten voor telecommunicatie en in artikel 5 van het voorstel voor een richtlijn inzake interconnectie op telecommunicatiegebied. Het beginsel dat alleen ondernemingen die concurreren op het terrein waar de universele dienstverlening aan de orde is, in verhouding tot die concurrentie moeten bijdragen, werd onlangs nog verfijnd door de Raad van Ministers van de Europese Unie. Bij het innemen van zijn standpunt ten aanzien van het voorstel van richtlijn inzake interconnectie verklaarde de Raad dat enkel uitbaters van openbare telecommunicatienetwerken en/of leveranciers van spraaktelefoniediensten zouden kunnen worden verplicht om te delen in de kosten van het vaste openbare telefoonnetwerk en de vaste openbare telefoondienst.

Uit wat voorafgaat volgt dat het gehanteerde onderscheidingscriterium geen legitiem doel dient.

A.1.3.3. Zelfs indien het juridisch mogelijk zou zijn om uitgevers van gidsen te verplichten tot deelneming aan de samenstelling van het Fonds voor de universele dienstverlening, dient te worden vastgesteld dat het door artikel 91 van de wet gehanteerde onderscheidingscriterium noch objectief, noch pertinent is. De verplichting tot deelneming aan de samenstelling van het Fonds voor de universele dienstverlening, zoals bepaald in artikel 91 van de wet, gaat uit van de premisse dat het nodig is Belgacom te subsidiëren voor een aantal niet-gespecificeerde verplichtingen inzake universele dienstverlening, waarvan zonder meer wordt gesteld dat zij op Belgacom zouden rusten. De vage definitie van het begrip « universele dienstverlening » vervat in artikel 68, 16°, van de wet van 21 maart 1991 - verwijzende naar « een welbepaald minimumpakket van diensten van een bepaalde kwaliteit (...) en voor een betaalbare prijs » - kan echter bezwaarlijk worden beschouwd als een voldoende objectieve en pertinente basis voor de door artikel 91 van die wet ingevoerde differentiatie.

### *Memorie van de Ministerraad*

A.2.1.1. Het Hof is op zich niet bevoegd om de conformiteit van een wetsbepaling met artikel 170 van de Grondwet te toetsen. Het kan die toetsing slechts uitvoeren in zoverre de schending van dat grondwetsartikel tevens een schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Dit onderstelt dat de betwiste wet een onderscheid maakt tussen categorieën van personen. *In casu* beperkt de verzoekende partij zich ertoe voorop te stellen dat de wet sommige categorieën van personen verschillend behandelt, maar laat ze na te preciseren welke die categorieën zijn, zodat het Hof zijn grondwettigheidstoetsing niet kan uitvoeren. Bovendien moet het gaan om vergelijkbare categorieën, wat evenmin wordt aangetoond.

In ieder geval moet worden vastgesteld dat de bestreden bepaling een bijdrage oplegt aan alle operatoren van de telecommunicatiemarkt, zodat er van discriminatie geen sprake kan zijn, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel.

A.2.1.2. Enkel de overheden opgesomd in de artikelen 170 en 173 van de Grondwet kunnen belastingen invoeren. Wanneer de wet een openbare instelling die zich onderscheidt van die overheden toestaat geldsommen te innen van de burgers, zijn die inningen noodzakelijkerwijze geen belastingen. Zo moeten bijdragen aan de sociale zekerheid worden onderscheiden van belastingen, al hebben ze zekere gemeenschappelijke kenmerken. Zo ook worden bijdragen aan de sociale zekerheid niet aan de overheden betaald die grondwettelijk de bevoegdheid hebben om belastingen in te voeren, komen zij niet voor in de staatsbegroting, zijn ze niet onderworpen aan het universaliteits- en eenjarigheidsbeginsel en zijn zij uitsluitend bestemd om uitgaven te financieren ten voordele van diegenen die er de last van hebben gedragen. De socialezekerheidsbijdragen maken geen belastingen uit, zelfs wanneer het gaat om bijdragen opgelegd door het openbaar gezag op inkomsten van personen met het oog op het verzekeren van diensten van openbaar nut.

Sommige heffingen vallen dus buiten het toepassingsgebied van de artikelen 170 en 173 van de Grondwet. Zo was het Hof in zijn arrest nr. 36/95 van oordeel dat de verplichting opgelegd aan openbare vastgoedmaatschappijen om de som van de « maatschappelijke boni's » te besteden aan de « horizontale solidariteitsmechanismen die rekening houden met de maatschappelijke tekorten van de vastgoedmaatschappijen, die personen met een laag inkomen huisvesten », niet als een belasting of als een retributie moet worden beschouwd zodat artikel 170 van de Grondwet niet van toepassing is. Essentieel in de redenering van het Hof lijken te zijn de overwegingen betreffende het solidariteitsmechanisme en de besteding van de heffingen aan een bepaalde openbare dienst ten voordele van bepaalde begunstigden.

Dezelfde beginselen kunnen in deze zaak worden toegepast. De bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening worden aangewend om de universele dienstverlening te waarborgen die Belgacom aan alle gebruikers, ongeacht hun geografische situering, moet verlenen. De universele dienstverlening vergroot het aantal abonnees en dus het aantal gebruikers van telefoongidsen. De reikwijdte van de reclamemarkt van de private uitgevers van telefoongidsen wordt derhalve verbreed, zodat de reclame die in die gidsen wordt gemaakt een ruimer publiek bereikt. Ten slotte stelt het gegeven dat de universele dienst door Belgacom wordt verleend, andere ondernemingen ertoe in staat zich uitsluitend toe te leggen op andere, meer winstgevendende activiteiten. Indien de universele dienst niet door Belgacom zou worden verleend, zouden de andere ondernemingen die taak *de facto* op zich moeten nemen. De bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening hebben tot gevolg dat de kosten van de universele dienstverlening worden verdeeld tussen de verschillende operatoren werkzaam op de telecommunicatiemarkt. Analooq met de bestemming van de sociale boni's, maakt de verdeling van de kosten van de universele dienstverlening geen belasting uit.

Het arrest nr. 64/95 van het Hof van 13 september 1995 kan hier niet worden aangevoerd. Het ging daar om jaarlijkse retributies op het winnen van tot drinkwater verwerkbaar water en om heffingen op het opvangen van grondwater. Het Hof besliste in voormeld arrest dat het ging om belastingen, omdat die heffingen niet de betaling uitmaakten van een dienst die door de overheid wordt geleverd ten voordele van de afzonderlijk beschouwde belastingplichtige. Het karakter van die heffingen verschilt immers van dat van de thans betwiste vergoedingen. De winning van het water is op zich het belastbaar feit, terwijl er geen sprake is van een dienst die als tegenprestatie wordt geleverd. De bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening zijn op geen enkele wijze aan dezelfde principes onderworpen.

A.2.1.3. In de veronderstelling dat de bijdragen aan het Fonds toch onder het toepassingsgebied van de artikelen 170 en 173 van de Grondwet zouden vallen, dan moet worden vastgesteld dat zij veeleer de aard hebben van een retributie dan van een belasting.

Een belasting is een bijdrage, gezagshalve opgelegd door de Staat, de provincies of de gemeenten, ten behoeve van hun diensten van algemeen nut, op de inkomsten van personen, ofwel van publiekrechtelijke aard ofwel van privaatrechtelijke aard, van vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid en feitelijke verenigingen of gemeenschappen, die gevestigd zijn op hun grondgebied of die er belangen hebben. Daarentegen is een retributie een vergoeding die de overheid van bepaalde personen eist, als tegenprestatie voor een door de overheid inzonderheid aan hen verleende dienst of voor een rechtstreeks voordeel aan hen toegekend.

De retributie moet dus aan volgende kenmerken voldoen :

- zij moet de tegenprestatie zijn van een dienst;
- zij moet in verhouding staan tot de kosten van die dienst;
- zij moet de tegenprestatie zijn van een dienst verleend aan inzonderheid de betaler;
- zij moet de tegenprestatie zijn van een dienst die door de betaler vrijwillig werd benut.

*In casu* is aan die voorwaarden voldaan.

Allereerst is het duidelijk dat de door Belgacom gedragen lasten in het kader van het Fonds voor de universele dienstverlening tot gevolg hebben dat privé-ondernemingen in de telecommunicatiesector er voordeel uit halen. Er bestaat geen twijfel over dat een onderneming die telefoongidsen uitgeeft er een groot belang bij heeft dat het gebruik van de telefoon zo algemeen mogelijk is, omdat de kring van personen tot wie de adverteerders in de gidsen zich richten, ruimer wordt. De universele dienst leidt tot het verhogen van het telefoongebruik, zodat de uitgevers van telefoongidsen er voordeel uit halen. De heffingen ten voordele van het Fonds voor de universele dienstverlening hebben dus tot doel diensten te vergoeden die het bestaan zelf van de universele dienstverlening hun levert.

In zoverre de diensten geleverd in het kader van de universele dienst tot gevolg hebben dat de ondernemingen die telefoongidsen uitgeven hun omzet en winsten kunnen vergroten, is het rechtvaardig en logisch dat de tegenprestatie voor die diensten bestaat in een deel van die winst. Daarom worden de bijdragen op basis van de omzet berekend. Rekening houdend met het voorwerp van de bijdragen en hun doel, volstaat het enkele feit dat de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening berekend worden op basis van de omzet van de betrokken ondernemingen niet om ze als belasting te kwalificeren.

Vervolgens moeten de bijdragen aan genoemd Fonds evenredig zijn met de geleverde dienst, daar zij enkel kosten vergoeden die meer bedragen dan de inkomsten van die dienst. In die zin bepaalt artikel 85<sup>quater</sup> van de wet van 21 maart 1991 dat de bijdragen aan het Fonds bestemd zijn om het verschil te dekken tussen de ontvangsten vastgesteld met toepassing van artikel 85<sup>bis</sup> van die wet, en de kosten van de universele dienstverlening zoals bepaald in artikel 68, 17°. De bijdragen van de privé-ondernemingen stemmen dus overeen met het deel van de nettokosten van de universele dienst dat niet door de ontvangsten van Belgacom wordt gedragen en dat zonder de dienstverlening van Belgacom door de privé-ondernemingen in de telecommunicatiesector ten laste zou moeten worden genomen. De bijdragen van die privé-ondernemingen zijn dus een exacte tegenprestatie voor de diensten die hun in het kader van de universele dienst worden verleend.

Voorts is de in het geding zijnde vergoeding de tegenprestatie voor een dienst die inzonderheid is verleend aan de betaler en niet aan de gemeenschap in haar geheel. De verzoekende partij verwacht de universele dienst, die een openbare dienst is, met de dienst die door het bestaan zelf van die openbare dienst mogelijk wordt gemaakt voor de ondernemingen in de telecommunicatiesector. De bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening, opgelegd aan die ondernemingen, vormen de tegenprestatie voor een dienst die de universele dienst hun leverde en niet de betaling van de universele dienst op zich.

Tot slot betekent de regel dat de bijdrage de tegenprestatie moet zijn van een dienst die vrijwillig wordt benut, geenszins dat het op elk ogenblik mogelijk moet zijn om zich aan de dienstverlening, waarvan de vergoeding de tegenprestatie is, te onttrekken. Het openbaar gezag kan de retributieplichtige nooit verplichten een bepaalde activiteit in verband waarmee de retributie wordt geheven, uit te oefenen. Maar vanaf het ogenblik dat een persoon besloten heeft een welbepaalde activiteit uit te oefenen, kan hij in het kader van die activiteit worden onderworpen aan bepaalde retributies als tegenprestatie voor diensten die hij niet kan weigeren, zoals te dezen het geval is.

A.2.1.4. De conclusie van de Raad van State dat het gaat om een belasting, komt voort uit een te vluchtig



onderzoek. Eerder werd reeds aangetoond dat de verschillende elementen die nodig zijn om een bepaalde heffing als een belasting te kwalificeren, niet aanwezig zijn.

Ook de rechtspraak waarop de verzoekende partij zich ter staving van haar stelling beroept, kan niet worden aangevoerd, daar elk van de daarin onderzochte gevallen fundamentele verschillen vertoont met de huidige zaak. Het ging in die rechtspraak ofwel over gevallen waarin de betrokken heffing geen tegenprestatie vormde voor een aan de heffingsplichtige geleverde dienst, ofwel over een geval waarin het geheven recht een vergoeding vormde voor een openbare dienst op zich, geleverd aan de gemeenschap zelf.

A.2.1.5. Geheel subsidiair moet erop worden gewezen dat, zelfs al mocht de bijdrage aan het Fonds voor de universele dienstverlening een belasting zijn, de artikelen 170 en 172 van de Grondwet niet zijn geschonden. Uit die artikelen vloeit voort dat de belastbare grondslag en het bedrag van de belasting door de wetgever moeten worden bepaald. *In casu* is aan die twee voorwaarden voldaan.

Als belastbare grondslag wordt in de bestreden bepaling aangewezen de « omzet in de sector van de telecommunicatiediensten ». Het gaat hier om een objectief bepaalbaar gegeven dat voortvloeit uit de boekhoudkundige en fiscale aangiften van de ondernemingen zelf.

Ook het bedrag van de belasting is door de wet bepaald. De wet bepaalt immers dat de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening dienen om het verschil tussen de inkomsten en de kosten van de universele dienst te dekken. Weliswaar worden de exacte ontvangsten en kosten van de universele dienst bij koninklijk besluit bepaald, maar zulks is noodzakelijk, omdat die gegevens veranderen in het licht van de economische omstandigheden. De vaststelling van die ontvangsten en kosten in de wet is onmogelijk. De wet houdt nochtans voldoende garanties in tegen een mogelijk willekeurig optreden van de uitvoerende macht. De begrippen « universele dienst » en « kosten van die dienst » zijn nauwkeurig en objectief omschreven. De uitvoerende macht wordt enkel opgedragen precieze regels uit te voeren in het licht van economische, jaarlijkse maar objectieve gegevens die vanwege hun aard veranderlijk zijn en niet in wetteksten kunnen worden vastgesteld. De stelling van de verzoekende partij zou de wetgever ertoe dwingen een forfaitair bedrag vast te stellen, dat zeker overschat zou moeten worden om in ieder geval de dekking van de kosten van de universele dienst te kunnen verzekeren.

A.2.2. De verzoekende partij omschrijft niet de categorieën van personen die de betwiste bepaling ongelijk zou behandelen. Nochtans moet worden aangetoond dat er een verschil in behandeling tussen vergelijkbare categorieën zou bestaan.

Zelfs al mocht men aannemen dat de verzoekende partij een onderscheid maakt tussen de ondernemingen bedoeld in de bestreden wetsbepaling en iedere andere persoon, dan bestaan er objectieve en redelijke verschillen die rechtvaardigen dat de eerste categorie, zijnde de ondernemingen in de telecommunicatiesector, bijdraagt tot de kosten van de universele dienstverlening, in tegenstelling tot de tweede categorie.

A.2.3. De redenering van de verzoekende partij, gebaseerd op het arrest Corbeau van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dat de spraaktelefonie nog steeds het monopolie is van Belgacom, zodat de privé-operatoren in geen geval de mogelijkheid hebben om concurrerende activiteiten uit te oefenen en dus ook niet om uitsluitend winstgevendende sectoren uit te kiezen, gaat niet op.

De universele dienstverlening is geenszins beperkt tot de spraaktelefonie, maar omvat ook diensten die wel openstaan voor concurrentie en waarvan de financiering door middel van bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening moet worden verzekerd.

Het arrest Corbeau rechtvaardigt in onderhavig geval eventuele concurrentiegrenzen, maar die vraag rijst niet in de huidige zaak. Het gaat hier om de vraag in welk geval de privé-operatoren kunnen zijn gehouden om diensten te betalen die het bestaan zelf van de universele dienst hun verleent en dus om bij te dragen in de kosten van die dienst. Gelet op het gegeven dat die operatoren voordeel halen uit het bestaan van die dienst, is het gerechtvaardigd dat ze ook voor die dienst betalen. In dit verband moet worden beklemtoond dat Belgacom vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet - 31 december 1995 - ertoe gehouden is de universele dienst te verlenen, zodat de verplichting om bij te dragen in de kosten ervan ook vanaf die datum bestaat. Het is overigens vanaf die datum dat de privé-operatoren voordeel halen uit het bestaan van de dienst.

Bij de beoordeling van de vraag of het gebruikte onderscheidingscriterium een wettig doel nastreeft, mag

enkel rekening worden gehouden met de desbetreffende Belgische wetgeving, *in casu* de wet van 20 december 1995, en niet de Europese wetgeving. Het Hof is enkel bevoegd om te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel en niet om de conformiteit van de bestreden bepaling met het Europese recht te onderzoeken.

In ieder geval schendt de betwiste bepaling het Europese recht niet. Artikel 4<sup>quater</sup> van de richtlijn 96/19/EG, naar luid waarvan « de nationale regelingen, die noodzakelijk zijn om de nettokosten van de verplichtingen van de telecommunicatieorganisaties inzake het verrichten van een universele dienst met andere organisaties te delen, ongeacht of deze regelingen een stelsel van aanvullende bijdragen of een fonds voor de universele dienst omvatten, uitsluitend van toepassing [...] zijn op ondernemingen die openbare telecommunicatienetten aanbieden », is ingegeven door de bekommernis de kosten van de universele dienstverlening slechts te verdelen tussen die ondernemingen die voordeel halen uit het bestaan van die dienst en die, gebruik makend van de volledige mededinging op de markt voor telecommunicatie, het financiële evenwicht van de openbare ondernemingen opererend in die sector in gevaar brengen. De bedoeling van de Belgische wetgever valt dus samen met de bedoeling van de Europese wetgever.

Alle privé-ondernemingen op de telecommunicatiemarkt, met inbegrip van de ondernemingen die telefoongidsen uitgeven, halen voordeel uit het bestaan van de universele dienstverlening en uit de invoering van de volledige mededinging.

De vastgestelde financieringsregelingen mogen uitsluitend tot doel hebben dat de marktdeelnemers bijdragen tot de financiering van de universele dienst. *In casu* ontplooiën de uitgevers van telefoongidsen werkzaamheden die rechtstreeks verbonden zijn met de universele dienst. De gidsinformatie is immers een onmisbaar instrument voor de toegang tot de telefoniediensten.

Richtlijn 96/19/EG benadert het vraagstuk van de financiering van de universele dienstverlening onafhankelijk van betaling voor verleende diensten. Er is enkel als beginsel gesteld dat de Lid-Staten een financieringsregeling voor de universele dienstverlening ten laste van de ondernemingen werkzaam in de telecommunicatiesector kunnen bepalen, als tegenprestatie voor de invoering van de volledige mededinging op de telecommunicatiemarkt, maar dit onafhankelijk van elk rechtstreeks of persoonlijk voordeel dat die ondernemingen halen uit het bestaan van die universele dienstverlening. De betwiste Belgische wetgeving houdt rekening met die situatie en valt buiten het strikte toepassingsveld van voormelde richtlijn. Bovendien kan een Europese maatregel een Lid-Staat niet verbieden om een retributie te heffen als tegenprestatie voor een dienst ten laste van de begunstigde van die dienst.

Het voorstel voor een richtlijn inzake interconnectie op telecommunicatiegebied richt zich enkel tot operatoren die zouden kunnen worden geïnterconnecteerd. Hieruit volgt evenwel niet dat andere operatoren noodzakelijkerwijze zouden zijn uitgesloten om in de kosten van de universele dienst te delen, daar die tekst enkel de voorwaarden en de gevolgen van de interconnectie bepaalt. Het voorstel houdt dus geen enkel uitdrukkelijk verbod in om de kosten te delen met de uitgevers van de gidsen.

Zulk een verbod zou overigens in strijd zijn met de richtlijn 96/19/EG waarin wordt aangedrongen op een nauwe samenwerking tussen de « diensten van de gidsen » en de telefoniediensten.

Overigens is een voorstel van richtlijn nog geen richtlijn. Dat België in de Europese Raad van Ministers tegen het voorstel van richtlijn betreffende de interconnectie heeft gestemd, vindt hoofdzakelijk zijn grond in het gegeven dat geen rekening werd gehouden met het veranderlijk karakter van een universele dienst.

A.2.4. Wat betreft het objectief en pertinent karakter van het door de wetgever gehanteerde onderscheidingscriterium, moet worden beklemtoond dat het onderscheidingscriterium niet de universele dienst is - hetgeen overigens geen vaag begrip is, zoals de verzoekende partij betoogt - maar integendeel nauwkeurig door de wet is gedefinieerd. Gelet op het veranderlijke en technische karakter van die diensten die verleend worden als universele dienst, kunnen die enkel bij besluit worden vastgesteld.

#### *Memorie van antwoord van de verzoekende partij*

A.3.1. De verzoekende partij heeft wel degelijk de categorieën van personen aangewezen waartussen de bestreden bepaling een onderscheid maakt. In het verzoekschrift wordt immers aangevoerd dat een verschil in behandeling wordt gemaakt tussen de personen die bijdrageplichtig zijn voor het Fonds voor de universele

dienstverlening en andere belastingplichtigen die onderworpen zijn aan een belasting vastgesteld door het Parlement. Het gaat om een verschil in behandeling tussen de verzoekende partij en andere belastingplichtigen op het vlak van de overheid die gemachtigd is om de belastinggrondslag en het bedrag van de belasting vast te stellen. Krachtens de rechtspraak van het Hof kan, gelet op het bepaalde in artikel 170 van de Grondwet, geen redelijke verantwoording worden gevonden.

A.3.2.1. De stelling dat de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening geen belastingen zijn, steunt op een volledig foutieve redenering.

De bewering dat wanneer de wet een openbare overheid, andere dan de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, provincies of gemeenten, toestaat geldsommen te innen van de burgers, die sommen geen belastingen kunnen uitmaken, moet worden verworpen.

Allereerst bepaalt artikel 91 van de wet van 20 december 1995 alleen dat de personen vermeld in dat artikel bijdrageplichtig zijn aan het Fonds voor de universele dienstverlening, maar niet dat het Fonds die bijdragen zal innen. En zelfs mocht dat het geval zijn, dan nog is het standpunt van de verwerende partij in strijd met het arrest nr. 87/95 van het Hof van 21 december 1995, waarin het Hof besliste dat heffingen op dieren en producten, ingevoerd door de wet van 14 juli 1994 betreffende de financiering van het Instituut voor veterinaire keuring, een belasting uitmaken. Nochtans worden die heffingen in bepaalde gevallen door dat Instituut zelf geïnd.

Voorts is de stelling van de verwerende partij dat de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening niet in de staatsbegroting zullen worden opgenomen en dus geen belastingen zijn, voorbarig, nu uit niets kan worden opgemaakt dat het Fonds voor de universele dienstverlening een begrotingsfonds is dan wel of dat Fonds met middelen uit de overheidsbegroting zal worden gefinancierd.

Het arrest nr. 36/95 van 25 april 1995 van het Hof is zonder enige relevantie voor deze zaak. Het in dat arrest bedoelde solidariteitsmechanisme betreft de onderlinge verhouding van de verschillende vastgoedmaatschappijen van eenzelfde type, wier plicht van openbare dienstverlening wordt verzekerd door een onderling solidariteitsmechanisme. Er is een fundamenteel verschil met onderhavige zaak, waar enkel Belgacom de wettelijke verplichting heeft om de universele dienst te verzekeren en waar andere ondernemingen worden verplicht bij te dragen in het verlies dat Belgacom beweerdelijk zal oplopen in het kader van de universele dienstverlening. Bovendien kunnen de ondernemingen bedoeld in artikel 91 van de wet van 20 december 1995 bezwaarlijk worden beschouwd als zijnde ondernemingen van eenzelfde type. Een nadere analyse van het arrest toont aan dat het solidariteitsmechanisme een manier van subsidiëring van de openbare vastgoedmaatschappijen uitmaakt waarmee die vastgoedmaatschappijen vrijwillig instemmen en die dus niet eenzijdig is opgelegd, zoals de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening. De herverdeling van de maatschappelijke boni's waarvan sprake in het arrest nr. 36/95 maakt een voorwaarde uit voor het verkrijgen van subsidies, die zelf door de openbare vastgoedmaatschappijen worden gevraagd, terwijl dit in het geheel niet het geval is voor de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening. De aard en de rechtvaardiging van de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening beantwoorden bijgevolg niet aan dezelfde principes als die welke tot grondslag dienen voor het solidariteitsmechanisme waarvan sprake in het arrest nr. 36/95.

In tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, is het arrest nr. 64/95 van 13 september 1995 van het Hof wel degelijk relevant in deze zaak. De bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening zijn immers te kwalificeren als een belasting, zodat de bevoegdheidsdelegatie aan de Koning onverenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel in fiscale zaken, in samenhang gelezen met het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken. Die delegatie voert immers, rekening houdend met artikel 170 van de Grondwet, zonder verantwoording een verschil in behandeling in tussen bepaalde categorieën van personen met betrekking tot de overheid die gemachtigd is om de belastinggrondslag en het bedrag van de belasting vast te stellen, namelijk door bepaalde personen de waarborg te ontnemen dat over een belasting waaraan zij zijn onderworpen wordt beslist door een democratisch verkozen vergadering.

Overigens weerlegt de Ministerraad niet dat het door verzoekende partij aangehaalde arrest nr. 87/95 van 21 december 1995 van het Hof relevant is voor onderhavig geschil.

A.3.2.2. De bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening zijn geen retributies.

De uitgevers van telefoongidsen putten niet noodzakelijk een voordeel uit de verplichting tot universele dienstverlening.

De uitgevers van telefoongidsen zijn allereerst geen privé-telecommunicatiebedrijven, maar zijn actief op de advertentiemarkt.

Voorts bestaan de diensten, die beweerdelijk als tegenprestatie voor de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening worden verleend, in « het feit dat een prestatieplichtige wordt vrijgesteld van de universele dienstverlening, [van] de bedrijvigheid van het BIPT of nog [van] de erkenning van de personen die ertoe zijn gemachtigd gidsen samen te stellen ». Veeleer dan hierop in te gaan voert de verweerder een nieuw, zij het volstrekt kunstmatig concept van « private » dienst in om de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening te kwalificeren als een retributie, veeleer dan als een belasting.

Tot slot is het zo dat veeleer de telefoongidsen het gebruik van de telefoondiensten zullen stimuleren dan omgekeerd.

De universele dienstverlening door Belgacom resulteert bijgevolg op generlei wijze in het leveren van een « private » dienst ten voordele van de verzoekende partij.

Zelfs mocht Belgacom werkelijk een private dienst leveren aan de verzoekende partij, dan nog kan men er niet van uitgaan dat de bijdrage van de verzoekende partij aan het Fonds voor de universele dienstverlening in verhouding zou staan met de kosten gedragen door Belgacom voor het verstrekken van die dienst. De bijdrage

aan dat Fonds staat immers in verhouding tot de omzet van de bijdrageplichtige in de sector van de telecommunicatiediensten. Nochtans is het mogelijk dat de « private » dienst die een bijdrageplichtige ontvangt minimaal is in verhouding tot zijn bijdrage.

Het argument dat een partij die ervoor heeft gekozen een bepaalde activiteit uit te oefenen kan worden verplicht te betalen voor bepaalde diensten die van de administratie worden verkregen is onjuist daar, enerzijds, Belgacom niet kan worden gelijkgesteld met een administratie en, anderzijds, de verzoekende partij geen enkele dienst verkrijgt vanwege Belgacom.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft, in eenklank met de rechtspraak van het Hof, de betwiste bijdrage terecht als een belasting bestempeld, dit op grond van een analyse van de essentiële kenmerken van een belasting.

A.3.2.3. Krachtens artikel 170, § 1, van de Grondwet is de invoering van belastingen, zowel de vaststelling van hun principe als de bepaling van de toepasselijke belastinggrondslag, de belastingtarieven en de mogelijke vrijstellingen voorbehouden aan de wetgever. In strijd hiermee worden essentiële kenmerken van de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening, die een belasting uitmaken, bepaald door de uitvoerende macht.

Allereerst wordt de bijdrage aan het Fonds bepaald « in verhouding tot [de] omzet in de sector van de telecommunicatiediensten », wat een uiterst vaag begrip is, dat nadere definitie behoeft. Aldus wordt de definitie van de belastbare grondslag aan de Koning gedelegeerd. Dit klemt des te meer voor de verzoekende partij, die niet actief is in de sector van de telecommunicatiediensten.

Ten tweede moet worden vastgesteld dat het nog steeds onduidelijk is welke diensten het voorwerp uitmaken van de universele dienstverlening. Voorts zal de graad van deelneming in de samenstelling van het Fonds voor de universele dienstverlening afhangen van de identiteit van de bijdrageplichtigen en hun uiteindelijk aantal, elementen welke eveneens moeten worden bepaald door de Koning. In die omstandigheden is het duidelijk dat het toepasselijke belastingtarief in feite wordt bepaald door de Koning, veeleer dan door de wetgever.

A.3.3.1. De verzoekende partij heeft wel degelijk de categorieën van personen aangewezen die onderling worden vergeleken, namelijk, enerzijds, de uitgevers van telefoongidsen en, anderzijds, elke andere gebruiker van Belgacom's telefoonnetwerk die niet concurreert met Belgacom's spraaktelefoniediensten, zoals de gespecialiseerde gidsenuitgevers die niet zijn gemachtigd telefoongidsen uit te geven of te verspreiden alsook andere verleners van diensten in verband met gegevens en informatietechnologie.

Ondanks het feit dat al die ondernemingen een groot voordeel hebben bij een uitgebreid telefoonnetwerk, dienen zij niet bij te dragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening, zodat het onderscheidingscriterium geen legitiem doel nastreeft. Een hele reeks gebruikers van Belgacom's telefoonnetwerk die groot voordeel haalt uit een uitgebreid netwerk wordt in tegenstelling tot de verzoekende partij niet belast. De afwezigheid van enige correlatie tussen de bijdragen aan het Fonds voor de universele dienstverlening en het voordeel dat wordt verkregen uit de universele dienstverlening bevestigt dat dit voordeel geen correct criterium kan zijn om het onderscheid tussen al dan niet bijdrageplichtigen aan het Fonds te verantwoorden.

A.3.3.2. Uit het arrest Corbeau van het Hof van Justitie blijkt duidelijk dat in ieder geval de commerciële gidsen-uitgevers zouden moeten worden uitgesloten van de bijdrageplicht voor het Fonds voor de universele dienstverlening. In dat arrest stelt het Hof van Justitie voorop dat bijzondere diensten die het economisch evenwicht van de dienst van algemeen economisch belang niet in het gevaar brengen, niet mogen worden onderworpen aan bijdrageplicht. Daar de commerciële gidsendiensten niet concurreren met Belgacom's telefoondiensten, bedreigen zij het economisch evenwicht van Belgacom's telefoondiensten niet. Integendeel, zij stimuleren het gebruik van die telefoniediensten. Enkel telefoondiensten die concurreren met Belgacom's spraaktelefoniediensten en die gericht zijn op uitzonderlijk winstgevend marktsegmenten kunnen het economisch evenwicht van Belgacom's universele dienstverlening in het gevaar brengen. Zulks wordt bevestigd in de richtlijnen betreffende volledige mededinging en interconnectie.

Zolang de sector van de spraaktelefoniediensten nog niet is geliberaliseerd, kan het economisch evenwicht met betrekking tot de verstrekking van die diensten door de verplichting tot universele dienstverlening niet worden bedreigd en is het opleggen van de bijdrage voor de universele dienstverlening onwettig. Niet alleen

heeft de notie universele dienstverlening geen zin wanneer een onderneming een monopolie bezit, maar in dat geval is het ook onmogelijk de kosten van de universele dienstverlening te berekenen.

