

Rolnummer 6708
Arrest nr. 155/2020 van 26 november 2020

## A R R E S T

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van artikel 12 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 23 december 2016 « betreffende de gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies », ingesteld door de vennootschap naar Iers recht « Airbnb Ireland UC, Private Unlimited Company ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en L. Lavrysen, en de rechters T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache en T. Detienne, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 6 juli 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 10 juli 2017, heeft de vennootschap naar Iers recht « Airbnb Ireland UC, Private Unlimited Company », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. D. Van Liedekerke, Mr. A. Laes en Mr. M. Van Lierde, advocaten bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 12 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 23 december 2016 « betreffende de gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 januari 2017).

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. C. Molitor, advocaat bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 5 juni 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen te hebben gehoord, beslist :

- dat de zaak nog niet in gereedheid kan worden verklaard;
- de partijen uit te nodigen een standpunt in te nemen over de eventuele weerslag, op de voorliggende zaak, van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 december 2019 in de zaak C-390/18 in een aanvullende memorie die uiterlijk 30 dagen na de uitspraak van dat arrest moet worden ingediend en waarvan zij binnen dezelfde termijn een kopie moeten uitwisselen.

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de verzoekende partij;
- de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

Bij beschikking van 23 september 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, 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 7 oktober 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 7 oktober 2020 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 -

### *Ten aanzien van het belang*

A.1. De vennootschap naar Iers recht « Airbnb Ireland UC, Private Unlimited Company » vordert de vernietiging van artikel 12 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 23 december 2016 « betreffende de gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies » (hierna : de ordonnantie van 23 december 2016).

De verzoekende partij is een dochteronderneming van de vennootschap naar Amerikaans recht « Airbnb Inc. », die met name als statutair doel heeft om vanuit Ierland de activiteiten van de vennootschap « Airbnb inc. » met betrekking tot het onlineaanbod van logiesdiensten te ontwikkelen. Zij is van mening dat zij doet blijken van een belang bij de vernietiging van artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 aangezien zij rechtstreeks wordt beoogd door de informatieplicht die bij die bepaling wordt opgelegd. Zij geeft aan dat die informatieplicht een beperking vormt de uitoefening van haar activiteit als elektronisch platform en dat de sanctie die eraan is verbonden, haar een vrij aanzienlijk geldelijk nadeel kan berokkenen. Zij verwijst naar de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 23 december 2016 waarin *Airbnb* herhaalde malen wordt aangehaald en naar het verzoek om informatie dat Brussel Fiscaliteit op 10 februari 2017 aan haar heeft gericht.

### *Ten gronde*

#### *Wat betreft de ontvankelijkheid van het tweede, derde, vierde en vijfde middel*

A.2.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist de ontvankelijkheid van het tweede, derde, vierde en vijfde middel waarvan de uiteenzetting het niet mogelijk zou maken eruit af te leiden in welk opzicht artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 1, 5 tot 7 en 20 van de richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 « betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van Richtlijn 77/799/EEG » (hierna : de richtlijn 2011/16/EU) (tweede middel), met artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 « betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij » (hierna : de richtlijn (EU) 2015/1535) (derde middel), met artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (‘ richtlijn inzake elektronische handel ’) » (hierna : de richtlijn 2000/31/EG) (vierde middel) en met artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (vijfde middel). Zij doet gelden dat de verzoekende partij, enerzijds, een autonome schending aanvoert van de voormelde bepalingen van het recht van de Europese Unie zonder aan te geven welke door die bepalingen gewaarborgde rechten en vrijheden zouden zijn geschonden, en, anderzijds, een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf staand en niet in samenhang gelezen.

A.2.2. De verzoekende partij antwoordt dat de middelen tot vernietiging die zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met bepalingen van het recht van de Europese Unie en van internationaal recht, berusten op een methode van lezing in samenhang overeenkomstig de rechtspraak van het Hof.

A.2.3. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de schending van verdragsbepalingen die een grondrecht waarborgen, niet relevant is, aangezien de verzoekende partij niet het grondrecht identificeert dat zou worden gewaarborgd door de verdragsbepalingen die zij aanvoert.

*Wat betreft de kwalificatie van de door Airbnb verstrekte dienst*

A.3. De verzoekende partij doet gelden dat de door het platform *Airbnb* verstrekte dienst een dienst van de informatiemaatschappij uitmaakt, hetgeen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist.

A.4.1. In haar aanvullende memorie doet de verzoekende partij gelden dat het Hof van Justitie van de Europese Unie, bij zijn arrest van 19 december 2019 in zake *X t. YA, Airbnb Ireland UC, Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel* (C-390/18, grote kamer), enerzijds heeft geoordeeld dat het platform en de diensten die door *Airbnb* worden verstrekt, als diensten van de informatiemaatschappij moeten worden gekwalificeerd. Bijgevolg moet het platform *Airbnb* de bepalingen van het recht van de Europese Unie genieten die op die diensten van toepassing zijn. Anderzijds heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld dat de vereiste van een voorafgaande kennisgeving aan de Europese Commissie en aan de lidstaat van herkomst van de marktdeelnemer, bedoeld in artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG, een wezenlijke procedurele vereiste is die rechtvaardigt dat maatregelen waarvan geen kennis is gegeven, niet jegens particulieren kunnen worden tegengeworpen, naar analogie met de rechtspraak betreffende de in artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535 bedoelde verplichting tot kennisgeving. Daaruit vloeit voort dat, indien wordt geoordeeld dat artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 binnen de werkingssfeer van de richtlijn 2000/31/EG valt, die maatregel niet tegenwerpbaar jegens *Airbnb* zou moeten worden verklaard.

De verzoekende partij is van mening dat het niet verantwoord is om de procedure op te schorten in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 20 juni 2020 in de zaak C-723/19, in zake *Airbnb Ireland UC/Airbnb Payments UK Ltd*. Het onderhavige beroep kan evenwel niet worden verworpen zolang het Hof van Justitie van de Europese Unie in die zaak niet geantwoord heeft.

A.4.2. In haar aanvullende memorie doet de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gelden dat de kwalificatie van de door *Airbnb* verstrekte diensten als « diensten van de informatiemaatschappij » geen weerslag heeft op het feit dat artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 noch binnen de werkingssfeer van de richtlijn (EU) 2015/1535, noch binnen die van de richtlijn 2000/31/EG valt. Bijgevolg dienen het derde en het vierde middel ongegrond te worden bevonden.

*Wat betreft het eerste middel*

A.5. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 143, § 1, en 170, § 2, van de Grondwet, van artikel 6, § 1, VI, vierde en vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van het evenredigheidsbeginsel, in samenhang gelezen met artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG en met artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535.

A.6.1. Verwijzend naar de arresten van het Hof nrs. 132/2004 (B.11.1) en 155/2004 (B.4.3), doet de verzoekende partij gelden dat de federale wetgever enkel bevoegd is om de diensten van de informatiemaatschappij te regelen op basis van zijn residuaire bevoegdheid en op basis van de bevoegdheid die hem inzake economie wordt voorbehouden. Zij voert aan dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie onbestaanbaar is met het beginsel van het land van herkomst, dat is vastgelegd in artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG dat in de artikelen XII.3 tot XII.6 van het Wetboek van economisch recht is omgezet, en met de verplichting om de Europese Commissie in kennis te stellen van elk ontwerp voor een regel betreffende diensten van de informatiemaatschappij, die bij artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535 is vastgelegd. Zij is van mening dat die onbestaanbaarheden de federale regelgeving van elk nuttig effect ontdoen, aangezien de federale overheid niet langer in staat is haar exclusieve bevoegdheid inzake diensten van de informatiemaatschappij te verzekeren noch het doel dat in dat opzicht krachtens het recht van de Europese Unie op haar rust, en dat erin bestaat bij te dragen aan de goede werking van de interne markt door het vrije verkeer van die diensten te waarborgen. Volgens de verzoekende partij heeft de Brusselse ordonnantiegever zijn in artikel 170, § 2, eerste lid, van de Grondwet bedoelde eigen fiscale bevoegdheid op onevenredige wijze en met schending van het beginsel van de federale loyaliteit uitgeoefend.

A.6.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering doet gelden dat de gewesten hun eigen fiscale bevoegdheid kunnen uitoefenen, zonder dat er noodzakelijkerwijs een band tussen de fiscale bevoegdheden en de materiële bevoegdheden van de gewesten bestaat. Zij verwijst naar de uiteenzettingen die aan het weerleggen van het derde en het vierde middel zijn gewijd.

A.7.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is van mening dat het eerste middel niet gegrond is, doordat het betrekking heeft op de schending van het evenredigheidsbeginsel en van het beginsel van de federale loyaliteit, in zoverre de verzoekende partij niet aantoonbaar in welk opzicht artikel 12 van de bestreden ordonnantie de uitoefening, door de federale overheid, van haar exclusieve bevoegdheid inzake diensten van de informatiemaatschappij onmogelijk of overdreven moeilijk maakt. De omstandigheid dat de gewestelijke norm strikter is dan die welke door de federale overheid inzake diensten van de informatiemaatschappij zou zijn vastgesteld, volstaat niet opdat het evenredigheidsbeginsel is geschonden. De bestreden bepaling heeft noch tot doel, noch tot gevolg te interfereren met de federale regelgeving, maar wel een hulpmiddel voor het verzamelen van informatie vast te stellen teneinde een doeltreffende vestiging van de gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies mogelijk te maken.

A.7.2. De verzoekende partij antwoordt dat het doel dat erin bestaat bij te dragen aan de goede werking van de interne markt door het vrije verkeer van de diensten van de informatiemaatschappij te verzekeren, inhoudt dat de federale wetgever ervan moet afzien enige belemmering voor het vrije verkeer van die diensten te veroorzaken; dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie tot gevolg heeft dat de verwezenlijking van dat doel onmogelijk wordt gemaakt en dat de federale regelgeving bijgevolg van elk nuttig effect wordt ontdaan.

A.7.3. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat de verzoekende partij haar argumentatie beperkt tot beweringen die niet zijn aangetoond.

A.8.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat het eerste middel niet gegrond is, in zoverre het betrekking heeft op de schending van de bevoegdheidsverdelende regels waarbij aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden inzake economie worden toevertrouwd, om reden dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zich kan beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat krachtens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van toepassing is gemaakt. De Brusselse ordonnantiegever vermocht legitiem te oordelen dat een informatieplicht vanwege de tussenpersonen noodzakelijk was voor de uitoefening van zijn fiscale en toeristische bevoegdheid. De aangelegenheid leent zich tot een gedifferentieerde regeling. De weerslag van de bestreden bepaling op de federale bevoegdheid is marginaal, in zoverre zij zich ertoe beperkt een mechanisme voor het verzamelen van informatie in te voeren waarvan het toepassingsgebied is afgebakend.

A.8.2. De verzoekende partij doet gelden, enerzijds, dat in de parlementaire voorbereiding niet wordt aangetoond dat aan de voorwaarden die voortvloeien uit de theorie van de impliciete bevoegdheden is voldaan en, anderzijds, dat die voorwaarden niet worden vervuld. De bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde maatregel is niet noodzakelijk, aangezien Brussel Fiscaliteit reeds over vrij uitgebreide onderzoeksbevoegdheden beschikt en over de mogelijkheid om bijstand van andere overheden te vragen. Hoewel de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beweert dat de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde informatie noodzakelijk is voor het vestigen van de belasting, toont zij niet aan dat de bij dezelfde bepaling opgelegde informatieplicht noodzakelijk zou zijn. Daarenboven kan de aangelegenheid zich niet lenen tot een gedifferentieerde regeling, in zoverre artikel 15, lid 2, van de richtlijn 2000/31/EG, die bij artikel XII.20, § 2, van het Wetboek van economisch recht in Belgisch recht is omgezet, een hoge mate van harmonisatie doorvoert. Ten slotte is de bevoegdheidsoverschrijding niet marginaal, in zoverre artikel 12 van de bestreden ordonnantie onbestaanbaar is met de in de richtlijn 2000/31/EG en in boek XII van het Wetboek van economisch recht vastgelegde beginselen.

A.8.3. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat het Hof zijn controle niet enkel verricht ten aanzien van de vermeldingen die in de parlementaire voorbereiding voorkomen. Het in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde mechanisme is noodzakelijk om de vestiging van de belasting mogelijk te maken. De verzoekende partij beperkt zich tot beweringen met betrekking tot het bestaan van alternatieven en het feit dat de aangelegenheid zich niet tot een gedifferentieerde regeling kan lenen. Het is niet omdat de richtlijn inzake elektronische handel een doel van doorgedreven integratie nastreeft en de omzetting van die richtlijn tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, dat die aangelegenheid niet het voorwerp van een gedifferentieerde behandeling zou kunnen uitmaken op een of ander precies punt.

#### *Wat betreft het tweede middel*

A.9. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 56 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie,

met de artikelen 1, 5 tot 7 en 20 van de richtlijn 2011/16/EU en met het beginsel van de territorialiteit van de belasting dat ten grondslag ligt aan die richtlijn, in zoverre artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 Brussel Fiscaliteit ertoe machtigt verzoeken om informatie rechtstreeks te richten aan dienstverleners die als tussenpersoon optreden en in een andere lidstaat van de Europese Unie zijn gevestigd, zonder een beroep te doen op de tussen de lidstaten bestaande mechanismen van wederzijdse bijstand.

A.10.1. Volgens de verzoekende partij valt de situatie waarin een administratieve autoriteit zoals Brussel Fiscaliteit de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde fiscale inlichtingen wenst te verkrijgen bij een onderneming die in een andere lidstaat van de Europese Unie is gevestigd, onder het toepassingsgebied van de richtlijn 2011/16/EU. Brussel Fiscaliteit had om het meedelen van die fiscale inlichtingen moeten verzoeken bij de bevoegde Ierse administratieve autoriteit, via de in de artikelen 5 tot 7 van de richtlijn 2011/16/EU beschreven procedure voor de « uitwisseling van inlichtingen op verzoek ».

De verzoekende partij voegt eraan toe dat zij geen enkele bilaterale of multilaterale internationale overeenkomst kent waarbij België en Ierland partij zouden zijn en waarbij een uitgebreidere regeling van administratieve samenwerking op belastinggebied zou zijn ingevoerd dan die waarin de richtlijn 2011/16/EU voorziet. Artikel 12 van de bestreden ordonnantie doet rechtstreeks afbreuk aan het beginsel van de territorialiteit van de belasting en aan de door het recht van de Europese Unie gewaarborgde vrijheden die ten grondslag liggen aan de regeling van de richtlijn 2011/16/EU. Ten slotte blijkt uit geen enkele bepaling van de bestreden ordonnantie in welk opzicht de regeling van administratieve samenwerking van de richtlijn 2011/16/EU klaarblijkelijk ontoereikend is om doelstellingen zoals de doeltreffendheid van de belastingcontroles te verwezenlijken.

De verzoekende partij voert aan dat het loutere feit niet over voldoende voorafgaande informatie te beschikken geen argument vormt dat een afwijking van de in de richtlijn 2011/16/EU bedoelde mechanismen van administratieve samenwerking verantwoordt. Zij voegt eraan toe dat, wanneer een lidstaat inlichtingen bij een in het buitenland gevestigde entiteit wenst te verkrijgen, het aan die entiteit gerichte verzoek om informatie en de beslissing waarbij de eventuele weigering vanwege de betrokken entiteit om de gevraagde inlichtingen te verstrekken, wordt afgekeurd, in de praktijk enkel door de belastingadministratie van de Staat waar de betrokken entiteit is gevestigd (en niet door de administratie van de Staat die de inlichtingen wenst te verkrijgen), zullen kunnen worden geformuleerd. Zij verwijst naar de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 5 mei 2011, in zake *Europese Commissie t. Portugese Republiek* (C-267/09), van 15 september 2011, in zake *Olivier Halley e.a. t. Belgische Staat* (C-132/10), en van 16 mei 2017, in zake *Berlioz Investment Fund SA t. Directeur de l'administration des contributions directes* (C-682/15) gewezen in grote kamer.

Daarenboven doet de verzoekende partij gelden dat Brussel Fiscaliteit volkomen in staat is om het in artikel 20 van de richtlijn 2011/16/EU bedoelde formulier in te vullen op grond van de inlichtingen waarover die administratie reeds beschikt en beklemtoont dat het niet vereist is dat alle velden van het formulier worden ingevuld. Zij heeft ook vragen bij de overeenstemming van artikel 12 van de bestreden ordonnantie met de regeling van de richtlijn 2011/16/EU, in zoverre die bepaling het mogelijk maakt te vragen dat een erg groot aantal inlichtingen wordt meegedeeld, terwijl het « naar verwachting relevant zijn » van de gevraagde informatie een voorwaarde is waaraan een verzoek om informatie moet voldoen opdat de lidstaat verplicht wordt daaraan gevolg te geven.

A.10.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is van mening dat de richtlijn 2011/16/EU te dezen niet van toepassing is, aangezien het systeem van administratieve samenwerking dat erbij wordt ingevoerd, enkel betrekking heeft op situaties die een uitwisseling van inlichtingen tussen lidstaten inhouden voor wat hun respectieve fiscale bevoegdheden betreft. De in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde inlichtingen behoren echter niet tot de bevoegdheid van een andere lidstaat maar betreffen enkel de identiteit en de activiteiten van belastingplichtigen die op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zijn gevestigd. Een andere lidstaat zal niet beschikken en zal niet kunnen beschikken over inlichtingen waarover de Brusselse fiscale overheid niet zou beschikken. De omstandigheid dat de tussenpersoon aan wie een verzoek om informatie wordt gericht, in een andere lidstaat is gevestigd, kan niet tot de toepassing van de richtlijn 2011/16/EU leiden, aangezien de tussenpersoon zelf niet wordt beoogd door de belasting voor de toepassing waarvan om de informatie wordt verzocht. De aanhef en de bepalingen van de richtlijn 2011/16/EU, alsook een aantal overwegingen van de verzoekende partij bevestigen die interpretatie.

De richtlijn 2011/16/EU strekt niet ertoe te verhinderen dat een belastingadministratie van een lidstaat zich rechtstreeks tot een natuurlijke persoon of rechtspersoon kan richten om inlichtingen te verkrijgen die die persoon in zijn bezit heeft en die niet tot de fiscale bevoegdheid van een andere lidstaat behoren. De ordonnantie

doet geen afbreuk aan het beginsel van de territorialiteit van de belasting, in zoverre de enige in het geding zijnde fiscale bevoegdheid die van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de fiscale bevoegdheid van een andere lidstaat. Artikel 12 van de bestreden ordonnantie legt geen enkele fiscale verplichting op aan de tussenpersonen die in een andere lidstaat zijn gevestigd.

Er wordt evenmin afbreuk gedaan aan de vrijheid van dienstverrichting en aan het vrije verkeer van kapitaal die in de artikelen 56 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zijn vastgelegd, aangezien maatregelen waarvan het enige gevolg is dat zij extra kosten voor de in het geding zijnde dienstverrichting doen ontstaan en die de dienstverrichting tussen lidstaten en de dienstverrichting binnen een lidstaat op dezelfde wijze raken, zoals de bestreden maatregel, niet door die bepalingen worden beoogd. De door de verzoekende partij aangehaalde arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie hebben alle betrekking op situaties betreffende de fiscale bevoegdheid van een andere lidstaat, hetgeen te dezen niet het geval is. Ten slotte vormen de gegevens die worden beoogd door de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht, « inlichtingen die naar verwachting van belang zijn » in de zin van de richtlijn 2011/16/EU.

A.10.3. De verzoekende partij antwoordt dat de richtlijn 2011/16/EU te dezen van toepassing is, aangezien de in die richtlijn bedoelde samenwerkingsmechanismen ook van toepassing kunnen zijn in situaties die niet rechtstreeks onder de fiscale bevoegdheid zouden vallen van de lidstaat waaraan het verzoek om informatie wordt gericht, met andere woorden wanneer de door de belasting beoogde belastingplichtige en de voornaamste bestanddelen van de belasting op het grondgebied van de « verzoekende » lidstaat zijn gelokaliseerd en/of wanneer de persoon die de gevraagde inlichtingen in zijn bezit heeft en die zich op het grondgebied van de « aangezochte » lidstaat bevindt, niet rechtstreeks door die belasting wordt beoogd. De toepasbaarheid van de richtlijn 2011/16/EU hangt enkel af van de locatie van de gezochte informatie en van het risico dat een nationale maatregel waarbij de in die richtlijn bedoelde samenwerkingsmechanismen niet zouden worden toegepast, afbreuk doet aan de door het recht van de Europese Unie gewaarborgde vrijheden. Te dezen volstaat de vaststelling volgens welke de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde fiscale inlichtingen door de Brusselse autoriteiten worden beschouwd als inlichtingen die naar verwachting van belang zijn voor de administratie en de handhaving van de nationale wetgeving van de lidstaten met betrekking tot de in de richtlijn 2011/16/EU bedoelde belastingen, in de zin van artikel 1, lid 1, ervan, om tot de toepassing van de in die richtlijn bedoelde samenwerkingsmechanismen te leiden. Vanuit ruimtelijk oogpunt zijn de inlichtingen die Brussel Fiscaliteit wenst te verkrijgen, gelokaliseerd op het grondgebied van een andere lidstaat aangezien zij in het bezit zijn van een in Ierland gevestigde onderneming. Vanuit materieel oogpunt vloeit de toepasbaarheid van de richtlijn 2011/16/EU voort uit het feit dat is aangetoond dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie een onverantwoorde beperking oplegt van de door het recht van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele vrijheden, terwijl die beperking had kunnen worden vermeden door toepassing van de in die richtlijn bedoelde samenwerkingsmechanismen.

Daarenboven toont de Brusselse Hoofdstedelijke Regering niet aan dat de in de richtlijn 2011/16/EU bedoelde mechanismen voor de uitwisseling van inlichtingen klaarblijkelijk ontoereikend zouden zijn om de goede toepassing van de bestreden ordonnantie te verzekeren, hetgeen nochtans de enige hypothese vormt waarin de toepasbaarheid van de richtlijn 2011/16/EU eventueel kan worden geweerd. Volgens de verzoekende partij tonen de verzoeken om inlichtingen die specifiek op bepaalde inrichtingen van toeristisch logies zijn gericht en die Brussel Fiscaliteit aan haar heeft gericht, aan dat Brussel Fiscaliteit over voldoende aanwijzingen beschikt om een verzoek om informatie aan buitenlandse administratieve autoriteiten te formuleren.

De verzoekende partij voegt eraan toe dat het loutere feit dat wordt gepoogd om informatie die zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevindt, te verkrijgen en om de verplichting op te leggen ze mee te delen, door de in de richtlijn 2011/16/EU bedoelde mechanismen van fiscale samenwerking niet in acht te nemen, afbreuk doet aan het beginsel van de territorialiteit van de belasting waarbij een dergelijke situatie erop neerkomt dat men de fiscale wetgeving van de Belgische Staat wil laten toepassen op het grondgebied van een andere lidstaat. De verzoekende partij geeft aan dat zij in het verzoekschrift tot vernietiging het bestaan van een onverantwoorde beperking van de door het recht van de Europese Unie gewaarborgde vrijheden heeft aangetoond. Zij verwijst op dat punt naar het vierde en het vijfde middel.

Wat de inhoud van de verzoeken om inlichtingen betreft, is het feit dat het formulier dat wordt gebruikt voor een verzoek om inlichtingen, bepaalde informatie moet bevatten zoals de identiteit van de persoon naar wie het onderzoek of de controle is ingesteld (artikel 20, lid 2, van de richtlijn 2011/16/EU), niet van dien aard dat het de verzoekende autoriteit verhindert om een verzoekformulier te versturen, zelfs indien zij de naam en voornaam van de betrokken persoon niet kent of net omdat zij de identiteit van die persoon wenst te verkrijgen.

Wat het verwachte belang van de gevraagde inlichtingen betreft, verwijst de verzoekende partij naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 augustus 2013 « houdende omzetting van richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van richtlijn 77/799/EEG ».

A.10.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat de richtlijn 2011/16/EU enkel ertoe strekt de toepassing van nationale fiscale maatregelen te vermijden die beperkingen van de door het recht van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele vrijheden zouden kunnen uitmaken. Artikel 12 van de bestreden ordonnantie legt de tussenpersonen evenwel geen enkele fiscale verplichting op.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, heeft het element van buitenlandse aard dat is bedoeld in de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie waarnaar zij verwijst, niet enkel betrekking op informatie die noodzakelijk is voor de toepassing van de op het grondgebied van een andere lidstaat gelokaliseerde belasting, maar ook op de volgens het recht van de andere lidstaat belastbare activiteit (HvJ, 26 juni 2003, C-422/01, *Skandia en Ramstedt*) of op inlichtingen met betrekking tot een in het buitenland gevestigde dochtervennootschap (HvJ, 27 november 2008, C-418/07, *Papillon*).

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist de bewering dat het doorslaggevende criterium voor de toepasbaarheid van de richtlijn 2011/16/EU de locatie van de gezochte informatie zou zijn. Gesteld dat de richtlijn 2011/16/EU van toepassing is, zouden de in de richtlijn 2011/16/EU bedoelde mechanismen voor de uitwisseling van inlichtingen ontoereikend zijn om de fiscale wetgeving van de betrokken lidstaat te administreren en toe te passen, in zoverre de lidstaat waar de tussenpersoon zou zijn gevestigd, de vereiste inlichtingen niet zou kunnen verkrijgen, aangezien de op zijn grondgebied gevestigde tussenpersoon niet wordt beoogd door de belasting voor de toepassing waarvan om informatie wordt verzocht krachtens artikel 12 van de bestreden ordonnantie.

Zij voegt eraan toe dat de verzoekende partij niet identificeert welke door het recht van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele vrijheden zouden zijn geschonden en dat zij niet uiteenzet in welk opzicht het bij de richtlijn 2011/16/EU ingevoerde samenwerkingsmechanisme het mogelijk zou maken een dergelijke schending te vermijden. Gesteld dat de richtlijn 2011/16/EU van toepassing is, zou het verzoek om inlichtingen, ongeacht of het wordt gericht aan een andere lidstaat of aan een onderneming die in een andere lidstaat is gevestigd, hetzelfde zijn en betrekking hebben op hetzelfde soort van inlichtingen, zodat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering niet inziet in welk opzicht de toepassing van de richtlijn 2011/16/EU het mogelijk zou maken enige beperking te vermijden.

Wat het beginsel van de territorialiteit van de belasting betreft, brengt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in herinnering dat de in de bestreden ordonnantie bedoelde belastingplichtigen niet de dienstverleners zijn die als tussenpersoon optreden en die al dan niet in een andere lidstaat zouden zijn gevestigd. Het beginsel van de territorialiteit van de belasting heeft niets uit te staan met het voorliggende geval, aangezien de belasting met betrekking tot het toeristische logies in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest geen enkel element van vreemdelingschap omvat.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering verwijst naar de uiteenzettingen die zijn gewijd aan het weerleggen van het vijfde middel wat betreft de grief die is afgeleid uit de aantasting van de door het recht van de Europese Unie gewaarborgde vrijheden.

A.11.1. De verzoekende partij voert aan dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie door af te wijken van het bij de richtlijn 2011/16/EU ingevoerde mechanisme van administratieve samenwerking, de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden aan wie Brussel Fiscaliteit verzoeken om inlichtingen richt en elke andere entiteit die in een andere lidstaat is gevestigd en die de toepassing van de in de richtlijn 2011/16/EU bedoelde samenwerkingsmechanismen blijft genieten, verschillend behandelt, terwijl die twee situaties op dezelfde wijze zouden moeten worden behandeld ten aanzien van het recht van de Europese Unie. Daarenboven behandelt die bepaling de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden aan wie Brussel Fiscaliteit verzoeken om inlichtingen richt en de op het Belgische grondgebied gevestigde entiteiten op dezelfde wijze, terwijl die twee situaties verschillend zouden moeten worden behandeld ten aanzien van het recht van de Europese Unie.

A.11.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert, enerzijds, aan dat de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristische logies en de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in andere



sectoren dan die van het toeristische logies, niet vergelijkbaar zijn, gelet op de aard van de bestreden maatregel. De tussenpersonen die actief zijn in « andere sectoren dan die van het toeristisch logies » die niet nader worden gedefinieerd, moeten niet worden onderworpen aan de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht, in zoverre die betrekking heeft op gegevens die de tussenpersonen in andere sectoren dan die van het toeristisch logies van nature niet kunnen verstrekken. Anderzijds bevinden de in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristische logies en de op het Belgische grondgebied gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristische logies, zich in een vergelijkbare situatie, in zoverre zij allen actief zijn in de sector van het toeristische logies en in het bezit zijn van de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde inlichtingen. Er bestaat geen enkele reden die het mogelijk zou maken een verschillende behandeling op te leggen tussen de dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristische logies naargelang zij al dan niet op het Belgische grondgebied zijn gevestigd.

Ter repleik voegt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering eraan toe dat de door de verzoekende partij voorgestane aanpak erop neerkomt dat de adressaten van de bekritiseerde maatregel worden vergeleken met alle Europese burgers en ondernemingen die hun activiteiten op het Europese grondgebied uitoefenen, ongeacht hun domein en het gebied waar ze hun activiteit uitoefenen. Een dergelijke aanpak zou het vergelijkbaarheidsonderzoek volledig zinledig maken en zou ertoe leiden dat onredelijke situaties in het leven worden geroepen, die de wetgever verhinderen een specifieke sector te regelen, op gevaar af te worden bekritiseerd niet hetzelfde te hebben gedaan voor andere sectoren die niet nader zijn geïdentificeerd en die daarenboven niet onder zijn bevoegdheidsdomein vallen krachtens de bevoegdheidsverdelende regels. Ten slotte zet de verzoekende partij niet de draagwijdte uiteen van de regel van het recht van de Europese Unie ten aanzien waarvan de evenredigheidstoets zou moeten worden uitgevoerd.

#### *Wat betreft het derde middel*

A.12. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535, in zoverre artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 een « technisch voorschrift » betreffende diensten van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 1, lid 1, f), van de richtlijn (EU) 2015/1535 uitmaakt waarvan het ontwerp niet ter kennis van de Europese Commissie werd gebracht.

A.13.1. De verzoekende partij voert aan dat, overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, het gebrek aan voorafgaande kennisgeving van artikel 12 van de bestreden ordonnantie een ernstig procedurefout is die die bepaling niet-toepasselijk maakt.

A.13.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is van mening dat de in artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 bedoelde informatieplicht geen « regel betreffende diensten » in de zin van de richtlijn (EU) 2015/1535 uitmaakt. Bijgevolg was geen enkele kennisgevingsplicht noodzakelijk en kan geen enkele schending van de richtlijn (EU) 2015/1535 worden aangevoerd. Bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie wordt een informatieplicht enkel ingevoerd voor de tussenpersonen aan wie een schriftelijk verzoek wordt gericht door de door de Regering aangewezen ambtenaren. Bijgevolg doet zij geen « algemene eis » « betreffende de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten » ontstaan die betrekking heeft op hetzij de dienstverlener of de afnemer van diensten, hetzij op de dienstverrichting in eigenlijke zin. Zij heeft evenmin specifiek tot doel de door de betrokken tussenpersoon aangeboden dienst uitdrukkelijk en gericht te reglementeren. Ten slotte is zij enkel incidenteel en niet rechtstreeks van toepassing op de door die tussenpersonen aangeboden diensten.

A.13.3. De verzoekende partij antwoordt dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie geen individuele en specifieke maatregel is, maar wel een maatregel met een algemene draagwijdte. Ten eerste wordt in de bestreden informatieplicht voorzien bij een wetgevende akte waarin rechtsregels met een algemeen en verplicht karakter worden vermeld. Ten tweede is artikel 12 van de bestreden ordonnantie van toepassing op een objectief bepaalde situatie en brengt zij rechtsgevolgen ten aanzien van de tussenpersonen met zich mee door hun op algemene en abstracte wijze een informatieplicht op te leggen. Ten derde is het wel degelijk artikel 12 van de bestreden ordonnantie dat aan de oorsprong van de aan de elektronische platformen opgelegde verplichtingen ligt. Het is onjuist dat de informatieplicht pas na een schriftelijk en geïndividualiseerd verzoek van de belastingadministratie rechtsgevolgen zou hebben, om de in het kader van het vijfde middel uiteengezette redenen. Die antwoorden van de verzoekende partij gelden eveneens ten aanzien van het vierde en het zevende middel waarin de Brusselse

Hoofdstedelijke Regering betwist dat de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht een maatregel met een algemene draagwijdte vormt.

Daarenboven stelt de verzoekende partij vast dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering niet betwist dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie niet ter kennis van de Europese Commissie werd gebracht vóór het aannemen ervan. Zij voegt eraan toe dat de bestreden informatieplicht betrekking heeft op « de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten » van tussenpersonen, aangezien artikel 12 van de bestreden ordonnantie kan worden gekwalificeerd als een « maatregel met betrekking tot de voorwaarden voor de uitoefening en het verrichten van diensten van platformen die als tussenpersoon optreden » of als een « maatregel betreffende de voorwaarden voor het starten van een activiteit als tussenpersoon ». Zij voert aan dat de door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet relevant is, aangezien zij betrekking heeft op de « technische specificatie van producten » en niet op de « regels betreffende diensten van de informatiemaatschappij ».

Ten slotte doet de verzoekende partij gelden dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie specifiek betrekking heeft op de door elektronische platformen geleverde diensten van de informatiemaatschappij, aangezien het vereisten oplegt die de uitoefening van en de voorwaarden voor het leveren van diensten van de informatiemaatschappij door elektronische platformen die actief zijn in de sector van het toeristische logies, uitdrukkelijk en gericht beogen. Zulks blijkt eveneens uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden ordonnantie.

A.13.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie noch een « regel betreffende diensten », noch een « technisch voorschrift » in de zin van artikel 1 van de richtlijn (EU) 2015/1535 vormt. Het volstaat niet te analyseren of die bepaling al dan niet een maatregel met een algemene draagwijdte vormt. De wetgevende aard van de bestreden bepaling houdt niet noodzakelijkerwijs in dat die een algemene en abstracte draagwijdte heeft. De bestreden bepaling voorziet in geen enkele beroepsvereiste met betrekking tot de tussenpersonen, noch in enige bijzondere waarborg met betrekking tot de activiteit van die tussenpersonen, en ze koppelt evenmin de toegang van die tussenpersonen tot de markt aan enige voorwaarde of enig criterium. Het verstrekken van inlichtingen aan Brussel Fiscaliteit houdt voor de verzoekende partij geen overmaat aan werk, organisatie of kosten in, aangezien zij reeds en onvermijdelijk beschikt over de inlichtingen waarom kan worden verzocht.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voegt eraan toe dat de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht evenmin betrekking heeft op een dienst van de informatiemaatschappij. Zij doet ten slotte gelden dat de bestreden bepaling slechts incidenteel betrekking heeft op de door de tussenpersonen aangeboden diensten, aangezien zij enkel tot doel heeft de doeltreffendheid van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 23 december 2016 « betreffende de gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies » te waarborgen, en niet de door de betrokken tussenpersonen aangeboden diensten specifiek te reglementeren. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering verwijst naar de conclusies van advocaat-generaal Szpunar bij het Hof van Justitie van de Europese Unie van 4 juli 2017 in de zaak *Uber France SAS* (C-320/16, punten 28-29) waarvan het arrest is gewezen in grote kamer.

A.14.1. De verzoekende partij voert aan dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie, doordat het de in artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535 bedoelde kennisgevingsplicht schendt, een discriminerend verschil in behandeling invoert tussen de verleners van diensten van de informatiemaatschappij die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristische logies, en de verleners van diensten van de informatiemaatschappij die als tussenpersoon optreden en actief zijn in andere sectoren, in zoverre aan de eerstgenoemden de toepassing van artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535 wordt ontzegd, terwijl de laatstgenoemden ze blijven genieten.

A.14.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering antwoordt dat de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristische logies en de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in andere sectoren dan die van het toeristische logies, niet vergelijkbaar zijn, gelet op de aard van de bestreden maatregel, om dezelfde redenen als die welke in het kader van het weerleggen van het tweede middel zijn uiteengezet.

*Wat betreft het vierde middel*

A.15. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG.

A.16.1. De verzoekende partij voert aan dat de uitsluiting met betrekking tot belastingen waarin artikel 1, lid 5, a), van de richtlijn 2000/31/EG voorziet, te dezen niet van toepassing is, zodat artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 wel degelijk binnen de werkingssfeer van de richtlijn 2000/31/EG valt. Zij doet gelden dat de diensten van de informatiemaatschappij, krachtens het in artikel 3 van die richtlijn vastgelegde beginsel van het land van herkomst, worden onderworpen aan het rechtsstelsel van de lidstaat waar de dienstverlener gevestigd is, met als gevolg dat de andere lidstaten de vrijheid van verkeer in beginsel niet kunnen beperken, behalve in de in artikel 3, lid 4, van die richtlijn bedoelde afwijkende gevallen. Zij voert aan dat de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht de in die bepaling bedoelde cumulatieve grond- en vormvoorwaarden niet in acht neemt.

Ten eerste valt de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie ingevoerde beperking van het vrije verkeer van diensten onder het bij de richtlijn 2000/31/EG gecoördineerde gebied, aangezien zij betrekking heeft op het gedrag of de aansprakelijkheid van de dienstverlener. Ten tweede vormt die beperking een norm met een algemene draagwijdte en geen individuele en specifieke maatregel « voor een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij ». Ten derde wordt die beperking niet verantwoord door een van de vier redenen die limitatief zijn opgesomd in de richtlijn 2000/31/EG. De bestrijding van fiscale fraude, de afname of de vermindering van de belastinginkomsten, louter administratieve ongemakken die de controle van de fiscale overheden moeilijker maken, of nog moeilijkheden waarmee de uitwisseling van inlichtingen met de fiscale overheden van een andere lidstaat gepaard gaat, vormen geen redenen van openbare orde. Ten vierde is de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht niet noodzakelijk om het doel van bestrijding van fiscale fraude te verwezenlijken. Brussel Fiscaliteit beschikt reeds over uitgebreide onderzoeksbevoegdheden waardoor het de beoogde inlichtingen kan zoeken en rechtstreeks kan verkrijgen bij de rechtzoekenden die de belasting verschuldigd zijn en waardoor het om de bijstand van andere autoriteiten kan verzoeken in geval van moeilijkheden. Ten vijfde is de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde beperking niet evenredig, in zoverre minder dwingende maatregelen hadden kunnen worden aangenomen om het doel van bestrijding van fiscale fraude te verwezenlijken, zoals een maatregel die het platformen in het algemeen, en/of *Airbnb* in het bijzonder, mogelijk maakt om de belasting rechtstreeks te innen bij de exploitanten en ze door te storten aan de fiscale overheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, zoals *Airbnb* reeds doet voor de verblijfsbelasting in Frankrijk en in Amsterdam en zoals de programmawet van 1 juli 2016 erin voorziet. Volgens de verzoekende partij is een dergelijk systeem doeltreffender en minder duur voor de Staat, en tast het de rechten van de exploitanten en die van *Airbnb* minder aan. Zij voegt eraan toe dat de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde beperking onevenredig is, in zoverre zij noch de omstandigheden waarin een verzoek om inlichtingen aan een tussenpersoon kan worden gericht, noch de omvang van de gevraagde inlichtingen beperkt. Ten zesde werd het aannemen van de bestreden maatregel niet voorafgegaan door de vereiste vormvoorwaarden, in zoverre noch België, noch het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest Ierland hebben verzocht om adequate maatregelen te nemen, noch de Europese Commissie en Ierland vooraf in kennis hebben gesteld van het voornemen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om een dergelijke maatregel aan te nemen.

A.16.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering antwoordt dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie onder de in artikel 1, lid 5, van de richtlijn 2000/31/EG bedoelde « belastingen » valt, zodat het van de toepassing van die richtlijn is uitgesloten. De in artikel 1, lid 5, a), bedoelde uitsluiting is uitgedrukt in algemene bewoordingen en zij beperkt zich niet tot de fiscale verplichtingen die rechtstreeks aan de verleners van diensten van de informatiemaatschappij worden opgelegd.

Daarenboven doet de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gelden dat de richtlijn 2000/31/EG te dezen niet van toepassing is of minstens het aannemen van een bepaling zoals artikel 12 van de bestreden ordonnantie niet verhindert. Verwijzend naar de definitie van het bij de richtlijn 2000/31/EG « gecoördineerde gebied » en naar het doel van bescherming van de consument dat erbij wordt nagestreefd, geeft de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat de verwijzing naar het « gedrag » of de « aansprakelijkheid » van de dienstverlener in de in artikel 2, h), i), van de richtlijn gegeven definitie enkel moet worden gelezen in het kader van het uitoefenen van een activiteit van een dienst van de informatiemaatschappij, namelijk in het kader van de relaties tussen de consument en de dienstverlener. Die laatste dient zich te voegen naar de verplichtingen waarin is voorzien in het kader van het « gecoördineerde gebied », zoals dat is bedoeld in het rechtsstelsel van de lidstaat waar de dienstverlener is gevestigd, overeenkomstig artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG. De informatieplicht is

evenwel een loutere mogelijkheid voor de Brusselse fiscale overheid, net zoals het opleggen van een administratieve geldboete indien niet wordt geantwoord op het schriftelijk verzoek. Zij heeft geen betrekking op « het starten van een activiteit van een dienst van de informatiemaatschappij », noch op « het uitoefenen van een activiteit van een dienst van de informatiemaatschappij », zodat zij niet kan worden begrepen onder de definitie van « gecoördineerd gebied » in de zin van de richtlijn 2000/31/EG. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is van mening dat de verzoekende partij niet aantoonbaar in welk opzicht de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij afkomstig van een andere lidstaat kan beperken. Die bepaling voorziet in een individuele en specifieke maatregel voor een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij.

Bovendien voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie noodzakelijk en evenredig is ten opzichte van het nagestreefde doel. Allereerst is de informatieplicht waarin het voorziet, een individuele, specifieke en facultatieve maatregel, aangezien hij enkel betrekking kan hebben op de tussenpersonen die geen gevolg zouden geven aan een schriftelijk verzoek om bijzondere inlichtingen, die limitatief zijn opgesomd, dat door de fiscale overheid zou zijn geformuleerd. Vervolgens is de in artikel 3, lid 4, i), van de richtlijn 2000/31/EG vermelde lijst met aangelegenheden die onder de openbare orde vallen, geen restrictieve lijst. Bij gebrek aan een Europees begrip van « openbare orde » en naar analogie met de wettelijke uitzondering van de openbare orde die eigen is aan de lidstaten, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie de concepten « dwingende vereiste » voor het vrije verkeer van goederen en « dwingende redenen » voor het vrije verkeer van diensten ontwikkeld en heeft het « de noodzaak om de doeltreffendheid van de fiscale controles te waarborgen » reeds erkend als dwingend motief van algemeen belang. Noch de richtlijn 2000/31/EG, noch de richtlijn 2011/16/EU zouden een alternatief of verplicht middel kunnen uitmaken om over te gaan tot de vereiste verificaties, aangezien zij te dezen niet van toepassing zijn. De via artikel 12 van de bestreden ordonnantie verzamelde gegevens zijn noodzakelijk om de wettelijk verschuldigde belasting te berekenen en, in voorkomend geval, na te gaan of de aangiftes van de exploitanten overeenstemmen met de boekingen die daadwerkelijk via de tussenpersonen zijn verricht. De aard van de dienst van de informatiemaatschappij die wordt aangeboden door de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde tussenpersonen, verantwoordt dat de wetgever de gewestelijke belastingadministratie heeft willen voorzien van een hulpmiddel teneinde de behoorlijke inkohiering van de belasting op de inrichtingen van toeristisch logies te verzekeren. In tegenstelling tot de situaties waarin exploitanten van inrichtingen van toeristisch logies over hun eigen website beschikken en hun inrichting zelf promoten, zijn, wanneer een exploitant een beroep doet op een tussenpersoon, zijn gegevens en de adresgegevens van de inrichting die hij exploiteert, niet steeds rechtstreeks toegankelijk. Indien de exploitant die een beroep doet op dergelijke tussenpersonen, geen aangifte indient overeenkomstig artikel 7 van de ordonnantie van 23 december 2016, is het voor de administratie moeilijk, en zelfs onmogelijk, om te weten of die exploitant de belasting verschuldigd is, zonder zich tot die tussenpersonen te richten.

De in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde maatregel beantwoordt eveneens aan de evenredigheidsvereiste. Hij heeft enkel betrekking op de exploitanten van inrichtingen van toeristisch logies die zich richten tot tussenpersonen om een eenheid van logies op de toeristische markt ter beschikking te stellen, om de toeristische promotie van een inrichting te verzekeren of om diensten aan te bieden via welke de exploitanten en de toeristen met elkaar in contact kunnen treden. Die bepaling voorziet niet in de verplichting om de beoogde gegevens automatisch over te zenden, maar enkel in een mogelijkheid, voor de fiscale overheid, om een schriftelijk verzoek aan de tussenpersonen te richten. Hetzelfde geldt met betrekking tot het opleggen van een administratieve geldboete. De enige inlichtingen die de administratie aan de tussenpersonen kan vragen mee te delen, zijn die welke dienen om de door de exploitanten verschuldigde belasting vast te stellen en duidelijk in artikel 12 van de bestreden ordonnantie worden vermeld.

Ten slotte beschikt de wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid om de wijze van heffing van een belasting te bepalen en de verzoekende partij slaagt niet erin aan te tonen dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie een kennelijke beoordelingsfout uitmaakt of een kennelijk onredelijk karakter heeft. Het in Frankrijk ingevoerde systeem voor het innen van de verblijfsbelastingen is veel zwaarder en duurder voor de tussenpersonen dan de maatregel waartoe door de Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is beslist, in zoverre het inhoudt dat de tussenpersonen de belasting innen via het boekingsplatform en dat zij de inlichtingen van de belastingschuldigen met betrekking tot de berekening van de wettelijk verschuldigde belasting stelselmatig verzenden. Daarenboven strekken de aan de tussenpersonen gerichte verzoeken om inlichtingen niet ertoe alle inkomsten van de belastingschuldigen zonder beperking in de tijd te controleren teneinde inbreuken, met name inzake btw of inkomstenbelastingen, te proberen op te sporen. Voor het overige, aangezien artikel 12 van de bestreden ordonnantie in een specifieke en individuele maatregel voorziet, kan de kwestie van de inachtneming van de in artikel 3, lid 4, b), van de richtlijn 2000/31/EG bedoelde vormvoorwaarden enkel rijzen naar aanleiding van de toepassing van die bepaling.

A.16.3. De verzoekende partij antwoordt dat een voormeld advies van de Europese Commissie van 1 september 2016 en de mededeling van de Europese Commissie van 2 juni 2016 « betreffende de deeleconomie » bevestigen dat de uitsluiting betreffende de in artikel 1, lid 5, a), van de richtlijn 2000/31/EG bedoelde « belastingen » restrictief moet worden geïnterpreteerd. Zij voegt eraan toe dat de bestreden informatieplicht een beperking vormt die onder het bij de richtlijn 2000/31/EG gecoördineerde gebied valt. De verplichtingen tot samenwerking met de overheid die aan de dienstverleners worden opgelegd, kunnen in verband worden gebracht met de vereisten betreffende het « gedrag » en de « aansprakelijkheid » van de dienstverlener, zoals blijkt uit afdeling 4 van de richtlijn 2000/31/EG met als opschrift « aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden », die voorziet in een bepaling met betrekking tot de samenwerking van de dienstverleners met de overheid. In de rechtsleer wordt bevestigd dat het bij de richtlijn 2000/31/EG gecoördineerde gebied ruim moet worden opgevat.

Daarenboven blijft de verzoekende partij erbij dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie de bij artikel 3, lid 4, van de richtlijn 2000/31/EG gestelde grond- en vormvoorwaarden schendt en dat het de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toekomt het tegendeel te bewijzen. De mededeling van de Europese Commissie van 14 mei 2003 « betreffende de toepassing op financiële diensten van artikel 3, leden 4 tot en met 6, van de richtlijn inzake elektronische handel » en de rechtsleer bevestigen dat artikel 3, lid 4, van de richtlijn 2000/31/EG enkel maatregelen met een individuele draagwijdte toestaat, zodat het aannemen van maatregelen met een algemene draagwijdte teneinde van het beginsel van het land van herkomst af te wijken, verboden is.

In verband met de motieven die de maatregel verantwoorden, voegt de verzoekende partij eraan toe dat het begrip « openbare orde » in de zin van artikel 3, lid 4, van de richtlijn 2000/31/EG een autonoom begrip van het recht van de Europese Unie is, dat erg restrictief is omschreven en niet mag worden verward met het begrip « nationale openbare orde van de lidstaten » noch het begrip « dwingende redenen van algemeen belang ». Inzake het vrij verrichten van diensten (artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) kunnen enkel de niet-discriminerende beperkingen ruimer worden verantwoord door dwingende redenen van algemeen belang, terwijl de discriminerende beperkingen enkel kunnen worden verantwoord door de in artikel 52 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bedoelde limitatieve gronden (openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid). Bij het aannemen van de richtlijn 2000/31/EG heeft de Europese wetgever ervoor gekozen om de dwingende redenen van algemeen belang uit te sluiten van de toelaatbare rechtvaardigingsgronden en die te beperken tot de in artikel 3, lid 4, van de richtlijn opgesomde redenen. Zij voegt eraan toe dat de verantwoordingen in verband met de bestrijding van fiscale fraude of de doeltreffendheid van de belastingcontroles enkel zouden kunnen worden aanvaard indien het bewijs van een « werkelijke en voldoende ernstige bedreiging » van het financiële evenwicht van de Staat werd geleverd, hetgeen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering niet aantoont. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden informatieplicht wordt verantwoord door de wil om de administratieve taak van de fiscale overheid te vergemakkelijken, om te vermijden dat een beroep moet worden gedaan op het proces van Europese administratieve samenwerking in fiscale zaken en om de fiscale ontvangsten te verhogen of op zijn minst de vermindering ervan te vermijden, en dat dergelijke motieven worden uitgesloten door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

In verband met het niet-noodzakelijke karakter van de bestreden maatregel beklemtoont de verzoekende partij dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering enkel aantoont dat de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde gegevens noodzakelijk zouden zijn, en niet dat de aan de elektronische platformen opgelegde informatieplicht dat ook zou zijn, dat de moeilijkheden die zij ter sprake brengt verre van moeilijk te omzeilen zijn en dat zij alleen maar bevestigen dat de bestreden maatregel enkel ertoe strekt de administratieve taak van de Brusselse fiscale overheden te vergemakkelijken en dat daarbij geen rekening wordt gehouden met de uitgebreide onderzoeksbevoegdheden waarover de belastingadministratie reeds beschikt, noch met de in de richtlijn 2011/16/EU bedoelde mechanismen van fiscale samenwerking.

In verband met het onevenredige karakter van de bestreden maatregel doet de verzoekende partij gelden dat het in Frankrijk ingevoerde systeem het recht op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens van de exploitanten minder aantast in zoverre de verzoekende partij, wanneer zij de belasting aan de betrokken lokale besturen doorstort, zich ertoe beperkt, voor elk van die besturen een statistisch gegevensbestand te verstrekken waarin voor het voorbije jaar het aantal overnachtingen, het aantal personen dat heeft gelogeed en het bedrag van de geïnde belasting worden samengevat. Daarbij wordt geen enkel persoonsgegeven met betrekking tot de exploitanten aan de overheid meegedeeld. Een dergelijk systeem tast ook de rechten van de verzoekende partij minder aan, aangezien die zich ertoe kan beperken een statistisch gegevensbestand te verstrekken, en niet alle gegevens met betrekking tot alle exploitanten. De betrouwbaarheid van de geïnde en aan de gemeenten doorgestorte bedragen wordt verzekerd door het feit dat de betrokken

platformen door een onafhankelijke auditor moeten zijn erkend. Daarenboven is een systeem voor het innen van de belasting in de vorm van een bronheffing op vooraf bepaalde en veralgemeende wijze zoals het Franse systeem relatief minder zwaar om in werking te stellen, in zoverre over het algemeen een geautomatiseerde verwerking kan worden ingevoerd, terwijl geïndividualiseerde verzoeken individuele verificaties vereisen, een gevalsgewijs beheer van de authenticiteit van de verzoeken en van het precieze voorwerp ervan, een individuele verwerking die specifieke taalkennis inhoudt, enz. Zij voegt eraan toe dat een dergelijk systeem ook doeltreffender en minder duur is voor de Staat omdat het een invorderingspercentage van de belasting van 100 % mogelijk maakt waar bijna geen kosten voor de overheid tegenover staan.

In verband met de niet-inachtneming van de in artikel 3, lid 4, b), van de richtlijn 2000/31/EG bedoelde voorwaarden is de verzoekende partij van mening dat de argumentatie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering weinig begrijpelijk is. Zij verzoekt het Hof om akte te nemen van het feit dat elk verzoek om informatie dat geïndividualiseerd naar een platform wordt verstuurd, moet voldoen aan de voorafgaande vereisten van samenwerking met en van kennisgeving aan de andere lidstaten en de Europese Commissie, indien zulks het voornemen van de Regering is.

A.16.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat de richtlijn 2000/31/EG niet van toepassing is aangezien de bestreden ordonnantie geen betrekking heeft op de diensten van de informatiemaatschappij en aangezien de door de verzoekende partij aangeboden diensten daarenboven niet als diensten van de informatiemaatschappij kunnen worden gekwalificeerd.

In verband met de uitsluiting betreffende « belastingen » voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat het advies van de Europese Commissie van 1 september 2016 geen bindende handeling is en dat het niet de draagwijdte heeft die de verzoekende partij eraan wenst te geven.

In verband met het bestaan van een beperking van het starten van een activiteit als tussenpersoon en van het uitoefenen van die activiteit geeft de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat de verzoekende partij niet uiteenzet in welk opzicht de inachtneming van artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG het mogelijk zou hebben gemaakt een dergelijke beperking te vermijden. Voor het overige blijft zij erbij dat de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde informatieplicht niet onder het bij de richtlijn gecoördineerde gebied valt en dat de bestreden bepaling noodzakelijk en evenredig is. Aangezien de verzoekende partij niet erin slaagt het bestaan van enige beperking te bewijzen, komt het niet aan de Regering toe aan te tonen dat die beperking aan de vereiste voorwaarden voldoet om in overeenstemming te zijn met het recht van de Europese Unie.

A.17.1. De verzoekende partij doet gelden dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie, doordat het beginsel van het land van herkomst schendt, de in een andere lidstaat gevestigde verleners van diensten van de informatiemaatschappij die actief zijn in de sector van het toeristisch logies en diegenen die niet actief zijn in de sector van het toeristisch logies, verschillend behandelt, terwijl die categorieën van rechtzoekenden op dezelfde wijze zouden moeten worden behandeld ten aanzien van het recht van de Europese Unie. Daarenboven worden de verleners van diensten van de informatiemaatschappij die actief zijn in de sector van het toeristisch logies en die in een andere lidstaat zijn gevestigd en die welke in België zijn gevestigd, bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie op dezelfde wijze behandeld, terwijl die twee situaties verschillend zouden moeten worden behandeld ten aanzien van het recht van de Europese Unie.

A.17.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert, enerzijds, aan dat de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en die actief zijn in de sector van het toeristisch logies en de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en die actief zijn in andere sectoren dan die van het toeristisch logies, gelet op de aard van de bestreden maatregel, niet vergelijkbaar zijn, om dezelfde redenen als die welke in het kader van het weerleggen van het tweede en het derde middel zijn uiteengezet. Anderzijds bestaat er geen enkele reden die het mogelijk zou maken om een verschil in behandeling op te leggen tussen de dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristisch logies naargelang zij al dan niet op het Belgische grondgebied zijn gevestigd, om dezelfde redenen als die welke in het kader van het weerleggen van het tweede middel zijn uiteengezet.

#### *Wat betreft het vijfde middel*

A.18. In ondergeschikte orde, in het geval waarin de bestreden bepaling niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn 2000/31/EG zou vallen, is het vijfde middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese

Unie, in zoverre de bij artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 opgelegde informatieplicht niet wordt verantwoord door een dwingende reden van algemeen belang en in zoverre die maatregel noch noodzakelijk, noch evenredig is met het doel dat ermee wordt nagestreefd.

A.19.1. Ten eerste voert de verzoekende partij aan dat uit de definitie in artikel 2, 8°, van de bestreden ordonnantie blijkt dat artikel 12 ervan betrekking heeft op diensten in de zin van artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Ten tweede heeft artikel 12 van de bestreden ordonnantie betrekking op situaties met grensoverschrijdende elementen. Ten derde vormt de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht een beperking in de zin van artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Ten vierde berust de bestreden bepaling op een algemeen vermoeden van fiscale fraude, dat geen dwingende reden van algemeen belang is die toelaatbaar is volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Ter vergelijking : de wettelijke bepalingen in het Waalse Gewest en in het Vlaamse Gewest waarbij informatieverplichtingen aan de tussenpersonen inzake toeristisch logies worden opgelegd, voorzien erin dat enkel om de inlichtingen kan worden verzocht in geval van een vermoeden van een inbreuk op de wetgeving of in geval van een klacht. Ten vijfde worden de dwingende redenen die zijn afgeleid uit de strijd tegen de fiscale fraude en de noodzaak om de doeltreffendheid van de belastingcontroles te waarborgen, te dezen aangevoerd om te proberen « slechts administratieve ongemakken » die de controle van de fiscale overheden moeilijker maken of « moeilijkheden waarmee de uitwisseling van inlichtingen » met de fiscale overheden van een andere lidstaat « gepaard gaat », te verhelpen, hetgeen evenmin toelaatbaar is volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Ten zesde is de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde beperking noch noodzakelijk, noch verantwoord om het doel te bereiken dat ermee wordt nagestreefd. Op dat punt verwijst de verzoekende partij naar het vierde middel.

A.19.2. Verwijzend naar het arrest *Pelckmans Turnhout NV* van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 mei 2014 (C-483/12, punt 25), voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat maatregelen die uitsluitend tot gevolg hebben dat er voor de dienstverrichting in kwestie extra kosten ontstaan en die het verrichten van diensten tussen lidstaten en het verrichten van diensten binnen één lidstaat gelijkelijk raken, niet worden beoogd door artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Te dezen is de verplichting om gevolg te geven aan een verzoek om inlichtingen exact dezelfde voor de tussenpersonen die in België zijn gevestigd en voor diegenen die in een ander land van de Europese Unie zijn gevestigd, zoals de verzoekende partij. Die laatste zet niet uiteen in welk opzicht die verplichting de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt. De informatieplicht te dezen is niet vergelijkbaar met die welke door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest *Jyske Bank Gibraltar Ltd* van 25 april 2013 (C-212/11, punten 58-59) is onderzocht : terwijl de informatieplicht die door Spanje aan de kredietinstellingen was opgelegd, van dien aard was dat zij de transacties kon vertragen en zelfs kon verhinderen, is dat niet het geval wat betreft de informatieplicht die door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest aan de tussenpersonen wordt opgelegd, aangezien de inlichtingen enkel op verzoek van de administratie moeten worden overgezonden, onverminderd de uitvoering van de lopende handelstransacties, aangezien zij transacties betreffen die « tijdens het voorbije jaar » zijn verricht.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voegt eraan toe dat de bestreden maatregel, indien hij een belemmering voor het vrij verrichten van diensten in de Europese Unie uitmaakt, hoe dan ook verantwoord wordt door een reden van algemeen belang. De maatregel wordt niet verantwoord door een algemeen vermoeden van fiscale fraude maar door de wens om een eenvoudig en doeltreffend hulpmiddel in te voeren dat het mogelijk maakt te controleren of alle belastingschuldigen hun aangifte wel degelijk hebben ingediend en of zij in overeenstemming is met de boekingen die via tussenpersonen zijn verricht. De door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ingevoerde bepalingen dienen niet te worden vergeleken met de in het Waalse Gewest en in het Vlaamse Gewest van toepassing zijnde bepalingen, op straffe van het schenden van de wetgevende autonomie die aan de gewesten is toegekend. Wat de inachtneming van de vereisten van noodzakelijkheid en van evenredigheid betreft, verwijst de Brusselse Hoofdstedelijke Regering naar de uiteenzettingen in het kader van het weerleggen van de vorige middelen.

A.19.3.1. De verzoekende partij antwoordt dat het vrij verrichten van diensten beperkingen van het vrij verrichten van diensten verbiedt ongeacht ze discriminerend zijn of niet. Zij verwijst naar de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 50/2015 van 30 april 2015.

Volgens de verzoekende partij is het arrest *Mobistar NV* van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 september 2005 (C-544/03 en C-545/03, punt 31) te dezen niet relevant. De rechtspraak-*Mobistar* is een afwijkende rechtspraak luidens welke, voor de « maatregelen die uitsluitend tot gevolg hebben dat er voor de

dienstverrichting in kwestie extra kosten ontstaan », de voorwaarde van een discriminatie vereist is opdat artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van toepassing is. Artikel 12 van de bestreden ordonnantie valt evenwel niet onder die categorie van maatregelen. Verwijzend naar de conclusies van advocaat-generaal Szpunar bij het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 januari 2017 in de zaak *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited* (C-591/15), beklemtoont de verzoekende partij dat enkel de maatregelen die bestaan in het opleggen van een fiscale heffing, door die afwijkende rechtspraak worden beoogd.

De verzoekende partij doet gelden dat het voormelde arrest *Pelckmans Turnhout NV* van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 mei 2014 (C-483/12) evenmin relevant is. In tegenstelling tot hetgeen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aanvoert, dient, op basis van dat arrest, de lering van het arrest *Keck en Mithouard* van 24 november 1993, (C-267/91 en C-268/91, punten 16 en 17) inzake vrij verkeer van goederen, luidens hetwelk de niet-discriminerende regelingen met betrekking tot de « verkoopmodaliteiten » van de producten geen beperkingen in de zin van artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie vormen, niet te worden overgenomen op het gebied van het vrij verrichten van diensten (artikel 56 van het VWEU). De informatieplicht kan niet worden beschouwd als een loutere modaliteit van de dienstverrichtingen van de platformen die als tussenpersoon optreden, aangezien de verplichtingen die eruit voortvloeien, het starten van een activiteit als tussenpersoon en het uitoefenen van die activiteit kunnen beperken. Daarenboven vormt het arrest-*Pelckmans* geen principieel arrest maar alleenstaande rechtspraak. Ten slotte zou de bestreden informatieplicht kunnen worden aangemerkt als een « op zijn minst » indirecte discriminatie, omdat een indirecte discriminatie in het leven kan worden geroepen aangezien de door de maatregel beoogde adressaten in meerderheid in een andere lidstaat zijn gevestigd, hetgeen te dezen het geval is.

A.19.3.2. De verzoekende partij voegt eraan toe dat de bestreden informatieplicht het starten van een activiteit als tussenpersoon en het uitoefenen van die activiteit kan beperken. Ten eerste brengt de verplichting om met de Brusselse belastingadministratie samen te werken moeilijkheden en extra kosten met zich mee voor de in het buitenland gevestigde tussenpersonen en kan die verplichting boven op de controles en verificaties komen die reeds zijn uitgevoerd in de lidstaat van herkomst van die tussenpersonen. De verzoekende partij verwijst naar het arrest *Jyske Bank Gibraltar Ltd* van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 april 2013 (C-212/11, punt 59) en naar de conclusies van advocaat-generaal Bot van 4 oktober 2012 in dezelfde zaak. Ten tweede verplicht de bestreden informatieplicht de tussenpersonen ertoe het verrichten van hun diensten op zodanige wijze te regelen dat zij de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde inlichtingen kunnen verzamelen. Het verzamelen van aanvullende informatie, en zelfs de verificatie van die gegevens, verplicht het betrokken platform ertoe zich te reorganiseren, en zelfs zijn beleid en zijn commerciële strategie te herzien, hetgeen een beperking van het vrij verrichten van diensten uitmaakt. Een platform hoeft, voor zijn eigen werking, niet noodzakelijkerwijs over alle identificatiegegevens te beschikken die de fiscale overheden nodig hebben. Ten derde verplicht de bestreden informatieplicht de tussenpersonen eveneens om de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde inlichtingen gedurende minstens één jaar te bewaren, hetgeen kosten en extra administratieve en financiële lasten doet ontstaan.

Daarenboven betwist de verzoekende partij de interpretatie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering volgens welke de bestreden informatieplicht niet vergelijkbaar zou zijn met de informatieplicht die in het geding was in het voormelde arrest *Jyske Bank Gibraltar Ltd* van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 april 2013. Ten eerste zijn verschillende onderdelen van de bestreden informatieplicht stelselmatig en gelijktijdig op de transacties van toepassing, zoals de verplichting om de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde inlichtingen te verzamelen en de verplichting om die inlichtingen te bewaren (en niet enkel ingevolge de uitoefening, door de fiscale overheid, van een gewone mogelijkheid en *a posteriori*). Bovendien had het geschil, in het arrest *Jyske Bank Gibraltar Ltd*, net betrekking op een informatieplicht die was opgelegd op verzoek van de Spaanse financiële-inlichtingeneenheid en *a posteriori*. Ten tweede moet het platform bereid zijn om de vragen van de belastingadministratie te beantwoorden en kan het bijgevolg niet wachten op de uitoefening, door de fiscale overheid, van haar mogelijkheid tot optreden alvorens maatregelen te nemen die ertoe strekken het dat platform mogelijk te maken op die vragen te antwoorden. Ten derde, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, is enkel een mogelijk beperkend effect vereist om het bestaan van een beperking aan te tonen, zodat het niet noodzakelijk is om een daadwerkelijk beperkend effect aan te tonen. Ten vierde wordt zelfs een geringe of minder belangrijke beperking van een fundamentele vrijheid verboden door het Verdrag. Daarenboven zijn de gevolgen van de bestreden informatieplicht verre van verwaarloosbaar, aangezien die maatregel de voorwaarden voor de operationele organisatie en exploitatie van de diensten van de tussenpersonen wezenlijk raakt. De verzoekende partij verwijst naar het verzoek om inlichtingen van 10 februari 2017 en naar negen administratieve geldboeten van 10 000 euro die op 10 november 2017 aan *Airbnb* zijn opgelegd omdat *Airbnb* niet is ingegaan op verzoeken om inlichtingen die op 8 augustus 2017 aan *Airbnb* waren



gericht. Die antwoorden van de verzoekende partij gelden eveneens ten aanzien van het tweede, het derde en het vierde middel in het kader waarvan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist dat de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht een beperking uitmaakt die het starten en/of het uitoefenen van een activiteit als tussenpersoon raakt.

De verzoekende partij blijft erbij dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie niet wordt verantwoord door een dwingende reden van algemeen belang en dat het niet voldoet aan de criteria van noodzakelijkheid en van evenredigheid, om dezelfde redenen als die welke reeds in het kader van het vierde middel zijn uiteengezet. Zij beklemtoont dat zij, in het kader van de evenredigheidstoets, terecht de in het Waalse Gewest en in het Vlaamse Gewest ingevoerde regelingen aanvoert als objectieve elementen die aantonen dat er doeltreffendere en minder restrictieve maatregelen bestaan.

A.19.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat de bestreden maatregel geen belemmering vormt voor het vrij verrichten van diensten. De rechtspraak-*Mobistar* wijkt niet af ten opzichte van de traditionele rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot het vrij verrichten van diensten. De redenering van de verzoekende partij leidt ertoe dat de wetgever een activiteit nooit kan regelen, noch zelfs belastingen kan heffen, aangezien elke regeling waarbij financiële of andere verplichtingen aan dienstverleners worden opgelegd, de geregelde economische activiteit, welke zij ook is, minder aantrekkelijk zou maken. Artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verbiedt enkel om de economische activiteit van de in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde dienstverlener minder aantrekkelijk te maken, en niet die van alle dienstverleners, onderdanen en niet-onderdanen. Zij geeft aan dat de door de verzoekende partij vermelde extra kosten om de verzoeken om inlichtingen te verwerken, noch worden opgelegd bij, noch toe te schrijven zijn aan de bestreden ordonnantie, aangezien zij inherent zijn aan de uitoefening zelf van een activiteit op eender welk grondgebied van eender welke lidstaat van de Unie, die vereist dat men zich in overeenstemming brengt met het van toepassing zijnde recht en dat met de lokale overheid kan worden gecommuniceerd. Ten slotte is de bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie opgelegde informatieplicht geen voorwaarde voor toegang tot de markt van de lidstaat. De bestreden maatregel wordt niet verantwoord door een algemeen vermoeden van fiscale fraude, maar door de wens om een eenvoudig en doeltreffend hulpmiddel in te voeren dat het mogelijk maakt te controleren of de belastingschuldigen hun aangifte wel degelijk hebben ingediend en of zij in overeenstemming is met de boekingen die via tussenpersonen zijn verricht. Het betreft geen wetgeving die bestemd is om de administratieve taak van de overheid te vergemakkelijken, maar een maatregel die noodzakelijk wordt gemaakt door het feit dat de tussenpersonen aan de belastingschuldigen anonimiteit ten aanzien van het publiek waarborgen, in het bijzonder met betrekking tot *Airbnb* dat de exacte adresgegevens van de inrichting van toeristisch logies pas meedeelt zodra de boeking is verricht en aanvaard door de exploitant.

A.20.1. De verzoekende partij doet gelden dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie, door het beginsel van het vrij verrichten van diensten te schenden, een discriminerend verschil in behandeling invoert tussen de in een andere lidstaat gevestigde verleners van diensten van de informatiemaatschappij die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristisch logies en de in een andere lidstaat gevestigde verleners van diensten van de informatiemaatschappij die als tussenpersoon optreden en actief zijn in andere sectoren dan die van het toeristisch logies, in zoverre aan de eerstgenoemden de toepassing van artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wordt ontzegd, terwijl de laatstgenoemden ze blijven genieten.

A.20.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristisch logies en de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in andere sectoren dan die van het toeristische logies, niet vergelijkbaar zijn, gelet op de aard van de bestreden maatregel, om dezelfde redenen als die welke in het kader van het weerleggen van het tweede, het derde en het vierde middel zijn uiteengezet.

#### *Wat betreft het zesde middel*

A.21. Het zesde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in zoverre artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 aan de dienstverleners die als tussenpersoon optreden, een informatieplicht oplegt met betrekking tot persoonsgegevens en persoonlijke informatie en in zoverre die inmenging de vereisten die voortvloeien uit het wettigheids- en evenredigheidsbeginsel, niet in acht neemt.

A.22.1. De verzoekende partij voert ten eerste aan dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van de persoonsgegevens van de exploitanten uitmaakt, alsook in het recht op het privéleven van de tussenpersonen. De vier categorieën van gegevens waarvan artikel 12 van de bestreden ordonnantie het meedelen oplegt, staan op de lijst met persoonsgegevens en persoonlijke informatie die door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden beschermd. Die gegevens vormen eveneens zakengeheimen voor de platformen. Ten tweede wordt in artikel 12 van de bestreden ordonnantie geen enkele duidelijke en nauwkeurige aanwijzing over de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens gegeven. Ten derde, in verband met de aard van de gegevens waarom kan worden verzocht, is de categorie « gegevens van de exploitant » evenmin voldoende duidelijk en nauwkeurig om te voldoen aan de kwaliteitsvereiste die uit het wettigheidsbeginsel voortvloeit. Ten vierde blijkt de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie vervatte inmenging niet noodzakelijk, in zoverre Brussel Fiscaliteit reeds in staat is om de in die bepaling bedoelde gegevens op andere wijzen te verkrijgen. Ten vijfde is het ontbreken in de tekst van artikel 12 van de ordonnantie van waarborgen waardoor de aan de tussenpersonen gerichte verzoeken om informatie op een precieze doelgroep kunnen worden gericht en kunnen worden afgebakend, onbestaanbaar met het evenredigheidsbeginsel in zoverre de fiscale overheid op die basis zou kunnen overgaan tot *fishing expeditions*, en zelfs tot verzoeken waarbij de tussenpersonen wordt gevraagd alle inlichtingen mee te delen waarover zij over al hun exploitanten beschikken. Ter vergelijking : de in het Waalse Gewest en in het Vlaamse Gewest van kracht zijnde wettelijke bepalingen bevatten bepaalde waarborgen die het mogelijk maken de verzoeken om inlichtingen op een precieze doelgroep te richten en af te bakenen.

A.22.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering doet gelden dat bij de wet in voldoende nauwkeurige bewoordingen in de aangeklaagde inmenging wordt voorzien. Brussel Fiscaliteit moet de wet van 8 december 1992 « tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens » in acht te nemen, die reeds in een reeks waarborgen met betrekking tot de bewaring en de verwerking van de verzamelde gegevens voorziet. De aan de tussenpersonen gevraagde gegevens worden enkel gebruikt voor de correcte inkohiering van de gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies en die gegevens worden beperkt tot het voorbije jaar, met andere woorden tot het vorige aanslagjaar, zonder mogelijkheid om verschillende jaren terug na te gaan.

Zij voert aan dat met de bestreden maatregel een doel van algemeen belang in de zin van artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt nagestreefd, in zoverre de correcte inkohiering van de belasting op de inrichtingen van toeristisch logies noodzakelijk is om het economisch welzijn van het Gewest te verzekeren.

Wat het voldoen aan de vereisten van noodzakelijkheid en van evenredigheid betreft, verwijst de Brusselse Hoofdstedelijke Regering naar de uiteenzettingen in het kader van het weerleggen van het vierde middel, naar de arresten van het Hof nrs. 14/93, 6/2013 en 108/2016 en naar het advies nr. 25/2016 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van 8 juni 2016. Zij geeft aan dat de verzamelde gegevens niet worden bekendgemaakt en dat de personen die de informatie ontvangen, gehouden zijn tot het beroepsgeheim. Zij beklemtoont dat de bestreden maatregel geenszins kan worden vergeleken met « *fishing expeditions* », aangezien de belastingadministratie exact weet welke informatie zij zoekt en waarover de tussenpersonen beschikken en aangezien zij enkel probeert te controleren of de belastingschuldigen die een beroep doen op tussenpersonen, hun aangifteplicht in het kader van de gewestbelasting wel degelijk zijn nagekomen.

A.22.3. In verband met de wettigheidsvereiste antwoordt de verzoekende partij dat de door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangebrachte preciseringen expliciet in de tekst van de bestreden bepaling hadden moeten voorkomen, en niet hadden moeten worden gesuggereerd of beweerd. De grondwettigheid en/of de verenigbaarheid met verdragen van de verwerking van persoonsgegevens die uit de bestreden bepaling voortvloeit, kan niet worden gezocht in de door de wet van 8 december 1992 geboden waarborgen, maar in een autonome toetsing. Artikel 12 van de bestreden ordonnantie bevat geen enkel filtercriterium dat het mogelijk maakt (i) de precieze omvang van de gegevens waarom kan worden verzocht en (ii) de omstandigheden waarin een verzoek om inlichtingen aan een tussenpersoon kan worden gericht, zoals een klacht of concrete en voldoende aanwijzingen van een inbreuk, te bepalen en af te bakenen.

In verband met de vereisten van noodzakelijkheid en van evenredigheid verwijst de verzoekende partij naar de uiteenzettingen in verband met het vierde en het vijfde middel. Zij doet gelden dat het begrip « *fishing expedition* » niet enkel betrekking heeft op de situaties waarin de overheid niet exact weet welke inlichtingen zij zoekt en waarover de personen beschikken die zij ondervraagt, maar ook op de verzoeken om inlichtingen die geen verwacht belang hebben ten opzichte van een lopend onderzoek of op die welke aan een rechtzoekende

worden gericht bij gebrek aan concrete en voldoende aanwijzingen van een inbreuk die *a priori* zijn uiteengezet. Aangezien het geen waarborgen bevat die het mogelijk maken de verzoeken om inlichtingen van de belastingadministratie op een precieze doelgroep te richten en af te bakenen, kan artikel 12 van de bestreden ordonnantie de deur openzetten voor dergelijke « *fishing expedition* »-praktijken.

A.22.4. In verband met de wettigheidsvereiste repliceert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat het herinneren aan de van toepassing zijnde wetgeving en de parlementaire voorbereiding geen *a posteriori* aangebrachte precisering vormt. Een nieuwe norm past steeds in een ruimere wetgevende context en de Brusselse ordonnantiegever is niet ertoe gehouden die in herinnering te brengen naar aanleiding van elke nieuwe ordonnantie die hij aanneemt. In verband met de vereisten van noodzakelijkheid en van evenredigheid voegt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering eraan toe dat de door de verzoekende partij voorgestelde nieuwe definitie van het begrip « *fishing expedition* » het niet mogelijk maakt de redenering die zij in haar eerste memorie heeft uiteengezet, ongelddig te verklaren.

A.23.1. De verzoekende partij doet gelden dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie, door het recht op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens te schenden, een discriminerend verschil in behandeling invoert tussen de exploitanten die actief zijn in de sector van het toeristisch logies in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en hun gebruikers, en de exploitanten die actief zijn in de sector van het toeristisch logies buiten het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en hun gebruikers, in zoverre aan de eerstgenoemden de toepassing van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van artikel 22 van de Grondwet wordt ontzegd, terwijl de laatstgenoemden ze blijven genieten.

A.23.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in de sector van het toeristische logies en de in een andere lidstaat gevestigde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en actief zijn in andere sectoren dan die van het toeristische logies, niet vergelijkbaar zijn, gelet op de aard van de bestreden maatregel, om dezelfde redenen als die welke in het kader van het weerleggen van het tweede, het derde, het vierde en het vijfde middel zijn uiteengezet.

A.23.3. De verzoekende partij antwoordt dat de argumentatie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering niet kan worden gevolgd, aangezien het zesde middel eveneens is afgeleid uit de schending van artikel 22 van de Grondwet, dat een referentienorm is waarvan de schending rechtstreeks en autonoom kan worden aangevoerd.

#### *Wat betreft het zevende middel*

A.24. Het zevende middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag en met artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in zoverre artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 voorziet in het opleggen van een administratieve geldboete van 10 000 euro aan de dienstverlener die als tussenpersoon optreedt, telkens als die laatste geen gevolg geeft aan het in het eerste lid van die bepaling bedoelde schriftelijk verzoek om informatie, zonder in een marge tussen een minimumsanctie en een maximumsanctie te voorzien.

A.25.1. Wat betreft de schending van het recht op een eerlijk proces dat door artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt gewaarborgd, voert de verzoekende partij ten eerste aan dat de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde administratieve geldboete een strafrechtelijk karakter in de autonome zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens heeft, rekening houdend met het zowel preventieve als repressieve doel dat ermee wordt nagestreefd en met het relatief hoge bedrag ervan. Ten tweede zijn de nadere regels voor het opleggen van de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde administratieve geldboete kennelijk onredelijk en hebben zij tot gevolg dat aan een categorie van rechtzoekenden het recht op een eerlijk proces voor een onpartijdig en onafhankelijk rechtscollege wordt ontzegd. Door een vast boetebedrag vast te stellen, zonder in de mogelijkheid te voorzien om een boetebedrag te kiezen binnen een marge van straffen, verhindert de wetgever de administratie en het toezichthoudende rechtscollege om rekening te houden met de omstandigheden die het gedrag kenmerken van de dienstverlener die als tussenpersoon optreedt en die zou hebben nagelaten gevolg te geven aan een verzoek om informatie. Door het opleggen van een geldboete van 10 000 euro mogelijk te maken telkens als de dienstverlener die als tussenpersoon optreedt, zou nalaten gevolg te geven aan een verzoek om informatie, verhindert de wetgever de administratie en het toezichthoudende rechtscollege om rekening te houden met de omvang en de frequentie van de verzoeken om

informatie die worden gericht aan de dienstverlener die als tussenpersoon optreedt. Ten derde maakt de bestreden ordonnantie het de rechter niet mogelijk om andere schendingen van grondrechten te vermijden.

A.25.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat de bekritiseerde financiële sanctie aan geen van de drie criteria voldoet die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn bepaald om een sanctie als « strafrechtelijk » in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te kwalificeren. Ten eerste wordt in artikel 12 van de bestreden ordonnantie uitdrukkelijk een kwalificatie als administratieve sanctie in aanmerking genomen. Ten tweede heeft de bestreden inbreuk geen strafrechtelijk karakter, aangezien zij zich niet tot de burgers in het algemeen maar enkel tot de tussenpersonen richt. Daarenboven wordt met de sanctie een aansporend, en zelfs hoogstens ontradend, maar geenszins repressief doel nagestreefd. Zij wordt niet geconcipieerd als een alternatief systeem voor een strafrechtelijke bestraffing en strekt enkel ertoe de inachtneming van fiscale verplichtingen te verzekeren en, in voorkomend geval, het financiële nadeel te herstellen dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zou lijden. Het gebruik van de termen « moeten » en « kan » wijzen daarop. De informatie die de tussenpersoon moet leveren, vertoont een subsidiair karakter ten opzichte van de informatie die door de exploitant wordt geleverd. Ten slotte strekt de beoogde administratieve sanctie geenszins ertoe waarden of belangen die normaal onder de sfeer van het strafrecht vallen, te beschermen, maar het economisch welzijn van het Gewest. Ten derde blijkt de administratieve sanctie relatief zwaar te zijn, waarbij het bedrag ervan niet onevenredig lijkt. Die sanctie is niet gekoppeld aan een vervangende gevangenisstraf. Zij is niet dermate zwaar dat zou moeten worden geoordeeld dat zij een strafrechtelijke aangelegenheid in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens betreft. De zwaarte van de sanctie moet worden beoordeeld ten aanzien van de in het geding zijnde financiële inzet en de financiële situatie van de personen die door de sanctie kunnen worden getroffen. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering verwijst naar een studie die werd opgemaakt door de verzoekende partij waaruit blijkt dat, voor de periode van 1 augustus 2016 tot 1 augustus 2017, 9 900 exploitanten toeristen via *Airbnb* in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest hebben verwelkomd, dat het « jaarlijks inkomen van een gemiddelde host » 1 500 euro bedraagt en dat de « door de lokale gezinnen verkregen inkomsten » 26 000 000 euro bedragen.

A.25.3. De verzoekende partij antwoordt dat het tweede en het derde criterium die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden gebruikt om de strafrechtelijke aard van een sanctie in de autonome zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te beoordelen, enerzijds, gewichtiger zijn dan het eerste criterium en, anderzijds, alternatief en niet cumulatief zijn. Volgens de verzoekende partij pleit twijfel over de kwalificatie van een sanctie voor het strafrechtelijk karakter van die sanctie.

In verband met het tweede criterium met betrekking tot de aard van de inbreuk doet de verzoekende partij gelden dat met de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde sanctie een preventief en repressief doel wordt nagestreefd. Enerzijds worden de inkomsten uit de inning van de belasting in de parlementaire voorbereiding geraamd - en, volgens de verzoekende partij, overschat - op jaarlijkse ontvangsten van 2 500 euro per exploitant. Anderzijds zullen de inkomsten uit de betaling van de administratieve geldboete meer dan 10 000 euro per jaar en per exploitant bedragen, aangezien een exploitant gemiddeld meer dan één inrichting van toeristisch logies kan hebben en aangezien artikel 12 van de bestreden ordonnantie geen aanwijzing bevat waaruit zou blijken dat de administratieve geldboete niet meer dan een keer per jaar zou kunnen worden opgelegd. De verzoekende partij voert aan dat het bedrag van de administratieve geldboete, zelfs beperkt tot een jaarlijks bedrag van 10 000 euro per exploitant, veel hoger is dan het bedrag van de jaarlijkse ontvangsten, waarbij het bedrag van 2 500 euro per jaar en per exploitant vijf keer lager is dan het bedrag van 10 000 euro van de administratieve geldboete. Die vaststelling bevestigt dat de bestreden sanctie ertoe strekt druk uit te oefenen op de personen die erdoor worden beoogd, om hen ertoe te brengen hun wettelijke verplichtingen na te komen en het niet-nakomen van die verplichtingen te bestraffen, hetgeen volstaat om het strafrechtelijk karakter ervan te bevestigen. Volgens de verzoekende partij beperkt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zich ertoe te beweren dat de geldboete enkel ertoe zou strekken het financiële nadeel in verband met het niet innen van de belasting te herstellen, zonder enig concreet argument te leveren.

Daarenboven zijn noch het feit dat de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie vervatte sanctie niet verwijst naar subjectieve elementen zoals het bestaan van een misdadig opzet of van een nalatigheid, noch het feit dat zij betrekking heeft op de specifieke categorie van de dienstverleners die als tussenpersoon optreden, van dien aard dat zij de inbreuk haar strafrechtelijk karakter ontnemen. Ten slotte heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, bij het arrest *J.B. t. Zwitserland* van 3 mei 2001 (punten 47 tot 50), reeds geoordeeld dat niet-vergoedende fiscale geldboeten waarbij de weigering wordt bestraft om de inlichtingen te leveren die het mogelijk maken de belasting correct te vestigen, voldoen aan het tweede criterium van de strafrechtelijke aard van de inbreuk en onder het strafrechtelijk deel van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vallen.

In verband met het derde criterium met betrekking tot de zwaarte van de opgelopen straf is het feit dat de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde sanctie niet gekoppeld is aan een vervangende gevangenisstraf, niet doorslaggevend. De daadwerkelijk aan de verzoekende partij opgelegde straf en de door de verzoekende partij opgelopen maximale straf tonen daarenboven aan dat de bestreden sanctie een zware sanctie is. Ten slotte wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet geoordeeld dat de ernst van de sanctie en het strafrechtelijk karakter ervan zouden moeten worden beoordeeld ten aanzien van de financiële situatie van de personen die door die sanctie kunnen worden getroffen. De verzoekende partij doet gelden dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering niet aantoont dat haar financiële situatie niet zou worden geraakt door het opleggen van veelvuldige administratieve geldboeten. Zij voegt eraan toe dat een vergelijking tussen het jaarlijkse inkomen dat zij uit het verhuren van een inrichting van toeristisch logies in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan halen en het bedrag van de geldboete van 10 000 euro aantoont dat de verzoekende partij zich klaarblijkelijk in een verlieslatende situatie zou bevinden voor de inrichting van toeristisch logies waarop het verzoek om inlichtingen specifiek betrekking heeft.

A.25.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat het tweede criterium met betrekking tot de aard van de inbreuk wordt beoordeeld ten aanzien van de adressaten van de norm en het doel dat ermee wordt nagestreefd. De bestreden norm is niet van toepassing op alle burgers, zij is enkel van toepassing op diegenen die tussenpersonen zijn. Het feit dat met de sanctie niet exclusief een vergoedend doel wordt nagestreefd, verleent niet noodzakelijk strafrechtelijke kenmerken eraan. Met de bestreden sanctie wordt een aansporend en preventief doel nagestreefd, dat blijkt uit het aannemen van de bestreden ordonnantie in de context van de plotse ontwikkeling van de deeleconomie, uit de in de bestreden ordonnantie gebruikte bewoordingen en uit het subsidiaire karakter van de informatie die de tussenpersoon dient te verstrekken indien de door de exploitant verstrekte inlichtingen tekortschieten. Daarenboven zijn het verschillende factoren die het, gelet op de omstandigheden van de zaak, mogelijk maken te beoordelen of een administratieve sanctie een strafrechtelijk karakter heeft. Ten slotte, indien de bestreden administratieve sanctie tegelijk een economisch oogmerk en een repressief doel zou beogen, zou het strafrechtelijk karakter ervan enkel worden aangetoond indien het tweede doel het eerste oogmerk van de sanctie zou uitmaken.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering doet gelden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in zijn onderzoek van het derde criterium met betrekking tot de graad van strengheid, de persoonlijke situatie van de betrokkene en de omstandigheden van de zaak beoordeelt. Zij voegt eraan toe dat de zwaarte van het bedrag van de bestreden sanctie een relatief karakter vertoont en dat de verzoekende partij het grote nadeel dat zij lijdt, niet aantoont, aangezien zij zich ertoe beperkt een speculatieve verlieslatende situatie uiteen te zetten zonder cijfermateriaal voor te leggen over de inkomsten die haar activiteit in België en in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest genereert.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is van mening dat de bestreden financiële sanctie geen « strafvervolgning » in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is en in overeenstemming is met die bepaling, aangezien zij het voorwerp van een beroep bij een orgaan met volle rechtsmacht kan uitmaken, dat het evenredigheidsbeginsel op zich forfaitaire belastingen niet verbiedt, dat de nagestreefte doelstellingen een hoog percentage verantwoordt, en, ten slotte, dat de eisen van een eerlijk proces minder hoog zijn in fiscale zaken. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering verwijst naar het arrest *Jussila t. Finland* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 23 november 2006 (punt 43).

A.26.1. Wat de schending van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens betreft, voert de verzoekende partij ten eerste aan dat een administratieve geldboete, zoals die welke is bedoeld in artikel 12 van de bestreden ordonnantie, onder het toepassingsgebied van die referentienorm valt. Ten tweede is een dergelijke inmenging in het eigendomsrecht van de dienstverleners die als tussenpersoon optreden, onevenredig ten opzichte van het met de sanctie nagestreefte doel, rekening houdend met het bedrag van de geldboete en het ontbreken van elke boetemarge.

A.26.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering doet gelden dat het evenredigheidsbeginsel op zich geen zogenaamd hoog bedrag van de geldboete en de ontstentenis van een marge of het niet in aanmerking nemen van de frequentie van de verzoeken om inlichtingen verbiedt. Zij voegt eraan toe dat de verzoekende partij geen enkel concreet element aanvoert om aan te tonen dat de in artikel 12, § 2, van de bestreden ordonnantie bedoelde administratieve sanctie haar een buitensporige last oplegt of fundamenteel afbreuk doet aan haar financiële situatie.

A.26.3. De verzoekende partij antwoordt dat het bedrag van de geldboete van 10 000 euro telkens zij geen gevolg heeft gegeven aan een verzoek om inlichtingen betreffende één specifieke inrichting van toeristisch logies veel hoger is dan het bedrag van de ontdoken belasting. De ontstentenis van een marge tussen een minimumstraf en een maximumstraf, gecombineerd met een buitensporig bedrag, toont overigens het onevenredige karakter van de geldboete aan. Bovendien wordt bij artikel 12 van de bestreden ordonnantie geen enkel objectief criterium vastgesteld dat het bedrag van de geldboete, dat willekeurig zou worden bepaald, kan verantwoorden. Ten slotte doet de verzoekende partij gelden dat de weerslag van een geldboete op de economische situatie van de betrokken persoon niet doorslaggevend is, wanneer het erom gaat het evenredige karakter van de inmenging te beoordelen. Indien zulks het geval was, voegt zij eraan toe dat het opleggen van veelvuldige administratieve geldboeten een niet te verwaarlozen weerslag op haar economische situatie in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan hebben, aangezien het haar ertoe brengt zich onmiddellijk in een verlieslatende situatie te bevinden voor elke inrichting van toeristisch logies waarop een verzoek om inlichtingen betrekking heeft.

A.26.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat de weerslag van de geldboete op de economische situatie van de betrokken persoon de belangrijkste factor is waarmee rekening moet worden gehouden om de inachtneming van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag van de rechten van de mens te beoordelen. Zij voegt eraan toe dat de verzoekende partij de verlieslatende situatie waarop zij zich beroept, niet aantoont. Ten slotte zijn de criteria van het bedrag en van het ontbreken van een marge van de geldboete niet doorslaggevend. Een hoog sanctiepercentage is niet onevenredig op zich, gelet op de grondwettelijke en fiscale autonomie die het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest geniet en gelet op de door de Brusselse ordonnantiegever nagestreefde doelstellingen.

A.27.1. Wat de schending van artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie betreft, voert de verzoekende partij ten eerste aan dat de in het geding zijnde situatie binnen de werkingssfeer van het recht van de Europese Unie valt, aangezien de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde informatieplicht en de administratieve geldboete die ermee verbonden is, een buitenlandse marktdeelnemer kunnen ontraden om diensten van de informatiemaatschappij aan te bieden aan Brusselse gebruikers, hetgeen afbreuk doet aan het vrij verrichten van diensten. Ten tweede is de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde administratieve geldboete onevenredig met het strafbare feit, rekening houdend met het bedrag van de geldboete en met het ontbreken van elke boetemarge.

A.27.2. Volgens de Brusselse Hoofdstedelijke Regering blijkt uit het arrest *Pelckmans Turnhout NV* van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 mei 2014 (C-483/12, punt 25), dat het recht van de Europese Unie niet relevant is wat betreft het onderzoek van het zevende middel. De in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde informatieplicht vormt geen belemmering voor het vrije verkeer van diensten maar een aansporing om informatie uit te wisselen die noodzakelijk is voor het goede beheer van de gewestbelasting, overeenkomstig de beleidslijnen van de Europese Commissie. Daarenboven is het in artikel 49, lid 3, van het Handvest bedoelde evenredigheidsbeginsel inzake straffen niet van toepassing op de bestreden administratieve sanctie. Het aanvoeren van dat beginsel wordt voor de nationale rechter enkel aanvaard wat betreft de uitlegging en de toetsing van de wetgevings- of uitvoeringshandelingen van de Unie waarbij aan dat beginsel uitvoering wordt gegeven. Geen enkele handeling van de Unie waarbij aan het evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen uitvoering wordt gegeven, is evenwel van toepassing, noch aangevoerd door de verzoekende partij.

A.27.3. In haar memorie van antwoord voert de verzoekende partij aan dat niet wordt aangetoond dat het evenredigheidsbeginsel inzake straffen als een « beginsel » en niet als een « recht » in de zin van artikel 52, lid 5, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zou moeten worden beschouwd, en dat het Grondwettelijk Hof de toepasbaarheid van dat beginsel soepel beoordeelt. Zij verwijst naar de arresten van het Hof nrs. 25/2016 van 18 februari 2016 en 81/2007 van 7 juni 2007. Zij voegt eraan toe dat de Regering geen enkel argument uiteenzet teneinde het onevenredige karakter van de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie vervatte sanctie ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel inzake straffen te betwisten.

A.27.4. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering repliceert dat het feit dat het evenredigheidsbeginsel inzake straffen niet is opgenomen in de lijst met beginselen die in de toelichtende nota bij artikel 52, lid 5, van het Handvest worden beoogd, dat beginsel daarom nog niet de kwalificatie van « recht » verleent, dat die lijst maar drie beginselen vermeldt en dat zij louter als voorbeeld dient. De arresten van het Grondwettelijk Hof waarnaar de verzoekende partij verwijst, bevestigen de stelling volgens welke het evenredigheidsbeginsel inzake straffen een « beginsel » en geen « recht » in de zin van het Handvest is. Ten slotte, in tegenstelling tot artikel 6

van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, is artikel 49, lid 3, van het Handvest enkel bedoeld om te worden toegepast op straffen van intrinsiek strafrechtelijke aard, zoals gevangenisstraffen en strafrechtelijke geldboeten.

A.28.1. Wat betreft de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de in het zevende middel bedoelde andere referentienormen, voert de verzoekende partij aan, enerzijds, dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie een discriminerend verschil in behandeling invoert tussen de erin beoogde dienstverleners die als tussenpersoon optreden en de dienstverleners die als tussenpersoon optreden en die vallen onder de regelgeving betreffende de toeristische logies die in het Vlaamse Gewest of in het Waalse Gewest van toepassing is. Anderzijds is de verzoekende partij van mening dat artikel 12 van de bestreden ordonnantie situaties die verschillend zouden moeten worden behandeld, namelijk, enerzijds, de dienstverleners die als tussenpersoon optreden en, anderzijds, de exploitanten van inrichtingen van toeristisch logies, op dezelfde wijze behandelt. Zij doet gelden dat de regeling inzake administratieve geldboeten die op de exploitanten van inrichtingen van toeristische logies van toepassing is wegens schending van de bepalingen van de bestreden ordonnantie, soepeler is dan en zelfs soortgelijk is aan die welke van toepassing is op de dienstverleners die als tussenpersoon optreden.

A.28.2. Wat het aangeklaagde eerste verschil in behandeling betreft, doet de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gelden dat, wanneer een verschil in behandeling voortvloeit uit de uitoefening van bevoegdheden door verschillende deelentiteiten, hun autonomie verhindert dat een relevante vergelijking ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt gemaakt. Zij verwijst naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van het Grondwettelijk Hof. Zij voegt eraan toe dat de gewesten over een eigen fiscale bevoegdheid beschikken en dat zij inzake toerisme bevoegd zijn.

Wat het aangeklaagde tweede verschil in behandeling betreft, voert de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan dat de exploitanten niet onder het toepassingsgebied van artikel 12 van de bestreden ordonnantie vallen en dat de tussenpersonen en de exploitanten door die bepaling dus niet op dezelfde wijze kunnen worden behandeld. De administratieve-sanctieregeling die van toepassing is op de tussenpersonen, enerzijds, en de administratieve-sanctieregeling die van toepassing is op de exploitanten, anderzijds, zijn verschillend. Terwijl de in artikel 12 van de bestreden ordonnantie bedoelde sanctie bestaat in een niet-proportionele, vaste geldboete die enkel kan worden opgelegd indien de tussenpersoon de informatieplicht niet nakomt, bestaat de in artikel 14 bedoelde sanctie in een boete die gelijk is aan het bedrag van de ontdoken belasting, tot een maximumbedrag van 20 000 euro voor een eerste inbreuk; zij bestraft de niet-uitvoering van alle bepalingen van de bestreden ordonnantie of van de uitvoeringsbesluiten ervan en kan worden betwist binnen een langere termijn, bedoeld in artikel 23/1 van de ordonnantie van 21 december 2012, waarnaar artikel 14 verwijst. De verzoekende partij zelf erkent trouwens dat de dienstverleners die als tussenpersoon optreden, vanuit het oogpunt van de administratieve-sanctieregeling waaraan zij worden onderworpen, minder gunstig zouden worden behandeld dan de exploitanten.

A.28.3. De verzoekende partij antwoordt dat uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt dat het bestaan van een schending van het Europees recht of van het internationaal recht in die zin moet worden begrepen dat zij op zich het bestaan van een discriminerende behandeling inhoudt. De door de verzoekende partij geïdentificeerde specifieke verschillen in behandeling worden dus enkel in bijkomende orde vermeld en kunnen niet ertoe leiden dat het zevende middel wordt geweerd. Die verschillen in behandeling moeten in elk geval in aanmerking worden genomen in het kader van de beoordeling van de evenredigheid van de geldboete, want zij maken het onevenredige karakter ervan nog duidelijker. Zij tonen aan, enerzijds, dat minder dwingende alternatieve maatregelen in werking hadden kunnen worden gesteld en, anderzijds, dat de administratieve-geldboeteregeling die op de exploitanten van inrichtingen van toeristische logies van toepassing is, soepeler is dan of op zijn minst soortgelijk is aan die welke van toepassing is op de dienstverleners die als tussenpersoon optreden, terwijl een door een exploitant gepleegde inbreuk kennelijk ernstiger is dan het gewoon niet nakomen van een informatieplicht vanwege een entiteit waarop de gewestbelasting niet van toepassing is.

A.28.4. Ter repliek verwijst de Brusselse Hoofdstedelijke Regering naar haar eerste memorie.

- B -

*Ten aanzien van de bestreden bepaling en de context ervan*

B.1.1. De vennootschap naar Iers recht « Airbnb Ireland UC », die is gevestigd in Dublin (Ierland), verzoekende partij, vordert de vernietiging van artikel 12 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 23 december 2016 « betreffende de gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies » (hierna : de ordonnantie van 23 december 2016), dat bepaalt :

« De tussenpersonen moeten voor de inrichtingen van toeristisch logies die gelegen zijn in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarvoor ze bemiddelen of promotie maken, op schriftelijk verzoek, de gegevens van de exploitant en de adresgegevens van de inrichtingen van toeristisch logies, alsook het aantal overnachtingen en het aantal tijdens het voorbije jaar geëxploiteerde eenheden van logies, meedelen aan de door de regering aangeduide ambtenaren.

Een administratieve geldboete van 10.000 euro kan worden opgelegd aan de tussenpersoon die geen gevolg geeft aan het schriftelijke verzoek, vermeld in het vorige lid ».

B.1.2. Volgens artikel 2 van de ordonnantie van 23 december 2016 :

« Voor de toepassing van deze ordonnantie wordt verstaan onder :

1° toerist : elke persoon die in het kader van zijn privé- of beroepsactiviteiten minstens één nacht verblijft in een andere dan zijn gebruikelijke omgeving zonder er zijn woonplaats te vestigen, voor zover hij bij aanvang van zijn verblijf niet de intentie heeft om er meer dan 90 dagen ononderbroken te verblijven;

2° inrichting van toeristisch logies : elk op regelmatige basis of occasioneel aan toeristen tegen betaling aangeboden logies voor één of meer nachten;

[...]

4° logies op het domicilie : de inrichting van toeristisch logies die maximaal 5 eenheden van logies aan toeristen aanbiedt en die wordt geëxploiteerd in het onroerend goed waarin de exploitant gedomicilieerd is;

5° eenheid van logies :

- voor alle inrichtingen van toeristisch logies, met uitzondering van kampeerreinen : een slaapkamer of een ruimte die daartoe werd ingericht;



[...]

6° exploitant : elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een inrichting van toeristisch logies exploiteert of voor wiens rekening dergelijke inrichting wordt geëxploiteerd;

[...]

8° tussenpersoon : elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op eender welke wijze tegen betaling bemiddelt bij het aanbieden van een eenheid van logies op de toeristische markt, promotie maakt voor een inrichting van toeristisch logies of diensten aanbiedt via dewelke exploitanten en toeristen rechtstreeks met elkaar in contact kunnen treden ».

B.2. In het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest wordt de exploitatie van een toeristisch logies voor wat het materieel recht betreft geregeld bij de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 8 mei 2014 « betreffende het toeristische logies » en, op fiscaal vlak, bij de ordonnantie van 23 december 2016.

#### *Wat betreft de gewestbelasting*

B.3.1. Bij de ordonnantie van 23 december 2016 wordt een gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies ingevoerd, teneinde de toeristische sector te laten bijdragen tot de financiële lasten die worden veroorzaakt door het toerisme en teneinde de belastingen op de inrichtingen van toeristisch logies van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest te harmoniseren (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/1, pp. 1-2). De gewestbelasting is bestemd om « de gemeentebelasting op de hotels of de inrichtingen die hotelactiviteiten uitoefenen [te] vervangen door één gewestbelasting, zonder afbreuk te doen aan de autonomie van de gemeenten » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/2, p. 3).

De « logies op het domicilie » zijn opgenomen onder de inrichtingen van toeristisch logies die aan de gewestbelasting zijn onderworpen (artikelen 2, 4° en 6°, en 4 van de ordonnantie van 23 december 2016) teneinde de fiscale ontvangsten van het Gewest te verhogen en een eerlijke mededinging en een gelijke behandeling van alle spelers uit de toeristische sector te verzekeren (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/1, p. 5; nr. A-445/2, pp. 3-4; *Integraal verslag*, nr. 15, p. 8).

B.3.2. De gewestbelasting is verschuldigd door de exploitant van de inrichting van toeristisch logies of, wanneer die insolvabel of niet bekend is, door de eigenaar van het onroerend goed (artikel 4 van de ordonnantie van 23 december 2016).

Zij wordt berekend door een basisbedrag per eenheid van logies te vermenigvuldigen met het aantal nachten dat de toeristen erin doorbrachten (artikel 3, § 1). Er wordt in een verminderd basisbedrag voorzien voor kampeerterreinen en voor « logies op het domicilie » (artikel 3, §§ 2 en 3).

Het betreft een forfaitaire belasting per nacht bezetting. Het aantal toeristen die de eenheid van logies bezetten en de werkelijke bezetting van « meerdere eenheden van logies die een geheel vormen dat bestemd is om in zijn geheel te worden verhuurd », hebben geen weerslag op de berekening van de belasting (artikel 3, § 1, tweede lid, en artikel 3, § 3, derde lid; *Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/1, pp. 3-5; nr. A-445/2, pp. 3, 4 en 9).

B.3.3. De belastingplichtigen moeten, binnen de 31 dagen, de door de Regering aangewezen ambtenaar in kennis stellen van de opening van een nieuwe inrichting van toeristisch logies of van de exploitatie van een dergelijke inrichting op 1 februari 2017 (artikel 6, §§ 1 en 2), op straffe van een administratieve boete van 1 000 euro per eenheid van logies (artikel 6, § 3). Zij dienen bovendien een maandelijkse aangifte in te dienen bij de administratie (artikel 7). Die maandelijkse aangifte kan worden rechtgezet door de bevoegde ambtenaren in geval van vergissingen of onvolledigheden (artikel 8). Wanneer de belastingplichtige de maandelijkse aangifte niet binnen de termijnen heeft ingediend, gaan de bevoegde ambtenaren ambtshalve over tot de heffing van de belasting (artikel 9, § 1, 1<sup>o</sup>). Op basis van de gegevens die in de aangifte zijn vervat, stellen zij de belastingplichtigen een vraag om voorafbetaling ter beschikking (artikel 10, § 1). Bij niet-tijdige betaling wordt de belasting verhoogd met 2 % van het verschuldigde bedrag (artikel 10, § 2).

B.3.4. Het staat de gemeenten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest vrij om opcentiemen te heffen op de gewestbelasting (artikel 13, § 1). In dat geval staat de gewestelijke fiscale administratie in voor de heffing, de inkohiering, de inning en de invordering van die opcentiemen, onder bepaalde voorwaarden (artikel 13, § 2).

*Wat betreft de informatieplicht van de tussenpersonen*

B.4. De tussenpersonen zijn noch de gewestbelasting verschuldigd, noch belast met de inning ervan. Krachtens de bestreden bepaling worden zij daarentegen onderworpen aan een informatieplicht, op verzoek van de fiscale administratie.

Artikel 12, eerste lid, van de ordonnantie van 23 december 2016 bepaalt dat de tussenpersonen voor de inrichtingen van toeristisch logies die gelegen zijn in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest waarvoor zij bemiddelen of promotie maken, de volgende informatie moeten meedelen aan de fiscale administratie, op schriftelijk verzoek van die laatste : (i) de gegevens van de exploitant, (ii) de adresgegevens van de inrichtingen van toeristisch logies en (iii) het aantal overnachtingen en het aantal tijdens het voorbije jaar geëxploiteerde eenheden van logies.

De tussenpersoon die geen gevolg geeft aan het verzoek om informatie, is strafbaar met een administratieve geldboete van 10 000 euro (artikel 12, tweede lid, van dezelfde ordonnantie).

De tussenpersoon aan wie een geldboete wordt opgelegd, kan een bezwaar indienen, overeenkomstig artikel 11, § 3, van dezelfde ordonnantie.

B.5. Luidens artikel 2, 8°, van dezelfde ordonnantie is de tussenpersoon « elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op eender welke wijze tegen betaling bemiddelt bij het aanbieden van een eenheid van logies op de toeristische markt, promotie maakt voor een inrichting van toeristisch logies of diensten aanbiedt via dewelke exploitanten en toeristen rechtstreeks met elkaar in contact kunnen treden ».

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de door de betwiste informatieplicht beoogde tussenpersonen voornamelijk de elektronische platformen zijn die actief zijn in de sector van het toeristisch logies, zoals de platformen *Airbnb* en *Booking.com* (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/2, pp. 4, 6, 8 tot 11; I.V., nr. 15, pp. 12, 14, 16, 18 en 19).

B.6. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd de betwiste informatieplicht verantwoord door een doel van goed beheer van de belasting (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/1, p. 9).

B.7.1. Oorspronkelijk voorzag het ontwerp van ordonnantie erin dat de informatieplicht van de tussenpersonen enkel betrekking zou hebben op de gegevens van de exploitant en op de adresgegevens van de inrichtingen van toeristisch logies. In de oorspronkelijke versie ervan bepaalde artikel 12 van het ontwerp van ordonnantie :

« De tussenpersonen moeten voor de inrichtingen van toeristisch logies die gelegen zijn in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarvoor ze bemiddelen of promotie maken, op schriftelijk verzoek, de gegevens van de exploitant en de adresgegevens van de inrichtingen van toeristisch logies meedelen aan de door de regering aangeduide ambtenaren.

Een administratieve geldboete van 10.000 euro kan worden opgelegd aan de tussenpersoon die geen gevolg geeft aan het schriftelijke verzoek, vermeld in de vorige paragraaf » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/1, p. 30).

B.7.2. In dat verband werd in de memorie van toelichting vermeld :

« Dit artikel creëert een informatieplicht in hoofde van de tussenpersoon. Deze verplichting zorgt ervoor dat de fiscale administratie bepaalde gegevens bij hem kan opvragen die nodig zijn voor het goede beheer van deze belasting » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/1, p. 9).

B.7.3. De minister heeft toegelicht dat hij de inning van de belasting niet wou delegeren aan de platformen, noch hen wou verplichten om het aantal overnachtingen mee te delen. De minister heeft die weigering verantwoord door een bekommernis om « een relatie tussen de gewestelijke overheid en de belastingplichtige burger » op te bouwen en niet « afhankelijk [te] worden van het platform », alsook door een wantrouwen met betrekking tot de juistheid van de door de tussenpersonen meegedeelde gegevens :

« [Een volksvertegenwoordigster] vraagt hoe het staat met de belasting voor de internetspelers zoals Airbnb : in sommige landen wordt de belasting rechtstreeks geïnd door de internetsite en rechtstreeks doorgestort aan de belastingautoriteit. Zou men een soortgelijk systeem kunnen invoeren in Brussel ?

De minister antwoordt dat het platform het bedrag bij de klant int en dat bedrag naar de eigenaar stuurt. Het staat dan aan de eigenaar om de belasting te betalen. Het is niet Airbnb of booking.com die de gewestelijke belasting aan Brussel zal betalen.

[De volksvertegenwoordigster] merkt op dat volgens [het ontwerp van ordonnantie] de hotelhouder de personalia van de klant en niet het aantal nachten moet meedelen, terwijl de software het aantal nachten onmiddellijk kan meedelen. Waarom zou men zich dan een controletool ontzeggen[?]. Op dit ogenblik wordt er een groot verschil vastgesteld [tussen] wat er binnenkomt als belasting in de gemeenten en het aantal reserveringen die men online ziet. Men zou zijn voordeel kunnen doen met die gegevens.

De minister herhaalt dat hij geen voorstander is van een dergelijk systeem. Hij wil een relatie tussen de gewestelijke overheid en de belastingplichtige burger. Iemand die bijvoorbeeld in zijn woning een kamer verhuurt, moet in ieder geval een boekhouding voeren. Vandaag worden al controles ter plaatse uitgevoerd. De eenvoud van het bij het ontwerp van ordonnantie voorgestelde systeem, dat zal gelden voor alle logies, zal in grote mate bijdragen tot de vereenvoudiging van die controle » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/2, p. 8).

« [Een volksvertegenwoordiger] vraagt [...] [of de minister] contacten [heeft] gelegd met de online-operatoren om op termijn over te gaan [tot] de online-inning van de hotelbelasting[.]

De minister antwoordt ontkennend [...] » (*ibid.*, p. 10).

« [Een volksvertegenwoordiger] leest [...] artikel[ 12 van het ontwerp van ordonnantie] voor en vraagt of dit de boekingsites betreft. Wat verstaat men onder de ‘ gegevens ’ ? Betreft het ook het aantal nachten naast de naam en het adres ? In Amsterdam is er een overeenkomst met Airbnb die de gegevens aan de stad doorgeeft. Ook hier zou het wenselijk zijn dat de Brusselse administratie deze gegevens zou ontvangen. Daarom dient men dit artikel uit te breiden.

De minister legt uit dat het de gegevens betreft ‘ die nodig zijn voor het goede beheer van deze belasting ’. Dit is in de eerste plaats : de naam, de voornaam en het adres van de exploitant. Niet het aantal nachten. Airbnb geeft statistieken. De minister wil niet afhankelijk worden van het platform en wenst zich te richten tot de exploitant met wie hij een relatie heeft. Is de informatie van deze tussenpersonen trouwens wel juist ? Op basis van dit artikel kan men informatie opvragen. Een verplichting inschrijven komt erop neer een band met de tussenpersonen te vormen, wat de minister niet wil.

De [volksvertegenwoordiger] is van mening dat bijkomende informatie van de platformen welkom zou zijn. Hij maakt een vergelijking met Uber.

[Een volksvertegenwoordigster] overloopt het artikel en bepleit dat de tussenpersonen verplicht worden te antwoorden. De tussenpersoon krijgt geen boete als hij niet antwoordt.

De minister betwijfelt dat de informatie juist is in dat geval en dat zij vervolgens niet betwist wordt door de betrokkenen, te weten de [belastingplichtigen]. De tussenpersoon moet de minimale gegevens meedelen om de betrokkene te kunnen identificeren.

De [volksvertegenwoordiger] denkt dat men via de platformen te weten kan komen hoe vaak er verhuurd werd. Het is een extra instrument.

De minister antwoordt dat men bepaalde informatie van het net kan plukken zonder het te vragen. Wat als een tussenpersoon zegt dat er 50 nachten werden verhuurd terwijl het er in werkelijkheid 100 waren ? » (*ibid.*, pp. 15-16).

B.8.1. Een amendement werd vervolgens ingediend, teneinde de informatieplicht van de tussenpersonen uit te breiden tot het « aantal overnachtingen en het aantal tijdens het voorbije jaar geëxploiteerde eenheden van logies ». Dat amendement werd als volgt verantwoord :

« Voorgesteld wordt dat de tussenpersonen, net als in andere steden, niet enkel verplicht worden om op verzoek van het gewestbestuur de gegevens van de exploitanten en de adresgegevens van de inrichtingen van toeristisch logies mee te delen, maar ook de inlichtingen die vereist zijn voor de berekening van de verschuldigde belasting » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, nr. A-445/3, p. 2).

« Ik stond erop u het amendement voor te stellen dat op uw bank is neergelegd. De tekst die u ons heeft voorgesteld, is gebaseerd op de volgende filosofie : wie logies in woningen aanbiedt, moet daarvan aangifte doen bij de administratie. Die filosofie blijft van kracht maar wij bieden uw inspecteurs een bijkomend instrument aan indien zij dat wensen.

Aldus bepaalde de tekst dat de platformen die logies in woningen aanbieden, het adres en de naam dienen mee te delen van de personen die zich tot hen richten. Voortaan zullen zij, via dit amendement, ook het aantal overnachtingen in alle woningen samen moeten meedelen, indien uw inspecteurs dat wensen » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, I.V., nr. 15, p. 7, eigen vertaling).

B.8.2. De minister heeft aangekondigd dat de Regering dat « zinvolle » amendement zou steunen omdat het de mogelijkheid bood « het kader te verruimen en met name het gedeelte Airbnb te verduidelijken » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, I.V., nr. 15, p. 18, eigen vertaling).

B.9. Artikel 12 van het ontwerp van ordonnantie, zoals geamendeerd, werd uiteindelijk eenparig aangenomen (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2016-2017, I.V., nr. 16, p. 47). Het ligt aan de oorsprong van de bestreden bepaling.

B.10. Krachtens de bestreden bepaling heeft de fiscale administratie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (hierna : Brussel Fiscaliteit) op 10 februari 2017 een verzoek om informatie met betrekking tot de belastingplichtigen die lid zijn van *Airbnb*, gericht aan de

verzoekende partij. Op 31 maart 2017 heeft de verzoekende partij haar voorbehoud te kennen gegeven en voorgesteld om de gewestelijke overheid te ontmoeten. Dat verzoek om informatie zou vervolgens zijn ingetrokken.

Op 8 augustus 2017 heeft Brussel Fiscaliteit aan de verzoekende partij verzoeken om informatie toegezonden met betrekking tot negen inrichtingen van toeristisch logies die in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zijn gelegen. Op 8 september 2017 heeft de verzoekende partij geweigerd om op die verzoeken in te gaan. Ingevolge die weigeringen heeft Brussel Fiscaliteit op 10 november 2017 negen geldboeten, elk voor een bedrag van 10 000 euro, opgelegd aan de verzoekende partij.

B.11. Artikel 134 van de ordonnantie van 6 maart 2019 « betreffende de Brusselse Codex Fiscale Procedure » voorziet in de invoeging, in de ordonnantie van 23 december 2016, van een artikel 12/1, dat luidt als volgt :

« De gegevens verzameld in het kader van de dienst van de belasting bedoeld in artikel 3 mogen worden overgemaakt aan de ambtenaren bedoeld in artikel 24 van de ordonnantie van 8 mei 2014 betreffende het toeristische logies voor hun controleopdrachten bedoeld in artikel 24 en 25 van die ordonnantie ».

Artikel 134 van dezelfde ordonnantie zal in werking treden op een datum die door de Regering moet worden vastgesteld (artikel 145, § 1, van dezelfde ordonnantie). Die bepaling heeft geen weerslag op het onderzoek van het voorliggende beroep.

B.12.1. De wetgeving die in het Vlaamse Gewest en in het Waalse Gewest van kracht is met betrekking tot de materieelrechtelijke voorwaarden die van toepassing zijn op de toeristische logiezen, voorziet in een informatieplicht ten laste van de tussenpersonen, op verzoek van de administratie, in verband met de identiteit van de verleners van de dienst van verhuur van toeristisch logies.

B.12.2. Voor de toeristische logiezen die in het Vlaamse Gewest zijn gelegen, bepaalt artikel 11 van het Vlaamse decreet van 5 februari 2016 « houdende het toeristische logies » :

« De tussenpersonen, vermeld in artikel 2, 5°, moeten voor de toeristische logiezen die gelegen zijn in het Vlaamse Gewest waarvoor ze bemiddelen of promotie maken, op schriftelijk verzoek, de gegevens van de exploitant en de adresgegevens van de toeristische

logiezen meedelen aan de agenten van de federale en lokale politie en aan de gemachtigde personen, vermeld in artikel 10. Deze gegevens kunnen worden opgevraagd in het kader van een steekproef, bij twijfel of de toeristische logiezen voldoen aan de voorwaarden van dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten, of in het kader van een klacht over een toeristisch logies ».

De tussenpersoon die geen gevolg geeft aan het in artikel 11 bedoelde verzoek om inlichtingen, is strafbaar met een administratieve geldboete van 250 tot 25 000 euro (artikel 12, § 1, 3°, van hetzelfde decreet).

B.12.3. Voor de toeristische logiezen die in het Franse taalgebied zijn gelegen, wordt bij artikel 201/4.D van het Waalse Toerismewetboek, ingevoegd bij artikel 69 van het Waalse decreet van 10 november 2016 « tot wijziging van verscheidene bepalingen in de wetgeving betreffende het toerisme », aan de tussenpersonen een soortgelijke informatieplicht opgelegd :

« Elke tussenpersoon bedoeld in het tweede lid bezorgt, voor de toeristische logiezen gelegen in het Franse taalgebied waarvoor hij promotiepogingen verricht, aan de ambtenaren en personeelsleden bedoeld in artikel 494.D, op schriftelijk verzoek, de gegevens met het oog op de identificatie van de exploitant en de adresgegevens van de toeristische logiezen. Deze gegevens worden opgevraagd in het kader van een steekproef of bij twijfel over de niet-naleving van de voorwaarden bedoeld bij of krachtens artikel 201/1.D, of in het kader van een klacht over een toeristisch logies.

De Regering bepaalt de modaliteiten betreffende het overmaken van de gegevens ».

De niet-naleving van die informatieplicht is strafbaar met een administratieve geldboete ten bedrage van maximaal 50 000 euro (artikel 496/D, § 1, derde lid, van hetzelfde Wetboek).

B.12.4. Die bepalingen hebben geen weerslag op het onderzoek van het voorliggend beroep.

#### *Wat betreft de uitdagingen van de deeleconomie in fiscale zaken*

B.13.1. In een mededeling van 2 juni 2016 met als opschrift « Een Europese agenda voor de deeleconomie », heeft de Europese Commissie de moeilijkheden en opportuniteiten voorgesteld waarmee de ontwikkeling van de deeleconomie de marktdeelnemers en de overheden op het gebied van belastingheffing confronteert :



« *Aanpassen aan nieuwe bedrijfsmodellen*

Net als alle marktdeelnemers moeten ook de marktdeelnemers met activiteiten in de deeleconomie zich aan belastingregels houden. Er zijn regels voor onder andere inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting en belasting over de toegevoegde waarde. Er is echter sprake van een aantal problemen op het gebied van de naleving en handhaving van belastingregels : moeilijkheden bij het identificeren van de belastingbetalers en het belastbare inkomen, een gebrek aan informatie over dienstverleners, steeds agressievere fiscale planning door bedrijven in de digitale sector, verschillen in fiscale praktijken binnen de EU en onvolledige uitwisseling van inlichtingen.

In dit opzicht moeten de lidstaten streven naar evenredige plichten en een gelijk speelveld. Zij moeten functioneel gezien vergelijkbare fiscale verplichtingen opleggen aan bedrijven die vergelijkbare diensten verlenen. [...]

[...]

Daarnaast heeft de deeleconomie ook bijgedragen aan het creëren van nieuwe mogelijkheden om belastingautoriteiten en belastingbetalers te helpen met hun fiscale verplichtingen. Dit is met name te danken aan de toegenomen traceerbaarheid die mogelijk wordt gemaakt door de tussenkomst van online platforms. Sommige lidstaten hebben al overeenkomsten met platforms voor belastinginning. In de accommodatiesector faciliteren platforms bijvoorbeeld de betaling van toeristenbelasting namens dienstverleners. Er zijn ook gevallen waarin de belastingautoriteiten gebruikmaken van de traceerbaarheid die mogelijk wordt gemaakt door online platforms om belasting te innen bij individuele aanbieders. [...]

[...]

*Verminderen van administratieve lasten*

Economische groei wordt het sterkst ondersteund door maatregelen die erop gericht zijn de administratieve lasten voor personen en bedrijven te verminderen, zonder hierbij te discrimineren tussen bedrijfsmodellen. Met dit doel voor ogen kan een efficiënte uitwisseling van fiscale inlichtingen tussen platforms, autoriteiten en dienstverleners helpen de kosten te verminderen » (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, « Een Europese agenda voor de deeleconomie », COM(2016) 356 final, 2 juni 2016, pp. 15-16).

B.13.2. De Europese Commissie heeft bijgevolg aanbevolen :

« De lidstaten worden aangemoedigd belastinginning te faciliteren en te verbeteren door de mogelijkheden te benutten die deelplatforms bieden, aangezien zij economische activiteit reeds registreren.

Deelplatforms moeten een proactieve houding aannemen inzake samenwerking met nationale belastingautoriteiten, teneinde parameters vast te stellen voor de uitwisseling van

inlichtingen betreffende fiscale verplichtingen en tegelijkertijd naleving te garanderen van de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens, onverminderd de aansprakelijkheidsregeling voor tussenpersonen krachtens de richtlijn elektronische handel » (*ibid.*, p. 16).

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de middelen*

B.14. De zeven middelen hebben betrekking op de bestaanbaarheid van de bestreden bepaling met :

- de artikelen 35, 143, § 1, en 170, § 2, van de Grondwet, artikel 6, § 1, VI, vierde en vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en het evenredigheidsbeginsel, in samenhang gelezen met artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt » (hierna : de richtlijn 2000/31/EG) en met artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 « betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij » (hierna : de richtlijn (EU) 2015/1535) (eerste middel);

- de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 1, 5 tot 7 en 20 van de richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 « betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van Richtlijn 77/799/EEG » (hierna : de richtlijn 2011/16/EU), met het beginsel van de territorialiteit van de belasting dat ten grondslag ligt aan die richtlijn, alsook met de artikelen 56 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (tweede middel);

- de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535 (derde middel);

- de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG (vierde middel);

- in ondergeschikte orde, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (vijfde middel);

- de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (zesde middel);

- de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag en met artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (zevende middel).

B.15. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist de ontvankelijkheid van het tweede, derde, vierde en vijfde middel, om reden dat de verzoekende partij niet zou aangeven in welk opzicht de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de grieven met betrekking tot de voormelde bepalingen van het recht van de Europese Unie die in samenhang met die bepalingen worden aangevoerd, met elkaar zouden zijn verbonden.

B.16.1. De richtlijn 2011/16/EU regelt de administratieve samenwerking en de uitwisseling van inlichtingen tussen de lidstaten op het gebied van de belastingen.

Artikel 5, lid 1, van de richtlijn (EU) 2015/1535 verplicht de lidstaten om ieder ontwerp voor een technisch voorschrift aan de Europese Commissie mee te delen.

Artikel 3, lid 4, van de richtlijn 2000/31/EG stelt de voorwaarden vast waaronder de andere lidstaten dan de lidstaat waarin de dienstverlener van de informatiemaatschappij is gevestigd, maatregelen kunnen nemen die het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij beperken.

Artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie waarborgt het vrij verrichten van diensten.

B.16.2. Wanneer die bepalingen worden aangevoerd in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dient het Hof te onderzoeken of op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan die waarborgen, met name ten aanzien van de verzoekende partij.

B.16.3. De exceptie wordt verworpen.

### *Ten gronde*

B.17.1. Bij zijn arrest van 19 december 2019 in zake *X t. YA, Airbnb Ireland UC, Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel (C-390/18)*, dat in grote kamer is geweest, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie voor recht verklaard :

« 1) Artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31/EG [...], waarin wordt verwezen naar artikel 1, lid 1, onder b), van richtlijn (EU) 2015/1535 [...], moet aldus worden uitgelegd dat een bemiddelingsdienst die erin bestaat dat via een onlineplatform mogelijke huurders tegen vergoeding in contact worden gebracht met professionele of niet-professionele verhuurders die diensten op het gebied van accommodatie voor een kort verblijf aanbieden, waarbij tegelijk een aantal nevendiensten bij die bemiddelingsdienst wordt aangeboden, moet worden aangemerkt als een ‘ dienst van de informatiemaatschappij ’ in de zin van richtlijn 2000/31.

2) Artikel 3, lid 4, onder b), tweede streepje, van richtlijn 2000/31 dient aldus te worden uitgelegd dat een particulier zich ertegen kan verzetten dat in een strafprocedure met civielepartijstelling maatregelen van een lidstaat die het vrije verkeer van een dienst van de informatiemaatschappij die hij vanuit een andere lidstaat verricht beperken, op hem worden toegepast wanneer niet overeenkomstig deze bepaling van deze maatregelen is kennisgegeven ».

B.17.2. Bij zijn beschikking van 30 juni 2020 in zake *Airbnb Ireland UC en Airbnb Payments UK Ltd (C-723/19)* heeft het Hof van Justitie het verzoek om een prejudiciële beslissing dat is ingediend door de Italiaanse Raad van State in verband met de bestaanbaarheid, met name met artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535 en met de richtlijn 2000/31/EG, van een nationale regeling waarbij aan de platformen die actief zijn in de sector van de kortetermijnverhuring, verplichtingen inzake het verzamelen en verstrekken van gegevens betreffende de via het telematicaportaal gesloten overeenkomsten aan de fiscale administratie worden opgelegd, verworpen als zijnde kennelijk niet-ontvankelijk.

B.18. Het Hof onderzoekt de middelen door rekening te houden met de voormelde beslissingen van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

B.19. Het onderzoek van de overeenstemming van een wetskrachtige bepaling met de bevoegdheidverdelende regels 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.

Bijgevolg onderzoekt het Hof eerst het eerste middel dat is afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels.

*Wat betreft het eerste middel*

B.20. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 143, § 1, en 170, § 2, van de Grondwet, in zoverre die bepalingen respectievelijk de residuaire bevoegdheid van de federale overheid, het beginsel van federale loyaliteit en de eigen fiscale bevoegdheid van de gewesten waarborgen, uit de schending van artikel 6, § 1, VI, vierde en vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in zoverre die bepaling de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid inzake economie waarborgt, en uit de schending van het evenredigheidsbeginsel, in samenhang gelezen met artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG en met artikel 5 van de richtlijn (EU) 2015/1535, in zoverre die bepalingen het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij verzekeren.

B.21. De verzoekende partij is van mening dat de bestreden bepaling de door haar aangevoerde bepalingen schendt in zoverre de ordonnantiegever, aangezien hij een informatieplicht aan dienstverleners van de informatiemaatschappij oplegt, de uitoefening, door de federale overheid, van haar exclusieve bevoegdheid inzake diensten van de informatiemaatschappij onmogelijk of op zijn minst overdreven moeilijk maakt.

B.22. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat de ordonnantiegever, bij de bestreden bepaling, de eigen fiscale bevoegdheid heeft uitgeoefend die hem bij artikel 170, § 2, van de Grondwet is toegewezen, overeenkomstig de beginselen van evenredigheid en van federale loyaliteit. Zij voegt eraan toe dat, gesteld dat het bestreden artikel 12 betrekking heeft

op een aangelegenheid waarvoor de gewesten niet bevoegd zijn, de theorie van de impliciete bevoegdheden moet worden toegepast.

B.23.1. Artikel 35 van de Grondwet bepaalt :

« De federale overheid is slechts bevoegd voor de aangelegenheden die de Grondwet en de wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen.

De gemeenschappen of de gewesten zijn, ieder wat hem betreft, bevoegd voor de overige aangelegenheden onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door de wet. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid.

#### *Overgangsbepaling*

De wet bedoeld in het tweede lid bepaalt de dag waarop dit artikel in werking treedt. Deze dag kan niet voorafgaan aan de dag waarop het nieuw in titel III van de Grondwet in te voegen artikel in werking treedt dat de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid bepaalt ».

B.23.2. Aangezien, overeenkomstig de overgangsbepaling, artikel 35 van de Grondwet nog niet van kracht is, kan het geen bevoegdheidverdelende regel vormen ten aanzien waarvan het Hof zijn toetsing kan uitoefenen.

In zoverre het middel is afgeleid uit de schending van artikel 35 van de Grondwet, is het niet ontvankelijk.

B.23.3. Artikel 143, § 1, van de Grondwet bepaalt :

« Met het oog op het vermijden van de belangenconflicten nemen de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden, de federale loyauteit in acht ».

De inachtneming van de federale loyauteit veronderstelt dat, wanneer zij hun bevoegdheden uitoefenen, de federale overheid en de deelentiteiten het evenwicht van de federale constructie in haar geheel niet verstoren. De federale loyauteit betreft meer dan de loutere uitoefening van bevoegdheden : zij geeft aan in welke geest dat moet geschieden.

Het beginsel van de federale loyauteit verplicht elke wetgever erover te waken dat de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid de uitoefening, door de andere wetgevers, van hun bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

B.23.4. Artikel 170, § 2, van de Grondwet bepaalt :

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

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

Krachtens die bepaling beschikken de gewesten over een eigen fiscale bevoegdheid, behoudens wanneer de wet uitzonderingen heeft bepaald of nadien bepaalt waarvan de noodzakelijkheid wordt aangetoond.

B.23.5. Bij artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wordt aan de federale overheid de bevoegdheid voorbehouden om algemene regels vast te stellen inzake « de bescherming van de verbruiker » .

Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, 4° en 5°, van dezelfde bijzondere wet bepaalt dat alleen de federale overheid bevoegd is voor « het prijs- en inkomensbeleid, met uitzondering van de regeling van de prijzen in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten en de gemeenschappen behoren, onder voorbehoud van hetgeen bepaald is in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d) », voor « het mededingingsrecht en het recht inzake de handelspraktijken, met uitzondering van de toekenning van kwaliteitslabels en oorsprongbenamingen van regionale of lokale aard », alsook voor « het handelsrecht en het vennootschapsrecht ».

B.24.1. Bij de bestreden bepaling wordt, op verzoek van de fiscale administratie, aan de in artikel 2, 8°, van de ordonnantie van 23 december 2016 bedoelde tussenpersonen een informatieplicht opgelegd.

B.24.2. Bij het arrest dat het op 19 december 2019 in de zaak C-390/18 heeft gewezen, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (in punt 39) geoordeeld dat een bemiddelingsdienst als die welke de verzoekende partij verricht, « die erin bestaat dat via een

onlineplatform mogelijke huurders tegen vergoeding in contact worden gebracht met professionele of niet-professionele verhuurders die diensten op het gebied van accommodatie voor een kort verblijf aanbieden, waarbij tegelijk een aantal nevendiensten bij die bemiddelingsdienst wordt aangeboden », moet worden aangemerkt als een « dienst van de informatiemaatschappij » in de zin van artikel 2, a), van de richtlijn 2000/31/EG en dat die dienst onder die richtlijn valt.

Uit artikel 2, 8°, van de ordonnantie van 23 december 2016 en uit de in B.5 tot B.8.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat de aan de betwiste informatieplicht onderworpen tussenpersonen hoofdzakelijk verleners van de voormelde bemiddelingsdienst zijn, die een dienst van de informatiemaatschappij is.

B.25. De federale overheid is bevoegd om de in B.24.2 bedoelde diensten van de informatiemaatschappij te regelen, op basis van, enerzijds, de haar voorbehouden bevoegdheden inzake economie, zoals vermeld in B.23.5, en anderzijds, haar residuaire bevoegdheid.

B.26. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de aan hen toegewezen aangelegenheden. De in B.25 vermelde federale bevoegdheid verhindert de gewesten niet om bepaalde aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij te regelen in het kader van de hen toegewezen exclusieve bevoegdheden op voorwaarde dat ze daarbij het evenredigheidsbeginsel respecteren dat eigen is aan elke bevoegdheidstoewijzing.

B.27. Het opleggen van een informatieplicht aan de in B.24.2 bedoelde verleners van een dienst van de informatiemaatschappij past in het kader van de uitoefening door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, van zijn eigen fiscale bevoegdheid op grond van artikel 170, § 2, van de Grondwet. De uitoefening van die bevoegdheid kan het Gewest ertoe brengen in maatregelen te voorzien die toelaten om de belastingschuldigen te identificeren en hun belastbare inkomsten te kennen.



B.28. Bij de uitoefening van zijn eigen fiscale bevoegdheid dient de ordonnantiegever het evenredigheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, evenwel in acht te nemen.

B.29. De bestreden bepaling is enkel van toepassing op de dienstverleners van de informatiemaatschappij die actief zijn in de sector van het toeristisch logies. Er blijkt niet dat de betwiste informatieplicht de uitoefening door de federale wetgever van zijn bevoegdheden inzake de diensten van de informatiemaatschappij onmogelijk of overdreven moeilijk maakt, noch dat die plicht de dienstverleners aan wie die informatieplicht wordt opgelegd, belet zich af te stemmen op de regelgeving inzake de diensten van de informatiemaatschappij, waarin is voorzien in boek XII van het Wetboek van economisch recht.

B.30. Het eerste middel is niet gegrond.

*Wat betreft het vierde middel*

B.31. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG, in zoverre artikel 12 van de ordonnantie van 23 december 2016 niet voldoet aan de in artikel 3, lid 4, van die richtlijn bedoelde voorwaarden, die het de lidstaten mogelijk maken om maatregelen aan te nemen die het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij beperken.

B.32.1. In de overwegingen 8, 12, 13, 21, 22 en 24 van die richtlijn wordt vermeld :

« (8) Met deze richtlijn wordt beoogd een juridisch kader te scheppen teneinde het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij tussen de lidstaten te waarborgen [...].

[...]

(12) Bepaalde activiteiten dienen van het toepassingsgebied van deze richtlijn te worden uitgesloten, aangezien het vrije verkeer van diensten op die gebieden in het licht van het Verdrag of van het bestaande afgeleide communautaire recht in het huidige stadium niet kan worden gegarandeerd. Deze uitsluiting doet geen afbreuk aan instrumenten die voor de goede werking van de interne markt nodig zijn. Belastingen, en met name de belasting over de toegevoegde waarde, die over een groot aantal van de in deze richtlijn bedoelde diensten worden geheven, dienen van het toepassingsgebied van deze richtlijn te worden uitgesloten.

(13) Deze richtlijn is niet bedoeld om regels inzake fiscale verplichtingen op te stellen en staat de uitwerking van communautaire instrumenten betreffende fiscale aspecten van elektronische handel niet in de weg.

[...]

(21) [...] Het gecoördineerde gebied heeft alleen betrekking op vereisten voor on-lineactiviteiten zoals on-line-informatie, on-linereclame, on-linewinkelen en on-linecontracten, en niet op wettelijke vereisten van de lidstaten voor goederen, zoals veiligheidsnormen, etiketteringsvoorschriften of aansprakelijkheid van goederen, dan wel de vereisten van de lidstaten in verband met de levering of het vervoer van goederen, met inbegrip van distributie van geneesmiddelen. [...]

(22) Met het oog op een doeltreffende bescherming van de algemene belangen moet de controle op de diensten van de informatiemaatschappij bij de bron van de activiteit gebeuren. Daarom is het nodig te waarborgen dat de bevoegde autoriteiten deze bescherming niet alleen voor de burgers van hun eigen land bieden, maar voor alle burgers van de Gemeenschap. Ter verbetering van het wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten is het onontbeerlijk deze verantwoordelijkheid van de lidstaat vanwaar de diensten stammen duidelijk te omschrijven. Met het oog op een doeltreffende waarborging van het vrije dienstenverkeer en van de rechtszekerheid voor de dienstverleners en de afnemers van de diensten, moeten deze diensten bovendien in beginsel aan het rechtsstelsel van de lidstaat waar de dienstverlener gevestigd is, worden onderworpen.

[...]

(24) In de context van de onderhavige richtlijn, ondanks de regel dat diensten van de informatiemaatschappij aan de bron gecontroleerd worden, is het onder de in deze richtlijn gestelde voorwaarden gegrond dat de lidstaten maatregelen kunnen treffen die tot doel hebben het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij te beperken ».

B.32.2. Artikel 1, leden 1 tot 3 en 5, a), van de richtlijn 2000/31/EG bepaalt :

« 1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen aan de goede werking van de interne markt door het vrije verkeer van de diensten van de informatiemaatschappij tussen lidstaten te waarborgen.

2. Voorzover voor de verwezenlijking van de in lid 1 genoemde doelstelling nodig, worden met deze richtlijn bepaalde nationale bepalingen nader tot elkaar gebracht die van toepassing zijn op de diensten van de informatiemaatschappij en betrekking hebben op de interne markt, de vestiging van de dienstverleners, de commerciële communicatie, langs elektronische weg gesloten contracten, de aansprakelijkheid van tussenpersonen, gedragscodes, de buitengerechtelijke geschillenregeling, rechtsgedingen en de samenwerking tussen lidstaten.

3. Deze richtlijn vormt een aanvulling op het communautaire recht dat van toepassing is op de diensten van de informatiemaatschappij en doet niet af aan het in de communautaire besluiten en nationale wetgeving ter uitvoering daarvan vastgelegde niveau van bescherming,

inzonderheid van de volksgezondheid en de consumentenbelangen, voorzover de vrijheid om diensten van de informatiemaatschappij te verlenen daardoor niet beperkt wordt.

[...]

5. Deze richtlijn is niet van toepassing op :

a) belastingen;

[...] ».

B.32.3. Artikel 2 van de richtlijn 2000/31/EG bepaalt :

« Voor de doeleinden van deze richtlijn wordt verstaan onder :

a) ‘ diensten van de informatiemaatschappij ’ : diensten zoals omschreven in artikel 1, lid 2, van Richtlijn 98/34/EG [...];

[...]

h) ‘ gecoördineerd gebied ’ : de in de nationale rechtsstelsels vastgelegde vereisten voor dienstverleners van de informatiemaatschappij en diensten van de informatiemaatschappij, ongeacht of die vereisten van algemene aard zijn dan wel specifiek daarop zijn toegesneden :

i) Het gecoördineerde gebied omvat vereisten waaraan de dienstverlener moet voldoen met betrekking tot :

- het starten van een activiteit van een dienst van de informatiemaatschappij, zoals vereisten inzake kwalificatie, vergunning en aanmelding,

- het uitoefenen van een activiteit van een dienst van de informatiemaatschappij, zoals vereisten inzake gedrag van de dienstverlener, vereisten inzake kwaliteit en inhoud van de dienst inclusief inzake reclame en contracten, of vereisten inzake aansprakelijkheid van de dienstverlener.

ii) Het gecoördineerde gebied omvat niet vereisten met betrekking tot :

- goederen als zodanig,

- de levering van goederen,

- diensten die niet langs elektronische weg verleend worden ».

Sedert de inwerkingtreding van de richtlijn (EU) 2015/1535 dient de verwijzing in artikel 2, a), van de richtlijn 2000/31/EG naar artikel 1, lid 2, van de richtlijn 98/34/EG te

worden begrepen als een verwijzing naar artikel 1, lid 1, b), van de richtlijn (EU) 2015/1535.

Dat artikel bepaalt :

« In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder :

[...]

b) ‘ dienst ’ : elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht.

Voor de toepassing van deze definitie wordt verstaan onder :

i) ‘ op afstand ’ : een dienst die wordt geleverd zonder dat de partijen gelijktijdig aanwezig zijn,

ii) ‘ langs elektronische weg ’ : een dienst die wordt verzonden en ontvangen via elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en de opslag van gegevens, en die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen wordt verzonden, doorgeleid en ontvangen,

iii) ‘ op individueel verzoek van een afnemer van diensten ’ : een dienst die op individueel verzoek via de transmissie van gegevens wordt geleverd.

Een indicatieve lijst van niet onder deze definitie vallende diensten staat in bijlage I; ».

B.32.4. Artikel 3 van de richtlijn 2000/31/EG bepaalt :

« 1. Iedere lidstaat zorgt ervoor dat de diensten van de informatiemaatschappij die worden verleend door een op zijn grondgebied gevestigde dienstverlener voldoen aan de in die lidstaat geldende nationale bepalingen die binnen het gecoördineerde gebied vallen.

2. De lidstaten mogen het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere lidstaat worden geleverd, niet beperken om redenen die vallen binnen het gecoördineerde gebied.

3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op de in de bijlage genoemde gebieden.

4. De lidstaten kunnen maatregelen nemen om voor een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij van lid 2 af te wijken, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan :

a) De maatregelen moeten :

i) noodzakelijk zijn voor een van de volgende doelstellingen :

- de openbare orde, in het bijzonder de preventie van, het onderzoek naar, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten, waaronder de bescherming van minderjarigen en de

bestrijding van het aanzetten tot haat wegens ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit en van schendingen van de menselijke waardigheid ten aanzien van individuen,

- de bescherming van de volksgezondheid,
- de openbare veiligheid, met inbegrip van het waarborgen van de nationale veiligheid en defensie,
- de bescherming van consumenten, met inbegrip van beleggers;

ii) worden genomen ten aanzien van een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij waardoor afbreuk wordt gedaan aan de onder i) genoemde doelstellingen of een ernstig gevaar daarvoor ontstaat;

iii) evenredig zijn aan die doelstellingen.

b) De lidstaat moet, alvorens de betrokken maatregelen te nemen en onverminderd eventuele rechtszaken, met inbegrip van het vooronderzoek en in het kader van een strafrechtelijk onderzoek verrichte handelingen :

- de in lid 1 bedoelde lidstaat verzoeken maatregelen te nemen, maar deze is daar niet of onvoldoende op ingegaan;
- de Commissie en de in lid 1 bedoelde lidstaat in kennis stellen van zijn voornemen om de betrokken maatregelen te nemen.

5. In urgente gevallen kunnen de lidstaten afwijken van de in lid 4, onder b), genoemde voorwaarden. In dat geval moeten de Commissie en de in lid 1 bedoelde lidstaat onverwijld in kennis gesteld worden van de maatregelen en van de redenen van de urgentie.

6. Onverminderd de mogelijkheid voor de lidstaat om de uitvoering van de betrokken maatregelen voort te zetten, gaat de Commissie zo spoedig mogelijk na of de haar ter kennis gebrachte maatregelen verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht. Concludeert zij dat de maatregelen niet verenigbaar zijn, dan verzoekt zij de lidstaat in kwestie om van beoogde maatregelen af te zien of om de uitvoering onmiddellijk te staken ».

B.32.5. Artikel 15 van de richtlijn 2000/31/EG bepaalt :

« 1. Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 12, 13 en 14 bedoelde diensten leggen de lidstaten de dienstverleners geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.

2. De lidstaten kunnen voorschrijven dat dienstverleners de bevoegde autoriteiten onverwijld in kennis dienen te stellen van vermeende onwettige activiteiten of informatie door afnemers van hun dienst, alsook dat zij de bevoegde autoriteiten op hun verzoek informatie dienen te verstrekken waarmee de afnemers van hun dienst met wie zij opslagovereenkomsten hebben gesloten, kunnen worden geïdentificeerd ».

B.33. De richtlijn 2000/31/EG is omgezet in intern recht bij de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet » (hierna : de wet van 11 maart 2003), opgeheven en vervangen bij de artikelen XII.1 tot XII.20 van het Wetboek van economisch recht, die boek XII (« Recht van de elektronische economie ») van dat Wetboek vormen.

*a) « Belastingen » in de zin van artikel 1, lid 5, a), van de richtlijn 2000/31/EG*

B.34. Vooraf is het van belang te bepalen of de bestreden bepaling binnen de werkingssfeer van de richtlijn 2000/31/EG valt.

B.35.1. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld in punt 91 van het arrest dat het op 19 december 2019 in de zaak C-390/18 heeft gewezen, blijkt uit artikel 3, lid 2, van de richtlijn 2000/31/EG, in samenhang gelezen met overweging 8 ervan, dat de doelstelling van die richtlijn erin bestaat het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij tussen de lidstaten te verzekeren :

« Deze doelstelling wordt nagestreefd door middel van een mechanisme van toezicht op de maatregelen die daaraan afbreuk kunnen doen, waarbij zowel de Commissie als de lidstaat op wiens grondgebied de verrichter van de betrokken dienst van de informatiemaatschappij is gevestigd, in staat is erop toe te zien dat deze maatregelen noodzakelijk zijn om te voldoen aan dwingende redenen van algemeen belang ».

B.35.2. Voor de diensten van de informatiemaatschappij geldt het door de richtlijn 2000/31/EG gewaarborgde vrije verkeer echter enkel wat betreft de gebieden die binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen.

In artikel 1, lid 5, van de richtlijn 2000/31/EG wordt gepreciseerd op welke gebieden en kwesties die richtlijn niet van toepassing is. Luidens artikel 3, lid 3, van de richtlijn 2000/31/EG geldt voor de diensten van de informatiemaatschappij het vrije verkeer ook niet wat betreft de in de bijlage bij die richtlijn genoemde gebieden.

Artikel 1, lid 5, a), van de richtlijn 2000/31/EG bepaalt dat die niet van toepassing is op « belastingen ».

B.36. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is van mening dat de bestreden bepaling onder de uitzondering « belastingen » valt, en dat zij in dat opzicht is uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn 2000/31/EG.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden bepaling niet onder de uitzondering « belastingen » in de zin van die bepaling valt en dat de richtlijn 2000/31/EG van toepassing is. Volgens de verzoekende partij betreffen « belastingen » enkel de fiscale regeling van de diensten van de informatiemaatschappij.

B.37.1. Uit de voormelde overwegingen 12 en 13 van de richtlijn 2000/31/EG blijkt dat « belastingen », die van de werkingssfeer van die richtlijn zijn uitgesloten, betrekking hebben op de fiscale aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de belasting over de toegevoegde waarde die op die diensten wordt geheven.

B.37.2. Bij de bestreden bepaling wordt, op verzoek van de fiscale administratie, een informatieplicht met betrekking tot de identiteit en de activiteit van de verleners van de dienst van verhuur van toeristisch logies ten laste gelegd van de verleners van de in B.24.2 beschreven dienst van de informatiemaatschappij, teneinde de inning van de in B.3 beschreven gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies te vergemakkelijken.

Zoals in B.4 is vermeld, zijn de tussenpersonen de gewestbelasting niet verschuldigd, die wordt opgelegd aan de dienst van verhuur van toeristisch logies, en niet aan de in B.24.2 beschreven dienst van de informatiemaatschappij. Aangezien de bestreden bepaling geen belasting op de activiteit van de verleners van de voormelde dienst van de informatiemaatschappij uitmaakt, regelt zij de fiscale aspecten van die dienst op het eerste gezicht niet.

De bestreden bepaling maakt evenwel deel uit van een belastingregeling. Zij draagt bovendien bij tot de doeltreffendheid ervan, in zoverre zij ertoe strekt het de fiscale administratie mogelijk te maken de schuldenaars van de betrokken belasting en hun belastbare inkomsten te identificeren.

B.37.3. Bij het arrest van 19 december 2019 dat in de zaak C-390/18 is gewezen, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een bemiddelingsdienst zoals die welke de verzoekende partij aanbiedt, een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van de richtlijn 2000/31/EG vormt (punten 39-69).

Daarenboven heeft het Hof van Justitie, bij hetzelfde arrest, geoordeeld dat de bij artikel 3, lid 4, b), tweede streepje, van de richtlijn 2000/31/EG ingevoerde verplichting tot voorafgaande kennisgeving « geen gewone verplichting tot het doen van een mededeling [vormt] [...], maar een wezenlijke procedurele vereiste die rechtvaardigt dat maatregelen die het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij beperken waarvan vooraf geen kennis is gegeven, niet jegens particulieren kunnen worden tegengeworpen » (punt 94, zie eveneens punt 96).

Bij dat arrest heeft het Hof van Justitie zich evenwel niet uitgesproken over het begrip « belastingen » dat is bedoeld in artikel 1, lid 5, a), van de richtlijn 2000/31/EG, noch over de vraag of een regeling zoals de bestreden bepaling onder dat begrip valt.

B.37.4. Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verleent het Hof van Justitie de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over zowel de uitlegging van de verdragen en van de handelingen van de instellingen van de Europese Unie als over de geldigheid van die handelingen. Volgens de derde alinea ervan is een nationale rechterlijke instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden, indien haar beslissingen - zoals die van het Grondwettelijk Hof - volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Wanneer er twijfel is over de interpretatie of de geldigheid van een bepaling van het recht van de Europese Unie die van belang is voor de oplossing van een voor een dergelijk nationaal rechtscollege hangend geschil, dient dat rechtscollege, zelfs ambtshalve, het Hof van Justitie prejudicieel te ondervragen.

B.37.5. Aangezien het beroep tot vernietiging twijfel doet ontstaan over de vraag of de bestreden bepaling binnen het domein van de « belastingen » in de zin van de richtlijn 2000/31/EG valt, dient aan het Hof van Justitie de in het dictum geformuleerde eerste prejudiciële vraag te worden gesteld.



B.37.6. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist niet dat de bestreden bepaling geen aanleiding heeft gegeven tot voorafgaande kennisgeving aan de Europese Commissie en aan de lidstaat waar de verzoekende partij is gevestigd, namelijk Ierland.

Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend zou worden beantwoord, dient de tweede in het dictum vermelde prejudiciële vraag te worden gesteld.

*b) De in artikel 15, lid 2, van de richtlijn 2000/31/EG bedoelde bijzondere informatieplicht*

B.38.1. De artikelen 12 tot 15 van de richtlijn 2000/31/EG voorzien in een regeling van vrijstelling van aansprakelijkheid voor de dienstverleners van de informatiemaatschappij bij de uitoefening van drie categorieën van activiteiten (« *Mere conduit* » (doorgeefluik), « *caching* » (wijze van opslag) en « *hosting* » (« host »-diensten)).

In dat kader wordt bij artikel 15, lid 1, van die richtlijn het beginsel vastgesteld van de ontstentenis van een algemene toezichtverplichting ten laste van de tussenpersonen. Artikel 15, lid 2, van dezelfde richtlijn maakt het de lidstaten mogelijk om ten laste van de dienstverleners van de informatiemaatschappij een bijzondere informatieplicht in te voeren op initiatief van de dienstverlener of op verzoek van de overheid. Aldus zijn de lidstaten gemachtigd om voor te schrijven dat dienstverleners de bevoegde autoriteiten op hun verzoek « informatie dienen te verstrekken waarmee de afnemers van hun dienst met wie zij opslagovereenkomsten hebben gesloten, kunnen worden geïdentificeerd ».

B.38.2. Artikel 15 van de richtlijn 2000/31/EG werd omgezet in artikel XII.20 van het Wetboek van economisch recht, dat bepaalt :

« § 1. Met betrekking tot de levering van de in de artikelen XII.17, XII.18 en XII.19 bedoelde diensten hebben de dienstverleners geen algemene verplichting om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.

Het in het eerste lid genoemde beginsel geldt enkel voor de algemene verplichtingen. Het laat het recht van de bevoegde gerechtelijke instanties onverlet om, in een specifiek geval, een tijdelijke toezichtverplichting op te leggen, indien een wet in deze mogelijkheid voorziet.

§ 2. De in paragraaf 1 bedoelde dienstverleners zijn verplicht de bevoegde gerechtelijke of administratieve autoriteiten onverwijld in kennis te stellen van vermeende onwettige activiteiten of onwettige informatie die door de afnemers van hun dienst worden geleverd.

Onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen dienen deze dienstverleners de bevoegde gerechtelijke of administratieve autoriteiten op hun verzoek alle informatie te verschaffen waarover zij beschikken en die nuttig is voor de opsporing en de vaststelling van de inbreuken gepleegd door hun tussenkomst ».

Indien hij weigert mee te werken, is de dienstverlener strafbaar met een strafrechtelijke geldboete van 26 tot 25 000 euro (artikelen XV.118, 3°, en XV.70, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht).

B.39.1. De bestreden bepaling vereist van de dienstverleners van de informatiemaatschappij dat zij aan de fiscale administratie informatie meedelen die het mogelijk maakt de adressaten van hun diensten te identificeren, alsook informatie die betrekking heeft op hun activiteit, namelijk «de gegevens van de exploitant en de adresgegevens van de inrichtingen van toeristisch logies » alsook « het aantal overnachtingen en het aantal tijdens het voorbije jaar geëxploiteerde eenheden van logies ».

Er dient te worden bepaald of artikel 15, lid 2, van de richtlijn 2000/31/EG van toepassing is op de bestreden bepaling. Indien zulks het geval is, dient te worden vastgesteld of die bepaling een informatieplicht ten laste van de dienstverleners van de informatiemaatschappij toestaat zoals die welke is bedoeld in de bestreden bepaling.

B.39.2. Alvorens ten gronde uitspraak te doen, rekening houdend met de verplichting van het Hof om, zelfs ambtshalve, aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen wanneer er twijfel is over de interpretatie van een bepaling van het recht van de Europese Unie die van belang is voor de oplossing van een geschil, dient het Hof de in het dictum vermelde derde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

B.40. In afwachting van het arrest van het Hof van Justitie houdt het Hof de uitspraak over de andere middelen aan.

Om die redenen,

het Hof,

alvorens uitspraak te doen ten gronde,

stelt de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie :

1. Dient artikel 1, lid 5, a), van de richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 ‘ betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ’ in die zin te worden geïnterpreteerd dat een nationale wetgeving die de verleners van een bemiddelingsdienst die erin bestaat dat via een elektronisch platform mogelijke huurders tegen vergoeding in contact worden gebracht met professionele of niet-professionele verhuurders die diensten op het gebied van accommodatie voor een kort verblijf aanbieden, verplicht om, op schriftelijk verzoek van de fiscale administratie en op straffe van een administratieve geldboete, ‘ de gegevens van de exploitant en de adresgegevens van de inrichtingen van toeristisch logies, alsook het aantal overnachtingen en het aantal tijdens het voorbije jaar geëxploiteerde eenheden van logies ’ mee te delen met het oog op het identificeren van de schuldenaars van een gewestbelasting op de inrichtingen van toeristisch logies en hun belastbare inkomsten, onder het begrip ‘ belastingen ’ valt en bijgevolg moet worden geacht van de werkingssfeer van die richtlijn te zijn uitgesloten ?

2. Dienen, indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, de artikelen 1 tot 3 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘ betreffende diensten op de interne markt ’ in die zin te worden geïnterpreteerd dat die richtlijn van toepassing is op een nationale wetgeving zoals die welke in de eerste prejudiciële vraag is beschreven ? Dient, in voorkomend geval, artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in die zin te worden geïnterpreteerd dat het op een dergelijke wetgeving van toepassing is ?

3. Dient artikel 15, lid 2, van de richtlijn 2000/31/EG in die zin te worden geïnterpreteerd dat het van toepassing is op een nationale wetgeving zoals die welke in de eerste prejudiciële vraag is beschreven en dat het een dergelijke wetgeving toestaat ?

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 26 november 2020.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût