CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
A. TIZZANO
van 30 maart 2006 [1]

I — Inleiding

1. Bij twee afzonderlijke beslissingen hebben het Hof van Beroep te Luik (hierna: „Hof van Beroep") en de Rechtbank van eerste aanleg te Luik (hierna: „Rechtbank van eerste aanleg") het Hof op grond van artikel 234 EG een aantal prejudiciële vragen gesteld om te vernemen of een vrijstelling van een plaatselijke heffing op drijfkracht die alleen geldt voor motoren gebruikt in compressiestations voor aardgas, verenigbaar is met de artikelen 25 EG, 87 EG en 90 EG, en wat de gevolgen zijn van een eventuele onverenigbaarheidsverklaring.

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

II — Juridisch kader

Gemeenschapsrecht

2. Voor de onderhavige zaak moet allereerst artikel 87, lid 1, EG worden vermeld, dat, zoals bekend, behoudens de afwijkingen waarin het Verdrag voorziet, alle 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 verklaart met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

3. Ook verdient artikel 88, lid 3, EG vermelding, dat, voorzover hier van belang, bepaalt dat „de Commissie [...] van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte [wordt] gebracht om haar opmerkingen te kunnen maken".

4. Voor de onderhavige zaak is voorts artikel 25 EG van belang, dat bepaalt:

„In- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden. Zulks geldt eveneens voor douanerechten van fiscale aard."

5. En ten slotte moet artikel 90 worden genoemd, dat bepaalt:

„De lidstaten heffen op producten van de overige lidstaten, al dan niet rechtstreeks, geen hogere binnenlandse belastingen van welke aard dan ook dan die welke, al dan niet rechtstreeks op gelijksoortige nationale producten worden geheven.

Bovendien heffen de lidstaten op de producten van de overige lidstaten geen zodanige binnenlandse belastingen dat daardoor andere producties zijdelings worden beschermd."

Nationaal recht

In zaak C-393/04

6. Op 13 december 1999 heeft de gemeenteraad van Seraing een reglement vastgesteld tot invoering van een heffing op drijfkracht (hierna: „gemeentereglement"). Dit reglement onderwerpt de industriële, commerciele, financiële of agrarische bedrijven die op het grondgebied van de gemeente zijn gevestigd, aan een jaarlijkse heffing op de motoren die voor de exploitatie van een vestiging of de bijgebouwen daarvan worden gebruikt, ongeacht de brandstof of de energiebron waarmee deze motoren worden aangedreven. De hoogte van de heffing is evenredig aan het vermogen van de gebruikte motor.

7. Artikel 3 van het gemeentereglement noemt echter een aantal situaties die recht geven op vrijstelling van de belasting. Van belang is hier in het bijzonder artikel 3, lid 9, dat „de motoren die in stations voor de compressie van aardgas worden gebruikt voor de aandrijving van de compressoren waarmee de druk in de pijpleidingen tot het vereiste niveau wordt opgevoerd", van de heffing op drijfkracht vrijstelt.

In zaak C-41/05

8. Op 30 oktober 1998 en 29 oktober 1999 heeft de provincieraad van de provincie Luik een reglement vastgesteld (hierna: „provinciaal reglement") dat een jaarlijkse heffing op drijfkracht invoert.

9. De werkingssfeer hiervan is gelijk aan die van het reeds genoemde reglement van de gemeente Seraing en evenals laatstgenoemd reglement stelt het het gebruik van motoren in compressiestations voor aardgas vrij van de heffing.

11. Air Liquide verzorgt het vervoer van industriegas via een netwerk van ondergrondse pijpleidingen waardoor het gas onder zeer hoge druk vanuit haar productie-eenheden in België naar haar klanten in België, Frankrijk en Nederland wordt vervoerd.

12. In het kader van die werkzaamheden exploiteert Air Liquide een productie-eenheid voor industriegas op het grondgebied van de gemeente Seraing in de provincie Luik. Die eenheid omvat een compressiestation dat nodig is om het gas voor vervoer in de gepaste leidingen in te brengen.

Zaak C-393/04

III — Feiten en procesverloop

13. Op 28 juni 2000 ontving Air Liquide voor het jaar 1999 van de gemeente Seraing een aanslag voor de heffing op drijfkracht van 41 275 757 BEF (1 023 199,20 EUR).

Inleiding

10. Air Liquide is een industriële groep, gespecialiseerd in de productie en het vervoer van industriële en medische gassen. Air Liquide Belgium SA (hierna: „Air Liquide") maakt deel uit van die groep.

14. Op 22 september 2000 diende Air Liquide bij de gemeenteraad van Seraing een bezwaarschrift in tegen deze aanslag. Haar bezwaar werd echter bij besluit van 15 maart 2001 verworpen.

15. Verzoekster wendde zich daarop tot de Rechtbank van eerste aanleg Luik met een verzoek tot nietigverklaring van laatstgenoemd besluit, onder meer op grond dat de betrokken heffing discriminatoir zou zijn aangezien zij van toepassing is op vennootschappen die industriegassen produceren en vervoeren, maar vennootschappen die aardgas produceren en vervoeren, vrijstelt.

16. Bij beslissing van 28 november 2002 heeft de rechtbank het beroep ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Daarop heeft Air Liquide zich tot het Hof van Beroep gewend, dat de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof de volgende prejudiciele vraag heeft voorgelegd:

„Dient de vrijstelling van een gemeentelijke heffing op drijfkracht die alleen wordt verleend voor motoren die worden gebruikt in aardgasstations, met uitsluiting van motoren die worden gebruikt voor andere industriegassen, te worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 87 van de geconsolideerde versie van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap?"

Zaak C-41/05

17. Op 20 april 2000 en 9 mei 2001 heeft de provincieraad van de provincie Luik Air Liquide twee aanslagen betekend voor de heffing op drijfkracht voor de belastingjaren 1999 (werkzaamheden in 1998) en 2000 (werkzaamheden in 1999) voor een bedrag van respectievelijk 4 744 980 BEF (117 624,98 EUR) en 2 403 360 BEF (59 577,74 EUR).

18. Na verwerping van haar bezwaar tegen deze aanslagen door de provincie Luik wendde Air Liquide zich tot de Rechtbank van eerste aanleg met het verzoek het afwijzende besluit van de provincie Luik nietig te verklaren en terugbetaling van de reeds door haar betaalde heffing ten bedrage van in totaal 30 788 100 BEF (763 217,06 EUR) te gelasten.

19. Omdat verzoekster onder meer had gesteld dat de heffing op drijfkracht in strijd was met de artikelen 25 EG, 87 EG en 90 EG, heeft de Rechtbank van eerste aanleg bij uitspraak van 24 januari 2005 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1. Dient de vrijstelling van een provinciale heffing op drijfkracht die alleen wordt verleend voor motoren die worden gebruikt in aardgasstations, met uitsluiting van motoren die worden gebruikt voor andere industriegassen, te worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 87 van de geconsolideerde versie van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap?

2. Ingeval de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, dient de nationale rechter bij wie een beroep is ingesteld door een belastingplichtige die de vrijstelling van de provinciale heffing op drijfkracht niet heeft gekregen, de overheidsinstantie die deze heffing heeft geïnd, te veroordelen tot terugbetaling ervan aan die belastingplichtige, indien hij vaststelt dat de overheidsinstantie die deze heffing heeft geïnd, die heffing rechtens of feitelijk niet kan eisen van de belastingplichtige die de vrijstelling van de provinciale heffing op drijfkracht heeft gekregen?

3. Dient een heffing op drijfkracht die wordt toegepast op motoren die worden gebruikt voor het vervoer van industriegas via leidingen onder zeer hoge druk waarvoor compressiestations noodzakelijk zijn, te worden aangemerkt als een door artikel 25 en volgende van de geconsolideerde versie van het Verdrag verboden heffing van gelijke werking, indien blijkt dat de facto deze heffing door een provincie of een gemeente wordt geïnd wanneer industriegas buiten hun gebiedsgrenzen wordt gebracht, terwijl het vervoer van aardgas in dezelfde omstandigheden van die heffing is vrijgesteld?

4. Dient een heffing op drijfkracht die wordt toegepast op motoren die worden gebruikt voor het vervoer van industriegas via leidingen onder zeer hoge druk waarvoor compressiestations noodzakelijk zijn, te worden aangemerkt als een door artikel 90 en volgende van het Verdrag verboden binnenlandse belasting, indien blijkt dat het vervoer van aardgas van deze heffing is vrijgesteld?

5. Ingeval de vorige vragen bevestigend worden beantwoord, heeft de belastingplichtige die de heffing op drijfkracht heeft betaald, het recht om terugbetaling ervan te vorderen vanaf 16 juli 1992, de datum waarop het arrest Legros e.a. is gewezen?" [2]

Procedure voor het Hof

20. Bij beschikking van de president van het Hof van 21 juli 2005 zijn de zaken C-393/04 en C-41/05 voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd.

21. Verzoekster in de hoofdgedingen, de provincie Luik, de gemeente Seraing, de Belgische regering en de Commissie hebben in een van beide of in beide zaken schriftelijke opmerkingen ingediend. Vervolgens hebben zij alle ter terechtzitting van 13 oktober 2005 mondelinge opmerkingen gemaakt.

2 — Arrest van 16 juli 1992, Administration des douanes et droits indirects Legros e.a. (C-163/90, Jurispr. blz. I-4625).

IV — Juridische beoordeling

De eerste vraag (zaken C-393/04 en 41/05)

22. De vraag van het Hof van Beroep en de eerste vraag van de Rechtbank van eerste aanleg strekken in wezen ertoe te vernemen of de vrijstelling van de (in de eerste zaak gemeentelijke en in de tweede zaak provinciale) heffing op drijfkracht, die enkel geldt voor motoren die worden gebruikt in compressiestations voor aardgas (hierna: „de aangevochten maatregelen"), staatssteun vormt in de zin van het Verdrag.

De bevoegdheid van het Hof

23. De gemeente Seraing, de provincie Luik, de Belgische regering (hierna: de „Belgische autoriteiten") en de Commissie werpen met betrekking tot deze vraag een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, stellende dat Air Liquide in beide nationale procedures niet een restitutie vordert van een vermeend ongeoorloofde steun door degenen die deze steun hebben ontvangen, maar de terugbetaling van bijdragen die door haar zijn betaald uit hoofde van heffingen die in principe geoorloofd zijn.

24. Volgens hen is een dergelijk soort terugbetaling echter uitgesloten op grond van de duidelijke rechtspraak van het Hof volgens welke „zij die een verplichte bijdrage verschuldigd zijn, zich om zich aan de betaling daarvan te onttrekken, [...] niet erop kunnen beroepen, dat de door anderen genoten vrijstelling een staatssteun vormt". [3] Aangezien de verwijzende rechters de vorderingen van verzoekster dus niet kunnen toewijzen, heeft een eventuele uitspraak van het Hof over de vraag of de aangevochten maatregelen al dan niet het karakter van staatssteun hebben, volgens de Belgische autoriteiten en de Commissie geen enkele invloed op de uitkomst van de hoofdgedingen.

25. Dit was volgens hen ook de reden waarom het Hof zich in een aantal zaken betreffende heffingen die gelijkenis vertoonden met de onderhavige, onbevoegd had verklaard om uitspraak te doen op vragen betreffende de kwalificatie van de litigieuze maatregel als staatssteun. [4]

26. Laat ik beginnen met de vaste en welbekende rechtspraak van het Hof in herinnering te roepen volgens welke het in prejudiciële procedures uitsluitend een zaak is van de nationale rechter om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de

3 — Arrest van 20 september 2001, Banks (C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punt 80); dit beginsel is bevestigd in het arrest van 13 juni 2002, Sea-Land Service en Nedlloyd Lijnen (C-430/99 en C-431/99, Jurispr. blz. I-5235, punt 47).

4 — De Belgische autoriteiten en de Commissie verwijzen in het bijzonder naar de arresten van 9 maart 2000, EKW en Wein &Co (C-437/97, Jurispr. blz. I-1157, punten 53 en 54), en 13 juli 2000, Idéal tourisme (C-36/99, Jurispr. blz. I-6049, punten 26-29).

noodzaak van een prejudiciële beslissing te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, en dat het Hof zich enkel in uitzonderingsgevallen onbevoegd kan verklaren, te weten wanneer duidelijk blijkt dat de vraag over de uitlegging of de geldigheid van een gemeenschapsbepaling geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding. [5]

27. Wij moeten ons dus afvragen of dit hier het geval is en in het bijzonder of de vraag of de gewraakte maatregel het karakter van een steunmaatregel heeft, *klaarblijkelijk* irrelevant is voor de oplossing van de voor de verwijzende rechters aanhangige gedingen.

28. Deze vraag moet mijns inziens ontkennend worden beantwoord, net zoals in de zaak Ferring, waarin ik concludeerde tot verwerping van dezelfde exceptie van niet-ontvankelijkheid, die in die zaak door de Franse regering was opgeworpen (en die vervolgens ook niet door het Hof is aanvaard). [6]

29. Net zoals in die zaak merk ik hier op dat de nationale uitspraken uitsluitend (zaak C-393/04) of in hoofdzaak (zaak C-41/05) draaien om de vraag of de gewraakte maatregelen het karakter van steunmaatregelen hebben en dat een uitspraak van het Hof op dat punt dus op zich reeds nuttig kan zijn om daarover tot een beslissing te komen.

30. Maar ook afgezien daarvan geloof ik dat een dergelijk antwoord nuttig blijft ook al komt men, zoals de Belgische autoriteiten en de Commissie en ik met hen (zie de punten 58-78 van deze conclusie), tot de conclusie dat een verzoek om terugbetaling als dat van Air Liquide niet kan worden ingewilligd.

