

Rolnummers 2466, 2472, 2547 en 2640

Arrest nr. 143/2003
van 5 november 2003

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging

- van de artikelen 79 en 168 van de programmawet van 30 december 2001, ingesteld door de provincie Henegouwen en door de gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node;
- van artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002, ingesteld door de gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node en door de provincie Henegouwen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters L. François, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 27 en 28 juni 2002 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 28 juni en 1 juli 2002, hebben de provincie Henegouwen, met kantoren te 7000 Bergen, avenue Général de Gaulle 102, de gemeente Schaarbeek, met kantoren te 1030 Brussel, Colignonplein, en de gemeente Sint-Joost-ten-Node, met kantoren te 1210 Brussel, Sterrenkundelaan 13, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 79 en 168 van de programmawet van 30 december 2001 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2001).

Die zaken zijn ingeschreven onder de nummers 2466 en 2472 van de rol van het Hof.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 24 oktober 2002 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 25 oktober 2002, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 augustus 2002, tweede uitgave), door de gemeente Schaarbeek en de gemeente Sint-Joost-ten-Node.

Die zaak is ingeschreven onder nummer 2547 van de rol van het Hof.

c. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 25 februari 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 27 februari 2003, heeft de provincie Henegouwen beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 134 van voormelde programmawet van 2 augustus 2002.

Die zaak is ingeschreven onder nummer 2640 van de rol van het Hof.

Bij beschikkingen van 10 juli 2002, 31 oktober 2002 en 9 april 2003 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- de n.v. van publiek recht Belgacom, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27, respectievelijk in de zaken nrs. 2466 en 2472, 2547 en 2640;

- de Ministerraad, respectievelijk in de zaken nrs. 2466 en 2472, 2547 en 2640.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de n.v. van publiek recht Belgacom, in de zaken nrs. 2466 en 2472;

- de Ministerraad;

- de verzoekende partij in de zaak nr. 2466;

- de verzoekende partijen in de zaak nr. 2472;

- de verzoekende partijen in de zaak nr. 2547;
- de verzoekende partij in de zaak nr. 2640.

De Ministerraad heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 17 september 2003 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. D. Renders, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. M. Vanhoestenberghé, advocaat bij de balie te Charleroi, voor de verzoekende partij in de zaken nrs. 2466 en 2640;
 - . Mr. J. Bourtembourg, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaken nrs. 2472 en 2547;
 - . Mr. L. De Broe en Mr. N. Cahen, advocaten bij de balie te Brussel, voor de n.v. van publiek recht Belgacom;
 - . B. Druart, auditeur-generaal van Financiën, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De voorschriften van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden in acht genomen.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de beroepen en van de tussenkomst

A.1.1. De provincie Henegouwen voert aan dat zij, overeenkomstig artikel 170, § 3, van de Grondwet, de bevoegdheid heeft om belastingen te innen, en dat zij derhalve belang heeft bij de vernietiging van bepalingen die haar beletten belastingen in te kohieren ten laste van de n.v. Belgacom voor belastingjaren die, naar gelang van het geval, voorafgaan aan het belastingjaar 2003 (zaak nr. 2466) en het belastingjaar 2002 (zaak nr. 2640).

A.1.2. De gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node stellen dat de n.v. Belgacom activiteiten op hun grondgebied uitoefent en eigenaar is of geweest is van verschillende onroerende goederen die op die grondgebieden gelegen zijn. Zij zijn dus van mening dat zij doen blijken van het vereiste belang om de vernietiging van de bestreden bepalingen te vorderen die hen beletten met name de opcentiemen op de onroerende voorheffing te innen.

A.1.3. De n.v. Belgacom, tussenkommende partij, stelt dat zij rechtstreeks en ongunstig in haar patrimoniale belangen zou worden geraakt, indien het Hof de aangevochten normen zou vernietigen.

A.1.4. Ten aanzien van de omvang van de beroepen merken de Ministerraad en de n.v. Belgacom op dat, hoewel bepaalde formuleringen van het beroep in de zaak nr. 2466 te verstaan geven dat de provincie Henegouwen de vernietiging nastreeft van het volledige artikel 168 van de programmawet van 30 december 2001, de draagwijdte ervan moet worden beperkt tot het 10e streepje van die bepaling, en dat het beroep voor het overige onontvankelijk is. Zij wijzen er ook op dat de gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node geen belang hebben om in de zaak nr. 2472 de vernietiging te vorderen van artikel 79 van dezelfde programmawet, vermits het die bepaling is die een einde maakt aan de uitzonderingsregeling die zij in strijd achten met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zij besluiten daaruit dat het beroep nr. 2472 ook moet worden beperkt tot het voormelde artikel 168, 10e streepje.

A.1.5. De Ministerraad en de n.v. Belgacom voeren aan dat, vermits artikel 168, 10e streepje, van de programmawet van 30 december 2001 is vervangen door artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002, de beroepen in de zaken nrs. 2466 en 2472 geen voorwerp meer hebben.

A.1.6. De verzoekende partijen antwoorden dat de beroepen in de zaken nrs. 2466 en 2472 hun voorwerp slechts definitief zouden verliezen indien de beroepen in de zaken nrs. 2547 en 2640, die betrekking hebben op artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002, door het Hof zouden worden verworpen, en dat ofwel de uitspraak in de zaken nrs. 2466 en 2472 moet worden opgeschort in afwachting van een arrest in de zaken nrs. 2547 en 2640, ofwel de zaken moeten worden samengevoegd.

A.1.7. Ten aanzien van artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 antwoorden de gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node dat die bepaling de betwiste fiscale vrijstelling creëert of handhaaft tot 1 januari 2003, datum die bij artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002 naar 1 januari 2002 is teruggebracht, terwijl ervan kan worden uitgegaan dat artikel 25 van de wet van 1930 impliciet werd opgeheven toen de Regie van Telegraaf en Telefoon (R.T.T.) bij de autonome overheidsbedrijven werd opgenomen. Zij stellen dat zij daarover met de Belgische Staat en de n.v. Belgacom een geschil hebben voor de rechtbank van eerste aanleg, en zij zijn derhalve de mening toegedaan dat zij doen blijken van het vereiste belang om de vernietiging van het voormelde artikel 79 te vorderen.

A.1.8. De n.v. Belgacom verwerpt de stelling volgens welke artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 impliciet zou zijn opgeheven. Zij leidt daaruit af dat de verzoekende partijen geen belang hebben om de vernietiging van het voormelde artikel 79 te vorderen.

A.1.9. Ten aanzien van de beroepen gericht tegen artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002 (zaken nrs. 2547 en 2640), zijn de Ministerraad en de n.v. Belgacom van mening dat de partijen geen belang hebben bij de vernietiging ervan, want die zou tot gevolg hebben dat de inwerkingtreding van de opheffing van de belastingvrijstelling met een jaar zou worden uitgesteld. Zij voegen eraan toe dat de partijen ook geen belang hebben bij de gelijktijdige vernietiging van de artikelen 168, 10e streepje, van de programmawet van 30 december 2001 en 134 van de programmawet van 2 augustus 2002, want een dergelijke vernietiging zou tot gevolg hebben dat de opheffing van artikel 25 van de wet van 19 juli 2002 zou ingaan op de datum van inwerkingtreding van de programmawet van 30 december 2001, wat zou betekenen dat de opheffing die hen ten goede komt, daardoor in dezelfde mate zou worden vertraagd.

A.1.10. De verzoekende partijen antwoorden dat de vernietiging van de bestreden bepalingen het mogelijk zou maken dat een nieuwe wetgeving zou worden aangenomen.

A.1.11. De Ministerraad voert daarnaast nog aan dat de gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node niet ongunstig door de bestreden bepalingen zouden worden geraakt, omdat, krachtens artikel 63 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, hun verlies inzake opcentiemen op de onroerende voorheffing zou kunnen worden gecompenseerd door het bijzonder krediet ten voordele van de gemeenten op wier grondgebied zich eigendommen bevinden die van de onroerende voorheffing zijn vrijgesteld.

A.1.12. De gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node antwoorden dat geenszins is aangetoond dat de aan de n.v. Belgacom toebehorende onroerende goederen die op hun grondgebied zijn gelegen, werkelijk aanleiding zouden hebben gegeven tot het bedoelde bijzondere krediet, en dat, hoe dan ook, dat krediet, in voorkomend geval, de schade die de gemeenten lijden als gevolg van de vrijstelling van de n.v. Belgacom van alle gemeentebelastingen, waaronder met name de opcentiemen op de onroerende voorheffing, slechts zou kunnen verminderen maar niet opheffen.

Ten gronde

Ten aanzien van het eerste middel in de zaken nrs. 2466 en 2640

A.2.1. De provincie Henegouwen voert een eerste middel aan, dat in dezelfde bewoordingen is opgesteld tegen artikel 168 van de programmawet van 30 december 2001 en tegen artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002, middel volgens hetwelk die bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden schenden, afzonderlijk of in samenhang gelezen met de artikelen 13, 33, 144, 145, 146, 160, 184 en 190 van de Grondwet, de artikelen 6 en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en de algemene beginselen van de scheiding der machten, de rechtszekerheid en het gewettigd vertrouwen.

A.2.2. De verzoekende partij betoogt dat, door de inwerkingtreding van artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 uit te stellen in plaats van eraan rechtsgevolg te geven vanaf de datum waarop de n.v. Belgacom niet meer met de Staat kan worden gelijkgesteld, namelijk 21 maart 1991, de bepalingen die zij aanvecht, opnieuw leven geven aan de fiscale vrijstelling ten voordele van de n.v. Belgacom, terwijl artikel 25 van de wet van 19 juli 1930, dat die vrijstelling invoert, impliciet maar zeker is opgeheven door de wil van de wetgever wanneer hij de R.T.T. heeft omgevormd tot een autonoom overheidsbedrijf en nadien tot een handelsvennootschap, en de markt van de telecommunicatie voor de concurrentie heeft opengesteld, almede door de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, die de staatssteun verbieden.

A.2.3. Zij stelt dat de in het geding zijnde bepalingen tot doel en/of tot gevolg hebben op een beslissende manier invloed uit te oefenen op hangende rechtsgedingen waarin de verzoekende partijen tegenover de Belgische Staat en de n.v. Belgacom staan en die betrekking hebben op het herstel van de schade geleden als gevolg van het niet innen van de gemeentelijke en provinciale belastingen ten laste van de n.v. Belgacom.

A.2.4. Zij kwalificeert de bepalingen die zij aanvecht als « wettelijke geldigverklaring » in de zin van de rechtspraak van het Hof, want zij zouden *a posteriori* een wettelijke grondslag geven aan de fiscale vrijstelling die aan de n.v. Belgacom is toegekend. Zij is van mening dat er te dezen geen dwingende motieven van algemeen belang zijn die de bepalingen kunnen verantwoorden.

A.2.5. De n.v. Belgacom betoogt dat het middel berust op een verkeerde lezing van artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 en van de artikelen 79 en 168, 10e streepje, van de programmawet van 30 december 2001. Zij stelt dat het voormelde artikel 25 niet impliciet is opgeheven en dat er dus geen sprake kan zijn van een wettelijke geldigverklaring.

A.2.6. De Ministerraad is ook van mening dat de voorwaarden voor een impliciete opheffing te dezen niet vervuld zijn, want er is geen absolute onverenigbaarheid tussen de vroegere norm en de latere norm, en dat de wil van de auteur van de nieuwe norm de impliciete opheffing tegenspreekt. Overigens kan de bepaling niet impliciet zijn opgeheven door de artikelen 87 en 88 van het E.G.-Verdrag, want, wanneer een door een nationale wetgever verleende fiscale vrijstelling in strijd komt met een bepaling van Europees recht, treedt een complexe procedure in werking die, *in fine*, het optreden van de nationale wetgever impliceert.

A.2.7. De provincie Henegouwen antwoordt dat de tussenkomende partij niet ingaat op haar argumentatie betreffende de impliciete opheffing van artikel 25 van de wet van 19 juli 1930, en verwijst naar de uiteenzettingen in haar verzoekschrift.

Ten aanzien van het tweede middel in de zaken nrs. 2466 en 2640 en het enige middel in de zaken nrs. 2472 en 2547

A.3.1. De provincie Henegouwen leidt een tweede middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met de artikelen 170 en 172 van de Grondwet, de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het beginsel van de rechtszekerheid.

A.3.2. Zij stelt dat de vrijstelling van elke provinciale of gemeentelijke belasting ten voordele van de n.v. Belgacom, sedert die vennootschap niet meer de enige telecom-operator is en de operatoren met elkaar in concurrentie treden, een onverantwoord verschil in het leven roept tussen de provincies en de gemeenten, enerzijds, en de gewesten en de Staat, die de bevoegdheid hebben om een dergelijke belasting te heffen, anderzijds, alsmede een onverantwoord verschil in behandeling tussen de n.v. Belgacom en andere entiteiten die tot de openbare sector behoren, die niet dezelfde vrijstelling genieten, en tevens een onverantwoord verschil in behandeling tussen de n.v. Belgacom en de andere economische operatoren in dezelfde sector.

A.3.3. De gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node leiden een enkel middel af uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met de artikelen 86 en 87 van het E.G.-Verdrag. Zij betogen dat de bepalingen die zij aanvechten een onverantwoord verschil in behandeling teweegbrengen tussen de n.v. Belgacom en de andere economische operatoren die soortgelijke activiteiten uitoefenen die aan de belastingen zijn onderworpen, met inbegrip van de lokale belastingen. Zij voegen eraan toe dat de betwiste fiscale vrijstelling een door de regels van de gemeenschappelijke markt verboden staatssteun vormt.

A.3.4. In ondergeschikte orde vragen zij dat, indien er twijfel zou rijzen over de interpretatie die aan de betwiste vrijstelling moet worden gegeven en over de toelaatbaarheid ervan in het licht van de Europese rechtsregels, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag zou worden gesteld.

A.3.5. De Ministerraad en de n.v. Belgacom stellen dat Belgacom voor de jaren 1992 tot 1997 de enige telecommunicatiedistributeur op de Belgische markt was, vermits de markt pas werkelijk werd opengesteld op 1 januari 1998. Voor de jaren 1998 tot 2002 kan Belgacom evenmin als voldoende vergelijkbaar met andere operatoren worden beschouwd, want, in tegenstelling met die andere, is Belgacom ertoe gehouden opdrachten van openbare dienst te vervullen die zijn bepaald in artikel 86ter van de wet van 21 maart 1991, blijft Belgacom onderworpen aan de controle van de Staat, is zij onderworpen aan bepaalde publiekrechtelijke verplichtingen en beschikt zij over sommige voorrechten die eigen zijn aan publiekrechtelijke rechtspersonen. In die optiek valt de fiscale vrijstelling onder de financiering van de opdrachten van openbare dienst.

A.3.6. De provincie Henegouwen antwoordt dat de n.v. Belgacom niet de enige is die universele dienstverlening verstrekt, en dat, hoe dan ook, het feit dat zij de enige zou zijn die opdrachten van openbare dienst vervult, haar niet onvergelijkbaar maakt met andere operatoren. Bovendien merkt de provincie op dat de n.v. Belgacom die dienstverlening blijft verstrekken na de datum van 1 januari 2002, terwijl haar fiscaal voorrecht op die datum is geëindigd, wat bewijst dat de opdracht van openbare dienst dat voorrecht niet verantwoordt.

De gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node zijn van hun kant van mening dat de beschreven verschillen het fiscaal voorrecht niet kunnen verantwoorden, gelet op het beginsel van de onderwerping aan de belasting, en dat de aangehaalde motieven om de handhaving ervan te verantwoorden geen enkel verband houden met het doel dat met die vrijstelling zou worden nagestreefd. Zij voegen eraan toe dat de n.v. Belgacom, naast opdrachten van openbaar belang, ook strikt commerciële activiteiten uitoefent, en dat de in het geding zijnde fiscale vrijstelling tot gevolg heeft dat de mededingingsregels worden vervalst.

A.3.7. In verband met de verboden staatssteun merkt de n.v. Belgacom op dat artikel 87 van het E.G.-Verdrag een omkadering van die staatssteun organiseert onder de bescherming van de Commissie alleen, die enkel de steunmaatregelen kan verbieden die niet verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Zij voegt eraan toe dat de in het geding zijnde vrijstelling behoort tot de categorie van bestaande steunmaatregelen die *a priori* door het Europese recht zijn toegestaan. Derhalve is enkel de Commissie bevoegd om kennis te nemen van de verenigbaarheid van die steunmaatregel met het E.G.-Verdrag, en haar beslissing zou, hoe dan ook, enkel *ex nunc* uitwerking kunnen hebben. Zij voegt er bovendien aan toe dat een beslissing *ex tunc* een ernstige rechtsonzekerheid zou hebben teweeggebracht en dat de ontstentenis van een temporiseringsmaatregel voor haar uiterst nadelig zou zijn geweest. De Ministerraad bevestigt die analyse en voegt eraan toe dat de Europese Commissie op 18 juni 2002 de gemeente Schaarbeek heeft laten weten dat haar klacht werd geseponeerd, rekening houdend met het feit dat de Belgische overheden aan de Commissie officieel een voorstel hadden overgezonden om over te gaan tot de opheffing van artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 op 1 januari 2002.

A.3.8. De provincie Henegouwen antwoordt dat, vermits artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 impliciet maar zeker door de wetgever is opgeheven, de fiscale vrijstelling een nieuwe steunmaatregel vormt waarvan de Staat bij de Commissie geen aangifte heeft gedaan. Zij voegt eraan toe dat, zelfs indien men ervan zou uitgaan

dat het om een bestaande steunmaatregel gaat, zulks niet wegneemt dat die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node zijn eveneens van oordeel dat het in werkelijkheid om een nieuwe steunmaatregel gaat op de datum van de wet van 21 maart 1991 waarbij het op de R.T.T. van toepassing zijnde stelsel werd herzien, een steunmaatregel die in strijd is met de regels van het E.G.-Verdrag. Zij voegen eraan toe dat de n.v. Belgacom zich niet kan beroepen op de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen, vermits de in het geding zijnde belastingschulden werden betwist en vermits zij die heeft moeten aanzuiveren met het oog op een gezond beheer van de onderneming.

A.3.9. Ten aanzien van de aangeklaagde discriminatie tussen de provincies en de gemeenten, enerzijds, en de Staat en de gewesten, anderzijds, merkt de n.v. Belgacom op dat de vergelijking niet pertinent is, want krachtens de Grondwet zelf beschikken zij niet over dezelfde bevoegdheid inzake belastingen.

A.3.10. De provincie Henegouwen antwoordt dat elk van die overheden een autonome politieke entiteit vormt die de bevoegdheid heeft om belastingen te heffen om zich van de nodige middelen te voorzien, en dat zij dus vergelijkbaar zijn.

A.3.11. Ten aanzien van de aangeklaagde discriminatie tussen de n.v. Belgacom en andere entiteiten die tot de overheidssector behoren, is de tussenkommende partij van mening dat dat middel niet ontvankelijk is omdat het de vergeleken categorieën van personen niet duidelijk aangeeft, en dat inzonderheid met betrekking tot BIAC, bedoeld door de verzoekende partij, het middel in feite en in rechte faalt in zoverre BIAC ook een fiscale vrijstelling geniet.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. In de zaken nrs. 2466 en 2472 vorderen de provincie Henegouwen en de gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node de vernietiging van artikel 168 van de programmawet van 30 december 2001. Uit de bewoordingen van de verzoekschriften blijkt evenwel dat de verzoekende partijen enkel het 10e streepje van die bepaling beogen. De beroepen moeten bijgevolg worden beperkt tot artikel 168, 10e streepje, van de programmawet van 30 december 2001.

B.1.2.1. De Ministerraad is van mening dat de beroepen waarin die bepaling wordt beoogd, hun voorwerp hebben verloren. Artikel 168, 10e streepje, van de programmawet van 30 december 2001 is immers vervangen door artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002.

B.1.2.2. Aangezien artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002 het voorwerp is van de beroepen tot vernietiging met rolnummers 2547 en 2640, zullen de beroepen nrs. 2466 en 2472 hun voorwerp pas definitief verloren hebben indien het Hof de beroepen nrs. 2547 en 2640 verwerpt.

B.1.2.3. In de zaak nr. 2472 vorderen de gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node bovendien de vernietiging van artikel 79 van dezelfde programmawet.

B.1.3.1. De Ministerraad en de n.v. Belgacom betwisten het belang van de verzoekende partijen om de vernietiging van die bepaling te vorderen, die artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 tot oprichting van de Regie van Telegraaf en Telefoon opheft, dat de fiscale vrijstellingen bepaalde die voor hen nadelig waren.

B.1.3.2. De verzoekende partijen voeren een argumentatie aan die is gebaseerd op een interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen krachtens welke artikel 25 impliciet zou zijn opgeheven vooraleer artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 werd aangenomen. In zoverre zijn zij van mening dat het bestreden artikel 79 tot gevolg heeft dat het voor het verleden de fiscale vrijstelling in het leven roept die zij aanvechten.

B.1.3.3. In zoverre de exceptie van onontvankelijkheid betrekking heeft op artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 is zij verbonden met de grond van de zaak.

B.1.4.1. De n.v. Belgacom is ook van mening dat de beroepen onontvankelijk zijn, want de verzoekende partijen zouden in werkelijkheid aan het Hof vragen terug te komen op een beslissing van de Europese Gemeenschap die de in het geding zijnde fiscale vrijstelling als « bestaande staatssteun » kwalificeert.

B.1.4.2. De exceptie van onontvankelijkheid is verbonden met de interpretatie die de partijen aan de in het geding zijnde maatregel geven en moet bij het onderzoek van de zaak ten gronde worden gevoegd.

B.1.5.1. De Ministerraad is van mening dat de verzoekende partijen geen belang hebben om de in de diverse beroepen beoogde bepalingen aan te vechten, vermits de eventuele vernietiging van die bepalingen tot gevolg zou hebben dat de fiscale vrijstelling die zij bekritisieren, opnieuw zou worden ingevoerd, en dat zij dus in een minder gunstige situatie worden geplaatst dan hun huidige toestand.

B.1.5.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.1.5.3. De verzoekende partijen hebben belang bij het vorderen van de vernietiging van bepalingen die, volgens hen te laat, een fiscale vrijstelling opheffen die hen nadeel berokkent. De omstandigheid dat een eventuele vernietiging die vrijstelling opnieuw in het leven zou roepen, ontnemt hen niet hun belang want aldus zou er opnieuw een kans ontstaan dat een bepaling wordt aangenomen die hun situatie gunstiger zou regelen.

B.1.6.1. Tot slot betwist de Ministerraad het belang van de gemeenten Schaarbeek en Sint-Joost-ten-Node om de vernietiging van de bepalingen die zij aanvechten na te streven, omdat, krachtens artikel 63, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, hun verlies aan fiscale ontvangsten zou kunnen worden gecompenseerd door het bijzonder krediet dat door die bepaling is ingevoerd.

B.1.6.2. Gesteld dat de betrokken gemeenten dat bijzonder krediet zouden kunnen genieten, is het niet bewezen dat het verlies van fiscale ontvangsten dat zij hebben geleden vanwege de vrijstelling die de n.v. Belgacom genoot, volledig zou kunnen worden goedge maakt door de inwerkingstelling van het voormelde artikel 63, § 1. Zij behouden derhalve hun belang bij de beroepen.

B.1.7. De n.v. Belgacom is rechtstreeks betrokken bij de fiscale vrijstelling bedoeld in de in het geding zijnde bepalingen. Zij doet blijken van het vereiste belang om in onderhavige zaken tussen te komen.

Ten gronde

B.2. Het Hof onderzoekt eerst de zaken nrs. 2547 en 2640, die betrekking hebben op artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002.

B.3.1. Artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002 vervangt artikel 168, 10e streepje, van de programmawet van 30 december 2001 door de volgende bepaling :

« Artikel 79 heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2002 behalve wat betreft de vrijstelling van alle belastingen of taksen ten gunste van de provinciën en gemeenten die worden geheven onder de vorm van opcentiemen, waarvoor het uitwerking heeft vanaf het aanslagjaar 2002. »

B.3.2. Artikel 168, 10e streepje, van de programmawet van 30 december 2001 stelde, in dezelfde bewoordingen, de inwerkingtreding van artikel 79 van dezelfde wet vast op 1 januari 2003 alsmede vanaf het aanslagjaar 2003.

B.3.3. Artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 bepaalt :

« Artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 tot oprichting van de Regie van Telegraaf en Telefoon, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 november 1967, de wet van 21 maart 1991 en het koninklijk besluit van 19 augustus 1992, wordt opgeheven. »

B.3.4. Artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 bepaalde op de dag van de inwerkingtreding van het voormelde artikel 79 :

« Belgacom is met [de] Staat gelijkgesteld voor het toepassen van de wetten op de registratie-, zegel-, griffie-, hypotheek- en successierechten. Zij is vrij van alle belastingen of taksen ten gunste van de provinciën en gemeenten. »

Eerste middel in de zaak nr. 2640

B.4. De verzoekende partij betoogt dat artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002 in strijd zou zijn met de grondwets- en verdragsbepalingen die zij beoogt, in zoverre het zou gaan om een wettelijke geldigverklaring die niet wordt verantwoord door uitzonderlijke omstandigheden en die interfereert met hangende rechtsgedingen. Die bewering berust op de stelling dat de fiscale vrijstelling ten voordele van Belgacom elke wettelijke grondslag zou hebben gemist sedert de aanneming, op 21 maart 1991, van de wet waarbij de vroegere Regie van Telegraaf en Telefoon wordt hervormd tot een autonoom overheidsbedrijf, vermits artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 op die datum impliciet werd opgeheven door die wet

alsmede door de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, die de staatssteun verbieden.

B.5.1. De wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven heft verschillende bepalingen op van de wet van 19 juli 1930, waartoe het voormelde artikel 25 niet behoort. Een amendement strekkende tot de opheffing van die bepaling is tijdens de parlementaire voorbereiding verworpen (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 1287/10, pp. 103-104). Het koninklijk besluit van 19 augustus 1992 « tot goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Regie van Telegrafie en Telefonie en betreffende de vaststelling van de maatregelen tot rangschikking van bedoelde Regie bij de autonome overheidsbedrijven » heft het tweede lid van die bepaling op maar laat het eerste lid onveranderd. Derhalve blijkt dat de wetgever bewust het artikel 25, eerste lid, van de wet van 19 juli 1930 in de Belgische rechtsorde heeft laten voortbestaan.

B.5.2. Er kan overigens niet van worden uitgegaan dat de bepaling van artikel 25 zodanig onverenigbaar zou zijn met de bepalingen van de wet van 21 maart 1991 die de hervorming van de Regie van Telegraaf en Telefoon tot het autonome overheidsbedrijf Belgacom tot stand hebben gebracht, dat het onmogelijk zou zijn geweest beide wetten gelijktijdig toe te passen.

B.5.3. Daaruit volgt dat men redelijkerwijze niet kan beweren dat artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 impliciet zou zijn opgeheven door de aanneming van de wet van 21 maart 1991.

B.6.1. De artikelen 87 en 88 (vroegere artikelen 92 en 93) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bepalen dat de door de Staten toegekende steunmaatregelen onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Die bepalingen voorzien in een procedure volgens welke de Europese Commissie belast is met een voortdurend onderzoek van de bestaande steunregelingen in de Staten. Indien zij vaststelt dat een steunmaatregel niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, « bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn ». Die beslissing werkt niet terug.

Krachtens dezelfde bepalingen moet van de nieuwe steunmaatregelen aan de Commissie kennis worden gegeven vóór de uitvoering ervan, en de Commissie oordeelt over hun verenigbaarheid met de bepalingen van Europees recht. Indien de betrokken Staat daarvan geen kennis geeft, komt het, in laatste instantie, ook aan de Commissie toe om, onder toezicht van de Europese rechtscollèges, te beslissen over de verenigbaarheid van die steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt.

B.6.2. Uit die procedure vloeit voort dat een maatregel die in de zin van de artikelen 87 en 88 van het voormelde Verdrag als staatssteun wordt gekwalificeerd, zonder beslissing van de Europese Commissie niet *a priori* als strijdig met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd. Wanneer de Commissie beslist dat zulks het geval is met betrekking tot een bestaande steunmaatregel, wordt die maatregel opgeheven of gewijzigd binnen een door de Commissie bepaalde termijn. Een nieuwe steunmaatregel, waarvan niet vooraf kennis is gegeven aan de Commissie, is daarom nog niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Wanneer een nieuwe steunmaatregel, die zonder kennisgeving ten uitvoer wordt gelegd, door de Commissie in strijd wordt geacht met de gemeenschappelijke markt, eist de Commissie in beginsel de terugvordering van die staatssteun.

Aangezien de artikelen 87 en 88 van het voormelde Verdrag geen automatische onverenigbaarheid instellen tussen de als staatssteun gekwalificeerde maatregelen en de gemeenschappelijke markt, kunnen zij niet tot gevolg hebben gehad dat artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 impliciet werd opgeheven, ongeacht de kwalificatie van nieuwe of bestaande steunmaatregel die eraan dient te worden gegeven.

B.7. Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 in de Belgische rechtsorde van kracht is geweest tot de uitdrukkelijke opheffing ervan door de inwerkingtreding van artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001. De bestreden fiscale vrijstelling is dus op geen enkel ogenblik zonder wettelijke grondslag geweest. De aangevochten bepalingen kunnen derhalve niet als « wettelijke geldigverklaring » worden gekwalificeerd.

B.8. Het middel mist grondslag.

Enig middel in de zaak nr. 2547 en tweede middel in de zaak nr. 2640

B.9. De verzoekende partijen hebben kritiek op de inwerkingtreding van artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 met ingang van 1 januari 2002 behalve wat betreft de vrijstelling van alle belastingen of taksen ten gunste van de provinciën en gemeenten die worden geheven in de vorm van opcentiemen, waarvoor het uitwerking heeft vanaf het aanslagjaar 2002.

Volgens de middelen heeft de wetgever, door niet in een retroactieve inwerkingtreding te voorzien, onderscheiden behandelingen teweeggebracht of gehandhaafd die in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Wat het verschil in behandeling tussen de provincies en de gemeenten, enerzijds, en de gewesten en de federale Staat, anderzijds, betreft

B.10.1. De fiscale bevoegdheid die bij artikel 170, §§ 3 en 4, van de Grondwet aan de provincies en de gemeenten wordt toegekend, kan niet zinvol worden vergeleken met de fiscale bevoegdheid van de federale Staat of van de gewesten: enerzijds, blijkt uit de voormelde grondwetsbepaling dat de bevoegdheid van de provincies en de gemeenten in die aangelegenheid ondergeschikt is aan die van de federale Staat, waarbij hun bevoegdheid om bepaalde belastingen op te leggen bij wet kan worden beperkt; anderzijds, brengt het statuut van de gewesten als deelentiteit specifieke gevolgen met zich mee op het vlak van hun fiscale bevoegdheid die hen, wat dat betreft, in een situatie plaatst die essentieel verschilt van die van de provincies en de gemeenten, die gedecentraliseerde entiteiten zijn.

B.10.2. Het middel is in dat onderdeel niet gegrond.

Wat het verschil in behandeling tussen de n.v. Belgacom en andere autonome overheidsbedrijven betreft

B.11.1. Zonder dat het noodzakelijk is na te gaan of de andere autonome overheidsbedrijven ook geen fiscale vrijstelling genieten of in het verleden hebben genoten,

dient te worden vastgesteld dat, hoewel de autonome overheidsbedrijven door een aantal gemeenschappelijke regels worden beheerd, zij geen voldoende homogeen geheel vormen om de wetgever te verbieden met name fiscale reglementeringen aan te nemen die verschillen op grond van hun eigen karakteristieken. Het criterium van onderscheid is derhalve objectief en pertinent. Om de redenen die bij het onderzoek van het derde onderdeel van het middel (B.18) zullen worden vermeld, is de maatregel overigens niet onevenredig.

B.11.2. Het middel is in dat onderdeel niet gegrond.

Wat het verschil in behandeling tussen de n.v. Belgacom en de andere telecommunicatieoperatoren betreft

B.12. De verzoekende partijen betogen dat de wetgever, door de bestreden fiscale vrijstelling ten voordele van de n.v. Belgacom in te voeren en te handhaven, een discriminatie teweegbrengt ten nadele van de andere ondernemingen die in dezelfde sector actief zijn, sedert de telecommunicatiemarkt geliberaliseerd is en privé-operatoren hun activiteiten in die sector kunnen ontwikkelen in een sfeer van concurrentie. Zij gronden hun middel op de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, in zoverre de in het geding zijnde fiscale vrijstelling een nieuwe of bestaande staatssteun zou zijn die door die bepalingen wordt verboden.

B.13. Uit het aan het Hof voorgelegde dossier blijkt dat de Europese Commissie, waar klachten aanhangig werden gemaakt betreffende artikel 25 van de wet van 19 juli 1930, die klachten heeft geseponneerd nadat zij van de Belgische overheden de verzekering had gekregen dat het betrokken artikel op 1 januari 2002 zou worden opgeheven en, voor de belastingen ten voordele van de provincies en de gemeenten, vanaf het aanslagjaar 2002.

B.14.1. Uit de seponering van de ontvangen klachten door de Europese Commissie kan worden afgeleid dat zij van mening is geweest dat het om een bestaande steunmaatregel ging, waarvan de opheffing, door de inwerkingtreding van artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 op de datum vastgesteld bij artikel 134 van de programmawet van 2 augustus 2002, voldeed aan de vereisten van het Verdrag.

B.14.2. Het Hof zou zijn bevoegdheden overschrijden indien het een ander oordeel zou vellen over de kwalificatie die in het licht van de bepalingen van het voormelde Verdrag aan de in het geding zijnde maatregel moet worden gegeven, alsmede over de verenigbaarheid ervan met die bepalingen.

B.14.3. Vermits het gaat om een bestaande steunmaatregel, die in voorkomend geval slechts als niet-conform met de gemeenschappelijke markt zou kunnen worden beschouwd vanaf het nemen van een beslissing in die zin door de Europese Commissie, kan uit wat voorafgaat worden afgeleid dat de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tijdens de betwiste periode niet zijn geschonden.

B.15. Het Hof moet nog onderzoeken of de handhaving van de bekritiseerde fiscale vrijstelling tussen het ogenblik waarop de Regie van Telegraaf en Telefoon tot een autonoom overheidsbedrijf, genaamd « Belgacom », is omgevormd en de respectieve data waarop het artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 in werking treedt, niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.16.1. Artikel 1, tweede lid, van de wet van 19 juli 1930 tot oprichting van de Regie van Telegraaf en Telefoon preciseerde dat de Regie de telegraaf en telefoon exploiteerde « in het algemeen belang ». Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven heeft de minister de handhaving van de in het geding zijnde fiscale vrijstelling verantwoord door « de opdrachten van openbare dienst die het toekomstige autonome overheidsbedrijf opgelegd krijgt » (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 1287/10, p. 104).

B.16.2. De opheffing van de betwiste fiscale vrijstelling bij artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001 valt binnen het kader van de « recente opening van de telecommunicatiemarkt [die van] de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom een rechtstreekse concurrent [maakt] van andere economische deelnemers, in het bijzonder uit de private sector » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50 1503/005, p. 11). De termijn van een jaar voor de inwerkingtreding van artikel 79, vastgesteld bij artikel 168, 10e streepje, van die wet, was « bedoeld [...] om Belgacom de gelegenheid te geven zijn strategische consolidatie

in optimale omstandigheden te waarborgen gelet op de marktevoluties » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50 1503/011, p. 6).

B.16.3. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de programmawet van 2 augustus 2002 werd in verband met artikel 134 gepreciseerd :

« De Europese Commissie (DG Concurrentie) heeft echter laten weten dat zij van mening is dat deze vrijstelling concurrentievervalsend is vermits zij in strijd is met de regels van het EG-verdrag inzake staatssteun en dat daarom de opheffing onmiddellijk moet gebeuren. Om een zelfde wettelijk kader te behouden voor een zelfde belastbare periode en om fiscaal technische redenen is het aangewezen deze opheffing te laten inwerking treden bij de aanvang van een belastbare periode. Op die manier ontstaat geen enkele discriminatie tussen de begunstigden van de opheffing van de vrijstelling (*in casu* de gemeenten en provincies). » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50 1823/001, p. 64)

B.17. De inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verplicht de wetgever niet, wanneer hij aan een onrechtvaardig geachte situatie een einde wil maken door de onmiddellijke inwerkingtreding van de opheffing van de bekritiseerde vrijstelling, aan die opheffing terugwerkende kracht te verlenen. Zulks geldt des te meer daar de niet-retroactiviteit van de wetten een waarborg is die tot doel heeft rechtsonzekerheid te voorkomen.

B.18. Door, voor een beperkte duur, een verschil in behandeling inzake fiscale vrijstelling te handhaven tussen de n.v. Belgacom en de andere economische operatoren die activiteiten ontplooiën in dezelfde sector in een concurrentiële context, heeft de wetgever redelijkerwijze rekening kunnen houden met het feit dat de n.v. Belgacom, als erfgenaam van de Regie van Telegraaf en Telefoon, enerzijds, verplichtingen van openbare dienst op zich diende te nemen en, anderzijds, op het vlak van haar personeelsbeleid en het beheer van haar onroerende goederen niet een soepelheid genoot die vergelijkbaar is met die van de in België nieuw opgerichte vennootschappen die hun structuren gemakkelijker kunnen aanpassen aan de noodwendigheden van de concurrentiële markt. De n.v. Belgacom diende over de nodige tijd te beschikken om zich aan te passen aan de vereisten van een geliberaliseerde en concurrentiële telecommunicatiemarkt.

B.19. Dit onderdeel van het middel dient te worden verworpen.

B.20.1. Aangezien de beroepen nrs. 2547 en 2640 worden verworpen, hebben de beroepen nrs. 2466 en 2472 geen voorwerp meer met betrekking tot artikel 168, 10e streepje, van de programmawet van 30 december 2001.

B.20.2. Rekening houdend met wat is gesteld in B.7 is het beroep nr. 2472 onontvankelijk in zoverre het betrekking heeft op artikel 79 van de programmawet van 30 december 2001.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

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 5 november 2003.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior