

Rolnummers 3686 en 3687
Arrest nr. 53/2006 van 19 april 2006

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 253, 3°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Gent.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*     \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnissen van 23 maart 2005 in zake de n.v. Belgacom tegen het Vlaamse Gewest, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 12 april 2005, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 253, 3°, WIB 92 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, meer bepaald in zijn toepassing *in casu* t.a.v. de n.v. Belgacom die erop neerkomt dat deze laatste geniet van de volledige vrijstelling inzake onroerende voorheffing terwijl deze vrijstelling niet wordt toegekend aan de andere economische operatoren die activiteiten ontplooiën in dezelfde sector in een concurrentiële context ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3686 en 3687 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De n.v. Belgacom, met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27, de Vlaamse Regering en de Ministerraad hebben ieder een memorie ingediend; de n.v. Belgacom en de Vlaamse Regering hebben ieder ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 11 januari 2006 :

- zijn verschenen :
- . Mr. F. Vandendriessche, advocaat bij de balie te Brussel, voor de n.v. Belgacom;
- . Mr. T. Lauwers, advocaat bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;
- . Mr. C. Joye *loco* Mr. L. Van Helshoecht, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen

Voor de Rechtbank van eerste aanleg te Gent betwist de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom, eisende partij, diverse aanslagen in de onroerende voorheffing voor het aanslagjaar 1999.

De Rechtbank geeft allereerst een omstandig overzicht van de omvorming van de voormalige Regie van Telegrafie en Telefonie (R.T.T.) tot een autonoom overheidsbedrijf in het kader van de liberalisering van de mobilofonie- en telecommunicatiediensten, maar beklemtoont daarbij dat de n.v. Belgacom een aantal taken van openbare dienst is moeten blijven vervullen. De Rechtbank schetst in dat kader tevens de wetswijzigingen inzake

artikel 25 van de wet van 19 juli 1930, waarbij de R.T.T. oorspronkelijk werd gelijkgesteld met de Staat voor de toepassingen van de wetten op de registratie-, zegel-, griffie-, hypotheek- en successierechten, op de met het zegel gelijkgestelde belastingen alsmede voor de toepassing van de andere directe en indirecte belastingen. Tevens was de R.T.T. onvoorwaardelijk vrijgesteld van alle belastingen en heffingen ten voordele van de provincies en gemeenten.

De Rechtbank wijst erop dat tot en met 1997 de eisende partij steeds de vrijstelling van de onroerende voorheffing heeft genoten waarin artikel 253, 3° van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna « W.I.B. 1992 ») voorziet, maar dat de voormelde vrijstelling haar vanaf het aanslagjaar 1998 werd geweigerd met betrekking tot het gewestelijke deel van de onroerende voorheffing omdat de gewestelijke administratie van mening is dat de n.v. Belgacom, gelet op de liberalisering, winst nastreeft zoals elk ander commercieel bedrijf zodat niet langer staande kan worden gehouden dat de onroerende goederen van de n.v. Belgacom en de daarin uitgeoefende activiteiten op het stuk van telecommunicatie nog voldoen aan de voorwaarden van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992.

De goederen waarop onroerende voorheffing werd geheven en waarover de betwisting gaat, betreffen zendcabines, telefooncabines, centrales, « shelters » of « L.D.C.'s » (*Local Distribution Centers*) en hun outillering.

De Rechtbank onderzoekt vervolgens elk van de drie voorwaarden bedoeld in artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992. Wat de voorwaarde « aard van nationale domeingoederen » betreft, komt de Rechtbank tot de conclusie dat « bezwaarlijk ernstig kan betwist worden dat eiseres nog steeds te beschouwen is als een 'openbare instelling' die een aantal opdrachten van openbare dienst vervult die haar door de wet zijn toevertrouwd », dat de onroerende goederen en hun outillering waarvoor de betwiste aanslagen werden gevestigd nodig zijn voor de taken van algemeen nut die aan de eiseres zijn toevertrouwd en dat zij bijgevolg moeten worden beschouwd als domeingoederen. Ook aan de tweede voorwaarde van het « op zichzelf niets opbrengen » is volgens de Rechtbank voldaan. Wat de derde voorwaarde betreft, namelijk het « gebruikt worden voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut », is de Rechtbank van oordeel dat uit de tekst van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 niet blijkt dat de volledige of exclusieve affectatie voor een openbare dienst of dienst van algemeen nut vereist is.

De Rechtbank besluit dat artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 « aan eiseres principieel de vrijstelling van onroerende voorheffing voor de voormelde onroerende goederen » verleent. Vanuit die vaststelling werpt de Rechtbank ambtshalve de vraag op naar de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de eisende partij een fiscaal voordeel geniet dat niet wordt toegekend aan de andere economische operatoren die activiteiten ontplooiën in dezelfde sector in een concurrentiële context.

### III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De Vlaamse Regering doet allereerst opmerken dat sinds 1 januari 1999 het Vlaamse Gewest de eigen inning van de onroerende voorheffing verzorgt en dat dat Gewest met ingang van het aanslagjaar 1999 stelselmatig onroerende voorheffing lastens de onroerende goederen van de n.v. Belgacom heeft ingekohierd. Zij beklemtoont dat in het bodemgeschil de n.v. Belgacom niet bewijst dat de litigieuze onroerende goederen ook effectief worden gebruikt voor taken van openbare dienst.

A.1.2. Volgens de Vlaamse Regering houdt de toepassing van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 een manifeste schending van de artikelen 10 en 11 in, in zoverre de n.v. Belgacom een fiscaal voordeel geniet dat niet wordt toegekend aan de andere economische operatoren die activiteiten ontplooiën in dezelfde sector in een concurrentiële context. De schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moet in samenhang worden gelezen met de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, in zoverre de fiscale vrijstelling een steunmaatregel is die door die bepalingen wordt verboden.

A.1.3. De Vlaamse Regering meent dat een parallellisme kan worden getrokken met het arrest nr. 143/2003 van 5 november 2003 en het arrest nr. 32/2004 van 10 maart 2004, waaruit volgens haar kan

worden afgeleid dat de inmiddels opgeheven fiscale vrijstelling bepaald in artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 door de Europese Commissie werd aangezien als verboden staatssteun in strijd met de artikelen 87 en 88 van het E.G.-Verdrag en dat enkel vanwege de opheffing ervan bij de wetten van 30 december 2001 en 2 augustus 2002 aan de vereisten van het Verdrag werd voldaan. Ook het Hof zelf heeft die vrijstelling als een bestaande steunmaatregel gekwalificeerd. De Vlaamse Regering meent dat als de fiscale vrijstelling bepaald in het voormalige artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 een bestaande steunmaatregel is, strijdig met het E.G.-Verdrag, dit zeker het geval is voor artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 in de toepassing ervan ten aanzien van de n.v. Belgacom, vermits dat artikel een volledige en onbeperkte vrijstelling bepaald inzake onroerende voorheffing. De fiscale vrijstelling voorzien in artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 was in vergelijking immers bijkomstig en veel minder omvangrijk. De Vlaamse Regering meent dan ook dat indien artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 wordt toegepast op de n.v. Belgacom, dit onmiddellijk zou leiden tot een nieuwe actie van de Europese Commissie met een veroordeling van België tot gevolg. Een dergelijke volledige vrijstelling inzake onroerende voorheffing zou ongetwijfeld concurrentievervalsend zijn en is bijgevolg discriminerend.

A.1.4. De Vlaamse Regering meent dat de discriminatie die aldus ontstaat niet redelijk verantwoord is. Uit de voormelde arresten nrs. 143/2003 en 32/2004 blijkt dat de n.v. Belgacom via artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 reeds een fiscale vrijstelling heeft genoten ter compensatie van haar verplichtingen van openbare dienst. In geval van toepassing van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 zou de n.v. Belgacom bovenop de voormelde vrijstelling van alle belastingen of taksen ten gunste van de provinciën en gemeenten ook nog de volledige vrijstelling van onroerende voorheffing kunnen genieten, hetgeen een discriminatie tegenover de andere operatoren teweeg zou brengen. Die vrijstelling zou bovendien onbeperkt in tijd gelden, terwijl in de voormelde arresten het Hof besloten heeft tot de niet-schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, mede gelet op de beperkte duur van de fiscale vrijstelling bedoeld in artikel 25 van de wet van 19 juli 1930.

De Vlaamse Regering beklemtoont ook dat de fiscale vrijstelling bedoeld in artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 een wettelijke basis had en expliciet werd verantwoord door de opdrachten van openbare dienst die de n.v. Belgacom opgelegd kreeg. Dit is *in casu* niet het geval vermits de interpretatie van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 niet automatisch leidt tot een volledige vrijstelling inzake onroerende voorheffing. De Vlaamse Regering citeert in dat verband het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Eupen van 5 september 2002, waarin de rechter tot een andere conclusie kwam omdat hij het aspect « openbare dienst » niet van doorslaggevend belang achtte.

De Vlaamse Regering is ten slotte van mening dat de toepassing van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 op de n.v. Belgacom ertoe zou leiden dat deze een vrijstelling kan genieten met retroactieve werking tot en met het aanslagjaar 1999. Die retroactieve werking kan niet worden verantwoord op basis van bijzondere omstandigheden zoals vereist wordt in de rechtspraak van het Hof.

De Vlaamse Regering besluit dat het bekritiseerde verschil in behandeling niet redelijk verantwoord is : het moeten uitoefenen van een deel van de openbare dienst of dienst van algemeen nut verantwoordt geenszins de volledige en onbeperkte vrijstelling van onroerende voorheffing.

A.2.1. De Ministerraad wijst voorafgaandelijk erop dat de belastingheffing op de onroerende goederen van de n.v. Belgacom niet alleen door het Vlaamse Gewest gebeurt doch ook door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en door het Waalse Gewest, zij het dat de Federale Overheidsdienst Financiën nog steeds instaat voor de zetting en de inning van de belasting. De n.v. Belgacom heeft tegen alle belastingheffingen bezwaar ingediend en intussen werd tussen de belastingplichtige en de federale overheid afgesproken de dossiers op bezwaarniveau te blokkeren in afwachting van het verkrijgen van een aantal rechterlijke uitspraken in pilootdossiers, waaronder de huidige zaak.

De Ministerraad is het volledig oneens met de interpretatie die ten gronde door de verwijzende rechter aan artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 wordt gegeven en meent dat de n.v. Belgacom, sinds 1998, net als alle andere commerciële bedrijven, erop uit is winst te maken en niet langer op exclusieve wijze een openbare dienst in het algemeen belang verzekert, waarbij ze haar infrastructuur hoofdzakelijk aanwendt voor het realiseren van haar commerciële en winstgevendende bezigheden en niet voor het algemeen belang. Ook de Ministerraad verwijst hier naar het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Eupen van 5 september 2002. De Ministerraad is dan ook van oordeel dat de prejudiciële vraag eigenlijk niet hoefde te worden gesteld omdat de n.v. Belgacom ten gronde niet de vrijstelling kan genieten waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet.

A.2.2. De Ministerraad is van mening dat het Hof reeds uitspraak heeft gedaan over een parallel probleem, namelijk de vrijstelling van de n.v. Belgacom van alle gemeentelijke en provinciale opcentiemen, zoals daarin

was voorzien in het inmiddels opgeheven artikel 25 van de wet van 19 juli 1930. De Ministerraad citeert in dat verband het arrest nr. 143/2003 van 5 november 2003, dat volgens hem impliciet inhoudt dat de bedoelde vrijstelling op zich ongrondwettig was geworden en in strijd was met het Europees recht, alsook het arrest nr. 32/2004 van 10 maart 2004. De Ministerraad sluit zich dan ook aan bij het standpunt van de Vlaamse Regering dat, indien artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 toch van toepassing zou zijn op de n.v. Belgacom, dit een discriminatie zou inhouden die zowel in strijd is met het Europees recht als met de Grondwet.

Terwijl een dergelijke vrijstelling volgens de Ministerraad tot het aanslagjaar 1997 verantwoord was, is ze vanaf het aanslagjaar 1998 niet meer verantwoord en is ze concurrentievervalsend, gelet op, enerzijds, de concurrentie tussen Belgacom en de andere operatoren op de telecommunicatiemarkt en, anderzijds, het feit dat ook die andere operatoren bepaalde diensten ter beschikking van hun abonnees moeten stellen. De Ministerraad onderstreept dat het hier om belangrijke bedragen gaat : beide bodemgeschillen betreffen meer dan 25 000 euro aan onroerende voorheffing voor één enkel dienstjaar.

Ook uit het koninklijk besluit van 4 oktober 2001 « tot vaststelling van de lijst van goederen van Belgacom overgedragen aan de Belgische Staat » leidt de Ministerraad af dat de onroerende goederen van de n.v. Belgacom hun karakter van openbaar domein verloren hebben.

A.3.1. De n.v. Belgacom wijst erop dat zij een autonoom overheidsbedrijf is waaraan de wetgever de rechtsvorm heeft toegekend van een naamloze vennootschap van publiek recht. Terwijl de n.v. Belgacom aanvankelijk over een monopolie inzake telecommunicatie beschikte, geniet de n.v. Belgacom sinds de liberalisering van de telecommunicatiediensten bij de wet van 19 december 1997, niet meer een exclusief recht maar blijft zij niettemin gehouden taken van openbare dienst te vervullen die zijn omschreven in artikel 82 van de wet van 21 maart 1991. De kosten van die openbare dienst zijn volgens de n.v. Belgacom voorlopig geraamd op ongeveer 100 miljoen euro voor het jaar 2001 alleen al.

De n.v. Belgacom beklemtoont dat er nog andere fundamentele verschillen bestaan tussen haarzelf en haar concurrenten. De n.v. Belgacom is immers een rechtspersoon van publiek recht waarvan de werking in de eerste plaats beheerst wordt door de regels van publiek recht en waarop de private vennootschapsregels slechts van toepassing zijn voor alles wat niet anders is geregeld. Die bepalingen, die op de n.v. Belgacom van toepassing zijn ongeacht of zij optreedt in uitoefening van haar taken van openbare dienst of van haar commerciële taken, verhinderen haar om even flexibel en efficiënt te functioneren als haar private concurrenten. Ten eerste is het personeel van de n.v. Belgacom nog steeds onderworpen aan een bijzondere, van het gemeen recht afwijkende regeling, waarbij het statutair dienstverband de regel is. Slechts in de gevallen bepaald in artikel 29 van de wet van 21 maart 1991 kan een beroep worden gedaan op een contractuele tewerkstellingsvorm. Ten tweede is de n.v. Belgacom onderworpen aan de voorschriften van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, ook voor haar louter commerciële activiteiten. Ten derde moet de n.v. Belgacom het gelijkheidsbeginsel in acht nemen wanneer zij contracten wil sluiten met derden zodra die contracten enig verband vertonen met de taken van openbare dienst. Ten vierde zijn de handelingen of beslissingen van de n.v. Belgacom die een band vertonen met de openbare dienst, onderworpen aan de verplichting van uitdrukkelijke motivering, de openbaarheid van bestuur en dergelijke. Ten vijfde worden al de goederen van de n.v. Belgacom, enkel en alleen vanwege haar publiekrechtelijk karakter, beschouwd als overheidsgoederen die onderworpen zijn aan bijzondere, van het burgerlijk recht afwijkende regels.

Ten slotte beklemtoont de n.v. Belgacom dat zij een aantal bijkomende en wettelijke verplichtingen heeft ten aanzien van de andere telefoonoperatoren. Zo dient zij de toegang tot haar netwerk openbaar te houden en haar netwerk ter beschikking te stellen van de andere operatoren. Tevens dient zij de fysieke ruimte en technische faciliteiten die nodig zijn voor het installeren en aansluiten van de apparatuur aan de andere telecomoperatoren ter beschikking te stellen. De n.v. Belgacom is bijgevolg de enige telecomoperator die investeringen moet dragen voor de openbare telecommunicatiedienst en voor het onderhoud en de uitbouw van het bestaande netwerk.

A.3.2.1. Ten gronde is de n.v. Belgacom in hoofdrde van mening dat artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 geen onderscheid maakt tussen haarzelf en de andere telefoonoperatoren. De vrijstelling bedoeld in dat artikel is immers van toepassing op eenieder die aan de voorwaarden ervan beantwoordt. Zo genieten ook de goederen van de andere operatoren die aan de drie cumulatieve voorwaarden voldoen, de vrijstelling van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992. Omgekeerd zijn er evenzeer goederen van Belgacom die niet aan de voorwaarden voldoen en bijgevolg niet worden vrijgesteld van onroerende voorheffing.

A.3.2.2. In ondergeschikte orde meent de n.v. Belgacom dat zij onvoldoende vergelijkbaar is met de andere telecomoperatoren. Tot 1997 kon de n.v. Belgacom met geen andere marktverdelers worden vergeleken, maar ook voor de jaren vanaf 1998 kan zij evenmin als voldoende vergelijkbaar met andere telecomoperatoren worden beschouwd vermits zij, in tegenstelling tot die operatoren, een publiekrechtelijke rechtspersoon is die verplicht onderworpen is aan een rechtsstelsel dat op tal van punten, waaronder ook het goederenstatuut, in haar nadeel afwijkt van het private statuut dat de overige telecomoperatoren kennen. De n.v. Belgacom haalt hierbij verder de verschillpunten uiteengezet in A.3.1 aan. De betwiste fiscale vrijstelling moet volgens haar dan ook worden beschouwd als slechts één onderdeel van een veel ruimer en samenhangend geheel van bijzondere publiekrechtelijke regels die aan de n.v. Belgacom, enerzijds, een aantal verplichtingen en bijkomende kosten opleggen en, anderzijds, een beperkt aantal voordelen toekennen. Een vergelijking met andere operatoren is volgens haar zinloos vermits beiden onder fundamenteel verschillende stelsels werkzaam zijn.

A.3.2.3. In nog meer ondergeschikte orde meent de n.v. Belgacom dat, voor zover er toch sprake zou zijn van een ongelijke behandeling van vergelijkbare categorieën van personen, er voor dat onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat en dat de maatregel niet onevenredig is met het beoogde doel.

Vermits de goederen van de n.v. Belgacom enkel zijn vrijgesteld in zoverre zij cumulatief beantwoorden aan de voorwaarden gesteld in de in het geding zijnde bepaling, berust het verschil in behandeling tussen de n.v. Belgacom en de andere economische operatoren op objectieve criteria. Het is bovendien pertinent vermits de vrijstelling enkel geldt voor die goederen van Belgacom die dienstig zijn voor haar taken van openbare dienst. De vrijstelling vindt volgens de n.v. Belgacom als dusdanig haar verantwoording in de publiekrechtelijke lasten die op die goederen rusten waarvoor de vrijstelling de tegenhanger vormt. Het is volgens de n.v. Belgacom dan ook redelijk verantwoord dat de vrijstelling van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 minstens speelt zodra de goederen deels aangewend worden voor de openbare dienst aangezien dat een compensatie vormt van de publiekrechtelijke lasten die de concurrenten niet dragen. De n.v. Belgacom beklemtoont dat alleen al de kosten van de taken van openbare dienst van Belgacom veruit de financiële impact van de vrijstelling van de onroerende voorheffing overschrijden (46 miljoen euro *versus* 1.639.704,06 euro) en dat de andere telecomoperatoren ook voordeel halen uit de vrijstelling van de onroerende voorheffing. Een dergelijke vrijstelling heeft immers tot gevolg dat de kostprijs voor die goederen afneemt en dus ook de vergoeding die de andere operatoren voor het gebruik van die goederen aan de n.v. Belgacom moeten betalen.

De n.v. Belgacom is ten slotte van mening van het positief beantwoorden van de prejudiciële vraag ongrondwettige discriminaties in het leven zou roepen. De n.v. Belgacom zou dan immers worden uitgesloten van de toepassing van de vrijstelling op de onroerende voorheffing terwijl dit niet het geval zou zijn voor andere vergelijkbare publiekrechtelijke ondernemingen die zowel taken van openbare dienst vervullen als commerciële activiteiten ontplooiën. De n.v. Belgacom geeft hierbij als voorbeeld de V.R.T.

A.3.4. In haar memorie van antwoord doet de n.v. Belgacom allereerst opmerken dat het niet aan het Hof toekomt om te onderzoeken of de betwiste goederen van Belgacom beantwoorden aan de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 daar dat debat werd beslecht door de verwijzende rechter. Volgens haar gaan de Vlaamse Regering en de Ministerraad ten onrechte op dat debat in.

Evenmin zijn volgens de n.v. Belgacom de artikelen 87 en 88 van het E.G.-Verdrag relevant, vermits de prejudiciële vraag beperkt is tot een toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zodat het Hof niet vermag te toetsen aan de voormelde artikelen van het E.G.-Verdrag. Het komt de partijen niet toe de draagwijdte van de prejudiciële vraag te wijzigen.

De n.v. Belgacom betwist ook het parallelisme dat de Vlaamse Regering wenst te trekken met het eventuele karakter van staatssteun van artikel 25 van de wet van 19 juli 1930. Dit laatste artikel voorziet in een onvoorwaardelijke vrijstelling van gemeentelijke en provinciale belastingen en dit specifiek voor de n.v. Belgacom. Artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 voorziet daarentegen in een voorwaardelijke vrijstelling van onroerende voorheffing en dit voor alle personen of goederen die aan die voorwaarden voldoen. Beide bepalingen zijn autonome bepalingen met een onderscheiden formulering, onderwerp en personeel toepassingsgebied, zodat vaststellingen met betrekking tot de ene bepaling niet per definitie geldig zijn voor de andere bepaling.

De n.v. Belgacom meent overigens dat de Vlaamse Regering in strijd met de bewoordingen van het arrest nr. 143/2003 van 5 november 2003 en van het arrest nr. 32/2004 van 10 maart 2004 beweert dat de vrijstelling

bepaald in artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 door de Europese Commissie wordt aangezien als verboden staatssteun en citeert in dat verband overweging B.14.3 respectievelijk B.9.2 van de voormelde arresten. Zij beklemtoont dat uit het standpunt dat zij heeft verdedigd voor het Hof inzake artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 geen gevolgtrekkingen kunnen worden afgeleid in verband met artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992. Overigens merkt de n.v. Belgacom op dat het Hof in beide arresten tot de conclusie kwam dat die bepaling niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel.

Ten gronde is de n.v. Belgacom van oordeel dat de Ministerraad en de Vlaamse Regering uit het oog verliezen dat zij, om de redenen opgesomd in A.3.1, onvoldoende vergelijkbaar is met de andere telecomoperatoren of minstens dat die redenen verantwoordt dat haar goederen die minstens deels gebruikt worden voor de openbare dienst de vrijstelling bedoeld in artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 kunnen genieten. De n.v. Belgacom citeert hierbij het arrest nr. 113/2005 van 30 juni 2005 (B.8.3) waarin het Hof aanvaardde dat de belastingvrijstelling voor De Post, zijnde een overheidsbedrijf waarvan de situatie eveneens geregeld is door de wet van 21 maart 1991, verantwoordt is door de aan dat bedrijf opgelegde opdrachten van openbare dienst. Dergelijke overwegingen gelden evengoed voor de n.v. Belgacom.

De n.v. Belgacom betwist ook de stelling van de Vlaamse Regering dat de in het geding zijnde vrijstelling niet is opgenomen in een wettelijk bepaling : daarin is immers uitdrukkelijk en ondubbelzinnig voorzien in artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992. Ook de bewering dat de onroerende voorheffing voor onbepaalde duur en retroactief zou kunnen worden toegepast is volgens de n.v. Belgacom onjuist : het bodemgeschil heeft geen betrekking op artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 *in abstracto* maar wel op de vrijstelling voor bepaalde onroerende goederen voor het aanslagjaar 1999. Artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 was overigens reeds van toepassing op het ogenblik van de feiten zodat er geen sprake kan zijn van enige retroactiviteit.

Ten slotte doet de n.v. Belgacom opmerken dat het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Eupen van 5 september 2005 werd vernietigd door een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 26 februari 2004.

A.4.4. In haar memorie van antwoord is de Vlaamse Regering van oordeel dat de n.v. Belgacom een vertekend beeld geeft en dat zij dezelfde verantwoording aanvoert voor de vrijstelling bepaald in artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 en voor de volledige vrijstelling van de onroerende voorheffing voor een onbeperkte duur zoals die *in casu* voorligt. Volgens de Vlaamse Regering kan die verantwoording, die door het Hof in het verleden werd aanvaard inzake de eerste vrijstelling, niet opnieuw door het Hof worden aanvaard om de tweede vrijstelling te rechtvaardigen.

Volgens de Vlaamse Regering is het evident dat de n.v. Belgacom vergelijkbaar is met de andere telecomoperatoren, zoals het Hof overigens reeds is aanvaard. Zij ontplooiën immers allen commerciële activiteiten in dezelfde sector in een concurrentiële context. De vergelijkbaarheid is precies het gevolg van die liberalisering van de markt. Indien de n.v. Belgacom zelf toegeeft dat zij vergelijkbaar is met de V.R.T., dan is zij vanzelfsprekend vergelijkbaar met de andere telecomoperatoren.

De Vlaamse Regering herhaalt dat het aangeklaagde verschil in behandeling niet redelijk verantwoordt is : het moeten uitoefenen van een deel van de dienst van openbaar nut verantwoordt geenszins de volledige vrijstelling van onroerende voorheffing. Daarenboven werd de fiscale vrijstelling bepaald in artikel 25 van de wet van 19 juli 1930 nog voor een beperkte duur gehandhaafd precies vanwege de verplichtingen van openbare dienst van de n.v. Belgacom. Een nog grotere vrijstelling kan bijgevolg niet redelijk worden verantwoordt.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag betreft artikel 253, 3°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : W.I.B. 1992), dat luidt :

« Van de onroerende voorheffing wordt het kadastraal inkomen vrijgesteld :

[...]

3° van onroerende goederen die de aard van nationale domeingooderen hebben, op zichzelf niets opbrengen en voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut worden gebruikt; de vrijstelling is van de drie voorwaarden samen afhankelijk;

[...] ».

B.2.1. De bodemgeschillen betreffen aanslagen in de onroerende voorheffing voor het aanslagjaar 1999 met betrekking tot een aantal onroerende goederen, zoals zendcabines, telefooncabines, centrales, « shelters » of « L.D.C.'s » (*Local Distribution Centers*) en hun outillering (transmissiemateriaal, zendmateriaal en relaisstations) van de n.v. Belgacom.

De verwijzende rechter interpreteert de in het geding zijnde bepaling aldus dat de voormelde onroerende goederen van de n.v. Belgacom voldoen aan de drie voorwaarden gesteld door artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 en dat zij bijgevolg principieel in aanmerking komen voor de volledige vrijstelling van onroerende voorheffing.

B.2.2. In hun memories betwisten zowel de Ministerraad als de Vlaamse Regering die interpretatie.

Het Hof onderzoekt in de regel een norm in de interpretatie die door de verwijzende rechter in aanmerking is genomen.

B.3. De prejudiciële vraag moet aldus worden gelezen dat het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van het voormelde artikel 253, 3°, in samenhang gelezen met de artikelen 58, eerste lid, en 82 tot 86<sup>ter</sup> van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, zoals gewijzigd bij de wet van 19 december 1997, aldus geïnterpreteerd dat een volledige vrijstelling van onroerende voorheffing werd toegekend voor de onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk waren bestemd voor een openbare dienst of dienst van algemeen nut en die toebehoorden aan de categorie van operatoren die waren belast met de openbare telecommunicatiedienst - categorie waartoe enkel de n.v. Belgacom behoorde -, terwijl zulks niet het geval was voor de onroerende goederen die toebehoorden aan de andere operatoren in de sector van de telecommunicatie.



B.4. De n.v. Belgacom voert aan dat zij, ook sinds de openstelling van de telecommunicatiemarkt op 1 januari 1998, niet voldoende vergelijkbaar is met andere telecomoperatoren met betrekking tot artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 vermits zij, in tegenstelling tot de andere telecomoperatoren, een publiekrechtelijke rechtspersoon is die verplicht is onderworpen aan een rechtsstelsel dat op tal van punten, waaronder het goederenstatuut, in haar nadeel afwijkt van het privaatrechtelijke statuut van de overige telecomoperatoren.

Niettegenstaande de n.v. Belgacom, een naamloze vennootschap van publiek recht, belast is met een openbare dienst inzake telecommunicatie, is zij, sinds de liberalisering van de telecommunicatiemarkt op 1 januari 1998, minstens ten dele werkzaam op dezelfde markt als andere telecomoperatoren waaraan machtiging is verleend, en dit binnen een concurrentiële context.

De exceptie van niet-vergelijkbaarheid wordt verworpen.

B.5. De vrijstelling bedoeld in artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 bekrachtigt een sedert lang bestaande regel van het belastingrecht, die reeds was neergelegd in de wet van 3 frimaire jaar VII (23 november 1798), en vloeit voort uit beschouwingen van algemeen belang. De eigendommen die aan de aanslag in de onroerende voorheffing worden onttrokken zijn die welke de aard van nationaal domeingood bezitten, op zichzelf niets opbrengen en worden gebruikt voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut. De vrijstelling is van de drie voorwaarden samen afhankelijk.

B.6.1. Volgens de wet van 19 juli 1930 bestond de opdracht van de Regie van Telegrafie en Telefonie (hierna : « R.T.T. ») erin in het algemeen belang de telefonie met of zonder draad te exploiteren. De R.T.T. baatte aldus een openbare dienst uit en beschikte dienaangaande over een monopolie. Krachtens artikel 25 van die wet werd de R.T.T. met de Staat gelijkgesteld onder meer voor de toepassing van de rechtstreekse en onrechtstreekse belastingen. Die gelijkstelling werd later afgeschaft (artikel 78 van de wet van 20 november 1967 en artikel 7 van het koninklijk besluit nr. 91 van 11 november 1967).

Met de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven werd de R.T.T. omgevormd tot het autonome overheidsbedrijf Belgacom

en werd voorzien in een nieuwe regeling voor de telecommunicatiesector in zijn geheel. Daarbij werd een onderscheid gemaakt tussen de openbare telecommunicatie, zoals gedefinieerd in artikel 82 van de wet van 21 maart 1991, en de niet-gereserveerde diensten als bedoeld in artikel 87 van dezelfde wet. Terwijl de openbare telecommunicatie aan Belgacom in exclusieve concessie werd toegekend, gold voor de niet-gereserveerde diensten de vrije mededinging en konden die diensten door elke operator worden aangeboden.

Bij koninklijk besluit van 16 december 1994 werd Belgacom omgevormd in een naamloze vennootschap van publiek recht en werden haar statuten vastgesteld.

B.6.2. De wet van 21 maart 1991 is diverse keren gewijzigd. Van belang voor het onderzoek van de huidige zaken is de versie van de wet van 21 maart 1991, zoals gewijzigd bij de wet van 19 december 1997. Met die wet beoogde de wetgever de interne regelgeving aan te passen aan de verplichtingen die inzake vrije mededinging en harmonisatie op de markt voor telecommunicatie, voortvloeien uit de inmiddels van kracht geworden Europese regelgeving, inzonderheid de richtlijnen 90/387/EG en 90/388/EG. Het uitgangspunt hierbij is dat op 1 januari 1998 inzake telecommunicatie het principe van de vrije markt moet gelden. Artikel 69 van de wet van 21 maart 1991, zoals gewijzigd bij artikel 14 van de wet van 19 december 1997, bepaalt dat « alle activiteiten inzake telecommunicatie [...] vrij [zijn], onverminderd de bepalingen van deze titel ».

De n.v. Belgacom beschikt bijgevolg niet langer over een exclusief recht. Wel werden haar opdrachten van openbare dienst opgelegd, namelijk de levering van de openbare telecommunicatiedienst (artikel 58, eerste lid, van de wet van 21 maart 1991, zoals vervangen bij artikel 11 van de wet van 19 december 1997). Die openbare telecommunicatiedienst bestond, luidens artikel 82 van de wet van 21 maart 1991, zoals vervangen bij artikel 24 van de wet van 19 december 1997 - en vóór de opheffing ervan bij artikel 155, 3°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (*Belgisch Staatsblad*, 20 juni 2005) - uit drie componenten, zijnde de universele dienstverlening, de waarborgen van universele toegang en de opdrachten van algemeen belang.

De universele dienstverlening werd als volgt omschreven in de artikelen 84 tot 86 van de wet van 21 maart 1991, vóór de opheffing ervan bij voormelde wet van 13 juni 2005 :

« Artikel 84. - § 1. De diensten die bij wijze van universele dienstverlening worden geleverd zijn :

1° de beschikbaarstelling op het hele grondgebied aan elke persoon die erom verzoekt van de toegang tot het vaste openbare basisnet hetgeen het verstrekken van de dienst voor basisspraaktelefonie, communicatie per fax van de groepen I, II en III, overeenkomstig de ITU-aanbevelingen van serie T en de gegevensoverdracht per spraakband dankzij het gebruik van modems met een debiet van ten minste 2 400 bits/s mogelijk maakt. Overeenkomstig de ITU-aanbevelingen van serie V, geschiedt de toegang van de eindgebruiker via één of meer nummers van het nationale nummerplan;

2° het kosteloze versturen van de noodoproepen;

3° de beschikbaarstelling van een hulpdienst aan de abonnees;

4° de beschikbaarstelling van een dienst inlichtingen aan de abonnees;

5° de ononderbroken levering, in geval van niet-betaling van de telefoonfactuur, van de volgende elementen van de universele dienst inzake basisspraaktelefonie : de mogelijkheid om door een andere abonnee te worden opgeroepen, met uitzondering van oproeping met betaling van de gesprekskosten door de opgeroepene, en de mogelijkheid om nummers van de nooddiensten vermeld in artikel 8 van bijlage 1 van deze wet te vormen;

6° de aanleg, het onderhoud en de werking van openbare betaaltelefoons;

7° de uitgave van de universele telefoongids daar waar de personen bepaald in artikel 113 van deze wet een dergelijke telefoongids niet uitgeven;

8° de terbeschikkingstelling van een dienst voor basisspraaktelefonie tegen tarieven die de toegang tot deze dienst vergemakkelijken voor de personen bepaald in de punten 1, 2, 3, en 4 van bijlage B bij bijlage 1 bij deze wet.

§ 2. In het geval van de 7° van de voorafgaande paragraaf wordt slechts een uitgever aangewezen bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit op voorstel van het Instituut.

§ 3. De diensten die bij wijze van universele dienstverlening tegen een betaalbare prijs worden verricht, worden uitgevoerd volgens de technische en financiële voorwaarden zoals bepaald in bijlage 1 van deze wet.

De Koning kan, op advies van het Instituut, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 122, §§ 2 en 3 van deze wet, deze bijlage 1 wijzigen teneinde tegemoet te komen aan de technologische en maatschappelijke ontwikkelingen of aan de structurele wijzigingen van de markt. Deze wijzigingen mogen de verplichtingen vermeld in bijlage 1 van deze wet niet verminderen ».

« Artikel 85. - § 1. De methode voor de berekening van de kosten van de universele dienstverlening wordt bepaald in hoofdstuk 2 van bijlage 2 van deze wet.

De Koning kan, op advies van het Instituut en bij een in de Ministerraad overlegd besluit, en overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 122, §§ 2 en 3 van deze wet dit hoofdstuk 2 van bijlage 2 wijzigen wegens de technologische en maatschappelijke evolutie.

Niettegenstaande § 3 van dit artikel berekenen Belgacom en eventueel de andere universele dienstverleners elk jaar die kosten op verzoek van het Instituut en binnen de termijn voorgeschreven door het Instituut. De berekening van de kosten behoeft de verificatie en goedkeuring van het Instituut.

§ 2. Teneinde de verplichtingen van de voorafgaande paragraaf na te komen verstrekken Belgacom en eventueel de andere universele dienstverleners aan het Instituut of zijn gevolmachtigden alle inlichtingen die het nodig acht.

Wanneer die inlichtingen niet worden verstrekt binnen de termijn die door het Instituut is voorgeschreven of wanneer die onvolledig worden verstrekt, of ingeval de kostenberekening niet wordt goedgekeurd door het Instituut, kunnen Belgacom en eventueel de andere universele dienstverleners geen aanspraak maken op een tegemoetkoming vanwege het fonds.

§ 3. Belgacom, noch eventueel de andere universele dienstverleners, kunnen aanspraak maken op een financiering van de universele dienstverlening voor de verrichtingen in het kader van de universele dienstverlening voor de datum bepaald door de Koning op advies van het Instituut en bij in Ministerraad overlegd besluit en dit ten vroegste op 1 januari 2000 ».

« Artikel 86. - § 1. Teneinde de financiering van de universele dienstverlening te verzekeren, wordt een fonds opgericht, genaamd ' fonds voor de universele dienstverlening inzake telecommunicatie '.

§ 2. Zijn verplicht bij te dragen in het fonds, en dit ten vroegste op 1 januari 2000, in verhouding tot de netto-kosten van de verrichtingen, bedoeld in artikel 84, § 1 van deze wet, de personen die :

1° een openbaar telecommunicatienet exploiteren of

2° een spraaktelefoondienst leveren;

3° een andere telecommunicatiedienst aan het publiek aanbieden of een telefoongids vervaardigen, verkopen of verspreiden, zoals bedoeld in artikel 113 van deze wet kunnen in voorkomend geval gehouden zijn om overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen in het Fonds bij te dragen op de datum en volgens de nadere regels vastgelegd door de Koning op advies van het Instituut en bij een in de Ministerraad overlegd besluit waarbij de procedure bepaald in artikel 122, §§ 2 en 3 van deze wet wordt gevolgd.

Die personen zijn verplicht om bij te dragen in dat fonds in verhouding tot hun omzet in de betrokken sector en met betrekking tot de diensten die worden geleverd aan een persoon die in België zijn zetel, een vaste inrichting, zijn woonplaats of gebruikelijke verblijfplaats heeft, volgens de nadere regels bepaald in artikel 7 van bijlage 2 van deze wet.

Enkel personen wier omzet zoals bepaald in artikel 7 van bijlage 2 van deze wet meer bedraagt dan 500 miljoen frank zijn onderworpen aan bijdrage in het fonds.

§ 3. Onverminderd de bepalingen van § 1 worden de methode voor de vaststelling van de graad van deelneming alsook de voorwaarden met betrekking tot de tegemoetkoming vanwege het fonds voor de universele dienstverlening inzake telecommunicatie zodat de kosten van de universele dienstverlening worden gedekt bepaald in hoofdstuk 4 van bijlage 2 van deze wet.

De Koning kan, op advies van het Instituut, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 122, §§ 2 en 3 van deze wet dit hoofdstuk 4 van bijlage 2 wijzigen. Het Instituut berekent elk jaar het bedrag van de bijdragen in het fonds voor de universele dienstverlening inzake telecommunicatie en van de tegemoetkomingen ervan.

Het fonds wordt door het Instituut beheerd.

Op advies van het Instituut stelt de Koning bij een in de Ministerraad overlegd besluit de organisatie vast van het fonds. Aan het fonds wordt rechtspersoonlijkheid toegekend ».

De waarborgen van universele toegang werden als volgt nader omschreven in artikel 86*bis* van de wet van 21 maart 1991, vóór de opheffing ervan bij voormelde wet van 13 juni 2005 :

« § 1. Om de universele toegang te garanderen tot een basistelecommunicatienet is Belgacom verplicht overeenkomstig de technische, commerciële en financiële voorwaarden bepaald door de Koning op advies van het Instituut, op het gehele grondgebied van het Rijk te voorzien in :

a) de toegang tot een geheel van huurlijnen van ONP-kwaliteit in de zin van de richtlijnen van de Europese Unie inzake Open Network Provision;

b) een dienst voor gegevensschakeling;

c) de toegang tot het digitale netwerk met integratie van diensten, alsook tot een geheel van diensten die op dat net gebaseerd zijn;

d) een dienst voor telex en telegrafie.

§ 2. De Koning kan, op advies van het Instituut, aan een organisatie met een sterke marktpositie de verplichting opleggen om de in § 1 van dit artikel bedoelde diensten geheel of gedeeltelijk te verrichten ».

De opdrachten van algemeen belang zijn als volgt gedefinieerd in artikel 86*ter* van de wet van 21 maart 1991 :

« § 1. Belgacom is verplicht om deel te nemen aan :

- de medewerking met de civiele bescherming in het kader van het Nationaal Comité voor de plannen van civiele bescherming;

- de medewerking met de Gemengde Commissie voor telecommunicatie, opgericht bij het koninklijk besluit van 10 december 1957 en gewijzigd door het koninklijk besluit van 24 september 1993;

- de terbeschikkingstelling van alle nodige huurlijnen voor de telecommunicatienetwerken ten behoeve van de inrichtingen bedoeld in artikel 91, lid 2 van deze wet. De kwaliteit en de capaciteit van de bedoelde huurlijnen, alsook de vergoeding hiervoor worden bepaald in het beheerscontract afgesloten tussen de federale staat en Belgacom of in een overeenkomst voor wat betreft een andere operator.

Elke andere operator kan alleen of gezamenlijk, binnen de voorwaarden bepaald door de Koning en op advies van het Instituut, onder gelijkwaardige voorwaarden deelnemen aan diensten van algemeen belang zoals in deze paragraaf vermeld.

§ 2. Belgacom zorgt voor de terbeschikkingstelling tegen een betaalbare prijs, wat de aansluiting betreft, de kostprijs van de verbindingen en het abonnement, van een lijn met een capaciteit die interactiviteit mogelijk maakt met het oog op het verlenen van toegang tot datanetten, met name Internet, om aldus tegemoet te komen aan de bijzondere noden van ziekenhuizen, scholen en openbare bibliotheken.

Deze terbeschikkingstelling geschiedt volgens de voorwaarden bepaald in bijlage 3 van deze wet. De Koning kan, op advies van het Instituut, bij een in Ministerraad overlegd besluit, volgens de procedure bepaald in artikel 122, §§ 2 en 3 van deze wet, bijlage 3 van deze wet wijzigen teneinde tegemoet te komen aan de technologische en maatschappelijke ontwikkelingen.

Elke andere operator kan alleen of gezamenlijk binnen de voorwaarden bepaald door de Koning en op advies van het Instituut, onder gelijkwaardige voorwaarden deelnemen aan diensten van algemeen belang zoals in deze paragraaf vermeld.

§ 3. Belgacom kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, belast worden met andere opdrachten van algemeen belang.

Elke andere operator kan alleen of gezamenlijk binnen de voorwaarden bepaald door de Koning en op advies van het Instituut, onder gelijkwaardige voorwaarden deelnemen aan diensten van algemeen belang zoals in deze paragraaf vermeld ».

Het beheerscontract gesloten tussen de Belgische Staat en de n.v. Belgacom, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 22 juni 1998 (*Belgisch Staatsblad*, 18 juli 1998), voorzag ten voordele van Belgacom in een maximumvergoeding van 860 000 000 frank voor de duur van het beheerscontract (drie jaar), voor wat betreft de financiering van de opdrachten van algemeen belang bepaald in het voormelde artikel 86ter.

Voor de overige telecommunicatiediensten, die het voorwerp uitmaakten van hoofdstuk VI van titel III van de wet van 21 maart 1991, vóór de opheffing ervan bij de voormelde wet van 13 juni 2005, gold de vrije mededinging.

Artikel 83, § 1, van dezelfde wet, zoals vervangen bij artikel 25 van de wet van 19 december 1997 en vóór de opheffing ervan bij de voormelde wet van 13 juni 2005, legde aan de n.v. Belgacom de plicht op om te zorgen voor de levering van de openbare telecommunicatiedienst op het ganse grondgebied van het Rijk. Een of meer andere operatoren konden gezamenlijk vragen de universele dienst te verlenen. Vereist werd dat die dienstverlening op het hele grondgebied van het Rijk werd verleend.

B.7. Gelet op wat is uiteengezet in B.6, blijkt dat het verschil in behandeling wat de onroerende voorheffing betreft tussen de categorie van operatoren die waren belast met de openbare telecommunicatiedienst - dit was uitsluitend de n.v. Belgacom - en de andere telecomoperatoren, berust op een objectief criterium, namelijk het feit dat de eerstvermelde categorie instond voor de levering van de openbare telecommunicatiedienst op het ganse grondgebied van het Rijk, terwijl de andere telecommunicatieoperatoren niet met een dergelijke taak waren belast.

Ten opzichte van de doelstelling van artikel 253, 3°, van het W.I.B. 1992 is het pertinent dat de taken van openbare telecommunicatiedienst in rekening worden gebracht voor het al dan niet verlenen van de vrijstelling van onroerende voorheffing betreffende onroerende goederen waarvan de verwijzende rechter oordeelt dat zij worden gebruikt, zij het niet exclusief, voor de openbare dienstverplichtingen van de desbetreffende operator.

B.8. Het Hof dient evenwel nog te onderzoeken of het verlenen van een volledige vrijstelling van onroerende voorheffing voor dergelijke onroerende goederen geen onevenredige gevolgen heeft ten opzichte van de andere telecomoperatoren, die niet een dergelijke vrijstelling kunnen genieten.

B.9. Rekening houdend met het feit dat de andere telecomoperatoren niet ertoe waren gehouden de openbare telecommunicatiedienst op het gehele grondgebied van het Rijk te verzekeren, heeft de in het geding zijnde fiscale vrijstelling inzake onroerende voorheffing

geen onevenredige gevolgen voor die andere telecomoperatoren vermits uit die taak een groot aantal verplichtingen voortvloeien die op hen niet rusten. Bovendien hebben die operatoren, wegens het uitblijven van het in werking stellen van het fonds bedoeld in artikel 86 van de wet van 21 maart 1991, niet bijgedragen in de kosten van de universele dienstverlening.

B.10.1. De Vlaamse Regering voert in haar memorie nog aan dat het fiscale voordeel dat de n.v. Belgacom aldus geniet in strijd zou zijn met de artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, in zoverre de fiscale vrijstelling een nieuwe of bestaande steunmaatregel is die door die bepalingen wordt verboden.

B.10.2. De artikelen 87 en 88 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bepalen dat, behoudens de afwijkingen waarin het Verdrag voorziet, de door de Staten toegekende steunmaatregelen die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Die bepalingen voorzien in een procedure volgens welke de Europese Commissie tezamen met de lidstaten belast is met een voortdurend onderzoek van de bestaande steunregelingen in de Staten. Indien zij vaststelt, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, 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 rechtscolleges, te beslissen over de verenigbaarheid van die steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt.

B.10.3. 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 - zoals de vrijstelling van onroerende voorheffing van de



onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk worden aangewend voor een dienst van algemeen nut - wordt die maatregel opgeheven of gewijzigd binnen een door de Commissie bepaalde termijn. 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.

B.11. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 253, 3°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in samenhang gelezen met de artikelen 58, eerste lid, en 82 tot 86*ter* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, zoals gewijzigd bij de wet van 19 december 1997, aldus geïnterpreteerd dat een volledige vrijstelling van de onroerende voorheffing wordt toegekend voor de onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk zijn bestemd voor een openbare dienst of dienst van algemeen nut en die toebehoren aan de categorie van operatoren die zijn belast met de openbare telecommunicatiedienst, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 19 april 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts