

Rolnummers 5935, 5937 en 5939
Arrest nr. 105/2015 van 16 juli 2015

A R R E S T

In zake : de beroepen tot gedeeltelijke vernietiging (bepalingen betreffende de belastingen op masten, pylonen en antennen) van het decreet van het Waalse Gewest van 11 december 2013 houdende de algemene ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014, ingesteld door de nv « Belgacom », de nv « Mobistar » en de nv « Base Company ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 19 juni 2014 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 20 juni 2014, heeft de nv van publiek recht « Belgacom », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. H. De Bauw, Mr. B. Martel en Mr. B. Lombaert, advocaten bij de balie te Brussel, beroep tot gedeeltelijke vernietiging (bepalingen betreffende de belastingen op masten, pylonen en antennen : de artikelen 37 tot 44 en basisartikel 36 01 90 van de organisatieafdeling 17) ingesteld van het decreet van het Waalse Gewest van 11 december 2013 houdende de algemene ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 december 2013, tweede editie).

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 20 juni 2014 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 23 juni 2014, heeft de nv « Mobistar », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. X. Thiebaut, advocaat bij de balie te Luik, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 37 tot 41 en 43 van hetzelfde decreet.

c. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 20 juni 2014 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 23 juni 2014, heeft de nv « Base Company », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. A. Verheyden, Mr. S. Champagne en Mr. W. Derijcke, advocaten bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 37 tot 41, 43 en 44 van hetzelfde decreet.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5935, 5937 en 5939 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories en memories van wederantwoord zijn ingediend door :

- de nv « Base Company », in de zaken nrs. 5935 en 5937;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door B. Druart, adviseur-generaal van Financiën, in de zaken nrs. 5935, 5937 en 5939;
- de Waalse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Bourtembourg en Mr. N. Fortemps, advocaten bij de balie te Brussel, in de zaken nrs. 5935, 5937 en 5939.

De verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 22 april 2015 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. Derycke te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen zijn, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 20 mei 2015 en de zaken in beraad zullen worden genomen.

Ingevolge de verzoeken van meerdere partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 20 mei 2015 de dag van de terechtzitting bepaald op 10 juni 2015.

Op de openbare terechtzitting van 10 juni 2015 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. Martel, Mr. B. Den Tandt, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. H. De Bauw, Mr. M. Thomas, advocaat bij de balie te Brussel, en Mr. B. Lombaert, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5935;

. Mr. X. Thiebaut, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5937;

. Mr. S. Champagne en Mr. W. Derijcke, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5939;

. B. Druart, voor de Ministerraad;

. Mr. N. Fortemps, tevens *loco* Mr. J. Bourtembourg, voor de Waalse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. Derycke verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Standpunt van de verzoekende partijen en van de tussenkomende partij

Zaak nr. 5935

A.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de artikelen 37 tot 44 van het bestreden decreet en van het basisartikel 36 01 90 van Organisatieafdeling 17 van de bij het decreet gevoegde Ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014.

A.2.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet.

De verzoekende partij doet gelden dat de bestreden bepalingen een jaarlijkse belasting invoeren op de masten, pylonen of antennen die bestemd zijn voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet, en bijgevolg een verschil in behandeling doorvoeren tussen de door die bepalingen beoogde operatoren en/of eigenaars van masten, pylonen of antennen, en de andere operatoren en/of eigenaars van masten, pylonen of antennen die niet voor die activiteit bestemd zijn (waaronder de masten, pylonen of antennen van het ASTRID-netwerk, van de netwerken van de NMBS, van de RTBF, van de private radio's en van de radioamateurs, en de pylonen voor vervoer of distributie van elektriciteit), alsook de « Mobile Virtual Network Operators » (MVNO) en de gebruikers van antennen die vergelijkbaar zijn met de door de bestreden bepalingen beoogde categorie, maar die de belasting echter niet verschuldigd zijn op grond van die bepalingen. Gelet op het doel dat door de wetgever wordt nagestreefd – namelijk stabiele ontvangsten voor de gemeenten garanderen – en rekening houdend met de

uitsluitend budgettaire motivering van de bestreden belasting, is er geen enkele objectieve en redelijke verantwoording voor het aangeklaagde verschil in behandeling.

De verzoekende partij doet gelden dat de MVNO's, net zoals de klassieke mobiele telecomoperatoren, operatoren zijn in de zin van artikel 2, 11°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Zij doet ter ondersteuning van die stelling gelden dat het verslag voorafgaand aan het koninklijk besluit van 20 maart 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 september 2002 betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van eindgebruikers van de aan het publiek aangeboden mobiele telecommunicatiediensten en het besluit van de Raad van het BIPT van 29 juni 2010 de MVNO's ruim definiëren. Concreet, en op dit ogenblik, zijn de MVNO's die een eigen netwerkuitrusting beheren, in het Waalse Gewest, Tecteo, dat ook het Mobistar-netwerk gebruikt en, in het Vlaamse Gewest, Telenet, dat ook het Mobistar-netwerk gebruikt. Tot de andere MVNO's behoren operatoren zoals Voo-Mobile, HBVL Mobile, Jim Mobile Blue, Medion Mobile/Aldi Talk, Mobile Vikings, NRJ Mobile en Scarlet.

De verzoekende partij is van mening dat het onderscheid niet op objectieve gegevens of vaststellingen berust. De Waalse wetgever heeft zich gebaseerd op het criterium van bijdragecapaciteit, die voldoende zou zijn voor de belastingplichtige operatoren en/of eigenaars, en beperkt voor de andere operatoren en/of eigenaars. De bijdragecapaciteit werd in de parlementaire voorbereiding in geen enkel opzicht aangetoond of gespecificeerd. Bovendien blijkt dat de Waalse wetgever zich op verkeerde feitelijke gegevens heeft gebaseerd om die bijdragecapaciteit te beoordelen. Omgekeerd is er geen enkel objectief bewijs voor het gebrek aan bijdragecapaciteit van de andere operatoren of eigenaars. Ter ondersteuning van die stelling beroept de verzoekende partij zich op verschillende rechterlijke beslissingen.

De verzoekende partij is vervolgens van mening dat de criteria van onderscheid niet pertinent of adequaat zijn om het nagestreefde doel te bereiken. Het decreet treft één bepaald object, namelijk de antenne, pyloon of zendmast voor mobiele telecommunicatie, terwijl er objectief gezien geen enkel verschil is met andere antennen, pylonen of masten. De pylonen en masten zijn gewone dragers, ongeacht de uitgeoefende activiteit, zodat er geen objectief verschil is tussen pylonen of masten waarop antennen voor mobiele telecommunicatie staan en die welke andere elementen dragen. In dat verband dient erop te worden gewezen dat op een groot aantal pylonen en masten, die oorspronkelijk bestemd waren als drager voor verlichting, spoorweginstallaties of antennen voor televisie-uitzending, ook antennen voor mobiele telecommunicatie staan.

Meermaals hebben gewone rechtscolleges geoordeeld dat de operatoren en/of eigenaars van mobilfooninfrastructuur zich in een situatie bevinden die objectief gezien vergelijkbaar is met de situatie van de operatoren en/of eigenaars van infrastructuur van hetzelfde type, die echter verschilt van die van een mobilfoonnet, zodat een verschil in behandeling tussen hen niet objectief verantwoord is.

De verzoekende partij is van mening dat het te dezen niet pertinent is, in het licht van het nagestreefde doel, de gewone antennegebruikers, de MVNO's, het ASTRID-netwerk en dat van de NMBS, de RTBF en de private radio's, alsook de masten en pylonen van elektriciteitsnetten, van het toepassingsgebied van het bestreden decreet uit te sluiten.

De verzoekende partij is overigens van oordeel dat de aangewende middelen niet evenredig zijn met het beoogde doel. Het jaarlijks basisbedrag van de belasting (8 000 euro per site) is niet alleen willekeurig, maar ook klaarblijkelijk onevenredig. Bovendien kunnen de gemeenten een aanvullende belasting vestigen van hoogstens honderd opcentiemen op de gevestigde belasting. De belasting kan dus oplopen tot 16 000 euro per site, wat neerkomt op een verdubbeling. De vaststelling van dat bedrag wordt in de parlementaire voorbereiding in geen enkel opzicht gestaafd, gespecificeerd of verantwoord, wat het discriminerende karakter ervan onderstreept. De Waalse decreetgever heeft enkel verwezen naar het feit dat de sector meer dan 1 miljard euro winst na belasting genereert. Hij heeft niet vermeld op welke manier hij de bijdragecapaciteit van elk van de belastingplichtigen afzonderlijk heeft beoordeeld. Bovendien kunnen, voor de beoordeling van de evenredigheid van de belasting, de geraamde ontvangsten van een belasting in het Waalse Gewest niet worden gemeten op het niveau van het totale winstbedrag dat op het geheel van het Belgische grondgebied is gegenereerd. De verzoekende partij baseert zich op haar beurt op een analyse van het « GSM Operator's Forum » (GOF) om erop te wijzen dat de nettowinst van de drie in Wallonië aanwezige operatoren 110 miljoen euro bedraagt voor hun activiteiten die verband houden met mobiele telecommunicatie. Ten opzichte van dat bedrag is de belasting klaarblijkelijk onevenredig omdat het gebudgetteerde bedrag van de globale ontvangsten van de belasting (24 miljoen euro) meer dan 20 pct. vertegenwoordigt van het nettoresultaat van die drie operatoren samen. Indien men rekening houdt met de opcentiemen die de gemeenten mogen vestigen, komt men tot 40 pct. van het nettoresultaat. De maatregel wordt nog versterkt door het feit dat de begroting rekening houdt met 3 000 belaste objecten, dus met 3 000 sites. De

parlementaire voorbereiding geeft in dat verband echter geen indicatie of verantwoording. Bovendien is de definitie van de term « site » in de zin van artikel 39 niet duidelijk. Het decreet laat immers toe de term « site » zodanig te interpreteren dat antennen niet alleen worden belast indien zij een geheel vormen, onlosmakelijk verbonden zonder substantiële werkzaamheden, met een mast en/of een pyloon, maar ook wanneer zij geen geheel vormen met een mast en/of pyloon. In dat geval zouden ook en uitsluitend de « microgolfantennen », de « relaisstations », de « femtocellen » en de « wifi-antennen » aanleiding kunnen geven tot de vestiging van een belasting. De verzoekende partij baseert zich in dat verband op een analyse van het GOF van juni 2012. Bijgevolg zou het verschil tussen het bedrag van de belasting die de operatoren op grond van het bestreden decreet verschuldigd zijn en het bedrag van lokale belastingen die zij in het verleden verschuldigd waren, nog toenemen indien zou blijken dat het aantal « sites » daadwerkelijk wordt onderschat.

Volgens de verzoekende partij volgt het onevenredige karakter van het bedrag van de ingevoerde belasting nog uit het feit dat het basisbedrag waarin is voorzien veel hoger is dan het bedrag dat het Waalse Gewest voordien had gekozen. Het bedrag van de opgelegde belasting vertegenwoordigt het dubbel van de nominale belasting waarvan het Waalse Gewest zelf de toepassing aan de gemeenten aanbeval, en het viervoud daarvan indien de gemeenten opcentiemen vestigen. Bovendien kan een provinciale belasting bovenop de voorgaande bedragen worden gehandhaafd of gevestigd.

De verzoekende partij wijst tenslotte erop dat het onevenredige karakter van het bedrag van de belasting eveneens blijkt uit een vergelijking met de investeringskosten (« CAPEX ») en de onderhoudskosten (« OPEX ») die de uitbating van een site meebrengt. Uit de aan de voormelde studie van het GOF ontleende gegevens volgt dat het basisbedrag van de belasting bijna 75 pct. van de jaarlijkse operationele kosten van een hele site, bestaande uit een pyloon en zes antennen, vertegenwoordigt. Indien de gemeenten gebruik maken van de mogelijkheid om opcentiemen te vestigen, kan het jaarlijks verschuldigde bedrag oplopen tot 100 pct. en bijna 150 pct. van het volledige bedrag van de jaarlijkse operationele kosten voor een dergelijke site.

A.2.2. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 13 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten.

Volgens de verzoekende partij valt de bij het decreet ingevoerde belasting binnen het toepassingsgebied van de richtlijn 2002/20/EG en voldoet zij niet aan de voorwaarden die bij die richtlijn zijn vastgesteld. De verzoekende partij baseert zich in dat verband op de tekst van de richtlijn 2002/20/EG, waarbij de richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 werd opgeheven, en op verschillende arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Artikel 13 van de richtlijn 2002/20/EG omschrijft op exhaustieve wijze de drie gevallen waarin een vergoeding kan worden toegepast door de lidstaten. Het feit dat de belasting door het Waalse Gewest wordt opgelegd, verhindert niet dat het decreet binnen het toepassingsgebied van artikel 13 valt. Gsm-masten, -pylonen en -antennen maken ontegenzeggelijk deel uit van de « materiële infrastructuur die het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten mogelijk maakt », en zijn dus « faciliteiten » geïnstalleerd op particuliere of openbare eigendom, in de zin van de voormelde richtlijn. De bij het decreet ingevoerde belasting is strijdig met artikel 13 van de richtlijn 2002/20/EG om de volgende redenen : zij werd om budgettaire redenen aangenomen, terwijl een vergoeding slechts mag worden opgelegd met een precies doel, namelijk een optimaal gebruik van de schaarse middelen, met name de doorgangsrechten, waarborgen; zij voldoet evenmin aan de andere voorwaarden van artikel 13 : zij is niet objectief gerechtvaardigd, zij is discriminerend, zij is niet evenredig, zij wordt opgelegd aan ondernemingen die geen eigenaar zijn van de installaties en zij houdt geen rekening met de doelstellingen van artikel 8 van de richtlijn.

De verzoekende partij doet vervolgens gelden dat de schendingen van de richtlijn 2002/20/EG onvermijdelijk leiden tot een schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. Door de belastingplichtige personen aan een forfaitaire belasting te onderwerpen terwijl artikel 13 van de richtlijn vereist dat het bedrag in verhouding staat tot de intensiteit of de waarde van het gebruik van de schaarse middelen die de doorgangsrechten vormen, heeft de Waalse decreetgever situaties die, rekening houdend met het Europese Unierecht, verschillend zouden moeten worden behandeld, klaarblijkelijk gelijk behandeld. Er kan evenmin worden verantwoord dat andere operatoren van elektronische-communicatienetwerken niet aan de belasting worden onderworpen, terwijl zij optimaal gebruikmaken van dezelfde schaarse middelen. Vervolgens heeft de Waalse wetgever, door de belastingplichtige personen te onderwerpen aan een belasting die op dezelfde manier wordt toegepast op verschillende installaties, terwijl de richtlijn vereist dat de belasting verband houdt met de impact op de beschikbaarheid van de eigendom voor ander gebruik en andere doelstellingen, situaties die in het licht van het Europese Unierecht verschillend zouden moeten worden behandeld, klaarblijkelijk gelijk behandeld. Evenmin kan worden verantwoord dat andere operatoren niet aan de belasting worden onderworpen

terwijl zij van identieke installaties gebruikmaken. Overigens heeft de Waalse decreetgever de belastingplichtige personen onderworpen aan een belasting die kennelijk zwaarder is dan nodig om een optimaal gebruik van het schaarse middel te waarborgen, terwijl artikel 13 van de richtlijn een evenredige belasting vereist en andere operatoren niet aan de belasting worden onderworpen terwijl zij gebruikmaken van dezelfde schaarse middelen en identieke installaties. Door ondernemingen die geen eigenaar zijn van de installaties aan de bestreden belasting te onderwerpen terwijl artikel 13 van de richtlijn zich verzet tegen de toepassing van een inhouding, voor rechten om faciliteiten te installeren op of onder openbare of particuliere eigendom, op operatoren die, zonder eigenaar van die faciliteiten te zijn, deze gebruiken om mobiele telefoniediensten aan te bieden, heeft de Waalse decreetgever op dezelfde wijze situaties die moesten worden gedifferentieerd, klaarblijkelijk gelijk behandeld. Door de belastingplichtige personen te onderwerpen aan een belasting die werd aangenomen om budgettaire redenen en niet om rekening te houden met de noodzaak om een optimaal gebruik van de schaarse middelen die de doorgangsrechten zijn te waarborgen, en door geen andere operatoren van elektronische-communicatienetwerken aan dezelfde belasting te onderwerpen, voert het bestreden decreet ten slotte een verschil in behandeling in dat niet kan worden verantwoord.

A.2.3. Het derde middel is afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, van de Grondwet, van de federale loyaleit die is verankerd in artikel 143, § 1, van de Grondwet, van artikel 6, § 1, vierde lid, 3^o tot 6^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van de residuaire bevoegdheid van de Staat die is vastgelegd in artikel 35 van de Grondwet, en van de beginselen van evenredigheid en redelijkheid.

De verzoekende partij wijst erop dat de federale wetgever bevoegd is voor de aangelegenheid van telecommunicatie krachtens zijn residuaire bevoegdheid en zijn bevoegdheid in economische aangelegenheden, waartoe de algemene regels betreffende de bescherming van de consument, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden behoren. Met de aanneming van het bestreden decreet verbreekt de Waalse decreetgever het evenwicht tussen de fiscale bevoegdheden die hij ontleent aan artikel 170, § 2, van de Grondwet, en de bevoegdheden van de federale Staat inzake telecommunicatie. De federale Staat legt immers, bij verschillende koninklijke besluiten, aan de operatoren voor mobiele telefonie een zeer ruime dekkingsverplichting op voor de Belgische bevolking. Die verplichting past in het kader van de voormelde richtlijn 2002/20/EG. De Waalse decreetgever maakt het de federale Staat uitermate moeilijk een beleid te voeren inzake mobiele telecommunicatie, meer bepaald wat betreft de openbaredienstvereisten inzake toegang tot een gsm-netwerk of een 3G- of 4G-netwerk voor de hele Belgische bevolking. Hij schendt de in het middel beoogde beginselen en bepalingen door belastingen, die voordien door de gemeenten waren gevestigd, te veralgemenen voor alle sites gelegen in het Waalse Gewest die door het bestreden decreet worden beoogd. Hij is zich immers duidelijk ervan bewust dat de gebruiksprijs die door de operatoren voor mobiele telefonie aan de consument wordt aangerekend, gevoelig zal stijgen wegens de torenhoge tarieven die door het decreet worden vastgelegd en door de opname van de antennen in het toepassingsgebied van de nieuwe gewestbelasting, wat onvermijdelijk ertoe zal leiden dat de uitoefening van de federale bevoegdheid die erin bestaat een voor alle burgers toegankelijke openbare mobilifoondienst te waarborgen, buitengewoon moeilijk wordt gemaakt.

A.2.4. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 41, 162 en 170, §§ 2 en 4, van de Grondwet. Volgens de verzoekende partij blijkt duidelijk uit de parlementaire voorbereiding van het decreet dat het doel van de Waalse decreetgever erin bestaat belastingen die voordien gemeentelijke belastingen waren in een gewestbelasting te consolideren teneinde de gemeenten, door middel van een herverdeling via het Gemeentefonds, vaste ontvangsten te waarborgen die de gemeentelijke belastingreglementen, die voor het grootste deel door de burgerlijke en administratieve rechtbanken werden afgekeurd op grond van de argumenten die zijn uiteengezet in het eerste en het tweede middel van dit beroep, niet waarborgden. Door de gemeenten toe te staan opcentiemen op de nieuwe gewestbelasting te vestigen, laat het bestreden decreet ze bovendien toe de bestaande gemeentelijke belastingreglementen, in een verholde vorm, te handhaven. De Waalse decreetgever beweert echter niet een eigen materiële bevoegdheid uit te oefenen.

De invoering van de belasting is evenmin noodzakelijk voor de uitoefening van gewestbevoegdheden. Met het bestreden decreet stelt de Waalse decreetgever zich dus op ongrondwettige wijze in de plaats van de gemeenten bij het uitoefenen van de eigen fiscale bevoegdheid die zij ontleen aan artikel 170, § 4, eerste lid, van de Grondwet. Op dezelfde wijze stelt de Waalse decreetgever zich in de plaats van de federale wetgever doordat hij die laatste verhindert zijn rol van regulator te spelen bij de verdeling van de fiscale bevoegdheden tussen de verschillende entiteiten, rol die hem wordt toegewezen bij artikel 170, §§ 2 en 4, van de Grondwet.

De verzoekende partij besluit dat dit middel kan leiden tot een vernietiging van het geheel van de bepalingen van hoofdstuk IV van het bestreden decreet.

A.3.1. De nv « Base Company » heeft een memorie van tussenkomst ingediend in de zaak nr. 5935. Zij doet in eerste instantie haar belang gelden om in de zaak tussen te komen door haar maatschappelijk doel en de licenties die haar door de Belgische Staat zijn toegekend. Het bestreden decreet raakt haar rechtssituatie rechtstreeks en ongunstig omdat zij de nieuwe belasting verschuldigd is. Het feit dat zij zelf een verzoekschrift tot vernietiging heeft ingediend en dat dat verzoekschrift werd samengevoegd, is niet van die aard haar belang om in de voorliggende zaak tussen te komen ter discussie te stellen.

A.3.2. De tussenkomende partij onderschrijft de door de verzoekende partij aangevoerde middelen en argumenten en formuleert enkele bijkomende opmerkingen. Wat het eerste middel betreft, onderstreept de tussenkomende partij dat de belasting geen betrekking heeft op de pylonen voor vaste telefonie-uitrusting, die voor zenders of relais voor radio-omroep en televisie, die voor zenders of relais van privé-netwerken voor gegevensoverdracht, zenders of relais van beveiligingsdiensten, bestemd voor de overdracht van gegevens of spraak, zenders of relais inzake radiotransmissie voor de taxi- of deparageborden, pylonen van een hoogspanningslijn, pylonen en masten voor verlichting, pylonen en masten voor reclameborden, pylonen, masten en antennen van vervoersmaatschappijen, pylonen, masten en antennen van de aanbieders van draadloos internet, pylonen, masten en antennen voor wifi-netwerken. Alle beoogde personen bevinden zich echter in een objectief vergelijkbare situatie omdat het gaat om professionals, al dan niet belast met een openbare dienst, die een netwerk exploiteren dat de installatie van pylonen of masten vereist om een uitrusting te dragen die noodzakelijk is voor de exploitatie ervan. Die exploitanten oefenen, zoals de tussenkomende partij, een winstgevende activiteit uit en rekenen de financiële kostprijs van die installaties rechtstreeks of onrechtstreeks door aan de gebruikers van hun diensten. Het volstaat niet te beweren dat een welbepaalde activiteitensector bijzonder winstgevend zou zijn. Bij zijn arrest nr. 106/2014 van 17 juli 2014 heeft het Hof de federale bepalingen die raakten aan de nucleaire rente enkel gevalideerd omdat de bevoorrechte situatie van de beoogde operatoren met verschillende op verzoek van de Regering uitgevoerde studies was gedocumenteerd. De partij wijst nog erop dat de verschillen tussen pylonen of masten miniem zijn ten aanzien van het type van infrastructuur, en dat zij vaak een vergelijkbaar uitzicht hebben. Rekening houdend met het nagestreefde doel dat louter financieel of budgettair is, had het decreet overigens alle pylonen, masten en antennen moeten beogen. De tussenkomende partij wijst ten slotte erop dat het eerste middel het Hof bovendien ertoe moet brengen de geldigheid van het decreet te onderzoeken uit het oogpunt van het algemene beginsel van de rechtszekerheid, waarvan de schending niet uitdrukkelijk wordt vermeld, maar die impliciet erin besloten ligt. Het middel benadrukt immers de onduidelijkheid van het begrip « site ». De partij beroept zich in dat verband op een arrest van de Raad van State, waarbij een belastingreglement wordt vernietigd wegens de onduidelijke definitie van het begrip « pylon ».

Wat het derde middel betreft, voegt de tussenkomende partij toe dat het bestreden decreet moest zijn voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het rechtvaardigt immers geen behandeling bij hoogdringendheid en heeft geen betrekking op een strikt budgettaire kwestie omdat de in het geding zijnde bepalingen normatief van aard zijn. De partij heeft voorts kritiek op de techniek van de begrotingsruiter, die werd bekritiseerd door het Rekenhof, door de Franse *Conseil constitutionnel* en door de adviezen van de *Conseil d'Etat* van het Groothertogdom Luxemburg.

Betreffende het vierde middel en de omvang van de door de verzoekende partij gevraagde vernietiging, wijst de tussenkomende partij erop dat, hoewel zij zich aansluit bij de verschillende middelen die in het verzoekschrift tot vernietiging zijn uiteengezet, zij van mening is dat de verzoekende partij niet over een belang beschikt om de vernietiging te vorderen van artikel 42 van het bestreden decreet, dat de gemeenten verhindert belastingen te heffen op de activiteit van mobiele telefonie buiten het kader van het bestreden decreet. In dat artikel is de eigenlijke afwijking van de wetgevende macht zeker het duidelijkst. De Waalse Regering heeft als enige doel de stroom van negatieve beslissingen waarmee de lokale besturen worden overspoeld, in te dijken. Indien, om de in het verzoekschrift uiteengezette pertinente redenen, de vordering tot vernietiging zou moeten worden ingewilligd, is er geen enkele reden om de gemeenten een belastingbevoegdheid terug te geven waarvan het Gewest zelf erkent dat zij aanleiding heeft gegeven tot een aanzienlijk contentieux. De tussenkomende partij vraagt bijgevolg om de vernietiging te beperken tot de artikelen 37 tot 41, 43 en 44 van het bestreden decreet.

Zaak nr. 5937

A.4. De verzoekende partij in de zaak nr. 5937 vordert de vernietiging van de artikelen 37 tot 41 en 43 van het bestreden decreet.

A.5.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet, en van artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 « betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingbevoegdheid ».

De verzoekende partij wijst erop dat, volgens de memorie van toelichting van het bestreden decreet, het feit dat aanleiding geeft tot de belasting de exploitatie van de uitrustingen is. De exploitatie van goederen is echter een belastbare materie die reeds door de federale wetgever wordt belast via de vennootschapsbelasting. Er is dus een ongeoorloofde overlapping van belastbare materies. Het doet in dat verband niet ter zake dat de belastbare grondslagen die door de federale wet, enerzijds, en door het decreet, anderzijds, worden gehanteerd, niet identiek zijn.

A.5.2. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, eerste lid, van de Grondwet.

Volgens de verzoekende partij kan een ontwerp van normatief decreet niet worden opgenomen in een ontwerp van begrotingsdecreet, en moet het worden voorgelegd aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, al was het maar alleen over de bevoegdheidskwestie indien de dringende noodzakelijkheid wordt ingeroepen. Een decretaal gevestigde gewestbelasting die aan geen van die twee voorwaarden voldoet, wordt niet bij decreet ingevoerd in de zin van artikel 170, § 2, eerste lid, van de Grondwet. De partij baseert zich in dat verband op artikel 36 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op artikel 103 van het reglement van het Waals Parlement en op artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

A.5.3. Het derde middel is afgeleid uit de schending van artikel 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De verzoekende partij is van mening dat de bestreden bepalingen een fiscale last doorvoeren die totaal onevenredig is ten opzichte van de bijdragecapaciteit van de mobilifoonoperatoren en van de verzoekster in het bijzonder. De uit de parlementaire voorbereiding voortvloeiende raming van de door de sector gegenereerde winst is totaal verkeerd. Zij is overigens niet beperkt tot de winsten die worden gemaakt in het Waalse Gewest. Volgens de verzoekende partij zou de belasting, vergeleken met de in het Waalse Gewest behaalde nettowinsten na belastingen van de mobilifoonoperatoren, oplopen tot een percentage van 87,34 pct. Zij weegt overigens zwaarder op de nv « Mobistar » en de nv « Base » dan op de nv « Belgacom », omdat de nv « Mobistar » geen andere activiteiten uitoefent, in tegenstelling tot de nv « Belgacom », en de zwaarte van de belasting dus niet kan laten opgaan in haar andere activiteiten.

A.5.4. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 13 van de richtlijn 2002/20/EG en met artikel 8 van de richtlijn 2002/21/EG. De bestreden belasting valt binnen het toepassingsgebied van de richtlijn 2002/20/EG, maar voldoet niet aan de vereisten van de artikelen 12 en 13 van die richtlijn.

Zij is immers niet bestemd om enige administratiekosten te dekken die worden teweeggebracht voor de overheid die belast is met het beheer, de controle en de toepassing van het algemene machtigingssysteem, en kan niet worden beschouwd als een in de zin van artikel 12 toelaatbare bijdrage. Zij voldoet evenmin aan de vereisten van artikel 13, aangezien het bedrag van de forfaitaire belasting om budgettaire redenen werd vastgesteld, zonder enig verband met een optimaal gebruik van de middelen, omdat er geen enkele differentiatie is tussen de middelen, bijvoorbeeld die welke gebaseerd zijn op de onderliggende waarde en de schaarste van het terrein of de gebruiksintensiteit ervan, en omdat zij verschuldigd is door de operatoren van sites.

De Waalse belasting voert overigens een onterechte discriminatie in tussen verschillende technologieën en is strijdig met de doelstellingen die zijn vastgesteld bij de richtlijn 2002/21/EG. Zij is enkel van toepassing op de masten, pylonen en antennen die worden gebruikt voor het aanbieden van mobiele telecommunicatiediensten, terwijl de operatoren van de concurrerende telecommunicatiediensten, zoals de operatoren van vaste netwerken, niet aan die belasting worden onderworpen, wat hun een duidelijk voordeel oplevert in het kader van de concurrerende diensten die zij aanbieden. De Waalse belasting is ook strijdig met artikel 8 van de richtlijn 2002/21/EG, dat bepaalt dat alle lidstaten zoveel mogelijk een technologisch neutrale regelgeving moeten waarborgen, ervoor moeten zorgen dat de concurrentie niet wordt verstoord en een verschil in behandeling moeten vermijden van ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken en –diensten aanbieden.

A.5.5. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. De verzoekende partij wijst erop dat de bestreden bepalingen voorzien in een belasting die alleen de operatoren van een openbaar mobiel telecommunicatienetwerk raakt, met uitsluiting van de andere handelsvennootschappen wier activiteit de exploitatie van pylonen, masten of antennen vereist. Aangezien het ware doel van de

ingevoerde belasting van louter budgettaire aard is en omdat zij betrekking heeft op subjecten van wie de bijdragecapaciteit als goed wordt beschouwd, was er geen enkele reden om het toepassingsgebied van de belasting te beperken tot enkel de operatoren van een openbaar mobiel telecommunicatienetwerk. Die categorie is volkomen vergelijkbaar met die van de andere handelsvennootschappen waarvan de activiteit een exploitatie van pylonen, masten of antennes vereist. Tot die laatste vennootschappen behoren, bij wijze van voorbeeld, de vennootschappen die een elektriciteitstransmissienet of private radio's exploiteren. De winsten na belastingen die door die vennootschappen worden behaald, zijn aanzienlijk.

De verzoekende partij is overigens van mening dat de door het bestreden decreet beoogde pylonen en de pylonen van de elektriciteitsnetten eveneens vergelijkbaar zijn omdat beiden voor het netwerk onontbeerlijke elementen zijn waarzonder de activiteit niet zou kunnen worden uitgeoefend. Dat is ook het geval voor de vennootschap ASTRID, waarvan de activiteit de exploitatie van pylonen, masten of antennes vereist. Het gaat om een publiekrechtelijke naamloze vennootschap die tot doel heeft de totstandbrenging, de exploitatie, het onderhoud en de evolutieve aanpassingen en uitbreidingen van een radiocommunicatienetwerk voor spraak- en dataverkeer ten behoeve van de Belgische hulp- en veiligheidsdiensten, de Staatsveiligheid en instellingen, vennootschappen of verenigingen - van publiek of privaat recht - die diensten verstrekken op het vlak van de hulpverlening en de veiligheid. De NMBS behoort eveneens tot de categorie van handelsvennootschappen waarvan de activiteit een exploitatie van pylonen, masten of antennes vereist. Alleen bepaalde activiteiten die tot haar maatschappelijk doel kunnen worden gerekend, zoals het reizigersvervoer, vallen binnen haar opdrachten van openbare dienst. De op openbare dienst gegronde overwegingen die tijdens de parlementaire voorbereiding werden aangevoerd, kunnen niet verantwoord worden dat die vennootschappen anders worden behandeld dan de door de belasting beoogde vennootschappen. De verzoekende partij doet opmerken dat zij ook bijdraagt tot de veiligheidsdienst door bepaalde communicaties gratis door te zenden en door haar eigen netwerk aan te bieden ter aanvulling van het GSM-R-netwerk van de NMBS.

De verzoekende partij betwist ook het feit dat de decreetgever de handelsvennootschappen die draadnetwerken exploiteren waarvan de pylonen, masten of antennes accessoires zijn, verschillend heeft behandeld. Via die draadnetwerken kan men toegang verkrijgen tot internet en televisiezenders raadplegen. Vaste en mobiele operatoren zijn op die manier rechtstreekse concurrenten. In tegenstelling tot hetgeen werd gezegd tijdens de parlementaire voorbereiding, gaat het niet om afzonderlijke categorieën, wat de in het geding zijnde belasting betreft. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schrijft voor dat een fiscale norm dat verschil in behandeling niet maakt, behoudens de mogelijkheid die aan de vaste operatoren wordt gelaten, volgens het arrest van het Hof nr. 189/2011 van 15 december 2011, om zich te beroepen op artikel 98, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, bij de concrete toepassing van de norm, wanneer de pyloon, mast of antenne, ook al is die een accessoire van hun draadnetwerk, zich op openbaar domein bevindt.

De verzoekende partij wijst erop dat het ontbreken van een redelijke verantwoording ook moet worden beoordeeld in het licht van de in het geding zijnde beginselen, waaronder de vrijheid van handel en nijverheid. De hoogte van de bij het bestreden decreet vastgestelde belasting is in dat opzicht problematisch en de belasting is bovendien des te zwaarder omdat zij, in tegenstelling tot de gemeentebelastingen, niet wordt beschouwd als een van de vennootschapsbelasting aftrekbare bedrijfslast, waardoor de ontstentenis van aftrek van de gewestelijke component van de belasting een bijkomende last is die het maximumbedrag van de belasting op meer dan 18 000 euro brengt. Aan dat bedrag moet nog het bedrag van de door een aantal provincies geheven provinciale belastingen worden toegevoegd, situatie die voor de verzoekende partij ertoe leidt dat ongeveer 100 niet-winstgevend sites gelegen in het Waalse Gewest bij de 400 komen die reeds niet-winstgevend waren, op een totaal van ongeveer 1500 sites.

A.5.6. Het zesde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. De verzoekende partij verwijt de bestreden bepalingen dat zij op ongedifferentieerde wijze een jaarlijkse belasting vestigen ten laste van iedere operator van een openbaar telecommunicatienetwerk, zonder de situatie van elk van die operatoren in aanmerking te nemen. De situatie van de verzoekende partij verschilt immers objectief gezien van die van de twee andere operatoren, wegens de dekkingsverplichtingen die enkel op haar wegen krachtens artikel 11, § 3, van het koninklijk besluit van 6 juni 2013 betreffende radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz. De dekkingsverplichting betreft gemeenten die bijna allemaal in het Waalse Gewest gelegen zijn; het zijn dunbevolkte gemeenten met, wat de sites betreft, een middelmatige rentabiliteit. De verzoekende partij wordt aldus, terwijl zij specifiek bijdraagt aan de ontwikkeling van mobiele communicatie op het grondgebied van het Waalse Gewest, dubbel bestraft: zij moet specifieke investeringen dragen om te voldoen aan de dekkingsverplichting die haar eigen is, en wordt bijgevolg zwaarder belast.

A.6.1. De nv « Base Company » heeft in die zaak een memorie van tussenkomst ingediend. Zij verantwoordt haar belang om tussen te komen door haar maatschappelijk doel en door de licenties die haar door de Belgische Staat zijn toegekend.

A.6.2. Zij sluit zich volledig aan bij de middelen en argumenten die door de verzoekende partij zijn uiteengezet, maar wenst enkele bijkomende opmerkingen te maken.

Wat het eerste middel betreft, voegt zij toe dat, indien het Hof de redenering van de verzoekende partij niet zou volgen, het in elk geval zou moeten vaststellen dat het Waalse Gewest zijn fiscale bevoegdheden te buiten is gegaan omdat de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven een uitzondering invoeren op de bevoegdheid om de beoogde infrastructuur te belasten. Die fiscale vrijstelling dringt zich op aan de decreetgever. De tussenkomenende partij baseert zich in dat verband op de arresten van het Hof nrs. 172/2006 van 22 november 2006 en 189/2011 van 15 december 2011. Dat laatste arrest beperkt zich tot het valideren van een gemeentebelasting op de economische activiteit van de telecomoperatoren. Daar precies wringt hem de schoen : ofwel heeft het bestreden decreet betrekking op een economische activiteit, geval waarin het geen effect mag sorteren gelet op artikel 1, § 1, 2°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, of artikel 1, § 1, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde; ofwel beoogt het bestreden decreet de installaties die bij de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 zijn vrijgesteld, geval waarin het Waalse Gewest klaarblijkelijk zijn bevoegdheden heeft overschreden.

Wat het tweede middel betreft, herinnert de tussenkomenende partij aan de kritiek op de methode van de « begrotingsruiter ».

Wat het derde middel betreft, wijst de tussenkomenende partij erop dat zij, net zoals de verzoekende partij en in tegenstelling tot de nv « Belgacom », naast haar activiteit van mobiele telefonie, geen andere activiteiten uitoefent die de zwaarte van de bestreden belasting zouden kunnen helpen wegwerken. Zij herinnert aan het reeds geciteerde arrest van het Hof nr. 106/2014 en wijst erop dat, in deze zaak, de bijdragecapaciteit van de operatoren niet wordt gedocumenteerd met studies uitgevoerd op verzoek van de Regering. Die opmerking geldt overigens voor alle middelen.

De tussenkomenende partij wijst nog erop dat, in zijn arrest nr. 106/2014, het Hof rekening heeft gehouden met het nagestreefde doel van algemeen belang. Te dezen streeft het Gewest echter geen enkel doel van algemeen belang na omdat het doel van het bestreden decreet niet erin bestaat een probleem van bevoegdheid of intrinsieke geldigheid van de wet op te lossen, maar de betrokken belastingplichtigen zoveel mogelijk de bescherming van de bedoelde rechtscolleges te ontnemen, ingevolge de rechterlijke beslissingen die voor het merendeel ongunstig waren voor de belastingreglementen en die in de parlementaire voorbereiding van het decreet zijn vermeld.

Wat het vijfde middel betreft, voegt de tussenkomenende partij toe dat, ook al hebben de gemeentebelastingen aanleiding kunnen geven tot een aanzienlijk contentieux, er niettemin één punt is waarop de rechtspraak van het Hof van Cassatie, van de hoven van beroep en van de Raad van State zich heeft toegespitst : de belastingreglementen die uitsluitend de eigenaars van masten, pylonen en antennen van mobiele telefonie beogen, met uitsluiting van de andere eigenaars van masten, pylonen en antennen, kunnen in geen enkel opzicht redelijk worden verantwoord en schenden het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Ten aanzien van de zaak nr. 5939

A.7. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de artikelen 37 tot 41, 43 en 44 van het bestreden decreet.

A.8.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 1, § 2, en 11, laatste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten – zowel in de versie vóór als in de versie na de wet van 6 januari 2014 -, met artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 « betreffende de in artikel [170], §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingbevoegdheid », met artikel 1, § 1, 2°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, met artikel 1, § 1, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en met de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

In een eerste onderdeel is de verzoekende partij van mening dat de artikelen 37 tot 41, 43 en 44 van het bestreden decreet minstens gedeeltelijk interfereren met de belasting op de inkomsten van vennootschappen, bedoeld in artikel 1, § 1, 2°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992. Ook al is de belastbare grondslag niet identiek, de door het bestreden decreet beoogde belastbare materie ligt besloten in de belastbare materie van de vennootschapsbelastingen. Indien het bestreden decreet moet worden geïnterpreteerd in die zin dat het betrekking heeft op een economische activiteit, beoogt het een belastbare materie die reeds door de federale Staat is geregeld, en schendt het de in het middel vermelde bepalingen.

In een tweede onderdeel oordeelt de verzoekende partij dat, indien het bestreden decreet moet worden geïnterpreteerd in die zin dat het betrekking heeft op de omzet van een vennootschap zoals zij, het minstens gedeeltelijk interfereert met de belasting over de toegevoegde waarde. De belastbare grondslag is weliswaar niet identiek, maar de door het bestreden decreet beoogde belastbare materie ligt besloten in de belastbare materie van de belasting over de toegevoegde waarde. In die interpretatie schendt het decreet de in het middel beoogde bepalingen.

In een derde onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de artikelen 97 en 98 van de voormelde wet van 21 maart 1991 een uitzondering invoeren op de bevoegdheid om de beoogde infrastructuur te belasten. Die fiscale vrijstelling dringt zich op aan de decreetgever. In de gekozen interpretatie beoogt het decreet een belastbare materie die reeds door de federale Staat wordt geregeld, en schendt het dus de in het middel vermelde bepalingen.

Wat het geheel van het middel betreft, herinnert de verzoekende partij aan de voorrang van de federale fiscale wet op het fiscaal decreet, en aan de reeds geciteerde arresten van het Hof nrs. 172/2006 en 189/2011.

A.8.2. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet. De verzoekende partij is van mening dat het bestreden decreet, door een nieuwe belasting in te voeren in een begrotingsdecreet, het beginsel van budgettaire wettigheid en, bijgevolg, de in het middel beoogde bepalingen schendt. De verzoekende partij herinnert aan de kritiek op de methode van de begrotingsruiter.

A.8.3. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet.

De verzoekende partij is van mening dat het bestreden decreet een verschil in behandeling creëert dat niet kan worden verantwoord onder de operatoren van mobiele telefonie, die het voorwerp uitmaken van een verschillende fiscale regeling voor een categorie van infrastructuur die eveneens wordt gebruikt door andere vennootschappen die niet door het bestreden decreet worden beoogd, en die welke uitrustingen voor vaste telefonie gebruiken, die welke zenders of relais van radio-omroep en televisie herbergen, zenders of relais van privénetwerken voor gegevensoverdracht, zenders of relais van beveiligingsdiensten die bestemd zijn voor de overdracht van gegevens of spraak (bijvoorbeeld het ASTRID- of Dolphin-netwerk), zenders of relais inzake radiotransmissie voor de taxi- of deparagediensten, pylonen van een hoogspanningslijn, pylonen en masten voor verlichting, pylonen en masten voor reclameborden, pylonen, masten en antennen van vervoersmaatschappijen, pylonen, masten en antennen van de aanbieders van draadloos internet, pylonen, masten en antennen voor wifi-netwerken. Pylonen, masten of antennen zijn echter allemaal eender, los van het type van uitrustingen die erop staan, of het type van economische activiteit dat zij mogelijk maken. De verzoekende partij beroept zich op de rechtspraak betreffende de gemeentebelastingen op masten, pylonen en antennen voor mobiele telefonie.

Standpunt van de Waalse Regering

Zaken nrs. 5935, 5937 en 5939

Wat betreft het middel dat is afgeleid uit de schending van het gelijkheidsbeginsel dat wordt gewaarborgd bij de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet

A.9.1. Wat betreft het eerste middel in de zaak nr. 5935, het vijfde en het zesde middel in de zaak nr. 5937 en het derde middel in de zaak nr. 5939, is de Waalse Regering in de eerste plaats van oordeel dat de verschillen in behandeling tussen de operatoren en/of eigenaars van masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting en de andere categorieën van personen die door de verzoekende partijen worden vermeld, objectief en redelijk kunnen worden verantwoord. De Waalse Regering herinnert in de eerste plaats aan het doel van de in het geding zijnde belasting,

dat een financieel doel is. Zij strekt ertoe de inning in het kader van bepaalde fiscale maatregelen te verbeteren, of nog een grotere fiscale rechtvaardigheid te bewerkstelligen. Het is niet juist te beweren dat zodoende, de wetgever voor de gemeenten vaste ontvangsten zou hebben willen waarborgen door ze te onttrekken aan het contentieux dat zich inzake gemeentebelastingen had ontwikkeld. De overwegingen van de parlementaire voorbereiding van het decreet over dat contentieux moeten in verband worden gebracht met de redenen voor het verbod, opgelegd aan de gemeenten, om nog een belasting met hetzelfde voorwerp te heffen, om ze toe te staan een aanvullende belasting te vestigen. De gewestbelastingen, in voorkomend geval verhoogd met de gemeentelijke opcentiemen die zouden worden ingekohierd, kunnen overigens het voorwerp vormen van een beroep, overeenkomstig het decreet van 6 mei 1999 « betreffende de vestiging, de invordering en de geschillen inzake de directe gewestelijke belastingen » en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Tijdens de uitwerking van het decreet heeft de decreetgever gemotiveerd waarom alleen de masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting worden belast. De decreetgever heeft rekening gehouden met de objectieve situatie van die verschillende exploitanten en met hun bijdragecapaciteit, en heeft geoordeeld dat die verschillen van de situatie van ASTRID, van de NMBS, van de RTBF, van de private radio's, van de radioamateurs en, meer algemeen, van de antennen en gebruikers van netwerken of diensten voor radio-omroep, maar ook van de masten, pylonen of antennen van netwerken voor vaste of assimileerbare telefonie, voor vervoer of distributie van elektriciteit. De bijdragecapaciteit van een categorie van personen vormt een objectief differentiatiecriteria in het licht van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, met het oog op een billijke verdeling van de fiscale last tussen de verschillende categorieën van belastingplichtigen. De Waalse Regering baseert zich in dat verband op arresten van de Raad van State en van het Hof van Beroep te Bergen. Zij voert ook het arrest nr. 104/2014 van het Hof aan. De Waalse Regering doet verder nog gelden dat de bedragen van de concessierechten die werden betaald voor het verkrijgen van de licenties alsook de gegevens betreffende de door de verzoeksters behaalde omzet en winst, die in hun verzoekschriften en dossiers worden gespecificeerd, hun bijdragecapaciteit aantonen. Wat de MVNO-operatoren betreft, wijst de Waalse Regering erop dat de bestreden bepalingen de drie operatoren die in het kader van dit beroep verzoekende partij zijn niet met naam en toenaam beogen, met uitsluiting van alle andere operatoren en exploitanten van openbare telecommunicatienetwerken. Vanaf het ogenblik dat de MVNO-operatoren op het gewestelijk grondgebied de beoogde installaties in handen zouden hebben, zouden zij, indien zij operator-exploitant zijn, de belasting verschuldigd zijn, en zelfs medeschuldenaar zijn of nog, indien zij gewoon eigenaar zijn, hoofdelijk gehouden zijn tot betaling. De decreetgever heeft immers de operator beoogd omdat hij het is die de inkomsten uit de exploitatie verkrijgt. Wat de ASTRID-vennootschappen en de NMBS betreft, preciseert de Waalse Regering dat het niet-belasten werd verantwoord door het feit dat het gaat om exploitanten van infrastructuur die wezenlijk bijdraagt tot de openbare dienst en tot de veiligheid. Men kan niet ervan uitgaan dat mobilfoonoperatoren, die beursgenoteerde commerciële ondernemingen zijn, niet enkel met een commerciële bedoeling zouden handelen. De federale wetgeving heeft op dat gebied geen mobilfoonregeling in openbare dienst georganiseerd. Het niet-belasten van de installaties van de vennootschap ASTRID kan worden verantwoord door het feit dat het gaat om installaties die bestemd zijn voor niet-commerciële openbare diensten, namelijk de hulpdiensten. Dat niet-belasten werd overigens aangenomen bij een arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 1 juni 2012. De situatie van de NMBS is evenmin vergelijkbaar omdat de eventuele verbindinginstallaties van de NMBS worden geëxploiteerd en in handen gehouden in het kader van de activiteiten van openbardienstverlening, en niet voor een commercieel aanbod van mobilfoondiensten aan derden. De Waalse Regering brengt overigens het arrest van het Hof nr. 75/2013 van 30 mei 2013 in herinnering. Wat de gewone gebruikers van antennen betreft, wordt in de parlementaire voorbereiding aangevoerd dat het niet gaat om een winstgevend economische activiteit. Die personen handelen strikt privé of nog, maar dan in een algemener kader, bij de uitoefening van een economische activiteit die op zich niet bestaat in een aanbod aan derden, tegen vergoeding, van mobiele telecommunicatiediensten met het oog op winst. De niet-belasting kan worden verantwoord door het begrip « belasting » zelf, volgens welk de overheid noodzakelijkerwijs rekening moet houden met de bijdragecapaciteit van de belastingplichtigen. Wat de RTBF en de private radio's betreft, wijst de Waalse Regering erop dat het gaat om een exploitatie van diensten voor radio-omroep die beantwoorden aan een technisch en economisch model dat volkomen verschilt van een openbaar telecommunicatienetwerk. Het niet-belasten van die installaties kan ook worden verantwoord door de inachtneming van het Verdrag betreffende de Europese Unie. De Waalse Regering beroept zich in dat verband op een met redenen omkleed advies van de Europese Commissie en op arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De Waalse Regering herinnert voorts eraan dat tijdens de parlementaire voorbereiding de nadruk werd gelegd op de fundamenteel verschillende rol van de masten en pylonen van de elektriciteitsnetten. De situatie van de eigenaars van elektriciteitsmasten is specifiek, rekening houdend met het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, en meer bepaald met artikel 20 ervan, alsook

met het besluit van 28 november 2002 betreffende de retributie voor de bezetting van het openbaar domein door het elektriciteitsnet. Wat betreft de microgolfantennen, relaisstations of femtocellen, herinnert de Waalse Regering eraan dat onder het begrip « antenne » moet worden verstaan de antenne bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet. Voor het overige wijst de Waalse Regering erop dat de eigenaars van pylonen en masten voor reclameborden, of van verlichtingsmasten en –pylonen geen vergelijkbare categorieën van personen zijn omdat die masten en pylonen niet bestemd zijn voor de exploitatie van een netwerk. Ten slotte zijn bepaalde categorieën van personen waarmee de verzoekende partijen zich vergelijken op zijn minst vaag omlind en laten zij niet toe de beoogde exploitanten daadwerkelijk te bepalen. Zo wordt niet aangetoond dat de zogenoemde zenders of relais inzake radiotransmissie voor de taxi- of depannagediensten daadwerkelijk masten, pylonen of antennen zouden bezitten op het grondgebied van het Waalse Gewest.

Wat de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel betreft, wijst de Waalse Regering erop dat het bedrag van de belasting werd vastgesteld op grond van de bijdragecapaciteit van de belastingplichtigen en dat de gewestwetgever niet verplicht is om de bijdragecapaciteit van elk van de betrokken belastingplichtigen afzonderlijk en precies te bepalen. De rechter kan een belasting enkel afkeuren indien er een kennelijke wanverhouding is tussen het bedrag van de belasting en de bijdragecapaciteit van de belastingplichtigen, waarbij hij, voor die beoordeling, rekening moet houden met alle resultaten van de activiteiten van de belastingplichtigen en met alle aan de belasting onderworpen personen, en niet alleen met de objectieve situatie van de verzoeker. De cijfers betreffende de verhouding van de belasting, in haar maximumtarief, ten opzichte van de winsten die in Wallonië door deze of gene operator zijn behaald, zijn dus irrelevant. De belasting weegt immers niet op de winsten van de belastingplichtigen, maar vormt een bedrijfslast die zij hetzij rechtstreeks moeten dragen, hetzij geheel of gedeeltelijk moeten afwentelen op hun tarieven. De investeringskosten en onderhoudskosten van een site zijn evenmin belangrijk, omdat zij niets te maken hebben met de bijdragecapaciteit. De Waalse Regering baseert zich in dat verband op arresten van de Raad van State en van het Hof van Beroep te Bergen. De verzoekende partijen zouden de impact van de belasting ook kunnen verminderen door een gedeeld gebruik van hun sites, zoals overigens wordt aanbevolen bij artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, teneinde het milieu, de volksgezondheid en de openbare veiligheid te beschermen, of om stedenbouwkundige of planologische redenen.

A.9.2. Wat de identieke behandeling van de nv « Mobistar » en de andere mobilfoonoperatoren betreft, doet de Waalse Regering gelden dat alle vergunningen, zowel die welke worden beoogd door het koninklijk besluit van 6 juni 2013 als die welke voordien werden toegekend, dekkingsverplichtingen opleggen aan de houder ervan. De situatie van de nv « Mobistar » is dus niet bijzonder. Er wordt evenmin aangetoond dat die vennootschap, door de dekkingsverplichtingen verbonden aan de nieuwe vergunning die haar werd gegeven, aanzienlijk meer pylonen, masten en antennes moet oprichten dan haar concurrenten. De decreetgever kan bijgevolg niet worden verweten geen specifieke belastingregeling voor die vennootschap te hebben ingevoerd om die reden.

Wat betreft het middel dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 13 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten

A.10. Wat betreft het tweede middel in de zaak nr. 5935 en het vierde middel in de zaak nr. 5937, is de Waalse Regering van mening dat het middel niet gegrond is omdat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich op 4 september 2014 heeft uitgesproken (samengevoegde zaken C-276/13 en C-274/13) over die zogenaamde schendingen van het Unierecht.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 41, 162 en 170, §§ 2 en 4, van de Grondwet

A.11. In antwoord op het vierde middel in de zaak nr. 5935 voert de Waalse Regering aan dat met het bestreden decreet de decreetgever de bevoegdheid heeft uitgeoefend die hij door artikel 170 van de Grondwet bezit. Hij heeft in dat kader een nieuwe gewestelijke belasting ingesteld en niet een vermeende verkapte gemeentelijke belasting. Hij is daarenboven vrij om te beslissen over de aanwending van de ontvangsten uit die nieuwe belasting. Een dotatie aan de gemeenten van een gedeelte, en zelfs van de totaliteit, van een gewestelijke belasting zou daarvan geen gemeentelijke belasting maken. Daarenboven dient de intentie om een gedeelte van de ontvangsten van de belasting toe te wijzen aan het Gemeentefonds, in verband te worden gebracht met de

bepaling die de gemeenten verbiedt dezelfde belasting te heffen. Dat verantwoordt, overeenkomstig artikel 170, § 4, van de Grondwet, de noodzaak om de fiscale autonomie van de gemeenten te beperken. De decreetgever kon ervan uitgaan dat het voor de uitoefening van zijn fiscale bevoegdheid noodzakelijk is de gemeenten het verbod op te leggen dezelfde belasting te heffen. Het ging erom een dubbele belasting ten nadele van de belastingsschuldigen te vermijden. Een gewestwetgever kan, indien dat noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn bevoegdheden, beslissen om de bevoegdheid van de gemeenten te beperken op basis van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Daarbij heeft de decreetgever evenmin de uitoefening, door de federale wetgever, van zijn bevoegdheid ten aanzien van artikel 170 van de Grondwet belet. De federale wetgever zou, om redenen die eigen zijn aan zijn bevoegdheden en indien de noodzakelijkheid ervan zou blijken in de zin van artikel 170 van de Grondwet, de gemeenten ook kunnen verbieden een belasting te heffen.

Voor het overige is het noch onverantwoord, noch in strijd met de ter staving van dat middel aangevoerde bepalingen, van mening te zijn dat het verkieselijk is dat het Gewest instaat voor de leiding van het contentieux dat, in voorkomend geval, zou ontstaan tegen de gewestelijke belasting die zou worden geheven en de opcentiemen die daarbovenop zouden komen.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet en van artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingbevoegdheid

A.12. Met betrekking tot het eerste middel dat is aangevoerd in de zaak nr. 5935, herinnert de Waalse Regering aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarin het beginsel van de fiscale autonomie van de gewesten als een grondbeginsel wordt gesteld dat moet leiden tot een restrictieve interpretatie van de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt. Op restrictieve wijze is het dat de wetten die de fiscale autonomie van de gewesten beperken, waaronder de voormelde wet van 23 januari 1989, moeten worden geïnterpreteerd. Volgens de Waalse Regering kan in geen geval ervan worden uitgegaan dat de vennootschapsbelasting en de belasting die is ingesteld bij het bestreden decreet, met dezelfde materie te maken hebben. De bestreden belasting vormt geenszins een belasting op het inkomen. Zij heeft geen enkel verband met de winsten of de ontvangsten van de beoogde vennootschappen en wordt niet gevestigd op basis van de bruto- of nettowinst die voortkomt uit de activiteit van de verzoekende partijen. De materie die zij beoogt, maakt niet het voorwerp uit van enige belasting door de Staat en onderscheidt zich wel degelijk van de vennootschapsbelasting. De verzoekende partij baseert zich in dat verband op het arrest van het Hof nr. 19/2012 van 16 februari 2012.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 1, § 2, en 11, laatste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten – zowel in de versie ervan vóór als in de versie ervan na de wet van 6 januari 2014 -, met artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 « betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingbevoegdheid », met artikel 1, § 1, 2°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, met artikel 1, § 1, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en met de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven

A.13. Met betrekking tot het eerste middel in de zaak nr. 5939 preciseert de Waalse Regering dat op het eerste onderdeel is geantwoord in het kader van de bespreking van het eerste middel in de zaak nr. 5935.

Met betrekking tot het tweede onderdeel moet een identieke conclusie kunnen worden getrokken voor wat de btw betreft, die een algemene belasting is op goederen en diensten en op verbruik. De aangevochten belasting onderscheidt zich in dat opzicht klaarblijkelijk van de btw. De Waalse Regering verwijst naar de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 maart 1991, C-109/90 en van 3 oktober 2006, C-475/03.

De Waalse Regering wijst voorts erop dat de argumentatie van de verzoekende partijen berust op een bijzonder extensieve interpretatie van het begrip « materie die het voorwerp uitmaakt van een belasting door de Staat die in strijd is met het beginsel gesteld in artikel 170, § 2, van de Grondwet ». Die interpretatie zou daarenboven tot gevolg hebben te beletten dat vennootschappen aan een andere belasting worden onderworpen dan de federale vennootschapsbelasting, aangezien elke activiteit van de vennootschappen noodzakelijkerwijs verband houdt met een economische activiteit of de exploitatie van goederen. Elke activiteit van een vennootschap heeft insgelijks betrekking op goederen of diensten die de toepassing van de btw met zich kunnen meebrengen.

Met betrekking tot het derde onderdeel van het middel is de Waalse Regering van mening dat de verzoekende partij zich vergist in de draagwijdte van de arresten nrs. 176/2006 en 15/2011. De Regering besluit dat de gsm-antennen, de pylonen en de masten die de antennen dragen niet onder het toepassingsgebied van de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 vallen.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, eerste lid, van de Grondwet en van artikel 172 van de Grondwet

A.14. Met betrekking tot het tweede middel in de zaak nr. 5935 en het tweede middel in de zaak nr. 5939 antwoordt de Waalse Regering dat de verzoekende partijen aan de grondwettelijke bepalingen een draagwijdte geven die zij niet hebben. Het wettigheidsbeginsel verankerd in de artikelen 170 en 172, tweede lid, van de Grondwet waarborgt elke burger dat geen belasting zal worden geheven en geen vrijstelling van belasting zal worden toegekend zonder dat daartoe is besloten door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Wat het Rekenhof en de auteurs van de rechtsleer ook mogen denken over die wetgevingstechniek van de aanneming van begrotingsruiters, vastgesteld dient te worden dat de artikelen 170 en 172, tweede lid, van de Grondwet die niet verbieden. Voor het overige valt het middel afgeleid uit de schending van de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van het reglement van het Waals Parlement, en van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet onder de bevoegdheid van het Hof.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens

A.15. In antwoord op het derde middel in de zaak nr. 5935 doet de Waalse Regering gelden dat de belasting in beginsel een inmenging vormt in het recht op het ongestoord genot van de eigendom en dat die inmenging slechts met dat recht verenigbaar is indien zij redelijk evenredig is met het nagestreefde doel, dat wil zeggen indien zij het billijke evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van dat recht niet verbreekt.

De Waalse Regering verwijst naar de overwegingen die zij heeft aangevoerd met betrekking tot de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. De gewestwetgever kan overigens niet worden verweten de nv « Mobistar » en de nv « Base Company » niet minder zwaar te hebben belast dan de nv « Belgacom ». De Raad van State heeft op een analoge redenering geantwoord met zijn arrest van 20 januari 2009. Het is niet de betwiste belasting die aan de oorsprong van een concurrentieverstoring zou kunnen liggen. De concurrentiële situatie waarnaar de nv « Mobistar » verwijst, bestaat vóór de invoering van de betwiste belasting. Het is niet aan de decreetgever om een concurrentie tussen operatoren te herstellen door de belasting te moduleren op basis van een feitelijke situatie. De vermeende concurrentieverstoring kan dus niet in de betwiste bepalingen haar oorsprong vinden.

Ten aanzien van de zaken nrs. 5935, 5937 en 5939

Standpunt van de Ministerraad

A.16. De Ministerraad verdedigt dat alleen de federale wetgever bevoegd is om ten aanzien van de door de gemeenten ingevoerde belastingen, de uitzonderingen te bepalen waarvan de noodzakelijkheid blijkt. Hij baseert zich in dat verband op artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet. De Ministerraad beoogt bijgevolg alleen de artikelen 42 en 43 van het bestreden decreet.

Volgens de Ministerraad verleent artikel 170 van de Grondwet een in beginsel absolute fiscale bevoegdheid aan de bij of krachtens de Grondwet in het leven geroepen politieke entiteiten. Die fiscale bevoegdheden zijn concurrerend. Er was dus een regulerend mechanisme nodig, dat de federale wet is. De Ministerraad baseert zich in dat verband op verscheidene arresten van het Grondwettelijk Hof en op de herziening van 5 mei 1993 van artikel 41 van de Grondwet. In dat artikel 41, thans artikel 77 van de gecoördineerde Grondwet, is immers gepreciseerd dat de wet bedoeld in artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet, een bicamerale, dat wil zeggen noodzakelijkerwijs federale, wet is. De Ministerraad voert ten slotte het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 19/2012 van 16 februari 2012 aan. Hij besluit dat er geen algemene bepaling bestaat die door de federale wetgever werd aangenomen ten aanzien van het gemeentelijke gezag. Overeenkomstig het beginsel van

gemeentelijke autonomie kunnen de gemeentelijke overheden bijgevolg elk onderwerp waarvan zij menen dat het onder hun belang valt, aangrijpen en het regelen zoals zij dat opportuun achten. De Ministerraad verzoekt het Hof bijgevolg de artikelen 42 en 43 van het bestreden decreet te vernietigen.

Ten aanzien van de zaak nr. 5935

Antwoord van de verzoekende partij

Ten aanzien van het eerste middel (schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet)

A.17. De verzoekende partij antwoordt dat de Waalse Regering niet kan worden gevolgd wanneer zij stelt dat met de betwiste belasting geen financieel oogmerk zou worden nagestreefd. Dat oogmerk blijkt uit de aard van het decreet en uit de parlementaire voorbereiding ervan. In de parlementaire voorbereiding vindt men trouwens geen enkele grondslag die erop zou wijzen dat het decreet ertoe strekt de fiscale billijkheid te versterken. Die billijkheid wordt overigens nauwelijks bereikt aangezien de belasting beperkt is tot de exploitanten en eigenaars van pylonen, masten en antennen bestemd voor de mobilofonie en aangezien een forfaitair tarief wordt opgelegd terwijl bij een ruimere en meer gedifferentieerde regeling rekening zou zijn gehouden met de diversiteit van de situaties. De verzoekende partij antwoordt voorts dat de bepalingen van het decreet aantonen dat de decreetgever de stabiliteit van de financiën van de gemeenten heeft willen waarborgen. Uit de parlementaire voorbereiding volgt nog dat men met de gewestelijke belasting gerechtelijk betwiste gemeentelijke belastingen heeft willen consolideren. Het feit dat een administratief of jurisdictioneel beroep kan worden ingesteld tegen de inning van de gewestelijke belasting is geen relevant antwoord.

Met betrekking tot de beoordeling van de bijdragecapaciteit van de mobilofonie-operatoren antwoordt de verzoekende partij dat de Regering geen objectieve en nauwkeurige gegevens aanbrengt maar zich ertoe beperkt te zeggen dat het niet de gewestwetgever toekwam die capaciteit op individuele wijze te evalueren. De verzoekende partij gaat ervan uit dat de door de Waalse Regering aangevoerde rechtspraak en in het bijzonder het arrest nr. 104/2014 van het Grondwettelijk Hof in het kader van het thans voorliggende geschil niet relevant zijn. In het arrest nr. 104/2014 is het niet het criterium van de bijdragecapaciteit van de elektriciteitsproducent dat in het geding was maar het objectieve criterium van het nominale vermogen van de installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en/of kwalitatieve warmtekraftkoppeling. Dat criterium berustte op een concrete, feitelijke en bijgevolg objectieve vaststelling. De verzoekende partij antwoordt daarenboven dat het doel waarmee rekening is gehouden in het arrest nr. 104/2014 niet alleen financieel was en dat het de mogelijkheid bood de uitsluiting van bepaalde activiteiten uit het toepassingsgebied van de belasting te verantwoorden of een belasting in het leven te roepen waarvan het rendement te gering zou zijn. De verzoekende partij wijst daarenboven erop dat uit de rechtspraak van de Raad van State inzake gemeentelijke belasting op de gsm-pylonen evenmin kan worden afgeleid dat de bijdragecapaciteit een objectief criterium van onderscheid zou zijn. Uit die rechtspraak blijkt immers duidelijk dat het begrip « bijdragecapaciteit » wordt gebruikt om de test inzake evenredigheid in fiscale aangelegenheden uit te voeren, in het bijzonder wanneer er een klaarblijkelijke onevenredigheid bestaat tussen de ingevoerde belasting en de bijdragemogelijkheden van de aan de belasting onderworpen personen. De verzoekende partij antwoordt voorts aan de Waalse Regering dat het arrest nr. 166.442 van de Raad van State van 10 januari 2007 een alleenstaand arrest blijkt te zijn aangezien in talrijke latere arresten in een andere zin uitspraak is gedaan. Het argument van de openbare bekendheid van de rendabiliteit van de activiteit heeft daarenboven het voorwerp uitgemaakt van zeer kritische commentaren in de rechtsleer. De partij besluit dat de reden van de bijdragecapaciteit van de belastingplichtigen een verschil in behandeling niet redelijkerwijs kan verantwoorden indien men rekening houdt met de budgettaire doelstelling : aangezien het doel van de belasting erin bestaat het evenwicht van de gewestelijke en gemeentelijke financiën en dus een maximaal rendement van de belasting te verzekeren, dient men alle belastingplichtigen te kunnen doen bijdragen en niet alleen diegenen die een bijzondere bijdragecapaciteit zouden hebben, wat overigens nog moet worden aangetoond.

Volgens de verzoekende partij slaagt de Waalse Regering niet erin de bijdragecapaciteit van de belastingschuldigen aan te tonen, noch aan te tonen dat de categorieën van personen die niet belastingschuldig zijn, niet over een identieke, soortgelijke, vergelijkbare of voldoende capaciteit beschikken die hun uitsluiting uit het toepassingsgebied van de betwiste bepalingen zou kunnen verantwoorden.

De loutere omstandigheid dat de gsm-operatoren hun activiteiten uitoefenen binnen een logica van financiële rendabiliteit maakt het niet mogelijk te besluiten dat zij over een bijzondere bijdragecapaciteit zouden beschikken.

Met betrekking tot de operatoren die niet aan de belasting zijn onderworpen, neemt de verzoekende partij akte van het standpunt van de Waalse Regering volgens hetwelk de MVNO-operatoren eveneens aan de betwiste belasting zijn onderworpen, ofwel als operator-exploitant, ofwel als eigenaar van een mast, pyloon of antenne. Ten aanzien van het ASTRID-netwerk en de NMBS, wijst de verzoekende partij erop dat de Waalse Regering geen rekening houdt, enerzijds, met de andere commerciële activiteiten die door die beide operatoren worden uitgeoefend, zoals hun wettelijk kader dat uitdrukkelijk toestaat, en, anderzijds, met de openbardienstverplichtingen die op de verzoekende partij rusten, net zoals op de andere operatoren van mobilofonienetten. Met betrekking tot de loutere gebruikers van antennen onderstreept de verzoekende partij dat de Waalse Regering geen enkel concreet element aanbrengt dat het mogelijk zou maken de ontstentenis van voldoende bijdragecapaciteit van die personen te verantwoorden. Met betrekking tot de RTBF en de private radio's acht de verzoekende partij het antwoord van de Waalse Regering onvoldoende, rekening houdend met de technologische convergentie die men kan vaststellen op het gebied van de infrastructuur en meer bepaald op het gebied van de netwerken. Vermits die categorieën van operatoren vergelijkbaar zijn, vereist het gelijkheidsbeginsel dat het verschil in behandeling verantwoord en te verantwoorden is met concrete en objectief verifieerbare geldige elementen, welke te dezen ontbreken. Het verschil in technisch en economisch model wordt niet verklaard. De Waalse Regering verklaart evenmin de ontstentenis van een voldoende bijdragecapaciteit of de ontstentenis van exploitatie binnen een logica van rendabiliteit of nog de ontstentenis van winsten. De arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie die worden aangehaald, zijn evenmin relevant en het debat over de wettigheid van de bestreden belastingen wordt daarin niet beslecht. Ten aanzien van de masten en pylonen van de elektriciteitsnetten antwoordt de verzoekende partij dat het feit dat de eigenaars van elektriciteitsmasten reeds een retributie opgelegd krijgen, geenszins belet dat zij ook aan de betwiste belasting kunnen worden onderworpen, vooral indien met die belasting een budgettaire doelstelling wordt nagestreefd, tenzij hun bijdragecapaciteit dermate beperkt is dat zij van het toepassingsgebied van de belasting moeten worden uitgesloten, hetgeen de Waalse Regering niet aantoont.

Met betrekking tot de evenredigheid van de betwiste belasting betwist de verzoekende partij het argument dat de Waalse Regering afleidt uit het arrest nr. 189.664 van de Raad van State van 20 januari 2009, aangezien de toetsing van de evenredigheid van een belasting waarmee duidelijk een ontradend effect wordt nagestreefd, niet kan worden vergeleken met de toetsing die moet worden toegepast op een belasting waarmee een zuiver budgettaire doelstelling wordt nagestreefd. De verzoekende partij betwist eveneens de argumentatie afgeleid uit het arrest van het Hof van Beroep te Bergen. De verzoekende partij besluit dat de Waalse Regering geen enkel antwoord aanbrengt op de cijfers van de verzoekster die het onevenredige karakter van de belasting bewijzen. Met betrekking tot het aanrekenen van de belasting, als exploitatielast, in de tarieven, antwoordt de verzoekende partij dat een dergelijke beslissing een reeks problemen zou doen rijzen op het vlak van concurrentiële positionering en dat in het (onwaarschijnlijke) geval dat de operator toch zou overgaan tot een verhoging van de prijzen, die verhoging dan voor de consumenten een onevenredige substantiële verhoging zou vormen. Aangezien de belasting een infrastructuur van mobiele netwerken raakt, zouden de kosten ervan daarenboven slechts kunnen worden doorgerekend in de prijzen voor mobilofonie. Dat zou de klanten ertoe aanzetten de operator te verlaten voor een andere operator die niet is overgegaan tot een verhoging van zijn prijzen. Aangezien de belasting zuiver Waals is, zouden bovendien alleen de klanten die in het Waalse Gewest gevestigd zijn, moeten bijdragen tot de betaling ervan. De operator zou slechts de klanten met een abonnement kunnen viseren aangezien de klanten die vooraf betaalde kaarten kopen, noch hun identiteit, noch hun verblijfplaats moeten meedelen. De verzoekende partij zou evenmin de prijzen kunnen verhogen die door grote en middelgrote ondernemingen worden betaald, aangezien de contracten voor verscheidene jaren worden onderhandeld. Alleen de residentiële klanten die achteraf betalen en de in het Waalse Gewest gevestigde kleine Waalse ondernemingen zouden dus kunnen worden geïsoleerd. Rekening houdend met de kosten van de belasting, zou dat een verhoging met 10 pct. vertegenwoordigen, hetgeen in een commerciële en concurrentiële context niet denkbaar is. Met betrekking tot het argument van de Waalse Regering ten aanzien van het delen van sites, wijst de verzoekende partij erop dat de Waalse Regering aldus de onevenredige effecten van de belasting erkent. De operatoren hebben echter niet op die aanbeveling gewacht om, zoals het Belgisch en Europees sectoraal wettelijk kader hen daartoe aanzet, een actief beleid inzake het delen van de sites te voeren. Het argument van de Waalse Regering doet echter niets anders dan de daadwerkelijke last van de belasting overdragen op een operator, naar de vrije keuze van het Gewest, waarbij het hem toekomt de bijdrage van de andere gebruikers, voor zover mogelijk in het kader van de bestaande overeenkomsten, te recupereren.

De verzoekende partij houdt staande dat de hoogte van de belasting buiten proportie is ten opzichte van het bedrag van de belastingen dat het Waalse Gewest, als toezichthoudende overheid, aan de gemeenten aanbeval vóór de aanneming van het betwiste decreet. De hoogte van de belasting is eveneens onevenredig indien men rekening houdt met het overigens door het Waalse Gewest gevoerde beleid, dat de kosten van de ondernemingen

wil verminderen om hun competitiviteit te versterken. De partij wijst ten slotte erop dat de Waalse Regering geen enkele precisering heeft gegeven over het begrip « antenne » zelf en over de vraag of de « microgolfantennen », de « relaisstations » en de « femto-cellen » al dan niet onder de decretale definitie van het begrip « antenne » vallen.

Ten aanzien van het tweede middel

A.18. De verzoekende partij wijst allereerst erop dat thans bij het Hof van Justitie van de Europese Unie vier prejudiciële vragen hangende zijn met betrekking tot de uitlegging van de richtlijn 2002/20/EG betreffende soortgelijke belastingreglementen als het bestreden decreet. De antwoorden op die vragen zijn relevant voor de oplossing van het geschil. Het Grondwettelijk Hof is niet ertoe gehouden prejudiciële vragen te stellen in zoverre een antwoord van het Hof van Justitie in de nabije toekomst zal worden gegeven. De verzoekende partij behoudt zich het recht voor met een aanvullende memorie te antwoorden op de arresten van het Hof zodra zij zullen worden uitgesproken, zoals het Grondwettelijk Hof dat in andere zaken reeds heeft toegestaan. De verzoekende partij betwist daarenboven de draagwijdte die de Waalse Regering geeft aan het arrest van het Hof van Justitie van 4 september 2014. Volgens de verzoekende partij volgt uit dat arrest duidelijk dat de specifieke belastingreglementen zoals het reglement dat door het Waalse Gewest is aangenomen, wel degelijk onder het toepassingsgebied van artikel 13 van de richtlijn vallen. Aangezien het Waalse Gewest uitsluitend slechts de infrastructuur belast waarvan de operatoren eigenaars en/of gebruikers zijn in het kader van hun wettelijke verplichting tot dekking van het Belgische grondgebied, en gelet op het feit dat de verzoekende partij het mobilofonienetwerk uitbaat dankzij en krachtens de federale algemene machtiging, belemmert het decreet de wil van de Europese wetgever omdat het niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 13 van de richtlijn. Volgens de verzoekende partij is het zeer waarschijnlijk dat het Hof van Justitie in de komende maanden zal bevestigen dat de belastingreglementen zoals dat van het Waalse Gewest aan de richtlijn zijn onderworpen.

Ten aanzien van het derde middel

A.19. De verzoekende partij voert aan dat de Waalse Regering in dit stadium van de rechtspleging niet heeft geantwoord op het derde middel. Mocht dat antwoord er komen in de memorie van wederantwoord, is zij van mening dat dat een probleem zou doen rijzen ten aanzien van de inachtneming van de verdediging en van het beginsel van de behandeling op tegenspraak, vermits zij dan niet de gelegenheid zou hebben om op die opmerkingen te antwoorden, zodat de memorie van wederantwoord op dat punt onontvankelijk zou zijn.

Ten aanzien van het vierde middel

A.20. De verzoekende partij antwoordt aan de Waalse Regering dat hoewel op basis van artikel 10 van bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan worden aanvaard dat een gewestwetgever in bijzondere omstandigheden de fiscale autonomie van de gemeenten kan beperken, dat alleen is in de gevallen waarin hij een eigen materiële bevoegdheid zou uitoefenen. Het komt bovendien de auteur van het decreet toe om, door middel van een omstandige verantwoording, aan te tonen dat de voorwaarden om de impliciete bevoegdheden te kunnen aanwenden, vervuld zijn. Te dezen blijkt uit de parlementaire voorbereiding geenszins dat de Waalse decreetgever een materiële bevoegdheid wilde uitoefenen. Daaruit volgt dat hij zich baseert op de fiscale bevoegdheid die hij haalt uit artikel 170, § 2, eerste lid, van de Grondwet. In zoverre zij geenszins steunen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijn de betwiste bepalingen van het bestreden decreet aangenomen in tegenspraak met de in het middel vermelde regels en bepalingen. De verzoekende partij verwijst daarenboven naar de argumenten die door de Ministerraad in zijn memorie zijn uiteengezet, en besluit dat de Waalse decreetgever zich niet in de plaats kan stellen van de federale wetgever in zijn rol als regulator van de verdeling van de fiscale bevoegdheden onder de verschillende politieke overheden, noch in de plaats van de gemeenten in de uitoefening van hun eigen fiscale autonomie. Volgens de verzoekende partij kunnen die kritieken slechts tot de vernietiging van alle bestreden bepalingen leiden. Allereerst stelt het decreet niet een eenmalige maatregel in die bedoeld is om slechts in 2014 te worden toegepast, maar een systeem dat ertoe strekt voorheen gemeentelijke belastingen op het gewestelijke niveau te centraliseren en dat de fiscale autonomie van de gemeenten wil beperken tot alleen de heffing van opcentiemen. Vervolgens bestaat de algemene economie van het bestreden decreet erin belastingen die voorheen gemeentelijk waren, te vervangen door een gewestelijke belasting. Het systeem is op die wijze opgevat dat de geïnde sommen voor de helft rechtstreeks zullen worden toegewezen aan de gemeenten om de opheffing van hun fiscale bevoegdheid te compenseren en voor de helft aan de begroting van het Waalse Gewest. Het bedrag van de belasting is vastgesteld teneinde met die doelstellingen

rekening te houden. Daaruit volgt dat de vernietiging van alleen de artikelen 42 en 43 van het bestreden decreet tot gevolg zou hebben, in strijd met de doelstelling van de Waalse decreetgever, twee types van belasting die betrekking hebben op eenzelfde voorwerp, naast elkaar te doen bestaan en op de belastingplichtigen een fiscale last te doen wegen die duidelijk hoger is dan het bedrag dat door de Waalse decreetgever redelijk wordt geacht. De bepalingen van het decreet moeten dus noodzakelijkerwijs in die zin worden begrepen dat zij een geheel vormen en het middel moet leiden tot de vernietiging van het volledige systeem dat is ingevoerd.

A.21. De verzoekende partij antwoordt daarenboven op de argumentatie van de nv « Base Company », die haar belang betwist om de vernietiging van artikel 42 van het bestreden decreet te vorderen. Zij voert aan dat de vernietiging van de bestreden belasting haar een voordeel zou opleveren en dat zij over een belang beschikt om alle bepalingen van het aangevochten decreet, die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, te betwisten.

Wederantwoord van de tussenkommende partij

A.22. De tussenkommende partij formuleert een reeks opmerkingen ter staving van het beroep tot vernietiging die reeds ten dele zijn uiteengezet in haar memorie van antwoord in de zaak nr. 5939. Zij preciseert ook dat de verwantschap tussen de pylonen bijzonder evident is wanneer men een telefonienetwerk en een elektrisch netwerk vergelijkt. De beide groepen pylonen hebben hetzelfde nut : energie of een golf van het ene punt naar het andere transporteren. Zij zijn slechts de drager van datgene wat het mogelijk maakt, enerzijds, elektriciteit, dat wil zeggen kabels en, anderzijds, communicatie, dat wil zeggen antennen, over te dragen. Alleen de aard van hetgeen wordt vervoerd, verantwoordt technische verschillen. Dezelfde verwantschap kan worden aangetoond met de RTBF en de private radio's : hun netwerken, zoals een mobilofonienet zijn een zuiver transportmiddel via golven. De tussenkommende partij preciseert voorts dat het ASTRID-netwerk volgens de gsm-technologie werkt, dat wil zeggen door hetzelfde type infrastructuur aan te wenden als die welke door de mobilofonie-operatoren wordt gebruikt.

Met betrekking tot het derde middel verwijst de tussenkommende partij naar verklaringen afgelegd in het Waals Parlement op 21 oktober 2014 die bevestigen dat de begrotingsruiter ten doel had de gemeenten te onttrekken aan een slecht begonnen contentieux om in hun plaats een belasting te innen die zij niet kon recupereren.

Met betrekking tot het vierde middel en de omvang van de door de verzoekende partij gevorderde vernietiging, preciseert de tussenkommende partij dat zij zich ertoe heeft beperkt ervan uit te gaan dat de verzoekende partij geen belang erbij heeft de vernietiging te vorderen van alleen artikel 42 van het bestreden decreet, afzonderlijk genomen.

Ten aanzien van de zaak nr. 5937

Antwoord van de verzoekende partij

Ten aanzien van het eerste middel

A.23. De verzoekende partij antwoordt dat de Waalse Regering belastbare materie en belastbare grondslag met elkaar verwacht. De belastbare materie van de vennootschapsbelasting, die onder andere de exploitatie van goederen door een vennootschap is, en de belastbare materie van de betwiste belasting, die de exploitatie van de betrokken goederen treft, overlappen elkaar. Daarenboven is de verwijzing naar het arrest nr. 19/2012 van het Hof zonder relevantie. Dat arrest handelt over de grondwettelijke fiscale autonomie van de gemeenten en niet van de gewesten.

Ten aanzien van het tweede middel

A.24. De verzoekende partij antwoordt aan de Waalse Regering dat de door de Grondwetgever vereiste toestemming met de belasting een geïnformeerde toestemming is en dat zij niet geldig wordt gegeven wanneer de waarborgen waarin de wetgever zelf heeft voorzien om de uitdrukking van de toestemming te omkaderen, niet in acht worden genomen, hetgeen impliceert dat normatieve bepalingen niet worden opgenomen in een ontwerp van begrotingsdecreet en dat het ontwerp van decreet wordt onderworpen aan het advies van de afdeling

wetgeving van de Raad van State. De gewestelijke belasting is bijgevolg niet ingevoerd door een « decreet » in de zin van artikel 170, § 2, eerste lid, van de Grondwet.

Ten aanzien van het derde middel

A.25. De verzoekende partij doet gelden dat de Waalse Regering geen enkel antwoord op haar becijferde argumentatie en op het overdreven karakter van de opgelegde last aanbrengt. De verwijzing naar het arrest van het Hof nr. 104/2014 is niet relevant aangezien in die zaak artikel 16 van de Grondwet niet wordt aangevoerd. De verwijzing naar het arrest nr. 106/2014 van het Hof is daarentegen relevant, aangezien in die zaak het Hof naar verscheidene studies verwijst die het mogelijk maken de bijdragecapaciteit van de belastingschuldige aan te tonen. In de thans voorliggende zaak, echter, is het bestreden decreet niet voorafgegaan door enige studie met dat doel. De verzoekende partij onderstreept ten slotte het aanzienlijke verschil tussen het bedrag van de gemeentelijke belasting die het voorwerp heeft uitgemaakt van het arrest nr. 189.664 van 20 januari 2009 van de Raad van State en het gewicht van de belasting die kan gaan tot 18.719 euro voor elke uitgebate site.

Ten aanzien van het vierde middel

A.26. De verzoekende partij antwoordt aan de Waalse Regering dat het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 4 september 2014 betrekking heeft op een belasting die zonder onderscheid van toepassing is in de provincie Antwerpen, hetgeen haar fundamenteel verschillend maakt van de Waalse belasting.

Ten aanzien van het vijfde middel

A.27. De verzoekende partij antwoordt dat de door de Waalse Regering aangevoerde aanwijzingen om de bijdragecapaciteit van de geïsoleerde operatoren aan te tonen, die zouden worden aangetoond door de bedragen van de concessierechten betaald voor het verkrijgen van hun 2G-, 3G- en 4G-licenties, absoluut niet blijken uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen. Daarenboven kan het door een economische operator bepaalde bedrag van een investering geen geldige aanwijzing zijn van zijn bijdragecapaciteit. Alleen de door de activiteit gegenereerde winst is echt een indicator voor die capaciteit. Aangezien de in de parlementaire voorbereiding naar voren gebrachte cijfers over de winsten, na belasting, van de sector onjuist zijn, ontbreekt de verantwoording afgeleid uit de bijdragecapaciteit volledig. De verzoekende partij baseert zich in dat verband op een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 september 2014.

De verzoekende partij gaat daarenboven ervan uit dat de door de Waalse Regering geformuleerde opmerkingen om te proberen de niet-belasting te verantwoorden van andere vennootschappen waarvoor de uitoefening van de activiteit de uitbating van pylonen, masten of antennes vereist, absoluut niet overtuigen. Wat betreft de eigenaars van pylonen bestemd voor het transport van elektriciteit, is de vergoeding voor het gebruik van het openbaar domein, evenredig met de bezetting, geen belasting. Overigens kan ook de verzoekende partij ertoe worden gebracht vergoedingen of huur te betalen voor de installatie van haar pylonen, masten of antennes. Die verantwoording wordt bovendien tegengesproken in de parlementaire voorbereiding. Er is evenmin reden om de private radio's verschillend te behandelen ten aanzien van de budgettaire doelstelling, aangezien het gaat om commerciële vennootschappen waarbij de uitoefening van de activiteit de uitbating van pylonen, masten of antennes vereist en aangezien zij even aanzienlijke winsten realiseren en dus over de vereiste bijdragecapaciteit beschikken. Op basis van artikel 3, § 3, van de wet van 8 juni 1998 betreffende de radiocommunicatie van de hulp- en veiligheidsdiensten mag de nv « Astrid » diensten op commerciële basis verstrekken na daartoe te zijn gemachtigd bij koninklijk besluit. De niet-belasting zonder meer van al die installaties zonder met dat gegeven rekening te houden, kan niet worden verantwoord. Met betrekking tot de NMBS dient rekening te worden gehouden met het feit dat het goederenvervoer niet onder de opdrachten van openbare dienst valt en dat artikel 14 van de wet van 23 juli 1926 niet voorziet in enige vrijstelling van gewestbelasting. De Waalse Regering antwoordt evenmin op het argument afgeleid uit de participatie van de mobilofonie-operatoren in de veiligheidsdiensten. De MVNO-operatoren hebben geen installaties en zijn evenmin eigenaar van die installaties, in tegenstelling met hetgeen de Waalse Regering beweert. Zij lijken dus niet aan de belasting te kunnen worden onderworpen, terwijl het wel degelijk gaat om commerciële vennootschappen waarbij de uitoefening van de activiteit de uitbating van pylonen, masten of antennes vereist. De verzoekende partij wijst ten slotte erop dat de Waalse Regering geen enkele verantwoording aanbrengt voor de verschillende behandeling die wordt

voorbehouden aan de commerciële vennootschappen die draadgebonden netwerken exploiteren, waarvan de pylonen, masten of antennen toebehoren zijn.

Met betrekking tot de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel antwoordt de verzoekende partij aan de Waalse Regering dat het argument in verband met de mogelijkheid om het gewicht van de belasting door te rekenen in de tarieven, surrealistisch is en een invloed zal hebben op het aantal klanten. Daarenboven kunnen de mobilofonie-operatoren hun tarieven niet vrij vastleggen. Die worden deels geregeld door de verordening (EU) nr. 531/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2012 betreffende roaming op openbare mobiele communicatienetwerken binnen de Unie, alsook, voor de gespreksafgiftetarieven, door het besluit van de Raad van het BIPT van 29 juni 2010 « betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de passende verplichtingen voor markt 7 van de lijst van de Aanbeveling van de Europese Commissie van 17 december 2007 ». De verzoekende partij betwist eveneens de relevantie van het reeds aangehaalde arrest van de Raad van State van 20 januari 2009, rekening houdend met het aanzienlijke verschil in bedragen van de belasting. Zij wijst ten slotte erop dat de mobilofonie-operatoren niet op de bestreden bepalingen hebben gewacht om zoveel mogelijk het gebruik van hun sites te delen.

Ten aanzien van het zesde middel

A.28. De verzoekende partij antwoordt aan de Waalse Regering dat de ontwikkeling van het 4G-netwerk in de 56 Waalse gemeenten die zijn beoogd in bijlage 2 bij het koninklijk besluit van 6 juni 2013 nieuwe installaties zal vereisen die eigen zijn aan die technologie. Zij zal er 18 nieuwe sites moeten oprichten om te voldoen aan de verplichting die haar eigen is. Zij is dus de enige die in dat verband aanzienlijke investeringen moet doen ten voordele van de Waalse bevolking en wordt dus, wegens die verplichting, zwaarder getroffen dan de beide andere vennootschappen. Het was perfect mogelijk geweest met die bijzondere situatie rekening te houden.

Wederantwoord van de tussenkommende partij

A.29. Met betrekking tot het eerste middel wenst de tussenkommende partij eraan toe te voegen dat, bovenop artikel 39 van het bestreden decreet, andere artikelen van dat decreet het mogelijk maken tot de conclusie te komen dat het Waalse Gewest niet alleen een telecommunicatie-infrastructuur als materieel goed met de belasting heeft willen treffen, maar ook de exploitatie van die infrastructuren door de operatoren heeft willen treffen. Het gaat om de artikelen 37, 38 en 40 van het bestreden decreet.

Wat het tweede middel betreft, voegt de tussenkommende partij opmerkingen toe die reeds zijn opgenomen in haar memorie van antwoord in de zaak nr. 5939 bij het tweede middel.

Wat het vijfde middel betreft, verwijst de tussenkommende partij naar de vaste rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel die in herinnering is gebracht in zijn arrest van 27 maart 2009 en herhaalt zij de argumentatie afgeleid uit de omzendbrief van 23 juli 2013 die reeds is vermeld in haar memorie van antwoord in de zaak nr. 5939 (derde middel).

Ten aanzien van de zaak nr. 5939

A.30. Met betrekking tot het eerste middel antwoordt de verzoekende partij aan de Waalse Regering dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen « belastbare materie » en « belastbare grondslag ». Het Hof heeft het begrip « belastbare materie » in talrijke arresten gedefinieerd. De verzoekende partij betwist niet dat de beide belastingen een verschillende belastbare grondslag hebben, maar zij is van mening dat de belastbare materies elkaar overlappen. Velerlei elementen stemmen met elkaar overeen om tot de conclusie te komen dat het Waalse Gewest niet alleen een telecommunicatie-infrastructuur als materieel goed met de belasting heeft willen treffen, maar ook de ontvangsten opleverende exploitatie, door de operatoren, van die infrastructuren heeft willen treffen. Dat volgt uit de tekst van het decreet alsook uit de parlementaire voorbereiding ervan.

De verzoekende partij is insgelijks van mening dat indien men verwijst naar het begrip « belastbare materie », er wel degelijk een overlapping is tussen de btw en de betwiste belasting. Hetgeen van belang is, is niet alleen een pyloon voor telecommunicatie bezitten in het Waalse Gewest, maar is die uitbaten om mobiele telecommunicatieverrichtingen uit te voeren ten dienste van de klantenkring, die voor de operator

inkomsten zullen genereren. De uitbating van de pylonen gaat aldus een dubbele belasting genereren : de omzet gerealiseerd door de uitbating van het netwerk van pylonen zal aan de btw worden onderworpen, maar het netwerk van pylonen zal ook, wegens die uitbating, aan de betwiste belasting worden onderworpen.

Met betrekking tot de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 houdt de verzoekende partij staande dat het arrest nr. 172/2006 van het Hof die bepalingen bekrachtigt ten aanzien van artikel 170, § 2, van de Grondwet : het Hof is van oordeel dat het op geldige wijze is dat de federale wetgever heeft beslist de in die bepalingen beoogde uitrustingen te onttrekken aan elke, niet alleen federale maar eveneens gewestelijke, vorm van « belasting, taks, cijns, retributie of vergoeding, van welke aard ook ». Het arrest nr. 189/2011 wijzigt die lering geenszins. De verzoekende partij preciseert voorts dat het aan de bodemrechter zal toekomen zijn eigen interpretatie van de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 te geven en te antwoorden op de vraag of de gsm-pylonen al dan niet binnen het toepassingsgebied van die bepalingen vallen. Het Grondwettelijk Hof heeft zich ertoe beperkt te oordelen over de grondwettigheid van die bepalingen ten aanzien van artikel 170, § 4, van de Grondwet, naargelang men de ene of de andere interpretatie van de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 aanneemt.

A.31. Met betrekking tot het tweede middel preciseert de verzoekende partij dat de rechtspraak van het Hof op geen enkele wijze de techniek van de begrotingsruiter geldig verklaart en dat die techniek bovendien in de rechtsleer unaniem wordt veroordeeld. Zich baserend op de arresten nr. 129/2002 van 10 juli 2002 en nr. 138/2002 van 2 oktober 2002, wijst de verzoekende partij voorts erop dat het Hof ermee instemt de misbruiken van procedure waaraan een wetgever zich schuldig maakt, te bestraffen.

A.32. Met betrekking tot het derde middel onderstreept de verzoekende partij allereerst dat de Waalse Regering niet duidelijk is ten aanzien van het nagestreefde doel. Een belasting, tenminste wanneer zij wettig is, heeft weliswaar een hoofdzakelijk financieel oogmerk. Dat financieel oogmerk dient echter begrepen te worden als dat welk ten goede komt aan de begunstigde van de norm. Indien de doelstelling erin bestaat aan de gemeenten of aan het Waalse Gewest financiële middelen te verzekeren, is het daarenboven niet verantwoord de belasting te beperken tot de beoogde pylonen; men zou integendeel het grootst mogelijke aantal belastingplichtigen eraan moeten onderwerpen. Met betrekking tot de bijdragecapaciteit antwoordt de verzoekende partij aan de Waalse Regering dat het Hof in het arrest nr. 104/2014 een criterium heeft aanvaard waarvan men de relevantie kan aanvaarden : het productievermogen van de beoogde operatoren. In de thans voorliggende zaak is de bijzondere bijdragecapaciteit van de beoogde operatoren niet bewezen. Om slechts één voorbeeld te nemen : onder partijen wordt niet betwist dat één van de grootste eigenaars van pylonen van het land de nv « Elia Asset » is, die eigen kapitaal heeft voor een hoger bedrag dan het netto-actief van de nv « Base Company ». De verzoekende partij is daarenboven van mening dat de arresten van de Raad van State nr. 166.442 en van het Hof van Beroep te Bergen van 1 juni 2012 achterhaalde beslissingen zijn. De verzoekende partij denkt dienstig te kunnen verwijzen naar de vaste rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel die in herinnering is gebracht in zijn arrest van 27 maart 2009. Met betrekking tot het bedrag van de licenties dat in aanmerking is genomen als aanwijzing van de bijdragecapaciteit, voert de verzoekende partij aan dat de vraag die rijst, niet is of mobilofonie-operatoren een min of meer sterke bijdragecapaciteit hebben, maar wel of zij over een specifieke financiële capaciteit beschikken die hen onderscheidt van andere eigenaars van masten, pylonen en antennen. De door de Waalse Regering aangevoerde elementen betreffen alleen de sector van de mobilofonie, zonder enig vergelijkingspunt met een andere eigenaar of groep van eigenaars van pylonen, masten of antennen. Met betrekking tot de vergelijkbaarheid met de andere exploitanten van pylonen antwoordt de verzoekende partij aan de Waalse Regering dat die vergelijkbaarheid duidelijk blijkt uit drie criteria : het uitzicht van de pyloon, het doel van de uitbating en de gereguleerde activiteit. De verzoekende partij houdt staande dat de vrijstelling van het ASTRID-netwerk, van de NMBS, van de RTBF en van de private radio's, van de pylonen en masten van de elektriciteitsnetten, van de pylonen die dienst doen als drager voor reclameborden en van de verlichtingspalen alsook van de radiozendmasten voor de taxi- of de pechverhelpingsdiensten niet objectief en redelijk kan worden verantwoord.

Met betrekking tot de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel antwoordt de verzoekende partij aan de Waalse Regering dat, zowel wat het bedrag van de belasting als de grondslag ervan betreft, er een tegenspraak is tussen de bepalingen aangenomen bij het bestreden decreet en de aanbevelingen die ten aanzien van de gemeenten waren geformuleerd in de omzendbrief van 23 juli 2013 met betrekking tot de opmaak van de begrotingen van de gemeenten en de ocmw's van het Waalse Gewest, met uitzondering van de gemeenten en ocmw's die afhangen van de gemeenten van de Duitstalige Gemeenschap, voor het jaar 2014.

Wederantwoord van de Waalse Regering

Ten aanzien van de zaken nrs. 5935, 5937 en 5939

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet

A.33. De Waalse Regering repliceert dat met de ingestelde belasting wel degelijk een financieel oogmerk wordt nagestreefd, zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt. Aangezien de financiering van de gemeenten tot de bevoegdheden van de gewesten behoort, is er daarenboven niets laakbaars aan het feit dat de opbrengst van een gewestelijke belasting gedeeltelijk dient om het Gemeentefonds te stijven. De zorg om de stabiliteit van de gemeentefinanciën te verzekeren is geen ongeoorloofd doel. De Waalse Regering repliceert daarenboven dat het Grondwettelijk Hof, de Raad van State, het Hof van Beroep te Bergen en het Hof van Cassatie het feit dat de bijdragecapaciteit van een categorie van belastingplichtigen een objectief criterium van onderscheid kan vormen en een verschil in behandeling kan verantwoorden, niet ter discussie stellen. Hoewel de Raad van State verscheidene gemeentelijke belastingreglementen met betrekking tot gsm-installaties nietig heeft verklaard, is dat niet om de reden dat het criterium van de bijdragecapaciteit geen objectieve en redelijke reden van onderscheid vormde, maar omdat die gemeentelijke belastingreglementen noch in de aanhef ervan, noch in het vooraf aangelegde dossier, elementen bevatten met betrekking tot het nagestreefde doel, hetgeen het niet mogelijk maakte te beoordelen of het gelijkheidsbeginsel al dan niet was geschonden. Met betrekking tot de MVNO-operatoren is de Waalse Regering van mening dat de stelling van de nv « Mobistar » onbegrijpelijk is : indien die operatoren de door de gewestbelasting beoogde installaties niet bezitten, kunnen zij niet eraan worden onderworpen. Met betrekking tot het ASTRID-netwerk antwoordt de Waalse Regering dat rekening dient te worden gehouden met het feit dat de diensten die ASTRID op een commerciële basis zou kunnen verstrekken, ook worden verstrekt in het kader van hulp- en veiligheidsopdrachten en dat de commerciële activiteiten van die vennootschap geen activiteiten zijn die worden verstrekt met een winstoogmerk, maar activiteiten die het kader overschrijden van de opdrachten die als openbare diensten worden opgesomd en als dusdanig worden gefinancierd. Het gaat dus om diensten die op commerciële basis worden verstrekt, in die zin dat zij niet worden gefinancierd door middel van staatsubsidies, ten voordele van openbaredienstverrichters in functionele zin. Met betrekking tot de NMBS repliceert de Waalse Regering dat de Waalse decreetgever van mening kon zijn dat het niet verantwoord is de eventuele mobielecommunicatie-installaties van de NMBS en de vennootschappen die daarmee verbonden zijn wegens de openbaredienstverplichtingen die de hunne zijn, te belasten, hoewel de NMBS andere activiteiten dan openbaredienstverplichtingen zou kunnen ontwikkelen. Mobilofonie-activiteiten vallen noch onder het begrip « organieke openbare dienst », noch onder het begrip « functionele openbare dienst ». De verplichtingen inzake dekking die zijn opgelegd aan de operatoren ontkrachten geenszins die vaststelling aangezien die verplichtingen verband houden met het feit dat alleen de operatoren die houder zijn van licenties, de activiteit kunnen uitoefenen. Met betrekking tot de gewone gebruikers van antennen en de exploitanten van pylonen die als drager dienen voor reclameborden, van verlichtingspalen en van radiozendmasten voor de taxi- of pechverhelpingsdiensten, repliceert de Waalse Regering dat die bezitters van pylonen geen netwerk uitbaten in die zin dat die pylonen zelf niet worden aangewend voor de levering, via het netwerk, van diensten van commerciële aard aan klanten. Hun situatie is dus niet vergelijkbaar. Met betrekking tot de RTBF en de private radio's repliceert de Waalse Regering dat de inachtneming van het Verdrag betreffende de Europese Unie de niet-onderwerping van de installaties van de RTBF en van de private radio's impliceert. De Waalse Regering baseert zich in dat verband op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 november 2001 (Decoster, C-17/00). Een gewestelijke belasting instellen op antennen voor radio-uitzendingen zou een belemmering zijn van radio- en televisie-uitzendingen. Met betrekking tot de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel repliceert de Waalse Regering dat de elementen die in overweging moeten worden genomen om de inachtneming van dat beginsel te toetsen dezelfde zijn als die welke in overweging worden genomen om de overeenstemming met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te toetsen : het gaat erom rekening te houden met alle resultaten van het geheel van de activiteiten van de belastingschuldigen en met alle belastingschuldigen en niet met de concrete en subjectieve situatie van de ene of de andere belastingschuldige. De toetsing kan slechts marginaal zijn, wegens de fiscale autonomie van het gewest. De bijdragecapaciteit van de eigenaars is niet gelijk aan de investeringskosten en de operationele kosten van de installaties. De evenredigheid dient niet te worden beoordeeld ten opzichte van die kosten, maar ten opzichte van de resultaten van alle activiteiten van de belastingschuldigen. Men dient zich dus niet te beperken tot de vermeende winst die door die of die operator in het Waalse Gewest is gerealiseerd. De totale bijdragecapaciteit van de mobilofonie-operatoren is het waarmee rekening dient te worden gehouden om de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel na te gaan. De operatoren hebben de vrijheid de diensten die via hun netwerk worden aangeboden naar eigen goeddunken te commercialiseren, waarbij de gehanteerde tarieven onderworpen zijn aan bepaalde controles door het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie,

alsook aan de wetgeving terzake, die tot de bevoegdheid van de minister van Economische Zaken behoort. De Waalse Regering ziet niet in in welk opzicht de bepalingen van artikel 13 van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en de exploitatie van gsm-mobilofonienetten de operatoren zouden beletten een verhoging van de tarieven te verantwoorden en toe te passen. De verzoekende partijen blijven in gebreke de onevenredigheid van de betwiste belasting aan te tonen. De aangevoerde cijfers zijn niet correct in zoverre daarbij ervan wordt uitgegaan dat de aanvullende gemeentebelastingen geen aftrekbare belastingen zouden zijn. De gevolgen op concurrentieel vlak in het geval dat de belasting alleen zou worden doorgerekend aan de Waalse mobilofoniekanten, zouden niet te wijten zijn aan de betwiste belasting, maar aan de beslissing die zou zijn genomen ten aanzien van de wijze waarop die belasting wordt doorgerekend. De Waalse Regering wijst ten slotte erop dat de laatste jaarverslagen en financiële verslagen van de drie verzoekende partijen zoals zij beschikbaar zijn op hun website, doen blijken van hun bijdragecapaciteit.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 13 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten

A.34. De Waalse Regering repliceert dat in het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 4 september 2014 geen onderscheid wordt gemaakt tussen een algemene belasting en een specifieke belasting. Uit dat arrest blijkt dat aangezien het feit dat aanleiding geeft tot de belasting niet de toekenning van een gebruiksrecht voor radiofrequenties of van een recht om faciliteiten te installeren in de zin van artikel 13 van de richtlijn is, de belasting geen vergoeding vormt in de zin van die bepaling en niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt. De Waalse Regering preciseert vervolgens dat de ingereedheidbrenging van de procedures met betrekking tot de prejudiciële vragen die zijn gesteld door de Franstalige Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, het Hof van Beroep te Brussel en de Rechtbank van eerste aanleg te Bergen, door de beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie is opgeschort in afwachting van het arrest dat dient te worden gewezen op de prejudiciële vragen van het Hof van Beroep te Antwerpen. De procedure waarbij de prejudiciële vraag gesteld door het Hof van Beroep te Bergen in het geding wordt gebracht, maakt thans het voorwerp uit van een ingereedheidbrenging. De Waalse Regering beschikt niet over andere informatie met betrekking tot de andere prejudiciële procedures. De Waalse Regering preciseert vervolgens dat hoewel de verzoekende partijen slechts met betrekking tot de overeenstemming van het betwiste decreet met de bepalingen van de in het middel aangevoerde richtlijn het Hof verzoeken aan het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële vraag te stellen, dient rekening te worden gehouden met artikel 267, derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het Grondwettelijk Hof is dus ertoe gehouden het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen aangezien de verzoekende partijen, ingevolge het arrest van 4 september 2014, hun middelen die zijn afgeleid uit de schending van de beide richtlijnen, handhaven. Aangezien het aan het Hof van Justitie is dat het zal toekomen zich uit te spreken over de uitlegging van de bepalingen van de aangevoerde richtlijnen, leidt de Waalse Regering ten overvloede uit verscheidene arresten van het Hof van Justitie af dat het verbod om in andere belastingen of vergoedingen te voorzien dan die waarin is voorzien bij de richtlijn 2000/20/EG, slechts betrekking heeft op de belastingen of vergoedingen die verband houden met de algemene machtigingen voor de terbeschikkingstelling van elektronische-communicatienetwerken en –diensten. Te dezen is de betwiste belasting noch een belasting, noch een vergoeding die verband houdt met een algemene machtiging om een elektronische-communicatienetwerk te exploiteren, noch om een dergelijk netwerk van elektronische-communicatiediensten ter beschikking te stellen, noch een belasting die verband houdt met het installeren van faciliteiten op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, zodat de artikelen 12 en 13 van de richtlijn niet van toepassing kunnen zijn. De Waalse Regering besluit dat aangezien de nv « Mobistar » ook haar stelling handhaaft ondanks het door het Hof van Justitie gewezen arrest van 4 september 2014 en ondanks het feit dat de aan dat Hof gestelde vragen geen betrekking hebben op artikel 8 van de richtlijn 2002/21/EG, er geen andere keuze is dan ook over dat artikel 8 een vraag te stellen aan het Hof van Justitie. De Waalse Regering stelt voor dat de uitspraak wordt opgeschort en dat de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie wordt gesteld : « Dienen de artikelen 12 en 13 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van de richtlijn 2002/21/EG van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten, in die zin te worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat de economische activiteit van mobiele telecommunicatie-operatoren die op het gewestelijke grondgebied tastbaar wordt door masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting, om budgettaire of andere redenen wordt belast ? ».

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, van de Grondwet, van de federale loyaleit opgenomen in artikel 143, § 1, van de Grondwet, van artikel 6, § 1, vierde lid, 3° tot 6°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, van de residuaire bevoegdheid van de Staat verankerd in artikel 35 van de Grondwet, en van het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel

A.35. In antwoord op het derde middel in de zaak nr. 5935 repliceert de Waalse Regering dat de verzoekende partij geenszins aantoonde dat het Waalse Gewest de uitoefening van de bevoegdheden van een andere wetgever onmogelijk of overdreven moeilijk maakt. De federale wetgever werd trouwens niet gehinderd door de gemeentebelastingen die werden geïnd vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet. Met betrekking tot de aanzienlijke verhoging van de gebruiksprijs die aan de consumenten zou worden gefactureerd, repliceert de Waalse Regering dat niets aantoonde dat die prijs zou verhogen en dat geen enkele verhoging wordt overwogen; In de veronderstelling dat een verhoging zich voordoet, toont de verzoekende partij niet aan in welk opzicht de uitoefening van een federale bevoegdheid daardoor zou worden geraakt. Men ziet evenmin in hoe de belasting enige invloed op de federale wetgever zou kunnen hebben. Het feit dat de activiteit van de verzoekende partij deels tot een bevoegdheid van de federale wetgever behoort, betekent niet dat een ander gezagsniveau zijn eigen fiscale bevoegdheid niet zou kunnen uitoefenen.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 41, 162 en 170, §§ 2 en 4, van de Grondwet

A.36. De Waalse Regering betwist de stelling volgens welke de parlementaire voorbereiding van het decreet noodzakelijkerwijs een omstandige verantwoording van de aanwending van de impliciete bevoegdheden moet bevatten. Niets staat evenmin toe te beweren dat de beperking van de fiscale bevoegdheid van de gemeenten door het Gewest krachtens impliciete bevoegdheden slechts zou kunnen worden aanvaard naar aanleiding van de uitoefening van een materiële bevoegdheid. Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beperkt het toepassingsgebied ervan niet tot de uitoefening, door de parlementen, van hun eigen materiële bevoegdheden. Het Hof heeft reeds aanvaard dat de gewesten, op grond van artikel 10 van de bijzondere wet, decreetsbepalingen kunnen aannemen met betrekking tot aangelegenheden die de Grondwet, in het kader van de uitoefening van hun bij artikel 170 van de Grondwet toegewezen algemene fiscale bevoegdheid, aan de federale wetgever heeft voorbehouden. De stelling van de nv « Belgacom » en die van de Ministerraad kunnen niet leiden tot de ongrondwettigheid van het decreet in zoverre het de gemeenten verbiedt een belasting te heffen die hetzelfde voorwerp heeft. Noch de Ministerraad, noch de nv « Belgacom » beweren dat de voorwaarden gesteld bij artikel 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen niet zouden zijn vervuld. De bezorgdheid van de wetgever bestond erin een dubbele belasting te vermijden. De weerslag van het verbod voor de gemeenten is marginaal, rekening houdend met het feit dat het decreet hun toestaat opcentiemen te heffen. De aangelegenheid leent zich goed tot een gedifferentieerde regeling, wetende dat in het Waalse Gewest heel wat gemeenten belastingreglementen inzake de mobilofonie-installaties hadden aangenomen en dat de gewesten bovendien bevoegd zijn wat de financiering van de gemeenten betreft.

De Waalse Regering preciseert voorts dat mocht het middel gegrond worden verklaard, de vernietiging zou dienen te worden beperkt tot de artikelen 42 en 43 van het bestreden decreet.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet en van artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid

A.37. De Waalse Regering repliceert dat het volkomen onbelangrijk is dat in artikel 39, laatste lid, van het bestreden decreet wordt gesteld dat het bedrag van de belasting wordt geannuleerd in geval van een ingerichte site die effectief niet wordt gebruikt. Die bepaling maakt het mogelijk te vermijden dat een infrastructuur voor een operator slechts een last zonder meer vormt in zoverre zij nog niet wordt gebruikt voor telecommunicatieverrichtingen. Die bepaling wijzigt geenszins het belastbaar feit of de met de belasting beoogde belastbare materie.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 1, § 2, en 11, laatste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten – zowel in de versie ervan vóór als in de versie ervan na de wet van 6 januari 2014 –, met artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 « betreffende de in artikel [170], §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid », met artikel 1, § 1, 2°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, met artikel 1, § 1, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en met de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven

A.38. Naast de reeds uiteengezette argumentatie wijst de Waalse Regering erop dat het tegenstrijdig is de belastbare materies als identiek te beschouwen, maar in herinnering te brengen dat de in het geding gebrachte belasting een forfaitaire belasting per pyloon is. Zij betwist daarenboven het feit dat het arrest nr. 172/2006 van het Grondwettelijk Hof de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 zou bekrachtigen ten aanzien van artikel 170, § 2, van de Grondwet.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 170, § 2, eerste lid, van de Grondwet en van artikel 172 van de Grondwet

A.39. De Waalse Regering repliceert dat het arrest van het Hof nr. 138/2002 niet relevant is ten aanzien van het thans voorliggende middel. In dat arrest zijn de betwiste bepalingen vernietigd wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dat wil zeggen grondwettelijke bepalingen die te dezen niet worden aangevoerd.

Wat betreft het middel afgeleid uit de schending van artikel 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens

A.40. De Waalse Regering repliceert dat de fiscale wetgever over een beoordelingsmarge beschikt en dat een belasting het aangevoerde recht slechts schendt indien zij op de belastingplichtige een overdreven last doet wegen of fundamenteel afbreuk doet aan zijn financiële situatie. De Waalse Regering kan dus verwijzen naar de bespreking van de middelen met betrekking tot het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en met betrekking tot de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

Wederantwoord van de Ministerraad

A.41. De Ministerraad repliceert dat om de fiscale bevoegdheid van de gemeenten te beperken door artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan te voeren, de Waalse decreetgever had moeten verantwoorden dat de regelgeving noodzakelijk is voor de uitoefening van de gewestbevoegdheden, dat de betrokken federale aangelegenheden zich lenen tot een gedifferentieerde behandeling en dat de weerslag van de overwogen regelgeving op de federale aangelegenheden slechts marginaal is. De Waalse Regering beperkt zich echter ertoe te proberen de inachtneming van één enkele van die voorwaarden, de noodzakelijkheid, te verantwoorden wanneer zij betoogt dat de bedoeling van de decreetgever erin bestaat een gedeelte van de ontvangsten van de belasting te bestemmen voor het Gemeentefonds en een dubbele belasting ten nadele van de belastingschuldigen te vermijden. Een dergelijke verantwoording is niet relevant. Mocht men die aanvaarden, zou een gewest ertoe kunnen komen geleidelijk de fiscale autonomie van de gemeenten op te heffen en die te vervangen door een financiering van de gemeenten via gewestelijke dotaties. Dat zou niet in overeenstemming zijn met het voorschrift van artikel 170 van de Grondwet, dat, in het kader van het systeem van concurrerende bevoegdheden waarin is voorzien in fiscale aangelegenheden, « van de federale wetgever de houder van de bevoegdheid over de bevoegdheden », en zulks zowel tegenover de gewesten als tegenover de gemeenten, heeft gemaakt. De aangevoerde noodzakelijkheid kan dus niet worden aanvaard en de inachtneming van de twee andere voorwaarden is niet aangetoond, noch in de parlementaire voorbereiding van het decreet, noch in de memorie van de Waalse Regering.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen en de context ervan

B.1.1. De beroepen tot vernietiging betreffen, geheel of gedeeltelijk, de artikelen 37 tot 44 van het decreet van het Waalse Gewest van 11 december 2013 houdende de algemene ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014, die deel uitmaken van hoofdstuk IV dat het opschrift « Bepalingen betreffende de belastingen op masten, pylonen en antennen » draagt. Die artikelen bepalen :

« Art. 37. Er wordt in het Waalse Gewest een jaarlijkse belasting gevestigd op masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet.

Art. 38. De belasting is verschuldigd door de operator van de mast, de pyloon of de antenne op 1 januari van het aanslagjaar.

Als de operator niet eigenaar is van de mast, de pyloon of de antenne, wordt hij hoofdelijk gehouden tot de betaling van de belasting.

Art. 39. Het jaarlijks basisbedrag van de belasting wordt vastgesteld op 8000 euro per site. Dit bedrag wordt, vanaf het aanslagjaar 2015, geïndexeerd volgens de volgende formule :

Geïndexeerd bedrag = Basisbedrag * (indexcijfer van de consumptieprijzen van de maand januari van het aanslagjaar/indexcijfer van de consumptieprijzen van de maand januari van 2014).

Onder site wordt verstaan het geheel, onlosmakelijk verbonden zonder substantiële werkzaamheden, gevormd door de mast, de pyloon of de antenne(n) en bijbehorende uitrustingen, die door één of verschillende operatoren zijn geïnstalleerd.

De operatoren die een site bedoeld bij deze belasting gezamenlijk gebruiken, worden hoofdelijk gehouden tot de betaling van de belasting.

Het bedrag van de belasting wordt geannuleerd in geval van een ingerichte site die effectief niet wordt gebruikt.

Art. 40. Elke belastingplichtige moet jaarlijks aangifte doen bij het belastingorgaan opgericht door de Waalse Regering, van het aantal sites die per gemeente alleen of gezamenlijk worden ingericht of gebruikt.

Art. 41. De aangifte, de procedure tot aanslag, de aanslag- en opeisbaarheidstermijnen, de vordering en de beroepsmiddelen worden opgesteld overeenkomstig het decreet van 6 mei 1999 betreffende de vestiging, de invordering en de geschillen inzake de directe gewestelijke belastingen en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Art. 42. De gemeenten mogen geen belasting heffen met eenzelfde voorwerp.

De gemeentelijke reglementen met betrekking tot een belasting met hetzelfde voorwerp worden opgeheven.

Art. 43. § 1. In afwijking van artikel 42, kunnen de gemeenten een aanvullende belasting vestigen van hoogstens honderd opcentiemen op de belasting gevestigd in artikel 37 op de masten, pylonen of antennen bedoeld in artikel 37 die voornamelijk op hun grondgebied worden opgesteld.

§ 2. De aanvullende belasting kan niet het voorwerp uitmaken van een vermindering, vrijstelling of uitzondering.

Art. 44. § 1. Een procent van de opbrengst van de aanvullende belasting wordt afgehouden voor administratieve kosten vóór de toewijzing van het saldo aan de gemeenten.

§ 2. De Regering bepaalt de bijzondere modaliteiten voor de toewijzing van de opbrengst van de aanvullende belasting aan de gemeenten ».

B.1.2. Het beroep tot vernietiging in de zaak nr. 5935 heeft eveneens basisartikel 36 01 90 van Organisatieafdeling 17 van de als bijlage bij het decreet gevoegde algemene ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014 tot voorwerp, dat de belasting op masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet beoogt en voorziet in een begroting van 24 miljoen euro.

B.1.3. Overeenkomstig artikel 45 ervan is het bestreden decreet in werking getreden op 1 januari 2014.

B.2. De bepalingen met betrekking tot de belastingen op masten, pylonen en antennen zijn voortaan opgenomen in de artikelen 144 tot 151 van het programmadecreet van het Waalse Gewest van 12 december 2014 houdende verschillende maatregelen betreffende de begroting inzake natuurrampen, verkeersveiligheid, openbare werken, energie, huisvesting, leefmilieu, ruimtelijke ordening, dierenwelzijn, landbouw en fiscaliteit (bekendgemaakt in het

Belgisch Staatsblad van 29 december 2014, tweede editie). Overeenkomstig artikel 158 van dat decreet zijn die artikelen in werking getreden op 1 januari 2015.

Daaruit volgt dat de bestreden bepalingen slechts gelden voor het jaar 2014.

B.3. Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 11 december 2013 volgt dat de bestreden bepalingen tot doel hebben de gemeenten het bedrag te laten genieten van de gewestbelasting op masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet.

In zijn uiteenzetting preciseert de minister van Plaatselijke Besturen en de Stad immers :

« Vanaf 2014 zullen de aan het Gemeentefonds toegekende kredieten worden aangevuld met een gemeentelijk deel van de ontvangsten verbonden met de jaarlijkse belasting, door het Waalse Gewest, van windmolens en masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet.

Ter herinnering : overeenkomstig het beginsel van de fiscale autonomie die aan de gemeenten is toegekend bij artikel 170, § 4, van de Grondwet, dat bepaalt dat de agglomeratie, de federatie van gemeenten en de gemeente over een autonome fiscale bevoegdheid beschikken, behoudens wanneer de wet uitzonderingen heeft bepaald of nadien bepaalt waarvan de noodzakelijkheid wordt aangetoond, heffen de gemeenten thans een belasting op masten, pylonen bestemd voor een globaal systeem van mobiele communicatie (G.S.M.) of elk ander systeem van uitzending en/of ontvangst van mobielecommunicatiesignalen.

Die belasting is daarenboven opgenomen in de inventaris van de belastingen die zijn toegestaan bij de omzendbrief over de begroting en een aanbevolen maximumtarief is daarin vermeld.

In de loop der jaren heeft zich echter een belangrijk contentieux ontwikkeld; men telt in die aangelegenheid immers talrijke geschillendossiers, zowel voor de burgerlijke als de administratieve rechtscolleges, en de meerderheid van de beslissingen die eruit voortvloeien, zijn nadelig voor de lokale besturen. Die situatie is bijgevolg niet gunstig voor de gemeentelijke financiën (financiële lasten voor de behandeling van de bezwaarschriften en het gerechtelijk contentieux, ontheffing, intrestlasten bij de terugbetaling van de belastingen, ...).

Krachtens artikel 170, § 2, van de Grondwet beschikt het Waalse Gewest over een identieke eigen fiscale bevoegdheid. Het is dus, los van zijn materiële bevoegdheid, bevoegd om elke belasting in te stellen, onder voorbehoud van de beperkingen ingesteld bij de Grondwet, de bijzondere wet betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, en de met toepassing daarvan aangenomen wetten.

Tot voor kort bleef er een onzekerheid bestaan over de mogelijkheid die de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, die precies een dergelijke beperking inzake telecommunicatie instellen, lieten om de antennen te belasten die worden gebruikt door de operatoren van mobilofonienetten. Het Grondwettelijk Hof heeft, in zijn arrest 2011/189, niettemin voor recht gezegd voor recht dat artikel 98, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven ‘ de gemeenten niet verbiedt de economische activiteit van de telecomoperatoren die op het grondgebied van de gemeente verwezenlijkt wordt door de aanwezigheid op publiek of privaat domein van gsm-masten, -pylonen of -antennes die voor die activiteit worden aangewend, te belasten om budgettaire of andere redenen ’. De gemeenten kunnen in beginsel dus dergelijke belastingen vestigen. Het Hof van Cassatie heeft de lering van het arrest van het Grondwettelijk Hof in vier arresten van 30 maart 2012 tot de zijne gemaakt.

Die arresten zijn bij analogie van toepassing op het Waalse Gewest.

De Regering, die stabiele ontvangsten ten gunste van de gemeenten wil waarborgen, heeft zich in de loop van haar begrotingswerkzaamheden uitgesproken over de toekomst van die betwiste belastingheffing. Vanaf het begrotingsjaar 2014 zal het bijgevolg erom gaan een gewestelijke belasting te heffen op masten, pylonen of antennes bestemd voor de uitvoering van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet waarvan de opbrengst, dankzij specifieke dotaties en verhogingen van het Gemeentefonds, gedeeltelijk aan alle gemeenten zal toekomen.

De gemeenten, die van de plaatselijke belastingheffing op gsm-antennen afstand zullen doen, zullen aldus geen verlies van ontvangsten lijden ingevolge die afstand van de gemeentelijke belasting.

Het onderhavige ontwerp van decreet stelt een belasting in op masten, pylonen of antennes bestemd voor de uitvoering van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet, die de belastbare materie ervan vormen.

[...]

Ten slotte zullen de gemeenten een aanvullende belasting op de gewestelijke belasting kunnen vestigen, zodat de soortgelijke belastingen die zij thans heffen, zullen worden afgeschaft.

Het aantal zendplaatsen dat aan de belasting is onderworpen, wordt in het Waalse Gewest op 3000 geschat, zodat de decreetgever een initiële ontvangst van 24 000 000 euro verwacht, die vanaf 2014 de verhoging van het Gemeentefonds zoals gepland in dit ontwerp van decreet, mogelijk maakt » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2013-2014, Doc. 4 – V a, Doc. 4 – V bcd, nr. 1, Bijlage 5, pp. 3 tot 5).

Tijdens de plenaire vergadering heeft de minister van Plaatselijke Besturen de betwiste belasting als volgt verantwoord :

« Tot besluit zal ik u spreken – en ik hoop niet te lang aan het woord te zijn geweest – over die fameuze belasting op de gsm-pylonen. Eerst een beetje context. Thans, ik heb niets uitgevonden, heffen de gemeenten belastingen op gsm-masten, -pylonen. Die belasting is trouwens opgenomen, dat weet u, in de inventaris van de belastingen die zijn toegestaan bij de omzendbrief over de begroting.

Men telt thans 186 gemeenten [...] die een belastingreglement hebben aangenomen. Het geraamde budget voor 2013 bedraagt iets meer dan 4 miljoen euro, zozeer zijn de gemeenten het moe om geschillenprocedures op te starten - hetgeen zeer veel kost – om te eisen wat hun verschuldigd is en zozeer voldoen de operatoren, die soms zelfs ertoe veroordeeld zijn te betalen, niet aan hun betalingsverplichtingen.

Ik heb het u gezegd, er is in de loop der jaren een belangrijk contentieux ter zake ontstaan, zowel voor de burgerlijke als de administratieve rechtscolleges. Die beslissingen zijn ruimschoots of in meerderheid ongunstig voor de gemeenten. Die situatie is niet gunstig voor de gemeentefinanciën. Omdat zij hun ontvangsten niet innen en omdat er financiële lasten zijn voor de behandeling van bezwaarschriften, gerechtelijk contentieux, ontheffingen, intrestlasten. Nochtans heeft het Grondwettelijk Hof, in een beroemd arrest van 2011 – dat is het arrest nr. 189 –, voor recht gezegd dat de gemeenten op rechtmatige wijze die belasting kunnen innen. Het Hof van Cassatie heeft, in vier arresten, die lering van het Grondwettelijk Hof zelfs bevestigd.

Het Waalse Gewest van zijn kant beschikt, krachtens artikel 170 van de Grondwet, wel degelijk over een bevoegdheid ter zake. Dus, tegelijkertijd bezorgd het evenwicht van zijn eigen begroting te waarborgen – omdat er 10 miljoen euro wordt afgehouden door de grote kas, laten we daar geen geheim van maken -, maar ook met de wil de gemeentefinanciën een toekomst te geven, heeft het Waalse Gewest de inning van die belasting overgenomen.

Om elk misverstand uit de weg te ruimen, maakt die belasting thans deel uit van het begrotingsdecreet dat wij u ter stemming voorleggen; zij zal vervolgens, voor de komende jaren, worden gefinaliseerd in een voortdurend decreet dat u binnen enkele weken zal worden voorgelegd.

[...]

Het wordt de gemeenten verboden een soortgelijke belasting te heffen. U hebt gezegd dat wij terecht daartoe geen recht hebben en er zijn voor de Raad van State arresten geweest die in uw voordeel hebben gepleit wanneer een gemeente - ik geloof dat het, vreemd genoeg, de gemeente Hoi is – de omzendbrief over de begroting had aangevochten. Elk jaar keuren wij de omzendbrief over de begroting goed en sturen wij die naar de gemeenten. Geloof mij, ik zou het belang van de gemeenten niet inzien om in beroep te gaan tegen een mechanisme dat hun een ontvangst waarborgt, dat hun opcentiemen waarborgt voor een ontvangst die thans, enerzijds, onzeker is en, anderzijds, niet geïnd wordt » (Waals Parlement, 2013-2014, *C.R.I.* nr. 7, plenaire vergadering van 11 december 2013, pp. 95-96).

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de schending van de regels die de bevoegdheden verdelen tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten

B.4. Het onderzoek van de overeenstemming van een wetskrachtige bepaling met de bepalingen die de bevoegdheden verdelen tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten moet in de regel dat van de bestaanbaarheid ervan met de bepalingen van titel II en met de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet voorafgaan.

Het Hof onderzoekt bijgevolg eerst de middelen afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels.

B.5. Het vierde middel in de zaak nr. 5935 is afgeleid uit de schending, door de artikelen 37 tot 44 van het bestreden decreet alsook door basisartikel 36 01 90 van Organisatieafdeling 17 van de als bijlage bij het decreet gevoegde algemene ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014, van de artikelen 41, 162 en 170, §§ 2 en 4, van de Grondwet. Volgens de verzoekende partij blijkt uit de parlementaire voorbereiding van het decreet duidelijk dat het door de decreetgever nagestreefde oogmerk erin bestaat belastingen die voordien gemeentelijk waren, in een gewestelijke belasting te consolideren, teneinde aan de gemeenten, door middel van een herverdeling via het Gemeentefonds, stabiele ontvangsten te waarborgen die de gemeentelijke belastingreglementen, die in meerderheid door de burgerlijke en administratieve rechtscolleges werden afgekeurd, niet waarborgden. Volgens de verzoekende partij kan dat middel de vernietiging van alle bepalingen die hoofdstuk IV van het bestreden decreet vormen, met zich meebrengen.

B.6.1. De artikelen 41, eerste lid, eerste zin, 162, eerste lid, tweede lid, 2° en 6°, en vierde lid, en 170, §§ 2 en 4, van de Grondwet bepalen :

« Art. 41. De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld ».

« Art. 162. De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld.

De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen :

[...]

2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald;

[...]

6° het optreden van de toezichthoudende overheid of van de federale wetgevende macht om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad.

[...]

Ter uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, regelt het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de voorwaarden waaronder en de wijze waarop verscheidene provincies, verscheidene bovengemeentelijke besturen of verscheidene gemeenten zich met elkaar kunnen verstaan of zich kunnen verenigen. Evenwel kan aan verscheidene provincieraden, aan verscheidene raden van bovengemeentelijke besturen of aan verscheidene gemeenteraden niet worden toegestaan samen te beraadslagen ».

« Art. 170. [...]

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

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

[...]

§ 4. Geen last of belasting kan door de agglomeratie, de federatie van gemeenten en de gemeente worden ingevoerd dan door een beslissing van hun raad.

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

B.6.2. Het Hof is niet bevoegd om de bestreden bepalingen rechtstreeks te toetsen aan de artikelen 41, eerste lid, eerste zin, en 162, eerste lid, tweede lid, 2° en 6°, en vierde lid, van de Grondwet. Het onderzoekt het middel derhalve slechts in zoverre het is afgeleid uit de schending van artikel 170 van de Grondwet.

B.7. Krachtens artikel 170, § 2, van de Grondwet beschikken de gewesten over een eigen fiscale bevoegdheid, behoudens wanneer de wet uitzonderingen heeft bepaald of nadien bepaalt waarvan de noodzakelijkheid wordt aangetoond.

B.8. Krachtens artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet kan de wet, ten aanzien van de belastingen die ten behoeve van een gemeente worden ingevoerd « de uitzonderingen [bepalen] waarvan de noodzakelijkheid blijkt ».

Overeenkomstig die bepaling beschikken de agglomeratie, de federatie van gemeenten en de gemeente over een autonome fiscale bevoegdheid, behoudens wanneer de wet uitzonderingen heeft bepaald of nadien bepaalt waarvan de noodzakelijkheid wordt aangetoond.

B.9.1. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 170 van de Grondwet kan worden afgeleid dat de Grondwetgever met de in het tweede lid van artikel 170, § 4, vervatte regel wou voorzien in een « soort verdedigingsmechanisme » voor de Staat « t.o.v. de verschillende andere bestuurslagen, om een eigen fiscale materie te behouden » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1979, nr. 10-8/4°, p. 4).

Die regel werd door de Eerste Minister eveneens omschreven als een « regulerend mechanisme » :

« De wet moet dat regulerend mechanisme zijn en moet kunnen zeggen welke belastbare materie wordt voorbehouden aan de Staat. Indien men dat niet zou doen komt men in een chaos en in alle mogelijke verwickelingen terecht, die niets meer te maken hebben met een goed georganiseerde federale Staat of goed georganiseerde Staat » (*Hand.*, Kamer, 22 juli 1980, p. 2707. Zie ook : *ibid.*, p. 2708; *Hand.*, Senaat, 28 juli 1980, pp. 2650-2651).

« [Ik zou] willen stellen [...] dat in dit nieuw systeem van bevoegdheidsverdeling op fiscaal vlak tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten en de nevengeschikte instellingen, de provincies en de gemeenten, het laatste woord bij de Staat ligt. Het is wat ik heb genoemd het reguleringsmechanisme » (*Hand.*, Senaat, 28 juli 1980, p. 2661).

B.9.2. Uit artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet volgt dat dat artikel aan de federale wetgever, wat de gemeentebelastingen betreft, de uitzonderingen voorbehoudt waarvan de noodzakelijkheid blijkt, zodat de gewesten slechts een regeling mogen aannemen die de bevoegdheid van de gemeenten tot het invoeren van een belasting zou beperken indien

de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn vervuld.

Daartoe is vereist dat die regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de in het geding zijnde bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

B.10.1. Krachtens het bestreden artikel 42 « [mogen] de gemeenten [...] geen belasting heffen met eenzelfde voorwerp » en « [worden] de gemeentelijke reglementen met betrekking tot een belasting met hetzelfde voorwerp [...] opgeheven ».

Die bepaling heeft aldus tot doel en tot gevolg in het Waalse Gewest de bevoegdheid van de gemeenten om een belasting te handhaven of in te stellen op masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering, rechtstreeks met het publiek, van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet, op te heffen.

B.10.2. Uit de in B.3 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt daarenboven dat de decreetgever met de bestreden bepalingen « een gewestelijke belasting » wenste « te heffen op masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet waarvan de opbrengst, dankzij specifieke dotaties en verhogingen van het Gemeentefonds, gedeeltelijk aan alle gemeenten zal toekomen » teneinde « stabiele ontvangsten ten gunste van de gemeenten [te] waarborgen ». Die nieuwe gewestbelasting vervangt dus de gemeentebelastingen die, volgens dezelfde parlementaire voorbereiding, aanleiding geven tot een belangrijk contentieux dat niet gunstig is voor de gemeentelijke financiën. De gewestbelasting is aldus onlosmakelijk verbonden met de afschaffing van de soortgelijke gemeentebelastingen en met de storting van een aanzienlijk deel van de opbrengst van die belasting aan de gemeenten. De bestreden artikelen 37 tot 43 vormen dus een ondeelbaar geheel.

B.10.3. Met die bepalingen, die een ondeelbaar geheel vormen, wenst het Waalse Gewest derhalve bestaande gemeentebelastingen te vervangen door een gewestbelasting met hetzelfde voorwerp en vervolgens de opbrengst van die gewestbelasting, via een verhoging van de ontvangsten van het Gemeentefonds, weer aan de gemeenten af te staan.

Gelet op het systeem dat door de bestreden bepalingen werd ingevoerd, beschikken de gemeenten niet meer over de mogelijkheid om een belasting te heffen op masten, pylonen of antennen bestemd voor de uitvoering van een mobiele telecommunicatieverrichting door de operator van een openbaar telecommunicatienet. Door de gemeentelijke fiscale autonomie te beperken, tast de decreetgever een bevoegdheid aan die door artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet aan de federale wetgever is voorbehouden.

B.11. Het Hof moet nog onderzoeken of de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn vervuld.

Nog afgezien van de vraag of een aanknopingspunt met een gewestbevoegdheid voorhanden is, zet de Waalse Regering niet uiteen en blijkt niet dat de bestreden artikelen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van een gewestbevoegdheid.

B.12. Daaruit volgt dat het vierde middel in de zaak nr. 5935 gegrond is en dat de artikelen 37 tot 44 van het bestreden decreet alsook basisartikel 36 01 90 van Organisatieafdeling 17 van de als bijlage bij dat decreet gevoegde algemene ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014, die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, moeten worden vernietigd.

B.13. Wegens de financiële en juridische moeilijkheden veroorzaakt door de vernietiging van de bestreden belasting, dienen de gevolgen van de vernietigde bepalingen definitief te worden gehandhaafd met toepassing van artikel 8 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 37 tot 44 van het decreet van het Waalse Gewest van 11 december 2013 houdende de algemene ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014 alsook basisartikel 36 01 90 van Organisatieafdeling 17 van de als bijlage bij dat decreet gevoegde Ontvangstenbegroting van het Waalse Gewest voor het begrotingsjaar 2014;

- handhaaft definitief de gevolgen van de vernietigde bepalingen.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 16 juli 2015.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels