

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 194.904 van 30 juni 2009

A. 188.393/XV-898

A. 191.928/XV-988

In zake: **de bvba KUNSTRAUM.BRUXELLES,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Th. FRANKIN, advocaat,
Brugmannlaan 451
1180 Brussel,

tegen:

1. de stad Charleroi,

die (in zaak A. 188.393) woonplaats heeft gekozen bij
Mr. L. BERNARD, advocaat,
boulevard Audent 15
6000 Charleroi,

2. het provinciaal college van Henegouwen.

DE WAARNEMEND VOORZITTER VAN DE XVe KAMER,

Gezien het op 16 mei 2008 ingediende verzoekschrift, waarbij de bvba KUNSTRAUM.BRUXELLES de nietigverklaring vordert van het besluit van de gemeenteraad van de stad Charleroi d.d. 25 februari 2008 tot indeling in categorieën van de bioscoopzalen voor het aanslagjaar 2008 (zaak ingeschreven onder rolnummer A.188.393);

Gezien het op 24 maart 2009 ingediende verzoekschrift, waarbij de bvba KUNSTRAUM.BRUXELLES de nietigverklaring vordert van het besluit van de gemeenteraad van de stad Charleroi d.d. 27 (lees: 26) januari 2009 tot indeling in categorieën van de bioscoopzalen voor het aanslagjaar 2009 (zaak ingeschreven onder rolnummer A.191.928);

Gezien het administratief dossier en de memorie van antwoord van de eerste verwerende partij, ingediend in de zaak die onder rolnummer A.188.393/XV-898 is ingeschreven;

Gezien de memorie van wederantwoord en de toelichtende memorie ingediend door de verzoekende partij;

Gezien het verslag over beide zaken samen, opgemaakt door mevrouw VAN LAER, auditeur bij de Raad van State, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van het verslag en van de beschikking van 8 juni 2009 waarbij ze worden opgeroepen om te verschijnen op de terechtzitting van 29 juni 2009 om 14 uur;

Gehoord het verslag van de heer QUERTAINMONT, staatsraad, waarnemend kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Th. FRANKIN, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt;

Gehoord het advies van mevrouw VAN LAER, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Op 26 maart 2007 heeft de gemeenteraad van de stad Charleroi een verordening aangenomen waarbij voor de jaren 2007 tot 2009 op de bioscoopzalen een belasting wordt geheven.

De belasting is verschuldigd door "eenieder die een zaal of een lokaal exploiteert waar gewoonlijk of bij gelegenheid films worden vertoond [...]. Hetzelfde geldt voor zalen in privékring en voor alle andere lokalen wanneer ze direct of indirect aanleiding geven tot enige entreeheffing, met voorafgaande, contante of uitgestelde betaling".

2. De belasting die door de exploitant van de zaal verschuldigd is, wordt berekend "op het brutobedrag van de ontvangsten van welke aard ook, verminderd met 5,66%". Krachtens artikel 4 van de verordening gelden voor de belasting op de voornoemde ontvangsten de volgende drie tarieven:

- "a) voor gewone zalen: 10%;
- b) voor zalen erkend als artistieke en experimenteerzalen: 5 %;
- c) voor zalen die beschouwd worden als zaal waar geregeld pornofilms worden vertoond: 25 %".

3. Op 25 februari 2008 en 26 januari 2009 deelt de gemeenteraad van Charleroi de bioscoopzalen die op het grondgebied van de stad geëxploiteerd worden in categorieën in, respectievelijk voor de aanslagjaren 2008 en 2009. Bij de categorie van de "zalen die beschouwd worden als zaal waar geregeld pornofilms worden vertoond" deelt de gemeenteraad de inrichting Sexy World in die door de verzoekende vennootschap geëxploiteerd wordt omdat die inrichting "onder andere prestaties in 'videocabines' aanbiedt en die prestaties bestaan in "het vertonen van obscene films die bijgevolg pornofilms zijn en aanleiding geven tot een voorafgaande betaling".

Tegen die besluiten, waarvan aan de verzoekende vennootschap kennis is gegeven bij brieven van 24 maart 2008 en 24 februari 2009, zijn deze beroepen gericht;

4. Met zijn arresten nummers 183.202 van 22 mei 2008 en 184.308 van 18 juni 2008 heeft de XVe kamer van de Raad van State de nietigverklaring uitgesproken van de indeling van inrichting "Sexy World" bij de categorie van zalen die beschouwd worden als zaal waar geregeld pornofilms worden vertoond voor de aanslagjaren 2002 tot 2005, welke indeling opgemaakt is met toepassing van een soortgelijke belastingverordening als die van 26 maart 2007;

Overwegende dat beide beroepen, die door dezelfde partijen gevoerd worden en waarin dezelfde middelen worden aangevoerd, verknocht zijn; dat er grond bestaat om ze samen te voegen;

Overwegende dat de bestreden handelingen niet uitgaan van het provinciaal college van Henegouwen en de beroepen alleen gericht zijn tegen de besluiten van de gemeenteraad van de stad Charleroi; dat het provinciaal college dan ook buiten de zaak moet worden gesteld;

O v e r w e g e n d e d a t d e v e n n o o t s c h a p KUNSTRAUM.BRUXELLES tot staving van haar beroepen tot nietigverklaring stelt dat ze een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is die op 25 oktober 2001 bij een notariële akte te Gent is opgericht en zich aandient als een

vennootschap die "haar bedrijvigheid ontwikkelt in de sector van de erotica"; dat ze daarop laat volgen dat ze in april 2006 met de toenmalige exploitant, de bvba SENPRO, heeft onderhandeld over de overdracht van de exploitatie van een inrichting die "videocabines" omvat, de naam "Sexy World" draagt en gelegen is te Charleroi, rue de Marchienne 22; dat de verzoekende vennootschap in haar memorie van wederantwoord en haar toelichtende memorie stelt dat ze de integrale nietigverklaring van de bestreden besluiten kan vorderen wegens de vele gebreken die ze vertonen;

Overwegende dat de verzoekende partij evenwel slechts belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden besluiten voor zover de door haar geëxploiteerde inrichting "Sexy World" daarbij wordt ingedeeld bij categorie C ("zalen die beschouwd worden als zaal waar geregeld pornofilms worden vertoond"); dat de beroepen voor het overige niet-ontvankelijk zijn;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord ingediend in zaak A. 188.393 de bevoegdheid van de Raad van State betwist door aan te voeren dat de bevoegdheid om kennis te nemen van betwistingen inzake vestiging en invordering van provincie- en gemeentebelastingen aan de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde is opgedragen;

Overwegende dat in de gemeenteverordening van 26 maart 2007 waarbij een gemeentebelasting op de vertoningen wordt ingevoerd, drie verschillende aanslagvoeten worden bepaald, naargelang van het soort films dat wordt vertoond; dat uit het bestaan van de bestreden besluiten van 25 februari 2008 en 26 januari 2009 af te leiden valt dat de gemeenteraad zelf van oordeel was dat zijn belastingverordening niet zo nauwkeurig was dat de toepassing ervan volledig kon worden overgelaten aan de diensten die belast zijn met de inning van de belasting en dat hij zelf diende te bepalen tot welke categorie elke zaal behoort; dat de administratieve diensten van de stad de belasting innen op basis van die indeling der zalen; dat daaruit volgt dat de eerste verwerende partij zich vergist wat de strekking van de beroepen en de juridische aard van de bestreden handelingen betreft; dat die handelingen immers geen daad van inkohiering zijn die zou kunnen worden bestreden met een beroep dat in fiscale zaken openstaat; dat ze een aanvulling zijn van de belastingverordening van 26 maart 2007 en een vorm van tenuitvoerlegging ervan, aangezien van de algemene regel overgegaan wordt tot de toepassing ervan en nauwkeurig wordt bepaald hoe die verordening moet worden toegepast; dat de bestreden handelingen, binnen de complexe handeling die de gemeenteoverheid heeft verricht, deel uitmaken van de procedure die leidt tot het bepalen van het bedrag dat elke exploitant moet betalen en niet zozeer van de

invordering van de belasting; dat tegen zulke handelingen beroep kan worden ingesteld bij de rechter in bestuurszaken; dat de exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State die de eerste verwerende partij heeft opgeworpen, bijgevolg verworpen dient te worden;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap tot staving van haar beroepen dezelfde drie middelen aanvoert, waarvan het eerste ontleend wordt aan "kennelijke dwaling omtrent de beoordeling, ontstentenis van afdoende motivering, kennelijk onredelijke beoordeling van de feiten en niet-afstemming van de genomen beslissing", doordat de eerste verwerende partij niet rechtens aantoonde dat de feitelijke gegevens die ze in aanmerking heeft genomen om de inrichting van de verzoekende vennootschap bij "de bioscoopzalen" in te "delen" bewezen waren; dat ze een tweede middel aanvoert dat ze ontleent aan "onwettigheid van de motieven, onwettigheid wat de doeleinden en het onderwerp betreft, onbevoegdheid van de steller van de handeling, schending van de artikelen 16, 17, 39, 41, 134, 162, 165, 166, 170 en volgende van de Grondwet, van de algemene strekking van het decreet van 27 november 1997 houdende het Waals Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedenbouw en Patrimonium (WWROSP), en inzonderheid de artikelen 13 tot 57, 78 en 79 ervan, van de artikelen 117, 119, 135, 238 en volgende, en 259 van de nieuwe gemeentewet, van artikel 464 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (WIB) 1992 en van het decreet-d'Allarde", doordat de eerste verwerende partij met het "indelen bij een categorie" van de inrichting van de verzoekende vennootschap een onwettig doel nastreeft, daartoe kennelijk niet bevoegd is en een nieuwe afdeling in zones van het grondgebied instelt, in overdruk op de bestaande bestemmingen van de stedenbouwkundige plannen; dat ze ten slotte in een derde middel "kennelijke dwaling omtrent de beoordeling, ontstentenis van nauwkeurigheid en voorzorg alsook schending van het algemeen beginsel van bestuursrecht *audi et alteram partem*" aanvoert doordat de eerste verwerende partij beslissingen heeft genomen waardoor de juridische situatie van de verzoekende vennootschap ingrijpend en in ongunstige zin wordt gewijzigd, terwijl ze niet verzocht is haar opmerkingen kenbaar te maken;

Overwegende, wat meer in het bijzonder het tweede middel betreft, dat de verzoekende vennootschap het bij haar uiteenzetting ervan in drie onderdelen verdeelt; dat ze in een eerste onderdeel betoogt dat de eerste verwerende partij met het indelen van haar inrichting bij de bioscoopzalen een onwettig doel nastreeft, namelijk "het bestrijden van de activiteiten en inrichtingen voor de verkoop van erotica op het grondgebied van de gemeente"; dat ze in een tweede onderdeel stelt dat de verwerende partij niet bevoegd is voor het bestrijden van een economische bedrijvigheid die op wettige wijze op haar grondgebied wordt

uitgeoefend, wat de bedoeling van de omstreden indelingen in categorieën zou zijn; dat de verzoekende vennootschap in het laatste onderdeel van dit middel betoogt dat de verwerende partij met de omstreden indelingen in categorieën letterlijk een nieuwe afdeling in zones van het grondgebied instelt, in overdruk op de bestaande bestemmingen van de stedenbouwkundige plannen, welke indeling betrekking heeft op erotica-handelszaken en erotische vertoningen en aan hen een bijzonder hoge belasting oplegt waarvan de grondslag dezelfde is als die van de federale belasting op de winsten van vennootschappen; dat de verzoekende vennootschap in verband met de drie onderdelen samen eveneens aanvoert dat gemeenten alleen bevoegd zijn om heffingen in te stellen in aangelegenheden die onder het gemeentelijk belang vallen, wat in casu niet het geval is, aangezien de omstreden belasting betrekking heeft hetzij op het bestrijden van een economische bedrijvigheid, hetzij op het beleid inzake planning en stedenbouw, dat tot de bevoegdheid van de gewesten behoort; dat de verzoekende vennootschap voorts stelt dat ze aldus een belasting opgelegd krijgt die veel lijkt op een verdoken omzetbelasting en die praktisch tot gevolg heeft dat de volledige grondslag van de vennootschapsbelasting wegvalt, waarbij ze verwijst naar het verbod vervat in artikel 464, 1/, van het WIB 1992; dat ze in dat verband verwijst naar arrest nr. 117.154 van de Raad van State d.d. 18 maart 2003 waarin, door de grondige analyse waarop de motivering ervan steunt, wordt bevestigd dat artikel 464, 1/, van het WIB 1992 een verbod inhoudt van alle vormen van gemeentebelastingen waarvan de berekeningsgrondslag het kadastraal inkomen zou zijn of, ruimer, elke vorm van inkomsten, waarbij ze benadrukt dat de gewone rechtbanken eveneens bevestigen dat artikel 464, 1/, van het WIB 1992 de gemeenten verbiedt belastingen te heffen die gebaseerd zijn op een van de wezenlijke bestanddelen die de grondslag bepalen van de belasting die op de betrokken belastingplichtige van toepassing is; dat ze daarentegen opmerkt dat de Raad van State, net zoals de gewone rechtbanken, weliswaar aanvaardt dat gemeenten belastingen kunnen heffen die berekend worden op basis van elementen die niet representatief zijn voor, noch in verhouding staan tot het bedrag van de inkomsten, of kunnen worden opgelegd aan vennootschappen los van hun resultaten en hun winsten; dat de verzoekende vennootschap in casu vaststelt dat artikel 2 van de belastingverordening van 26 maart 2007 de exploitant van de zaal waar gewoonlijk of bij gelegenheid films worden vertoond, onderwerpt aan een bijzondere belasting die steunt op een wezenlijk bestanddeel dat de grondslag bepaalt van de vennootschapsbelasting, namelijk het brutobedrag van zijn ontvangsten en daaruit afleidt dat zo een belasting strijdig is met het voormelde artikel 464, 1/, waarbij het de gemeenten verboden wordt opcentiemen op de vennootschapsbelasting te heffen of gelijkaardige belastingen op de grondslag of op het bedrag van die belasting; dat ze verwijst naar een vonnis van de burgerlijke rechtbank van Antwerpen van 5 mei 2004 waarin geoordeeld wordt dat een

gemeentebelasting geheven op entreegelden (bruto-ontvangsten), exclusief BTW, steunt op een van de wezenlijke bestanddelen die rechtstreeks de grondslag van de vennootschapsbelasting bepalen, dat die entreegelden immers een wezenlijk bestanddeel zijn van de inkomsten van de belastingplichtigen die aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen en noodzakelijkerwijze, na aftrek van de kosten, de belastbare winst bepalen; dat de verzoekende vennootschap van mening is dat die analyse in casu integraal kan worden overgenomen, aangezien bij de bestreden verordening een belasting wordt geheven die steunt op het brutobedrag van de ontvangsten van een handelsvennootschap;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in de memorie van antwoord die ze ingediend heeft in de zaak die onder rolnummer A.188.393 is ingeschreven, in de eerste plaats opmerkt dat de belastingverordening van 26 maart 2007 niet de handeling is waartegen het beroep gericht is, zodat de aangevoerde kritiek geen enkel nut heeft, waarna ze eraan herinnert dat in de artikelen 41, 162 en 170, § 4, van de Grondwet de bevoegdheid van de gemeenten is verankerd om belastingen te heffen teneinde de gemeentelijke belangen te behartigen, op basis waarvan de gemeenten eigenmachtig de grondslag, de zetting en het tarief mogen bepalen van de belastingen waarvan zij de noodzaak beoordelen in het licht van de noden waarin ze menen te moeten voorzien; dat ze vervolgens aanvoert dat een van de doelstellingen van artikel 464 van het WIB 92 erin bestaat te zorgen voor meer gelijkheid onder de belastingplichtigen aan wier inkomsten op dezelfde wijze geraakt wordt ongeacht hun woonplaats of verblijfplaats en dat de omstreden belasting in dit geval niet kan worden beschouwd als opcentiemen op de voormelde belastingen en geen percentage van de voornoemde federale belastingen vormt, noch een belasting die op de vennootschapsbelasting lijkt, doordat, ten eerste, die belasting alleen geldt voor de organisatie van filmvertoningen in enige zaal of enig lokaal als bepaald in de voornoemde belastingverordening en, ten tweede, de inkomsten uit die bedrijvigheid alleen worden meegeteld bij de berekening van de verschuldigde gemeentebelasting en zulks teneinde, met het oog op de naleving van het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie, rekening te houden met de draagkracht van de belastingplichtigen; dat de eerste verwerende partij daaruit afleidt dat de belastingverordening wel degelijk op een enkel belastbaar feit betrekking heeft en niet zonder onderscheid geldt voor de inwoners of bepaalde categorieën van inwoners van de stad Charleroi; dat ze in dit verband verwijst naar een beslissing van de fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg van Bergen van 4 juni 2008 alsook naar een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Brugge waarin de situatie die zich hier voordoet reeds in identieke zin ontleed is doordat gesteld werd dat de belasting op de vertoningen en vermakelijkheden die de gemeente gevestigd had geen belasting vormt van dezelfde aard als de

opcentiemen op de inkomstenbelastingen geheven op de grondslag van de vennootschapsbelasting, zodat ze niet strijdig was met artikel 464, 1/, van het WIB 1992; dat ze bijgevolg van mening is dat de stelling dat het voormelde artikel 464 eraan in de weg staat dat een persoon die aan de vennootschapsbelasting onderworpen is, ertoe gebracht zou kunnen worden om met de geldmiddelen waarover hij beschikt een plaatselijke belasting te betalen omdat op de voormelde geldmiddelen al vennootschapsbelasting zou worden geheven, zou neerkomen op het tenietdoen van elke fiscale bevoegdheid van de plaatselijke overheden, aangezien een gemeentebelasting per definitie door een belastingplichtige alleen kan worden betaald met geldmiddelen die reeds door de Staat belast zijn, als de belastingplichtige de voornoemde gemeentebelasting niet in mindering kan brengen als beroepskosten, of met geldmiddelen die in mindering komen van de inkomsten die door de Staat kunnen worden belast als die belasting van de inkomsten kan worden afgetrokken als beroepskosten; dat de eerste verwerende partij daaruit besluit dat de belasting in kwestie niet neerkomt op het tenietdoen van elke grondslag voor de vennootschapsbelasting met schending van het voormelde artikel van het Wetboek van de inkomstenbelastingen;

Overwegende dat het tweede middel van de verzoekende vennootschap neerkomt op een betwisting van de geldigheid van de belastingverordening op basis waarvan de omstreden rangschikkingen verricht zijn; dat in dit verband geoordeeld dient te worden dat de indeling bij een categorie van de inrichting van de verzoekende partij voor de jaren 2008 en 2009 een aanvulling vormt op de belastingverordening van 26 maart 2007, en een vorm van uitvoering ervan, waarbij de overgang van de algemene regel naar de toepassing ervan wordt gemaakt, en precies wordt vastgesteld hoe deze verordening moet worden toegepast; dat daaruit volgt dat de verzoekende vennootschap de onwettigheid mag aanvoeren van de belastingverordening waarvan de bestreden handelingen de aanvulling en de uitvoering vormen, ook al heeft ze tegen die belastingverordening niet rechtstreeks beroep ingesteld;

Overwegende voor het overige dat een soortgelijke zaak als deze thans aanhangig is bij de XIIe kamer van de Raad van State, betreffende een beroep dat door een handelsvennootschap is ingesteld tegen een belastingverordening van de gemeente Anderlecht (zaak ingeschreven onder rolnummer A. 120.347/XII-3542); dat het middel dat ontleend wordt aan schending van artikel 464 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 een vraag doet rijzen omtrent de interpretatie van dat artikel, inzonderheid in het licht van artikel 36 van de wet van 24 december 1948 betreffende de gemeentelijke en provinciale financiën; dat er kans bestaat dat deze vraag in de toekomst nog rijst zodat het,

teneinde meteen de eenheid van de rechtspraak te garanderen, dienstig lijkt om de zaak aan de eerste voorzitter voor te leggen opdat hij beoordeelt of het opportuun is om ze naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak te verwijzen overeenkomstig artikel 92, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken met de nummers A. 188.393/XV-898 en A. 191.928/XV-988 worden samengevoegd.

Artikel 2.

Het provinciaal college van Henegouwen wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 3.

De beroepen worden verworpen voor zover ze betrekking hebben op de indeling bij categorieën van andere bioscoopzalen dan de inrichting "Sexy World", die door de verzoekende vennootschap wordt geëxploiteerd.

Voor het overige wordt de uitspraak uitgesteld.

Artikel 4.

De zaak wordt aan de eerste voorzitter voorgelegd met het oog op een eventuele behandeling door de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak.

Artikel 5.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XVe kamer, op dertig juni tweeduizend negen door:

de Hr. QUERTAINMONT, waarnemend kamervoorzitter,
de Hr. GHODS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd Griffier

De Voorzitter

R. GHODS

Ph. QUERTAINMONT

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.