A.3.3.3. Het criterium van de universele dienst is wel degelijk relevant voor het bepalen van de bijdrageplichtigen aan het Fonds voor de universele dienstverlening, daar de bijdrage enkel mag worden opgelegd aan ondernemingen die concurreren op het gebied van de spraaktelefoniediensten van Belgacom die onder het toepassingsgebied van de universele dienstverleningsverplichting vallen en voor zover zij de universele dienstverlening bedreigen.

Zolang niet is vastgesteld welke diensten de universele dienstverlening uitmaken, kan niet precies worden bepaald aan welke ondernemingen mag worden opgelegd bij te dragen in de financiering van de universele dienstverlening. Daarom mist de verschillende behandeling, ingevoerd door het bestreden artikel, een voldoende objectieve en pertinente basis.

Ten slotte kan het gegeven dat de inhoud van de universele dienstverlening in de loop der jaren kan worden gewijzigd, geen schending rechtvaardigen van het grondwettelijke vereiste dat een onderscheid in belastingzaken op een objectieve en pertinente grondslag moet berusten.

- B -

B.1. Artikel 85*bis* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, ingevoegd door artikel 89 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, legt Belgacom de verplichting op om op het hele grondgebied de « universele dienst » op het vlak van de telecommunicatiediensten te verlenen.

Artikel 68, 16°, van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 87, A), van de wet van 20 december 1995, definieert de « universele dienstverlening » als volgt :

« het verlenen van telecommunicatiediensten waardoor de toegang mogelijk wordt gemaakt tot een welbepaald minimumpakket van diensten van een bepaalde kwaliteit aan alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie en voor een betaalbare prijs ».

Artikel 68, 17°, van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 87, B), van de wet van 20 december 1995, definieert de « kosten van de universele dienstverlening » als volgt :

« de reële nettokosten die de betrokken leverancier draagt om de universele dienst te verlenen, zoals die door het Instituut zijn berekend ».

Artikel 85*bis* van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 89 van de wet van 20 december 1995, bepaalt :

« BELGACOM is verplicht de universele dienst op het gehele grondgebied te verlenen. De Koning legt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, op advies van het Instituut, de lijst vast van de diensten die worden gepresteerd bij wijze van universele dienstverlening, alsmede technische en financiële voorwaarden voor het verstrekken van die universele dienst. »

Artikel 85*ter* van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 90 van de wet van 20 december 1995, bepaalt dat de Koning, op voorstel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, de kosten van de universele dienstverlening vaststelt. Die kosten worden elk jaar opnieuw berekend.

Artikel 85*quater* van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 91 van de wet van 20 december 1995, richt ter financiering van de universele dienstverlening een fonds op, genoemd « Fonds voor de universele dienstverlening ». Het artikel houdt bepalingen in betreffende de samenstelling en betreffende de tussenkomst van dat fonds, waarbij bevoegdheden aan de Koning worden gedelegeerd. Dat artikel 85*quater*, onderwerp van het beroep, luidt :

« § 1. Ten einde de financiering van de universele dienstverlening te verzekeren, wordt een fonds opgericht, genaamd "fonds voor de universele dienstverlening ". Buiten de personen bedoeld in artikel 113 van deze wet, zijn de personen die aan het publiek telecommunicatie-infrastructuur aanbieden of niet-gereserveerde telecommunicatiediensten die door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit worden aangeduid, verplicht deel te nemen aan de samenstelling van dat fonds in verhouding tot hun omzet in de sector van de telecommunicatiediensten.

§ 2. Onverminderd § 1 bepaalt de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, op advies van het BIPT, de graad van deelneming alsook de voorwaarden met betrekking tot de tussenkomst door het fonds voor de universele dienstverlening inzake telecommunicatie, zodat het verschil wordt gedekt tussen de ontvangsten die voortvloeien uit de krachtens artikel 85*bis* vastgelegde voorwaarden en de kosten van de universele dienstverlening, zoals bepaald in artikel 68, 17°. Het fonds wordt door het Instituut beheerd. »

#### *Ten aanzien van het eerste middel*

B.2. De verzoekende partij, die uitgever is van bepaalde telefoongidsen, voert aan dat - omdat de haar opgelegde verplichting tot deelname aan het Fonds voor de universele dienstverlening een belasting uitmaakt - de bestreden bepaling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, toegepast op belastingzaken en gelezen in samenhang met het in de artikelen 170 en 172 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel, doordat niet alle essentiële bestanddelen van de belasting in de wet worden omschreven.

B.3.1. De Ministerraad betoogt dat het middel moet worden verworpen omdat de verzoekende partij nalaat de categorieën van personen aan te wijzen die door de bestreden bepaling ongelijk worden behandeld.

B.3.2. Het Hof stelt vast dat de verzoekende partij een verschil in behandeling aanklaagt dat zou bestaan tussen, enerzijds, personen die onderworpen zijn aan de bijdrage voor het Fonds voor de universele dienstverlening ten aanzien waarvan de Koning belast is essentiële elementen te bepalen en die, naar het inzicht van de verzoekende partij, een belasting is, en, anderzijds, personen die onderworpen zijn aan belastingen die in al hun essentiële gegevens door de wetgever zijn vastgesteld. Aldus heeft de verzoekende partij op genoegzame wijze de categorieën van personen aangewezen die volgens haar op een discriminerende wijze worden behandeld.

B.4.1. De Ministerraad betwist dat de ingevoerde heffing een belasting is, zodat het Hof vooraf



de juiste aard van die heffing moet onderzoeken.

B.4.2. De Ministerraad betoogt allereerst dat de in het geding zijnde bijdrage niet wordt betaald aan de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies of de gemeenten, die de bevoegdheid hebben om belastingen in te voeren, doch wel aan een openbare instelling met een ten opzichte van die overheden onderscheiden rechtspersoonlijkheid, zodat de artikelen 170 en 173 van de Grondwet te dezen niet van toepassing zouden zijn.

De betwiste heffing wordt opgelegd door de Staat, zelfs al wordt ze besteed aan een «Fonds voor de universele dienstverlening ».

Overigens blijkt niet dat de wetgever, door het instellen van het Fonds voor de universele dienstverlening, een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid heeft willen oprichten en niet gewoon een begrotingsfonds in de zin van artikel 45 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit. Het gegeven dat het Fonds voor de universele dienstverlening wordt beheerd door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, een instelling behorende tot categorie A bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, laat niet toe te besluiten dat het Fonds voor de universele dienstverlening zelf een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is.

B.4.3. De Ministerraad betoogt in ondergeschikte orde dat de bestreden bijdrage, in de veronderstelling dat zij toch kan worden gekwalificeerd als een door de Staat geïnde heffing, te beschouwen valt als een retributie en niet als een belasting.

Een retributie is de tegenprestatie voor een dienst die door de overheid wordt geleverd ten voordele van de afzonderlijk beschouwde heffingsplichtige. Een door de in de artikelen 170 en 173 van de Grondwet bedoelde overheden gezagshalve opgelegde heffing welke niet van die aard is, moet als een belasting worden aangemerkt.

Te dezen zijn noch de personen bedoeld in artikel 113 van de wet van 21 maart 1991, noch de personen die aan het publiek telecommunicatie-infrastructuren of niet-gereserveerde telecommunicatiediensten aanbieden, de begunstigden van de universele dienstverlening of van enige andere in hun persoonlijk voordeel gepresteerde dienst. Dat de universele dienstverleningsplicht enig voordeel zou kunnen opleveren aan sommige bijdrageplichtigen aan het Fonds, is slechts een ver en indirect gevolg van het bestaan van de universele dienstverlening en vormt niet de rechtstreekse tegenprestatie voor het betalen van de bijdragen aan het Fonds.

B.4.4. De bestreden bijdrage is een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het gegeven dat de opbrengst van die bijdrage wordt aangewend voor het verwezenlijken van een welbepaalde doelstelling en hiertoe in een begrotingsfonds wordt gestort.

B.5.1. Volgens de verzoekende partij bestaat de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 170 en 172 van de Grondwet, erin dat de bestreden bepaling de identificatie van de belastingplichtigen en het bepalen van de belastbare grondslag en van de toepasselijke aanslagvoet aan de uitvoerende macht overlaat.

B.5.2. Krachtens artikel 85*quater*, § 1, van de wet van 21 maart 1991 zijn, benevens de personen bedoeld in artikel 113 van die wet, verplicht deel te nemen aan de samenstelling van het Fonds voor de universele dienstverlening «de personen die aan het publiek telecommunicatie-infrastructuren aanbieden of niet-gereserveerde telecommunicatiediensten die door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit worden aangeduid ». Die bepaling verleent aan de Koning een appreciatiebevoegdheid betreffende de concrete aanwijzing van een deel van de belastingplichtigen.

Artikel 85*quater*, § 2, is verbonden met de bepalingen van paragraaf 1, vermits het bedrag van de heffing voor de individuele belastingplichtige afhangt van het aantal bijdrageplichtigen die de Koning ter uitvoering van paragraaf 1 aanwijst.

Bovendien bepaalt de Koning krachtens artikel 85<sup>quater</sup>, § 2, van de wet van 21 maart 1991 de graad van deelneming alsook de voorwaarden met betrekking tot de tussenkomst van het Fonds voor de universele dienstverlening, teneinde de nettokosten van de universele dienstverlening te kunnen berekenen, terwijl krachtens artikel 85<sup>bis</sup> van die wet de Koning de lijst vastlegt van de diensten die worden gepresteerd bij wijze van universele dienstverlening, alsmede de technische en financiële voorwaarden voor het verstrekken van die dienst. Door Hem de bevoegdheid te verlenen de concrete inhoud van de universele dienstverlening te omschrijven, enerzijds, en de voorwaarden van tussenkomst van het Fonds vast te stellen, anderzijds, verleent de wetgever aan de Koning de bevoegdheid normen uit te vaardigen aan de hand waarvan volgens de bestreden bepaling het totaalbedrag van de belasting zal worden bepaald.

Aldus wordt het nader bepalen van essentiële elementen van de belasting aan de Koning overgelaten. Zodoende heeft de wetgever, in strijd met de artikelen 170 en 172 van de Grondwet, aan de categorie van personen op wie de belasting van toepassing kan zijn een essentiële waarborg ontnomen, namelijk dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen of van die belasting kan worden vrijgesteld dan na de beslissing door een beraadslagende vergadering die democratisch is verkozen. Voor het aldus ingevoerde onderscheid in behandeling bestaat er, gelet op die grondwetsbepalingen, geen verantwoording.

*Ten aanzien van het tweede middel*

B.6. Het middel moet niet worden onderzocht aangezien het niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 91 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 17 april 1997, door de voormelde zetel, waarin rechter L. François, voor de uitspraak is vervangen door rechter R. Henneuse, overeenkomstig artikel 110 van de voormelde wet.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève