

Rolnummers 1015 en 1077
Arrest nr. 4/98 van 21 januari 1998

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van de artikelen 61 tot 78 en 82 van het programmadecreet van de Franse Gemeenschap van 25 juli 1996 houdende verschillende maatregelen inzake begrotingsfondsen, schoolgebouwen, onderwijs en audiovisuele sector, ingesteld door de vennootschap naar Frans recht s.a. Télévision française 1.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en L. De Grève, en de rechters H. Boel, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door referendaris R. Moerenhout, waarnemend griffier, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de beroepen*

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 november 1996 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 2 december 1996, heeft de vennootschap naar Frans recht s.a. *Télévision française 1*, afgekort T.F.1., met maatschappelijke zetel te F-75015 Parijs, rue Vaugelas 33, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 61 tot 78 en 82 van het programmadecreet van de Franse Gemeenschap van 25 juli 1996 houdende verschillende maatregelen inzake begrotingsfondsen, schoolgebouwen, onderwijs en audiovisuele sector (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 oktober 1996).

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1015 van de rol van het Hof.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 14 april 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 15 april 1997, heeft de vennootschap naar Frans recht s.a. *Télévision française 1*, afgekort T.F.1., met maatschappelijke zetel te F-75015 Parijs, rue Vaugelas 33, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 61 tot 78 en 82 van het programmadecreet van de Franse Gemeenschap van 25 juli 1996 houdende verschillende maatregelen inzake begrotingsfondsen, schoolgebouwen, onderwijs en audiovisuele sector (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 oktober 1996).

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1077 van de rol van het Hof.

II. *De rechtspleging*

a. *De zaak met rolnummer 1015*

Bij beschikking van 2 december 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 6 januari 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 januari 1997.

De Franse Gemeenschapsregering, Surllet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 20 februari 1997 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 26 februari 1997 ter post aangetekende brief.

De vennootschap naar Frans recht s.a. Télévision française 1 heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 28 maart 1997 ter post aangetekende brief.

b. De zaak met rolnummer 1077

Bij beschikking van 15 april 1997 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 7 mei 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 mei 1997.

De Franse Gemeenschapsregering, Surllet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 23 juni 1997 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 14 augustus 1997 ter post aangetekende brief.

De vennootschap naar Frans recht s.a. Télévision française 1 heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 15 september 1997 ter post aangetekende brief.

c. De samengevoegde zaken met rolnummers 1015 en 1077

Bij beschikking van 16 april 1997 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Bij beschikkingen van 29 mei 1997 en 25 november 1997 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 29 november 1997 en 29 mei 1998.

Bij beschikking van 15 oktober 1997 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 12 november 1997.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 16 oktober 1997 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 12 november 1997 :

- zijn verschenen :

. Mr. J.-P. Hordies, Mr. A. Maqua en Mr. E. Gillet, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;

. Mr. D. Garabedian, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;

- hebben de rechters-verslaggevers E. Cerexhe en H. Boel verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken 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 bepalingen*

Artikel 61 van het decreet van 25 juli 1996 bevat een aantal definities.

Artikel 62, § 1, bepaalt :

« Er wordt een belasting ingevoerd op de televisie-reclame :

a) die wordt uitgezonden door een televisie-omroepinstelling waarvan het gemiddelde jaarlijkse kijkcijfer in het Frans taalgebied hoger is dan 10 pct., en

b) die door teledistributienetten of via satelliet wordt overgebracht en die in het Frans taalgebied wordt ontvangen. »

De belasting wordt vastgesteld op 1.500 frank per minuut televisiereclame die wordt uitgezonden gedurende het burgerlijk jaar dat voorafgaat aan het jaar waarvan het jaartal het aanslagjaar aangeeft.

Artikel 62, § 2, bepaalt :

« De Regering kan het in § 1, *a)*, bedoelde cijfer aanpassen, na het advies van de Ethiekcommissie voor reclame van de Franse Gemeenschap te hebben ingewonnen. »

Artikel 64 bepaalt :

« De belasting wordt vastgesteld op 1.500 frank per minuut bestemd voor de televisie-reclame bedoeld in artikel 62, § 1, die wordt uitgezonden gedurende het referentiejaar. »

Artikel 65, § 1, bepaalt :

« De belasting is verschuldigd door de televisie-omroepinstelling die de televisie-reclame uitzendt. »

Wat het verschuldigd zijn van de belasting betreft, stelt artikel 65, § 2, een solidariteitsmechanisme in tussen televisie-omroepinstellingen die tot eenzelfde groep behoren; de term «groep» is opgenomen bij de definities in artikel 61, meer bepaald in paragraaf 6.

In de volgende aangevochten artikelen van het decreet wordt de procedure vastgelegd voor het bepalen van de belastinggrondslag, de inkohiering, de betaling en de invordering, met inbegrip van de geschillen.

Artikel 71 van het decreet bepaalt dat de personen die de belasting moeten betalen en die geen vast verblijf

in België hebben, ertoe zijn gehouden door de diensten van de Franse Gemeenschapsregering een in België verblijvende verantwoordelijke vertegenwoordiger te doen erkennen, welke zich persoonlijk en schriftelijk jegens de Franse Gemeenschap verbindt tot de betaling van de belasting en van de nalatigheidsinteressen die haar verschuldigd zouden kunnen zijn.

Artikel 78 van het decreet bepaalt dat voor het aanslagjaar 1997, het referentiejaar dat als berekeningsgrondslag dient voor de vestiging van de belasting, uitzonderlijk het jaar 1995 is.

Artikel 82 van het programmadecreet bepaalt dat de artikelen waarvan de vernietiging wordt gevorderd naar luid van het beroep dat door het Hof wordt onderzocht, op 1 januari 1997 in werking treden.

IV. *In rechte*

- A -

Ten gronde

Verzoekschrift in de zaak met rolnummer 1015

A.1. Tot staving van het eerst ingestelde beroep worden drie middelen aangevoerd. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, alsmede van de algemene beginselen van het vrije verkeer van goederen en diensten en de economische unie en monetaire eenheid, afzonderlijk of in combinatie met de voormelde bepalingen en beginselen, van de artikelen 30, 56, 59 en 60 van het E.G.-Verdrag, alsmede van de richtlijn « Televisie zonder grenzen ». Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 alsmede artikel 170, § 2, van de Grondwet.

Ten aanzien van het eerste middel

A.2.1. Het eerste middel is in vier onderdelen verdeeld.

A.2.2. Het eerste onderdeel is afgeleid uit de discriminatie die door de bestreden bepalingen in het leven wordt geroepen tussen de televisie-omroepinstellingen waarvan de uitzendingen door een kabeldistributienet worden overgebracht en ontvangen en de televisie-omroepinstellingen waarvan de uitzendingen via satelliet worden ontvangen, terwijl de belasting - in beginsel - zowel door de eerstgenoemde als door de laatstgenoemde verschuldigd is. Door de televisiereclame te beogen die zowel via satelliet als door teledistributienetten wordt overgebracht, heeft de Franse Gemeenschapsraad een louter formele gelijkheid ingesteld, die op geen enkele feitelijke grondslag berust en die bijgevolg het beginsel van niet-discriminatie schendt.

Het blijkt immers duidelijk dat de televisie-omroepinstellingen waarvan de uitzendingen hoofdzakelijk via satelliet worden ontvangen, in werkelijkheid niet zullen worden belast, aangezien de mogelijkheden om de belasting te innen ten aanzien van de satellietketens tot de fictie behoren.

De kabeldistributie geeft daarentegen aanleiding tot het innen van auteursrechten en soortgelijke rechten ten aanzien van de omroepinstelling. Zulks is in België met name het geval voor T.F.1., die dus inkomsten ontvangt ten gevolge van het doorsturen van haar programma's op de Belgische kabel, onafhankelijk van het uitzenden van reclameboodschappen.

Het zoeken naar een « inningsgrondslag » levert dus helemaal geen moeilijkheid op, vermits het voor de Franse Gemeenschap van België voldoende zal zijn beslag te leggen en het dwangbevel uit te voeren op de inkomsten uit de overbrenging van de programma's van de verzoekende partij op de Belgische kabel.