31. Volgens vaste rechtspraak wordt immers „de geldigheid van handelingen tot uitvoering van steunmaatregelen [...] aangetast door de miskenning, door de nationale autoriteiten, van artikel [88, lid 3], laatste volzin, [EG]-Verdrag. De nationale rechterlijke instanties *dienen* de justitiabelen die zich op een dergelijke miskenning kunnen beroepen, te waarborgen dat daaruit, overeenkomstig hun nationale recht, *alle consequenties* zullen worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de betrokken steunmaatregelen, als wat betreft de terugvordering van in

5 — Arrest Idéal Tourisme (reeds aangehaald), punt 20. In diezelfde zin ook onder andere arresten van 25 oktober 2005, Schulte (C-350/03, Jurispr. blz. I-9215, punt 43), 5 oktober 1995, Aprile (C-125/94, Jurispr. blz. I-2919, punten 16 en 17), en 15 december 1995, Bosman e.a. (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59).

6 — Conclusie van 18 mei 2001 (arrest van 22 november 2001, C-53/00, Jurispr. blz. I-9067), punten 22 en 23. In diezelfde zin ook arresten van 8 november 2001, Adria Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Jurispr. blz. I-8365), 29 april 2004, GIL Insurance e.a. (C-308/01, Jurispr. blz. I-4777), en 14 april 2005, AEM (C-128/03 en C-129/03, Jurispr. blz. I-2861). Voor een tegengestelde opvatting zie de in voetnoot 4 aangehaalde arresten.

strijd met deze bepaling of eventuele voorlopige maatregelen verleende financiële steun." [7]

32. Dit betekent dat wanneer wordt vastgesteld dat de gewraakte maatregelen het karakter van steunmaatregelen hebben, de nationale rechter alle maatregelen moet nemen om degenen te beschermen die door de toekenning van belastingvrijstellingen worden benadeeld. Het betekent ook dat wanneer, zoals hier, die rechters de concrete vordering niet kunnen toewijzen, dit niet afdoet aan hun verplichting om eventuele andere vormen van bescherming te verzekeren die het nationale recht biedt (ik denk hier bijvoorbeeld aan het gelasten van conservatoire maatregelen tot schorsing van de werking van de onrechtmatige vrijstellingen).

33. Bovendien kan verzoekster belang hebben bij de verkrijging van een zuiver declaratoire uitspraak waarbij wordt vastgesteld dat de maatregel het karakter heeft van een onrechtmatige steunmaatregel. Aan de hand daarvan zou zij immers onder meer de Commissie kunnen verzoeken om de terugvordering van de steun te gelasten, dan wel — uiteraard enkel indien aan de voorwaarden daarvoor is voldaan — bij de nationale rechter een vordering wegens oneerlijke concurrentie kunnen instellen tegen de ondernemingen die van de steun hebben geprofiteerd, of schadevergoeding kunnen vorderen van de staat wegens niet-nakoming van de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen. [8]

34. Mijns inziens kan dan ook niet worden gezegd, dat er *klaarblijkelijk* geen enkel verband bestaat tussen de vraag van de verwijzende rechters en de hoofdzaken, zodat de door de Commissie en de Belgische autoriteiten opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid dienen te worden verworpen.

Ten gronde

35. Dan kom ik nu tot de vraag of de gewraakte maatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG staatssteun vormen ten gunste van de ondernemingen die van de heffing op drijfkracht zijn vrijgesteld.

36. Air Liquide beantwoordt deze vraag bevestigend omdat in casu aan alle voorwaarden daarvoor is voldaan. De betrokken vrijstellingen zijn immers enerzijds met staatsmiddelen bekostigd en kunnen anderzijds de ondernemingen die ervan profiteren,

7 — Arrest van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (het zogenoemde „zalm"-arrest) (C-354/90, Jurispr. blz. I-5505, punt 12). Cursivering van mij. In diezelfde zin bijvoorbeeld arresten van 27 november 2003, Enirisorse (C-34/01 en C-38/01, Jurispr. blz. I-14243 punt 42), en 21 juli 2005, Xunta de Galicia (C-71/04, Jurispr. blz. I-7419, punten 49 en 50).

8 — Zie in dit verband het reeds aangehaalde arrest Banks, punt 80, en punt 7 van de conclusie van advocaat-generaal Tesauro van 19 september 1989 in de zaak België/Commissie (142/87, arrest van 21 maart 1990, Jurispr. blz. I-959), en punt 86 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 29 november 2005 in de zaak Transalpine Ölleitung in Österreich (arrest van 5 oktober 2006, C-368/04, Jurispr. blz. I-9957).

een selectief economisch voordeel opleveren (verzoekster in het hoofdgeding merkt in dit verband op dat slechts twee ondernemingen van de betrokken vrijstellingen kunnen profiteren: SA Fluxys voor de provinciale heffing, en SA Distrigaz voor de gemeentelijke heffing). Bovendien kunnen zij tot concurrentievervalsingen leiden en het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloeden, aangezien de productie-, vervoer- en distributiemarkt voor aardgas sinds de liberalisering van de energiesector wordt gekenmerkt door een aanzienlijk grensoverschrijdend handelsverkeer, waardoor het haast niet anders kan dan dat steun aan bepaalde in deze sector werkzame ondernemingen dit effect heeft.

37. De gemeente Seraing, de provincie Luik en de Belgische regering, die grotendeels gelijklopende argumenten aanvoeren, betogen dat de betrokken maatregelen geen staatssteun vormen in de zin van het Verdrag, vooral omdat zij niet tot mededingingsvervalsingen kunnen leiden en evenmin het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ondernemingen die op lokaal niveau actief zijn in de gassector in België, opereren immers altijd vanuit een monopoliepositie, met als gevolg dat er onderling geen echte concurrentieverhouding bestaat.

38. Om te kunnen beoordelen of een overheidsmaatregel een vorm van staatssteun is, moet volgens vaste rechtspraak worden vastgesteld of aan vier cumulatieve voorwaarden is voldaan: i) de maatregel moet bepaalde ondernemingen of producties selectief begunstigen; ii) het voordeel moet rechtstreeks of indirect uit staatsmiddelen zijn toegekend; iii) de maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, en iv) de maatregel moet het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. [9]

39. i) Wat betreft de eerste voorwaarde is het mijns inziens evident dat de gewraakte maatregelen de ondernemingen die de betrokken vrijstellingen genieten, een voordeel verschaffen. Immers, volgens vaste rechtspraak van het Hof „omvat het begrip steun niet enkel positieve prestaties, zoals subsidies, maar eveneens maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten, die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor — zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden". [10]

9 — Zie bijvoorbeeld arresten van 14 september 1994, Spanje/Commissie (C-278/92–C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 20); 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, Jurispr. blz. I-4397, punt 68), en 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-289/00, Jurispr. blz. I-7747, punt 74).

10 — Arrest van 19 mei 1999, Italië/Commissie (C-6/97, Jurispr. blz. I-2981, punten 16 en 17). Zie ook arresten van 15 maart 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punt 14), en 1 december 1998, Ecotrade (C-200/97, Jurispr. blz. I-7907, punt 34).

40. Dit is in het bijzonder het geval bij maatregelen als de onderhavige, waarbij weliswaar geen staatsmiddelen worden overgedragen, maar „de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die [...] de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen". [11]

41. Bovendien is er sprake van een selectieve begunstiging aangezien de vrijstellingen enkel gelden voor ondernemingen die in de aardgassector werkzaam zijn.

42. In dit verband kan men zich volgens mij niet beroepen op de — overigens door de verwerende instanties niet ingeroepen — rechtspraak van het Hof volgens welke onderscheidende maatregelen niet selectief zijn (en dus niet onder het begrip steunmaatregel in de zin van artikel 87 EG vallen) indien zij, hoewel zij bepaalde ondernemingen of bedrijfssectoren begunstigen, „gerechtvaardigd [zijn] door de aard of de opzet van het systeem waarvan [zij] deel uitma[ken]". [12] Onder deze categorie kunnen inderdaad verschillen in fiscale behandeling vallen [13], doch alleen indien zij voortvloeien uit eisen die verband houden met de opzet van het belastingstelsel en niet eenvoudigweg uit de algemene doelstellingen en het oogmerk dat de staat met de vaststelling van de betrokken maatregel nastreeft. [14]

43. In casu zijn de gewraakte maatregelen ingegeven door overwegingen die moeilijk in verband kunnen worden gebracht met redenen die inherent zijn aan het belastingstelsel. Zoals de Belgische regering tijdens de mondelinge behandeling uitdrukkelijk heeft verklaard, gaat het hier immers om maatregelen die aan het begin van de jaren zeventig (naar aanleiding van de oliecrisis) zijn ingevoerd met als enig doel het gebruik van andere energiebronnen dan petroleum te stimuleren door de ondernemingen die in de sector aardgas werkzaam zijn, aan een gunstiger belastingregeling te onderwerpen.

44. ii) Evenzeer is volgens mij evident, dat het betrokken voordeel met staatsmiddelen is bekostigd. In dit verband kan worden volstaan met de opmerking, dat de Belgische autoriteiten de facto hebben afgezien van de inning van belastingen die zij anders zouden hebben ontvangen. Door deze maatregelen is de staat overigens een extra last opgelegd.

11 — Ibidem.

12 — Arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, reeds aangehaald, punt 42. In dezelfde zin arresten van 2 juli 1974, Italië/Commissie (173/73, Jurispr. blz. 709, punt 33), en 26 september 2002, Spanje/Commissie (C-351/98, Jurispr. blz. I-8031, punt 42).

13 — Zie in het bijzonder het reeds aangehaalde arrest GIL Insurance, waarin het Hof een maatregel die was ingevoerd om „gedragingen tegen te gaan die erop waren gericht voordeel te halen uit het verschil tussen het normale tarief [van de belasting op verzekeringspremies] en dat van de BTW door de prijzen voor verhuur of verkoop van (huishoudelijke apparatuur) en ermee samenhangende verzekeringen te manipuleren", gerechtvaardigd achtte door de aard van het nationale belastingstelsel voor verzekeringen (punt 74).

14 — Zie bijvoorbeeld reeds aangehaald arrest van 26 september 2002, Spanje/Commissie, waarin het Hof het argument van de Spaanse regering verwierp dat een regeling die bedoeld was om de vervanging van bedrijfsvoertuigen te vergemakkelijken, aan de kwalificatie staatssteun kon ontsnappen voorzover zij doelstellingen van milieubescherming en verkeersveiligheid nastreefde (punt 43).

45. iii) De zaak ligt echter gecompliceerder met betrekking tot de vraag of de betrokken maatregelen de vereiste mededingingsverstorende werking hebben.

46. In beginsel moet die vraag bevestigend worden beantwoord, met name als men uitgaat van de vaststelling dat het Hof zich op dit punt zeer ruim opstelt. Volgens vaste rechtspraak vervalsen maatregelen als de onderhavige vrijstellingen, „die bedoeld zijn om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen, in beginsel de concurrentievoorwaarden". [15] Verder heeft het Hof gepreciseerd dat aan die voorwaarde ook is voldaan wanneer er enkel sprake is van een potentiële vervalsing van de mededinging. [16]

47. Ik moet echter in herinnering brengen dat de Belgische autoriteiten als primair verweer aanvoeren, dat vervalsing van de mededinging in casu niet mogelijk is omdat de ondernemingen die van de vermeende staatssteun profiteren (Distrigaz en Fluxys), werkzaam zijn in het vervoer, de distributie en de levering van gas, dat wil zeggen in sectoren die worden gekenmerkt door een wettelijk monopolie en waarin er dus per definitie geen concurrentie is.

48. Hoewel op basis van alle beschikbare gegevens op dit punt geen ondubbelzinnig antwoord kan worden gegeven, zijn er een aantal gegevens in het dossier die tot een andere vaststelling leiden dan die van de Belgische autoriteiten, omdat daaruit naar voren komt dat de ondernemingen die van de gewraakte maatregel profiteren, op de relevante markten wel aan concurrentie van andere ondernemers zijn blootgesteld, zij het nog op bescheiden schaal.

49. Uit een recente beslissing van de Belgische Raad van de mededinging, die overigens als bijlage bij de opmerkingen van de gemeente Seraing is gevoegd, volgt bijvoorbeeld dat, hoewel „Distrigaz vóór de inwerkingtreding van de liberalisering van de gasmarkt een monopolie had op de levering van gas", zij zich sinds de liberalisering in een „*quasi*-monopoliepositie" bevindt. In diezelfde beslissing verklaart de Raad van de mededinging ook dat Fluxys „op de markt voor het vervoer van aardgas een *quasi-monopolie heeft, dat echter niet het gevolg is van wettelijke bepalingen*". [17]

15 — Arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie (C-156/98, Jurispr. blz. I-6857, punt 30), en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

16 — Zie arresten van 17 september 1980, Philip Morris/Commissie (730/79, Jurispr. blz. 2671, punten 11 en 12), 10 juli 1986, België/Commissie (40/85, Jurispr. blz. 2321, punt 22), en arresten Gerecht van 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie (T-214/95, Jurispr. blz. II-717, punt 46), en 30 januari 2002, Keller en Keller Meccanica/Commissie (T-35/99, Jurispr. blz. II-261, punt 85).

17 — Beslissing nr. 2003-C/C-31 van 7 april 2003, in *Revue Trimestrielle de Jurisprudence* 2003/02, blz. 15 e.v., punt 6.2.1; cursivering van mij.

50. In dezelfde lijn wordt in een beschikking van de Commissie, waarnaar de gemeente Seraing in haar opmerkingen verwijst, beklemtoond dat Distrigaz in de sector van de gasdistributie een toenemende concurrentie ondervindt van verscheidene op de Belgische markt actieve ondernemingen en zij de mogelijkheid voorziet dat andere concurrenten op die markt hun intrede zullen doen. [18]

51. Daarbij komt dat de begunstigde ondernemingen zich in België niet alleen bezighouden met het vervoer, de distributie en de levering van aardgas, maar ook een hele reeks aanvullende en accessoire diensten aanbieden (zoals het verschaffen van opslag, hulp en advies aan cliënten), welke diensten ontegenzeglijk worden verricht binnen een regime van vrije mededinging.

52. Ten slotte blijkt uit het dossier dat de infrastructuur die Distrigaz en Fluxys gebruiken voor de werkzaamheden waarvoor zij een monopoliepositie zouden hebben, ook wordt gebruikt in het kader van de verlening van diensten bij de doorvoer van aardgas over het grondgebied van België voor levering aan consumenten in andere lidstaten, dat wil zeggen in het kader van internationale transportwerkzaamheden waarvoor de ondernemingen die de vrijstelling genieten, onmiskenbaar concurrentie ondervinden van ondernemers die in andere landen van de Unie zijn gevestigd.

53. In het licht van al deze overwegingen neig ik eerder tot de opvatting dat de steunmaatregelen ten behoeve van de bevoordeelde ondernemingen althans potentieel kunnen leiden tot vervalsing van de mededinging in economische sectoren waar zowel op nationaal als op internationaal niveau een normale mededinging heerst. Immers, de belastingvrijstellingen die deze ondernemingen ontheffen van de fiscale lasten die zij anders zouden moeten dragen, kunnen invloed hebben op de eindprijs van de onderscheiden producten of diensten die zij aanbieden.

54. iv) Met betrekking tot de ongunstige invloed van de betrokken maatregelen op het intracommunautaire handelsverkeer breng ik in herinnering dat een steunmaatregel, anders dan de Belgische autoriteiten lijken te suggereren, ook in staat kan zijn om het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden indien de begunstigde enkel binnen de lokale of regionale markt werkzaam is en niet aan het grensoverschrijdende handelsverkeer deelneemt. Als gevolg van deze steun kunnen de werkzaamheden die deze begunstigde uitoefent, immers op gelijk niveau blijven of zelfs toenemen, waardoor de mogelijkheid van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om op de markt van het betrokken land door te dringen, wordt verkleind. [19]

18 — Beschikking van de Commissie C(2003) 582 van 13 februari 2003, nrs. COMP/M.3075, 3076, 3077, 3078, 3079 en 3080, ECS/Intercommunale IVEKA e.a., punten 39 en 40.

19 — Zie bijvoorbeeld arrest Altmark, reeds aangehaald, punten 78 en 82.

55. Dit geldt in het bijzonder voor een markt als de gasmarkt, die — sinds de inwerkingtreding van de tweede liberaliseringsrichtlijn voor de gasmarkt [20] — wordt gekenmerkt door een toenemende mate van mededinging, ook op internationaal niveau. Een op een dergelijke markt verleende steunmaatregel, hoe beperkt ook, loopt dus de kans een bijkomende hinderpaal te vormen voor de effectieve opening van die sector en bijgevolg ook een belemmering van de handel tussen de lidstaten.

56. Op grond van bovenstaande overwegingen ben ik van mening dat aan alle vereisten van artikel 87, lid 1, EG, is voldaan en dat de gewraakte vrijstellingen dus staatssteun vormen in de zin van dat artikel.

57. Ik geef het Hof daarom in overweging om de verwijzende rechters te antwoorden dat de vrijstellingen van de gemeentelijke en provinciale heffingen op drijfkracht, die alleen worden verleend voor motoren die in aardgasstations worden gebruikt, staatssteun zijn in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

20 — Richtlijn 2003/55/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG (PB L 176, blz. 57).

De tweede vraag (zaak C-41/05)

58. Met de tweede vraag wenst de Rechtbank van eerste aanleg te vernemen of een nationale rechter bij wie een beroep aanhangig is van een belastingplichtige die niet van de vrijstelling van de betrokken heffing heeft geprofiteerd, de overheidsinstantie kan veroordelen om de door deze belastingplichtige betaalde bijdragen terug te betalen wanneer hij vaststelt dat die overheidsinstantie de steun de facto of de jure niet van de begunstigden kan terugvorderen.

59. De achtergrond van deze vraag is dat het volgens Air Liquide in casu volstrekt onmogelijk is om de onrechtmatige steun terug te vorderen. Omdat de steun bestaat in een belastingvrijstelling zouden de ondernemingen die deze vrijstelling hebben gekregen, namelijk bij terugvordering van de steun de facto aan heffingen worden onderworpen waarvan zij op dit moment zijn vrijgesteld. Een rechterlijk bevel van die strekking is volgens haar in strijd met de Belgische grondwet en in het bijzonder met artikel 170, lid 1, dat bepaalt dat belastingen ten behoeve van de staat bij wet moeten worden ingevoerd. De enige manier om de status quo ante te herstellen is dus door de overheidsinstantie te gelasten de ondernemingen die geen vrijstelling hebben gekregen, de door hen ten onrechte betaalde heffing terug te geven.

60. De Belgische autoriteiten en de Commissie wijzen deze oplossing van de hand, stellende dat terugbetaling van de ontvangen heffingen niet alleen de eventuele mededingingsverstorende werking van de maatregel niet wegneemt maar juist de kring van gerechtigden vergroot en daarmee in zekere zin de schending van de mededingingsregels ernstiger maakt. De Commissie preciseert dat Air Liquide, in plaats van terugbetaling te vorderen van hetgeen uit hoofde van de gewraakte heffing is betaald, stappen had moeten ondernemen om de staat te doen veroordelen om de steun terug te vorderen die in strijd met de regels was toegekend aan de ondernemingen die ten onrechte belastingvrijstelling hadden gekregen.

61. Laat ik meteen zeggen dat ook ik de argumenten van Air Liquide niet overtuigend vind, en wel om twee redenen.

62. In de eerste plaats zijn de omstandigheden waarop Air Liquide zich beroept, niet van dien aard dat zij terugvordering van de eventueel onrechtmatige steun onmogelijk maken.

63. Het Hof heeft immers, zoals bekend, juist met betrekking tot de terugvordering van onrechtmatige steun in algemene termen duidelijk gemaakt, dat „een lidstaat zich niet [kan] beroepen op *nationale bepalingen, praktijken of situaties* ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen".[21]

64. Meer in het bijzonder heeft het zich vervolgens ook uitgelaten over een aan het verweer van Air Liquide analoog verweer. Na erop te hebben gewezen dat „de ongedaanmaking van een onwettige steun door middel van terugvordering het logische gevolg [is] van de vaststelling dat de steun onwettig is [en dat] dit gevolg niet afhankelijk [kan] zijn van de vorm waarin de steun verleend is", heeft het Hof opgemerkt dat „waar het [...] een steun betreft die in de vorm van een belastingvrijstelling is verleend en waarvan de onwettigheid naar behoren is vastgesteld, [...] het onjuist [is] te stellen, [...] dat de terugvordering van de steun in kwestie noodzakelijkerwijs de vorm van een belastingheffing met terugwerkende kracht moet aannemen, die als zodanig volstrekt onmogelijk zou kunnen worden geëffectueerd". In werkelijkheid dienen „de autoriteiten slechts maatregelen te treffen waarbij de ondernemingen die de steun ontvangen hebben, betaling wordt gelast van een bedrag overeenkomend met het bedrag van de hun onwettig toegekende belastingvrijstelling".[22]

65. In zaken als de onderhavige moet men dus voor ogen houden dat, anders dan Air Liquide stelt, de nationale rechter met een eventueel bevel tot terugvordering de vrij-

21 — Arrest van 21 februari 1990, Commissie/België (C-74/89, Jurispr. blz. I-491, punt 8). Cursivering van mij. Zie ook arrest van 14 november 1989, Italië/Commissie (14/88, Jurispr. blz. 3677, punt 26).

22 — Arrest van 10 juni 1993, Commissie/Griekenland (C-183/91, Jurispr. blz. I-3131, punten 15-17).

gestelde ondernemingen geen „niet-bestaande" belasting oplegt, maar eenvoudigweg de bepaling waarbij de vrijstelling wordt toegekend, niet-toepasselijk verklaart (waardoor de „gewone" belastingregeling weer van toepassing wordt) en de instanties die ze hebben vastgesteld, verplicht om de gevolgen van hun onrechtmatige optreden ongedaan te maken door van de begunstigden bedragen terug te vorderen die overeenkomen met de bedragen die zij zichzelf ten onrechte hebben ontzegd.

66. Maar het Hof heeft zich ook reeds ten gronde uitgesproken over verzoeken tot terugbetaling als dat van verzoekster in het hoofdgeding, in die zin dat daarvan alleen sprake kan zijn indien de steun door zogenoemde parafiscale heffingen wordt gefinancierd, dat wil zeggen wanneer de staatssteun bestaat in een uitkering, in de vorm van een subsidie aan bepaalde personen, van fondsen die bijeen zijn gebracht via een speciaal voor dit doel ingestelde heffing (de parafiscale heffing). [23]

67. In dergelijke gevallen vormen de bijdragen die de ondernemingen uit hoofde van die heffing betalen, immers het middel waarmee de overheidssteunmaatregel wordt gefinancierd en is er dus een „nauw verband" tussen de heffing en het fiscale voordeel dat aan bepaalde personen wordt toegekend. [24] Om deze reden aanvaardt het Hof terugbetaling van de bijdrage, aangezien de eventuele onwettigheid van de steunmaatregel zich noodzakelijkerwijs uitstrekt tot de fiscale maatregel tout court, aangezien deze een integrerend onderdeel van de steun uitmaakt.

68. Hieruit volgt dat de nationale instanties die vaststellen dat een steunmaatregel onrechtmatig is, voor het herstel van de status quo ante niet alleen moeten optreden tegen de ondernemingen die ten onrechte van de steun hebben geprofiteerd (door de terugvordering daarvan te gelasten) maar ook degenen die een onrechtmatige steunmaatregel hebben moeten financieren, moeten ontlasten (door terugbetaling te gelasten van wat zij hebben betaald). [25]

69. Met betrekking tot de toekenning van belastingvrijstellingen heeft het Hof echter met zoveel woorden uitgemaakt, dat de nationale rechter verzoeken tot terugbetaling van de betaalde belasting niet kan inwilligen. Volgens vaste rechtspraak kunnen degenen „die een verplichte bijdrage verschuldigd zijn, [...], [zich] om zich aan de betaling daarvan te onttrekken" [26] of „om terugbeta-

23 — Zie bijvoorbeeld arrest van 21 oktober 2003, Calster en Cleeren (C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249, punten 53 en 54).

24 — Zie voor het belang van een dergelijk verband tussen de heffing en de steunmaatregel, arrest van 13 januari 2005, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant (C-174/02, Jurispr. blz. I-85, punt 22). Zie ook arrest van 27 oktober 2005, Nazairdis (C-266/04–C-270/04, C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, Jurispr. blz. I-9481, punten 40 en 41).

25 — Zie in dit verband arrest Enirisorse, reeds aangehaald, punten 44 en 45.

26 — Arrest Banks, reeds aangehaald, punt 80. In diezelfde zin de arresten EKW, reeds aangehaald, punt 52, en Idéal tourisme, reeds aangehaald, punt 20.

ling ervan te verkrijgen [27], niet erop beroepen, dat de door anderen genoten vrijstelling een staatssteun vormt".

70. De reden hiervoor is dat de onrechtmatige steunmaatregel in casu niet de fiscale regeling als zodanig is, maar de vrijstelling ten gunste van bepaalde belastingplichtigen. [28] Het is deze vrijstelling en enkel dat aspect van de belastingregeling waartegen moet worden opgekomen door degenen die zich in rechte tegen het voortbestaan van een steunmaatregel keren. [29]

71. Mijns inziens is duidelijk dat de onderhavige zaak precies in laatstgenoemde categorie valt. Zoals wij hiervoor hebben gezien, bestaat de steunmaatregel in casu immers in de vrijstelling van de heffing op drijfkracht die de provincie Luik verleent aan ondernemingen die in de aardgassector werkzaam zijn.

72. Verder merk ik op dat de bedragen die Air Liquide en de andere heffingplichtigen uit hoofde van de heffing op drijfkracht hebben betaald, niet dienen voor de financiering van een steunmaatregel maar eenvoudigweg bestemd zijn voor de schatkist van de territoriale overheden die ze opleggen. Met andere woorden, anders dan bij parafiscale heffingen, zijn de bedragen die op grond van de gewraakte heffing worden geïnd, niet aan een bepaalde bestemming gebonden.

73. Bovendien zijn de heffing op drijfkracht en de vrijstelling voor ondernemingen die in de aardgassector werkzaam zijn, duidelijk van elkaar te onderscheiden en onderling onafhankelijke maatregelen. Zoals de Belgische regering ter terechtzitting heeft bevestigd, had een groot aantal Belgische territoriale overheden reeds lang voor de invoering van de gewraakte vrijstellingen een heffing op drijfkracht ingevoerd. Anders dus dan bij de heffing die in de zaak Boiron aan de orde is (waarover ik hierboven in voetnoot 29 heb gesproken), is de invoering van de gewraakte heffing geen instrument voor de toekenning van steun ten behoeve van ondernemingen die in de aardgassector werkzaam zijn, maar wordt hiermee een algemene heffing ingevoerd die bedoeld is om de overheidsinkomsten te vergroten.

74. Het zijn dus deze vrijstellingen (die pas voor het eerst in de jaren zeventig zijn ingevoerd) die voor de in de aardgassector werkzame ondernemingen een economisch voordeel in het leven hebben geroepen en het is dat deel van de fiscale maatregel dat Air Liquide had moeten aanvechten, meer bepaald door te verzoeken de vrijstelling in

27 — Arrest Nazairdis, reeds aangehaald, punt 44.

28 — Zie voor dit punt in het bijzonder punt 38 van de conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl van 14 juli 2005 in de reeds aangehaalde zaak Nazairdis.

29 — De zaak zou anders liggen indien de oplegging van de heffing zelf onrechtmatig zou zijn in die zin dat hiermee een situatie in het leven zou worden geroepen waarin bepaalde belastingplichtigen zonder reden worden bevoordeeld, zoals het geval is in de zaak Boiron, waarin ik vandaag ook conclusie neem en waarnaar ik voor verdere details verwijs. Het gaat in die zaak om een belasting in de vorm van een „asymmetrische" heffing, aangezien zij bestemd is om enkel op bepaalde ondernemers te drukken en niet op andere, die tot eerstgenoemden in een concurrentieverhouding staan, enkel en alleen om een situatie te creëren waarin de ondernemingen die niet aan de belasting zijn onderworpen, worden bevoordeeld. Zo ontstaat een nauwe band tussen de heffing en de steunmaatregel, die als het ware de twee kanten van een medaille vormen, waarbij het voordeel dat wordt toegekend aan de ondernemingen die niet aan de belasting zijn onderworpen, precies overeenkomt met het nadeel dat wordt geschapen voor degenen die wel aan de belasting zijn onderworpen. In een dergelijke situatie is het dus de oplegging van de belasting zelf die in het licht van de gemeenschapsbepalingen betreffende staatssteun onrechtmatig kan worden geacht.

te trekken en de steun terug te vorderen van degenen die ervan hebben geprofiteerd. Met de vordering tot terugbetaling van de bedragen die zij aan de provincie Luik heeft betaald, vecht verzoekster echter uiteindelijk de rechtmatigheid van de fiscale maatregel in zijn geheel aan.

75. Ten slotte merk ik op dat een nietigverklaring van de fiscale maatregel in zijn geheel in een geval als het onderhavige uiteindelijk een buitensporig en door niets gerechtvaardigd effect zou hebben op de overheidsfinanciën. Immers, terwijl de heffing op drijfkracht een algemene belasting is met een zeer brede werkingssfeer, komt de gewraakte vrijstelling aan een buitengewoon klein aantal ondernemingen ten goede. De keuze voor een algemene terugbetaling, als door Air Liquide gevorderd, in plaats van de terugvordering van de steun van degenen die steun hebben ontvangen, zou voor de staat (of de territoriale overheden) tot verlies van aanzienlijke belastingrecettes leiden, en dit enkel omdat hij ondernemingen die op een bepaalde markt werkzaam zijn, (veronderstellenderwijs) ten onrechte van de heffing heeft vrijgesteld. [30]

76. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om op de tweede vraag van de Rechtbank van eerste aanleg te antwoorden, dat ondernemingen die aan een heffing als die op drijfkracht onderworpen zijn, niet kunnen aanvoeren dat de door andere ondernemingen genoten vrijstelling van die heffing staatssteun vormt, om terugbetaling te krijgen van de door hen betaalde heffing.

De derde vraag (zaak C-41/05)

77. Met haar derde vraag wenst de Rechtbank van eerste aanleg te vernemen, of de heffing op drijfkracht moet worden aangemerkt als een bij artikel 25 EG verboden heffing van gelijke werking als een douanerecht, indien blijkt dat de facto deze heffing door een provincie of een gemeente wordt geïnd wanneer industriegas buiten hun gebiedsgrenzen wordt gebracht, terwijl het vervoer van aardgas in dezelfde omstandigheden van die heffing is vrijgesteld.

78. Deze vraag wordt door Air Liquide volstrekt anders beantwoord dan door de Commissie en de Belgische autoriteiten. Terwijl Air Liquide stelt dat aan alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 25 EG is voldaan, stellen de Commissie en de Belgische autoriteiten het tegendeel.

30 — Zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de reeds genoemde zaak Transalpine Ölleitung in Österreich, punten 83 en 90.

79. Laat ik allereerst in herinnering brengen dat volgens artikel 25 EG „in- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking [...] tussen de lidstaten verboden [zijn]" en dat dit verbod eveneens geldt „voor douanerechten van fiscale aard".

80. Onder heffing van gelijke werking in de zin van dat artikel wordt dus verstaan een geldelijke last die, net zoals een douanerecht, wordt opgelegd bij in- en uitvoertransacties, dat wil zeggen omdat of wanneer bepaalde goederen een grens tussen lidstaten overschrijden. [31]

81. De onderhavige heffing wordt echter kennelijk niet verlangd uit hoofde van de overschrijding van een bepaalde grens. Zoals duidelijk blijkt uit artikel 3 van het provinciale reglement, is het belastbare feit voor de heffing op drijfkracht niet de overschrijding van een grens maar het gebruik van een motor in het kader van een bedrijf. In werkelijkheid wordt de belasting binnen het grondgebied van de provincie Luik opgelegd aan iedereen die in het kader van economische werkzaamheden motoren gebruikt.

82. Ik geef het Hof dan ook in overweging om op de derde vraag te antwoorden dat een heffing op drijfkracht als die van de provincie Luik, die wordt toegepast op motoren die worden gebruikt voor het vervoer van industriegas via leidingen onder zeer hoge druk waarvoor compressiestations noodzakelijk zijn, geen heffing van gelijke werking is in de zin van artikel 25 EG.

De vierde vraag (zaak C-41/05)

83. Met de vierde vraag wenst de Rechtbank van eerste aanleg te vernemen of de heffing op drijfkracht moet worden aangemerkt als een door artikel 90 en volgende van het Verdrag verboden discriminatoire binnenlandse belasting.

84. Volgens Air Liquide is de gewraakte heffing discriminatoir omdat zij enkel het gebruik treft van motoren die nodig zijn om industriegas in onderaardse leidingen te persen; daarmee wordt dit type transport achtergesteld ten opzichte van andere vervoermethodes voor industriegas, met name het vervoer per tankwagen. Aangezien het gas dat per tankwagen wordt vervoerd voornamelijk van nationale oorsprong is, terwijl het in leidingen vervoerde gas grotendeels is ingevoerd, bevoordeelt de gewraakte maatregel in België geproduceerd industriegas ten nadele van geïmporteerd gas.

31 — Zie onder andere arresten van 25 januari 1977, Bauhuis (46/76, Jurispr. blz. 5, punten 9 en 10); 14 september 1995, Simitzi (C-485/93 en C-486/93, Jurispr. blz. I-2655, punt 15), en 17 september 1997, UCAL (C-347/95, Jurispr. blz. I-4911, punt 18).

85. De Commissie en de Belgische autoriteiten nemen een volledig tegenovergesteld standpunt in, op grond van overwegingen waarop ik zo dadelijk zal ingaan.

86. Maar ik wil eerst het volgende in herinnering brengen: artikel 90 EG beoogt, zoals bekend, het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap onder normale mededingingsvoorwaarden te verzekeren door elke vorm van bescherming te verbieden die het gevolg kan zijn van de toepassing van binnenlandse belastingen die discriminerend zijn ten opzichte van uit andere lidstaten afkomstige producten. Het dient met andere woorden „de volstrekte neutraliteit van de binnenlandse belastingen te waarborgen ten aanzien van de mededinging tussen nationale en ingevoerde producten". [32] Het in die bepaling neergelegde verbod moet dus van toepassing worden geacht wanneer een fiscale heffing de invoer van goederen uit andere lidstaten in het voordeel van nationale goederen zou kunnen ontmoedigen. [33]

87. Bij de onderhavige heffing is dit mijns inziens echter niet het geval. Met deze heffing worden immers geen goederen belast maar de uitoefening van economische werkzaamheden (die gepaard gaan met het gebruik van motoren) in de provincie Luik. Ter terechtzitting heeft de Belgische regering bevestigd dat een groot aantal territoriale overheden de drijfkracht als een nuttige aanwijzing beschouwt voor de bepaling van de fiscale draagkracht van de bedrijven.

88. Ik ben het met de Belgische autoriteiten en de Commissie dan ook eens, dat de gewraakte heffing wordt toegepast aan de hand van objectieve, transparante criteria en bovenal van criteria die totaal losstaan van de oorsprong (of de bestemming) van de goederen die in het kader van de economische werkzaamheden in kwestie worden vervaardigd of gebruikt.

89. De belasting van het gas van buitenlandse oorsprong dat door Air Liquide wordt vervoerd is mijns inziens dan ook een geheel indirect en toevallig gevolg van de wijze waarop Air Liquide het transport van het gas heeft georganiseerd (dat wil zeggen met gebruikmaking van leidingen waarvoor het gebruik van motoren vereist is). Zoals het Hof in het verleden evenwel terecht heeft opgemerkt, is „de omstandigheid dat een belasting [...] in ongelijke mate drukt op de kostprijzen van verschillende ondernemingen wegens de bijzonderheden van de structuur van [die] ondernemingen, voor de toepassing van [artikel 90 EG] irrelevant". [34]

32 — Arrest van 3 maart 1988, Bergandi/Directeur général des impôts (252/86, Jurispr. blz. 1343, punt 24.

33 — Zie bijvoorbeeld de arresten Bergandi (reeds aangehaald, punten 24 en 25); 24 februari 1980, Commissie/Denemarken (171/78, Jurispr. blz. 447, punt 5), en 7 december 1995, Ayuntamiento de Ceuta (C-45/94, Jurispr. blz. I-4385, punt 29).

34 — Arrest van 28 januari 1981, Kortmann (32/80, Jurispr. blz. 251, punt 29).

90. Zoals de Belgische regering opmerkt, is het anderzijds volstrekt normaal dat verschillende belastingen in ongelijke mate drukken op concurrerende ondernemingen die hun commerciële of industriële werkzaamheden niet op dezelfde wijze hebben georganiseerd. Zo drukt de wegenbelasting waaraan de tankwagens zijn onderworpen die nodig zijn voor het vervoer over de weg van gas dat door de concurrenten van Air Liquide wordt geproduceerd, op die concurrenten maar niet op Air Liquide.

91. Dat de heffing geen enkele protectionistische werking heeft, blijkt overigens reeds duidelijk uit het feit dat elk product dat op het grondgebied van de provincie Luik wordt vervaardigd en voor de vervaardiging waarvan de producerende onderneming een motor moet gebruiken, door de gewraakte heffing wordt getroffen, terwijl datzelfde product niet onder de heffing valt wanneer het in het buitenland (of juister gezegd buiten het provinciale grondgebied) wordt vervaardigd en voor verkoop naar de provincie Luik wordt vervoerd.

92. Het door de verwijzende rechter vermelde feit dat de onderhavige belastingregeling het vervoer van aardgas anders behandelt dan het vervoer van industriegas, kan ook niet tot een ander resultaat leiden. Was dat wel het geval, dan zou men, aangenomen dat er tussen beide producten inderdaad concurrentie bestaat, moeten concluderen dat de gewraakte heffing paradoxaal genoeg een ingevoerd product – aardgas — bevoordeelt boven andere producten — industriegassen — die ook nationaal worden geproduceerd. Een dergelijk soort fiscale maatregel, die discrimineert ten nadele van nationale producten, valt echter volgens vaste rechtspraak niet binnen de werkingssfeer van artikel 90 EG. [35]

93. In het licht van bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging om de verwijzende rechter te antwoorden dat een heffing op drijfkracht als de onderhavige geen discriminerende belastingmaatregel is in de zin van artikel 90 van het Verdrag.

De vijfde vraag (zaak C-41/05)

94. Voor het geval dat de derde en de vierde vraag bevestigend worden beantwoord, wenst de Rechtbank van eerste aanleg met haar vijfde vraag te vernemen of de belastingplichtige die de heffing op drijfkracht heeft betaald, gerechtigd is om terugbetaling daarvan te vorderen vanaf 16 juli 1992, de datum waarop het arrest in de zaak Legros e.a. is gewezen.

35 — Zie bijvoorbeeld arresten van 13 maart 1979, Peureux/Services fiscaux de la Haute-Saône et du terriroire de Belfort (86/78, Jurispr. blz. 897, punten 32 en 33), en 27 februari 1980, Just/Deens ministerie van Belastingen (68/79, Jurispr. blz. 501, punten 15 en 16).

95. Aangezien ik heb uitgesloten dat de gewraakte maatregel een heffing van gelijke werking als een douanerecht is in de zin van artikel 25 EG of een discriminatoire binnenlandse belasting in de zin van artikel 90 EG, acht ik het niet nodig om op deze vraag in te gaan.

V — Conclusie

96. In het licht van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging te verklaren:

— In de zaken C-393/04 en C-41/05:

„De vrijstelling van een gemeentelijke heffing op drijfkracht die alleen wordt verleend voor motoren die worden gebruikt in aardgasstations, vormt staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG."

— In zaak C-41/05:

„1. De vrijstelling van een provinciale heffing op drijfkracht die alleen wordt verleend voor motoren die worden gebruikt in aardgasstations, vormt staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

2. Ondernemingen die onderworpen zijn aan een heffing als die op drijfkracht die bij reglementen van de provincie Luik van 30 oktober 1998 en 29 oktober 1999 is vastgesteld, kunnen niet aanvoeren dat de door andere ondernemingen genoten vrijstelling van die heffing staatssteun vormt, om terugbetaling te krijgen van de door hen betaalde heffing.

3. Een heffing op drijfkracht als die welke bij reglementen van de provincie Luik van 30 oktober 1998 en 29 oktober 1999 is vastgesteld, is geen heffing van gelijke werking in de zin van artikel 25 EG.

4. Een heffing op drijfkracht als die welke bij reglementen van de provincie Luik van 30 oktober 1998 en 29 oktober 1999 is vastgesteld, is geen discriminatoire binnenlandse belastingmaatregel in de zin van artikel 90 EG."