

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.146 van 2 april 2009
in de zaak A. 183.149/XII-5105.**

In zake : de NV ELIA ASSET,
die woonplaats kiest
bij de advocaten T. Vandenput en P. De Maeyer,
kantoor houdende te 1160 Brussel,
Tedescolaan 7

tegen :

de STAD MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. Gysen,
kantoor houdende te Mechelen,
Antwerpsesteenweg 16-18.

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 Elia Asset op 9 mei 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 30 januari 2007 van de gemeenteraad van de stad Mechelen waarbij voor de dienstjaren 2007 tot 2013 een belasting wordt geheven op masten en pylonen zichtbaar vanaf de openbare weg;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur P. De Somere;

Gelet op de kennisgeving van het verslag en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 29 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 januari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. De Maeyer, die verschijnt voor verzoekende partij, en van advocaat G. Laenen, die loco advocaat C. Gysen verschijnt voor 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De bestreden beslissing

1. De gemeenteraad van Mechelen beslist op 21 december 2006 de bestaande belasting op masten en pylonen te hernieuwen van 1 januari 2007 tot 31 december 2012.

Omdat volgens “het toezicht in Antwerpen” het reglement verlengd moest zijn geworden tot 31 december 2007 en omdat in 2007 dan de nieuwe gemeenteraad had moeten beslissen tot hernieuwing tot 31 december 2012, beslist de gemeenteraad op 30 januari 2007 de belasting van 21 december 2006 in te trekken (artikel 1) en de belasting op masten en pylonen te hernieuwen met ingang van 1 januari 2007 tot 31 december 2013 (artikel 2).

De belasting van 30 januari 2007 voorziet in de heffing van een jaarlijkse belasting op masten en pylonen geplaatst op het grondgebied van de stad in de open lucht en zichtbaar vanaf om het even welke plaats op de openbare weg (artikel 1). Als mast wordt beschouwd: een verticale structuur, ongeacht de hoogte, die geplaatst wordt op een dak- of op een andere bestaande constructie. Als pyloon wordt beschouwd: een individuele verticale structuur die opgericht wordt op het niveau van een maaiveld of van een gelijkgrondse open ruimte (artikel 2). De belasting wordt vastgesteld op 2478,94 euro per mast of pyloon (artikel 3) en is verschuldigd door de eigenaar van de mast of pyloon op 1 januari van het belastingjaar (artikel 4).

II. De ontvankelijkheid van het beroep

2. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord het belang van de verzoekende partij, aangezien de vernietiging van de bestreden beslissing geen nuttig effect kan ressorteren. Het bestreden gemeenteraadsbesluit van 30 januari 2007 bestaat immers uit twee onderdelen, met name wordt enerzijds met ingang van 1 januari 2007 de belasting goedgekeurd door de gemeenteraad van 21 december 2006 ingetrokken en wordt anderzijds het reglement hernieuwd voor een termijn van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2013. Een eventuele vernietiging van het gemeenteraadsbesluit van 30 januari 2007 heeft bijgevolg enkel tot gevolg dat de toestand zoals deze bestond voor de gemeenteraadszitting van 30 januari 2007 wordt hersteld, op welk ogenblik het bestreden belastingreglement reeds van kracht was op grond van het gemeenteraadsbesluit van 21 december 2006, welk besluit door de verzoekende partij niet wordt bestreden.

In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat de vordering wel degelijk “betrekking heeft op zowel de intrekking van het reglement dd. 21 december 2006 als de hernieuwing van het reglement dd. 30 januari 2007” en voegt zij daaraan toe dat de gemeenteraad van de stad Mechelen geenszins de intentie had om een nieuw reglement vast te stellen.

3. Verwerende partij heeft de belasting van 21 december 2006 ingetrokken op vraag van “het toezicht in Antwerpen”, om alzo de nieuwe gemeenteraad in de gelegenheid te stellen zich over de belasting uit te spreken. Die intrekking is door verzoekende partij niet mee bestreden geworden.

Bovendien slaat de hernieuwing van de belasting bij het gemeenteraadsbesluit van 30 januari 2007 niet op dezelfde jaren als die waarvoor de belasting van 21 december 2006 gold.

De bestreden belasting van 30 januari 2007 is een nieuwe, aanvechtbare wilsuiting van de gemeenteraad, waarvan de vernietiging in voorkomend geval niet tot gevolg heeft dat de belasting van 21 december 2006 gaat herleven.

Verwerende partij maakt niet aannemelijk dat verzoekende partij zonder belang is bij het beroep. De besproken exceptie wordt verworpen.

III. De grond van de zaak

Standpunt van de partijen

4. Verzoekende partij voert in een *vierde middel, tweede onderdeel*, onder meer aan dat het aangevochten besluit alle pylonen en masten belast zonder onderscheid naargelang de werkelijke hoogte doch enkel in functie van het vage criterium “zichtbaar vanaf de openbare weg” en dat het de termen “pyloon” en “mast” niet deugdelijk definieert ofschoon het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel noodzaken dat het door een overheid vastgesteld reglement duidelijk is minstens wat zijn toepassingsgebied betreft.

De verzoekende partij licht toe dat zij uit de bestreden beslissing niet kan afleiden welke de hoogte moet zijn van de pylonen of hoe de zichtbaarheid vanaf de openbare weg dient te worden beoordeeld, noch of de belasting houten, metalen of betonnen constructies beoogt of één van die mogelijkheden, dat de definitie van mast ook betrekking heeft op schoorstenen, bliksemafleiders en andere, zelfs kleine verticale structuren op daken van gebouwen, dat de definitie van pyloon erop wijst dat palen voor de afsluiting van weiden, bomen, verkeerslichten, straatverlichting, verkeersborden, torenkranen en dergelijke dienen te worden beschouwd als pyloon, dat de vermelding “individuele” in de definitie van pyloon deze volstrekt onduidelijk maakt aangezien de exacte inhoud van het adjectief niet onmiddellijk kan worden gevat, zodat de impact ervan (beperkend of niet) niet correct kan worden ingeschat door de belastingplichtige, dat het belasten van alle constructies die lijnen steunen, gaande van de kleinste langs de wegen tot de grootste van 380 kV, niet kadert binnen de motieven die aan de bestreden rechtshandeling ten grondslag liggen, dat er nooit sprake van geweest is om de kleinste en middelgrote hoogspanningslijnen ondergronds te brengen, dat ze bovendien niet vervangbaar zijn, dat hun aanwezigheid geen hinderlijk karakter heeft en dat ze geen bijzonder ernstige vorm van visuele vervuiling vertonen, daar deze lijnen en *a fortiori* de pylonen ervan een relatief geringe omvang hebben.

5. Verwerende partij merkt in de memorie van antwoord voorafgaand op dat de verzoekende partij niet tegelijkertijd enerzijds kan stellen dat diverse gelijkaardige constructies niet worden belast (*vierde middel, eerste onderdeel*) en anderzijds dat alle masten en pylonen worden belast zonder onderscheid (*vierde middel, tweede onderdeel*). Zij betoogt verder dat verzoekende partij er ten onrechte

van uitgaat dat de bestrijding van de visuele hinder het hoofddoel van de belasting zou zijn, dat integendeel “uit het gebrek aan onderscheid afhankelijk van de mate waarin elke mast of pyloon visuele hinder zou veroorzaken” kan “worden afgeleid dat de bestreden beslissing enkel een fiscaal doel heeft en niet tevens een ander niet-fiscaal doel”. Tevens voert zij aan dat de definitie van mast en pyloon in het belastingreglement, ook al is ze relatief ruim, voldoende duidelijk en degelijk is, dat de vereiste van zichtbaarheid vanaf de openbare weg bovendien zeer kleine en nauwelijks zichtbare constructies uitsluit, dat de beperking tot masten en pylonen die in open lucht zijn geplaatst en zichtbaar zijn vanaf de openbare weg enkel een fiscaal-technische reden heeft, met name om de fiscale controle efficiënt en effectief te maken, wat gelet op de praktische moeilijkheden voor “niet zichtbare” constructies onmogelijk is. Zij meent dan ook dat het criterium dat enkel masten en pylonen die in open lucht en zichtbaar van op de openbare weg zijn opgesteld, objectief en redelijk verantwoord is vermits er voor de controle van deze constructies niet van de bijzondere fiscale controlebevoegdheden moet worden gebruik gemaakt.

6. Verzoekende partij repliceert in de memorie van wederantwoord vooreerst dat er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen, eensdeels, haar stelling dat niet alleen masten en pylonen in aanmerking komen om als zogenaamd visueel vervuילend beschouwd te worden, maar ook andere constructies en bouwwerken die in open lucht staan en zichtbaar zijn vanaf de openbare weg en, anderdeels, haar stelling dat niet alle masten en pylonen in aanmerking komen als zogenaamd visueel vervuילend, aangezien ze weliswaar zichtbaar zijn en in open lucht, doch niet horizonvervuילend. Zij voert voorts aan dat het onderscheidingscriterium “zichtbaar vanaf de openbare weg” geen objectief maar een subjectief criterium is, vermits het veronderstelt dat de bevoegde overheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid uitoefent om te achterhalen of een pyloon al dan niet zichtbaar is, dat hetzelfde geldt voor masten die zich op daken van huizen bevinden, dat de gebruikte terminologie niet toelaat te bepalen of kleine masten en pylonen, waaronder afsluitingen rond weilanden en vlaggenmasten, die een beperkte lengte hebben, maar toch onder de definitie van het reglement vallen, ook belast worden, zodat niet op voorhand kan worden bepaald welke de belastbare goederen zullen zijn en het onderscheid tussen de toekomstige belaste goederen en toekomstige niet belaste goederen in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Zij stelt dan ook dat over het toepassingsgebied van het bestreden belastingreglement onzekerheid bestaat, zoals blijkt uit het niet belasten van situaties die, door de ruime strekking van de inhoud van de gedefinieerde

begrippen, klaarblijkelijk onder het toepassingsgebied vallen en dat de verwerende partij overigens geen bewijs kan voorleggen dat er totaal geen onzekerheid bestaat over het toepassingsgebied van het reglement.

7. In de laatste memorie blijft de verwerende partij erbij dat het onderscheidingscriterium “zichtbaarheid vanaf de openbare weg” wel degelijk pertinent is, doordat het zeer eenvoudig en door eenieder vast te stellen is, wat derhalve zeer precies en accuraat is, en doordat het het nauwst aansluit bij de doelstelling van de belasting, namelijk de compensatie van de hinder voor de lokale gemeenschap. Zij herhaalt dat de definities van masten en pylonen ruim, maar niettemin duidelijk zijn. Zij wijst er tenslotte op dat ook het belastingreglement van 21 december 2006 deze begrippen bevatte en dat zij “aldaar wel als duidelijk werden beschouwd”.

Beoordeling

8. Met de bestreden verordening beoogt verwerende partij -getuige de formele motivering van de verordening- vanwege “de financiële toestand van de stad” welbepaald de eigenaars te belasten van masten en pylonen, in de open lucht en zichtbaar vanaf de openbare weg, omdat “masten en pylonen het straatbeeld ontsieren en storend zijn in de open ruimten op het grondgebied van de stad”. Een mast wordt omschreven als “een verticale structuur, ongeacht de hoogte, die geplaatst wordt op een dak of een andere bestaande constructie” en een pyloon als “een individuele verticale structuur die opgericht wordt op het niveau van het maaiveld of van een gelijkgrondse open ruimte”.

Bezwaarlijk kan het landschapsbederf door masten en pylonen worden los gezien van de hoogte die zij hebben. Daarbij komt nog dat een mast of een pyloon, gelet op de gebruikelijke betekenis van die begrippen, uiteraard een zekere “hoogte” veronderstelt.

Het is dan ook niet accuraat noch adequaat, om in de definitie van een mast geheel abstractie te maken van de hoogte (“ongeacht de hoogte”).

Waar de woorden “ongeacht de hoogte” dan weer níet voorkomen in de omschrijving van een pyloon, rijst de vraag of volgens het belastingreglement ook voor de pylonen moet gelden dat hun hoogte er niet toe doet, dan wel of uit de

afwezigheid van een vermelding in die zin moet worden afgeleid dat de hoogte net wél terzake doet. In het laatste geval rijst de bijkomende vraag vanaf welke hoogte dan wel de pyloon belastbaar wordt.

9. In de memorie van antwoord legt verwerende partij uit dat de vereiste van zichtbaarheid vanaf de openbare weg “zeer kleine” en “nauwelijks zichtbare” constructies uitsluit.

Die toelichting is niet van aard de omschrijving van het belastbare voorwerp minder problematisch te maken. Integendeel toont zij alleen maar beter de onaangepastheid ervan aan, nu die omschrijving in het belastingreglement van wat als een mast en een pyloon wordt beschouwd niet belet dat ook de zeer kleine masten en pylonen belastbaar zullen zijn van zodra ze van de openbare weg gezien kunnen worden -weze het slechts “nauwelijks”-, en nu de omschrijving in het belasting-reglement van een mast zelfs uitdrukkelijk mee de zeer kleine masten viseert (“ongeacht de hoogte”).

10. De Raad van State bespeurt voorts geen prohibitieve tegenspraak tussen, enerzijds, de stelling dat de belasting onvoldoende nauwkeurig definieert wat de belastbare pylonen en masten zijn en, anderzijds, de stelling dat er naast masten en pylonen ook nog andere constructies bestaan die evenzeer, zo niet meer, het landschap verstoren. Het blijkt niet dat verzoekende partij, het een én het ander bewierend, zichzelf zo doende tegensprekt.

Zij doet dat evenmin door niet een beroep te hebben ingesteld tegen het belastingreglement van 21 december 2006, ook al werden daarin dezelfde begrippen gehanteerd. Dat belastingreglement, waarvan niet eens beweerd wordt dat het ooit is bekendgemaakt, werd amper een paar weken nadat het tot stand kwam alweer ingetrokken.

11. De aanduiding van de belastbare grondslag is onprecies en niet-accuraat, en een bron van twijfel en onzekerheid. Zij getuigt van een gebrek aan elementaire zorgvuldigheid, waardoor afbreuk wordt gedaan aan de rechtszekerheid waarop de eigenaars van masten en pylonen aanspraak mogen maken. Deze onwettigheid tast het gehele belastingreglement aan.

12. Het besproken onderdeel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 30 januari 2007 van de gemeenteraad van de stad Mechelen waarbij voor de dienstjaren 2007 tot en met 2013 een belasting wordt geheven op masten en pylonen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee april 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
J. LUST,	staatsraad,
G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr. S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.