

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.529 van 15 mei 2023
in de zaak A. 230.810/X-17.720**

In zake : 1. de CVBA WIND4FLANDERS PROJECTS 2
 2. de NV ASPIRAVI
 3. de NV ELICIO PLUS
 4. de NV ELICIO WP
 5. de NV LIBECCIO I
 6. de NV LIBECCIO II
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Patrick De Maeyer en Laurens De Brucker
 kantoor houdend te 1160 Brussel
 Tedescolaan 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD BRUGGE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel Maus
kantoor houdend te 8020 Oostkamp
Hertsbergsestraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 april 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Brugge van 18 februari 2020 tot goedkeuring voor het aanslagjaar 2020 tot en met 2025 van een belastingreglement op masten en pylonen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.
De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 oktober 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laurens De Brucker, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Thomas De Jonckheere, die *loco* advocaat Michel Maus verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 18 februari 2020 beslist de gemeenteraad van de stad Brugge om voor het aanslagjaar 2020 tot en met 2025 een jaarlijkse belasting te heffen op masten en pylonen geplaatst op haar grondgebied, in de openlucht en zichtbaar vanaf de openbare weg (artikel 1). Voor de toepassing van het belastingreglement wordt onder ‘mast’ de vaststaande verticale structuur op een dak of andere constructie begrepen, waarbij de hoogte van het dak en de mast samen minstens 20 m bedraagt. Onder een ‘pyloon’ wordt verstaan de individuele constructie die opgericht wordt op het niveau van het maaiveld met een hoogte van minimaal 20 m (artikel 2).

De belasting is verschuldigd door de eigenaar van de mast of de pyloon op 1 januari van het belastingjaar (artikel 3). Het tarief van de belasting is vastgesteld op 2.500 euro per mast of pyloon (artikel 4).

Van de belasting zijn vrijgesteld (artikel 5):

- “° Constructies voor openbare hulpverlenings- en veiligheidsdiensten die primaire overheidstaken uitoefenen,
- ° Constructies voor het verlichten van terreinen en open ruimtes ten behoeve van de veiligheid en bewaking,
- ° Constructies voor louter recreatief gebruik.”

In de motivering wordt overwogen wat volgt:

“Overwegende dat het noodzakelijk is om ten laste van de eigenaars van masten en pylonen een belasting te heffen ten einde bij te dragen in de algemene financiering van de gemeentelijke uitgaven;

Overwegende dat het aangewezen is om masten en pylonen op het grondgebied van de stad Brugge te beperken, ter vrijwaring van de aantrekkingskracht van de stad als woonomgeving en toeristische bestemming en wegens de visuele vervuiling, de landschapsverstoring en het doorbreken van de vrije open ruimte;

Overwegende dat het landschapverstorend karakter van masten en pylonen dienstig voor openbare hulpverlenings- en veiligheidsdiensten die primaire overheidstaken uitoefenen, voldoende wordt gecompenseerd door het maatschappelijk belang, zodat hiervoor vrijstelling kan worden verleend;

Overwegende dat het landschapverstorend karakter van masten en pylonen dienstig voor verlichten van terreinen en open ruimtes in het kader van veiligheid en bewaking voldoende wordt gecompenseerd ten behoeve van het algemeen belang, zodat hiervoor vrijstelling kan worden verleend;

Overwegende dat het verantwoord is om vrijstelling te voorzien voor constructies louter voor recreatief gebruik, gezien het niet-bedrijfsmatig oogmerk en karakter van de constructie, waarbij hobby en amateur met betrekking tot het gebruik van de mast of pyloon centraal staan, en de constructie niet voor lucratieve doeleinden is bestemd;

Overwegende dat deze constructies voor recreatief gebruik duidelijk te onderscheiden zijn van de constructies van andere commerciële ondernemingen, gezien de afwezigheid van een bedrijfsmatig aspect, waardoor de bijdragecapaciteit voor eigenaren van constructies bestemd voor hobby en amateur niet vergelijkbaar is met de andere commerciële ondernemingen die wel onder het toepassingsgebied van het belastingreglement vallen;

Gelet op de financiële toestand van de gemeente.”

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeksters leiden een tweede middel af “uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en uit de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid uit het gelijkheidsbeginsel, het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Geargumenteed wordt dat het bestreden reglement in een vrijstelling voorziet voor constructies voor openbare hulpverlenings- en veiligheidsdiensten die primaire overheidstaken uitoefenen en voor constructies tot het verlichten van terreinen en open ruimtes ten behoeve van de veiligheid en bewaking, maar niet voor windturbines. Nochtans worden de vrijstellingen verantwoord door het maatschappelijk en algemeen belang dat de vrijgestelde constructies dienen, terwijl windturbines evenzeer het maatschappelijk en algemeen belang dienen. Vastgesteld moet worden “dat er sprake is van gelijkaardige situaties die fiscaal verschillend behandeld worden”. De verwerende partij brengt geen motivering aan ter verantwoording dat de windturbines geen vrijstelling van de bestreden belasting genieten.

5. In de memorie van antwoord reageert de verwerende partij dat het gelijkheidsbeginsel ook een gelijke behandeling van ongelijke toestand verbiedt. Wat de vrijgestelde masten en pylonen betreft “is het duidelijk dat [het] algemeen- of maatschappelijk belang de belangrijkste bestaansreden van deze constructie is”. De windturbines van verzoekster worden in hoofdzaak uit commerciële overwegingen geplaatst. Hoewel ze ook een maatschappelijke functie vertonen, zijn ze niet vergelijkbaar met de constructies zonder commercieel hoofddoel die door het bestreden belastingreglement worden vrijgesteld.

Dat het al dan niet commerciële hoofddoel van bepaalde masten of pylonen “doorslaggevend” is, “vloeit op evidente wijze voort uit zowel de context van het bestreden reglement als uit de aard van de gemaakte differentiatie”. “In die zin” blijkt, naar de mening van de verwerende partij, “uit de aanhef [van] het reglement *in globo* [...] dat zij rekening heeft willen houden met de al dan niet lucratieve of commerciële doeleinden van de masten of pylonen”. De vrijstellingen waarin de verwerende partij voorziet, zijn dus wel degelijk afdoende verantwoord.

Trouwens kan niet van een regelgevende overheid die algemene en abstracte normen maakt, worden verwacht dat zij bij het opstellen van de norm elk potentieel toepassingsgeval onderzoekt en voor elke mogelijke differentiatie vooraf uitdrukkelijk een verantwoording heeft verstrekt of een oplossing heeft gezocht.

Voor zover de vrijstellingsbepalingen onvoldoende verantwoord zijn, kan deze vaststelling hoe dan ook niet leiden tot een volledige vernietiging van het belastingreglement. De vrijstellingsbepalingen zijn afsplitsbaar want het reglement is ook bestaanbaar zonder die bepalingen.

6. Verzoeksters dupliceren in de memorie van wederantwoord dat een motivering die voor het eerst na het stemmen van het belastingreglement wordt gegeven, niet kan worden aanvaard. Bovendien bestaan er slechts “een beperkt aantal mogelijke toepassingsgevallen [...] voor het gebruik van masten en pylonen” en behoren windturbines tot de meest voor de hand liggende toepassingsgevallen die door de bestreden belasting worden gevisieerd. Dat blijkt ten overvloede uit de specifieke aandacht eraan in de omzendbrief KB ABB 2019/2.

Aangezien windturbines onmiskenbaar het algemeen belang dienen, bestaat er geen twijfel over dat ze zich in een vergelijkbare situatie bevinden als masten en pylonen die dienstig zijn voor hulpverlenings- en

veiligheidsdiensten en dienstig voor het verlichten van terreinen en open ruimtes. Dat de verwerende partij een onderscheid heeft gemaakt om reden van de commerciële doeleinden die aanwezig zouden zijn bij windturbines en niet bij de vrijgestelde categorieën, klopt niet “gelet op het feit dat het commerciële oogmerk waar de verwerende partij gewag van maakt, enkel wordt aangehaald om het onderscheid te duiden tussen de vrijgestelde masten en pylonen die louter opgericht werden voor recreatief gebruik enerzijds, en de constructies opgericht met een lucratief oogmerk, anderzijds”. Bovendien kan een commercieel doel ook aanwezig zijn bij de twee vergelijkbare vrijgestelde categorieën: men kan niet ernstig beweren dat lichtmasten, zoals bijvoorbeeld in de haven van Zeebrugge, geen positieve invloed hebben op de commerciële activiteiten van de haven.

Ten slotte kan er volgens verzoeksters geen sprake zijn van een partiële vernietiging, beperkt tot de vrijstellingsbepalingen. Het toekennen van een vrijstelling voor de twee vergelijkbare categorieën is immers zonder twijfel legitiem. De reden daarvoor is de bijdrage aan het algemeen belang. Opdat de masten en pylonen die het algemeen belang dienen op voet van gelijkheid worden vrijgesteld, moet het bestreden reglement in zijn totaliteit vernietigd worden.

Beoordeling

7. De regels met betrekking tot de gelijkheid en de niet-discriminatie, vervat in de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, staan er niet aan in de weg dat een verschillende fiscale behandeling wordt ingesteld ten aanzien van bepaalde categorieën van personen, althans voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Die verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de belasting. De gelijkheidsregel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

8. Met de bestreden belasting stelt de verwerende partij een bijdrageplicht in ten laste van de eigenaars van masten en pylonen om reden van de visuele vervuiling door, en het landschapverstorend karakter van, deze masten en pylonen. Geen belasting is evenwel verschuldigd met betrekking tot constructies voor openbare hulpverlenings- en veiligheidsdiensten die primaire overheidstaken uitoefenen, constructies voor het verlichten van terreinen en open ruimtes ten behoeve van de veiligheid en bewaking, en constructies voor louter recreatief gebruik.

Wat de eerste twee categorieën betreft is de reden daarvoor dat het landschapverstorend karakter voldoende wordt gecompenseerd ten behoeve van het maatschappelijk of algemeen belang. Alleen wat de derde categorie betreft, wordt als reden de afwezigheid aangevoerd van een bedrijfsmatig aspect, en daardoor de geringere bijdragecapaciteit dan de andere, commerciële, eigenaars van masten en pylonen.

9. Naar de mening van verzoeksters kunnen zij eisen om voor hun windturbines op gelijke gronden van de belasting te worden vrijgesteld als de eigenaars van de masten en pylonen voor openbare hulpverlenings- en veiligheidsdiensten en voor het verlichten van terreinen en open ruimtes ten behoeve van de veiligheid en bewaking.

10. Door de verwerende partij wordt niet betwist dat windturbines een maatschappelijk belang hebben. Het tegendeel zou ten andere niet ernstig zijn.

Als windturbines niet ook van de belasting worden vrijgesteld, dan is dat, voortgaande op de motivering in de bestreden beslissing, kennelijk omdat naar het oordeel van de verwerende partij hun bijdrage tot het maatschappelijk of algemeen belang, in tegenstelling tot de bijdrage van de masten en pylonen voor openbare hulpverlenings- en veiligheidsdiensten en voor het verlichten van terreinen en open ruimtes, níét groot genoeg is om “voldoende” de landschapverstoring te compenseren die ze teweegbrengen.

Hoe de verwerende partij daarbij komt, wordt niet uitgelegd, noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier, dat louter uit de bestreden beslissing bestaat.

11. Dat, zoals de verwerende partij meent, van de overheid die een belasting vaststelt niet redelijkerwijze kan worden verwacht dat zij “elk potentieel toepassingsgeval onderzoekt en voor elke mogelijke differentiatie vooraf uitdrukkelijk een verantwoording heeft verstrekt” mag dan wel in zijn algemeenheid overtuigingskracht hebben, dat is niet zo in de concrete, voorliggende zaak.

Terecht merken verzoeksters immers op dat windturbines een voor de hand liggende categorie van masten en pylonen zijn. Bovendien zijn windturbines een categorie waaromtrent in de omzendbrief KB/ABB 2019/2 van het Vlaamse Gewest van 15 februari 2019 betreffende de gemeentefiscaliteit, onder 3.20.3, uitdrukkelijk wordt overwogen dat het “aangewezen” is om er in belastingverminderingen of -vrijstellingen voor te voorzien.

12. In de memorie van antwoord wordt als enige verantwoording voor de bekritiseerde verschillende behandeling, het al dan niet commerciële hoofddoel van de masten en pylonen aangevoerd. Deze verantwoording moet beweerdelijk uit “de aanhef bij het bestreden reglement *in globo*” blijken en zou overigens zo vanzelfsprekend zijn dat ze eigenlijk geen explicitering behoeft.

De Raad van State deelt niet die mening. In de aanhef van het bestreden belastingreglement komt het al dan niet commerciële doel van de eigenaars van masten en pylonen uitsluitend ter sprake om de vrijstelling van de belasting te motiveren van masten en pylonen voor louter recreatief gebruik. Als deze verantwoording evident ook voor de andere vrijstellingen moest dienen, dan ligt het in de rede dat dit in de aanhef tot uiting zou zijn gebracht. Dat is niet het geval.

13. Bovendien verklaart het motief van het al dan niet commerciële doel nog altijd niet waarom de windturbines niet evengoed als de constructies voor openbare hulpverlenings- en veiligheidsdiensten en voor de verlichting in het kader van veiligheid en bewaking, van de belasting worden vrijgesteld om reden van hun maatschappelijk of algemeen belang. De omstandigheid dat verzoeksters met hun windturbines een commercieel, lucratief doel nastreven, sluit niet *ipso facto* uit dat de landschapverstoring erdoor, net zoals het geval is met de landschapverstoring door pylonen dienstig voor openbare hulpverlenings- en veiligheidsdiensten of voor de verlichting in het kader van veiligheid en bewaking, wordt goedge maakt door hun maatschappelijk en algemeen belang.

14. Samenvattend, wijst het middel uit dat de differentiatie die erin wordt aangeklaagd, zonder een toereikende verantwoording is. Het brengt de vernietiging van de hele bestreden beslissing mee.

Op de vraag van de verwerende partij om de vernietiging in voorkomend geval te beperken tot de vrijstellingsbepalingen, kan niet worden ingegaan. De vraag gaat ervan uit “dat de vrijstellingsbepalingen van het bestreden belastingreglement onvoldoende verantwoord zijn”. De juistheid hiervan blijkt niet. Het middel heeft uitgewezen, niet dat de vrijstellingen onverantwoord zijn, maar dat er geen verantwoording voor wordt gegeven om niet ook de eigenaars van windturbines vrij te stellen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeenteraad van de stad Brugge van 18 februari 2020 tot goedkeuring voor het aanslagjaar 2020 tot en met 2025 van een belastingreglement op masten en pylonen.

2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1200 euro, op een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verzoekende partijen gezamenlijk.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien mei tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust