



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.417/3
van 2 december 2015

over

een amendement bij het voorontwerp van programmadecreet
[lees: voorontwerp van decreet 'houdende bepalingen tot
begeleiding van de Begroting 2016']

Op 30 oktober 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een amendement bij het voorontwerp van programmadecreet [lees: voorontwerp van decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de Begroting 2016’].

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 november 2105. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 december 2015.

*

STREKKING

1. Het amendement strekt tot de hervorming en de verruiming van de heffing op de afnamepunten van elektriciteit waarin wordt voorzien in titel XIV van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: het Energiedecreet).

De bestaande maandelijkse heffing wordt vanaf 1 maart 2016 omgevormd tot een jaarlijkse heffing (artikel B, 1°). De gesloten distributienetten bedoeld in artikel 14.1.1, § 1, 3°, van het Energiedecreet worden nauwer omschreven (artikel B, 2°), en er wordt verduidelijkt dat het geheel van afnamepunten van een gesloten distributienet als één afnamepunt wordt beschouwd voor de heffing (artikel B, 3°).

Het ontworpen artikel 14.1.2 van het Energiedecreet (artikel C) bepaalt voor elke verbruikschijf het bedrag van de heffing. Het ontworpen artikel 14.1.3/1 van het Energiedecreet (artikel D) voorziet, in afwijking van het ontworpen artikel 14.1.2 van hetzelfde decreet, in een sociale correctie voor drie categorieën van afnemers. Artikel 14.1.3 van het Energiedecreet wordt gewijzigd teneinde te bepalen dat de heffing van rechtswege wordt geïndexeerd met ingang van het heffingsjaar 2017 (artikel E, 1°) en dat die indexatie ook zal gelden voor het tarief bepaald in het ontworpen artikel 14.1.3/1 (artikel E, 2°).

De nadere regels betreffende de inning bepaald in artikel 14.2.2, § 1, van het Energiedecreet worden gewijzigd teneinde rekening te houden met de omvorming van de heffing van een maandelijkse heffing tot een jaarlijkse heffing (artikel F, 1° en 2°) en er wordt bepaald aan de hand van welke (afname)gegevens de heffing wordt berekend (artikel F, 3°). Het ontworpen artikel 14.2.3, § 2, van het Energiedecreet (artikel G) voorziet in een overgangsregeling voor de eerste stortingen door de toegangshouders van de voor het heffingsjaar 2016 geïnde heffingen.

Luidens artikel 14.2.1 van het Energiedecreet worden de inkomsten die voortvloeien uit de opbrengst van de heffingen rechtstreeks toegewezen aan het Energiefonds, vermeld in artikel 3.2.1 van hetzelfde decreet. Het amendement strekt tot wijziging van dat laatste artikel teneinde te bepalen dat de Vlaamse Regering over de kredieten van het Energiefonds beschikt “voor de financiering van energie gerelateerde kosten van de Vlaamse overheid” (artikel A).

De aan te nemen bepalingen treden in werking op 1 maart 2016 (artikel H).

BEVOEGDHEID

2. In advies 56.739/1/3 van 24 oktober 2014 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over amendementen die hebben geleid tot de bestaande titel XIV van het Energiedecreet geoordeeld dat de ontworpen regeling niet strijdig was met de bevoegdheidverdelende regels om de volgende redenen:

“3. Als belasting valt de bedoelde heffing onder de toepassing van artikel 170, § 2, van de Grondwet. Op grond van die bepaling zijn de gewesten bevoegd om gewestelijke belastingen te heffen, maar de federale wetgever kan daarop uitzonderingen bepalen. Met

toepassing van die bepaling heeft de federale wetgever onder meer alle materies die al het voorwerp uitmaken van een federale belasting van de fiscale bevoegdheid van de gewesten uitgesloten,¹ zodat de gewesten slechts een belasting kunnen heffen op ‘maagdelijke materies’.²

In dat verband kan worden gewezen op de federale bijdrage die krachtens artikel 21*bis* van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ wordt geheven ter financiering van sommige openbardienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en de controle op de elektriciteitsmarkt. Het gaat daarbij om een heffing verschuldigd door de op het Belgische grondgebied gevestigde eindafnemers op elke kilowattuur (kWh) die ze voor eigen gebruik van het net afnemen, en die voor rekening van de federale overheid wordt geïnd door de netbeheerders.

De voorliggende regeling betreft eveneens een belasting van de eindafnemers met het oog op de financiering van sommige kosten verbonden aan de regulering en de controle op de elektriciteitsmarkt. Niettemin moet worden vastgesteld dat de belasting verschilt van de federale bijdrage, doordat de nieuwe heffing niet afhangt van de hoeveelheid afgenomen elektriciteit, maar een maandelijkse bijdrage is per afnamepunt.

De federale bijdrage is dus niet van die aard dat ze het Vlaamse Gewest de bevoegdheid ontnemt om een heffing als bepaald in het amendement op te leggen.”³

2.1. Behoudens wat de afnemers betreft die de sociale correctie genieten, wordt in het thans voorliggende amendement het bedrag van de heffing echter bepaald door de hoogte van het verbruik op het afnamepunt. In zoverre de ontworpen heffing wel degelijk afhangt van de hoeveelheid afgenomen elektriciteit, lijkt niet langer te kunnen worden voorgehouden dat die belasting verschilt van de federale bijdrage waarin het in dat advies vermelde artikel 21*bis* van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ voorziet.

2.2. Hieromtrent ondervraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Vooreerst dient te worden opgemerkt dat het belastbare feit in deze Vlaamse heffing het beschikken over een afnamepunt op het elektriciteitsdistributienet, het plaatselijk vervoersnet of een gesloten distributienet vormt, en niet het elektriciteitsverbruik zelf. De link met het kWh is er dan ook niet rechtstreeks. De facto gelden er zeer uiteenlopende tarieven per kWh zelfs in eenzelfde verbruikscategorie (bv. oneindig voor zonnepaneleneigenaars met een nulverbruik (heffing gedeeld door nul) tot 20 euro/MWh voor wie 5 MWh verbruikt). Verbruikscategorieën zorgen voor differentiatie, maar het wordt bewust geenszins een aanrekening per kWh, juist omwille van het fiscale *non bis in idem* principe. De belastbare materie, de heffingsgrondslag en de aanslagvoet zijn dan ook compleet anders dan bij de federale bijdrage, alwaar de belastingplichtige per individuele kWh wordt belast. Om die redenen is de Vlaamse heffing verenigbaar met artikel 170 GW.”

¹ Voetnoot 8 van het aangehaalde advies: Artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 ‘betreffende de in artikel 110, § 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid’.

² Voetnoot 9 van het aangehaalde advies: GwH 21 januari 1998, nr. 4/1998, B.5.4, GwH 5 juli 2000, nr. 86/2000, B11.6, GwH 17 juli 2003, nr. 100/2003, B.8.6, GwH 19 september 2007, nr. 119/2007, B.4.5, GwH 4 maart 2008, nr. 44/2008, B.4.5, en GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.57.3, telkens met verwijzing naar *Parl.St.* Senaat, 1988-89, nr. 562-2, 160.

³ Adv.RvS 56.739/1/3 van 24 oktober 2014 over amendementen bij het voorontwerp van decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2015’, opmerking 3 bij de bespreking van amendement X+8.

2.3. Er dient te worden nagegaan of de ontworpen bepalingen ertoe strekken een materie te belasten die reeds het voorwerp is van een federale belasting.

Het Grondwettelijk Hof omschrijft de belastbare materie als volgt:

“De belastbare materie is het element dat aanleiding geeft tot de belasting, de situatie die of het feit dat leidt tot het verschuldigd zijn van de belasting. De belastbare materie onderscheidt zich van de belastbare grondslag, die het bedrag is waarop de belasting wordt berekend. Het is ten aanzien van materies die reeds het voorwerp van een federale belasting uitmaken, dat de gemeenschappen en de gewesten geen nieuwe belastingen mogen heffen.”⁴

2.4.1. In het geval van de in artikel 21*bis* van de wet van 29 april 1999 bedoelde federale bijdrage is de belastbare materie het afnemen van elektriciteit voor eigen gebruik. Het gaat met andere woorden om een belasting op het verbruik van elektriciteit.

2.4.2. Volgens de nota aan de Vlaamse Regering bij het voorliggende ontwerp wordt “[d]e vernieuwde heffing (...) nog steeds geheven voor het beschikken over een afnamepunt. Wat de algemene verantwoording van de heffingsgrondslag, de belastbare materie, de inningswijze en de relatie van de heffing met de BTW betreft, wordt verwezen naar de toelichting bij het programmadecreet van 19 december 2014 (Parl.St. Vlaams Parlement (2014-2015), nr. 132-4, p. 15-18), die ook hier van toepassing is en wordt onderschreven.”

In die toelichting waarnaar wordt verwezen, wordt onder meer het volgende vooropgesteld:

“Dit artikel bepaalt de belastbare materie van de heffing, namelijk het beschikken over een afnamepunt van elektriciteit.

Er is momenteel, in tegenstelling tot een heffing op basis van het elektriciteitsverbruik die ten laste wordt gelegd van de eindgebruiker, geen belasting op het louter hebben van afnamepunten, dus speelt er hier geen fiscale non bis in idem. De heffing maakt derhalve geen inbreuk op het verbod voor de gewesten om belastingen te heffen op materies die reeds het voorwerp uitmaken van een belasting door de Staat, zoals vervat in artikel 1 van de wet van 23 [januari] 1989 betreffende de in artikel 170, §§1 en 2, [van de Grondwet] bedoelde belastingbevoegdheid. Een heffing die specifiek de eindgebruiker treft en waarvan gesteld kan worden dat ze niet geheven wordt op de ‘afname van elektriciteit voor eigen gebruik’, is dus een heffing op het loutere feit aangesloten te zijn op het net. Deze belastbare materie verschilt van de belastbare materie van onder andere de federale bijdrage.”⁵

2.4.3. De ontworpen regeling blijft er evenwel niet langer toe beperkt “het loutere feit aangesloten te zijn op het net” te belasten. Doordat de hoogte van die heffing wordt bepaald in functie van het verbruik op dat afnamepunt, wordt minstens voor vele, zo niet de meeste heffingsplichtigen ook het eigen verbruik van elektriciteit belast.

⁴ Zie o.m.: GwH 21 januari 1998, nr. 4/98, B.7.1; GwH 5 juli 2000, nr. 86/2000, B.11.10; GwH 19 september 2007, nr. 119/2007, B.6; GwH 4 maart 2008, nr. 44/2008, B.6; GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.57.5.

⁵ Parl.St. VI.Parl. 2014-15, nr. 132/4, 15.

Het gegeven dat de tarieven per kWh verschillen, zelfs in éénzelfde verbruikscategorie, terwijl het tarief van de federale bijdrage – behoudens wat de verbruiksschijven van 20 megawattuur en hoger betreft –⁶ lineair wordt bepaald per kWh, doet hieraan geen afbreuk. Het gaat er immers niet om het tarief van de ontworpen belasting te vergelijken met die van de federale bijdrage, maar wel het element dat aanleiding geeft tot belasting. Doordat in beide gevallen het verbruik van elektriciteit wordt belast, bestaat er wel degelijk een dubbele belasting van éénzelfde belastbare materie.

2.5. Uit wat voorafgaat volgt dat de ontworpen bepalingen ertoe strekken een belasting in te voeren op een materie waarop reeds een federale belasting wordt geheven. Een dergelijke regeling is niet bestaanbaar met artikel 170, § 2, van de Grondwet en met de wet van 23 januari 1989 ‘betreffende de in artikel [170], § 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid’, die verbieden dat het Vlaamse Gewest een belasting int op een aangelegenheid waarop reeds een federale belasting wordt geheven.

2.6. Bijgevolg dient het ontwerp grondig te worden herwerkt zodat de heffingsplichtigen niet worden belast in functie van hun verbruik.

Zo zou er bij het bepalen van het tarief van de heffing rekening kunnen worden gehouden met andere criteria die geen verband houden met het verbruik. Een mogelijkheid bestaat erin rekening te houden met het gegeven dat het om een natuurlijke, dan wel een rechtspersoon gaat of nog, om een kleine, een middelgrote of een grote onderneming. Het komt echter niet toe aan de Raad van State om in de plaats van de stellers van het ontwerp een dergelijke heffingsregeling bevoegdheidsconform uit te werken.

2.7. Gelet op dit fundamentele bevoegdheidsbezwaar ziet de Raad van State af van het verdere onderzoek van het voorliggende amendement en in het bijzonder van de problemen van staatssteun en van de bestaanbaarheid met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie die aan het amendement zouden kunnen kleven.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁶ Wat de federale bijdrage betreft, wordt er in regels van degressiviteit voorzien voor de verbruiksschijven van 20 MWh per jaar en hoger (artikel 21bis, §§ 2 en 5, van de wet van 29 april 1999).