

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

ARREST

nr. 199.455 van 12 januari 2010

A. 188.393/g-114

A. 191.928/g-115

In zake: **de BVBA KUNSTRAUM BRUXELLES,**

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

tegen:

de stad Charleroi,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. L. BERNARD, advocaat,
boulevard Audent 15
6000 Charleroi.

**DE RAAD VAN STATE, ALGEMENE VERGADERING VAN DE
AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK,**

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/g-114);

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/g-115);

Gelet op arrest nr. 194.904 van 30 juni 2009 van de wnd. voorzitter van de XVe kamer, waarbij de twee zaken wegens hun verknochtheid worden samengevoegd, de tweede verwerende partij, het provinciaal college van Henegouwen, buiten de zaak wordt gesteld, de uitspraak wordt uitgesteld en de zaak aan de Eerste Voorzitter van de Raad van State wordt voorgelegd opdat ze eventueel in de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak wordt behandeld; dat het voornoemde arrest in dit verband het volgende stelt:

" Overwegende dat een soortgelijke zaak als deze thans aanhangig is bij de XIIe - Nederlandstalige - 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";

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2009 waarbij de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak wordt verwezen;

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2009, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de openbare terechtzitting van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van 24 november 2009 om 14 uur;

Gehoord het verslag van de Heer QUERTAINMONT, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Th. FRANKIN, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. M. BAZIER, loco Mr. L. BERNARD, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het advies van Mevr. VAN LAER, auditeur bij de Raad van State;

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 privé-kring 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. Tot staving van haar beroepen tot nietigverklaring stelt de vennootschap KUNSTRAUM BRUXELLES dat ze een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is die op 25 oktober 2001 bij een notariële akte te Gent is opgericht en ze dient zich aan als een vennootschap die "haar bedrijvigheid ontwikkelt in de sector van de erotica". Ze laat daarop volgen dat ze in april 2006 met de toenmalige exploitant, de bvba SENPRO, heeft onderhandeld over de overdracht van de exploitatie van een inrichting te Charleroi, die "videocabines" omvat en de naam "Sexy World" draagt;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap tot staving van haar beroepen een tweede middel aanvoert dat ze onder meer ontleent aan onwettigheid van de motieven, onwettigheid wat de doeleinden en het onderwerp betreft, onbevoegdheid van de steller van de handeling, alsook schending van artikel 464 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (WIB) 1992;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap bij de uiteenzetting van haar middel dat betrekking heeft op het voornoemde artikel 464 aanvoert dat aan de erotica-handelszaken en erotische vertoningen een bijzonder hoge belasting wordt opgelegd waarvan de grondslag dezelfde is als die van de federale belasting op de winsten van vennootschappen; dat de verzoekende vennootschap eveneens betoogt 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; dat ze herinnert aan het verbod vervat in artikel 464, 1/, van het WIB 1992; dat ze in dat verband verwijst naar arrest nr. 117.154 van de algemene vergadering van de afdeling Administratie van de Raad van State d.d. 18 maart 2003 (Kemme e.a. tegen de gemeente Lanaken) en van oordeel is dat, "door de grondige analyse waarop de motivering ervan steunt, [dit arrest] bevestigt 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"; dat de verzoekende partij hieraan toevoegt dat de gewone rechtbanken eveneens bevestigen dat artikel 464, 1/, 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, 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, daar die entreegelden 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 artikel 464, 1/, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen het volgende bepaalt:

" De provincies, de agglomeraties en gemeenten zijn niet gemachtigd tot het heffen van:
1/ opcentiemen op de personenbelasting, op de vennootschapsbelasting, op de rechtspersonenbelasting en op de belasting van niet-inwoners of van gelijkaardige belastingen op de grondslag of op het bedrag van die belastingen, evenwel uitgezonderd wat de onroerende voorheffing betreft";

dat dat artikel voortkomt uit artikel 83 van de wet van 29 oktober 1919 tot vestiging van cedulaire belastingen, een artikel dat ertoe strekte de gemeenten te verbieden zowel een gemeentebelasting te heffen door toepassing van een percentage op het bedrag van de inkomstenbelasting, als gelijksoortige belastingen berekend op basis van de gegevens waarop de inkomstenbelasting betrekking heeft of op basis van het bedrag van deze belasting; dat de bepaling van het voornoemde artikel 83 vervolgens overgenomen is in artikel 34 van de wet van 24 december 1948 betreffende de gemeentelijke en de provinciale financiën, die er eveneens toe strekte een gemeentebelasting bovenop de belasting van de Staat op de inkomsten te heffen;

Overwegende dat bovendien rekening dient te worden gehouden met artikel 36 van dezelfde wet van 24 december 1948, dat met ingang van het boekjaar 1949 onder meer het volgende heeft opgeheven:

- " 2/ De ten behoeve van het Rijk geheven belastingen op:
a) de vertoningen en vermakelijkheden",

maar wel het volgende heeft toegevoegd:

- " De provinciale en gemeentelijke belastingen op de vertoningen en vermakelijkheden mogen geen toepassing vinden op de vertoningen gegeven in de schouwburgzalen en in te delen in een der volgende categorieën: treurspel, opera, opera comique, operette, blijspel, vaudeville, folkloristische klucht, drama, begin- eindeseizoenrevue of eindejaarsrevue voor de vast verbonden gezelschappen";

dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 december 1948 duidelijk blijkt dat met de bepaling van het voormelde artikel 36, 2/, de wetgever uitdrukkelijk beoogde de voorheen door de Staat geheven belasting aan de gemeenten (en de provincies) over te laten, "waardoor de plaatselijke overheden aldus hun belastingvermogen met een overeenkomstig bedrag zien toenemen" (Parl. St. Kamer 1947-1948, 492, blz. 11 en 42; Parl. St. Senaat 1947-1948, 492, blz. 10-11); dat dit artikel 36 zo moet worden uitgelegd dat de gemeenten in de plaats zijn gekomen van de Staat wat de bewuste belasting betreft, en derhalve, zoals voordien het geval was met de Staat, de vertoningen kunnen belasten op basis van de inkomsten van de exploitant; dat immers de oorspronkelijk ten behoeve van de Staat geheven belasting op de vertoningen en vermakelijkheden, overeenkomstig de wet van 28 februari 1920, welke belasting in 1948 aan de gemeenten en provincies overgelaten is, meer bepaald bestond in een belasting op het brutobedrag van allerlei ontvangsten, tegen een percentage gaande van 15 tot 30%; dat voorts, tot de totstandkoming van de wet van 24 december 1948, de gemeenten en provincies een gedeelte of een vast aandeel van de nationale belasting op de vertoningen of openbare vermakelijkheden ontvingen (aldus kende de wet van 7 juni 1926 een aandeel van 3/12 van deze belasting toe aan de gemeenten, terwijl de wet van 22 januari 1931 4/10 van dezelfde belasting aan de gemeenten toekende); dat de wet van 24 december 1948 vervolgens weliswaar de belastingen van de Staat en die van de gemeenten heeft willen scheiden, maar dat niets erop wijst dat de wetgever, door in artikel 36 van deze wet de belastingen ten voordele van de Staat op de vertoningen en de vermakelijkheden te schrappen, de bedoeling zou hebben gehad te verbieden dat het bedrag van de gemeentebelastingen op de vertoningen en de vermakelijkheden zou kunnen worden vastgesteld op een percentage van de prijs

van de plaatsen, de entreegelden of de ontvangsten geïnd door de organisator van de vertoningen of vermakelijkheden; dat de modelverordening die destijds aan de gemeenten is aanbevolen bij een omzendbrief van 31 oktober 1949 van de minister van Binnenlandse Zaken, deze interpretatie bevestigt, aangezien in die modelverordening, die steunt op de vroegere door de Staat geheven belasting, het bedrag van de belasting op de vertoningen en vermakelijkheden bepaald werd op basis van de bruto-ontvangsten; dat de enige uitzondering waarin de wetgever heeft voorzien erin bestaat dat de gemeentebelastingen op de vertoningen en de vermakelijkheden niet van toepassing kunnen zijn op de vertoningen die in een theaterzaal plaatshebben en die moeten worden gerangschikt in een van de categorieën waarnaar artikel 36 van de wet van 24 december 1948 uitdrukkelijk verwijst; dat hieruit overigens af te leiden valt dat het huidige artikel 464, 1/, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen zijn oorsprong vindt in een wet die het recht om belastingen op vertoningen en vermakelijkheden te heffen uitdrukkelijk aan de gemeenten heeft toegekend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding die aan de goedkeuring van deze wet is voorafgegaan onderstreept is dat het erom ging in artikel 34 artikel 83 van de gecoördineerde wetten betreffende de inkomstenbelastingen te beperken "tot enkele bepalingen houdende verbod, voor de provincies en gemeenten, om opcentiemen of gelijkaardige heffingen op de gesplitste belastingen toe te passen, behalve inzake grondbelasting, en belastingen op het vee te heffen" (Parl. St. Senaat 1947 -1948, 492, blz. 10 en volgende); dat dit artikel 34, dat in de huidige fiscale coördinatie artikel 464, 1/, van het WIB 92 geworden is, een uitzondering vormt op de in de Grondwet verankerde autonomie van de gemeenten in belastingzaken;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat en uit de gezamenlijke lezing van de artikelen 34 (dat artikel 464, 1/, van het WIB 92 is geworden) en 36 van de wet van 24 december 1948 moet worden geconcludeerd dat een gemeentebelasting op de bruto-ontvangsten van vertoningen niet geacht kan worden in strijd te zijn met het verbod uitgevaardigd bij artikel 464, 1/, van het WIB 1992; dat daaruit volgt dat in casu het tweede middel, in zoverre daarin betoogd wordt dat de op 26 maart 2007 door de gemeenteraad van Charleroi uitgevaardigde verordening tot vestiging van een gemeentebelasting op de bioscoopzalen, berekend op het brutobedrag van de ontvangsten, in strijd is met artikel 464 van het WIB 92, niet gegrond is;

Overwegende dat de twee samengevoegde zaken naar de XVe kamer van de Raad van State moeten worden verwezen opdat het onderzoek van de zaak wordt voortgezet,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

De zaak wordt naar de XVe kamer verwezen.

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee gelast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, op twaalf januari tweeduizend en tien door:

Mevr.	M.-R. BRACKE	Voorzitter van de Raad van State,
de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	M. LEROY,	kamervoorzitter,
	J. MESSINNE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	kamervoorzitter,
	Ph. QUERTAINMONT,	staatsraad,
	J. VANHAEVERBEEK,	staatsraad,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	Fr. DAOUT,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	I. KOVALOVSKY,	staatsraad,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	M. PÂQUES,	staatsraad,
	St. DE TAEYE,	staatsraad,
	L. CAMBIER,	staatsraad,
	P. BARRA,	staatsraad,
Mevr.	D. DEOM,	staatsraad,
Mevr.	D. LANGBEEN,	hoofdgriffier.

De Hoofdgriffier

De Voorzitter van de Raad van State

D. LANGBEEN

M.-R. BRACKE