ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid)

20 september 2019*

„Staatssteun – Regeling van vrijstelling van de vennootschapsbelasting die door België ten uitvoer wordt gelegd ten gunste van zijn havens – Besluit waarbij de steunregeling onverenigbaar met de interne markt wordt verklaard – Begrip economische activiteit – Diensten van algemeen economisch belang – Niet-economische activiteiten – Scheidbaarheid – Selectiviteit – Verzoek om een overgangsperiode”

In zaak T-696/17,

Havenbedrijf Antwerpen NV, gevestigd te Antwerpen (België),

Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV, gevestigd te Zeebrugge (België),

vertegenwoordigd door P. Wytinck, W. Panis en I. Letten, advocaten,

verzoeksters,

ondersteund door

Koninkrijk België, vertegenwoordigd door J.-C. Halleux, P. Cottin, L. Van den Broeck en C. Pochet als gemachtigden, bijgestaan door A. Lepièce en H. Baeyens, advocaten,

interveniënt,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door B. Stromsky en S. Noë als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit (EU) 2017/2115 van de Commissie van 27 juli 2017 betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunregeling nr. SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) – Belastingregeling havens in België (PB 2017, L 332, blz. 1),

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: G. Berardis (rapporteur), president, I. Labucka, D. Spielmann, Z. Csehi en O. Spineanu-Matei, rechters,

griffier: L. Ramette, administrateur,

* Procestaal: Nederlands.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 februari 2019,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

Toepasselijke bepalingen

1 In België zijn de regels betreffende de inkomstenbelasting gecodificeerd in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

2 Artikel 1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, zoals gewijzigd en bijgewerkt tot 27 juli 2017 (hierna: „WIB"), bepaalt:

„§ 1. Als inkomstenbelastingen worden geheven:

1) een belasting op het totale inkomen van rijksinwoners, personenbelasting geheten;

2) een belasting op het totale inkomen van binnenlandse vennootschappen, vennootschapsbelasting geheten;

3) een belasting op inkomsten van andere Belgische rechtspersonen dan vennootschappen, rechtspersonenbelasting geheten;

4) een belasting op inkomsten van niet-inwoners, belasting van niet-inwoners geheten.

§ 2. De belastingen worden geheven door middel van voorheffingen, binnen de grenzen en onder de voorwaarden als bepaald in titel VI, hoofdstuk I."

3 Artikel 2 WIB bepaalt in de passages die hier van belang zijn:

„§ 1. Voor de toepassing van dit wetboek, van de bijzondere wetsbepalingen op het stuk van de inkomstenbelastingen en van de tot uitvoering ervan genomen besluiten hebben de volgende termen de betekenis die is bepaald in dit artikel.

[...]

5) Vennootschappen

Er wordt verstaan onder:

a) vennootschap: enigerlei vennootschap, vereniging, inrichting of instelling die regelmatig is opgericht, rechtspersoonlijkheid bezit en een onderneming exploiteert of zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard.

Lichamen met rechtspersoonlijkheid die naar Belgisch recht zijn opgericht en voor de toepassing van de inkomstenbelastingen worden geacht geen rechtspersoonlijkheid te bezitten, worden niet als vennootschappen aangemerkt;

b) binnenlandse vennootschap: enigerlei vennootschap die in België haar maatschappelijke zetel, haar voornaamste inrichting of haar zetel van bestuur of beheer heeft en niet van de vennootschapsbelasting is uitgesloten

[...]"

4 Artikel 179 WIB luidt:

„Aan de vennootschapsbelasting zijn de binnenlandse vennootschappen onderworpen en de organismen voor de financiering van pensioenen bedoeld in artikel 8 van de wet van 27 oktober 2006 betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening."

5 Artikel 180 WIB bepaalt:

„Aan de vennootschapsbelasting zijn niet onderworpen:

1) in het tweede lid bedoelde intercommunales, samenwerkingsverbanden, projectverenigingen, autonome gemeentebedrijven en verenigingen die, in het kader van hun maatschappelijk belang, hoofdzakelijk:

   – een ziekenhuis zoals gedefinieerd in artikel 2 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, uitbaten; of

   – een instelling die oorlogsslachtoffers, mindervaliden, bejaarden, beschermde minderjarigen of behoeftigen bijstaat, uitbaten;

2) de NV Waterwegen en Zeekanaal, de NV De Scheepvaart, de CVBA Autonome Haven ‚du Centre et de l'Ouest', de Maatschappij der Brugse Zeevaartinrichtingen, de Haven van Brussel, het gemeentelijke autonome havenbedrijf van Oostende, de naamloze vennootschappen van publiek recht Havenbedrijf Antwerpen en Havenbedrijf Gent en de autonome havens van Luik, Charleroi en Namen;

3) de Nationale Delcrederedienst;

4) de Belgische Maatschappij voor de Financiering van de Nijverheid;

5) *[ingetrokken];*

5°bis) het Participatiefonds, het Participatiefonds – Vlaanderen, het Participatiefonds – Wallonië en het Participatiefonds – Brussel;

6) de Waalse Regionale Maatschappij voor Openbaar Personenvervoer en de exploitatiemaatschappijen die eraan zijn verbonden;

7) de Vlaamse Vervoermaatschappij en de autonome exploitatieëntiteiten binnen de Maatschappij;

8) de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel;

9) waterzuiveringsmaatschappijen beheerst door de wet van 26 maart 1971;

10) *[ingetrokken]*

11) de vennootschap van publiek recht met sociaal oogmerk Belgische Technische Coöperatie;

12) de naamloze vennootschap van publiek recht Infrabel;

13) de vennootschap van publiek recht met sociaal oogmerk Apetra”.

6 Artikel 181 WIB luidt als volgt:

„Aan de vennootschapsbelasting zijn ook niet onderworpen, verenigingen zonder winstoogmerk en andere rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven en:

1) uitsluitend of hoofdzakelijk het bestuderen, het beschermen en het bevorderen van de professionele of interprofessionele belangen van hun leden tot doel hebben;

2) het verlengstuk of de emanatie zijn van rechtspersonen als vermeld onder 1°, wanneer ze uitsluitend of hoofdzakelijk tot doel hebben het vervullen, in naam en voor rekening van hun aangeslotenen, van alle of van een deel van de verplichtingen of formaliteiten die aan die aangeslotenen zijn opgelegd wegens het feit dat zij personeel tewerkstellen of ter uitvoering van de fiscale of sociale wetgeving, of het helpen van hun aangeslotenen bij het vervullen van die verplichtingen of formaliteiten;

3) ter uitvoering van de sociale wetgeving belast zijn met het innen, centraliseren, kapitaliseren en verdelen van de fondsen bestemd voor de toekenning van de voordelen bepaald in die wetgeving;

4) uitsluitend of hoofdzakelijk het verstrekken of het steunen van onderwijs tot doel hebben;

5) uitsluitend of hoofdzakelijk het organiseren van handelsbeurzen of tentoonstellingen tot doel hebben;

6) door de bevoegde organen van de gemeenschappen als dienst voor gezins- en bejaardenhulp zijn erkend;

7) erkend zijn voor de toepassing van artikel 145, § 1, eerste lid, 1°, b, d, e, h tot l, 2° en 3°, of erkend zouden zijn indien ze daartoe een aanvraag indienden of omdat ze aan alle voorwaarden voldoen waaraan de erkenning is onderworpen behoudens die welke erin bestaat de bedrijvigheid op nationaal vlak te ontwikkelen of een invloedssfeer te hebben die één van de gemeenschappen of gewesten of het gehele land bestrijkt, naar het geval;

8) opgericht zijn met toepassing van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, voor zover hun activiteit louter bestaat in certificatie in de zin van de wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten uitgegeven door handelsvennootschappen, en de door hen uitgegeven certificaten krachtens artikel 13, § 1, eerste lid, van dezelfde wet voor de toepassing van het wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 gelijkgesteld worden met de effecten waarop ze betrekking hebben.”

7 Artikel 182 WIB bepaalt:

„Voor verenigingen zonder winstoogmerk en andere rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven worden niet als verrichtingen van winstgevende aard aangemerkt:

1) alleenstaande of uitzonderlijke verrichtingen;

2) verrichtingen die bestaan in het beleggen van fondsen ingezameld in het kader van de statutaire opdracht;

3) verrichtingen die bestaan in een bedrijvigheid die slechts bijkomstig op nijverheids-, handels- of landbouwverrichtingen betrekking heeft of niet volgens nijverheids- of handelsmethoden wordt uitgevoerd."

8 Specifiek met betrekking tot de heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting bepaalt artikel 185, lid 1, WIB dat vennootschappen belastbaar zijn op het totale bedrag van hun winst, uitgekeerde dividenden inbegrepen.

9 Artikel 220 WIB luidt:

„Aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen:

1) de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, [...] de openbare kerkelijke instellingen, de hulpverleningszones, de politiezones en de polders en wateringen;

2) de rechtspersonen die ingevolge artikel 180 niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen;

3) de rechtspersonen die in België hun maatschappelijke zetel, hun voornaamste inrichting of hun zetel van bestuur of beheer hebben en geen onderneming exploiteren of zich niet met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden, of ingevolge [de artikelen] 181 en 182 niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen."

10 Artikel 221 WIB bepaalt:

„De aan de rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen zijn uitsluitend belastbaar ter zake van:

1) het kadastraal inkomen van hun in België gelegen onroerende goederen, wanneer dit kadastraal inkomen niet van onroerende voorheffing is vrijgesteld ingevolge artikel 253 of ingevolge bijzondere wettelijke bepalingen;

2) inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen [...]."

Administratieve procedure en bestreden besluit

11 Op 3 juli 2013 hebben de diensten van de Europese Commissie aan alle lidstaten een vragenlijst over het functioneren en de belastingregeling van hun havens toegezonden om daar een volledig beeld van te krijgen en om duidelijkheid te verkrijgen over de situatie van de havens ten aanzien van de regels van de Europese Unie inzake staatssteun. Vervolgens is tussen de diensten van de Commissie en de Belgische autoriteiten briefwisseling daarover gevoerd.

12 Bij brief van 9 juli 2014 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 17 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1), de Belgische autoriteiten in kennis gesteld van haar voorlopige beoordeling, namelijk dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor bepaalde Belgische havens staatssteun vormde die onverenigbaar was met de interne markt en dat die steun bestaande steun in de zin van artikel 1, onder b), van deze verordening betrof. Op 23 september 2014 is een bijeenkomst met de Belgische autoriteiten gehouden. Het Waalse Gewest en de haven van Brussel (België) hebben elk hun opmerkingen ingediend bij brieven van 30 september 2014. Het Vlaamse Gewest heeft zijn opmerkingen doen toekomen bij brief van 1 oktober 2014.

13 Bij brief van 1 juni 2015 heeft de Commissie het Koninkrijk België laten weten dat zij nota had genomen van alle argumenten die het had aangevoerd en dat zij nog steeds van oordeel was dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor een aantal havens met de interne markt onverenigbare steun vormde indien en voor zover die havens economische activiteiten uitoefenden. Tegen die brief is beroep ingesteld, dat niet-ontvankelijk is verklaard bij beschikking van 9 maart 2016, Port autonome du Centre et de l'Ouest e.a./Commissie (T-438/15, EU:T:2016:142).

14 Bij brief van 21 januari 2016 heeft de Commissie haar standpunt herhaald en heeft zij de Belgische autoriteiten overeenkomstig artikel 108, lid 1, VWEU en artikel 22 van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU (PB 2015, L 248, blz. 9) bij wijze van dienstige maatregel voorgesteld om de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor de Belgische havens af te schaffen voor zover die havens economische activiteiten uitoefenden.

15 De Belgische autoriteiten werd verzocht de wetgeving aan te passen binnen een termijn van tien maanden, waarbij die wijziging uiterlijk moest worden toegepast op de inkomsten die vanaf het begin van het belastingjaar 2017 uit economische activiteiten werden verkregen. De Belgische autoriteiten werd verzocht de Commissie schriftelijk mee te delen dat zij die dienstige maatregelen onvoorwaardelijk, ondubbelzinnig en in hun geheel aanvaardden overeenkomstig artikel 23, lid 1, van verordening 2015/1589, en dit binnen twee maanden te rekenen vanaf de datum van ontvangst van het voorstel. Tegen dit voorstel voor dienstige maatregelen is beroep ingesteld, dat niet-ontvankelijk is verklaard bij beschikking van 27 oktober 2016, Port autonome du Centre et de l'Ouest e.a./Commissie (T-116/16, niet gepubliceerd, EU:T:2016:656).

16 Bij brief van 21 maart 2016 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie opmerkingen over de voorgestelde dienstige maatregelen toegezonden. Daarop heeft de Commissie bij brief van 8 juli 2016 besloten de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden op grond van artikel 23, lid 2, van verordening 2015/1589 (PB 2016, C 302, blz. 5).

17 De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd om opmerkingen over de betrokken maatregel te maken. Op 24 augustus 2016 is een bijeenkomst gehouden met de vertegenwoordigers van bepaalde onder de maatregel vallende Belgische havens. Het Koninkrijk België heeft zijn opmerkingen ingediend bij brieven van 9 september 2016 (voor de federale minister van Financiën) en 16 september 2016 (voor het Waalse Gewest en de Waalse havens). De Commissie heeft opmerkingen ontvangen van de volgende belanghebbende partijen: Sea Invest, gebruiker van de havens van Antwerpen (België), Gent (België) en Zeebrugge (België), de haven van Rotterdam (Nederland) namens de vijf Nederlandse publieke zeehavens, de haven van Brussel, de Vlaamse Havencommissie (België) en de havens van Antwerpen en Zeebrugge.

18 De Commissie heeft die opmerkingen voor reactie doorgezonden aan het Koninkrijk België, dat hierop bij brief van 14 november 2016 heeft gereageerd. Op 19 december 2016 is tussen de Belgische autoriteiten en de Commissie een bijeenkomst georganiseerd naar aanleiding waarvan aanvullende opmerkingen aan de Commissie zijn toegezonden. Op 10 januari 2017 is nog een bijeenkomst georganiseerd tussen de Belgische federale en gewestelijke autoriteiten, een aantal begunstigden van de maatregel en de Commissie.

19 Na de opmerkingen van het Koninkrijk België en de belanghebbende partijen te hebben onderzocht, heeft de Commissie op 27 juli 2017 besluit (EU) 2017/2115 vastgesteld, betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunregeling nr. SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) – Belastingregeling havens in België (PB 2017, L 332, blz. 1; hierna: „bestreden besluit").

20 De Commissie heeft in het bestreden besluit ten eerste geconstateerd dat de activiteiten van de in artikel 180, punt 2, WIB genoemde Belgische havens – ten minste gedeeltelijk – economische activiteiten waren, zodat de havens als ondernemingen moesten worden aangemerkt voor zover zij

dergelijke activiteiten uitoefenden (overwegingen 40-67 van het bestreden besluit). Ten tweede heeft de Commissie aangevoerd dat de havens op grond van artikel 180, punt 2, WIB aan rechtspersonenbelasting in plaats van vennootschapsbelasting waren onderworpen en derhalve een voordeel genoten in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU dat overeenstemde met het verschil tussen de vennootschapsbelasting die zij voor hun economische activiteiten hadden moeten betalen, en het gedeelte van de rechtspersonenbelasting dat aan die economische activiteiten kon worden toegeschreven (overwegingen 68-73 van het bestreden besluit). Ten derde was de Commissie van mening dat de betrokken maatregel een overdracht van staatsmiddelen was in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (overwegingen 74-77 van het bestreden besluit), ten vierde, dat de maatregel selectief was (overwegingen 78-107 van het bestreden besluit) en, ten vijfde, dat de maatregel de positie van de begunstigden in het internationale handelsverkeer versterkte en daardoor het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig kon beïnvloeden en de mededinging kon vervalsen (overwegingen 108-115 van het bestreden besluit). Zij is op basis daarvan tot de conclusie gekomen dat de fiscale vrijstelling van artikel 180, punt 2, WIB voor de Belgische havens staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormde, aangezien de vrijgestelde inkomsten afkomstig waren van de economische activiteiten van de havens (overweging 116 van het bestreden besluit). Tot slot heeft zij geconstateerd dat de betrokken steunmaatregel noch op grond van artikel 93 VWEU noch op grond van artikel 106, lid 2, VWEU verenigbaar met de interne markt kon worden verklaard (overwegingen 117-120 van het bestreden besluit) en heeft zij geweigerd om voor de uitvoering van dit besluit een overgangsperiode toe te kennen (overwegingen 124-130 van het bestreden besluit).

21 Artikel 1 van het bestreden besluit bepaalt:

„De vrijstelling van de vennootschapsbelasting ten gunste van de in artikel 180, [punt] 2, WIB vermelde Belgische havens is een bestaande staatssteunregeling die onverenigbaar is met de interne markt."

22 Artikel 2 van het bestreden besluit luidt:

„1. België heft de in artikel 1 bedoelde vrijstelling van de vennootschapsbelasting op en onderwerpt de entiteiten waarop die vrijstelling van toepassing is aan de vennootschapsbelasting.

2. De maatregel waarmee België zijn verplichtingen uit hoofde van lid 1 nakomt, wordt vastgesteld vóór het einde van het op de datum van de kennisgeving van dit besluit lopende kalenderjaar. Die maatregel wordt van toepassing uiterlijk op de uit economische activiteiten ontstane inkomsten die zijn ontstaan vanaf het begin van het belastingjaar volgend op de vaststelling van die maatregel."

Procedure en conclusies van partijen

23 Bij op 9 oktober 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift hebben verzoeksters, Havenbedrijf Antwerpen NV en Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV (België), die beide worden genoemd in artikel 180, punt 2, WIB, het onderhavige beroep ingesteld.

24 Bij afzonderlijke akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 19 en 23 januari 2018, hebben het Koninkrijk België en het Vlaamse Gewest verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoeksters.

25 Bij beslissing van 15 maart 2018 heeft de president van de Zesde kamer van het Gerecht het Koninkrijk België toegelaten tot interventie. Het Koninkrijk België heeft zijn memorie in interventie ingediend op 22 mei 2018 en partijen hebben binnen de gestelde termijnen hun opmerkingen hierover ingediend.

26 Bij beschikking van 25 oktober 2018, Havenbedrijf Antwerpen en Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissie (T-696/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:736), heeft de president van de Zesde kamer van het Gerecht het verzoek tot interventie van het Vlaamse Gewest afgewezen.

27 Bij beslissing van 7 november 2018 heeft het Gerecht besloten de zaak overeenkomstig artikel 28 van zijn Reglement voor de procesvoering toe te wijzen aan de Zesde kamer (uitgebreid).

28 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer – uitgebreid) besloten over te gaan tot de mondelinge behandeling en heeft het in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen een aantal schriftelijke vragen gesteld, die zij binnen de gestelde termijn hebben beantwoord.

29 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 4 februari 2019.

30 Aangezien een lid van de Zesde kamer (uitgebreid) was verhinderd, heeft de president van het Gerecht overeenkomstig artikel 17, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering ter aanvulling van de kamer een andere rechter aangewezen.

31 Verzoeksters, daarin ondersteund door het Koninkrijk België, verzoeken het Gerecht:

– het beroep ontvankelijk te verklaren;

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, een overgangsperiode vast te stellen die loopt tot op het ogenblik dat de Commissie haar onderzoek naar de belastingregeling van de havens in de verschillende Unielidstaten heeft afgerond, en in elk geval één volledig jaar duurt;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

32 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten en het Koninkrijk België te verwijzen in de kosten van zijn interventie.

In rechte

33 Tot staving van hun beroep voeren verzoeksters vier middelen aan. Ten eerste heeft de Commissie volgens hen de artikelen 107 en 296 VWEU geschonden door de havenautoriteiten als ondernemingen aan te merken. Ten tweede heeft de Commissie artikel 107 VWEU geschonden door te menen dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting een selectieve maatregel was. Ten derde, subsidiair, heeft de Commissie artikel 107 VWEU geschonden door zich op het standpunt te stellen dat de afwijking van het referentiestelsel niet werd gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het Belgische inkomstenbelastingstelsel. Ten vierde, nog meer subsidiair, verzoeken verzoeksters het Gerecht hun een overgangsperiode toe te kennen tot aan de afsluiting van het onderzoek van de Commissie naar de belastingregeling van de verschillende havens van de Unie en in elk geval van één jaar.

Eerste middel, betreffende schending van de artikelen 107 en 296 VWEU wegens de kwalificatie van de havenautoriteiten als ondernemingen

34 Het eerste middel bestaat, wat het gedeelte over schending van artikel 107 VWEU betreft, uit twee onderdelen. In het eerste onderdeel betogen verzoeksters dat er geen markt bestaat waarop zij hun diensten aanbieden. In het tweede onderdeel stellen zij dat hun activiteiten niet-economisch van aard zijn.

35 Het Gerecht acht het wenselijk om eerst het tweede onderdeel en daarna het eerste onderdeel te onderzoeken.

36 Vooraf moet het eerste middel echter meteen worden afgewezen voor zover daarmee schending van artikel 296 VWEU wordt aangevoerd wegens een gebrekkige motivering van het bestreden besluit wat de kwalificatie van de havens als „ondernemingen" in de zin van artikel 107 VWEU betreft.

37 Er zij in dit verband namelijk aan herinnerd dat het middel waarmee schending van artikel 296 VWEU wordt aangevoerd, volgens de rechtspraak moet worden onderscheiden van het middel waarmee de ongegrondheid van het bestreden besluit wordt aangevoerd. Terwijl het eerste, dat zich tegen het ontbreken of de ontoereikendheid van de motivering richt, schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 263 VWEU betreft en als middel van openbare orde door de Unierechter moet worden opgeworpen, gaat het bij het tweede, dat de wettigheid ten gronde van een besluit betreft, om schending van een op de uitvoering van het Verdrag betrekking hebbende rechtsregel in de zin van ditzelfde artikel, en kan het door de Unierechter slechts worden onderzocht indien het door de verzoekende partij is aangevoerd. De motiveringsplicht is dus iets anders dan de gegrondheid van de motivering (zie in die zin arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 67, en 15 juni 2005, Corsica Ferries France/Commissie, T-349/03, EU:T:2005:221, punt 52).

38 In casu moet, naast het feit dat verzoeksters de grief inzake vermeende schending van artikel 296 VWEU in het verzoekschrift op geen enkele wijze onderbouwen, worden geconstateerd dat het bestreden besluit toereikend is gemotiveerd. De Commissie heeft immers niet minder dan 28 overwegingen gewijd aan de vraag of de havens „ondernemingen" zijn die economische activiteiten uitoefenen (zie de overwegingen 40-67 van het bestreden besluit). Uit het hierna volgende onderzoek van de verschillende door verzoeksters aangevoerde grieven blijkt bovendien dat het bestreden besluit het hun mogelijk heeft gemaakt om de redenen voor de genomen maatregel te kennen en het Gerecht in staat heeft gesteld om zijn toezicht uit te oefenen.

39 Het eerste middel moet dan ook worden afgewezen voor zover daarmee schending van artikel 296 VWEU wordt aangevoerd.

Tweede onderdeel: de activiteiten van de Belgische havens zijn niet-economisch van aard

40 In het tweede onderdeel brengen verzoeksters ten eerste onder verwijzing naar het decreet houdende het beleid en het beheer van de zeehavens van 2 maart 1999 (*Belgisch Staatsblad* van 8 april 1999) in herinnering dat hun kerntaken hoofdzakelijk niet-economische taken van algemeen belang zijn, zoals het bestuurlijk beheer van het publiek en privaat havendomein, milieu-inspectiediensten of havenkapiteindiensten. In het kader van deze taken oefenen de havenautoriteiten overheidsgezag uit op basis van de hun toegewezen exclusieve bevoegdheden, die juist wegens het openbare karakter van het havenbeheer en de eenheid hiervan niet overdraagbaar zijn. De lidstaten beschikken trouwens over een ruime discretionaire bevoegdheid om uit te maken wat onder „economische diensten" en „niet-economische diensten" van algemeen belang moet worden verstaan.

41 Ten tweede beklemtonen verzoeksters dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de kerntaken die hun bij decreet zijn opgelegd en de door derden aangeboden commerciële havendiensten. In tegenstelling tot bijvoorbeeld luchthavenbeheerders investeren havenautoriteiten immers niet in de uitrusting die nodig is voor de commerciële exploitatie van de haven. Hun enige taak is om de haveninfrastructuur op niet-discriminerende wijze ter beschikking te stellen van gebruikers zoals stuwadoors en logistieke bedrijven, die wél economische activiteiten uitoefenen en later op deze basisinfrastructuur kunnen bouwen. Verzoeksters benadrukken in dit verband het onderscheid tussen het beheer en de exploitatie van het havendomein als basisinfrastructuur, die niet-economisch van aard zijn, en het beheer en de exploitatie van de suprastructuur. Dit onderscheid komt volgens hen ook tot uiting in verordening (EU) 2017/352 van het Europees Parlement en de Raad van 15 februari 2017 tot vaststelling van een kader voor het verrichten van havendiensten en gemeenschappelijke regels inzake de financiële transparantie van havens (PB 2017, L 57, blz. 1) en in de eerdere beslissingspraktijk van de Commissie. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt eveneens dat het op niet discriminerende wijze ter beschikking stellen van tot het openbaar domein behorende infrastructuur geen economische activiteit vormt, temeer wanneer de terbeschikkingstelling en de commerciële exploitatie van die infrastructuur, zoals in casu, niet door dezelfde entiteit worden verzekerd.

42 Ten derde stellen verzoeksters dat er, wegens de tariefstellingspraktijk van de havenautoriteiten, geen sprake is van een economische activiteit. Dat een vergoeding moet worden betaald, betekent volgens hen niet steeds en a priori dat daar een economische activiteit tegenover staat. De havenautoriteiten ontvangen om te beginnen havengelden, als vergoeding voor het verlenen van het recht om het havengebied binnen te varen, door te varen, er aan te meren of te verblijven en voor het waarborgen van een efficiënte en veilige ontsluiting van het havendomein. Deze havengelden zijn „retributies”, dat wil zeggen vergoedingen voor diensten die een overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige. De havengelden worden niet volgens het marktmechanisme van vraag en aanbod vastgesteld maar op eenzijdige wijze. Ze vloeien niet voort uit commerciële onderhandelingen, moeten voldoen aan wettelijke vereisten en zijn onderhevig aan bestuurlijk toezicht. De autonomie van verzoeksters om de tarieven ervan te bepalen, wordt bovendien begrensd door de beginselen van gelijkheid, transparantie en evenredigheid en door het bestuurlijk toezicht dat op hen wordt uitgeoefend. Voorts ontvangen de havenautoriteiten concessievergoedingen voor het aan derden in concessie geven van publieke domeingoederen via een niet-discriminatoire, transparante procedure. De in concessie te geven terreinen worden niet automatisch aan de hoogste bieder toegewezen, maar aan de hand van vooraf vastgestelde criteria die verband houden met de toegevoegde waarde van het project en de maatschappelijke welvaart. Anders dan de Commissie stelt, zijn de tarieven dus geen instrument van een handelsbeleid, maar een instrument om aan de openbaredienstttaken van de havenautoriteiten invulling te geven met het oog op het waarborgen van het algemeen belang.

43 Ten vierde stellen verzoeksters dat de economische activiteiten van de havens bijkomstig zijn, zodat hun activiteiten over het geheel genomen moeten worden beschouwd als niet-economisch of van algemeen belang. Zij roepen dienaangaande in herinnering dat de havens zich niet bezighouden met de commerciële exploitatie van de haveninfrastructuur, maar met het ter beschikking stellen van waterwegen, dokken en concessiegronden tegen betaling van havengelden en concessievergoedingen. De activiteiten die van nevenbelang zijn, moeten dan ook de kwalificatie van de kernactiviteiten volgen.

44 De slotsom waartoe de Commissie in het bestreden besluit is gekomen, namelijk dat de havenautoriteiten voor de toepassing van de staatssteunregels ondernemingen zijn, is volgens hen dus onjuist.

45 De Commissie betwist deze argumenten.

46 Allereerst zij eraan herinnerd, zoals de Commissie in overweging 40 van het bestreden besluit heeft gedaan, dat het begrip onderneming volgens de rechtspraak elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Onder

economische activiteit wordt iedere activiteit verstaan die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (arrest van 12 september 2000, Pavlov e.a., C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:428, punten 74 en 75; zie in die zin ook arresten van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, EU:C:1987:283, punt 7, en 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, EU:C:1991:161, punt 21).

47 Verder is in de rechtspraak erkend dat de commerciële exploitatie van haven- of luchthaveninfrastructuur en de aanleg daarvan met het oog op een dergelijke exploitatie, economische activiteiten vormen (zie in die zin arresten van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, EU:C:2002:617, punt 78; 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie, C-288/11 P, EU:C:2012:821, punten 40-43, en 15 maart 2018, Naviera Armas/Commissie, T-108/16, EU:T:2018:145, punt 78).

48 In casu heeft de Commissie in overweging 44 van het bestreden besluit een reeks economische activiteiten opgenoemd die havens kunnen uitoefenen. Ten eerste bieden havens hun gebruikers (in hoofdzaak reders, maar meer in het algemeen elke exploitant van een vaartuig) een algemene dienst aan door schepen toegang tot de haveninfrastructuur te geven in ruil voor een vergoeding die meestal „havengeld” wordt genoemd. Ten tweede verstrekken sommige havens bijzondere diensten aan schepen, zoals loodsdiensten, hijsdiensten, goederenafhandeling en afmeerdiensten, eveneens in ruil voor een vergoeding. Ten derde stellen havens tegen vergoeding bepaalde infrastructuren of terreinen ter beschikking van ondernemingen die deze ruimten gebruiken voor hun eigen behoeften of om schepen een aantal van de bovengenoemde bijzondere diensten aan te bieden. Verder heeft de Commissie in overweging 45 van het bestreden besluit gepreciseerd dat het feit dat derde ondernemingen bepaalde haventerreinen en -infrastructuur gebruikten om reders of schepen diensten aan te bieden, niet uitsloot dat de door de havenautoriteiten uitgeoefende beheersactiviteiten, met name het verhuren van die terreinen en infrastructuur aan die derde ondernemingen, eveneens van economische aard waren.

49 Toen zij ter terechtzitting hierover werden ondervraagd, hebben verzoeksters ten eerste bevestigd dat zij bijdragen ontvingen, „havengelden” genoemd, die – minstens gedeeltelijk – werden geheven als tegenprestatie voor het recht van toegang van de schepen tot de haveninfrastructuur. Ten tweede ontkennen zij weliswaar dat zij zelf goederen hijsen, laden en lossen met hijskranen of zelf goederen afhandelen, maar geven zij toe achter de sluizen bepaalde overlaad- en sleepactiviteiten te verrichten. Ten derde betwisten zij niet dat zij in ruil voor concessievergoedingen terreinen ter beschikking stellen aan derde ondernemingen.

50 Bijgevolg heeft de Commissie geen beoordelingsfout gemaakt door in overweging 67 van het bestreden besluit het standpunt in te nemen dat de activiteiten van de havens – ten minste gedeeltelijk – economische activiteiten waren.

51 Geen van de door verzoeksters of het Koninkrijk België aangevoerde argumenten kan hieraan afdoen.

52 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat hun activiteiten geen economische activiteiten zijn omdat zij bevoegd zijn om openbaar gezag uit te oefenen en belast zijn met taken van algemeen belang.

53 Dienaangaande moet met de Commissie (overweging 47 van het bestreden besluit) worden opgemerkt dat in casu niet wordt betwist dat de havens kunnen worden belast met de uitoefening van bepaalde bevoegdheden van openbaar gezag, die niet-economisch van aard zijn, zoals de controle en de veiligheid van het verkeer op zee of milieu-inspectie.

54 De omstandigheid dat een entiteit voor de uitoefening van een deel van haar activiteiten over overheidsprerogatieven beschikt, vormt op zich echter geen beletsel om haar als onderneming aan te merken. Om te bepalen of de betrokken activiteiten ondernemingsactiviteiten in de zin van het

Verdrag zijn, moet namelijk de aard van deze activiteiten worden onderzocht (zie in die zin arresten van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, EU:C:2002:617, punten 74 en 75, en 12 juli 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, EU:C:2012:449, punt 37).

55 Dat verzoeksters kunnen worden belast met diensten van algemeen belang volstaat dus niet om hun de kwalificatie van „onderneming" te ontnemen indien en voor zover zij ook economische activiteiten uitoefenen waarbij tegen vergoeding goederen en diensten op de markt worden aangeboden, zoals die welke de Commissie in overweging 44 van het bestreden besluit heeft genoemd (zie punt 48 hierboven).

56 Bovendien zij eraan herinnerd, zoals de Commissie doet in overweging 48 van het bestreden besluit, dat de nationale autoriteiten weliswaar beschikken over een ruime discretionaire bevoegdheid om diensten van algemeen belang te verrichten, te laten verrichten en te organiseren op een manier die zoveel mogelijk in overeenstemming is met de behoeften van de gebruikers, maar dat dit niet uitsluit dat deze activiteiten een economisch karakter kunnen hebben. Volgens vaste rechtspraak (zie de punten 46 en 54 hierboven) is het begrip „economische activiteit" immers gebaseerd op feitelijke elementen, met name het bestaan van een markt voor de betrokken diensten, en is het niet afhankelijk van nationale keuzen of beoordelingen. Bijgevolg kan de staat zelf of een overheidsorgaan als onderneming handelen (zie arrest van 12 juli 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, EU:C:2012:449, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 Het Koninkrijk België beroept zich in dit verband vergeefs op verordening 2017/352 om aan te tonen dat de havens geen economische activiteiten uitoefenen. Hoewel deze verordening bepaalt dat de lidstaten kunnen besluiten om openbaredienstverplichtingen op te leggen aan aanbieders van havendiensten en het recht om dergelijke verplichtingen op te leggen, kunnen overdragen aan de havenbeheerder of de bevoegde instantie, om bepaalde openbaredienstdoelstellingen te waarborgen, is er in casu geen enkel verband tussen de betrokken steunmaatregel – te weten de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de havens – en een of andere taak van openbare dienst. Het bestreden besluit belet verzoeksters trouwens geenszins om met het Vlaamse Gewest overeenkomsten inzake delegatie van openbare dienst te sluiten.

58 Waar het Koninkrijk België verwijst naar mededeling (2004) 43 van de Commissie – Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer (PB 2004, C 13, blz. 3) om het niet-economische karakter van de havenactiviteiten aan te tonen, zij vervolgens erop gewezen dat in punt 2.1 van deze richtsnoeren staat dat „[i]nfrastructuurinvesteringen normaal niet [gelden] als staatssteun in de zin van artikel [107], lid 1, [VWEU] indien de overheid alle belanghebbende marktdeelnemers vrije en gelijke toegang tot de infrastructuur biedt". Net zoals de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (PB 2016, C 262, blz. 1) ziet dit punt dus enkel op steun voor infrastructuurinvesteringen en niet op steun in de vorm van een vrijstelling van vennootschapsbelasting, waarvan het bedrag rechtstreeks afhangt van de geboekte winst, zoals in casu.

59 Het Koninkrijk België beroept zich ook op punt 59 van het arrest van 22 mei 2003, Korhonen e.a. (C-18/01, EU:C:2003:300), waaruit zijns inziens volgt dat het beheer van tot het openbaar domein behorende terreinen en gebouwen voorziet in een behoefte van algemeen belang die geen economisch karakter heeft. Niettemin dient met de Commissie (overweging 60 van het bestreden besluit) te worden geconstateerd dat dat arrest niet gaat over het begrip onderneming in het staatssteunrecht, maar over de vraag of een naamloze vennootschap die is opgericht door, eigendom is van en wordt beheerd door een territoriaal lichaam, voorziet in een behoefte van algemeen belang in de zin van artikel 1, onder b), tweede alinea, van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB 1992, L 209, blz. 1).

60 Bijgevolg moet de grief dat er geen economische activiteit is omdat de havens bevoegdheden van openbaar gezag hebben, worden afgewezen.

61 In de tweede plaats menen verzoeksters dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het beheer van de haveninfrastructuur door de havens en de commerciële activiteiten van de havengebruikers.

62 Dienaangaande moet allereerst worden opgemerkt dat de Commissie de economische activiteiten van de havens voldoende duidelijk heeft omschreven in overweging 44 van het bestreden besluit (zie punt 48 hierboven). Zo geven zij, zoals de Commissie in die overweging heeft vastgesteld, schepen toegang tot de haveninfrastructuur in ruil voor een vergoeding en stellen zij tegen vergoeding terreinen ter beschikking. Het argument van verzoeksters dat de havens uitsluitend het aanbieden van diensten door derde-havengebruikers faciliteren, mist dan ook feitelijke grondslag.

63 Vervolgens moet worden gepreciseerd dat de Commissie niet van mening was dat de havens bepaalde diensten – zoals hijsen, afhandelen, afmeren, overladen of loodsen – steeds zélf verleenden aan de schepen die hun infrastructuur gebruikten. Zo heeft zij erkend dat deze diensten in bepaalde gevallen door andere ondernemingen konden worden verleend. Niettemin heeft zij in overweging 45 van het bestreden besluit verklaard dat het feit dat derde ondernemingen bepaalde haventerreinen en -infrastructuur gebruikten om diensten aan te bieden aan reders of schepen, niet uitsloot dat de beheersactiviteiten die de havens als havenautoriteiten uitoefenden – met name het verhuren van die terreinen en infrastructuur aan die derde ondernemingen – eveneens van economische aard waren.

64 Wat de specifieke situatie van verzoeksters betreft, heeft de Commissie ter terechtzitting ook erkend dat bepaalde van de in overweging 44 van het bestreden besluit genoemde diensten mogelijk niet door hen worden aangeboden, doch dit is niet voldoende om de rest van haar analyse te ontkrachten (zie de punten 48 en 49 hierboven).

65 Er zij in dit verband namelijk aan herinnerd dat de Commissie bij een besluit inzake een steunregeling, zoals in casu, de kenmerken van de betrokken regeling slechts op algemene en abstracte wijze behoeft te onderzoeken om in de gronden van het besluit te kunnen beoordelen of die regeling op grond van de erin vastgestelde modaliteiten in beginsel staatssteun vormt voor de begunstigden. De Commissie hoeft dus geen analyse te maken van de steun die op basis van een dergelijke regeling in elk individueel geval is toegekend (zie in die zin arresten van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punt 63, en 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie, T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 66).

66 Wanneer de Commissie, zoals in casu, de algemene kenmerken van een steunregeling onderzoekt, kan zij dus ook op algemene en abstracte wijze de economische activiteiten aanduiden die de havens kunnen uitoefenen, ook al worden die niet altijd allemaal daadwerkelijk door elke haven uitgeoefend. Een haven die geen enkele van de door de Commissie in het bestreden besluit genoemde economische activiteiten zou uitoefenen, zou niet kunnen worden aangemerkt als onderneming, waarop de staatssteunregels van het VWEU van toepassing zijn. Dit is in casu echter niet het geval, aangezien verzoeksters het merendeel van de door de Commissie in overweging 44 van het bestreden besluit genoemde economische activiteiten verrichten (zie de punten 48 en 49 hierboven).

67 Verzoeksters verwijzen ter ondersteuning van hun betoog ook nog naar overweging 43 van verordening 2017/352, die luidt dat „[t]eneinde een gelijk speelveld en transparantie inzake de toekenning en de besteding van overheidsmiddelen te creëren en marktverstoringen te voorkomen, [...] havenbeheerders die publieke middelen ontvangen en tevens als dienstverlener optreden verplicht [moeten] worden gescheiden boekhoudingen te voeren voor met overheidsmiddelen betaalde activiteiten die zij uitvoeren als havenbeheerder enerzijds en voor de activiteiten die zij uitvoeren op concurrerende basis anderzijds". Verzoeksters leiden hieruit af dat enkel het verlenen van havendiensten kan worden onderworpen aan de staatssteunregels, en niet het havenbeheer. Zoals de Commissie betoogt, belet het feit dat door derden verleende havendiensten economische activiteiten zijn, echter niet dat de havens zelf ook economische activiteiten kunnen uitoefenen. De laatste zin van voormelde overweging luidt trouwens dat „[...] de naleving van staatssteunregels [in ieder geval moet] worden verzekerd".

68 Voor zover verzoeksters tevens verwijzen naar de vroegere beslissingspraktijk van de Commissie, moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de beslissingspraktijk van de Commissie in andere zaken de geldigheid van het bestreden besluit niet kan aantasten, die alleen kan worden beoordeeld in het licht van de objectieve regels van het Verdrag (arresten van 16 juli 2014, Duitsland/Commissie, T-295/12, niet gepubliceerd, EU:T:2014:675, punt 181, en 9 juni 2016, Magic Mountain Kletterhallen e.a./Commissie, T-162/13, niet gepubliceerd, EU:T:2016:341, punt 59).

69 Hoe dan ook vormen de commerciële exploitatie en de bouw van haveninfrastructuur, zoals de Commissie in overweging 41 van het bestreden besluit opmerkt, volgens haar meest recente beslissingspraktijk economische activiteiten. Als zij haar beslissingspraktijk op dit punt al heeft kunnen wijzigen, was dit om zich te voegen naar de rechtspraak van het Hof en in het bijzonder naar de arresten van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie (C-82/01 P, EU:C:2002:617), en 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie (C-288/11 P, EU:C:2012:821).

70 Verzoeksters menen nochtans dat uit de in punt 69 hierboven aangehaalde arresten niet kan worden afgeleid dat het beheer van de haveninfrastructuur per definitie een economische activiteit is. In het arrest van 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie (C-288/11 P, EU:C:2012:821), gaat het over een andere situatie, aangezien verzoeksters de infrastructuur niet zelf exploiteren maar ter beschikking stellen van derden, en in het arrest van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie (C-82/01 P, EU:C:2002:617), heeft het Gerecht alleen de activiteiten waarvoor commerciële vergoedingen werden betaald, als economisch beschouwd.

71 Zoals de Commissie aangeeft, hebben het Gerecht en het Hof echter uitdrukkelijk geoordeeld dat het ter beschikking stellen van luchthaveninstallaties aan luchtvaartmaatschappijen tegen betaling van een vergoeding een economische activiteit vormde (zie in die zin arresten van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, EU:C:2002:617, punt 78, en 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie, T-128/98, EU:T:2000:290, punt 121). Er is geen wezenlijk verschil tussen het verlenen van toegang tot luchthaveninfrastructuur tegen luchthavengelden en het verlenen van toegang tot haveninfrastructuur tegen havengelden.

72 Overigens exploiteren de havens, anders dan verzoeksters in dit verband betogen, zelf de haveninfrastructuur wanneer zij schepen toegang tot de haveninfrastructuur verlenen of terreinen verhuren tegen vergoeding, net zoals de luchthaven Leipzig-Halle in de zaak die tot het arrest van 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie (C-288/11 P, EU:C:2012:821), heeft geleid.

73 Verzoeksters stellen dus ten onrechte dat de Commissie in het bestreden besluit de activiteiten van de havens heeft verward met die van de gebruikers ervan, en het beheer van de infrastructuur heeft verward met de commerciële exploitatie van de havensuprastructuur.

74 In de derde plaats voeren verzoeksters aan dat er geen economische activiteit is vanwege de tariefstellingspraktijk van de havenautoriteiten.

75 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat volgens de rechtspraak prestaties die gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht, diensten vormen die als economische activiteiten kunnen worden aangemerkt. Het wezenlijke kenmerk van de vergoeding bestaat hierin dat zij de economische tegenprestatie voor de betrokken prestatie vormt (zie arrest van 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 Anders dan verzoeksters stellen, is het bestaan van een vergoeding dus wel degelijk relevant om aan te tonen dat er sprake is van een economische activiteit (zie in die zin arresten van 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie, C-288/11 P, EU:C:2012:821, punt 40, en 24 maart 2011, Freistaat Sachsen en Land Sachsen-Anhalt/Commissie, T-443/08 en T-455/08, EU:T:2011:117, punt 93).

77 In dit verband doet het argument van verzoeksters dat het Belgische Grondwettelijk Hof de havengelden als „retributies" heeft gekwalificeerd en er bijgevolg geen rekening mag worden gehouden met enige winstcomponent, niet af aan de stelling van de Commissie dat die gelden de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst zijn.

78 Zoals verzoeksters aanvoeren, volstaat volgens de rechtspraak de omstandigheid dat een overheidsinstantie een product dat of een dienst die met de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag samenhangt, verschaft tegen een wettelijk bepaalde en niet tegen een rechtstreeks of indirect door haarzelf vastgestelde vergoeding, op zich niet om de verrichte activiteit als economische activiteit aan te merken en de instantie die ze verricht als onderneming (zie arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie, T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Een dergelijke omstandigheid kan op zich echter evenmin volstaan om de betrokken activiteit níet als economische activiteit aan te merken.

79 Verder zij met de Commissie (overweging 51 van het bestreden besluit) erop gewezen dat de kenmerken van de in casu door de havens gehanteerde tarieven (openbaarheid, non-discriminatie, enz.) vergelijkbaar zijn met die van de tarieven die voor diensten van algemeen economisch belang worden gehanteerd, die in beginsel wel degelijk economische activiteiten zijn en aan de staatssteunregels zijn onderworpen. Evenzo zijn de prijzen van economische prestaties in de overgrote meerderheid van de gevallen openbaar, niet-discriminerend en vooraf en unilateraal vastgesteld door de dienstverrichter.

80 Wat ten slotte het argument betreft dat de havens hun tarieven niet volgens een bedrijfseconomische logica bepalen maar daarmee invulling trachten te geven aan hun publieke missie, zij eraan herinnerd dat de omstandigheid dat goederen en diensten zonder winstoogmerk worden aangeboden, niet belet dat de entiteit die deze op de markt aanbiedt, als een onderneming moet worden beschouwd wanneer dit aanbod concurreert met dat van andere marktdeelnemers, die wel winst nastreven (arresten van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punt 27, en 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punt 46; zie in die zin ook arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie, T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418, punt 48).

81 Het enkele feit dat de havens de prijzen eenzijdig en onder toezicht van de gewestelijke havencommissaris vaststellen, betekent trouwens niet dat geen rekening wordt gehouden met de vraag. Integendeel, zoals de Commissie in overweging 56 van het bestreden besluit opmerkt, houden de havens bij de vaststelling van hun tarieven – en met name van de havengelden – wel degelijk rekening met de marktomstandigheden. In dat opzicht vormen de tarieven duidelijk een belangrijk instrument van het handelsbeleid dat de havens aanwenden om reders en verladers ertoe aan te zetten gebruik te maken van de haveninfrastructuur en om ondernemingen te stimuleren zich in de haven te vestigen voor de ontwikkeling van hun productie- of dienstverleningsactiviteiten. Wat in het bijzonder de havens van Antwerpen en Zeebrugge betreft, blijkt uit voetnoot nr. 46 van het bestreden besluit dat volgens artikel 25, lid 3, van het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens „[d]e Vlaamse regering en de havenbedrijven de initiatieven [ontwikkelen] om [...] harmonieuze tariefstructuren in de Vlaamse zeehavens te bewerkstelligen teneinde een loyale concurrentiepositie van de Vlaamse zeehavens te vrijwaren".

82 Voor de rest wordt, zoals de Commissie in overweging 53 van het bestreden besluit heeft geconstateerd, niet betwist dat de door de havens ontvangen havengelden en concessievergoedingen op zijn minst het grootste gedeelte van de door de hen gedragen kosten dekken wanneer zij hun

diensten op de markt aanbieden. Voor de haven van Antwerpen lagen die opbrengsten in 2015 zelfs hoger dan de totale bedrijfskosten. Dat die opbrengsten ook kunnen worden gebruikt om bepaalde niet-economische activiteiten te financieren, doet niet af aan het feit dat zij worden geïnd als tegenprestatie voor economische activiteiten, zoals het ter beschikking stellen van of toegang verlenen tot de haveninfrastructuur.

83 Bijgevolg moet ook de grief dat er geen economische activiteit is door de tariefstellingspraktijk van de havens, worden afgewezen.

84 In de vierde plaats betogen verzoeksters dat, gesteld dat de havens economische activiteiten uitoefenen, het om zuiver ondergeschikte activiteiten gaat, die derhalve buiten artikel 107, lid 1, VWEU vallen.

85 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het gegeven dat een entiteit voor de uitoefening van een deel van haar activiteiten over bevoegdheden van openbaar gezag beschikt, op zich geen beletsel vormt om haar voor de rest van haar economische activiteiten als onderneming in de zin van het mededingingsrecht van de Unie te kwalificeren (arresten van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, EU:C:2002:617, punt 74, en 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punt 25).

86 Zoals verzoeksters aangeven, luidt de rechtspraak dat voor zover een overheidsinstantie een economische activiteit verricht die van de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag kan worden losgekoppeld, die instantie, wat deze activiteit betreft, handelt als onderneming, terwijl bij een economische activiteit die niet van de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag kan worden gescheiden, alle door die instantie verrichte activiteiten samenhangen met de uitoefening van deze bevoegdheden (arresten van 12 juli 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, EU:C:2012:449, punt 38, en 12 september 2013, Duitsland/Commissie, T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418, punt 29; zie in die zin ook arrest van 26 maart 2009, SELEX Sistemi Integrati/Commissie, C-113/07 P, EU:C:2009:191, punten 71-80).

87 In casu hebben verzoeksters noch het Koninkrijk België echter concrete bewijzen aangedragen dat de economische activiteiten van de havens niet kunnen worden losgekoppeld van hun bevoegdheden van openbaar gezag, zoals de controle en de veiligheid van het verkeer op zee of milieu-inspectiediensten. Het enkele feit dat er tussen die activiteiten een economisch verband kan zijn doordat hun niet-economische activiteiten geheel of gedeeltelijk kunnen worden gefinancierd met hun economische activiteiten, volstaat niet om te zeggen dat die activiteiten onscheidbaar zijn in de zin van de rechtspraak.

88 Dienaangaande moet tevens worden opgemerkt dat de economische activiteiten van de havens in casu geen noodzakelijk vereiste worden vanwege hun niet-economische activiteiten van algemeen belang, en dat de niet-economische activiteiten niet per se hun nut zouden verliezen zonder de economische activiteiten (zie in die zin arresten van 12 juli 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, EU:C:2012:449, punt 41, en 12 september 2013, Duitsland/Commissie, T-347/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:418, punt 41).

89 Vastgesteld moet dus worden dat de economische activiteiten van de havens niet onlosmakelijk verbonden zijn met hun niet-economische activiteiten van algemeen belang in de zin van de rechtspraak (zie punt 86 hierboven).

90 Overigens dient te worden opgemerkt dat verzoeksters noch het Koninkrijk België hebben aangetoond dat de economische activiteiten van de havens ondergeschikt of bijkomstig zijn aan hun niet-economische activiteiten van algemeen belang.

91 Integendeel, zoals met name uit de overwegingen 53 en 65 van het bestreden besluit blijkt, vertegenwoordigen de havengelden en concessievergoedingen de overgrote meerderheid van de omzet van de havens. Verzoeksters hebben in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht trouwens bevestigd dat meer dan 75 % van hun inkomsten afkomstig was van drie soorten activiteiten, te weten de concessies, de scheepvaart en de sleepactiviteiten. Zoals het onderzoek van de andere argumenten van verzoeksters aantoont, heeft de Commissie geen beoordelingsfout gemaakt door deze activiteiten in het bestreden besluit als economisch aan te merken.

92 Bijgevolg moet ook de grief worden afgewezen waarmee wordt aangevoerd dat de economische activiteiten van de havens ondergeschikt zijn aan hun niet-economische activiteiten van algemeen belang.

Eerste onderdeel: ontbreken van een markt waarop de havenautoriteiten hun diensten aanbieden

93 Met het eerste onderdeel van het eerste middel betogen verzoeksters dat aangezien er geen markt is waarop de havenautoriteiten hun diensten aanbieden, die autoriteiten niet als ondernemingen kunnen worden beschouwd. Met het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens is namelijk een wettelijk monopolie gecreëerd, dat past in de bestuurlijke decentralisatie van overheidsbevoegdheden en waarbij elke mogelijke concurrentie is uitgesloten doordat voor de betrokken dienst één dienstverlener is aangewezen. Er bestaat dus geen „markt” voor het beheer van de Antwerpse en Brugse havens, wat wordt bevestigd in een rapportage van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.

94 Verzoeksters brengen dienaangaande in herinnering dat de havenautoriteiten het aanbieden van diensten door derde-havengebruikers, zoals overslagbedrijven of industriële bedrijven, op de markt waarop deze derden actief zijn louter faciliteren, met name door terreinen in concessie te geven, doch zonder deze economische activiteiten zelf uit te oefenen.

95 Verder moet havenbeheer volgens hen worden onderscheiden van luchthavenbeheer, waarbij de marktomgeving – en bijgevolg de concurrentie – waarin de activiteiten van luchthavenbeheer plaatsvinden, wordt bevestigd in interne wetgeving.

96 In hun repliek verwijten verzoeksters de Commissie tevens het bestaan van een markt ten onrechte te hebben afgeleid uit het feit dat zij hun diensten tegen vergoeding aanboden, en niet te hebben onderzocht of andere marktdeelnemers bereid en in staat waren de desbetreffende diensten op de betrokken markt te verrichten, zoals bedoeld in punt 14 van de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

97 De Commissie betwist deze argumenten.

98 Er zij in dit verband op gewezen dat een entiteit met een wettelijk monopolie evengoed goederen en diensten op een markt kan aanbieden en derhalve een „onderneming” kan zijn in de zin van artikel 107 VWEU. Zoals de Commissie in overweging 48 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, is het begrip economische activiteit immers een objectief begrip, dat gebaseerd is op feitelijke elementen – met name het bestaan van een markt voor de betrokken diensten – en is het niet afhankelijk van nationale keuzen of beoordelingen.

99 In casu verrichten verzoeksters, zoals hierboven reeds is vastgesteld, wel degelijk zélf het merendeel van de activiteiten die de Commissie in overweging 44 van het bestreden besluit heeft aangemerkt als economisch (zie punt 49 hierboven). Gesteld al dat, zoals verzoeksters beweren, zij een wettelijk monopolie hebben en er in België geen privé-havenbeheerders zijn die hen voor die activiteiten beconcurreren, moet echter worden opgemerkt dat er, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft bevestigd, op het niveau van de Unie wel degelijk concurrentie tussen de verschillende zeehavens

wordt gevoerd – vooral op de as Hamburg-Rotterdam-Antwerpen – om schepen of andere dienstverleners aan te trekken, wat verzoeksters niet betwisten. Laatstgenoemden menen dus ten onrechte dat er voor die activiteiten geen markt bestaat louter omdat zij in België een natuurlijk en wettelijk monopolie op de uitoefening daarvan hebben.

100 Verzoeksters verwijzen tevens naar een rapportage van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, waaruit volgens hen blijkt dat er tussen de havenbeheerders geen concurrentie is. Opgemerkt zij evenwel dat deze rapportage, die specifiek gaat over de concurrentiepositie van de haven van Rotterdam in Nederland en die deel uitmaakt van een onderzoek naar misbruik van machtspositie, weinig relevant lijkt om op algemene wijze aan te tonen dat de havens geen economische activiteiten uitoefenen. In die rapportage staat trouwens gewoon dat er bij het bepalen van de haventarieven in Nederland weinig concurrentie bestaat tussen de havenautoriteiten. Er wordt niet in besloten dat het ter beschikking stellen van haveninfrastructuur en het in concessie geven van industriële terreinen geen economische activiteiten zijn.

101 In de rechtspraak is daarentegen erkend dat het commercieel exploiteren van haven- en luchthaveninfrastructuur en het aanleggen daarvan met het oog op een dergelijke exploitatie, economische activiteiten zijn (zie in die zin arresten van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, EU:C:2002:617, punt 78; 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie, C-288/11 P, EU:C:2012:821, punten 40-43, en 15 maart 2018, Naviera Armas/Commissie, T-108/16, EU:T:2018:145, punt 119).

102 Verzoeksters menen in dit verband ten onrechte dat havenbeheer moet worden onderscheiden van luchthavenbeheer. Zoals de Commissie aangeeft, betekent het feit dat bepaalde luchthavens worden geëxploiteerd via een concessie immers niet dat wanneer een haven of luchthaven wordt geëxploiteerd door een overheidsbedrijf of een bedrijf met bevoegdheden van openbaar gezag, dit geen economische activiteit vormt.

103 Bovendien ging het in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 15 maart 2018, Naviera Armas/Commissie (T-108/16, EU:T:2018:145), weliswaar hoofdzakelijk om de vraag of een onderneming-havengebruiker met een exclusief recht om er commerciële activiteiten te verrichten, daardoor begunstigde van staatssteun was, maar heeft het Gerecht in punt 119 van dat arrest uitdrukkelijk verklaard dat de activiteit waarbij de havenbeheerder de haveninfrastructuur beheerde en tegen betaling van havenbelastingen ter beschikking stelde aan een gebruiker die een scheepvaartmaatschappij was, wel degelijk een „economische” activiteit vormde.

104 Tot slot beroepen verzoeksters zich op punt 14 van de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU om aan te voeren dat zij had moeten onderzoeken of andere marktdeelnemers bereid en in staat waren de desbetreffende diensten op de betrokken markt te verrichten. Dat punt luidt als volgt:

„Het besluit van een overheid om niet toe te staan dat derden een bepaalde dienst verrichten (omdat zij bijvoorbeeld die dienst intern wil verrichten), sluit niet uit dat er sprake is van een economische activiteit. Hoewel de markt op die wijze wordt afgeschermd, kan er toch sprake zijn van een economische activiteit wanneer andere marktdeelnemers bereid en in staat zouden zijn de dienst op de betrokken markt te verrichten. Meer algemeen is het feit dat een bepaalde dienst intern wordt verricht, niet relevant voor het economische karakter van de activiteit.”

105 De Commissie heeft zowel in haar dupliek als ter terechtzitting gepreciseerd dat verzoeksters zich niet met succes konden beroepen op punt 14 van haar mededeling betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, aangezien bepaalde diensten rechtstreeks door henzelf werden verleend, wat volgens voormeld punt niet volstond om aan te nemen dat er geen enkele economische

activiteit was. Het viel immers niet uit te sluiten dat andere ondernemingen bereid en in staat waren om de economische activiteiten van verzoeksters uit te oefenen indien die activiteiten effectief openstonden voor concurrentie en niet aan een wettelijk monopolie waren onderworpen.

106 Bijgevolg moet ook het eerste onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

107 Gelet op het voorgaande dient te worden geconstateerd dat de Commissie geen beoordelingsfout heeft gemaakt door in overweging 67 van het bestreden besluit het standpunt in te nemen dat de activiteiten van de Belgische havens – ten minste gedeeltelijk – economische activiteiten waren.

108 Het eerste middel moet dan ook worden afgewezen.

Tweede en derde middel, die in essentie schending van het selectiviteitscriterium betreffen

109 Met hun tweede en hun derde middel voeren verzoeksters in wezen aan dat het selectiviteitscriterium van artikel 107, lid 1, VWEU is geschonden.

110 Alvorens de verschillende grieven van verzoeksters en het Koninkrijk België in het kader van deze twee middelen te onderzoeken, moet worden herinnerd aan de redenering die de Commissie in het bestreden besluit heeft gevolgd om te besluiten dat de betrokken maatregel selectief was, en aan de relevante rechtspraak.

Samenvatting van de analyse die de Commissie in het bestreden besluit heeft gemaakt van de selectiviteit van de maatregel

111 In punt 5.1.4 van het bestreden besluit, waarin het over de selectiviteit van de maatregel gaat, heeft de Commissie allereerst gesteld dat niet werd betwist dat de Belgische havens geen vennootschapsbelasting betaalden. De grondslag voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting lag volgens de Belgische autoriteiten hetzij in artikel 180, punt 2, WIB, hetzij in de artikelen 1 en 2 WIB (overweging 81 van het bestreden besluit).

112 Daarna heeft de Commissie twee scenario's geanalyseerd, namelijk dat waarin de artikelen 1 en 2 WIB de rechtsgrondslag zijn voor niet-betaling van vennootschapsbelasting door Belgische havens (hierna: „tweede scenario") en dat waarin artikel 180, punt 2, WIB de rechtsgrondslag daarvoor is (hierna: „eerste scenario").

113 In de eerste plaats heeft de Commissie in het kader van het tweede scenario het argument van de Belgische autoriteiten geanalyseerd dat artikel 180, punt 2, WIB louter de gevolgen trekt uit de algemene regels van de artikelen 1 en 2 WIB en dus geen afwijking van het referentiestelsel is (overwegingen 82-91 van het bestreden besluit). De Commissie was in dit verband van mening dat deze interpretatie voornamelijk berustte op de veronderstelling dat de door de havens uitgevoerde activiteiten noodzakelijkerwijs uitsloten dat zij voor de inkomstenbelasting (van ingezeten rechtspersonen) als „vennootschappen" werden beschouwd, terwijl zij „ondernemingen" waren in de zin van artikel 107 VWEU. De Commissie was daarentegen van oordeel dat de havens voor de inkomstenbelasting wegens hun voornaamste activiteiten in principe „vennootschappen" waren en dat zij economische activiteiten uitoefenden op grond waarvan zij als „ondernemingen" in de zin van artikel 107 VWEU konden worden aangemerkt (overwegingen 84 en 85 van het bestreden besluit). Verder heeft zij opgemerkt dat de veronderstelling waarop de redenering van de Belgische autoriteiten berustte, in tegenspraak was met de officiële commentaar bij het WIB, met andere interne teksten en met officiële standpunten van de Belgische regering (overweging 86 van het bestreden besluit).

114 Aldus heeft de Commissie aangegeven het niet eens te zijn met het standpunt dat de havens niet aan vennootschapsbelasting zouden zijn onderworpen op grond van de algemene criteria van de artikelen 1 en 2 WIB, zelfs indien artikel 180, punt 2, WIB zou worden opgeheven. Om dezelfde redenen heeft de Commissie betwist dat de regels met betrekking tot de rechtspersonenbelasting het referentiestelsel voor de belasting van de havens vormden. Gezien deze elementen was de Commissie van mening dat een normale toepassing van de algemene regels van het Belgische recht tot gevolg zou hebben dat de havens voor de inkomsten uit hun economische activiteiten aan de vennootschapsbelasting worden onderworpen (overwegingen 87-89 van het bestreden besluit).

115 De Commissie heeft overigens gepreciseerd dat zelfs als de betrokken nationale regels – of de interpretatie daarvan door de administratie – tot gevolg zouden kunnen hebben dat de Belgische havens geen vennootschapsbelasting betalen, die regels een discriminatie zouden invoeren tussen „ondernemingen" met economische activiteiten in de zin van artikel 107 VWEU. Evenals artikel 180, punt 2, WIB, in de hieronder uiteengezette analyse, zouden die regels – of het Belgische stelsel van inkomstenbelasting in zijn geheel – de oorsprong zijn van voordelen die worden toegekend aan bepaalde „ondernemingen", namelijk havens, terwijl in het licht van de doelstelling van de inkomstenbelasting van ingezeten rechtspersonen – het belasten van de winsten – die ondernemingen zich wat betreft de winsten uit „economische activiteiten" in een vergelijkbare situatie bevinden als andere aan de vennootschapsbelasting onderworpen ondernemingen (ingezeten rechtspersonen). Volgens de Commissie volgden de havens geen „voor hun wijze van functioneren specifieke beginselen die hen duidelijk [onderscheidden] van andere marktdeelnemers" die aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Met name het feit dat havens geen winstoogmerk zouden hebben, volstaat volgens haar niet om te oordelen dat zij zich in een andere situatie bevinden dan andere marktdeelnemers die aan vennootschapsbelasting onderworpen zijn. In die veronderstelling zou volgens haar het Belgische stelsel zelf selectief zijn (overweging 90 van het bestreden besluit).

116 Dus zelfs als de artikelen 1 en 2 WIB de rechtsgrondslag zouden vormen voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting door Belgische havens, zou dit niet-betalen volgens de Commissie een maatregel zijn die prima facie selectief is wat betreft de economische activiteiten van havens (overweging 91 van het bestreden besluit).

117 In de tweede plaats heeft de Commissie het eerste scenario geanalyseerd, dat haar voorkeur wegdraagt en waarin artikel 180, punt 2, WIB de rechtsgrondslag is voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting door de Belgische havens, en dit bij wijze van afwijking van het referentiestelsel, dat wordt gevormd door de artikelen 1 en 2 WIB (overwegingen 92-107 van het bestreden besluit).

118 Dienaangaande was de Commissie om te beginnen van mening dat het referentiestelsel in casu werd gevormd door de algemene belastingregels die voortvloeien uit de artikelen 1 en 2 WIB, terwijl artikel 180, punt 2, WIB een afwijking van die algemene belastingregels is. Artikel 1 WIB stelt immers voor rechtspersonen die in België zijn ingezeten een duaal stelsel van inkomstenbelasting vast: „vennootschappen" vallen onder de vennootschapsbelasting en „andere rechtspersonen dan vennootschappen" vallen onder de rechtspersonenbelasting. Artikel 2 WIB bevat de criteria om de „vennootschappen" te definiëren en dus om te bepalen welke rechtspersonen aan vennootschapsbelasting zullen worden onderworpen en, door eliminatie, van welke rechtspersonen de inkomsten aan rechtspersonenbelasting zullen worden onderworpen. Artikel 179 WIB bevestigt dat de belastingplichtigen die aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn, de ingezeten vennootschappen zijn. Volgens de Commissie stelt artikel 180, punt 2, WIB de havens onvoorwaardelijk vrij van vennootschapsbelasting, zonder de in de artikelen 1 en 2 bepaalde algemene criteria voor de verdeling tussen vennootschapsbelasting en rechtspersonenbelasting toe te passen, dat wil zeggen ongeacht of die havens al dan niet „vennootschappen" zijn (overwegingen 93 en 94 van het bestreden besluit).

119 Voorts meende de Commissie dat deze afwijking van het referentiestelsel een differentiatie invoerde tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van de fiscale referentieregeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Welk referentiestelsel ook in aanmerking wordt genomen (vennootschapsbelasting of belasting van de inkomsten van ingezeten rechtspersonen in het algemeen), het doel van de inkomstenbelasting is immers het belasten van de inkomsten, en ten aanzien van dat doel bevinden alle ondernemingen zich wat betreft de winsten uit hun economische activiteiten in dezelfde feitelijke en juridische situatie. Het feit dat de havens geen winstoogmerk zouden hebben of minder aandacht zouden besteden aan het rendement op investering op korte termijn, doet volgens de Commissie geen afbreuk aan die beoordeling. De omstandigheid dat de Belgische havens in handen zijn van en gecontroleerd worden door de overheid of dat zij met name niet-economische activiteiten uitoefenen, zoals taken met betrekking tot de uitoefening van het overheidsgezag, impliceert niet dat zij zich wat betreft de toepassing van de vennootschapsbelasting op de inkomsten uit hun economische activiteiten in een andere juridische en feitelijke situatie bevinden (overwegingen 97 en 98 van het bestreden besluit).

120 De Commissie is derhalve tot de slotsom gekomen dat de betrokken maatregel prima facie selectief was wat de economische activiteiten van de havens betrof (overweging 99 van het bestreden besluit).

121 In de derde plaats heeft de Commissie, wat het te volgen scenario ook was, onderzocht of de maatregel kon worden gerechtvaardigd door de aard of de algemene opzet van het belastingstelsel. Zij heeft er om te beginnen aan herinnerd dat de conformiteit van een maatregel met het interne recht op zich geen rechtvaardiging door de opzet van het stelsel kon zijn, aangezien niet was aangetoond dat die rechtvaardiging het gevolg was van inherente kenmerken van het referentiestelsel. Vervolgens heeft zij opgemerkt dat het niet bestaan van discriminatie in het nationale recht niet automatisch het niet bestaan van selectiviteit in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU met zich bracht (overwegingen 101 en 102 van het bestreden besluit).

122 Aangezien het bepalende criterium voor de onderwerping aan vennootschapsbelasting dan wel aan rechtspersonenbelasting volgens de Commissie erin bestaat dat de betrokken entiteit al dan niet „een onderneming exploiteert" of „zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard" (zie artikel 2 WIB), zijn de verklaringen dat de havens van vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld omdat zij hun winst niet uitkeren maar herinvesteren, dat zij een doel hebben dat verder gaat dan hun individuele belangen, dat hun maatschappelijk doel er niet in bestaat winst te maken, dat zij deel uitmaken van de overheid en taken van algemeen belang uitvoeren, in het licht van de hoofdbeginselen van het belastingstelsel geen afdoende rechtvaardiging voor een fiscaal gunstigere behandeling dan die van andere ingezeten vennootschappen. Ook de verklaring dat de middelen van de havens niet altijd hun kosten dekken, of het feit dat bepaalde kosten die niet inherent zijn aan het maatschappelijk doel van een onderneming op grond van artikel 49 WIB niet aftrekbaar zouden zijn van de vennootschapsbelasting, kan geen rechtvaardiging zijn om de havens van vennootschapsbelasting vrij te stellen. Als al kan worden aangetoond dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor havens voortvloeit uit een algemeen rechtsbeginsel of zelfs uit de Belgische Grondwet zelf, dan is dat op zich niet noodzakelijk van die aard dat het die vrijstelling rechtvaardigt door de aard of de algemene opzet van het stelsel, aangezien de eventuele overwegingen van de grondwetgever of de nationale rechtbanken niet noodzakelijk verband houden met de goede werking van het belastingstelsel of de hoofdbeginselen daarvan (overwegingen 103-106 van het bestreden besluit).

123 Tot slot zijn de argumenten van de Belgische autoriteiten en de belanghebbenden met betrekking tot de in de nationale rechtspraak ontwikkelde criteria om te beoordelen of een rechtspersoon een „vennootschap" is in de zin van de artikelen 1 en 2 WIB (namelijk het niet voorhanden zijn van industriële en commerciële methoden) volgens de Commissie niet ter zake dienend om aan te tonen dat de maatregel wordt gerechtvaardigd door de intrinsieke logica van het belastingstelsel, aangezien zij in werkelijkheid erop gericht zijn te bewijzen dat havens geen „vennootschappen" zijn en dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting in dat geval selectief zou zijn door met name de keuze van

de criteria die gebruikt worden om de grenzen van het referentiestelsel te bepalen, en niet door een afwijking van dat referentiestelsel die eventueel gerechtvaardigd zou kunnen worden (overweging 107 van het bestreden besluit).

Relevante rechtspraak

124 Artikel 107, lid 1, VWEU luidt als volgt: „Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt."

125 Volgens vaste rechtspraak kan een nationale maatregel pas worden aangemerkt als een nationale „steunmaatregel van de staat" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU wanneer is voldaan aan alle hierna genoemde voorwaarden. In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet die maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen. In de vierde plaats moet de maatregel de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (arresten van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 53; 6 maart 2018, Commissie/FIH Holding en FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, punt 43, en 28 juni 2018, Duitsland/Commissie, C-208/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:506, punt 79).

126 Aangaande de voorwaarde inzake de selectiviteit van het voordeel, die een bestanddeel vormt van het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, blijkt uit eveneens vaste rechtspraak dat bij de beoordeling van die voorwaarde moet worden bepaald of de betrokken nationale maatregel binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" kan begunstigen ten opzichte van andere die zich, gelet op de doelstelling van die regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden en dus een verschillende behandeling krijgen die in wezen discriminerend is (zie arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

127 Voorts dient de Commissie, wanneer de betrokken maatregel opgevat is als een steunregeling en niet als een individuele steunmaatregel, aan te tonen dat die maatregel, hoewel hij een voordeel van algemene strekking toekent, dit voordeel enkel voor bepaalde ondernemingen of bepaalde sectoren schept (zie arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

128 Het onderzoek naar de selectiviteit van een maatregel is dan ook, vooral in belastingzaken, bedoeld om uit te maken of die maatregel „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU dan wel een algemene maatregel van fiscaal beleid is, die zonder onderscheid van toepassing is op alle ondernemingen op het nationale grondgebied (zie in die zin arresten van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, punt 35; 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 73, en 18 juli 2013, P, C-6/12, EU:C:2013:525, punt 18).

129 In deze context kan een nationale belastingmaatregel slechts als „selectief" worden aangemerkt nadat de Commissie ten eerste heeft bepaald welke algemene of „normale" belastingregeling in de betrokken lidstaat geldt, en ten tweede heeft aangetoond dat de betrokken belastingmaatregel afwijkt van die algemene regeling doordat hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het

doel van de algemene regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (zie arrest van 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

130 Het begrip „staatssteun" strekt zich echter niet uit tot maatregelen die differentiëren tussen ondernemingen welke zich, gelet op het doel van de betrokken rechtsregeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, en die bijgevolg a priori selectief zijn, wanneer de lidstaat in kwestie kan aantonen dat die differentiatie gerechtvaardigd is aangezien zij voortvloeit uit de aard of de opzet van het stelsel waarvan de maatregelen een onderdeel vormen (zie arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

131 Het onderzoek naar de selectiviteitsvoorwaarde impliceert dus in beginsel dat allereerst het referentiekader waarvan de desbetreffende maatregel deel uitmaakt, wordt afgebakend. Deze stap is des te belangrijker bij belastingmaatregelen, aangezien het bestaan van een voordeel slechts kan worden vastgesteld ten opzichte van een „normale" belasting (zie arrest van 28 juni 2018, Duitsland/Commissie, C-208/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:506, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

132 Niettemin hangt de kwalificatie van een belastingstelsel als „selectief" niet af van het feit dat dit stelsel aldus is ontworpen dat de ondernemingen die eventueel een selectief voordeel genieten, in de regel aan dezelfde fiscale lasten als de andere ondernemingen zijn onderworpen maar voor uitzonderingsbepalingen in aanmerking komen, zodat het fiscaal voordeel kan worden bepaald als het verschil tussen de normale fiscale last en de last die eerstgenoemde ondernemingen treft (arresten van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 91, en 28 juni 2018, Duitsland/Commissie, C-208/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:506, punt 87).

133 Een dergelijke opvatting van het selectiviteitscriterium zou immers inhouden dat een belastingregeling enkel als „selectief" kan worden aangemerkt indien zij volgens een welbepaalde regelgevingstechniek is vastgesteld, hetgeen zou meebrengen dat nationale fiscale bepalingen reeds aan elk toezicht op het gebied van staatssteun ontsnappen omdat zij via een andere regelgevingstechniek tot stand zijn gebracht, ook al sorteren zij rechtens of feitelijk, door diverse fiscale bepalingen aan te passen en te combineren, dezelfde effecten. Die opvatting zou dan ook indruisen tegen de vaste rechtspraak volgens welke artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid maakt naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, maar ziet op hun gevolgen, onafhankelijk dus van de gebruikte technieken (zie arrest van 28 juni 2018, Duitsland/Commissie, C-208/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:506, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

134 Uit diezelfde rechtspraak volgt echter ook dat ofschoon de gebruikte regelgevingstechniek niet doorslaggevend is om te bepalen of een belastingmaatregel selectief is, zodat die maatregel ook selectief kan zijn zonder dat hij afwijkt van een algemene belastingregeling, het feit dat deze maatregel wegens het gebruik van die regelgevingstechniek een dergelijk afwijkend karakter heeft, relevant is ten bewijze van de selectiviteit van die maatregel wanneer deze ertoe leidt dat onderscheid wordt gemaakt tussen twee groepen ondernemers die a priori verschillend worden behandeld, namelijk de groep die onder de afwijkende maatregel valt en die waarop de algemene belastingregeling van toepassing blijft, hoewel beide groepen zich, gelet op het doel van die regeling, in een vergelijkbare situatie bevinden (arresten van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 77; 28 juni 2018, Duitsland/Commissie, C-208/16 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:506, punt 90, en 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punt 33).

135 In het licht van deze overwegingen dienen de verschillende grieven van verzoeksters en het Koninkrijk België te worden onderzocht.

136 Het Gerecht acht het in dit verband wenselijk om de selectiviteit van de betrokken maatregel – te weten de vrijstelling van vennootschapsbelasting die de havens krachtens artikel 180, punt 2, WIB genieten – te onderzoeken in twee stappen, net zoals de Commissie in het bestreden besluit heeft gedaan: eerst volgens het scenario dat artikel 180, punt 2, WIB een afwijking is van het referentiekader, dat wordt gevormd door de artikelen 1 en 2 WIB (zie de punten 117-120 hierboven), daarna volgens het scenario dat die bepaling een integrerend deel uitmaakt van het referentiekader (zie de punten 113-116 hierboven).

Selectiviteit van de betrokken maatregel in het scenario dat artikel 180, punt 2, WIB een afwijking van het referentiekader is

– *Grief inzake de onjuiste afbakening van het referentiekader*

137 Met hun tweede middel betogen verzoeksters, die in hun standpunt worden gesteund door het Koninkrijk België, dat de Commissie ten onrechte heeft besloten dat de betrokken maatregel selectief was door aan te nemen dat voor entiteiten zoals verzoeksters de vennootschapsbelasting het referentiestelsel was, en dat de onderwerping van de havens aan de rechtspersonenbelasting een afwijking van het referentiestelsel vormde, met een verschil in behandeling tot gevolg tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van het betrokken belastingstelsel, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevonden.

138 De krachtens artikel 180, punt 2, WIB aan de Belgische havens verleende vrijstelling van vennootschapsbelasting is volgens verzoeksters immers gewoon een toepassing van de algemene regels van de artikelen 1 en 2 WIB. Ook stellen zij dat in de officiële commentaar bij het WIB, waarop de Commissie zich in het bestreden besluit heeft beroepen, louter staat dat rechtspersonen die volgens artikel 180, punt 2, WIB onvoorwaardelijk van de vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld, principieel als aan de vennootschapsbelasting onderworpen belastingplichtigen kunnen worden aangemerkt. Uit deze commentaar kan dus niet worden afgeleid dat de schrapping van artikel 180, punt 2, WIB specifiek voor de havens automatisch zou leiden tot onderwerping aan de vennootschapsbelasting. Het feit dat een entiteit belastingplichtig is voor de rechtspersonenbelasting kan op zich niet als een afwijking van het referentiekader worden beschouwd.

139 Volgens het Koninkrijk België worden rechtspersonen die aan rechtspersonenbelasting zijn onderworpen, gekenmerkt door het feit dat zij ofwel geen onderneming exploiteren en zich niet bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard, ofwel een doel nastreven dat hun eigen belang of dat van hun aandeelhouders overstijgt. Ook al zouden de havenautoriteiten enkele economische activiteiten uitoefenen, het ontbreken van winstoogmerk en het algemeen belang dat zij nastreven ligt aan de basis van het feit dat zij niet aan vennootschapsbelasting worden onderworpen. Door een automatische link te leggen tussen economische activiteit en vennootschapsbelasting gaat de Commissie voorbij aan de kwalificatie van vennootschap in het Belgische recht, die als oogmerk heeft om winst uit te keren, dat wil zeggen om de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen.

140 De Commissie betwist deze argumenten.

141 In dit verband zij er allereerst op gewezen dat de Commissie zich, anders dan verzoeksters aanvoeren, in het bestreden besluit niet op het standpunt heeft gesteld dat het referentiestelsel alleen uit de vennootschapsbelasting bestond en andere belastingstelsels daarvan afweken. Blijkens de overwegingen 83 en 93 van het bestreden besluit was de Commissie immers van mening dat het referentiestelsel in casu werd gevormd door de algemene belastingregels die voortvloeien uit de artikelen 1 en 2 WIB, die bepalen dat „vennootschappen” onderworpen zijn aan vennootschapsbelasting, en andere Belgische rechtspersonen dan „vennootschappen” onderworpen zijn aan rechtspersonenbelasting. De Commissie heeft niettemin onderzocht of de havens volgens deze algemene regels in beginsel onder het begrip

„vennootschap" van artikel 2, punt 5, WIB vielen, zodat artikel 180, punt 2, WIB moest worden uitgelegd als een afwijking in hun voordeel van het referentiestelsel, dan wel of zij volgens die algemene regels uit hun aard onder de rechtspersonenbelasting vielen, zodat artikel 180, punt 2, WIB louter declaratief was.

142 Het argument van verzoeksters dat de Commissie de vennootschapsbelasting ten onrechte als het referentiestelsel heeft aangemerkt, berust dus op een onjuiste lezing van het bestreden besluit en moet daarom worden afgewezen.

143 Vervolgens zij erop gewezen dat de door verzoeksters en het Koninkrijk België voorgestane benadering dat artikel 180, punt 2, WIB geen afwijking van het referentiekader is, overeenkomt met het tweede scenario dat de Commissie in de overwegingen 82 tot en met 97 van het bestreden besluit heeft onderzocht om uit te maken of de betrokken maatregel selectief is (zie de punten 113-116 hierboven).

144 De Commissie heeft deze benadering hoofdzakelijk afgewezen op basis van het feit dat de havens voor de inkomstenbelasting in principe „vennootschappen" waren wegens hun voornaamste activiteiten, te weten economische activiteiten. Zij heeft dan ook het standpunt ingenomen dat de havens, zonder artikel 180, punt 2, WIB, gewoon aan vennootschapsbelasting zouden zijn onderworpen, en heeft zich verzet tegen het idee dat zij bij een „normale" toepassing van de artikelen 1 en 2 WIB aan rechtspersonenbelasting in plaats van vennootschapsbelasting zouden zijn onderworpen.

145 Vastgesteld zij dat deze redenering geen beoordelingsfout bevat.

146 Artikel 1 WIB definieert vennootschapsbelasting immers als „een belasting op het totale inkomen van binnenlandse vennootschappen" en rechtspersonenbelasting als „een belasting op inkomsten van andere Belgische rechtspersonen dan vennootschappen", zonder nadere precisering.

147 Voorts bepaalt artikel 2, punt 5, WIB – dat, zoals de Commissie in het bestreden besluit erkent, tevens deel uitmaakt van het referentiekader – wat onder „vennootschap" en „binnenlandse vennootschap" moet worden verstaan. Zo wordt een „vennootschap" in artikel 2, punt 5, onder a), WIB gedefinieerd als „enigerlei vennootschap, vereniging, inrichting of instelling die regelmatig is opgericht, rechtspersoonlijkheid bezit en een onderneming exploiteert of zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard", en wordt een „binnenlandse vennootschap" in artikel 2, punt 5, onder b), WIB gedefinieerd als „enigerlei vennootschap die in België haar maatschappelijke zetel, haar voornaamste inrichting of haar zetel van bestuur of beheer heeft en niet van de vennootschapsbelasting is uitgesloten".

148 Toen partijen hierover bij maatregel tot organisatie van de procesgang alsook ter terechtzitting werden ondervraagd, hebben zij erkend dat het beslissende criterium om uit te maken of een binnenlandse rechtspersoon aan vennootschapsbelasting dan wel aan rechtspersonenbelasting moet worden onderworpen, is of zij al dan niet „een onderneming exploiteert of zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard" in de zin van artikel 2, punt 5, onder a), WIB.

149 Onderzocht moet dus worden of de havens „een onderneming [exploiteren] of zich [bezighouden] met verrichtingen van winstgevende aard" in de zin van artikel 2, punt 5, onder a), WIB en in beginsel onder de definitie „vennootschap" van dit artikel vallen.

150 Zoals verzoeksters in antwoord op een maatregel tot organisatie van de procesgang hebben uitgelegd, moet onder de uitdrukking „een onderneming exploiteren" volgens commentaar 179/10 van de Belgische belastingadministratie worden verstaan een „nijverheids-, handels- of landbouwonderneming exploiteren" waarvan de winst een als dusdanig aan de personenbelasting onderworpen beroepsinkomen zou vormen indien die onderneming werd gevoerd door een natuurlijke persoon of door een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid. De uitdrukking „zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard" dekt tegelijk „winstgevende bezigheden", in de zin van

„bezigheden met winstoogmerken", en „bezigheden van winstgevende aard, maar zonder winstoogmerken", gekenmerkt door een voortdurende beroepswerkzaamheid die bestaat uit hetzij verrichtingen van nijverheids-, handels- of landbouwkundige aard die zo vaak worden herhaald dat ze een „bezigheid" vormen, hetzij de aanwending van nijverheids- of handelsmethoden. Verder staat in commentaar 182/10 bij het WIB dat een rechtspersoon industriële of handelsmethoden aanwendt wanneer hij werkt met een economisch doel, economische organisatie of strategie en gebruikmaakt van beheersmethoden die hoofdzakelijk gebaseerd zijn op uitgaven, inkomsten en winstgevendheid.

151 Dus zelfs indien, zoals verzoeksters en het Koninkrijk België betogen, de begrippen „economische activiteit" en „verrichtingen van winstgevende aard" niet volledig overeenstemmen, blijft het in casu zo dat de havens zich, gezien hun voormelde activiteiten (zie punt 49 hierboven), bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2, punt 5, onder a), WIB.

152 Toch wordt een „vennootschap" volgens het Koninkrijk België in tegenstelling tot alle andere binnenlandse rechtspersonen hoofdzakelijk gekenmerkt door haar winstoogmerk. Het verwijst hiervoor naar artikel 1 van het Belgische wetboek van vennootschappen, waarin staat dat „[ee]n vennootschap wordt opgericht door een contract op grond waarvan twee of meer personen overeenkomen iets in gemeenschap te brengen met als doel één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten uit te oefenen en met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen".

153 In navolging van de Commissie moet er echter op worden gewezen dat uit de artikelen 1 en 2 WIB – het relevante referentiekader in de onderhavige zaak – niet blijkt dat het winstoogmerk daarvoor een beslissend onderscheidend criterium is. Artikel 2, punt 5, WIB spreekt immers niet over winstoogmerk maar over een „onderneming [exploiteren] of zich [bezighouden] met verrichtingen van winstgevende aard".

154 In antwoord op de vragen die hun hierover bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang werden gesteld, hebben verzoeksters en het Koninkrijk België erkend dat het begrip onderneming exploiteren of zich bezighouden met verrichtingen „van winstgevende aard" in artikel 2, punt 5, onder a), WIB niet noodzakelijkerwijs overeenstemde met het begrip „winstoogmerk". Deze opvatting wordt trouwens bevestigd in commentaar 179/11 van de Belgische belastingadministratie, waarin deze bepaling aldus wordt uitgelegd dat de uitdrukking „zich [bezighouden] met verrichtingen van winstgevende aard" ook ziet op verrichtingen van winstgevende aard zonder winstoogmerk, die gekenmerkt worden door een voortdurende beroepswerkzaamheid omdat ze bestaan uit hetzij verrichtingen van nijverheids-, handels- of landbouwkundige aard die zo vaak worden herhaald dat ze een bezigheid vormen, hetzij de aanwending van nijverheids- of handelsmethoden.

155 Bovendien blijkt uit overweging 103 van het bestreden besluit dat ook andere ondernemingen hun winst herinvesteren en doelstellingen of economische gevolgen hebben die verder gaan dan hun individueel belang, zonder dat zij daarom van vennootschapsbelasting worden vrijgesteld. Zo wordt in voetnoot nr. 83 van het bestreden besluit verwezen naar het feit dat bepaalde intercommunales, die eveneens taken van algemeen belang verzorgen en opgericht zijn met een doel van algemeen belang, in België recentelijk aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen, wat verzoeksters en het Koninkrijk België in hun antwoorden op de maatregelen tot organisatie van de procesgang hebben erkend. Vastgesteld moet dus worden dat het vervullen van taken van algemeen belang, de statutaire doelstelling om niet naar winst te streven of het publieke statuut van de aandeelhouders niet de beslissende criteria zijn voor de betrokken belastingregeling.

156 Anders dan het Koninkrijk België betoogt, volgt uit de logica zelf van de artikelen 1 en 2 WIB dus niet dat artikel 180, punt 2, WIB geen enkele juridische draagwijdte heeft en zuiver declaratoir is. Integendeel, zoals de Commissie betoogt, volgt uit de logica van deze bepalingen dat binnenlandse vennootschappen die een onderneming exploiteren of zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard in beginsel aan vennootschapsbelasting moeten worden onderworpen. Artikel 180,

punt 2, WIB houdt dan ook een onvoorwaardelijke vrijstelling van vennootschapsbelasting in voor de daarin genoemde havens, aangezien zij zich wel degelijk bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2, punt 5, onder a), WIB. Bijgevolg valt artikel 180, punt 2, WIB niet onder het referentiekader of onder de logica zelf van dat kader, zoals verzoeksters en het Koninkrijk België trachten aan te voeren, maar vormt het wel degelijk een afwijking daarvan.

157 Deze conclusie wordt ondersteund door de verschillende bewijzen die de Commissie overtuigend heeft aangedragen in het bestreden besluit en in de procedure voor het Gerecht, zoals met name de officiële commentaren bij het WIB van de Belgische belastingadministratie en officiële standpunten die de Belgische autoriteiten in tempore non suspecto hebben ingenomen, die leren dat de havens in beginsel onder de definitie „vennootschap" van artikel 2, punt 5, WIB vallen.

158 Zo blijkt ten eerste uit overweging 86 van het bestreden besluit dat de havens volgens de officiële commentaren van de Belgische belastingadministratie overheidsondernemingen zijn die, zonder de onvoorwaardelijke vrijstelling van artikel 180, punt 2, WIB, op grond van de artikelen 1 en 2 WIB aan vennootschapsbelasting zouden zijn onderworpen. Commentaar 179/2, geciteerd in voetnoot nr. 71 van het bestreden besluit, preciseert bijvoorbeeld dat „niettegenstaande ze principieel als aan de [vennootschapsbelasting] onderworpen belastingplichtigen kunnen worden aangemerkt, op grond van de art. 180 tot 182, WIB [...], uit de [vennootschapsbelasting] zijn gesloten: 1) de rechtspersonen die ‚onvoorwaardelijk' uit de [vennootschapsbelasting] zijn gesloten".

159 Ten tweede blijkt uit overweging 86 van het bestreden besluit ook dat de Belgische regering zelf voor het Belgische Grondwettelijk Hof heeft aangevoerd dat de havens, naast andere vennootschappen en rechtspersonen als bedoeld in artikel 180 en artikel 220, punt 2, WIB, wel degelijk rechtspersonen waren die een onderneming exploiteerden en zich bezighielden met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2 WIB. Voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers was de vice-eerste minister en minister van Financiën en Buitenlandse Handel tevens van oordeel dat de havens overheidsondernemingen waren die, zonder de onvoorwaardelijke vrijstelling van artikel 180 WIB, op grond van de artikelen 1, 2 en 179 WIB aan vennootschapsbelasting zouden zijn onderworpen.

160 Ten derde blijkt uit de wet die het Belgische Federaal Parlement op 29 mei 2018 heeft aangenomen – „Wet tot bepaling van de voorwaarden van overgang bij de onderwerping aan de vennootschapsbelasting van havenbedrijven" (*Belgisch Staatsblad*, 11 juni 2018, blz. 48409) – dat, om aan het bestreden besluit te voldoen en een einde te maken aan de onvoorwaardelijke vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de havens, die de Commissie als staatssteun heeft aangemerkt, artikel 2 van deze wet bepaalt dat „[a]rtikel 180, eerste lid, 2°, [WIB] wordt opgeheven". Vastgesteld zij dan ook dat, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft aangevoerd, het opheffen van de vrijstelling in artikel 180, punt 2, WIB volgens de Belgische wetgever eenvoudigweg volstaat om de havens aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen, wat betekent dat de havens – zonder deze vrijstelling – uit hun aard of automatisch aan vennootschapsbelasting zullen zijn onderworpen.

161 Ten vierde blijkt uit de bewoordingen en de logica van de artikelen 180 tot en met 182 WIB dat artikel 180 een onvoorwaardelijke vrijstelling van vennootschapsbelasting inhoudt. Anders dan in de artikelen 181 en 182, wordt in artikel 180 immers geen enkele andere voorwaarde verbonden aan de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de daarin vermelde entiteiten. Zo bepaalt artikel 181 WIB dat „[a]an de vennootschapsbelasting [...] niet [zijn] onderworpen, verenigingen zonder winstoogmerk en andere rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven" en die bepaalde van de aldaar genoemde activiteiten van algemeen belang uitoefenen, zoals gezinshulp en onderwijs. Artikel 182 WIB bepaalt dat „[v]oor verenigingen zonder winstoogmerk en andere rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven [...] niet als verrichtingen van winstgevende aard [worden] aangemerkt: 1) alleenstaande of uitzonderlijke verrichtingen; 2) verrichtingen die bestaan in het beleggen van fondsen ingezameld in het kader van de statutaire opdracht; 3) verrichtingen die bestaan in een bedrijvigheid die slechts bijkomstig op nijverheids-, handels- of landbouwverrichtingen betrekking heeft of niet volgens nijverheids- of handelsmethoden wordt uitgevoerd". Artikel 180 WIB bepaalt daarentegen gewoon dat

de aldaar genoemde entiteiten „[niet] [aan] de vennootschapsbelasting zijn [...] onderworpen" en vermeldt geen andere voorwaarde, zoals het ontbreken van winstoogmerk of het bijkomstige karakter van de verrichtingen van winstgevende aard van die entiteiten.

162 Dezelfde logica is te vinden in artikel 220 WIB, dat bepaalt dat „[a]an de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen: 1) de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, [...] de openbare kerkelijke instellingen, de hulpverleningszones, de politiezones en de polders en wateringen; 2) de rechtspersonen die ingevolge artikel 180 niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen; 3) de rechtspersonen die in België hun maatschappelijke zetel, hun voornaamste inrichting of hun zetel van bestuur of beheer hebben en geen onderneming exploiteren of zich niet met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden, of ingevolge [de] [artikelen] 181 en 182, niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen". Tenzij artikel 220, punt 2, WIB elke nuttige werking wordt ontnomen en wordt aangenomen dat deze bepaling, net als artikel 180 WIB, een louter declaratieve waarde heeft, blijkt immers ook uit deze bepaling dat de havens, zonder de vrijstelling van 180, punt 2, WIB, in beginsel zouden onderworpen zijn aan vennootschapsbelasting, tenzij zij kunnen aantonen dat zij geen onderneming exploiteren en zich niet bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard of dat zij voldoen aan de andere voorwaarden van de artikelen 181 en 182 WIB.

163 Gelet op een en ander moet dan ook worden geconstateerd dat de Commissie zich in het bestreden besluit terecht op het standpunt heeft gesteld dat het referentiekader voor het onderzoek naar de selectiviteit in casu werd gevormd door de artikelen 1 en 2 WIB, en dat artikel 180, punt 2, WIB een afwijking daarvan vormt, aangezien deze bepaling de havens onvoorwaardelijk vrijstelt van vennootschapsbelasting, ook al exploiteren zij een onderneming of houden zij zich bezig met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2, punt 5, onder a), WIB.

164 Bijgevolg moet de eerste grief ongegrond worden verklaard.

– Grief inzake de onvergelijkbaarheid van havens en aan vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten

165 Verzoeksters betogen dat de havenautoriteiten niet in dezelfde situatie verkeren als andere aan vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten, in tegenstelling tot wat de Commissie in overweging 90 van het bestreden besluit heeft vastgesteld. Zij zijn aan een andere juridische en feitelijke regeling onderworpen dan andere entiteiten en moeten, als verlengstuk van de overheid, publiekrechtelijke taken uitvoeren. Bovendien kunnen de havenautoriteiten de hun ter beschikking staande middelen niet vrij aanwenden om hun werkzaamheden te optimaliseren, wat in beginsel wel het geval is voor andere aan vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten, zoals verenigingen zonder winstoogmerk indien die zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard.

166 Volgens verzoeksters worden aan rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen getypeerd door het feit dat zij ofwel geen onderneming exploiteren en zich niet bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard, ofwel een doel nastreven dat hun eigen belang of dat van hun aandeelhouders overstijgt. Anders dan de Commissie stelt, is de rechtsvorm van de havens niet doorslaggevend en is het ontbreken van winstoogmerk wel degelijk een belangrijk element voor het onderscheid tussen vennootschapsbelasting en rechtspersonenbelasting. Vennootschappen met een sociaal oogmerk die zonder winstverdelingsoogmerk handelen, kunnen immers worden onderworpen aan rechtspersonenbelasting.

167 Verder stellen verzoeksters dat zij in de uitoefening van hun activiteiten geen nijverheids- of handelsmethoden aanwenden in de zin van artikel 182, punt 3, WIB. In dit verband moet er volgens hen rekening mee worden gehouden dat ten eerste het overgrote deel van de inkomsten van de havens niet wordt bepaald door marktprincipes van vraag en aanbod, ten tweede hun retributies een vergoedend karakter hebben en in beginsel alleen bedoeld zijn om de kosten van bepaalde prestaties

te dekken en niet om winst te maximaliseren, ten derde zij niet kiezen welke haven onder hun beheer valt en hun dienstverlening evenmin kunnen beperken tot de gebruikers die het beste financieel rendement opleveren, ten vierde hun inkomsten niet noodzakelijk worden aangewend om hun eigen efficiëntie of prestatievermogen te verhogen, ten vijfde hun investeringen worden gedaan vanuit macro-economisch langetermijnperspectief, en niet alleen op basis van de micro-economische *return on investment* op korte of middellange termijn en, ten zesde, de havenbestuurlijke bevoegdheden, die niet overdraagbaar zijn, alleen door hen kunnen worden uitgeoefend. De combinatie van de afwezigheid van winstoogmerk met het feit dat geen nijverheids- of handelsmethoden worden aangewend, rechtvaardigt dus dat de havens aan rechtspersonenbelasting en niet aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

168 Het Koninkrijk België betoogt tevens dat de situatie van de havens, gelet op de intrinsieke doelstellingen van het stelsel van vennootschapsbelasting, feitelijk en juridisch niet vergelijkbaar is met die van aan vennootschapsbelasting onderworpen vennootschappen met winstoogmerk, en verwijst daarbij naar het arrest van 8 september 2011, Paint Graphos e.a. (C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550). Het merkt in dit verband op dat het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens nergens bepaalt dat havens moeten streven naar winst.

169 De Commissie betwist dit betoog.

170 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak de Commissie een nationale belastingmaatregel pas kan aanmerken als „selectief” nadat zij ten eerste heeft bepaald welke algemene of „normale” belastingregeling geldt in de betrokken lidstaat, en ten tweede heeft aangetoond dat de betrokken belastingmaatregel afwijkt van de gewone regeling, voor zover hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van de gewone regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (arresten van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punt 49; 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 57, en 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punt 36).

171 Er moet dus worden uitgemaakt of een belastingvrijstelling zoals die waarin artikel 180, punt 2, WIB voorziet, bepaalde ondernemingen begunstigt ten opzichte van andere die zich, gelet op het doel van de gewone regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.

172 In dit verband meende de Commissie in de overwegingen 97 en 98 van het bestreden besluit dat, welk referentiestelsel ook in aanmerking werd genomen (vennootschapsbelasting of belasting van de inkomsten van ingezeten rechtspersonen in het algemeen), het doel van de inkomstenbelasting het belasten van de inkomsten was, en dat alle ondernemingen zich ten aanzien van dat doel, wat betreft de winsten uit hun economische activiteiten, in dezelfde feitelijke en juridische situatie bevonden.

173 Het Koninkrijk België daarentegen meent dat de situatie van de havens niet te vergelijken is met die van aan vennootschapsbelasting onderworpen vennootschappen. Zelfs gesteld dat de havens zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2, punt 5, WIB, hebben zij immers bepaalde eigen kenmerken die hen van die vennootschappen onderscheiden, zoals het feit dat zij met hun activiteiten geen winst nastreven, hun werkwijze, hun rechtsvorm en het gebrek aan concurrentie met de privésector.

174 In dit verband zij erop gewezen dat, anders dan de Commissie betoogt, niet kan worden aangenomen dat de havens per se dezelfde kenmerken moeten hebben als de coöperatieve vennootschappen waarover het ging in de zaak die tot het arrest van 8 september 2011, Paint Graphos e.a. (C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550), heeft geleid – zoals het beginsel van de voorrang van de individuele persoon of de regel „één stem per lid” – om te kunnen worden onderscheiden van vennootschappen die in casu aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

175 Volgens de rechtspraak staat het immers aan de Commissie om aan te tonen dat de betrokken maatregel a priori selectief is (zie in die zin arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland, C-279/08 P, EU:C:2011:551, punt 62), wat betekent dat in casu wordt nagegaan of de havens, ondanks bepaalde bijzondere kenmerken die hun eigen zijn, in een feitelijke en juridische situatie verkeren die, gelet op de doelstellingen van het referentiekader, vergelijkbaar is met die van vennootschappen die aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

176 Gepreciseerd zij evenwel dat het gekozen onderscheidend criterium om te bepalen of de situatie van de havens vergelijkbaar is met die van aan vennootschapsbelasting onderworpen vennootschappen, moet steunen op kenmerken die relevant zijn voor en coherent zijn met de doelstellingen van het referentiekader (zie in die zin arrest van 26 april 2018, ANGED, C-233/16, EU:C:2018:280, punten 52-56).

177 In casu is echter geen enkel van de door verzoeksters en het Koninkrijk België genoemde kenmerken van de havens – gesteld al dat het bewijs daarvan wordt geleverd – relevant voor en coherent met de doelstelling van de inkomstenbelasting, te weten – zoals de naam aangeeft – het belasten van de inkomsten van binnenlandse rechtspersonen en, wat met name „vennootschappen" betreft die een onderneming exploiteren of zich met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden, het belasten van de winsten die zij met deze activiteiten behalen.

178 Aangaande ten eerste de stelling dat de havens geen winst nastreven en al hun winst in de haveninfrastructuur herinvesteren met het oog op hun taken van algemeen belang, moet er in navolging van de Commissie immers aan worden herinnerd dat de doelstellingen van algemeen belang die hier worden aangevoerd, betrekking hebben op de economische activiteiten van de havens en niet op hun niet-economische activiteiten van algemeen belang (zie punt 53 hierboven). Die doelstellingen zijn volgens hen hoofdzakelijk het bevorderen van de economische ontwikkeling en de werkgelegenheid bij verzoeksters en in het Vlaamse Gewest. Met de Commissie (overweging 103 van het bestreden besluit) moet echter worden geconstateerd dat ook andere ondernemingen hun winst herinvesteren en doelen of economische gevolgen hebben die verder gaan dan hun individueel belang, zonder dat zij daarom van vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld, iets wat verzoeksters noch het Koninkrijk België betwisten.

179 Zelfs gesteld dat het ontbreken van winstoogmerk een wezenlijk kenmerk is van de havens en dat een op dit kenmerk gebaseerd onderscheidend criterium, in combinatie met andere factoren zoals die genoemd in artikel 182 WIB, relevant kan zijn voor de vraag of een binnenlandse rechtspersoon aan vennootschapsbelasting dan wel aan rechtspersonenbelasting moet worden onderworpen, dient dus te worden geconstateerd dat, als het om de vraag naar de vergelijkbaarheid van de situaties van de havens en aan vennootschapsbelasting onderworpen vennootschappen gaat, dit criterium op zichzelf niet relevant is voor en coherent is met het doel van de betrokken regeling, namelijk inkomsten belasten.

180 Noch verzoeksters noch het Koninkrijk België kunnen zich in dit verband met succes beroepen op het arrest van het Hof van Beroep Brussel van 21 juni 2006 – Oxfam Wereldwinkels, waarnaar ter terechtzitting alsook in de schriftelijke opmerkingen van het Koninkrijk België is verwezen. Het Hof van Beroep Brussel heeft in die zaak immers geconstateerd dat de vzw Oxfam aan de rechtspersonenbelasting moest worden onderworpen omdat haar activiteiten inzake de verkoop van eerlijke producten op evenementen of markten geen verrichtingen van winstgevende aard waren, daar ze niet volgens nijverheids- of handelsmethoden werden uitgevoerd in de zin van artikel 182, punt 3, WIB.

181 Artikel 182, punt 3, WIB luidt: „Voor verenigingen zonder winstoogmerk en andere rechtspersonen die geen winstoogmerk nastreven worden niet als verrichtingen van winstgevende aard aangemerkt: [...] 3) verrichtingen die bestaan in een bedrijvigheid die slechts bijkomstig op nijverheids-, handels- of landbouwverrichtingen betrekking heeft of niet volgens nijverheids- of handelsmethoden wordt

uitgevoerd". Dit artikel noemt dus twee verschillende gevallen waarin activiteiten van rechtspersonen zonder winstoogmerk niet worden aangemerkt als verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2, punt 5, WIB: die waarin een bedrijvigheid slechts bijkomstig op nijverheids-, handels- of landbouwverrichtingen betrekking heeft, en die waarin een bedrijvigheid niet volgens nijverheids- of handelsmethoden wordt uitgevoerd. Zoals de Commissie terecht heeft aangevoerd, ging de zaak die tot het arrest van het Hof van Beroep Brussel van 21 juni 2006 – Oxfam Wereldwinkels heeft geleid, alleen over het tweede geval, namelijk dat van de aanwending door de vereniging van nijverheids- of handelsmethoden.

182 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat volgens commentaar 182/10 bij het WIB een rechtspersoon industriële of handelsmethoden aanwendt wanneer hij werkt met een economisch doel, economische organisatie of strategie en gebruikmaakt van beheersmethoden die hoofdzakelijk gebaseerd zijn op uitgaven, inkomsten en winstgevendheid.

183 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, kan van verzoeksters echter niet worden gezegd dat zij, net zoals Oxfam in de in punt 180 hierboven aangehaalde zaak, geen nijverheids- of handelsmethoden gebruiken in de zin van artikel 182, punt 3, WIB. Zoals de Commissie ter terechtzitting in herinnering heeft gebracht, stellen de havens immers een bedrijfsplan op, voeren zij een gestructureerd bedrijfsbeleid en hebben zij tevens een personeelsdienst. Gesteld al dat het betoog van verzoeksters klopt dat de door hen ontvangen retributies louter dienen om de kosten van bepaalde prestaties te dekken en dat zij daarbij geen winstmarge incalculeren, dan nog blijkt reeds uit de bewoordingen van het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens, waarnaar de Commissie verwijst in overweging 46 van het bestreden besluit, dat zij hun activiteiten verrichten met toepassing van nijverheids- of handelsmethoden. Tot slot blijkt evenmin dat hun activiteiten slechts bijkomstig op nijverheids- of handelsverrichtingen betrekking hebben in de zin van die bepaling, zodat zij evenmin onder het eerste geval van artikel 182, punt 3, WIB vallen.

184 Ook al zouden de havens geen winstoogmerk hebben, de vrijstelling die zij in casu genieten, steunt hoe dan ook niet op artikel 182, punt 3, WIB maar op artikel 180, punt 2, WIB, en uit het dossier blijkt nergens dat de Belgische wetgever concreet is nagegaan of de havens aan de voorwaarden van artikel 182, punt 3, WIB voldoen. Integendeel, uit de punten 156 tot en met 163 hierboven blijkt dat zij, zonder die vrijstelling, volgens de criteria van de artikelen 1 en 2 WIB gewoon aan de vennootschapsbelasting zouden moeten worden onderworpen.

185 Wat ten tweede de rechtsvorm of het juridisch statuut van de havens als onderscheidend criterium betreft, zij er om te beginnen op gewezen dat volgens commentaar 179/16 van de Belgische belastingadministratie, geciteerd in overweging 86 van het bestreden besluit, het merendeel van de Belgische havens op grond van hun rechtsvorm (nv, bvba of autonoom gemeentebedrijf) in beginsel eveneens aan de vennootschapsbelasting zou moeten worden onderworpen, aangezien zij zich over het algemeen wijden hetzij aan een of andere nijverheids- of handelsonderneming, hetzij aan een winstgevende bezigheid, hetzij aan beide, en alle winsten en baten die ze behalen, moeten worden geacht uit die werkzaamheid voort te komen. Voorts blijkt uit overweging 103 van het bestreden besluit – en partijen betwisten niet – dat entiteiten die geen deel uitmaken van de overheid (zoals verenigingen zonder winstoogmerk) aan rechtspersonenbelasting kunnen worden onderworpen, zodat het al dan niet deel uitmaken van de overheid uit het oogpunt van de nationale regels evenmin een relevant criterium is. Die verenigingen kunnen trouwens, ondanks hun maatschappelijk doel zonder winstoogmerk, op grond van de algemene criteria aan vennootschapsbelasting worden onderworpen wanneer zij een onderneming exploiteren of zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard.

186 In dit verband moet overigens, in lijn met hetgeen de Commissie in overweging 98 van het bestreden besluit uiteenzet, worden opgemerkt dat volgens de rechtspraak een belastingvrijstelling die wordt toegekend op grond van de rechtsvorm van de onderneming en van de sectoren waarin die onderneming haar activiteiten uitoefent en die voortvloeit uit de doelstelling van de wetgever om als

sociaal verdienstelijk beschouwde instellingen te steunen, gewoonlijk als selectief wordt beschouwd (zie in die zin arrest van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, EU:C:2006:8, punten 136-138).

187 Ten derde kan het Koninkrijk België evenmin worden gevolgd in de stelling – die voor het eerst is opgeworpen in antwoord op een maatregel tot organisatie van de procesgang – dat, gelet op het regelgevend kader voor de havens in de verschillende regio's van het land, de Belgische wetgever op goede gronden kon vaststellen dat de havens niet betrokken waren bij enige ondernemingsexploitatie of activiteiten van winstgevende aard die met de private sector concurreren, hetgeen hun volledige onderwerping aan rechtspersonenbelasting rechtvaardigt.

188 Volgens alle bewijzen die de Commissie in de administratieve procedure en voor het Gerecht heeft aangedragen, zouden de havens zonder artikel 180, punt 2, WIB immers in beginsel aan vennootschapsbelasting moeten worden onderworpen (zie de punten 156-163 hierboven). Voor zover zij een onderneming exploiteren of zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2, punt 5, WIB verkeren zij dan ook in een feitelijke en juridische situatie die, wat betreft hun winsten uit die activiteiten, vergelijkbaar is met die van vennootschappen die aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen, en creëert de vrijstelling die zij krachtens artikel 180, punt 2, WIB genieten, een verschil in behandeling dat in wezen als discriminatoir kan worden aangemerkt (zie de in punt 126 hierboven aangehaalde rechtspraak).

189 Het Koninkrijk België baseert zich in dit verband evenwel op arrest nr. 151/2016 van het Belgische Grondwettelijk Hof van 1 december 2016, waarin volgens deze lidstaat de wettigheid wordt erkend van de keuze van de wetgever om de in artikel 180, punt 2, WIB genoemde havens te blijven onderworpen aan rechtspersonenbelasting. In dat arrest heeft het Grondwettelijk Hof, dat was aangezocht door de recentelijk aan vennootschapsbelasting onderworpen intercommunales, immers als volgt geoordeeld:

„In tegenstelling tot de intercommunales en andere samenwerkingsverbanden en projectverenigingen, die een ruim gebied van activiteiten kunnen bestrijken die in concurrentie kunnen treden met privéondernemingen, oefenen de bijzondere openbare economische operatoren beoogd bij de *litterae* 2° tot 13° van artikel 180 van het [WIB] een activiteit uit die niet in concurrentie treedt met de privéondernemingen of die onder een bijzonder openbaar belang valt. De wetgever vermocht van mening te zijn dat zij derhalve het voorwerp moeten uitmaken van een bijzondere fiscale behandeling. Het verschil in behandeling is niet zonder redelijke verantwoording."

190 Zoals de Commissie in overweging 102 van het bestreden besluit heeft betoogd, gaat het in arrest nr. 151/2016 van het Belgische Grondwettelijk Hof van 1 december 2016 evenwel niet over de verenigbaarheid van de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor havens met het staatssteunrecht, maar over de verenigbaarheid van de onderwerping van intercommunales, samenwerkingsverbanden en projectverenigingen aan vennootschapsbelasting met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie. Het niet bestaan van discriminatie in het nationale recht brengt niet noodzakelijk het niet bestaan van selectiviteit in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU mee.

191 Gesteld dat het Koninkrijk België kan worden gevolgd in zijn in laatste instantie verdedigde stelling (zie punt 187 hierboven), zou dit hoe dan ook betekenen dat het Belgische belastingstelsel aldus is opgevat dat de wetgever op discretionaire wijze kan bepalen dat sommige entiteiten niet onder de vennootschapsbelasting vallen, ook al zijn het in beginsel „vennootschappen" die een onderneming exploiteren of zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2, punt 5, WIB. De rechtspraak bepaalt dat indien de bevoegde autoriteiten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid om de begunstigden van de maatregel en de voorwaarden waaronder die wordt toegekend, te bepalen op basis van criteria die vreemd zijn aan het belastingstelsel, zoals het behoud van de werkgelegenheid of de afwezigheid van concurrentie met de privésector, de uitoefening van die bevoegdheid moet worden beschouwd als begunstiging van „bepaalde ondernemingen of

bepaalde producties" ten opzichte van andere, die zich, gelet op de nagestreefde doelstelling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (zie in die zin arrest van 18 juli 2013, P, C-6/12, EU:C:2013:525, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

192 De slotsom dient dan ook te luiden dat de Commissie in de overwegingen 97 tot en met 99 van het bestreden besluit terecht heeft vastgesteld dat de betrokken maatregel prima facie selectief was omdat hij afweek van het referentiekader, dat werd gevormd door de artikelen 1 en 2 WIB, en een differentiatie invoerde tussen de havens en aan vennootschapsbelasting onderworpen vennootschappen, hoewel die zich, gelet op het doel van dit referentiekader, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevonden.

Selectiviteit van de maatregel in het scenario dat artikel 180, punt 2, WIB niet formeel afwijkt van het referentiekader

193 Subsidiair moet worden ingegaan op het tweede scenario dat de Commissie in het bestreden besluit heeft onderzocht om de selectiviteit van de betrokken maatregel aan te tonen. In dit scenario vormen de artikelen 1 en 2 WIB de rechtsgrondslag voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting door de havens doordat artikel 180, punt 2, WIB niet formeel afwijkt van het referentiekader (zie de punten 115 en 116 hierboven).

194 Zelfs gesteld dat, zoals verzoeksters en het Koninkrijk België betogen, artikel 180, punt 2, WIB niet van het referentiekader afwijkt omdat de rechtspersonenbelasting het relevante referentiekader is voor entiteiten zoals verzoeksters, moet er met de Commissie (overweging 90 van het bestreden besluit) op worden gewezen dat het Belgische stelsel van inkomstenbelasting zelf selectief is, aangezien „bepaalde ondernemingen", namelijk havens, worden begunstigd terwijl die zich wat betreft de belasting van de winsten uit hun economische activiteiten in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden als andere aan vennootschapsbelasting onderworpen ondernemingen (zie in die zin arresten van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punten 101-107, en 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punten 76-79).

195 Er zij immers aan herinnerd dat een maatregel volgens de rechtspraak ook selectief kan zijn zonder dat hij afwijkt van een algemene belastingregeling, ook al is dat in dit verband in beginsel een relevant criterium (zie de in de punten 132-134 hierboven aangehaalde rechtspraak).

196 Volgens vaste rechtspraak brengt het feit dat alleen belastingplichtigen die voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van een maatregel, voor deze maatregel in aanmerking komen, echter op zich nog niet mee dat het een selectieve maatregel betreft (arresten van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 59, en 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punt 24).

197 Dit is waarom, wanneer er geen van een algemene belastingregeling afwijkende maatregel kan worden aangeduid, de door deze regeling in aanmerking genomen criteria die de belastinggrondslag opleveren, enkel kunnen worden geacht selectieve voordelen te verschaffen indien deze criteria de begunstigde ondernemingen op basis van hun specifieke eigenschappen als bevoorrechte categorie aanduiden, waardoor die regeling als begunstiging van „bepaalde" ondernemingen of „bepaalde" producties in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan worden gekwalificeerd (arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 104).

198 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, is het in de onderhavige zaak zo dat, gesteld al dat artikel 180, punt 2, WIB niet afwijkt van het referentiekader dat de artikelen 1 en 2 WIB vormen, die bepaling bepaalde entiteiten, namelijk de havens, met naam noemt en op die manier

onvoorwaardelijk van vennootschapsbelasting vrijstelt, hoewel zij zich wat betreft de winsten uit „economische activiteiten" in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van andere ondernemingen (binnenlandse rechtspersonen) die aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen. De havens worden door die bepalingen dus als bevoorrechte categorie aangeduid vanwege hun eigen kenmerken en die van de activiteitensector waartoe zij behoren.

199 Bijgevolg kon de Commissie in de overwegingen 90 en 91 van het bestreden besluit terecht aannemen dat zelfs indien de artikelen 1 en 2 de rechtsgrondslag zouden vormen voor de niet-onderwerping van de havens aan vennootschapsbelasting, deze niet-onderwerping een maatregel zou zijn die a priori selectief is wat betreft de economische activiteiten van de havens.

200 Dient nog te worden nagegaan of de betrokken maatregel, hoewel die prima facie selectief is en ongeacht het daarbij gevolgde scenario in verband met het referentiekader, overeenkomstig de in punt 130 hierboven aangehaalde rechtspraak niettemin kan worden gerechtvaardigd door de aard of de logica van het belastingstelsel waarvan hij deel uitmaakt, hetgeen verzoeksters en het Koninkrijk België aanvoeren.

Grief inzake de rechtvaardiging door de aard of de logica van het belastingstelsel

201 Met hun derde middel betogen verzoeksters subsidiair dat, gesteld dat de onderwerping van de havenautoriteiten aan de rechtspersonenbelasting een afwijking is van de referentieregeling, die afwijking kan worden verantwoord door de aard en de opzet van het Belgische stelsel van inkomstenbelastingen.

202 Verzoeksters wijzen erop dat overheden wegens de algehele coherentie van het Belgische belastingstelsel niet zijn onderworpen aan vennootschapsbelasting, die een winstbelasting is. De in artikel 180 WIB genoemde rechtspersonen, waaronder de Belgische havens, zijn volgens hen niet aan vennootschapsbelasting onderworpen omdat zij geen winst nastreven en het verlengde van de overheid zijn. Zij handelen bovendien niet in een geest van winstmaximalisatie maar moeten eventuele overschotten herinvesteren in de publieke infrastructuur. Het is dus niet meer dan logisch dat de havenautoriteiten onder de rechtspersonenbelasting en niet onder de vennootschapsbelasting vallen.

203 Tot slot zou de belastingdruk op de havenautoriteiten disproportioneel stijgen indien zij aan vennootschapsbelasting zouden worden onderworpen, en zou dit dus een penaliserend, discriminerend effect hebben. In de vennootschapsbelasting zouden de havens immers enkel kosten kunnen aftrekken die inherent zijn aan de maatschappelijke activiteit en die gemaakt worden om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden. Aldus zullen de kosten die de havens om redenen van algemeen belang maken, volgens artikel 49 WIB niet aftrekbaar zijn en aan de boekhoudkundige winst worden toegevoegd als „verworpen kosten". Bovendien bestaat het risico dat dergelijke kosten worden belast als „abnormale of goedgunstige voordelen" in de zin van artikel 26 WIB. De havenautoriteiten aan vennootschapsbelasting onderwerpen zou dan ook discriminatie opleveren, omdat dit zou betekenen dat entiteiten die zich in verschillende situaties bevinden, gelijk worden behandeld.

204 Het Koninkrijk België benadrukt tevens dat, gesteld al dat artikel 180, punt 2, WIB een afwijking ten gunste van de Belgische havenautoriteiten invoert – wat het ten zeerste betwist –, die afwijking kan worden gerechtvaardigd door de aard en de algemene opzet van het Belgische inkomstenbelastingstelsel. De logica achter dit stelsel berust immers op het onderscheid tussen op winst gerichte ondernemingen en rechtspersonen die optreden in het algemeen belang. Dat de havenautoriteiten – publiekrechtelijke instellingen met publieke taken die voordien aan lokale overheden waren toegewezen – niet aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen, is gewoon een toepassing van dit beginsel.

205 De Commissie betwist dit betoog.

206 In dit verband moet worden opgemerkt dat de argumenten die het Koninkrijk België in deze grief aanvoert, grotendeels samenvallen met die welke zijn onderzocht bij de grief inzake het gebrek aan vergelijkbaarheid tussen de havens en aan vennootschapsbelasting onderworpen ondernemingen (zie de punten 173-190 hierboven).

207 Er zij aan herinnerd dat een maatregel die een uitzondering op de toepassing van het algemene belastingstelsel maakt, volgens de rechtspraak kan worden gerechtvaardigd door de aard en de algemene opzet van het belastingstelsel wanneer de betrokken lidstaat kan aantonen dat deze maatregel rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingstelsel voortvloeit. In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen de doelstellingen van een specifiek belastingstelsel die buiten dat stelsel zijn gelegen, en de voor het bereiken van dergelijke doelstellingen noodzakelijke mechanismen die inherent zijn aan het belastingstelsel zelf (arresten van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, EU:C:2006:511, punt 81; 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punt 69, en 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punt 48).

208 Zo heeft het Hof in zijn rechtspraak weliswaar erkend dat doelstellingen die inherent zijn aan het betrokken algemene belastingstelsel, zoals dubbele belasting vermijden of misbruik voorkomen, een a priori selectieve belastingregeling konden rechtvaardigden (zie in die zin arresten van 29 april 2004, GIL Insurance e.a., C-308/01, EU:C:2004:252, punten 74-76; 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punten 64-76, en 19 december 2018, A-Brauerei, C-374/17, EU:C:2018:1024, punten 50-53), maar heeft het steevast geweigerd te aanvaarden dat doelstellingen die vreemd zijn aan het belastingstelsel, zoals het internationale concurrentievermogen willen behouden, de werkgelegenheid in bepaalde sectoren willen veiligstellen of sociaal verdienstelijke instellingen willen steunen, een a priori selectieve maatregel kunnen rechtvaardigen en dus onttrekken aan de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU (zie in die zin arresten van 17 juni 1999, België/Commissie, C-75/97, EU:C:1999:311, punten 37-39; 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, punt 54, en 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, EU:C:2006:8, punten 136-138).

209 In casu moet worden vastgesteld dat de begrippen algemeen belang, afwezigheid van winstoogmerk alsook de publieke of private aard van de betrokken entiteiten vreemd zijn aan de aard en de logica van het Belgische inkomstenbelastingstelsel, waarin het onderscheid tussen vennootschapsbelasting en rechtspersonenbelasting in wezen berust op de definitie van „vennootschap” zoals die is opgenomen in artikel 2, punt 5, WIB (zie punt 148 hierboven).

210 Bijgevolg heeft de Commissie geen beoordelingsfout gemaakt door zich in overweging 103 van het bestreden besluit op het standpunt te stellen dat het bepalende criterium voor de onderwerping aan vennootschapsbelasting dan wel aan rechtspersonenbelasting erin bestond dat de betrokken entiteit al dan niet „een onderneming exploiteert” of „zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard” (zie artikel 2 WIB), zodat de verklaringen dat de havens waren vrijgesteld van vennootschapsbelasting omdat zij hun winst niet uitkeerden maar herinvesteerden, dat zij een doel hadden dat verder ging dan hun individuele belangen, dat hun maatschappelijk doel er niet in bestond winst te maken, dat zij deel uitmaakten van de overheid en taken van algemeen belang uitvoerden, in het licht van de hoofdbeginselen van het belastingstelsel geen afdoende rechtvaardiging waren voor een fiscaal gunstigere behandeling dan andere ingezeten vennootschappen.

211 Gesteld al dat de door het Koninkrijk België aangevoerde doelstellingen kunnen behoren tot de aard of de logica van het belastingstelsel, dan moet in elk geval worden geconstateerd dat de betrokken maatregel ze niet op coherente wijze nastreeft (zie in die zin arresten van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 88, en 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punten 73 en 74).

212 Zoals de Commissie in overweging 103 van het bestreden besluit heeft vastgesteld, herinvesteren immers ook andere ondernemingen hun winst en hebben ook andere ondernemingen doelstellingen of economische gevolgen die verder gaan dan hun individueel belang, doch zonder dat zij daarom van vennootschapsbelasting worden vrijgesteld. Omgekeerd kunnen entiteiten die geen deel uitmaken van de overheid, zoals verenigingen zonder winstoogmerk, aan rechtspersonenbelasting worden onderworpen indien zij voldoen aan het algemene criterium van artikel 2 WIB, zodat deel uitmaken van de overheid uit het oogpunt van de nationale regels evenmin relevant is.

213 Wat tot slot verzoeksters' argument betreft dat hun onderwerping aan vennootschapsbelasting een penaliserend, discriminerend effect zou hebben (zie punt 203 hierboven), moet met de Commissie (overweging 105 van het bestreden besluit) worden opgemerkt dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting ten gunste van havens losstaat van de omstandigheid dat zij financieel nadeel zouden ondervinden van artikel 49 WIB, aangezien de betrokken vrijstelling geldt voor de volledige gerealiseerde winst en niet beperkt is tot de winst die voortvloeit uit de mogelijke niet-aftrekbaarheid van bepaalde kosten op grond van artikel 49 WIB. De vrijstelling in artikel 180, punt 2, WIB wordt dus niet gerechtvaardigd door een hoofdbeginsel van het Belgische belastingstelsel, zelfs indien artikel 49 WIB een dergelijk hoofdbeginsel zou zijn.

214 Gelet op al deze overwegingen heeft de Commissie geen beoordelingsfout gemaakt door in het bestreden besluit het standpunt in te nemen dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting ten gunste van de havens hun een selectief voordeel verschafte in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

215 Bijgevolg moeten het tweede en het derde middel worden afgewezen.

Vierde middel, waarmee uiterst subsidiair om een overgangsperiode wordt verzocht

216 Nog meer subsidiair verzoeken verzoeksters het Gerecht een overgangsperiode toe te kennen totdat de Commissie haar onderzoek naar de belastingregeling van de verschillende havens in de Unie heeft afgerond en, in elk geval, van één vol jaar, om zich aan de nieuwe situatie te kunnen aanpassen. In de zaak over de belastingregeling van de Nederlandse havens heeft de Commissie de wetgever en de Nederlandse havens immers een vol jaar de tijd gegeven om zich voor te bereiden op de nieuwe situatie. Bovendien zijn er aanwijzingen dat er in andere lidstaten soortgelijke maatregelen bestaan, zodat een verschil in behandeling het *level playing field* niet ten goede komt en ongelijkheid creëert tussen de havens in de verschillende lidstaten.

217 Het Koninkrijk België betoogt ten eerste dat de Commissie, door op selectieve wijze bepaalde onderzoeken alleen in bepaalde lidstaten te voeren, een concurrentievoordeel toekent aan havenautoriteiten in de Unie die aan geen enkele of aan een andere vorm van belasting zijn onderworpen en waarnaar geen onderzoek wordt gedaan. Ten tweede verwijst het Koninkrijk België naar de manieren om de Belgische belastingwetgeving in de praktijk aan te passen en naar het Nederlandse voorbeeld, en stelt het dat de Commissie, door te weigeren een overgangsperiode toe te kennen om die aanpassing mogelijk te maken, een ongelijk speelveld heeft gecreëerd.

218 De Commissie betwist dit betoog.

219 Vooraf moet worden geconstateerd dat verzoeksters het Gerecht met dit middel verzoeken om een overgangsperiode toe te kennen, en niet om het bestreden besluit nietig te verklaren vanwege een vermeend gebrek. In navolging van de Commissie zij er echter aan herinnerd dat het Gerecht in het kader van zijn rechtmatigheidstoetsing niet bevoegd is om bevelen te richten tot de instellingen van de Unie of om zich in hun plaats te stellen (zie in die zin arresten van 22 april 2016, Italië en Eurallumina/Commissie, T-60/06 RENV II en T-62/06 RENV II, EU:T:2016:233, punt 43, en 12 mei 2016, Hamr - Sport/Commissie, T-693/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:292, punt 91).

220 Verzoeksters betogen in hun repliek evenwel dat de grenzen van de toetsing door het Gerecht er niet aan in de weg staan dat een besluit van de Commissie nietig wordt verklaard omdat daarin niet in een passende overgangsmaatregel wordt voorzien. Dit middel zou dan ook aldus kunnen worden opgevat dat daarmee in wezen schending van het beginsel van gelijke behandeling wordt aangevoerd, wat zou moeten leiden tot nietigverklaring van het bestreden besluit omdat daarin geen overgangsperiode is opgenomen die het Koninkrijk België in staat stelt om de Belgische havens vrij te stellen van vennootschapsbelasting totdat de Commissie haar onderzoek naar de belastingregeling van de verschillende havens in alle Unielidstaten heeft afgerond.

221 In dit verband moet ten eerste, voor zover verzoeksters lijken aan te voeren dat de Commissie een overgangsperiode van een jaar had moeten toekennen zoals in besluit (EU) 2016/634 van 21 januari 2016 betreffende steunmaatregel SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 en ex CP 115/2004) ten uitvoer gelegd door Nederland – Vrijstelling vennootschapsbelasting voor overheidsondernemingen (PB 2016, L 113, blz. 148), worden geconstateerd dat uit het dictum van dat besluit niet blijkt dat de Commissie het Koninkrijk der Nederlanden een overgangsperiode heeft toegekend. Integendeel, artikel 2 ervan bepaalt dat „Nederland [...] de vrijstelling van vennootschapsbelasting voor de in artikel 1 genoemde zeehavens [afschaft] binnen een termijn van twee maanden vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit en [dat] de aldus gewijzigde vennootschapsbelastingregeling [...] uiterlijk vanaf het belastingjaar volgend op de vaststelling van dit besluit van toepassing [is]”. Dit besluit legt het Koninkrijk der Nederlanden dus soortgelijke verplichtingen op als die welke het Koninkrijk België krijgt opgelegd in artikel 2 van het in casu bestreden besluit (zie punt 22 hierboven). Op dit punt kan er dus geen ongelijke behandeling worden vastgesteld.

222 Ten tweede moet, voor zover verzoeksters tevens lijken aan te voeren dat de Commissie, om geen extra concurrentieverstoring te veroorzaken, had moeten wachten tot zij haar onderzoeken naar de belastingregeling van de havens in alle Unielidstaten had afgerond, worden vastgesteld dat het Gerecht een soortgelijk argument heeft onderzocht en afgewezen in zijn arrest van 31 mei 2018, Groningen Seaports e.a./Commissie (T-160/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:317).

223 In dat arrest, dat is gewezen op beroep van bepaalde Nederlandse havens tegen besluit 2016/634 (zie punt 221 hierboven), heeft het Gerecht het argument van de verzoekende partijen inzake schending van het beginsel van gelijke behandeling afgewezen door allereerst in herinnering te roepen dat volgens vaste rechtspraak de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel zich moet verdragen met het legaliteitsbeginsel, wat inhoudt dat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatige handeling verricht jegens een ander (zie arrest van 31 mei 2018, Groningen Seaports e.a./Commissie, T-160/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:317, punt 116 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

224 Om nietigverklaring van het bestreden besluit te verkrijgen, kunnen verzoeksters zich dus niet beroepen op het feit dat de Commissie andere lidstaten niet terzelfder tijd zou hebben verzocht om de aan hun havens verleende steun af te schaffen (zie in die zin arrest van 31 mei 2018, Groningen Seaports e.a./Commissie, T-160/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:317, punt 117).

225 Hoe dan ook zij erop gewezen dat volgens vaste rechtspraak de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling of het discriminatieverbod verlangt dat behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld. Ook volgens vaste rechtspraak veronderstelt schending van het gelijkheidsbeginsel door een verschil in behandeling dat de betrokken situaties, gelet op alle kenmerken daarvan, vergelijkbaar zijn (zie arrest van 31 mei 2018, Groningen Seaports e.a./Commissie, T-160/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:317, punt 119 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

226 In casu zijn er echter verschillen op het vlak van, ten eerste, het stadium waarin de verschillende procedures betreffende de belastingregelingen van de lidstaten zich bevinden en, ten tweede, de belastingwetgeving die op de havens van de verschillende lidstaten van toepassing is. Dergelijke

verschillen kunnen objectieve redenen vormen waarom de Commissie het bestreden besluit heeft vastgesteld en de afschaffing van de vrijstelling voor de Belgische havens heeft gelast alvorens haar onderzoek naar de belastingregeling van de havens in alle Unielidstaten af te sluiten (zie in die zin arrest van 31 mei 2018, Groningen Seaports e.a./Commissie, T-160/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:317, punten 120-130).

227 Verzoeksters' betoog aanvaarden zou er bovendien op neerkomen dat de Commissie, in het nadeel van de lidstaten die geen steun verlenen aan hun havens, zou moeten wachten tot al haar onderzoeken ten aanzien van alle lidstaten die steun verlenen aan hun havens zijn afgerond, alvorens haar eindbesluiten te nemen en afschaffing van die steunregelingen te gelasten (zie in die zin arrest van 31 mei 2018, Groningen Seaports e.a./Commissie, T-160/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:317, punt 132).

228 Tot slot dient te worden vastgesteld dat de argumenten waarmee het Koninkrijk België verzoeksters ondersteunt, in dezelfde zin moeten worden begrepen als die welke in de punten 219 tot en met 227 hierboven worden vermeld. Gesteld dat de argumenten van het Koninkrijk België aldus kunnen worden opgevat dat daarmee schending van artikel 107, lid 1, VWEU wordt aangevoerd wat betreft de begrippen mededingingsverstoring en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten, vanwege het gebrek aan gelijke mededingingsvoorwaarden in de Unie, moet in navolging van de Commissie evenwel worden opgemerkt dat een dergelijk middel niet werd aangevoerd door verzoeksters en dus een nieuw, niet-ontvankelijk middel is. Er zij immers aan herinnerd dat artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof, dat volgens artikel 53, eerste alinea, van dit statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, en artikel 142, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering zich weliswaar niet ertegen verzetten dat een interveniënt nieuwe argumenten aanvoert of andere argumenten dan de partij die hij ondersteunt, daar hij zijn betoog anders zou moeten beperken tot een herhaling van de in het verzoekschrift aangevoerde argumenten, doch hem niet toestaan het in het verzoekschrift omschreven kader van het geding te wijzigen door nieuwe middelen aan te voeren (zie arrest van 12 december 2006, SELEX Sistemi Integrati/Commissie, T-155/04, EU:T:2006:387, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

229 Derhalve moet ook het vierde middel worden afgewezen. Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

230 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

231 Voorts bepaalt artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dat de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten dragen.

232 Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten, met uitzondering van de kosten van het Koninkrijk België, dat zijn eigen kosten draagt.

HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Havenbedrijf Antwerpen NV en Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV dragen, naast hun eigen kosten, die van de Europese Commissie.

3) Het Koninkrijk België draagt zijn eigen kosten.

Berardis Labucka Spielmann

Csehi Spineanu-Matei

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 september 2019.

De griffier
E. Coulon

De president
D. Gratsias

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding 2

Toepasselijke bepalingen 2

Administratieve procedure en bestreden besluit 5

Procedure en conclusies van partijen 7

In rechte 8

Eerste middel, betreffende schending van de artikelen 107 en 296 VWEU wegens de kwalificatie van de havenautoriteiten als ondernemingen 9

Tweede onderdeel: de activiteiten van de Belgische havens zijn niet-economisch van aard 9

Eerste onderdeel: ontbreken van een markt waarop de havenautoriteiten hun diensten aanbieden 17

Tweede en derde middel, die in essentie schending van het selectiviteitscriterium betreffen 19

Samenvatting van de analyse die de Commissie in het bestreden besluit heeft gemaakt van de selectiviteit van de maatregel 19

Relevante rechtspraak 22

Selectiviteit van de betrokken maatregel in het scenario dat artikel 180, punt 2, WIB een afwijking van het referentiekader is 24

– Grief inzake de onjuiste afbakening van het referentiekader 24

– Grief inzake de onvergelijkbaarheid van havens en aan vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten 28

Selectiviteit van de maatregel in het scenario dat artikel 180, punt 2, WIB niet formeel afwijkt van het referentiekader 33

Grief inzake de rechtvaardiging door de aard of de logica van het belastingstelsel 34

Vierde middel, waarmee uiterst subsidiair om een overgangsperiode wordt verzocht 36

Kosten 38