De buitenlandse ketens die uitsluitend via satelliet worden uitgezonden, hebben daarentegen in België geen « inningsgrondslag ». De eventuele belasting op de reclame zal dus jegens die zenders niet kunnen worden ingevorderd, aangezien zij geen inkomsten hebben die op het Belgische grondgebied vatbaar zijn voor beslag.

A.2.3. In het tweede onderdeel van het middel wordt verwezen naar de parlementaire voorbereiding van het programmadecreet, waaruit de discriminatie blijkt die de bestreden bepalingen in het leven roepen tussen de televisie-omroepinstellingen en de andere instellingen die reclame verspreiden, zoals : de radio-omroepinstellingen, de geschreven pers, de film en op een algemene manier alle instellingen en ondernemingen die reclameboodschappen verspreiden.

Rekening houdend met het marktaandeel van de voornaamste media, over het gehele land, zal het medium T.V. op termijn onvermijdelijk duurder blijken te zijn. Het bedrag van de belasting, thans vastgesteld op 1.500 Belgische frank per minuut televisiereclame, kan niet in aanmerking worden genomen als een element aan de hand waarvan de gevolgen van de hierboven beschreven discriminatie kunnen worden afgewogen. Men moet immers de aandacht vestigen op het feit dat de economische weerslag van de belasting voor T.F.1. ongeveer 80.000.000 Belgische frank per jaar bedraagt. Overigens kan de Regering, volgens artikel 62, §2, van het programmadecreet, het cijfer van de belasting aanpassen na het advies van de Ethiekcommissie voor reclame te hebben ingewonnen.

De betwiste belasting zal bijgevolg onvermijdelijk leiden tot een overheveling van de reclame-investeringen, hetzij van televisie waarop de reclame wordt belast naar televisie waarop de reclame niet wordt belast, hetzij van één medium naar een ander, ten nadele van de belaste televisie-omroepinstellingen.

De discriminatie tussen de media kan niet worden verantwoord in het licht van het door de gemeenschapswetgever nagestreefde doel, namelijk middelen voor de algemene begroting van de Gemeenschap opleveren. In dat opzicht kan men zich afvragen waarom enkel de televisiereclame wordt aangesproken om die begroting te stijven. Noch de aard van die reclame, noch die van de instellingen die ze verspreiden, noch enige overweging uitgaande van de betrokken markt, laten toe het adequate karakter van de betwiste maatregel ten aanzien van het doel dat ermee wordt nagestreefd, na te gaan.

In werkelijkheid is de belasting op de reclame niets anders dan een nieuwe poging om de Belgische reclamemarkt te versnipperen, na de ontmanteling van de n.v. T.V.B., gemeenschappelijke reclameregie van de televisie-omroepinstellingen van de Franse Gemeenschap, en de veroordeling van het Koninkrijk België door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest van 10 september 1996 (zaak C-11/95 - Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen het Koninkrijk België, 10 september 1996).

De belasting op de reclame beoogt dus niet de inkomsten te belasten uit de exploitatie van de Belgische reclamemarkt, vermits zij de uitzendtijd van de reclameboodschap belast ongeacht de oorsprong ervan en los van het al dan niet exploiteren van de Belgische reclamemarkt door de uitzender. Het nagestreefde doel bestaat er wel degelijk in de buitenlandse omroepinstellingen, die veel kijkers weglokken en dus een bedreiging vormen voor de nationale zenders, te straffen.

A.2.4. Het derde onderdeel van het middel is afgeleid uit het feit dat de bestreden bepalingen van het decreet het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad van hun toepassingsfeer uitsluiten.

Aangezien de Franse Gemeenschap niet alleen bevoegd is in het Franse taalgebied maar ook, in de aangelegenheden die haar aanbelangen, in het gebied Brussel-Hoofdstad, rijst de vraag waarom zij de toepassingsfeer van het decreet aldus heeft beperkt. Daaruit vloeit voort dat televisie-omroepinstellingen waarvan de uitzendingen enkel in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zouden worden ontvangen, en ondanks het feit dat hun uitzendingen in het Frans zouden worden verspreid of door een Franstalig publiek zouden worden ontvangen, de belasting niet verschuldigd zouden zijn, wat hoegenaamd niet normaal is, wanneer men weet dat de Franse Gemeenschap te hunnen aanzien bevoegd is.

A.2.5. Het vierde onderdeel van het middel is afgeleid uit het feit dat artikel 71 van het aangevochten decreet juridische en praktische problemen zal scheppen voor de buitenlandse televisieomroepinstellingen. Inzonderheid T.F.1. ziet niet in hoe zij aan de vereisten van die bepaling zal kunnen beantwoorden, die bijgevolg een onverantwoorde en niet te verantwoorden discriminatie veroorzaakt tussen de televisie-omroepinstellingen die een vaste inrichting in België hebben, en de buitenlandse instellingen. Ofschoon de wet, krachtens artikel 191 van de Grondwet, een verschillende regeling kan instellen ten voordele of ten nadele van buitenlanders, dan kan

dat slechts gebeuren in zoverre het verschil in behandeling ten opzichte van de Belgen objectief en redelijk kan worden verantwoord, waarbij die verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met de doelstellingen en de gevolgen van de desbetreffende maatregel. De betwiste reglementering schendt rechtstreeks de artikelen 52 en 59 van het E.G.-Verdrag doordat zij een indirecte discriminatie inhoudt tussen de televisiezenders van de Franse Gemeenschap van België en de buitenlandse televisiezenders die onderdanen van de Europese Unie zijn.

Zij is dus in strijd met het grondwettelijk beginsel van niet-discriminatie.

Ten aanzien van het tweede middel

A.3.1. Het tweede middel is in twee onderdelen opgesplitst.

A.3.2. In het eerste onderdeel is gesteld dat het decreet het verbod van beperking van het vrije verkeer van diensten niet in acht neemt, noch volgens het Europese recht, noch volgens het Belgische recht. Het decreet tast ook het vrije verkeer van goederen aan. De televisie-omroepinstellingen die een deel van hun inkomsten halen uit het commercialiseren van reclameruimte, zullen de gemeenschapsbelasting in hun prijzen doorberekenen, en die wordt vervolgens door de reclamebureaus doorberekend aan de producenten van goederen of de verleners van diensten die van dat medium gebruik maken.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vereist artikel 59 van het E.G.-Verdrag niet alleen het uitsluiten van elke beperking ten aanzien van de dienstverlener op grond van zijn nationaliteit of verblijfplaats, wanneer zij van die aard is dat zij de activiteiten van degene die de diensten verricht op het grondgebied van het land waar de betrokken activiteit wordt uitgeoefend, verbiedt of op andere wijze hindert. De enige mogelijke uitzonderingen zijn die welke zijn bedoeld in artikel 56 van het Verdrag, die strikt moeten worden geïnterpreteerd en die, volgens het Hof van Justitie, niet te maken kunnen hebben «met doelstellingen van economische aard, welke niet kunnen worden beschouwd als redenen van openbare orde in de zin van artikel 56».

Niet alleen zal het handelsverkeer tussen de Lid-Staten van de Europese Unie door de bestreden bepalingen van het decreet onvermijdelijk worden geraakt, maar ook de vrije dienstverlening tussen de verschillende componenten van de Belgische Staat. De Franse Gemeenschap heeft immers de bepalingen van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen niet in acht genomen. Door enkel op de in het Franse taalgebied uitgezonden reclameboodschappen een belasting te heffen, met uitsluiting van dezelfde boodschappen die worden uitgezonden in de Vlaamse Gemeenschap (die 59,4 % vertegenwoordigen van de markt van de in België op de kabel aangesloten huisgezinnen), in de Duitstalige Gemeenschap (0,4 % van de markt) en in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (9,7 % van de markt), leven de bestreden bepalingen niet de algemene beginselen na die zijn ingeschreven in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bovenvermelde wet, beginselen die niet alleen op de gewesten maar op alle componenten van de Belgische Staat van toepassing zijn.

A.3.3. In het tweede onderdeel van het tweede middel wordt betoogd dat de aangevochten bepalingen van het decreet evenmin het beginsel van de economische unie en de monetaire eenheid in acht nemen in zoverre dat beginsel ook de uitoefening van de fiscale bevoegdheden beoogt. Het Arbitragehof heeft trouwens bij herhaling de gelegenheid gehad om de bij die uitoefening begane schendingen af te keuren.

A.3.4. Over de twee onderdelen van het middel samen moet worden vastgesteld dat de Belgische bijzondere wetgever heeft gewild dat er een perfecte continuïteit zou bestaan tussen de Belgische economische unie en monetaire eenheid, enerzijds, en de andere internationale instrumenten van die unie, anderzijds, (verdragen van de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie, de Benelux, de Europese Unie en het Europees Monetair Fonds). In zoverre het E.G.-Verdrag erbij betrokken is, dient het Arbitragehof, subsidiair, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 177 van het Verdrag een vraag te stellen die als volgt zou kunnen worden geformuleerd :

« Dienen de artikelen 30, 56, 59 en 60 van het Verdrag betreffende de Europese Unie in die zin te worden uitgelegd dat zij een Lid-Staat toelaten verordeningsbepalingen aan te nemen zoals het programmadecreet van de Franse Gemeenschap van 25 juli 1996 houdende verschillende maatregelen inzake begrotingsfondsen, schoolgebouwen, onderwijs en audiovisuele sector, dat een belasting invoert op de televisiereclame :

a) die wordt uitgezonden door een televisie-omroepinstelling waarvan het gemiddelde jaarlijkse kijkcijfer in het Franse taalgebied hoger is dan 10 pct., en

b) die door teledistributienetten of via satelliet wordt overgebracht en die in het Franse taalgebied wordt ontvangen,

en dat bepaalt dat de personen die de belasting moeten betalen en die geen vast verblijf in België hebben, ertoe zijn gehouden door de diensten van de Franse Gemeenschapsregering een in België verblijvende verantwoordelijke vertegenwoordiger te doen erkennen, welke zich persoonlijk en schriftelijk jegens de Franse Gemeenschap verbindt tot de betaling van de belasting en van de nalatigheidsinteressen die haar verschuldigd zouden kunnen zijn ? »

Ten aanzien van het derde middel

A.4.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 170, § 2, van de Grondwet.

A.4.2. Artikel 62 van het aangevochten decreet voert een belasting in op de televisiereclame die wordt uitgezonden door een televisie-omroepinstelling waarvan het gemiddelde jaarlijkse kijkcijfer in het Franse taalgebied hoger is dan tien procent. De tweede paragraaf van die bepaling staat toe het cijfer van tien procent aan te passen nadat het advies van de Ethiekcommissie voor reclame is ingewonnen.

De bij het decreet ingevoerde belasting is wel degelijk een belasting in de zin van artikel 172 van de Grondwet. De machtiging die aan de Franse Gemeenschapsregering is gegeven om de toepassingsdrempel van de belasting vast te stellen heeft tot gevolg dat de Regering de belastingplichtigen kan bereiken die zij wenst te bereiken, en zulks op basis van hun kijkcijfer, zoals dat van jaar tot jaar evolueert. Er bestaat dus tussen de adressaten van het betwiste decreet en de andere belastingplichtigen een verschil in behandeling wat de overheid betreft die gemachtigd is om de toepasselijkheid van de belasting te bepalen.

Voor een dergelijk verschil in behandeling kan geen verantwoording worden gevonden, rekening houdend met artikel 170 van de Grondwet, vermits die bepaling, zonder uitzondering, aan elke burger of aan iedere persoon wiens activiteit aan een in België gevestigde belasting zou kunnen worden onderworpen, waarborgt dat zij niet aan een dergelijke belasting zullen worden onderworpen zonder dat tot die belasting is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Verzoekschrift in de zaak met rolnummer 1077

A.5. Twee bijkomende middelen ten opzichte van het eerste beroep vormen het onderwerp van het « aanvullend beroep tot vernietiging » dat door dezelfde verzoekende partij is ingesteld tegen dezelfde bepalingen van het aangevochten decreet. Aangezien beide beroepen zijn samengevoegd, zullen de twee bijkomende middelen respectievelijk als vierde en vijfde middel worden onderzocht. Zo ook zullen de twee memories die respectievelijk door de Franse Gemeenschapsregering en door de verzoekende partij zijn ingediend, worden onderzocht met de memories die de partijen in het kader van het eerste beroep hadden ingediend.

Ten aanzien van het vierde middel

A.6.1. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van artikel 127 van de Grondwet en inzonderheid van paragraaf 2 ervan.

A.6.2. In beginsel zijn de televisie-uitzendingen diensten die aan de televisiekijkers worden geleverd. Bij de uitzendingen die reclame voor goederen en diensten bevatten levert de reclamereguleerder evenwel een dienst aan de adverteerder en niet aan het publiek. Die dienst wordt als dusdanig behandeld door het positief recht, onder meer het fiscale recht. De B.T.W. is door de adverteerder verschuldigd op het bedrag dat hem wordt gefactureerd door de televisie-omroepinstelling, en de adverteerder zal de betaalde belasting recupereren bij de verkoop aan de consument van het product of de dienst waarvoor hij een reclameaankondiging heeft gedaan. Aldus is de dienst betreffende de uitzending van reclameboodschappen gedefinieerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest « Bond van adverteerders » van 26 april 1988.

De verzoekende partij exploiteert de Belgische reclamemarkt niet. Vanwege het algemeen karakter van de door de Franse Gemeenschap opgestelde reglementering, dient zij de daarin voorgeschreven belasting evenwel te betalen.

Door op een algemene manier elke televisiereclame te belasten die wordt uitgezonden door een televisie-omroepinstelling en wordt overgebracht en ontvangen in het Franse taalgebied, heeft de Franse Gemeenschap een dienstverlening belast die het voorwerp uitmaakt van een juridische en economische relatie die integraal buiten het grondgebied van de Franse Gemeenschap is gesitueerd, zoals beschreven in artikel 127 van de Grondwet om de bevoegdheid *ratione loci* van de Franse Gemeenschap vast te stellen. Krachtens die bepaling hebben de decreten van de Franse Gemeenschap « kracht van wet [...] in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap ». Welnu, kunnen de Gemeenschapsraden weliswaar het criterium of de criteria vaststellen krachtens welke het voorwerp van de normen die zij aannemen, volgens hen, gelokaliseerd is in hun bevoegdheidsgebied, dan zijn de gekozen criteria evenwel onderworpen aan de toetsing door het Arbitragehof, dat als opdracht heeft erover te waken dat de Raden noch hun materiële bevoegdheden, noch hun territoriale bevoegdheden overschrijden.

Op fiscaal vlak kan de « dienst » het aan de belasting onderworpen feit zijn. Het is dat feit dat het voorwerp is van de norm die de belasting vaststelt. Aangezien de decreten van de Franse Gemeenschap slechts kracht van wet hebben in het gebied dat bepaald is bij artikel 127, § 2, van de Grondwet, kunnen zij niet beweren feiten te belasten die niet volledig in dat gebied zijn gesitueerd, of, zoals te dezen, er zelfs helemaal niet zijn gesitueerd. Niet alleen is elk van de partners van de relatie die wordt aangegaan om de dienstverlening mogelijk te maken, immers in Frankrijk gevestigd, maar zelfs het voorwerp van de dienstverlening heeft niets met België uit te staan. Die dienstverlening wordt overigens reeds door de Franse wetgever belast, wat dezelfde reclameboodschap aan twee identieke belastingen onderwerpt, een situatie die een schending inhoudt van de regel *non bis in idem*. Die schending wordt evenwel begaan door de wetgever van de Franse Gemeenschap en niet door de wetgever van de Franse Republiek, die op wettige wijze een relatie belast die in Frankrijk wordt aangegaan met het oog op een in datzelfde land te verlenen dienst.

Ten aanzien van het vijfde middel

A.7.1. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, van de Grondwet, artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, alsmede van de wet van 23 januari 1989 betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet (artikel 170, §§ 1 en 2, van de op 17 februari 1994 gecoördineerde Grondwet) bedoelde belastingbevoegdheid.

A.7.2. De Franse Gemeenschap beschikt over een algemene fiscale bevoegdheid, binnen de door de federale wetgever vastgestelde grenzen (artikelen 170, § 2, en 173 van de Grondwet).

De in het middel beoogde wet van 23 januari 1989, die artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet ten uitvoer legt, bepaalt dat de gemeenschappen en de gewesten geen belastingen kunnen heffen op de materies die het voorwerp uitmaken van een belasting door de Staat. Zo ook bepaalt artikel 11, derde lid, van de wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten : « Onder voorbehoud van de bij deze wet bepaalde gevallen zijn de Gemeenschappen en de Gewesten niet gemachtigd belastingen te heffen op de materies waarop een bij deze wet bedoelde belasting wordt geheven ».

Het beginsel *non bis in idem* sluit de mogelijkheid uit om concurrerende belastingen in te voeren. Het Arbitragehof heeft bevestigd dat de gemeenschappen en de gewesten geen belastingen kunnen heffen in aangelegenheden die nationaal worden belast (arrest nr. 47 van 25 februari 1988).

Welnu :

1°) de inkomsten van de reclame zijn onderworpen aan de vennootschapsbelasting voor de Belgische of buitenlandse televisie-omroepinstellingen;

2°) de dienst geleverd door de televisie-omroepinstellingen aan de adverteerders is onderworpen aan de B.T.W., in België of in Frankrijk, naargelang de dienst in België of in Frankrijk gelokaliseerd is.

De door de belasting op de reclame beoogde « materie » wordt dus door de federale Staat belast, ongeacht of het gaat om reclame-inkomsten (onderworpen aan de vennootschapsbelasting) of om dienstverlening (onderworpen aan de B.T.W.).

Aldus blijft het zo dat, ongeacht het feit of de televisie-omroepen in België of in Frankrijk worden belast, naar gelang van de van toepassing zijnde regels van territoriale aanknoping, het bestreden decreet tot gevolg heeft, *ratione materiae*, dat hetzelfde feit aan twee concurrerende belastingen wordt onderworpen, met de omstandigheid dat de eerste belasting door de federale Staat is gevestigd, ongeacht of de belasting van de minuut reclame moet worden beschouwd als een vermomde belasting op de inkomsten uit die reclame of als een belasting op de dienst die door de televisie-omroep aan de adverteerder wordt geleverd.

Het vijfde middel is natuurlijk geformuleerd in de veronderstelling dat het Hof zou aannemen dat de Franse Gemeenschap *ratione loci* bevoegd was om het uitzenden van reclameboodschappen door de verzoekende partij in België te belasten.

Memories van de Franse Gemeenschapsregering

A.8.1. Het staat niet aan het Arbitragehof, overeenkomstig zijn eigen rechtspraak, te beslissen of een fiscale maatregel opportuun of wenselijk is, evenmin trouwens na te gaan of het door de wetgever met die maatregel nagestreefde doel door andere maatregelen zou kunnen worden bereikt.

A.8.2. De in het eerste onderdeel van het eerste middel aangevoerde grief is niet gegrond. In rechte maakt het decreet geen enkel verschil in behandeling tussen de televisie-omroepinstellingen naargelang hun programma's door kabeldistributie of via satelliet worden overgebracht. Gesteld dat rekening zou moeten worden gehouden met het argument van een vermeende feitelijke ongelijkheid die verbonden is met de werkelijke inning van de belasting, dan mist het middel feitelijke grondslag, vermits het berust op een reeks postulaten waarvan er geen enkel is aangetoond, onder meer, bijvoorbeeld, dat de instellingen waarvan de programma's via satelliet worden overgebracht, ervoor zullen kiezen het decreet te schenden, omdat zij over geen enkel goed zouden beschikken waarop de Franse Gemeenschap zal kunnen overgaan tot gedwongen tenuitvoerlegging.

De aangevoerde grief stuit ook op het feit dat er geen enkele instelling bestaat die de voor de toepassing van de belasting vereiste 10 pct. marktaandeel bereikt of zelfs benadert, waarvan de uitzendingen niet in het Franse taalgebied door de kabel worden overgebracht.

A.8.3. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond in zoverre het een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aanvoert die voortvloeit uit het feit dat de belasting de televisiereclame treft en niet de reclame die door andere media wordt verspreid. In die grief wordt een discriminatie aangevoerd tussen categorieën van personen die niet voldoende vergelijkbaar zijn, vermits de televisiereclame fundamenteel verschilt van de reclame die door de andere media wordt verspreid, door de wijze van verspreiding, de kosten van productie en verspreiding, de impact op de consumenten en de situatie ervan ten aanzien van de bijdrage tot de openbare lasten.

Zelfs mochten de televisiereclame en de radioreclame voldoende vergelijkbaar zijn, dan nog is het verschil in behandeling dat bestaat in het opleggen van een belasting van 1.500 frank per minuut aan de eerstvermelde en het niet belasten van de tweede vermelde, redelijk verantwoord, aangezien een belasting van 1.500 Belgische frank per minuut een onbeduidende kostenfactor is in verhouding tot de ontvangst die wordt verwezenlijkt door een minuut televisiereclame in vergelijking met de ontvangst verwezenlijkt door een minuut radioreclame.

Zelfs indien de bewering van de verzoekende partij juist zou moeten worden geacht, volgens welke de bestreden bepalingen voor de instellingen die de betwiste belasting verschuldigd zijn, een wijziging in hun gedrag tot gevolg zullen hebben, dan is zulks een mogelijk secundair gevolg van elke belasting dat het Arbitragehof heeft vastgesteld en toegestaan.

Tot slot veroorzaakt het decreet geen enkel verschil in behandeling naar gelang van de nationaliteit van de omroepinstelling : verschillende Belgische instellingen zullen overigens de belasting verschuldigd zijn, aangezien zij de drempel van 10 pct. marktaandeel overschrijden.

A.8.4. Gesteld in de eerste plaats dat de Franse Gemeenschap bevoegd zou zijn ten aanzien van het Franstalige publiek van het gebied Brussel-Hoofdstad, dan is het derde onderdeel van het eerste middel niet gegrond. De erin aangevoerde grief berust immers op het postulaat dat er omroepinstellingen bestaan, of zouden kunnen bestaan, waarvan de positie ten aanzien van de drempel van 10 pct. marktaandeel zou worden gewijzigd, indien men de marktaandelen bij het Franstalige publiek van het gebied Brussel-Hoofdstad in aanmerking zou nemen, of die een hogere belasting verschuldigd zouden zijn, indien de belasting ook van toepassing zou zijn op de reclame-uitzendingen « die worden ontvangen door een Franstalig publiek » van dat gebied. Dergelijke situaties bestaan in feite niet en zij zijn redelijkerwijze onwaarschijnlijk, gelet op de in aanmerking te nemen bevolkingscijfers en op de wijze van overbrenging van de televisie-uitzendingen. In die omstandigheden kon de decreetgever redelijkerwijze, om redenen van doeltreffendheid, onder meer om de geschillen te beperken, en inzonderheid gelet op het betrekkelijk lage bedrag van de belasting, zich baseren op het Franse taalgebied en zich ervan onthouden zich ook te baseren op « het Franstalige publiek van het gebied Brussel-Hoofdstad », een begrip dat veel moeilijker te omschrijven is en dat daardoor zeker aanleiding zou zijn geweest tot tal van geschillen.

De in het derde onderdeel aangevoerde grief faalt evenwel ook in rechte, op grond van de regels die de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap bepalen. De Franse Gemeenschap heeft noch grondwettelijk, noch wettelijk enige fiscale bevoegdheid ten aanzien van het Franstalige publiek van het gebied Brussel-Hoofdstad : zij is enkel bevoegd ten aanzien van sommige instellingen van dat gebied.

Opgemerkt dient trouwens te worden dat te dezen en op een meer algemene manier de betwiste belasting het geheel van de grondwettelijke bepalingen die de fiscale bevoegdheid van de Franse Gemeenschap regelen, in acht neemt, waaronder artikel 170, § 2, eerste lid, alsmede de artikelen 127, § 2, 128, § 2, en 129, § 2, van de Grondwet. De decreetgever kon van die bevoegdheid gebruik maken om de televisiereclame te belasten die in het Franse taalgebied wordt ontvangen en om die belasting te beperken tot de televisie-omroepinstellingen die een belangrijk deel van de markt van de televisiereclame in dat taalgebied bezitten. Wat het gebied Brussel-Hoofdstad betreft, heeft de Franse Gemeenschap geen enkele territoriale bevoegdheid en zij heeft evenmin bevoegdheid ten aanzien van de personen die er wonen of er belangen hebben. De bevoegdheid van de Gemeenschap is beperkt tot bepaalde instellingen en de belasting heeft geen betrekking op die instellingen, maar op de reclame-uitzendingen die door personen worden ontvangen die als enigen de mogelijkheid hebben om televisie te kijken. Gesteld dat het betwiste decreet een verschil in behandeling zou hebben ingesteld tussen bepaalde televisie-instellingen door geen rekening te houden met de uitzendingen van televisiereclame die wordt ontvangen door het Franstalige publiek van het gebied Brussel-Hoofdstad, dan zou dat verschil in behandeling verantwoord zijn in het licht van de grondwettelijke regels die de bevoegdheid van de gemeenschappen regelen.

A.8.5. De in het vierde onderdeel van het eerste middel aangevoerde grief is niet gegrond. Er is geen onverantwoorde discriminatie tussen de televisie-omroepinstellingen die een vestiging in België hebben en die welke er geen hebben. De twee categorieën van instellingen bevinden zich niet in een vergelijkbare situatie; de maatregel is redelijkerwijze verantwoord ten aanzien van de instellingen die hun activiteiten uitsluitend vanuit het buitenland uitoefenen, door de zorg om de invordering van de door hen verschuldigde belasting te vergemakkelijken, voor het geval dat zij die belasting niet vrijwillig zouden betalen. Artikel 71 van het decreet verplicht de verzoekende partij trouwens geenszins om een vaste inrichting in België te hebben, doch enkel om een fiscale vertegenwoordiger te doen erkennen, zoals onder meer is voorgeschreven inzake de belasting over de toegevoegde waarde.

Tot slot is het niet juist dat voor de zenders van de Franse Gemeenschap van België, in tegenstelling met de verzoekende partij, een verschillende situatie zou gelden, met name vanwege het feit dat die «Belgische» zenders de zogenaamde « Must Carry »-regel zouden genieten (de kabeldistributeurs zijn onderworpen aan de verplichting die zenders op hun netten over te brengen), alsook reclame-inkomsten, inkomsten uit de overbrenging op de kabel en een gunstige regelgeving. Geen enkel van de hier aangevoerde elementen heeft immers een weerslag op de betaling van de belasting waarvan sprake.

A.9.1. In het tweede middel, waarin de schending van het Europese recht wordt aangevoerd, wordt niet aangegeven hoe die niet-inachtneming een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet inhoudt. Aangezien het Hof derhalve geen kennis kan nemen van dat middel, zal onder voorbehoud van die fundamentele opmerking worden aangetoond dat het Europese recht te dezen niet is geschonden.

A.9.2. Het in artikel 30 van het E.G.-Verdrag vermelde beginsel van het vrije verkeer van goederen is niet geschonden : die bepaling dient geen toepassing te vinden op de nationale maatregelen die belastingen invoeren, aangezien enkel artikel 95 van het Verdrag, dat niet is aangevoerd, daarop zou kunnen worden toegepast.

A.9.3. Artikel 59 van het Verdrag is evenmin geschonden. Die bepaling verbiedt niet op absolute wijze elke belasting op een dienst. Het Hof van Justitie heeft trouwens nooit een fiscale regeling veroordeeld doordat die een inbreuk op het vrije verkeer van diensten zou vormen.

De betwiste belasting schendt artikel 59 van het Verdrag evenmin in zoverre de aanwijzing van een fiscale vertegenwoordiger wordt opgelegd aan de belastingplichtigen die geen vaste inrichting in België hebben : de in het geding zijnde maatregel houdt voor de verzoekende partij geenszins de verplichting in om zich in België te vestigen, vermits hij enkel de aanwijzing van een fiscale vertegenwoordiger vereist. Het is hoe dan ook verbazend dat de verzoekende partij, die het eerste onderdeel van haar eerste middel gegrond heeft op de risico's van fiscale fraude die de betwiste reglementering met zich zou meebrengen, het de decreetgever tegelijkertijd kwalijk zou kunnen nemen dat hij maatregelen heeft genomen om zich tegen een dergelijk risico te wapenen.

A.9.4. De richtlijn « Televisie zonder grenzen », waarvan de schending ook wordt aangevoerd, is te dezen niet van toepassing, vermits zij, volgens de dertiende overweging ervan, niet de bevoegdheden raakt die de Lid-Staten en hun overheden hebben inzake de organisatie van belastingssystemen.

A.9.5. In zoverre het tweede middel in zijn geheel klaarblijkelijk niet gegrond lijkt te zijn, is het niet nodig de vraag van de verzoekende partij om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen, in te willigen.

A.9.6. Het tweede middel is evenmin gegrond in zoverre daarin de schending wordt aangevoerd van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De decreetgever heeft zich ertoe beperkt gebruik te maken, in de vorm van een belasting waarvan het bedrag zeer gematigd is, van de fiscale bevoegdheid die de Grondwet hem toekent, met inachtneming van de artikelen 10 en 11 ervan en van de bevoegdheidsverdelende regels, ten aanzien van de televisie-instellingen die de commerciële reclame exploiteren en, in België of vanuit het buitenland, die activiteit in het Franse taalgebied uitoefenen.

A.10. Wat het derde vernietigingsmiddel betreft, dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 170, § 2, van de Grondwet, verklaart de Franse Gemeenschapsregering zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof.

A.11.1. Het vierde vernietigingsmiddel is onontvankelijk doordat het geen enkel, zelfs potentieel, bevoegdheidsconflict met een andere wettelijke norm aanvoert. Meer bepaald wordt in het middel niet beweerd dat de Franse Gemeenschapswetgever inbreuk zou hebben gemaakt op de exclusieve territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap die is vastgesteld bij artikel 127, § 2. Men kan zich derhalve afvragen of het Hof bevoegd is om van dat middel kennis te nemen.

A.11.2. Gesteld dat het vierde middel ontvankelijk zou zijn, dan is het niet gegrond.

Eenzijds, heeft artikel 127, § 2, van de Grondwet, waarvan de schending wordt aangevoerd, uitsluitend betrekking op de territoriale bevoegdheid of de bevoegdheid *ratione personae* van de decreten die de in artikel 127, § 1, opgesomde aangelegenheden regelen. De aangevochten bepalingen regelen geen enkele van die aangelegenheden, doch stellen een belasting in. Zij konden dus artikel 127, § 2, niet schenden.

Anderzijds, berust het middel volledig op het postulaat dat het feit dat tot de betwiste belasting aanleiding geeft, de dienstverlening is tussen de televisie-omroepinstellingen en de adverteerders die, tegen vergoeding, die instellingen ermee belasten reclame uit te zenden.

Nu is het belastbare feit de ontvangst in het Franse taalgebied van de televisiereclame die beantwoordt aan de in artikel 62, § 1, van het decreet bepaalde criteria.

Het decreet laat zich niet in met de relatie tussen de zender en de adverteerders. De belasting wordt berekend op basis van de duur van de reclame en geenszins op basis van de inkomsten die de televisie-omroepinstelling haalt uit de verkoop van reclameruimte, noch op basis van de aankoopprijs van de reclameruimte betaald door de adverteerders aan de televisie-omroepinstelling. Het middel, dat op een verkeerde analyse van de bestreden bepalingen berust, is niet gegrond.

Door haar programma's met handelsreclame in het Franse taalgebied uit te zenden, oefent de verzoekende partij haar activiteit uit in de Franse Gemeenschap, vermits die activiteit er juist in bestaat potentiële televisiekijkers-consumenten te bereiken.

A.12.1. Het vijfde middel is niet gegrond. Ook al is het juist dat artikel 11 van de wet van 16 januari 1989 en de wet van 23 januari 1989 de gemeenschappen en de gewesten verbieden belastingen te heffen op de inkomsten of de toegevoegde waarde, het middel is niet gegrond want de betwiste belasting is noch een

inkomstenbelasting, noch een belasting op de verleende dienst vergelijkbaar met de B.T.W.

A.12.2. In de eerste plaats beantwoordt de betwiste belasting aan geen enkel van de drie criteria die door de Raad van State zijn vastgesteld om een inkomstenbelasting te onderscheiden. Zij isoleert een belastbare grondslag en treft niet zonder onderscheid het geheel van de belastingplichtigen. Zij houdt geen rekening met de inkomsten van de belastingplichtige, noch met de elementen die representatief zijn voor of evenredig met die inkomsten.

Vervolgens is de belasting niet een belasting die gelijkwaardig is aan de B.T.W. : zij is niet algemeen van toepassing op de transacties met betrekking tot goederen of diensten; zij is niet evenredig met enige prijs; zij wordt geïnd buiten elk productie- of distributieproces; zij is niet van toepassing op de toegevoegde waarde van goederen of diensten.

A.12.3. Wat, tot slot, de schending van het adagium *non bis in idem* betreft, dient te worden beklemtoond dat dat adagium noch in de Grondwet, noch in enige wettekst algemeen is vastgelegd. Hoogstens vormen sommige wetsbepalingen toepassingen ervan in concrete gevallen. Dit geldt, op nationaal vlak, voor artikel 11 van de wet van 16 januari 1989 en de wet van 23 januari 1989. Op internationaal vlak belet doorgaans niets een Staat een feit of een materie te belasten waarop ook door een of meer buitenlandse Staten belastingen worden geheven. De interne bepalingen die erop gericht zijn de dubbele belasting te verlichten en de bilaterale overeenkomsten ter voorkoming van de dubbele belasting vormen het bewijs *a contrario* ervan.

Memories van antwoord van T.F.1.

A.13.1. De Franse Gemeenschapsregering gaat rechtens niet in op het eerste onderdeel van het eerste middel. Wat de « postulaten » betreft, die kunnen enkel in de feiten worden nagegaan. Zonder zelfs de wet te willen schenden, zullen de instellingen die hun programma's via satelliet overbrengen, geen enkele belasting betalen en men ziet niet in hoe de Franse Gemeenschap haar bevoegdheid tegenover hen zou kunnen verantwoorden. Aldus heeft het betwiste decreet slechts de schijn van overeenstemming met het beginsel van niet-discriminatie. Het laat meteen ambtshalve de programma's buiten beschouwing die anders dan via de kabel worden ontvangen. Bovendien het feit dat het juridisch niet correct is te beweren dat het beginsel van niet-discriminatie in acht is genomen onder het voorwendsel dat sommige situaties zich in werkelijkheid waarschijnlijk weinig zullen voordoen, staat de redenering van de Franse Gemeenschap kennelijk haaks op de werkelijkheid.

A.13.2. Wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft, maakt de Franse Gemeenschapsregering kennelijk een amalgaam van de werkingskosten van de media en de reclamemarkt die het voorwerp van de betwiste belasting uitmaakt. De betrokken reclamemarkt is immers identiek, ongeacht het beoogde medium. Het gaat immers om dezelfde adverteerders, die zonder onderscheid gebruik maken van de vijf media die te hunner beschikking staan, in het kader van eenzelfde marketing-redenering die erop is gericht eenzelfde doelgroep van de bevolking te bereiken, die niet op basis van het medium geselecteerd is, maar op basis van de specifieke kenmerken van het product. Indien, zoals de Franse Gemeenschap doet, de media onder elkaar moeten worden vergeleken, dan nog moet men de structuur van de markt kennen en vergelijken wat vergelijkbaar is : de reclamemarkt van de radio of van de reclamepanelen is niet zo gefragmenteerd als de verwerende partij beweert, maar zou veeleer geconcentreerd zijn bij enkele grote nationale marktdeelnemers. Tot slot zijn de kosten van de belasting voor T.F.1., namelijk 80 miljoen Belgische frank, geenszins onbeduidend, vooral gelet op het feit dat T.F.1. niet de Belgische reclamemarkt exploiteert.

A.13.3. Ten aanzien van het derde onderdeel van het eerste middel moet worden vastgesteld dat de Franse Gemeenschapsregering, om haar fiscale bevoegdheid te verantwoorden en zich niet de bevoegdheden van de andere gemeenschappen en gewesten aan te matigen, haar toevlucht heeft moeten nemen tot een zo fictief criterium als dat van « het gemiddelde jaarlijkse kijkcijfer in *het Franse taalgebied* ». Het gaat hier om een ongewone kijkcijfermeting, waarop noch de reclamebureaus, noch de adverteerders, en overigens evenmin de media en de regies doorgaans een beroep doen.

A.14.1. Als inleiding op de repliek op het tweede middel moet worden gesteld dat de Belgische rechtsorde en de Europese rechtsorde voor België, zoals voor elk van de Lid-Statens van de Europese Unie, een enkele rechtsorde vormen, die coherent dient te zijn. Het kan niet worden aanvaard dat, om reden dat het Arbitragehof een gespecialiseerde bevoegdheid heeft die beperkt is tot de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in dezelfde aangelegenheden verschillende betekenissen zouden worden gegeven aan de beginselen van

gelijkheid en niet-discriminatie. Zulks is des te meer het geval daar de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals zij later is gewijzigd, in de aangelegenheid die te dezen aan de orde is, een concept uit het gemeenschapsrecht hanteert, namelijk de economische en monetaire unie.

A.14.2. Artikel 30 van het E.G.-Verdrag is door de aangevochten bepalingen van het decreet geschonden. In tegenstelling tot wat de Franse Gemeenschapsregering beweert, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat belastingen en andere fiscale begeleidingsmaatregelen maatregelen kunnen vormen van gelijke werking met kwantitatieve beperkingen.

De betwiste reglementering is een door artikel 59 van het Verdrag verboden beperking van het vrije verkeer van diensten. Zij vormt immers een belemmering die, in tegenstelling met wat wordt beweerd, niet onder de in artikel 56 van het Verdrag beoogde uitzonderingen valt. De omstandigheid dat de nationale omroepen ook aan die belasting zijn onderworpen, sluit niet uit dat zij een bij artikel 59 van het Verdrag verboden beperking kan vormen.

De verzoekende partij voert de noodzaak om over een « vaste inrichting » te beschikken, niet aan als een belemmering van de vrije dienstverlening. Zij beweert dat de Franse Gemeenschap, door bij decreet de aanwijzing van een fiscale vertegenwoordiger te eisen voor de buitenlandse omroepen, onderdanen van de Europese Unie die niet op het Belgische grondgebied zijn gevestigd en dus, in de zin van artikel 52 van het Verdrag, geen andere duurzame economische band met de Franse Gemeenschap hebben dan een aanwezigheid op de kabel sedert talrijke jaren, een belemmering heeft ingevoerd die de artikelen 59 en 52 van het Verdrag schendt. De inning van de betwiste belasting, die de verzending van een aanslagbiljet vereist, kan gebeuren ten laste van de betrokkenen bij aangetekend schrijven of bij eenvoudige kennisgeving gericht aan hun zetel, zonder dat de aanwijzing van een fiscale vertegenwoordiger een absolute noodzaak blijkt te zijn.

De richtlijn « Televisie zonder grenzen » regelt onder meer de televisiereclame en beoogt het vrije verkeer van televisie-uitzendingen in Europa te verzekeren. Die tekst verbiedt de Lid-Staten ook, op het grondgebied waarop de televisie-uitzendingen worden ontvangen, specifieke voorwaarden toe te voegen voor de ontvangst van die uitzendingen, wanneer de betrokken omroepen reeds voldoen aan de voorwaarden van het land van oorsprong van de uitzendingen. De door de Franse Gemeenschapsregering aangevoerde dertiende overweging moet in die context worden gelezen en kan geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de hierboven aangehaalde beginselen.

Opgemerkt dient te worden dat de Franse Gemeenschapsregering zich niet verzet tegen het verzoek om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen.

A.15. De Franse Gemeenschapsregering verweert zich niet wat het derde middel betreft en verklaart zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof: het middel dient bijgevolg gegrond te worden geacht.

A.16.1. De exceptie van onbevoegdheid van het Hof, die door de Franse Gemeenschapsregering ten aanzien van het vierde middel is geformuleerd, faalt in feite en in rechte.

Artikel 127, § 2, van de Grondwet is immers onbetwistbaar een bepaling die de bevoegdheden van de gemeenschapsraden, te dezen de territoriale bevoegdheid, definieert. Het Arbitragehof is bevoegd om de bevoegdheidsoverschrijdingen begaan door de gemeenschapsraden met schending van artikel 127, § 2, te censureren en inzonderheid om een decreet te censureren waarbij een gemeenschapsraad expliciet zou beweren een situatie te regelen die zowel buiten het grondgebied van de Franse Gemeenschap als buiten het Belgische grondgebied is gelokaliseerd. Hetzelfde geldt natuurlijk evenzeer, wanneer hetzelfde effect impliciet wordt teweeggebracht door een decreet. Het aangevochten decreet creëert onbetwistbaar een dergelijke situatie. Dat decreet vormt immers niet alleen een bevoegdheidsoverschrijding in de echte zin van het woord, maar het draagt in zich een virtueel conflict *ratione loci* met de Vlaamse Gemeenschap. Dezelfde bepaling van het aangevochten decreet raakt situaties die gelokaliseerd zijn buiten het grondgebied van België en situaties die gelokaliseerd zijn binnen het grondgebied, maar buiten de territoriale bevoegdheidssfeer van de Franse Gemeenschapsraad, zodat er op zijn minst een virtueel conflict is.

A.16.2. Het is artikel 127, § 2, van de Grondwet dat te dezen van toepassing is: de vaststelling van de betwiste belasting is nauw verbonden met de uitoefening, door de Franse Gemeenschapsraad, van een culturele bevoegdheid in de zin van artikel 127, § 1, van de Grondwet. Men kan aldus van oordeel zijn dat de artikelen 62 en volgende van het programmadecreet de gecombineerde uitoefening vormen van een bij artikel 127, § 1, van de Grondwet voorgeschreven bevoegdheid en van een fiscale bevoegdheid.

Mocht men, *quod non*, oordelen dat de aangevochten bepaling niet de gecombineerde uitoefening vormt van een bevoegdheid voorgeschreven bij artikel 127, § 1, van de Grondwet en van een fiscale bevoegdheid, maar dat het gaat om een zuivere belasting, dan zouden de artikelen 61 en volgende van het programmadecreet niettemin de Grondwet schenden.

In haar memorie is de Franse Gemeenschapsregering van oordeel dat het middel niet gegrond is, in zoverre artikel 127, § 2, van de Grondwet niet van toepassing is terwijl de aangevochten bepalingen een belasting vaststellen. Een dergelijk argument komt erop neer te zeggen dat er geen territoriale grenzen zijn voor de autonome fiscale bevoegdheid van de gemeenschappen of dat, op zijn minst, die territoriale grens niet bij artikel 127, § 2, van de Grondwet is vastgesteld.

Aldus rijst voor de eerste maal voor het Arbitragehof de vraag of er een territoriale grens bestaat voor de eigen fiscale bevoegdheid van de gemeenschappen.

In een advies van 16 juli 1992 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State geoordeeld dat « om een concrete draagwijdte te geven (aan artikel 170, § 2, van de Grondwet), men noodzakelijkerwijze moet besluiten dat het de gemeenschappen toestaat over het gehele nationale grondgebied belastingen te heffen ».

Die mening is door een unanieme rechtsleer bestreden. In de eerste plaats staat het vast, zoals het Hof heeft geoordeeld, dat de gemeenschappen een grondgebied hebben. Dat is trouwens vastgesteld in de artikelen 127, § 2, en 128, § 2, van de Grondwet. Dat grondgebied is hetzelfde voor de uitoefening van de fiscale bevoegdheden : de gemeenschappen kunnen slechts belastingen vestigen met inachtneming van hun territoriale bevoegdheid. Zij kunnen in geen geval een belasting heffen voor een dienst die buiten hun grenzen wordt geleverd.

Artikel 170, § 2, van de Grondwet bepaalt dat de gemeenschapsbelasting bij een decreet moet worden vastgesteld. Overigens verzet het soevereiniteitsbeginsel zich tegen een onbeperkte belastingbevoegdheid *ratione loci* van de gemeenschappen. Tot slot zou een territoriaal onbeperkte gemeenschapsbevoegdheid op fiscaal vlak in strijd zijn met het beginsel *non bis in idem*.

Ook al is het juist dat de regel *non bis in idem* thans slechts geval per geval wordt toegepast (zo verbiedt de gewone wet van 23 januari 1989 de gewesten en de gemeenschappen belastingen te heffen in aangelegenheden waarin reeds een nationale belasting wordt geheven), de dubbele belasting is in strijd met het beginsel van de economische en monetaire unie, waarvan het Hof heeft geoordeeld dat ze door de gemeenschappen en de gewesten bij de uitoefening van hun bevoegdheden in acht moet worden genomen. Subsidiair zou de belasting van een dienst die buiten het grondgebied van een gemeenschap wordt geleverd een schending inhouden van het in artikel 143 van de Grondwet ingeschreven beginsel van de federale loyauteit, van het beginsel van de autonomie van de deelentiteiten alsmede van artikel 170, § 2, van de Grondwet, dat impliciet de regel van de territorialiteit van de belasting bevat.

A.16.3. Er dienen nog enkele overwegingen te worden gegeven over de definitie van het feit dat aanleiding geeft tot de belasting. Door in haar memorie immers te beweren dat « het belastbare feit de ontvangst van de televisiereclame in het Franse taalgebied is, die beantwoordt aan de in artikel 62, § 1, van het decreet bepaalde criteria » en door eraan toe te voegen dat het decreet « zich niet inlaat met de relatie tussen de zender en de adverteerders », maakt de Franse Gemeenschapsregering een volledige ommekeer die niet in overeenstemming is met de tekst van het decreet, noch met de parlementaire voorbereiding, volgens welke het de dienst is die het voorwerp uitmaakt van de belasting en, « derhalve is het niet de verzending zelf van de reclame die wordt bedoeld, maar wel het in de ether brengen ervan ». Voor het overige wordt verwezen naar de uiteenzettingen in het verzoekschrift.

A.17.1. Het vijfde middel bestaat erin te beweren dat de betwiste belasting ofwel een inkomstenbelasting uit de handelsreclame zou zijn, ofwel een belasting op de dienst die door de televisiezender aan de adverteerder wordt geleverd, analoog met de federale B.T.W. In werkelijkheid wordt aan het programmadecreet verweten dat het een belasting heeft ingesteld op een aangelegenheid waarop een federale belasting wordt geheven.

A.17.2. De belastbare materie is het element dat aanleiding geeft tot de belasting, de situatie of het feit dat leidt tot het verschuldigd zijn van de belasting. De belastbare grondslag is het bedrag waarop de belasting wordt berekend. De Franse Gemeenschapsregering verwacht die twee begrippen.

Te dezen is het de uitzending van de reclame die de materie van de betwiste belasting vormt. De duur van de uitzending vormt de belastbare grondslag ervan : de betwiste belasting wordt vastgesteld op 1.500 frank per minuut.

A.17.3. De wet van 23 januari 1989 en artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 sluiten de concurrerende belasting ten voordele van de federale fiscaliteit uit : de gemeenschappen en de gewesten zijn niet gemachtigd belastingen te heffen in de aangelegenheden waarop de Staat een belasting heft.

Op de materie van de betwiste belasting, namelijk de dienst die de uitzending van de televisiereclame is, wordt een federale belasting geheven : de B.T.W. In beide gevallen zijn het niet rechtstreeks de inkomsten die worden belast, maar de bron van de inkomsten, dat wil zeggen de dienst waarvan de inkomsten de tegenprestatie vormen. De belastbare grondslag is verschillend : in het geval van de B.T.W. is het de tegenprestatie van de dienst van de uitzending, terwijl het, in het geval van de betwiste belasting, gaat om de duur van de uitzending. Maar de materie, die als enige beoogd wordt in de wet van 23 januari 1989 en in artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989, is dezelfde : in beide gevallen gaat het om de uitzending van de reclame.

- B -

Ten gronde

B.1. De eerste drie middelen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang, wat het tweede middel betreft, met andere regels van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met name artikel 6, en met de Europese richtlijn « Televisie zonder grenzen » 89/552/EEG van 3 oktober 1989, gewijzigd bij de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997, en, wat het derde middel betreft, met artikel 170, § 2, van de Grondwet.

Het vierde en het vijfde middel zijn afgeleid uit de schending van de bevoegdheidsregels.

Het onderzoek van de overeenstemming van de aangevochten regels van het decreet met de bevoegdheidsregels moet het onderzoek van de overeenstemming met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voorafgaan.

B.2. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van artikel 127 van de Grondwet en inzonderheid paragraaf 2 ervan. Die grondwetsbepaling is een regel van territoriale bevoegdheid.

Het vijfde middel is afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, van de Grondwet, artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, alsmede van de wet van 23 januari 1989 betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet (thans artikel 170, §§ 1 en 2) bedoelde belastingsbevoegdheid.

Het Hof is van oordeel dat te dezen het onderzoek van de overeenstemming van de aangevochten regels van het decreet met de regels van materiële bevoegdheid, het onderzoek van de overeenstemming van de betwiste bepalingen met de regels van territoriale bevoegdheid moet voorafgaan. Het onderzoekt derhalve eerst het vijfde middel.

Ten aanzien van het vijfde middel

B.3. Artikel 62, § 1, van het decreet van 25 juli 1996 bepaalt :

« Er wordt een belasting ingevoerd op de televisie-reclame :

a) die wordt uitgezonden door een televisie-omroepinstelling waarvan het gemiddelde jaarlijkse kijkcijfer in het Frans taalgebied hoger is dan 10 pct., en

b) die door teledistributienetten of via satelliet wordt overgebracht en die in het Frans taalgebied wordt ontvangen. »

Artikel 62, § 2, bepaalt :

« De Regering kan het in § 1, *a)*, bedoelde cijfer aanpassen, na het advies van de Ethiekcommissie voor reclame van de Franse Gemeenschap te hebben ingewonnen. »

Artikel 64 bepaalt :

« De belasting wordt vastgesteld op 1.500 frank per minuut bestemd voor de televisie-reclame bedoeld in artikel 62, § 1, die wordt uitgezonden gedurende het referentiejaar. »

Artikel 65, § 1, bepaalt :

« De belasting is verschuldigd door de televisie-omroepinstelling die de televisie-reclame uitzendt. »

B.4. Artikel 170, § 2, van de Grondwet bepaalt :

« Geen belasting ten behoeve van de gemeenschap of het gewest kan worden ingevoerd dan door een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel.

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

Krachtens die bepaling beschikken de gemeenschappen en de gewesten over een eigen fiscale bevoegdheid. Artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet kent aan de federale wetgever evenwel de bevoegdheid toe om, wat de fiscale bevoegdheid van de gemeenschappen en de

gewesten betreft, de uitzonderingen te bepalen « waarvan de noodzakelijkheid blijkt ». De federale wetgever kan derhalve bepalen welke belastingen niet door de gemeenschappen en de gewesten mogen worden geheven.

B.5.1. Met toepassing van artikel 1, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, beschikken de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap over de volgende financiële middelen :

a) de belastingen ingesteld op basis van de bij artikel 170, § 2, van de Grondwet voorgeschreven eigen fiscaliteit;

b) de niet-fiscale ontvangsten;

c) de fiscale ontvangsten bedoeld in de voormelde bijzondere wet van 16 januari 1989;

d) de toegewezen gedeelten van de opbrengst van belastingen en heffingen;

e) de leningen.

B.5.2. Voor de oplossing van het in het geding zijnde beroep onderzoekt het Hof enkel de omvang van de materiële bevoegdheid van de gemeenschap (artikel 170, § 2, van de Grondwet), onverminderd de draagwijdte van die bevoegdheid vanuit het oogpunt van haar territoriale toepassingsfeer.

B.5.3. Met toepassing van artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet, bepaalt het in het middel beoogde artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 :

« 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. »

B.5.4. Uit wat voorafgaat blijkt dat :

a) aan de gemeenschappen en de gewesten door de Grondwet zelf een eigen fiscale bevoegdheid is toegekend, onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat de wet de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt niet heeft bepaald of nadien niet bepaalt;

b) bovendien aan de gemeenschappen en de gewesten de opbrengst van bepaalde federale belastingen alsmede een bijkomende en beperkte fiscale bevoegdheid is toegekend door de bijzondere wet van 16 januari 1989;

c) de gemeenschappen en de gewesten evenwel geen belastingen mogen heffen ten aanzien van materies die het voorwerp zijn van een federale belasting. Zij « kunnen belastingen heffen op de ' maagdelijke ' materies » (*Gedr. St.*, Senaat, 1988-1989, nr. 562-2, p. 160).

B.6.1. In haar memorie beweert de Franse Gemeenschapsregering dat het feit waarop de betwiste belasting wordt geheven, dat wil zeggen de belastbare materie, « de ontvangst in het Franse taalgebied van de televisiereclame die beantwoordt aan de in artikel 62, § 1, van het decreet bepaalde criteria » is.

B.6.2. Uit de tekst zelf van de artikelen 62, § 1, en 65 van het aangevochten decreet blijkt dat de materie die het voorwerp van de betwiste belasting uitmaakt de uitzending van de reclame door een televisie-omroepinstelling is. Dat wordt bevestigd in de commentaar bij artikel 53 van het ontwerp, dat artikel 65 van het programmadecreet is geworden, dat handelt over de « dienst die het voorwerp uitmaakt van de belasting op de televisiereclame die wordt overgezonden via kabel of via satelliet en aldus het publiek van de Franse Gemeenschap bereikt. Derhalve is het niet de verzending zelf van de reclame die wordt bedoeld, maar wel het in de ether brengen ervan » (Commentaar op de artikelen, *Gedr. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 96-1 (1995-1996), p. 11).

Men ziet trouwens niet in hoe de ontvangst van de boodschap door de televisiekijker die de uitzending bekijkt te dezen de belastbare materie zou kunnen vormen, vermits het niet de televisiekijker is die de belasting verschuldigd is en de belastingplichtige, namelijk de televisie-omroepinstelling, niet degene is die de reclameboodschap ontvangt. Bovendien, zelfs gesteld dat de reclameboodschap niet het voorwerp van enige ontvangst zou zijn, zal de belasting verschuldigd zijn door de instelling die de boodschap heeft uitgezonden op de enkele voorwaarde dat het gemiddelde jaarlijkse kijkcijfer in het Franse taalgebied hoger is dan 10 procent.

B.7.1. De belastbare materie is het element dat aanleiding geeft tot de belasting, de situatie die of het feit dat leidt tot het verschuldigd zijn van de belasting. De belastbare materie onderscheidt zich van de belastbare grondslag, die het bedrag is waarop de belasting wordt berekend. Het is ten aanzien van materies die reeds het voorwerp van een federale belasting uitmaken dat de gemeenschappen en de gewesten geen nieuwe belasting mogen heffen.

B.7.2. Het Hof stelt vast dat de uitzending van de reclame in werkelijkheid aan een dubbele belasting is onderworpen : enerzijds, een federale belasting, de B.T.W., krachtens artikel 18, § 1, 14°, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, dat « de verrichtingen van radio- en televisiedistributiebedrijven en van telecommunicatiebedrijven » aan die belasting onderwerpt; anderzijds, een gemeenschapsbelasting, de betwiste belasting, krachtens artikel 62, § 1, van het decreet van 25 juli 1996, dat « een belasting op de televisiereclame die wordt uitgezonden door een televisie-omroepinstelling » invoert. In beide gevallen gaat het om dezelfde materie die door de federale Staat en door de Franse Gemeenschap wordt belast, namelijk het uitzenden van een reclameboodschap door een televisie-omroepinstelling.

B.8. Uit wat voorafgaat volgt dat het aangevochten artikel 62, § 1, van het decreet van de Franse Gemeenschap een belasting invoert op een materie waarop reeds een federale belasting wordt geheven. Het schendt aldus artikel 170, § 2, van de Grondwet en de wet van 23 januari 1989, die verbieden dat de gemeenschappen een belasting innen op een aangelegenheid waarop reeds een federale belasting wordt geheven.

Het vijfde middel is gegrond.

B.9. Vermits de andere aangevochten bepalingen van het decreet verbonden zijn met het aangevochten artikel 62, § 1, dienen zij bij wege van gevolgtrekking te worden vernietigd.

B.10. De andere middelen moeten niet worden onderzocht, aangezien zij niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt de artikelen 61 tot 78 en 82 van het programmadecreet van de Franse Gemeenschap van 25 juli 1996 houdende verschillende maatregelen inzake begrotingsfondsen, schoolgebouwen, onderwijs en audiovisuele sector.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 21 januari 1998.

De wnd. griffier,

De voorzitter,

R. Moerenhout

M. Melchior