RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 116.531 van 27 februari 2003
in de zaak A. 50.030/XII-1127.

In zake : de NV BELGISCHE DISTRIBUTIEDIENST,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. Van Buggenhout,
kantoor houdende te Brussel,
H. Wafelaertsstraat 47-51, bus 1

tegen :

de STAD DIEST,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Van Attenhoven,
kantoor houdende te Scherpenheuvel-Zichem,
Isabellaplein 2.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Belgische Distributiedienst op 22 januari 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing van de stad Diest van 27 augustus 1992 waarbij voor een termijn, eindigend op 31 december 1994 een belasting wordt geheven op de voor de bestemmelingen kosteloze verspreiding aan huis van niet-geadresseerde drukwerken met handelskarakter";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J. Lust;

Gelet op de beschikking van 4 december 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories en de "aanvullende laatste memorie" van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 19 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. Pira, die loco advocaat Chr. Van Buggenhout verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. Sempels, die loco advocaat K. Van Attenhoven verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 4 juni 1992 beslist de gemeenteraad van de stad Diest een gemeentebelasting te vestigen op de voor de bestemmelingen kosteloze verspreiding aan huis van niet-geadresseerde drukwerken met handelskarakter, voor een termijn eindigend op 31 december 1994 (artikel 1). De belasting is verschuldigd door de verdeler, hetzij de uitgever, hetzij degene onder wiens naam**,** logo of embleem de reclame wordt gevoerd (artikel 2). De belasting bedraagt 25 centiemen per verspreid exemplaar (artikel 3). De belastingplichtige is verplicht minstens twee dagen bij voorbaat aan het stadsbestuur de voor de aanslag noodzakelijke gegevens ter beschikking te stellen en dient voor ieder te verspreiden reclameblad bij de aangifte een specimen te voegen (artikel 6).

1.2. De uitvoering van het besluit wordt op 11 augustus 1992 door de vice-gouverneur van de provincie Brabant geschorst omdat het artikel 4 -dat een vrijstelling bevat voor wie in Diest is gevestigd- het beginsel van de gelijkheid schendt.

De gemeenteraad beslist op 27 augustus 1992 het voormelde artikel 4 in te trekken en voor het overige zijn besluit te handhaven.

1.3. Verwijzend naar de bekendmaking van de belasting door aanplakking op 24 november 1992, stelt de verzoekende partij op 22 januari 1993 het voorliggende beroep in;

2. Over de gegrondheid.

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel aanvoert dat het bestreden belastingreglement een indirecte belasting heft op welbepaalde goederen, namelijk drukwerken, doch naar aanleiding van hun verspreiding, dat bijgevolg de belasting een verzendingsrecht invoert voor alle reclamedrukwerk dat huis-aan-huis wordt verspreid, dat zulks in strijd is met artikel 1 van de wet van 18 juli 1860 tot afschaffing van de gemeentelijke octrooirechten, dat alle indirecte belastingen onder de naam octrooibelastingen, ingesteld door gemeenten, verbiedt, en met artikel 2 van een koninklijk besluit van 2 augustus 1860, dat voor zijn toepassing als octrooien beschouwt : de invoer-, verzendings- en transitorechten, de rechten op fabricatie en opdelving en de zegelrechten op kwijtschriften;

2.1.2. Overwegende dat de belasting op de huis-aan-huisverspreiding van niet-geadresseerd reclamedrukwerk die verschuldigd is door de verdeler van het drukwerk -of, indien de verdeling niet via “de bestaande verdelers” gebeurt, de uitgever van de reclame en, wanneer deze niet gekend is, degene onder wiens naam, logo of embleem de reclame wordt gevoerd- en waarvan het bedrag is vastgesteld op 25 centiemen per verspreid exemplaar, een belasting is op handelingen die de belastingplichtige openlijk of tenminste vermoedelijk heeft gesteld; dat aldus niet het reclamedrukwerk zelf als materiële drager van publiciteit, maar het feit van de verdeling of verspreiding ervan wordt belast; dat de ingeroepen bepalingen niet van toepassing zijn omwille van de redenen, uiteengezet in het arrest van de Raad van State nr. 31.892 van 1 februari 1989, waarbij de Raad zich te dezen aansluit; dat het middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel in een eerste onderdeel aanvoert : bij afwezigheid van een wettelijke machtiging en bij afwezigheid van een rechtvaardigingsgrond van algemeen belang, maakt het opleggen van een gemeentebelasting op het loutere feit een bepaalde beroeps-werkzaamheid uit te oefenen een onrechtmatige inbreuk uit op het in het decreet d'Allarde vervatte beginsel van vrijheid van handel en nijverheid;

dat zij in een tweede onderdeel stelt : alleszins is de vrijheid van handel en nijverheid geschonden wanneer de belasting van aard is de uitoefening van de geregelde activiteit onmogelijk te maken vanuit commercieel en concurrentieel oogpunt : een prijsverhoging met nagenoeg 60 % moet er toe leiden dat de uitgevers van reclamedrukwerk hun publiciteit op een andere wijze zullen organiseren; vermits de gemeentebelasting niet op De Post kan worden toegepast, zullen enkel private huis-aan-huisverspreidingsbedrijven hun prijzen moeten aanpassen en zullen de cliënten van de verzoekende partij naar de postdiensten overstappen; de verplichting van artikel 6 van het reglement tot voorafgaande aangifte is om bedrijfseconomische redenen volstrekt onmogelijk;

dat zij in een derde onderdeel betoogt : het belastingtarief in artikel 3 van het reglement kan door geen enkel deugdelijk motief worden verantwoord; de uitgevers van reclamedrukwerk zullen geen beroep meer doen op private distributiediensten, waardoor de gemeente geen inkomsten zal verwerven;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord noch in haar laatste memorie verweer biedt wat betreft de in het tweede onderdeel vervatte grief inzake de voorafgaande aangifte;

2.2.3.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat de in artikel 7 van het decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildenwezen, het zogenaamde decreet d'Allarde, in algemene termen verwoorde afkondiging van het beginsel van het vrije handelsverkeer niet verhindert dat andere taksen dan het **“**patentrecht” -een directe belasting geheven ten laste van de Staat- rechtstreeks of onrechtstreeks op handelsactiviteiten worden geheven; dat voorts van de bestreden belasting bezwaarlijk kan worden gezegd dat ze niet op het algemeen belang kan worden betrokken; dat, zoals uit de aanhef ervan juist blijkt, meer bepaald uit de verwijzing naar “de financiële toestand van de gemeente”, ze is ingevoerd om de gemeente ontvangsten te verschaffen die nodig zijn voor het evenwicht van haar begroting en het bekostigen van de door het gemeentebestuur te verstrekken diensten; dat het onderdeel van het middel niet gegrond is;

2.2.3.2. Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat daarin aan het belastingreglement wordt verweten, vooreerst de distributie van reclamedrukwerk onmogelijk te maken door de prijs zodanig te doen stijgen dat de uitgevers zich voor de distributie van hun publiciteit van de verzoekende partij zullen afkeren, voorts deze distributie onmogelijk te maken door de uitgevers van reclamedrukwerk in de

armen te jagen van De Post, die niet aan de belasting onderworpen is en ten slotte een bedrijfseconomisch onmogelijk na te komen verplichting op te leggen door voor te schrijven dat minstens twee dagen op voorhand aangifte moet worden gedaan van de voor de aanslag noodzakelijke gegevens;

Overwegende, wat de eerste grief betreft, dat het feit dat de uitgevers van reclamedrukwerk "hun publiciteit op een andere wijze zullen organiseren" en dat ze zich meer bepaald "eerder via andere kanalen tot de consument zullen richten dan via de distributie van reclamedrukwerk" door de verzoekende partij wordt gestaafd door te verwijzen naar een economisch verslag, waaruit moet blijken "dat een veralgemening van de belasting in eerste instantie zal leiden tot een verlies aan omzet van 31,8 %"; dat echter, wat er van de juistheid van de in het verslag gemaakte prognose ook zij, evenals van de relevantie ervan -het verslag betreft immers alle gemeentetaksen op huis-aan-huis-bedeling en niet specifiek de te dezen aangevochten belasting-, moet worden vastgesteld dat een omzetverlies van 31,8 % niet ipso facto aantoont dat de distributie van reclame-drukwerk onmogelijk is gemaakt en dat het verslag zelf lijkt tegen te spreken dat de adverteerders zich van andere kanalen zullen bedienen, waar het stelt : "voor een groot gedeelte van de campagnes is er geen alternatief";

Overwegende, wat de tweede grief betreft, dat de belasting overeenkomstig artikel 2 van het reglement, zonder onderscheid verschuldigd is door "de verdeler"; dat, indien de bedeling niet via "de bestaande verdelers" gebeurt, de belasting verschuldigd is door de uitgever; dat het niet vanzelfsprekend is dat, en evenmin wordt toegelicht waarom, De Post niet als een "bestaande verdeler" zou moeten worden beschouwd; dat voorts het bestreden reglement geen bepaling bevat die De Post van de belasting vrijstelt; dat, indien deze effectief niet aan de belasting onderworpen zou zijn, zulks om redenen moet zijn die als zodanig vreemd zijn aan het bestreden besluit en die er dan ook bezwaarlijk de onwettigheid van kunnen aantonen; dat hoe dan ook niet blijkt dat, indien De Post - in tegenstelling tot de verzoekende partij- de belasting niet verschuldigd zou zijn en geen prijsverhoging dient door te voeren, de klanten van de verzoekende partij naar De Post dreigen over te lopen en wel zodanig dat voor de verdwijning van de verzoekende partij moet worden gevreesd; dat de verzoekende partij toch zelf toegeeft dat "de tarieven van de postdienst gevoelig hoger liggen dan die van verzoekster"; dat zij weliswaar meent te weten dat De Post bij afzonderlijke overeenkomsten van die tarieven afwijkt, maar een bewijs hiervan niet wordt geleverd, laat staan een bewijs van de mate waarin van

de tarieven wordt afgeweken en van de schaal waarop dat gebeurt; dat de beide grieven niet opgaan;

Overwegende, wat de derde grief betreft, dat het artikel 6 met betrekking tot de gewraakte voorafgaande aangifte luidt als volgt :

> "De belastingplichtige is gehouden minstens 2 dagen bij voorbaat aan het stadsbestuur de voor de aanslag noodzakelijke gegevens ter beschikking te stellen.
> Van ieder te verspreiden reclameblad dient bij de aangifte een specimen gevoegd te worden.";

dat bij verzuim of bij een niet-tijdige aangifte, aldus het artikel 10, een boete kan worden opgelegd die gelijk is aan het ontdoken belastingrecht; dat tegen die voorafgaande aangifte de verzoekende partij doet gelden dat zij om bedrijfseconomische redenen onmogelijk is, aangezien de verspreiding onmiddellijk aanvangt nadat het drukwerk is beëindigd;

Overwegende dat het reëel voorkomt dat de verplichting tot voorafgaande aangifte voor de verzoekende partij quasi-onoverkomelijke, alleszins verregaande, moeilijkheden meebrengt; dat het enerzijds niet mogelijk is de aangifte te verrichten vóór dat de te verspreiden reclamebladen zijn gedrukt : bij de aangifte moet immers een exemplaar van het drukwerk zijn gevoegd; dat het anderzijds, gelet op de hang naar snelheid waardoor de handels- en inzonderheid de reclamewereld gekenmerkt wordt, aannemelijk is dat een professionele distributiedienst in de regel niet de ruimte heeft om twee dagen te wachten met de verspreiding van een toevertrouwd reclamedrukwerk; dat aldus beschouwd, de verplichting tot voorafgaande aangifte een ernstige belemmering vormt voor de vrijheid van handel en nijverheid; dat, ook al heeft deze beperking te maken met redenen van het openbaar belang, ze slechts aanvaardbaar is in zoverre en in de mate dat die redenen de beperking ook vereisen en dat de belemmering niet buiten een redelijke verhouding staat tot de voordelen ervan;

Overwegende dat volgens de verwerende partij in haar memorie van antwoord die verplichting ingegeven is "enkel door de noodzaak over de nodige objectieve gegevens te kunnen beschikken teneinde de belasting te kunnen innen"; dat echter het vereiste om met kennis van zaken de belasting te kunnen vastellen en in te vorderen geenszins de relevantie, laat staan de noodzaak verklaart, van een aangifte twee dagen vóór het belastbare feit, aangifte dan nog met voorlegging van een specimen van het verspreide drukwerk; dat ook het argument dat kennisneming van

het reclameblad noodzakelijk is gelet op het onderscheid dat het reglement maakt tussen reclamebladen enerzijds en weekbladen met een vast redactioneel gedeelte anderzijds, geen hout snijdt; dat immers luidens artikel 5 van de belasting is vrijgesteld, de verspreiding van weekbladen die én een vaste periodiciteit van verschijnen hebben, én "een gevarieerd aantal van minstens 20 verschillende adverteerders opnemen", én een vast redactioneel gedeelte bevatten, verzorgd door journalistieke medewerkers; dat verspreiders van dergelijke weekbladen van rechtswege zijn vrijgesteld en dus tot geen enkele aangifte gehouden zijn; dat de aangifteverplichting immers alleen voor de belastingplichtige geldt, met het oog op de vaststelling van de aanslag; dat de besproken grief moet worden aanvaard; dat op dat punt het tweede middel gegrond is wat het tweede onderdeel betreft; dat zulks tot de nietigverklaring moet leiden van het betrokken artikel 6, in zoverre dat verplicht tot een aan de verspreiding van het reclamedrukwerk voorafgaande aangifte, welke verplichting voorkomt als afsplitsbaar van de andere voorschriften van het belastingreglement;

2.2.3.3. Overwegende, wat het derde onderdeel betreft, dat voor de beoordeling van het verantwoord karakter van het belastingtarief, het niet zozeer de hoogte is van het tarief op zichzelf dat van belang is, maar wel de weerslag ervan op de leefbaarheid van de belastingplichtigen; dat in dit verband het bij de bespreking van het tweede onderdeel bleek dat onvoldoende is aangetoond, eensdeels, dat de publiciteitsvoerders andere wegen zouden zoeken dan de distributie van reclame-drukwerk, en, anderdeels, dat De Post de activiteiten van de private distributiebedrijven in het gedrang zou brengen; dat daaruit meteen volgt dat het ongegrond is te beweren dat de belasting haar doel zal voorbijschieten doordat de gemeente geen belastinginkomsten zal verwerven; dat het onderdeel van het middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een derde middel betoogt hetgeen volgt : het instellen van een belasting op de huis-aan-huis-verspreiding en de verplichting voor de belastingplichtigen om minstens twee dagen voor het aanvangen van de verspreiding aangifte te doen van de belastbare elementen vormen een niet toelaatbare beperking op de vrijheid van meningsuiting, te dezen de vrijheid van distributie van commerciële informatie -want onnodig in het belang van de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde, de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, de bewaring van het vertrouwelijk karakter van mededelingen, het waarborgen van het

gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht; aldus worden artikel 10 van het verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.) en de artikelen 14 en 18 van de Grondwet geschonden;

2.3.2. Overwegende dat overeenkomstig de grondwet -thans artikel 19- elk individu het onvervreemdbare recht bezit om zijn mening te uiten en om in het bijzonder teksten te publiceren via de drukpers -thans artikel 25-; dat artikel 10 E.V.R.M. de vrijheid van meningsuiting en informatie zonder inmenging van overheidswege waarborgt en de verspreiding van handelspubliciteit niet is uitgesloten van deze bescherming; dat het instellen van een belasting als de bestredene niet onverenigbaar is met de vrijheden die door de ingeroepen bepalingen wordt gewaarborgd; dat van een reële inmenging in de bedoelde vrijheden alleen sprake zou kunnen zijn als de belasting bijzonder zwaar ware hetgeen te dezen niet het geval blijkt zoals is gebleken bij de bespreking van het tweede middel, derde onderdeel; dat tot zover het middel niet gegrond is; dat wat specifiek de verplichting tot voorafgaande aangifte betreft deze reeds onrechtmatig is bevonden op grond van het tweede middel, tweede onderdeel, zodat het overbodig voorkomt na te gaan of zij ook met de in het derde middel ingeroepen vrijheden in strijd komt;

2.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie een nieuw middel aanvoert, geput uit de schending van de artikelen 10 en 172 van de Grondwet, stellende dat de verwerende partij, ook al wordt er in het bestreden belastingreglement geen vrijstelling voorzien voor De Post, in de realiteit geen belasting heft ten laste van De Post, dat uit de feiten blijkt dat het steeds de bedoeling van de verwerende partij is geweest om de twee privé-verdelers, waaronder de verzoekende partij, persoonlijk te treffen en de verdeler van publieke aard een voorrecht te laten genieten; dat de verzoekende partij voorts aanvoert dat de verwerende partij haar eigen belastingverordening heeft overtreden door enkel De Post van deze belasting vrij te stellen, dat de wettigheid van de aanslagen geheven door de verwerende partij in hoofde van de verzoekende partij op grond van het belastingreglement, bijgevolg zijn aangetast wegens de schending van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti”;

2.4.2. Overwegende dat met deze argumentatie een nieuw middel wordt aangebracht dat, nu het steunt op een bijzondere schending van het gelijkheids-beginsel, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, niet van

openbare orde is; dat voorts niet is aangetoond dat het niet reeds in het inleidend verzoekschrift kon worden aangevoerd, nu het feit dat De Post niet aan de belasting wordt onderworpen, op het tijdstip van het indienen van het verzoekschrift, aan de verzoekende partij bekend was : in het tweede middel, tweede onderdeel, geput uit de schending van het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid, wordt overigens verwezen naar “de onmogelijkheid om de gemeentebelasting op De Post toe te passen” en “de omstandigheid dat De Post geen rekening zal moeten houden met de gemeentebelasting”, om te stellen dat dit de concurrentiepositie van de verzoekende partij ten aanzien van De Post in het gedrang brengt; dat aldus het nieuw aangevoerde middel niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 6 van het belastingreglement, aangenomen door de gemeenteraad van de stad Diest op 4 juni 1992, en gehandhaafd op 27 augustus 1992.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig februari 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**