CC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.011/2/V
DU 5 AOÛT 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 8 juillet 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et visant à permettre la perception d'impôts au profit des communes sur les pylônes et supports pour antennes GSM" (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 52-1867/1), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.011/2/V
VAN 5 AUGUSTUS 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede vakantiekamer, op 8 juli 2009 door de Voorzitter van de kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een wetsvoorstel "tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, teneinde de gemeenten de mogelijkheid te bieden belastingen te heffen op gsm-masten en op antennesteunen van gsm-basisstations" (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, nr 52-1867/1), heeft het volgende advies gegeven :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

1. Comme l'indique son intitulé, la proposition de loi à l'examen a pour objet de permettre aux communes de taxer les pylônes et autres supports pour antennes gsm

Les règlements-taxes communaux prévoyant une telle imposition font l'objet d'un important contentieux devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et le Conseil d'État. Certaines décisions judiciaires ont considéré que les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques interdisaient aux communes de lever de telles taxes.

Ces dispositions [1] sont rédigées comme suit :

> "Art. 97. § 1er. Dans les conditions prévues dans ce chapitre, tout opérateur d'un réseau public de télécommunications est autorisé à faire usage du domaine public et des propriétés pour établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes et exécuter tous les travaux y afférents, dans le respect de leur destination et des dispositions légales et réglementaires régissant leur utilisation.
>
> Font partie de ces travaux, ceux qui sont nécessaires au maintien, à la modification, à la réparation, à l'enlèvement et au contrôle des câbles, lignes aériennes et équipements connexes.
>
> § 2. Les câbles, lignes aériennes et équipements connexes établis restent la propriété de l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné.
>
> Art. 98. § 1er. Avant d'établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes sur le domaine public, tout opérateur d'un réseau public de télécommunications soumet le plan des lieux et les caractéristiques d'aménagement à l'approbation de l'autorité dont relève le domaine public.

---

(1) Sous réserve de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n/ 172/2006 du 22 novembre 2006 et de l'ordonnance de la Région bruxelloise du 3 juillet 2008.

Cette autorité devra statuer dans les deux mois à compter du dépôt du plan et donner notification de sa décision à l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné. Passé ce délai, le silence de l'autorité vaut approbation.

En cas de contestation persistante, il est statué par arrêté royal.

§ 2. Pour ce droit d'utilisation, l'autorité ne peut imposer à l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné aucun impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité, de quelque nature que ce soit.

Tout opérateur d'un réseau public de télécommunications détient en outre un droit de passage gratuit pour les câbles, lignes aériennes et équipements connexes dans les ouvrages publics ou privés situés dans le domaine public.

§ 3. L'autorité a le droit de faire modifier l'installation ou le plan d'aménagement des câbles, lignes aériennes et équipements connexes à l'occasion de travaux qu'elle désire effectuer au domaine public qu'elle gère. Elle doit en informer l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné par lettre recommandée à la poste au moins deux mois avant de commencer l'exécution des travaux. Les frais inhérents à la modification des câbles, lignes aériennes et équipements connexes sont à charge de l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné.

Lorsque ces travaux au domaine public ne sont pas entrepris ou lorsque l'autorité a demandé la modification des câbles, lignes aériennes et équipements connexes en faveur d'une autre personne, l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné peut mettre les frais de modification à la charge de l'autorité."

Les développements de la proposition de loi à l'examen précisent que pour mettre fin à la complexité juridique et garantir la légalité des centaines de règlements communaux concernés, il semble nécessaire de modifier l'article 98 de la loi du 21 mars 1991. À cette fin, l'article 2 de la proposition de loi à l'examen insère dans l'article 98, § 2, de la loi précitée, un nouvel alinéa 2, rédigé comme suit :

"L'autorité peut néanmoins imposer à l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné un impôt, une taxe, un péage, une rétribution ou une indemnité, de quelque nature que ce soit, pour l'utilisation de supports pour câbles, lignes aériennes ou équipements connexes, au sens de l'article 2, 53/, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques."

2. La question se pose de savoir quelle est la portée exacte de l'exemption prévue actuellement par l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 pour apprécier si la proposition de loi à l'examen rencontre l'objectif qu'elle poursuit.

2.1. Il ressort d'une lecture combinée des articles 97 et 98, §§ 1er et 2, que l'interdiction prévue à l'article 98, § 2, alinéa 1er, de prélever un impôt, une taxe, un péage, une rétribution ou une indemnité, de quelque nature que ce soit, concerne uniquement le droit d'utilisation du domaine public. En effet, les termes "ce droit d'utilisation", prévu à l'article 98, § 2, alinéa 1er, ne peuvent se rapporter qu'au droit d'établissement - qui comprend le droit d'utilisation et le droit de passage - sur le domaine public dont il est question au paragraphe 1er. Si l'on devait estimer, *a contrario*, que les termes "ce droit d'utilisation" visent le droit d'utilisation du domaine public et des propriétés privées dont il est question à l'article 97, on n'apercevrait pas l'utilité de prévoir, aux article 98, § 2, alinéa 2, et 99, § 1er, la gratuité de droits de passage ou d'utilisation de certains biens privés, puisque celle-ci serait déjà prévue par l'article 98, § 2, alinéa 1er [2]. L'interprétation selon laquelle l'article 98, § 2, alinéa 1er, vise l'utilisation gratuite du domaine public est en outre confirmée, dans les travaux préparatoires, par le commentaire de l'article 98 :

> "Afin d'éviter le retour de certains litiges, le § 2 stipule explicitement que l'utilisation du domaine public est entièrement gratuite" [3].

2.3. L'article 98, § 2, vise à exempter de toute taxation le seul droit d'utilisation du domaine public. Généralement, l'usage privatif du domaine public donne lieu à la perception d'une redevance, qui constitue la contrepartie du service rendu, à savoir l'usage de ce domaine [4]. Comme indiqué supra, l'intention du législateur était de rendre gratuit l'usage privatif du domaine public et donc, d'interdire la perception de redevances. Pour éviter que les autorités dont dépend le domaine public ne puissent contourner cette interdiction en réclamant une contribution qui n'aurait pas été qualifiée de redevance, le législateur a également interdit les taxes, impôts, péages et autres indemnités [5].

---

(2) Voir M. NIHOUL et A. VANDEBURIE, "La taxation des antennes et pylônes GSM par les communes", *Revue de droit communal*, Kluwer, 2008/2, p. 72-73.

(3) Exposé des motifs du projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Doc. Parl.*, Chambre, 1989-1990, n/ 1287/1, p. 60.

(4) Voir M. NIHOUL et A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 71.

(5) *Ibidem.*

Comme l'indiquent M. NIHOUL et A. VANDEBURIE,

> "Il semble donc que le législateur ait voulu interdire aux gestionnaires du domaine public qu'ils puissent réclamer aux opérateurs de réseaux de télécommunications quelconque contrepartie à leur droit d'établissement - lequel comprend l'usage et le passage - sur ce domaine. Craignant très probablement que cette interdiction ne puisse être contournée, il a pris soin de viser également les taxes et impôts, ainsi que toute forme de perception qui aurait pu être réclamée à la place d'une redevance, tout en (...) poursuivant les mêmes objectifs" [6].

L'article 98, § 2, alinéa 1er, a ainsi pour seul objet de garantir la gratuité de l'usage privatif du domaine public par les opérateurs de réseaux publics de télécommunications (ci-après, les opérateurs de télécommunications). Cependant, en interdisant tout prélèvement, qu'il prenne la forme d'un impôt ou d'une redevance, sur les droits d'utilisation du domaine public, cette disposition constitue aussi une limitation du pouvoir fiscal reconnu aux communes par les articles 41, 162 et 170, § 4, de la Constitution. Elle doit dès lors faire l'objet d'une interprétation stricte [7].

Il résulte de ce qui précède que l'article 98, § 2, alinéa 1er, doit être compris comme interdisant uniquement les impositions - quelles qu'elles soient - ayant pour objet d'obtenir une contrepartie à l'usage privatif du domaine public par les opérateurs de télécommunications.

2.4. En général, les règlements-taxes pris par les communes ont pour objet d'imposer la propriété ou l'exploitation d'un pylône, d'un mât ou d'une antenne gsm que ceux-ci soient situés ou non sur le domaine public. Par de tels règlements, les communes ne souhaitent pas obtenir une rémunération en contrepartie de l'usage privatif du domaine public qu'elles autorisent, mais elles entendent, pour des motifs essentiellement budgétaires, taxer l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire communal par la présence de pylônes, mâts ou antennes gsm affectés à cette activité.

---

(6) M. NIHOUL et A. VANDEBURIE, *op.cit.*, p. 71.

(7) M. NIHOUL et A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 63 et B. LOMBAERT, "L'autonomie fiscale des communes : entre l'État, la Région et l'Union européenne", *Revue de droit communal*, Kluwer, 2006/1, p. 10.

Des taxes communales de cette nature sont sans rapport avec l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 pour le motif qu'elles frappent une matière imposable, l'activité économique des opérateurs de télécommunications, qui n'est pas l'utilisation privative du domaine public. L'interdiction d'établir toute forme de contribution prévue par l'article précité ne saurait dès lors les concerner.

3. L'article 2 de la proposition de loi à l'examen, en insérant un nouvel alinéa 2 à l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991, donne à ce paragraphe une portée qu'il n'a pas. En effet, en prévoyant que "l'autorité peut néanmoins imposer à l'opérateur [...] un impôt, une taxe, un péage, une rétribution ou une indemnité, de quelque nature que ce soit, pour l'utilisation de supports [...]", l'article 2 en projet laisse entendre que la possibilité qu'il donne aux autorités de taxer les supports d'antennes gsm est une exception à l'interdiction de taxation visée à l'article 98, § 2, alinéa 1er, de la loi du 21 mars 1991.

En outre, tel qu'il est rédigé, l'article 2 en projet pose d'autres difficultés. Ainsi, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi l'imposition de supports d'antennes gsm par une commune pourrait constituer une "rétribution" comme le prévoit l'article 2 en projet. Il ne s'agit en effet pas de réclamer aux opérateurs la contrepartie d'un service qui leur est rendu. Par ailleurs, en utilisant le terme "autorité", la disposition en projet vise tant les communes et provinces que les régions. Elle suscite à cet égard des critiques similaires à celles émises par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n/ 172/2006 du 22 novembre 2006 en ce qui concerne la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les autorités régionales.

Enfin, alors qu'elle entend conforter le pouvoir fiscal des communes dans le domaine qu'elle vise, la proposition de loi à l'examen aboutit à restreindre ce pouvoir. En effet, si la proposition était adoptée, les communes ne pourraient plus taxer les opérateurs de télécommunications que sous la forme d'un prélèvement répondant aux caractéristiques prévues par la proposition. Or, il ne peut être exclu qu'en toute autonomie, des communes souhaitent, compte tenu de spécificités locales, taxer les opérateurs de télécommunications en définissant des faits générateurs d'impôts qui ne concordent pas exactement avec ceux identifiés par la proposition. En vertu de l'article 170, § 4, de la Constitution, une telle restriction - certes non voulue par l'auteur de la proposition - à l'autonomie fiscale des communes ne peut être prévue par le législateur fédéral qu'à la

condition d'en démontrer la nécessité. Il va sans dire qu'en l'espèce, cette nécessité n'est pas démontrée, puisque les développements de la proposition reposent sur la considération qu'elle vise au contraire à conforter le pouvoir fiscal des communes.

4. En conclusion, puisque l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 ne peut être interprété comme interdisant les règlements communaux visant à taxer les supports d'antennes gsm en tant que révélateurs d'une exploitation économique, il n'y a pas lieu de prévoir une disposition telle que l'article 2 en projet.

Étant donné toutefois que certaines juridictions ont eu une autre interprétation de l'article 98, § 2, on pourrait concevoir, pour assurer la sécurité juridique, une disposition interprétative [8] de cet article afin de confirmer le sens et la portée qui auraient dû lui être reconnus.

Ainsi, par exemple, il pourrait être précisé qu'il faut entendre par les termes "Pour ce droit d'utilisation", le droit visé au paragraphe 1er uniquement. Ceci permettrait de confirmer, d'une part, qu'il s'agit du droit d'utilisation du seul domaine public et, d'autre part, que c'est uniquement pour ce droit d'utilisation qu'il existe une interdiction d'imposition.

Les développements de la proposition seront également revus afin que l'intention du législateur apparaisse sans ambiguïté.

On observera à cet égard que la proposition de loi à l'examen - qui n'est pas conçue comme une loi interprétative, mais bien comme une loi modificative - ne contient pas d'article prévoyant une date d'entrée en vigueur déterminée. Dans ce cas, la loi en projet doit entrer en vigueur 10 jours après sa publication au Moniteur belge. Or, selon ses développements, la proposition de loi vise à "garantir la légalité des centaines de règlements communaux concernés", ce qui implique qu'elle ait une portée rétroactive. Si telle est l'intention de l'auteur de la proposition et dans l'hypothèse où la proposition de

---

(8) Sur la notion de loi interprétative, il est renvoyé à l'avis 34.153/VR, donné le 12 décembre 2002, sur une proposition de loi "interprétative de l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire" (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, 1255/2).

loi reste conçue comme une loi modificative, il conviendra d'être en mesure de justifier cette rétroactivité par des motifs d'intérêt général et même des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général si la rétroactivité a une influence sur les procédures judiciaires en cours [9].

---

(9) Voir à cet égard, C.C., n/ 128/2008 du 1er septembre 2008, B. 9.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Zoals het opschrift ervan aangeeft, heeft het onderzochte wetsvoorstel tot doel de gemeenten de mogelijkheid te bieden belastingen te heffen op gsm-masten en op andere antennesteunen van gsm-basisstations.

Over de gemeentelijke belastingverordeningen die in zo'n belasting voorzien zijn talrijke geschillen voorgelegd aan de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en de Raad van State. In sommige rechterlijke uitspraken wordt ervan uitgegaan dat de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven de gemeenten verbod opleggen dergelijke belastingen te heffen.

Deze bepalingen [1] zijn als volgt gesteld :

> "Art. 97. § 1. Onder de voorwaarden bepaald in dit hoofdstuk, is elke operator van een openbaar telecommunicatienet gemachtigd om, mits eerbiediging van hun bestemming en de wettelijke en reglementaire bepalingen die hun gebruik regelen, het openbaar domein en de eigendommen te gebruiken om kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen aan te leggen en alle nodige werken hieraan uit te voeren.
>
> Tot deze werken behoren die welke nodig zijn voor de instandhouding, de wijziging, de herstelling, de opruiming en de controle op de kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen.

---

(1) Onder voorbehoud van arrest nr. 172/2006 van het Grondwettelijk Hof van 22 november 2006 en van de ordonnantie van het Brussels Gewest van 3 juli 2008.

§ 2. De aangelegde kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen blijven eigendom van de operator van het betrokken openbaar telecommunicatienet.

Art. 98. § 1. Vooraleer kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen aan te leggen op het openbaar domein, onderwerpt elke operator van een openbaar telecommunicatienet het plan van de plaats van aanleg en de bijzonderheden ervan aan de goedkeuring van de overheid van wie het openbaar domein afhangt.

Deze overheid beslist binnen twee maanden vanaf de dag waarop het plan werd ingediend en zij geeft de operator van het betrokken openbaar telecommunicatienet kennis van haar beslissing. Na het verstrijken van die termijn geldt het stilzwijgen van de overheid als goedkeuring.

In geval van blijvende onenigheid wordt beslist bij koninklijk besluit.

§ 2. De overheid mag voor dat gebruiksrecht de operator van het betrokken openbaar telecommunicatienet geen belasting, taks, cijns, retributie of vergoeding, van welke aard ook, opleggen.

Bovendien bezit elke operator van een openbaar telecommunicatienet een kosteloos doorgangsrecht voor de kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen in de openbare of particuliere bouwwerken, die in het openbaar domein worden aangebracht.

§ 3. De overheid heeft het recht om de inrichting of het plan van aanleg van de kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen te doen wijzigen naar aanleiding van werken die zij wenst uit te voeren aan het openbaar domein dat zij beheert. Zij behoort de operator van het betrokken openbaar telecommunicatienet hiervan bij ter post aangetekende brief kennis te geven ten minste twee maanden vóór de uitvoering van de werken wordt aangevat. De kosten wegens wijziging van de kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen zijn ten laste van de operator van het betrokken openbaar telecommunicatienet.

Wanneer die werken aan het openbaar domein niet worden uitgevoerd of wanneer de overheid de wijziging van de kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen heeft aangevraagd ten gunste van een andere persoon, kan de operator van het betrokken openbaar telecommunicatienet de kosten van de wijziging ten laste van de overheid leggen."

In de toelichting bij het onderzochte wetsvoorstel wordt erop gewezen dat om aan die juridische complexiteit een einde te maken en om de wettigheid van de honderden gemeentelijke reglementen dienaangaande te waarborgen, het kennelijk noodzakelijk is artikel 98 van de wet van 21 maart 1991 te wijzigen. Te dien einde voegt artikel 2 van het onderzochte wetsvoorstel in artikel 98, § 2, van de voornoemde wet een nieuw tweede lid in, luidende :

"Desalniettemin mag de overheid de betrokken operator van het openbare telecommunicatienet een [een belasting,] [2] taks, cijns, retributie of vergoeding van welke aard ook opleggen voor het gebruik van steunen voor kabels, bovengrondse lijnen of bijbehorende uitrustingen, in de zin van artikel 2, 53/, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie."

2. De vraag rijst wat de precieze draagwijdte is van de vrijstelling die thans bepaald is bij artikel 98, § 2, van de wet van 21 maart 1991 om te oordelen of het onderzochte wetsvoorstel beantwoordt aan de doelstelling die het nastreeft.

2.1. Uit de onderlinge samenlezing van de artikelen 97 en 98, §§ 1 en 2, blijkt dat het verbod om een belasting, taks, cijns, retributie of vergoeding van welke aard ook op te leggen, bepaald bij artikel 98, § 2, eerste lid, alleen geldt voor het recht op het gebruik van het openbaar domein. De bewoordingen "dat gebruiksrecht" in artikel 98, § 2, eerste lid, kunnen immers alleen betrekking hebben op het recht op aanleg - dat het gebruiksrecht en het doorgangsrecht omvat - op het openbaar domein waarvan in paragraaf 1 sprake is. Indien men *a contrario* van oordeel zou zijn dat de bewoordingen "dat gebruiksrecht" betrekking hebben op het recht om het openbaar domein en de privé-eigendommen te gebruiken waarvan in artikel 97 sprake is, zou het niet duidelijk zijn wat het nut ervan is om in de artikelen 98, § 2, tweede lid, en 99, § 1, te voorzien in kosteloosheid van het doorgangsrecht of het gebruiksrecht voor bepaalde privé-eigendommen, aangezien in deze kosteloosheid reeds zou voorzien zijn bij artikel 98, § 2, eerste lid [3]. De interpretatie volgens welke artikel 98, § 2, eerste lid, betrekking heeft op het kosteloze gebruik van het openbaar domein wordt bovendien in de parlementaire voorbereiding door de commentaar bij artikel 98 bevestigd :

"Teneinde een herhaling van sommige geschillen te voorkomen, wordt in § 2 uitdrukkelijk bepaald dat het gebruik van het openbaar domein volstrekt kosteloos is" [4].

---

(2) Zie Franse tekst van de voorgestelde bepaling.

(3) Zie M. NIHOUL en A. VANDEBURIE, "La taxation des antennes et pylônes GSM par les communes", *Revue de droit communal*, Kluwer, 2008/2, blz. 72-73.

(4) Memorie van toelichting bij het ontwerp van wet betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Parl. St.* Kamer, 1989-1990, nr. 1287/1, 60.

2.3. Artikel 98, § 2, strekt ertoe alleen het recht om het openbaar domein te gebruiken van alle belasting vrij te stellen. In het algemeen geeft het privatieve gebruik van het openbaar domein aanleiding tot de heffing van een retributie, die de tegenprestatie van de verstrekte dienst vormt, namelijk het gebruik van dit domein [5]. Zoals hierboven aangegeven, was het de bedoeling van de wetgever het privatieve gebruik van het openbaar domein kosteloos te maken en dus de heffing van retributies te verbieden. Om te voorkomen dat de overheid waaronder het openbaar domein ressorteert dit verbod zou kunnen omzeilen door een belasting te eisen die niet als retributie gekwalificeerd zou zijn, heeft de wetgever eveneens de taksen, belastingen, cijnzen en andere vergoedingen verboden [6].

M. NIHOUL en A. VANDEBURIE wijzen op het volgende :

> "Il semble donc que le législateur ait voulu interdire aux gestionnaires du domaine public qu'ils puissent réclamer aux opérateurs de réseaux de télécommunications quelconque contrepartie à leur droit d'établissement - lequel comprend l'usage et le passage - sur ce domaine. Craignant très probablement que cette interdiction ne puisse être contournée, il a pris soin de viser également les taxes et impôts, ainsi que toute forme de perception qui aurait pu être réclamée à la place d'une redevance, tout en (...) poursuivant les mêmes objectifs" [7].

Artikel 98, § 2, eerste lid, heeft aldus alleen tot doel de kosteloosheid te waarborgen van het privatieve gebruik van het openbaar domein door de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken (hierna te noemen de telecomoperatoren). Doordat deze bepaling, welke heffing ook op het recht om het openbaar domein te gebruiken verbiedt, ongeacht of die heffing de vorm van een belasting of van een retributie aanneemt, vormt ze echter ook een beperking van de fiscale bevoegdheid die door de artikelen 41, 162 en 170, § 4, van de Grondwet aan de gemeenten is toegekend. Aan deze bepaling dient derhalve een strikte interpretatie te worden gegeven [8].

---

(5) Zie M. NIHOUL en A. VANDEBURIE, op. cit., blz. 71.

(6) *Ibidem.*

(7) M. NIHOUL en A. VANDEBURIE, *op. cit.*, blz. 71.

(8) M. NIHOUL en A. VANDEBURIE, *op. cit.*, blz. 63, en B. LOMBAERT, "L'autonomie fiscale des communes : entre l'Etat, la Région et l'Union européenne", *Revue de droit communal*, Kluwer, 2006/1, blz. 10.

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 98, § 2, eerste lid, aldus moet worden opgevat dat het uitsluitend de belastingen - ongeacht welke - verbiedt die tot doel hebben een tegenprestatie te verkrijgen voor het privatieve gebruik van het openbaar domein door de telecomoperatoren.

2.4. Over het algemeen strekken de belastingverordeningen die uitgevaardigd worden door de gemeenten ertoe een belasting te heffen op de eigendom of de exploitatie van een gsm-mast, een gsm-paal of een gsm-basisstation, ongeacht of deze al dan niet gesitueerd zijn op het openbaar domein. Met dergelijke verordeningen streven de gemeenten er niet naar een vergoeding te krijgen in ruil voor het privatieve gebruik van het openbaar domein waarvoor zij toestemming verlenen, maar is het wel de bedoeling om, uit in hoofdzaak budgettaire redenen, een belasting te heffen op de economische activiteit van telecomoperatoren op het grondgebied van de gemeente, die tot uiting komt door de aanwezigheid van gsm-masten, gsm-palen of gsm-basisstations die voor die activiteit gebruikt worden.

Dergelijke gemeentebelastingen houden geen verband met artikel 98, § 2, van de wet van 21 maart 1991, omdat deze betrekking hebben op een belastbare materie, namelijk de economische activiteit van de telecomoperatoren, die niet het privatief gebruik van het openbaar domein is. Het verbod om enige vorm van belasting op te leggen, zoals bepaald wordt in het voornoemde artikel, is dan ook niet van toepassing op die operatoren.

3. Artikel 2 van het voorliggende wetsvoorstel voegt een nieuw tweede lid in in artikel 98, § 2, van de wet van 21 maart 1991 en geeft aldus aan die paragraaf een draagwijdte die deze niet heeft. Door immers te bepalen dat "desalniettemin (...) de overheid de betrokken operator (...) een [belasting,] [9] taks, cijns, retributie of vergoeding van welke aard ook (mag) opleggen voor het gebruik van steunen (...)", wekt het ontworpen artikel 2 de indruk dat de mogelijkheid die het aan de overheid geeft om een belasting te heffen op de antennesteunen van gsm-basisstations een uitzondering vormt op het belastingverbod bedoeld in artikel 98, § 2, eerste lid, van de wet van 21 maart 1991.

---

(9) Zie Franse tekst van de voorgelegde bepaling.

Bovendien doet het ontworpen artikel 2, zoals het thans gesteld is, andere problemen rijzen. Aldus is het de Raad van State niet duidelijk in welk opzicht de belasting van antennesteunen van gsm-basisstations door een gemeente een "retributie" kan uitmaken zoals bepaald wordt in het ontworpen artikel 2. Er wordt van de operatoren immers geen wederdienst gevraagd voor een dienst die aan hen geboden wordt. Door het gebruik van het woord "overheid" wordt in de ontworpen bepaling overigens zowel verwezen naar de gemeenten en de provincies als naar de gewesten. Deze bepaling doet in dat verband soortgelijke kritiek rijzen als die welke geformuleerd is door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 172/2006 van 22 november 2006 wat betreft de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewestelijke overheden.

Ten slotte leidt het onderzochte wetsvoorstel ertoe dat de fiscale bevoegdheid van de gemeenten beperkt wordt, terwijl het precies beoogt deze bevoegdheid te versterken in de beoogde aangelegenheid. Indien het voorstel wordt aangenomen, zouden de gemeenten immers de telecomoperatoren alleen nog een belasting kunnen opleggen in de vorm van een heffing die aan de door het voorstel bepaalde kenmerken beantwoordt. Het kan echter niet worden uitgesloten dat, in volledige autonomie, bepaalde gemeenten, rekening houdend met lokale eigenheden, de telecomoperatoren wensen te belasten door feiten te omschrijven die aanleiding geven tot belastingen die niet precies overeenstemmen met die aangegeven in het voorstel. Krachtens artikel 170, § 4, van de Grondwet, mag de federale wetgever in zo'n beperking van de fiscale autonomie van de gemeenten - die de indiener van het wetsvoorstel stellig niet heeft gewild - alleen voorzien op voorwaarde dat hij de noodzaak ervan aantoont. Het spreekt vanzelf dat *in casu* deze noodzaak niet wordt aangetoond, aangezien de toelichting bij het wetsvoorstel steunt op de overweging dat het daarentegen tot doel heeft de fiscale bevoegdheid van de gemeenten te versterken.

4. Kortom, aangezien artikel 98, § 2, van de wet van 21 maart 1991 niet kan worden geïnterpreteerd in die zin dat het gemeentelijke verordeningen verbiedt die ertoe strekken belastingen te heffen op antennesteunen van gsm-basisstations die op een economische exploitatie wijzen, hoeft geen bepaling zoals het ontworpen artikel 2 te worden vastgesteld.

Aangezien sommige rechtbanken evenwel een andere interpretatie van artikel 98, § 2, hebben gehuldigd, zou omwille van de rechtszekerheid een bepaling tot interpretatie van dit artikel kunnen worden geconcipieerd [10] om de betekenis en de strekking te bevestigen die eraan hadden moeten worden toegekend.

Zo bijvoorbeeld zou kunnen worden bepaald dat onder de bewoordingen "voor dat gebruiksrecht", het recht wordt verstaan waarvan alleen in paragraaf 1 sprake is. Hierdoor zou kunnen worden bevestigd, enerzijds dat het gaat om het recht om alleen het openbaar domein te gebruiken en, anderzijds dat uitsluitend voor dit gebruiksrecht een verbod bestaat om een belasting te heffen.

De toelichting bij het wetsvoorstel moet eveneens worden herzien opdat de bedoeling van de wetgever ondubbelzinnig tot uiting komt.

In dit opzicht dient te worden opgemerkt dat het onderzochte wetsvoorstel - dat niet als een interpretatieve wet opgevat is, maar wel als een wijzigingswet - geen artikel bevat dat in een bepaalde datum van inwerkingtreding voorziet. In dat geval moet de ontworpen wet 10 dagen na haar bekendmaking in het Belgisch Staatsblad in werking treden. Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel evenwel strekt het ertoe "de wettigheid van de honderden gemeentelijke reglementen dienaangaande te waarborgen", wat betekent dat het terugwerkende kracht heeft. Indien dit de bedoeling van de indiener van het wetsvoorstel is en in de veronderstelling dat het wetsvoorstel als een wijzigingswet geconcipieerd blijft, moet deze terugwerkende kracht kunnen worden verantwoord op basis van motieven van algemeen belang en zelfs van uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang indien de terugwerking een invloed heeft op de aan de gang zijnde rechterlijke procedures [11].

---

(10) Omtrent het begrip interpretatieve wet wordt verwezen naar advies 34.153/VR, gegeven op 12 december 2002, over een voorstel van wet "tot interpretatie van artikel 7, eerste lid, van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht". *Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, 1255/2.

(11) Zie in dit verband Grondwettelijk Hof, arrest nr. 128/2008 van 1 september 2008, B.9.

La chambre était composée de

Messieurs de Heren	M. HANOTIAU,	président de chambre, kamervoorzitter,
	Ph. QUERTAINMONT, L. CAMBIER,	conseillers d'État, staatsraden,
Madame Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE	greffier, griffier.

De kamer was samengesteld uit

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. L. VANCRAYEBECK, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. JAUMOTTE, conseiller d'État.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE, staatsraad.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M. HANOTIAU