CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 2 juli 2015 [1]

Zaak C-163/14

Europese Commissie
tegen
Koninkrijk België

(Beroep wegens niet-nakoming, ingesteld door de Commissie tegen het Koninkrijk België)

„Niet-nakoming — Protocol (nr. 7) betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie — Artikel 3 — Fiscale immuniteit van de Unie — Vrijstelling — Regionale gas- en elektriciteitsbijdragen — Begrip eenvoudige vergoeding voor diensten van openbaar nut — Begrip belastingen — Begrip indirecte belastingen — Openbare dienstverplichtingen”

1. In deze zaak heeft de Europese Commissie op grond van artikel 258, tweede alinea, VWEU bij het Hof beroep ingesteld om vast te stellen dat het Koninkrijk België zijn verplichtingen niet is nagekomen krachtens artikel 3, tweede alinea, van Protocol (nr. 7) betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie, dat als bijlage is gehecht aan het Verdrag over de werking van de Europese Unie (hierna: „Protocol”), door de in Brussel gevestigde instellingen en organen van de Unie niet vrij te stellen van de betaling van de bijdragen ter financiering van door het Koninkrijk België als openbare dienstverleningstaken aangemerkte taken met betrekking tot de levering van elektriciteit en gas.

2. Overeenkomstig artikel 343 VWEU, volgens hetwelk „de Unie [...] op het grondgebied van de lidstaten de voorrechten en immuniteiten welke nodig zijn ter vervulling van haar taak geniet”, voorziet het Protocol erin dat aan de Unie fiscale immuniteit wordt verleend. De verklaring hiervoor ligt in het feit dat de Unie openbare diensten verleent die in beginsel niet winstgevend zijn en daarom van belasting zijn vrijgesteld [2], alsmede in de noodzaak de onafhankelijkheid van de Unie ten opzichte van de lidstaten te waarborgen en in het beginsel van de gelijkheid van de lidstaten, dat een lidstaat verbiedt financieel voordeel te halen uit het feit dat deze instellingen en organen op zijn grondgebied zijn gevestigd. [3]

3. In deze zaak zal het Hof de werkingssfeer van en de voorwaarden voor de fiscale immuniteit van de Unie moeten preciseren, onderwerpen waarover tot nu toe slechts drie arresten zijn gewezen. [4]

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Mégret, J., Waelbroeck, M., Louis, J.-V., Vignes, D., en Dewost, J.-L., *Le droit de la Communauté économique européenne. Commentaire du traité et des textes pris pour son application*, deel 15, *Dispositions générales et finales*, Uitgave van de Universiteit van Brussel, 1987, „Artikel 218”, punt 8.

3 — Arrest AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, punt 19) en conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in de zaak Commissie/België (C-437/04, EU:C:2006:434, punt 41).

4 — Arresten AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144), Europese Gemeenschap (C-199/05, EU:C:2006:678) en Commissie/België (C-437/04, EU:C:2007:178). Het arrest ECB/Duitsland (C-220/03, EU:C:2005:748) gaat over de tussen de Duitse regering en de Europese Centrale Bank gesloten overeenkomst over de zetel van deze instelling. Beschikking Ufficio imposte consumo/Commissie (2/68-IMM, EU:C:1968:50) gaat hoofdzakelijk over de tussen de Italiaanse regering en de Commissie gesloten overeenkomst voor de oprichting van een Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek op het gebied van de Kernenergie.

I – **Toepasselijk recht**

A – *Unierecht*

4. De fiscale immuniteit van de Unie is geregeld in artikel 3 van het Protocol.

5. Dit artikel luidt als volgt:

„De Unie, haar bezittingen, inkomsten en andere eigendommen zijn vrijgesteld van alle directe belastingen.

Telkens wanneer hun dit mogelijk is, treffen de regeringen van de lidstaten passende maatregelen tot kwijtschelding of teruggave van het bedrag der indirecte belastingen en van belastingen op de verkoop, welke een deel vormen van de prijs van onroerende of roerende goederen, wanneer de Unie voor haar officieel gebruik belangrijke aankopen doet van goederen in de prijs waarvan zodanige belastingen begrepen zijn. De toepassing van deze bepalingen mag evenwel niet tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de Unie wordt vervalst.

Geen enkele vrijstelling wordt verleend van belastingen, heffingen en rechten die niet anders zijn dan eenvoudige vergoedingen voor diensten van openbaar nut."

B – *Belgisch recht*

1. De financiering van openbare dienstverleningstaken op de elektriciteitsmarkt

6. De ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest [5] (hierna: „Elektriciteitsordonnantie") voorziet in de uitvoering van openbare dienstverleningstaken. Deze taken worden gefinancierd door een heffing die de elektriciteitsleverancier is verschuldigd.

7. Artikel 24 van de Elektriciteitsordonnantie, in de versie geldend ten tijde van de betekening van het met redenen omkleed advies [6], bepaalt:

„§ 1. De distributienetbeheerder en de leveranciers zullen, elkeen wat hen betreft, de openbare dienstverplichtingen hierna bepaald onder de punten 1° tot 2° nakomen:

1° het ter beschikking stellen van een ononderbroken minimumlevering van elektriciteit voor het verbruik van het gezin onder de voorwaarden bepaald onder Hoofdstuk IVbis;

2° de levering van elektriciteit tegen een specifiek sociaal tarief aan personen en volgens de voorwaarden bepaald door de federale wetgeving en in Hoofdstuk IVbis;

§ 2. Het [Brussels] Instituut [voor Milieubeheer] wordt belast met de openbare dienstverplichtingen betreffende het promoten van rationeel elektriciteitsgebruik door het geven van informatie en demonstraties, de terbeschikkingstelling van uitrustingen en diensten en het verstrekken van financiële hulp ten voordele van iedere categorie van eindafnemers [...]"

5 — *Belgisch Staatsblad* van 17 november 2001, blz. 39135.

6 — Dat wil zeggen op 27 februari 2012 (zie punt 25 van deze conclusie).

8. Artikel 24 bis van de Elektriciteitsordonnantie, in de versie geldend ten tijde van de betekening van het met redenen omkleed advies, luidt als volgt:

„De distributienetbeheerder is bovendien belast met de volgende openbare dienstverplichtingen:

1° de overname van de geproduceerde groene elektriciteit die noch zelf verbruikt, noch aan derden geleverd wordt, binnen de grenzen van zijn behoeften;

2° een exclusieve opdracht inzake de constructie, het onderhoud en de vernieuwing van de installaties van openbare verlichting op het wegennet en in de gemeentelijke openbare ruimten [...], alsook de elektriciteitsvoorziening voor die installaties [...];

3° de rol van de noodleverancier en de organisatie van een dienst voor de opvolging van de consumenten die aan hem worden overgedragen in het kader van deze rol;

4° het verstrekken van inlichtingen aan residentiële afnemers en aan professionele afnemers, aangesloten op de laagspanning, inzake prijzen en voorwaarden van aansluiting en levering [...].”

9. Bij artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie is een heffing ingevoerd waarmee de uitvoering van de in de artikelen 24 en 24 bis neergelegde openbare dienstverleningstaken wordt gefinancierd (hierna: „regionale elektriciteitsbijdrage”). Dit artikel 26, in de versie geldend ten tijde van de betekening van het met redenen omkleed advies, bepaalt:

„§ 1. Het bezit van een leveringsvergunning afgeleverd op grond van artikel 21[7], geeft aanleiding tot de inning van een (maandelijkse) bijdrage betaalbaar door natuurlijke en rechtspersonen die de vergunning hebben verkregen, hierna schuldenaars genoemd.

§ 2. De bijdrage is verschuldigd op de 1ste dag van elke maand. Zij is betaalbaar tegen de vijftiende van de volgende maand.

De bijdrageplichtige zal ontheven worden van de bijdrage voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van de afnemers voor hun spoorweg-, tram- of metronet.

§ 3. De bijdrage wordt berekend op basis van het vermogen dat ter beschikking van de in aanmerking komende eindafnemers wordt gehouden, door middel van netten, aansluitingen en directe lijnen van 70 kV of minder, op verbruikslocaties die zich bevinden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. [...]

§ 7. De opbrengst van de bijdrage wordt toegewezen aan de fondsen bedoeld respectievelijk in punten 15 en 16 van artikel 2 van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen [...][8]

§ 8. De bijdrage is verschuldigd vanaf de maand januari 2004.”

10. Artikel 26, § 4, van de Elektriciteitsordonnantie stelt het tarief vast voor de regionale elektriciteitsbijdrage: aan ieder ter beschikking gesteld vermogen is een bedrag in EUR verbonden.

7 — Artikel 21 van de Elektriciteitsordonnantie, in de versie geldend ten tijde van de betekening van het met redenen omkleed advies, bepaalt: „De leveranciers beschikken over een leveringsvergunning om aan de in aanmerking komende afnemers elektriciteit te leveren voor een verbruikslocatie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest [...]”.

8 — De fondsen, bedoeld in de punten 15 en 16 van artikel 2 van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen (*Belgisch Staatsblad* van 26 februari 1992, blz. 4066) zijn het Sociaal fonds voor energiebegeleiding en het Fonds voor energiebeleid.

11. Artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie bevatte tot de wijziging ervan in 2011 [9] een § 9 dat luidde: „De kosten verbonden aan de openbare dienstverplichtingen bedoeld in artikel 24 en die het bedrag van de krachtens dit artikel geïnde bijdrage overschrijden, worden gedragen door de netbeheerder, ten titel van exploitatiekosten. De doorrekening van deze kosten in de tarieven wordt geregeld door de federale wetgeving."

2. De financiering van openbare dienstverleningstaken op de gasmarkt

12. De ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de elektriciteitsordonnantie [10] (hierna: „Gasordonnantie") regelt, net als de Elektriciteitsordonnantie, de uitvoering van openbare dienstverleningstaken. Deze worden gefinancierd door een heffing die de distributienetbeheerder voor gas, en daarna de gasleverancier, is verschuldigd.

13. Artikel 18 van de Gasordonnantie, in de versie geldend ten tijde van het met redenen omkleed advies, bepaalt:

„De netbeheerder en de leveranciers zullen, elk op hun eigen gebied, de opdrachten en verplichtingen van openbare dienst nakomen die hieronder van 1° tot 3° worden gedefinieerd:

1° het ter beschikking stellen van een ononderbroken minimumlevering van gas voor het verbruik van het gezin tegen de voorwaarden bepaald in Hoofdstuk Vbis;

2° de levering van gas tegen een specifiek sociaal tarief aan personen volgens de voorwaarden bepaald door de federale wetgeving en in Hoofdstuk Vbis;

3° een kosteloze preventiedienst voor risico's bij het gebruik van aardgas, ten voordele van de gezinnen die erom vragen. [...]"

14. In 2006 is een nieuw artikel 18bis ingelast [11] in de Gasordonnantie. Dit artikel, in de versie geldend ten tijde van het met redenen omkleed advies, luidt als volgt:

„§ 1 De distributienetwerkbeheerder is bovendien belast met de volgende opdrachten:

1° de organisatie van een dienst voor de opvolging van de relatie met de consument en het geven van inlichtingen inzake prijzen en voorwaarden van aansluiting ten behoeve van huishoudelijke afnemers [...]"

15. Bij artikel 20 van de Gasordonnantie wordt een heffing ingevoerd waarmee de uitvoering van de in de artikelen 18 en 18bis neergelegde openbare dienstverplichtingen wordt gefinancierd (hierna: „regionale gasbijdrage"). Gemakshalve zullen de regionale elektriciteits- en gasbijdrage hierna gezamenlijk worden aangeduid als „regionale bijdragen".

9 — Bij ordonnantie van 20 juli 2011 tot wijziging van de Elektriciteitsordonnantie en van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen (*Belgisch Staatsblad* van 10 augustus 2011, blz. 45558) is artikel 26, § 9, van de Elektriciteitsordonnantie ingetrokken.

10 — *Belgisch Staatsblad* van 26 april 2004, blz. 34281.

11 — Dit artikel 18bis is in de Gasordonnantie ingelast bij ordonnantie van 14 december 2006 tot wijziging van de ordonnanties van 19 juli 2001 en van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en tot opheffing van de ordonnantie van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit en de ordonnantie van 11 maart 1999 tot vaststelling van de maatregelen ter voorkoming van de schorsingen van de gaslevering voor huishoudelijk gebruik. (*Belgisch Staatsblad* van 9 januari 2007, blz. 537).

16. Artikel 20 van de Gasordonnantie[12] bepaalt: „De kosten verbonden aan de opdrachten en verplichtingen van openbare dienst bedoeld in de artikelen 18 en 18bis worden gedragen door de netbeheerder ten titel van exploitatiekosten. De doorrekening van deze kosten in de tarieven wordt geregeld door de federale wetgeving."

17. In 2011 is artikel 20 van de Gasordonnantie ingetrokken en een nieuw artikel 20 septiesdecies ingevoerd[13], dat luidt:

„§ 1. Het bezit van een leveringsvergunning afgegeven op grond van artikel 15[14], geeft aanleiding tot de inning van een maandelijkse bijdrage betaalbaar door natuurlijke en rechtspersonen die de vergunning hebben verkregen, hierna schuldenaars genoemd.

§ 2. De bijdrage is verschuldigd op de 1e dag van elke maand. Zij is betaalbaar tegen de vijftiende van de volgende maand.

§ 3. Onder voorbehoud van de nadere gegevens in lid 2 wordt de bijdrage berekend op basis van het kaliber van de meters die door de netbeheerder worden uitgebaat, op een verbruikslocatie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bij de eindafnemers. Het kaliber van de meter wordt bepaald door het maximale gasdebiet uitgedrukt in kubieke meter per uur waarvoor de meter werd ontworpen [...].

[...]

§ 7. De opbrengst van de bijdrage wordt toegewezen aan de fondsen bedoeld respectievelijk in punten 15 en 16 van artikel 2 van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen [...];

§ 8. De bijdrage is verschuldigd vanaf de maand januari 2012."

18. Artikel 20 septiesdecies, § 4, van de Gasordonnantie stelt een tarief voor de regionale gasbijdrage vast, vergelijkbaar met het tarief van artikel 26, § 4, van de Elektriciteitsordonnantie.

II – **Precontentieuze procedure**

19. De Commissie, de Raad van de Europese Unie, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité, die in Brussel zijn gevestigd, hadden tot en met 31 juli 2009 de vennootschap Electrabel als elektriciteits- en gas leverancier. In de overeenkomst die met Electrabel was gesloten (hierna: „Electrabelovereenkomst") was bepaald dat het bedrag aan regionale bijdragen dat Electrabel verschuldigd was ingevolge artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 20 (later artikel 20 septiesdecies) van de Gasordonnantie, ten laste van de Unie kwam. Deze moest die bijdragen aan Electrabel voldoen, die ze vervolgens aan de autoriteiten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zou doorbetalen.

20. De Commissie is echter in juli 2005 gestopt met de betaling van de regionale bijdragen aan Electrabel, omdat zij meende krachtens artikel 3 van het Protocol van die bijdragen te zijn vrijgesteld. Tegelijkertijd heeft zij de autoriteiten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest informeel verzocht haar vrijstelling van de betaling van de regionale bijdragen te verlenen.

12 — Zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 14 december 2006, aangehaald in de vorige voetnoot.

13 — Bij ordonnantie van 20 juli 2011 tot wijziging van de Gasordonnantie (*Belgisch Staatsblad* van 10 augustus 2011, blz. 45586).

14 — Artikel 15 van de Gasordonnantie bepaalt: „De leveranciers beschikken over een leveringsvergunning om aan in aanmerking komende afnemers gas te leveren op een verbruikslocatie gevestigd in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest [...]".

21. Aangezien deze informele contacten zonder resultaat bleven, heeft de Commissie op 27 juni 2008 het Koninkrijk België een aanmaningsbrief gezonden, waarin zij het verweet artikel 3, tweede alinea, van het Protocol te schenden door op de instellingen van de Unie artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 20 van de Gasordonnantie toe te passen. Bij brief van 9 september 2008, ontvangen op 15 september 2008, heeft het Koninkrijk België opmerkingen gemaakt over de eerste aanmaningsbrief.

22. Op 15 april 2009 heeft de Commissie het Koninkrijk België een tweede aanmaningsbrief, ter vervanging van de eerste, gezonden wegens schending van artikel 3, tweede alinea, van het Protocol. De tweede aanmaningsbrief is vrijwel gelijk aan de eerste, ware het niet dat de Commissie van mening lijkt te zijn dat het Koninkrijk België vanaf 2001, en niet, zoals in de eerste aanmaningsbrief, vanaf 2004 zijn verplichtingen niet is nagekomen. [15]

23. Op 22 april 2011 heeft de Commissie bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel een procedure ingeleid tegen de Belgische Staat, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Electrabel en Sibelga, de beheerder van het distributienet voor elektriciteit en gas in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Zij vordert terugbetaling van de regionale bijdragen die zij tussen 1 juli 2004 en 31 december 2008 [16] heeft betaald, een bedrag van 4 036 170,88 EUR, onverminderd verhoging voor de periode daarna. [17]

24. Bij het aflopen van de Electrabelovereenkomst hebben de instellingen en organen van de Unie een overeenkomst met een andere elektriciteits- en gasleverancier afgesloten, de vennootschap Luminus (hierna: „Luminusovereenkomst"). Anders dan de Electrabelovereenkomst voorziet de Luminusovereenkomst er niet in dat de instellingen en organen van de Unie de regionale bijdragen betalen. Niettemin heeft Luminus bij drie brieven van 13 mei 2011, 21 oktober 2011 en 2 juli 2013 de Unie verzocht om vergoeding van de door haar voldane regionale bijdragen, een bedrag van 2 235 404,51 EUR, en gemaand om deze bijdragen vóór 14 augustus 2014 te betalen. [18]

25. Bij het met redenen omkleed advies van 27 februari 2012 heeft de Commissie erop gewezen dat het Koninkrijk België artikel 3, tweede alinea, van het Protocol schond door de instellingen van de Unie niet vrij te stellen van de regionale bijdragen die zijn vastgesteld in artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 20 van de Gasordonnantie. Bij brief van 23 april 2012 heeft het Koninkrijk België opmerkingen gemaakt over het met redenen omkleed advies.

26. Omdat de Commissie niet overtuigd was door de argumenten van het Koninkrijk België en deze laatste bij zijn standpunt bleef, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

15 — De tweede aanmaningsbrief verwijst namelijk naar een brief waarin de Commissie de autoriteiten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft verzocht om de terugbetaling van de regionale bijdragen „sinds de invoering ervan in 2001". Ik wil echter opmerken dat de Commissie de tweede aanmaningsbrief (net als de eerste aanmaningsbrief, het met redenen omkleed advies en het verzoekschrift) eindigt met de vaststelling dat het Koninkrijk België zijn verplichtingen krachtens artikel 3, tweede alinea, van het Protocol niet is nagekomen door de Unie niet vrij te stellen van „de regionale bijdragen, neergelegd in artikel 26 van [de Elektriciteitsordonnantie], en artikel 20 van [de Gasordonnantie]". Artikel 26, § 8, van de Elektriciteitsordonnantie bepaalt echter: „De bijdrage is verschuldigd vanaf de maand januari 2004", en de Gasordonnantie is in 2004 vastgesteld.

16 — De Commissie had in september 2008 de betaling van de regionale bijdragen aan Electrabel hervat en haar het bedrag van de sinds juli 2005 niet-betaalde bijdragen overgemaakt.

17 — De zaak is hangende en de pleidooien zullen plaatsvinden op 21 mei 2015.

18 — Onbekend is of de Unie dit heeft gedaan en, indien dat niet het geval is, of Luminus haar gedagvaard heeft tot betaling, zoals zij gedreigd had te doen.

III – **Beroep van de Commissie**

27. De Commissie laakt dat het Koninkrijk België de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 3, tweede alinea, van het Protocol, door de instellingen en organen van de Unie niet vrij te stellen van de regionale bijdragen die zijn vastgesteld in artikel 26 de Elektriciteitsordonnantie en artikel 20 van de Gasordonnantie, en door zich te verzetten tegen de terugbetaling van deze bijdragen door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

28. Volgens de Commissie is voldaan aan de voorwaarden voor vrijstelling van indirecte belastingen, die zijn bepaald in artikel 3, tweede alinea, van het Protocol: de gas- en elektriciteitslevering is een belangrijke aankoop voor het officiële gebruik van de Unie.

29. De Commissie betoogt dat het arrest Commissie/België (C-437/04, EU:C:2007:178), waarin het Hof de immuniteit had afgewezen omdat niet de Unie, maar haar medecontractant de betrokken belasting verschuldigd was, niet op deze zaak van toepassing kan zijn. Dit arrest betreft immers een directe belasting, terwijl de regionale bijdragen een indirecte belasting zijn. Hoewel de Unie niet de betalingsplichtige van de regionale bijdragen is, worden deze bijdragen volgens de Commissie in de praktijk altijd aan haar doorberekend omdat zij een indirecte belasting zijn en dit de bedoeling van de Belgische wetgever is.

30. Artikel 3, derde alinea, van het Protocol, die de vrijstelling uitsluit voor belastingen die „eenvoudige vergoedingen van diensten van openbaar nut" zijn, is volgens de Commissie in casu niet van toepassing. Enerzijds zijn de diensten die aan de Unie worden of kunnen worden geleverd, niet specifiek aan de Unie geleverd, zoals de rechtspraak van het Hof vereist. Anderzijds ontbreekt het door de rechtspraak vereiste rechtstreekse en evenredige verband tussen de werkelijke kosten van de diensten en het bedrag van de regionale bijdragen.

31. De Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk België zijn verplichtingen krachtens artikel 3, tweede alinea, van het Protocol niet is nagekomen. Tevens verzoekt zij het Koninkrijk België te verwijzen in de kosten.

IV – **Procesverloop voor het Hof**

32. In zijn verweerschrift betoogt het Koninkrijk België dat de instellingen en organen van de Unie op grond van artikel 3, tweede alinea, van het Protocol niet van de regionale bijdragen kunnen worden vrijgesteld. Volgens hem moet de uitspraak van het Hof in het arrest Commissie/België (C-437/04, EU:C:2007:178) in casu worden toegepast, aangezien de Unie niet de schuldenaar is van de regionale bijdragen, de Elektriciteits- noch de Gasordonnantie de schuldenaar verplicht deze bijdragen door te berekenen aan de eindafnemer en de doorberekening aan de Unie dus zuiver op contractuele grondslag plaatsvindt. Mocht het Hof van oordeel zijn dat artikel 3, tweede alinea, van het Protocol van toepassing is op de regionale bijdragen, dan is het Koninkrijk België subsidiair van mening dat op grond van de derde alinea van deze bepaling geen vrijstelling kan worden verleend. Het Koninkrijk België verzoekt het Hof het beroep ongegrond te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten.

33. In haar memorie van repliek herhaalt de Commissie dat de leverancier dan wel de netbeheerder weliswaar de schuldenaar is van de regionale bijdragen, maar dat hij alleen voor de inning zorgt en deze last doorberekent aan de eindafnemer. Wat artikel 3, derde alinea, van het Protocol betreft, benadrukt de Commissie dat geen van de openbare dienstverleningstaken die worden gefinancierd door de regionale gasbijdrage aan de Unie ten goede kunnen komen. Deze taken zien uitsluitend op gezinnen, en de openbare dienstverleningstaken die door de regionale elektriciteitsbijdrage worden gefinancierd zijn geen diensten dan wel worden niet specifiek voor haar verricht.

34. In zijn memorie van dupliek benadrukt het Koninkrijk België met name dat het van weinig belang is om vast te stellen of de regionale bijdragen een directe of indirecte belasting zijn, aangezien, anders dan de Commissie betoogt, niet iedere indirecte belasting aan de eindafnemer wordt doorberekend.

V – **Beoordeling**

35. Alvorens de argumenten van de Commissie te onderzoeken lijkt het mij nuttig kort de opzet van artikel 3 van het Protocol aan te geven om te verduidelijken waaruit de aan het Koninkrijk België verweten niet-nakoming precies bestaat.

A – *Opzet van artikel 3 van het Protocol*

36. Artikel 3 van het Protocol maakt onderscheid tussen directe en indirecte belastingen. Zoals het Hof heeft benadrukt, worden directe belastingen „op onvoorwaardelijke en algemene wijze" vrijgesteld, terwijl de fiscale immuniteit voor indirecte belastingen „niet onbeperkt" is.[19] Artikel 3, eerste alinea, van het Protocol bepaalt immers: „De Unie, haar bezittingen, inkomsten en andere eigendommen zijn vrijgesteld van alle directe belastingen": de vrijstelling kent geen enkel voorbehoud. Daarentegen voorziet artikel 3, tweede alinea, van het Protocol in „kwijtschelding of teruggave van het bedrag der indirecte belastingen en van belastingen op de verkoop, welke een deel vormen van de prijs van onroerende of roerende goederen, wanneer de Unie voor haar officieel gebruik belangrijke aankopen doet". Ook preciseert deze alinea: „De toepassing van deze bepalingen mag evenwel niet tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de Unie wordt vervalst." De vrijstelling van indirecte belastingen wordt derhalve alleen verleend indien aan drie voorwaarden is voldaan: ten eerste moeten de indirecte belastingen zijn betaald bij een belangrijke aankoop; ten tweede moet deze aankoop door de Unie zijn gedaan voor haar persoonlijk gebruik, en ten derde mag de vrijstelling geen gevolgen hebben voor de mededinging.[20]

37. Wat de derde alinea van artikel 3 van het Protocol betreft, hierin is bepaald: „Geen enkele vrijstelling wordt verleend" van belastingen die „eenvoudige vergoedingen voor diensten van openbaar nut" zijn.

38. Met betrekking tot de werkingssfeer van artikel 3 van het Protocol was het Hof in het arrest AGF Belgium van oordeel: „Behoudens de restricties in de tweede en de derde alinea van artikel 3 [...], geldt de[...] immuniteit voor alle soorten belastingen, directe en indirecte".[21]

19 — Arrest Europese Gemeenschap (C-199/05, EU:C:2006:678, punt 31).

20 — Ik preciseer dat de in artikel 3, tweede alinea, van het Protocol bedoelde kwijtschelding of teruggave van indirecte belastingen en belastingen op de verkoop van toepassing is op elke soort van verkoop, daaronder begrepen het verrichten van diensten (arrest AGF Belgium, C-191/94, EU:C:1996:144, punt 36).

21 — C-191/94, EU:C:1996:144, punt 20.

39. Ik benadruk dat het begrip belasting in de zin van artikel 3 van het Protocol, ongeacht of het gaat om de in de eerste alinea van dit artikel bedoelde „directe belastingen" dan wel om de „indirecte belastingen en [...] belastingen op de verkoop" in de tweede alinea, autonoom moet worden uitgelegd. Het Hof was namelijk in hetzelfde arrest AGF Belgium van oordeel dat artikel 3 van het Protocol van toepassing is op aanvullende verzekeringspremies „hoe zij ook naar nationaal recht worden gekwalificeerd" (in casu had de verwijzende rechter aangegeven dat de betrokken aanvullende premies volgens hem meer op sociale bijdragen dan op een fiscale maatregel leken). [22]

40. De „restrictie" op de werkingssfeer van artikel 3 van het Protocol in de derde alinea betreft de „eenvoudige vergoedingen voor diensten van openbaar nut". De derde alinea van artikel 3 van het Protocol definieert de werkingssfeer van artikel 3 van het Protocol namelijk op negatieve wijze door de heffingen voor diensten van openbaar nut uit te sluiten. Ik merk op dit punt op dat de reden om die heffingen van de werkingssfeer van artikel 3 van het Protocol uit te sluiten erin gelegen is dat dit artikel in een fiscale immuniteit voorziet en dat heffingen die als „eenvoudige vergoedingen voor diensten van openbaar nut" worden aangemerkt, niet van fiscale aard kunnen zijn. Het begrip tegenprestatie – „vergoeding" – heeft immers in beginsel niets gemeen met het begrip belasting. [23]

41. De „restrictie" op de werkingssfeer van artikel 3 van het Protocol in de tweede alinea houdt mijns inziens verband met het vereiste dat indirecte belastingen „een deel vormen van de prijs van onroerende of roerende goederen", die de Unie koopt: de indirecte belasting moet besloten zijn in de prijs van het goed. De voorwaarden inzake het belang en het doel van de aankoop (het officiële gebruik van de Unie) hebben immers betrekking op de *specifieke* aankoop waarover de indirecte belasting wordt geheven en niet op de aard van de heffing zelf: het gaat derhalve om inhoudelijke voorwaarden voor de immuniteit en niet om voorwaarden voor de toepasselijkheid ervan. [24] Dat de mededinging op de interne markt geen invloed ondervindt, kan ook alleen maar als een inhoudelijke voorwaarde worden beschouwd.

42. Andere uitsluitingen van de werkingssfeer van artikel 3 van het Protocol dan die vermeld in de vorige twee punten zijn er niet. In het arrest AGF Belgium preciseert het Hof immers dat artikel 3 van het Protocol van toepassing is op „alle soorten belastingen", „[*b*]*ehoudens* de restricties" die zijn neergelegd in de tweede en de derde alinea van deze bepaling. [25] Het Hof rechtvaardigt het exclusieve karakter van deze twee restricties met de tekst van artikel 3 van het Protocol, die, zo verklaart het Hof, de immuniteit „zeer ruim" omschrijft. [26] Bovendien zijn volgens mij deze twee restricties, juist omdat zij expliciet zijn, de enige restricties op de werkingssfeer van artikel 3 van het Protocol.

22 — Ibidem, punt 16: „*hoe zij ook naar nationaal recht worden gekwalificeerd*, de hierbedoelde heffingen kunnen niet op één lijn worden gesteld met bijdragen die verschuldigd zijn door personen die bij een socialezekerheidsregeling of een sociale instelling zijn aangesloten [...]" (cursivering van mij). Zoals advocaat-generaal Jacobs nadrukkelijk stelt: „De indeling van een heffing naar nationaal recht is niet relevant. De termen ‚belastingen', ‚heffingen' en ‚rechten' in artikel 3 moeten worden uitgelegd in hun gewone betekenis en tegen de achtergrond van het doel van de bepaling. Alleen zo kan worden verzekerd, dat deze bepaling daadwerkelijk en eenvormig wordt toegepast" (conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak AGF Belgium, C-191/94, EU:C:1996:53, punt 17). Zie ook met betrekking tot het (huidige) artikel 13, tweede alinea, van het Protocol inzake de fiscale vrijstelling van ambtenaren, arrest Humblet/Belgische Staat (6/60-IMM, EU:C:1960:48): „Overwegende dat, wat het toepasselijke recht aangaat, dit algemene vraagstuk moet worden beoordeeld naar het recht van de Gemeenschap [...], doch niet naar het Belgische recht". Ook in het arrest Commissie/België (C-437/04, EU:C:2007:178, punten 44-46) geeft het Hof een autonome uitlegging aan het begrip „directe belasting" in de zin van artikel 3, eerste alinea, van het Protocol.

23 — Zoals advocaat-generaal Jacobs in de zaak AGF Belgium opmerkt: „Een vergoeding voor een dienst van openbaar nut is daarentegen de prijs voor een specifieke dienst. Hier is er een rechtstreeks verband tussen de vergoeding en de ontvangen dienst [...]. Dat geldt niet voor belastingen, waar het verband tussen het betaalde en het ontvangene zowel indirect als gering is" (conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak AGF Belgium, C-191/94, EU:C:1996:53, punten 31-32). Het fiscale recht van de lidstaten kent trouwens het onderscheid tussen belastingen en heffingen voor geleverde diensten: zie hierover de conclusie van advocaat-generaal Roemer in de zaak Van Leeuwen (32/67, EU:C:1968:2), die benadrukt dat het onderscheid tussen belastingen en heffingen, die niets anders dan een vergoeding voor een dienst van openbaar nut vormen, in het Nederlandse, Duitse, Franse, Italiaanse en Belgische recht, bekend is; zie voor het Franse recht, Lamarque, J., Négrin, O., en Ayrault, L., *Droit fiscal général*, 3e druk, LexisNexis, 2014, §§ 94 e.v.

24 — Indien de aankoop een geringe waarde heeft en de immuniteit om die reden niet wordt verleend, blijft de betrokken heffing toch nog steeds haar fiscale aard behouden: artikel 3 van het Protocol is daarop van toepassing. De immuniteit wordt eenvoudigweg niet verleend, omdat de transactie niet voldoet aan een van de inhoudelijke voorwaarden van de tweede alinea van artikel 3, namelijk een „belangrijke" aankoop.

25 — C-191/94, EU:C:1996:144, punt 20 (cursivering van mij).

26 — Ibidem (punt 19).

Immers, indien het de bedoeling van de wetgever van de Unie was geweest dat artikel 3 van het Protocol nog andere restricties toestond, dan zou hij die uitdrukkelijk hebben genoemd, zoals hij dat heeft gedaan voor de vergoedingen van de diensten van openbaar nut en de indirecte belastingen die niet in de prijs van het gekochte goed zijn begrepen.

B – *Constitutieve delen van de niet-nakoming*

43. De Commissie stelt dat het Koninkrijk België door de Unie geen immuniteit te verlenen voor de regionale bijdragen, zijn verplichtingen krachtens artikel 3, tweede alinea, van het Protocol heeft geschonden.

44. Het staat derhalve aan de Commissie aan te tonen dat de regionale bijdragen aan de voorwaarden in artikel 3, tweede alinea, van het Protocol voldoen. Zij moet aantonen dat de regionale bijdragen „een deel vormen van de prijs" die door de Unie wordt betaald voor de levering van elektriciteit en gas, en dat deze levering een „belangrijke" aankoop is, gedaan voor haar „officieel gebruik", en niet als gevolg heeft dat de mededinging op de interne markt wordt vervalst.

45. Het Koninkrijk België brengt hiertegen in dat artikel 3, tweede alinea, van het Protocol enkel van toepassing is op belastingen waarvan de Unie naar nationaal recht de schuldenaar is. Wanneer, zoals in casu, de belasting ten laste van de Unie komt krachtens een met de belastingschuldige gesloten overeenkomst, valt deze belasting derhalve niet onder de in artikel 3 van het Protocol neergelegde immuniteit. De Commissie moet derhalve ook aantonen dat artikel 3, tweede alinea, van het Protocol van toepassing is op belastingen die ten laste komen van de Unie zonder dat zij daarvan de schuldenaar is.

46. Subsidiair voert het Koninkrijk België aan dat de regionale bijdragen eenvoudige vergoedingen voor diensten van openbaar nut in de zin van artikel 3, derde alinea, van het Protocol zijn en derhalve niet in aanmerking komen voor de in de tweede alinea van dit artikel bedoelde immuniteit. De Commissie moet derhalve bewijzen dat de regionale bijdragen geen eenvoudige vergoedingen voor diensten van openbaar nut zijn.[27]

47. Het lijkt mij vrijwel buiten kijf te staan dat in casu aan de drie voorwaarden voor immuniteit van indirecte belastingen is voldaan; overigens wordt dat door het Koninkrijk België niet betwist. Ik zal dan ook zeer kort deze drie voorwaarden behandelen, om mij daarna te richten op de vragen die tussen partijen in geschil zijn. Daarbij gaat het enerzijds om de toepassing van artikel 3, tweede alinea, van het Protocol op belastingen die ten laste van de Unie worden gebracht zonder dat zij de schuldenaar daarvan is, een kwestie die centraal staat in de schriftelijke stukken van zowel de Commissie als het Belgisch Koninkrijk, en anderzijds, als antwoord op het door het Koninkrijk België aangevoerde subsidiaire argument, om de kwalificatie van de regionale bijdragen als eenvoudige vergoedingen voor diensten van openbaar nut in de zin van artikel 3, derde alinea, van het Protocol.

27 — Dienaangaande preciseer ik dat de kwalificatie van de regionale bijdragen naar Belgisch recht de Commissie niet kan helpen, nu het begrip belasting in de zin van artikel 3 van het Protocol, zoals hierboven is gebleken, autonoom moet worden uitgelegd. Derhalve is het van weinig belang dat het Belgisch recht de regionale gasbijdrage eerder als een belasting dan als een retributie voor verrichte diensten lijkt te beschouwen, aangezien de bijdrage alleen als retributie voor een verrichte dienst kan worden aangemerkt indien de dienst aan de individuele betalingsplichtige ten goede komt, hetgeen niet het geval is. Zie het advies van de Belgische Raad van State over het voorontwerp van de ordonnantie betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, parlementaire stukken, zitting 2000/2001, document nr. A-192/1-00/01, blz. 64.

C – *De voorwaarden voor immuniteit van artikel 3, tweede alinea, van het Protocol*

48. Zoals gezegd wordt immuniteit voor indirecte belastingen alleen verleend, indien deze belastingen zijn betaald bij een belangrijke aankoop, die aankoop door de Unie is gedaan voor haar officieel gebruik, en de immuniteit niet tot gevolg heeft dat de mededinging op de interne markt wordt vervalst.

49. Ik ben er zeker van dat in casu aan deze voorwaarden is voldaan.

50. Immers, de elektriciteits- en gaslevering aan vier instellingen en organen van de Unie is stellig een belangrijke aankoop; ik wijs erop dat het bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel aanhangige geding inzake de Electrabelovereenkomst gaat om een bedrag van meer dan 4 miljoen EUR, en dat het door Luminus van de Unie gevorderde bedrag hoger is dan 2 miljoen EUR. Ook lijkt mij dat de aankoop ontegenzeglijk is gedaan voor het officiële gebruik van de Unie: zonder elektriciteit en gas zouden de ambtenaren en andere personeelsleden van de Unie geen arbeid kunnen verrichten. [28]

51. De derde voorwaarde met betrekking tot de gevolgen voor de mededinging wordt door partijen zelfs niet besproken. Overigens lijkt deze voorwaarde mijns inziens op te gaan in de tweede voorwaarde, betreffende het officieel gebruik van de aankoop: wanneer de Unie een roerend of onroerend goed voor haar officieel gebruik koopt, handelt zij zonder winstoogmerk, en een dergelijk handelen kan geen gevolgen hebben voor de mededinging. [29]

52. Ten slotte wil ik benadrukken dat de drie hierboven behandelde voorwaarden de enige zijn die in artikel 3, tweede alinea, van het Protocol worden genoemd. Weliswaar merkt het Hof in de arresten Commissie/België en Europese Gemeenschap op dat de Commissie niet heeft aangetoond dat het niet-verlenen van immuniteit afbreuk zou doen aan de onafhankelijkheid en het goed functioneren van de Unie, maar dat was een overweging ten overvloede, nadat het Hof de immuniteit om andere redenen had uitgesloten. [30] Van de aantasting van de onafhankelijkheid en het goed functioneren van de Unie maakt het Hof derhalve geen extra immuniteitsvoorwaarde.

D – *De toepassing van artikel 3 van het Protocol op belastingen die ten laste van de Unie worden gebracht zonder dat zij naar nationaal recht degene is die deze belastingen verschuldigd is*

53. Het Koninkrijk België betoogt dat het zijn verplichtingen krachtens artikel 3, tweede alinea, van het Protocol niet heeft geschonden, omdat het Protocol alleen van toepassing is op de belastingen waarvan de Unie naar nationaal recht de schuldenaar is. Dit zou niet het geval zijn bij de regionale bijdragen. Dat deze bijdragen toch ten laste van de Unie worden gebracht, berust volgens het Koninkrijk België op de overeenkomst tussen de Unie en de bijdrageplichtige, aangezien de Unie met de doorberekening heeft ingestemd.

28 — Zie over het „officiële gebruik" van door de Unie gedane aankopen, Schmidt, C., „Le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes – Commentaire de l'article 218 du Traité de Rome et de l'article 28, premier alinéa, du traité de fusion", *Cahiers de droit européen*, 1991, blz. 67-100, punt 17, en Duffar, J., *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Parijs, LGDJ, 1982, hoofdstuk VII, blz. 291-292, punt 341.

29 — Zie Jean Duffar, aangehaald in de vorige voetnoot, punt 339: „het streven de mededinging niet te vervalsen staat uitdrukkelijk vermeld in artikel 3, [tweede] alinea van het [Protocol]. De vrijstelling moet beperkt blijven tot werkzaamheden die tot het doel van de organisatie behoren, en zodra de grenzen van dat doel worden overschreden, verliest de vrijstelling haar betekenis".

30 — In het arrest Commissie/België heeft het Hof beslist dat de vrijstelling moet worden afgewezen, omdat deze niet aan de medecontractant van de Unie toekomt, en pas daarna preciseert het Hof dat aan deze conclusie niet kan „worden afgedaan" door het doel van artikel 3 van het Protocol, te weten het waarborgen van de onafhankelijkheid en het goed functioneren van de Unie (C-437/04, EU:C:2007:178, punten 55 en 56). In het arrest Europese Gemeenschap merkt het Hof op dat de Commissie „[h]oe dan ook" niet heeft aangetoond dat de betaling van de betrokken rechten de onafhankelijkheid en de goede werking van de Gemeenschap zou aantasten (C-199/05, EU:C:2006:678, punt 43).

54. Op dit punt baseert het Koninkrijk België zich op het arrest Commissie/België.[31] In dit arrest was het Hof van oordeel dat artikel 3, eerste alinea, van het Protocol geen vrijstelling bevat ten gunste van de medecontractanten van de Unie. Het Hof heeft daaruit de conclusie getrokken dat het Koninkrijk België zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 3, eerste alinea, van het Protocol niet had geschonden door de Unie niet vrij te stellen van een gewestbelasting op onroerend goed die verschuldigd was door de eigenaar van het onroerend goed en die op grond van het huurcontract ten laste van de Unie kwam. De doorberekening van de belasting aan de Unie geschiedde op grond van de overeenkomst; de Commissie had er dus vrijwillig mee ingestemd.

55. In casu is krachtens artikel 26, § 1, van de Elektriciteitsordonnantie de elektriciteitsleverancier die de elektriciteit bij de producent betrekt en deze doorverkoopt, evenwel degene die de elektriciteitsbijdrage verschuldigd is. Voor de regionale gasbijdrage is de distributienetbeheerder krachtens artikel 20 van de Gasordonnantie de schuldenaar; vanaf 2011 is dit krachtens artikel 20 septiesdecies, § 1, de gasleverancier die het gas bij invoerders betrekt en doorverkoopt. De Unie betaalt de regionale bijdragen derhalve op grond van de tussen haar en de belastingplichtige gesloten overeenkomsten. Zo heeft Electrabel, die tot en met 31 juli 2009 de elektriciteitsleverancier van de Commissie, de Raad, het Parlement en het Economisch en Sociaal Comité was en tot op heden nog steeds hun gasleverancier is, het bedrag van de regionale bijdragen doorberekend aan de Unie.[32] Daarentegen heeft Luminus, die hun elektriciteitsleverancier was tussen 1 augustus 2009 en 31 juli 2012[33], de regionale bijdragen niet aan de Unie doorberekend[34].

56. Op dit punt stelt de Commissie dat de uitspraak van het Hof in het arrest Commissie/België niet van toepassing kan zijn in de onderhavige zaak. Zij betwist niet dat naar Belgisch recht de leverancier of de distributienetbeheerder, en niet de Unie, de schuldenaar is van de regionale bijdragen. Zij betoogt echter in wezen dat de doorberekening van de regionale bijdragen niet uitsluitend voortvloeit uit een contractsvrijheid van partijen, aangezien enerzijds de doorberekening van de regionale bijdragen strookt met de bedoeling van de Belgische wetgever en anderzijds de regionale bijdragen, als indirecte belasting, aan de verbruiker worden doorberekend. De situatie in de onderhavige zaak, die een indirecte belasting betreft, zou derhalve verschillen van de situatie waarover het Hof moest oordelen in de zaak Commissie/België, die op een directe belasting betrekking had. Wanneer geen immuniteit voor indirecte belastingen wordt verleend wegens het feit dat de Unie niet degene is die deze belastingen verschuldigd is, zou dit in de praktijk erop neerkomen dat haar bijna nooit immuniteit voor indirecte belastingen wordt verleend.

57. In de eerste plaats moet ik bekennen niet erg overtuigd te zijn door het argument van de Commissie dat het in de aard van indirecte belastingen ligt om te worden doorberekend. De vraag is niet of indirecte belastingen naar hun aard worden doorberekend, maar of de indirecte belasting die in deze zaak aan de orde is, te weten de regionale bijdragen, wordt doorberekend.

58. Toch verdient mijns inziens de zienswijze van de Commissie dat de immuniteit niet kan worden afgewezen alleen omdat de Unie niet de schuldenaar van de regionale bijdragen is, te worden aanvaard om de hierna uiteengezette redenen.

31 — C-437/04, EU:C:2007:178, punten 50 en 51.

32 — Clausule 4.2 van de algemene voorwaarden van de door de Commissie met Electrabel gesloten overeenkomst voor de levering van elektriciteit (hoogspanning) bepaalt: „Onze energieprijzen worden vermeerderd met [...] belastingen, heffingen, retributies, vergoedingen, bijdragen, toeslagen en lasten, die ons door een bevoegde overheid worden opgelegd, die wij moeten of mogen doorrekenen aan onze klanten, en die betrekking hebben op of volgen uit onze activiteit, in de meest ruime zin van het woord, als leverancier van elektriciteit of aardgas, of daaruit voortvloeien, zoals de bijdrage voor de financiering van de [Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG)], de federale bijdrage bestemd voor de financiering van bepaalde openbare dienstverplichtingen en de bijdrage op de energie”.

33 — Uitsluitend voor hoogspanning: voor laagspanning (wat het Parlement betreft voor middenspanning) is Electrabel tot op heden nog steeds de leverancier van de Commissie, de Raad en het Parlement (uit het dossier blijkt niet dat het Economisch en Sociaal Comité een overeenkomst voor laagspanning heeft).

34 — Artikel 3.2 van de bijzondere bepalingen van de met de Commissie gesloten overeenkomst voor de levering van elektriciteit (hoogspanning) bepaalt: „heffingen, retributies en andere regionale en federale bijdragen mogen niet in rekening worden gebracht”.

59. In de eerste plaats vloeit uit de letter van artikel 3, tweede alinea, van het Protocol niet voort dat voor de hierin bedoelde indirecte belastingen en belastingen op de verkoop alleen immuniteit wordt verleend indien zij direct door de Unie verschuldigd zijn. Immers, de Uniewetgever had bijvoorbeeld kunnen bepalen: „Telkens wanneer hun dit mogelijk is, treffen de regeringen van de lidstaten passende maatregelen tot kwijtschelding of teruggave van het bedrag van de indirecte belastingen en van belastingen op de verkoop, *die de Unie verschuldigd is* wanneer zij voor haar officieel gebruik belangrijke aankopen doet van onroerende of roerende goederen". Dat is echter niet het geval. Zoals gezegd, vereist deze bepaling enkel dat de indirecte belastingen „een deel vormen van de [door de Unie betaalde] prijs", en in de prijs „begrepen zijn". Het zou derhalve volstaan dat de Unie het bedrag van de indirecte belastingen in de praktijk betaalt, om ze onder artikel 3, tweede alinea, van het Protocol te kunnen brengen, zonder dat is vereist dat de Unie daarvan de schuldenaar is.

60. In de tweede plaats kan de immuniteit niet worden geweigerd enkel omdat het nationaal recht de Unie niet als schuldenaar aanwijst.

61. Het Belgische recht bepaalt immers wie de schuldenaar is van de regionale bijdragen (voor elektriciteit de leverancier, voor gas de distributienetbeheerder en daarna de gasleverancier), evenals welke grondslag (de terbeschikkingstelling van elektriciteit, de grootte van de gasmeters), welke tarieven (de waarde in euro's die is verbonden aan een ter beschikking gesteld vermogen of de grootte van de gasmeter), en welke vrijstellingen (de vrijstelling voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van de afnemers voor hun spoorwegnet) voor de bijdragen gelden.

62. Het niet verlenen van immuniteit omdat de Unie niet degene is die de belasting verschuldigd is, ongeacht of het om een directe of indirecte belasting gaat, zou derhalve erop neerkomen dat het aan de lidstaat van vestiging wordt overgelaten om het begrip belasting in de zin van artikel 3 van het Protocol te definiëren. Zoals hierboven is gebleken, heeft het Hof echter geoordeeld dat het begrip belasting autonoom moet worden uitgelegd.[35]

63. Tenslotte moet ik nog het argument van het Koninkrijk België onderzoeken betreffende het contractuele karakter van de doorberekening van de regionale bijdragen aan de eindafnemer. Dienaangaande zijn er volgens mij sterke redenen om te betwijfelen of de doorberekening van deze bijdragen een strikt contractueel karakter heeft.

64. Om te beginnen voorzien de Elektriciteits- en de Gasordonnantie uitdrukkelijk in de mogelijkheid om de regionale bijdragen door te berekenen. Artikel 20 van de Gasordonnantie bepaalt[36]: „De doorrekening van de kosten [verbonden aan de opdrachten en verplichtingen van openbare dienst] in de tarieven wordt geregeld door de federale wetgeving". Artikel 26, § 9, van de Elektriciteitsordonnantie bevat[37] een soortgelijke bepaling. De artikelsgewijze toelichting van het ontwerp van de Gasordonnantie vermeldt met betrekking tot artikel 20 dat hierin „enkel [wordt] gesteld dat de kost[en] verbonden aan deze [openbare dienst]verplichtingen, ten laste van de netbeheerder val[len], maar dat deze he[n], net als zijn andere kostenfactoren, kan *verwerken* in zijn tariefvoorstel dat hij jaarlijks aan de [Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas] voorlegt volgens de voorwaarden van het koninklijk besluit houdende de algemene tariefstructuur voor de distributienetten".[38] Het koninklijk besluit van 29 februari 2004 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de

35 — C-191/94, EU:C:1996:144, punt 16. Zie punt 39 van de onderhavige conclusie.

36 — Tot aan de intrekking ervan bij de ordonnantie van 20 juli 2011 tot wijziging van de Gasordonnantie, zie voetnoot 13.

37 — Tot aan de intrekking ervan bij de ordonnantie van 20 juli 2011 tot wijziging van de Elektriciteitsordonnantie, zie voetnoot 9.

38 — Brussels Hoofdstedelijk Parlement, Parlementaire stukken, Zitting 2003/2004, document nr. A-506/1-03/04, Artikelsgewijze toelichting, artikel 20 (cursivering van mij).

aardgasdistributie-netbeheerders actief op het Belgisch grondgebied [39] bepaalt: „In de facturatie van de tarieven *worden* de tariefposten in verband met de belastingen, heffingen, toeslagen, bijdragen en retributies *geïntegreerd* [...] Zij *omvatten, in voorkomend geval*: 1° de toeslagen, heffingen of retributies met het oog op de financiering van de openbare dienstverplichtingen [...]." [40]

65. Voorts merk ik op dat de bijdrageplichtige in artikel 26, § 2, tweede alinea, van de Elektriciteitsordonnantie wordt vrijgesteld van de regionale elektriciteitsbijdrage „voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van de afnemers voor hun spoorwegnet". Met andere woorden, deze bijdrage is niet verschuldigd wanneer de eindafnemer een spoorwegnet exploiteert: de Belgische wetgever heeft dus wel degelijk met het gebruik, althans met een specifiek gebruik (de spoortractie) rekening gehouden. Uit artikel 26, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie kan worden afgeleid dat de elektriciteitsbijdrage beoogt het verbruik te treffen, dat wil zeggen dat deze bijdrage moet worden doorberekend aan de eindafnemer.

66. Tenslotte is het bijzonder veelzeggend dat, voor zover het Hof weet, *slechts één* bijdrageplichtige, Luminus, ermee heeft ingestemd om de regionale bijdragen niet aan de Unie door te berekenen. De Commissie stelt dat zij ervan heeft moeten afzien om in haar aanbestedingen een clausule betreffende het niet doorberekenen van de regionale bijdragen op te nemen, aangezien geen enkele inschrijver bereid was die clausule te aanvaarden. Dat Luminus ermee heeft ingestemd om de regionale bijdragen niet door te berekenen, hing volgens de Commissie ermee samen dat Luminus ten onrechte meende dat zij zelf deze bijdragen niet behoefde te betalen. Bovendien heeft Luminus daarna de Unie verzocht om betaling van de regionale bijdragen.

67. Hoewel de bijdrageplichtige, zoals het Koninkrijk België opmerkt, inderdaad niet verplicht is om de regionale bijdragen aan de eindafnemer door te berekenen, neemt dit niet weg dat de bijdrageplichtige, indien geen doorberekening plaats heeft, nog steeds gehouden is om de regionale bijdragen aan de autoriteiten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te betalen.

68. Op dit punt stelt de Commissie dat het voor de bijdrageplichtige die bij gebreke van een desbetreffende clausule de regionale bijdragen niet aan zijn afnemers doorberekent, moeilijk zal zijn om de economische last daarvan te dragen, zodat hij zich in een kwetsbare positie bevindt. Het Koninkrijk België brengt hiertegen in dat de Commissie in dat geval Luminus een „zogenoemde verlieslijdende overheidsopdracht" heeft gegund, en zij zich niet kan beroepen op een onrechtmatigheid die zij zelf heeft begaan.

69. Dienaangaande lijkt het mij duidelijk dat de bijdrageplichtige die de regionale bijdragen niet aan zijn afnemers doorberekent, zich in een netelige situatie bevindt. Hij heeft belang bij doorberekening van deze bijdragen, omdat hij verplicht is om deze bijdragen aan de overheid te betalen, ook indien hij ze niet doorberekent. Hij lijkt gedwongen om deze bijdragen door te berekenen, om te voorkomen dat hij in een economisch moeilijke situatie terecht komt.

70. Ten slotte wil ik erop wijzen dat de situatie in het onderhavige geval verschilt van die waarover het Hof in de zaak Commissie/ België moest oordelen.

71. In dit arrest achtte het Hof het gerechtvaardigd om voor de betrokken gewestbelasting op onroerend goed geen vrijstelling te verlenen op grond van het contractuele karakter van de doorberekening aan de Unie, hetgeen inhield dat het de Unie vrijstond om de doorberekening af te wijzen. In de onderhavige zaak heeft de Unie volgens mij echter niet dezelfde vrijheid om de doorberekening van de regionale bijdragen af te wijzen als bij de afwijzing van de doorberekening van de gewestbelasting op onroerend goed. Indien de eigenaar van het gebouw de huurovereenkomst

39 — *Belgisch Staatsblad* van 11 maart 2004, blz. 13656.

40 — Artikel 9 (cursivering van mij).

namelijk alleen zou hebben gesloten op voorwaarde van het doorberekenen van deze belasting, dan had de Unie zich waarschijnlijk wel tot een andere verhuurder kunnen wenden. Om zich tot een andere elektriciteits- of gasleverancier te wenden zou voor haar lastiger zijn, aangezien de elektriciteits- en gasmarkten weliswaar open staan voor mededinging, maar het aantal marktdeelnemers niet onbeperkt is.

72. Het Hof kan derhalve in casu het verzoek van de Commissie toewijzen zonder in strijd te komen met het arrest Commissie/België. Inderdaad was het Hof in dit arrest van oordeel: „Een marktsituatie kan [...] geen fiscale immuniteit doen ontstaan". Toch wordt mijns inziens, de keuzevrijheid van de leverancier niet door de economische situatie van de elektriciteits- en gasmarkt beperkt, maar door het karakter van deze markt, die stellig open is, maar wel gereglementeerd is. De elektriciteits- en gasmarkt kan niet worden vergeleken met de onroerendgoedmarkt die in het arrest Commissie/België aan de orde was.

73. Als tussenconclusie ben ik van mening dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat aan de voorwaarden voor immuniteit zoals vervat in artikel 3, tweede alinea, van het Protocol is voldaan.

E – *De kwalificatie „eenvoudige vergoedingen voor diensten van algemeen nut" in de zin van artikel 3, derde alinea, van het Protocol*

74. Subsidiair betoogt het Koninkrijk België dat, gesteld dat de regionale bijdragen door de Unie verschuldigd zijn, dan moeten zij niettemin als eenvoudige vergoedingen voor diensten van algemeen nut worden aangemerkt. Als zodanig komen zij overeenkomstig artikel 3, derde alinea, van het Protocol niet voor immuniteit in aanmerking. Derhalve moet ik eerst dit argument behandelen om daarna tot een definitieve conclusie te kunnen komen.

75. Volgens het oordeel van het Hof is een heffing een „eenvoudige vergoeding voor diensten van algemeen nut" in de zin van artikel 3, derde alinea, van het Protocol, indien deze aan twee voorwaarden voldoet. In de eerste plaats moet de dienst van algemeen nut worden of althans kunnen worden verricht voor degene die de vergoeding betaalt.[41] In de tweede plaats moet er een rechtstreeks en evenredig verband bestaan tussen de werkelijke kostprijs van deze dienst en het door de begunstigde ervan betaalde recht.[42] Ik zal achtereenvolgens onderzoeken of de regionale bijdragen aan deze twee voorwaarden voldoen.

1. Het begrip dienst, verricht voor degene die de vergoeding betaalt

76. Volgens de Commissie kunnen de diensten die door de regionale bijdragen worden vergoed, niet aan de Unie worden geleverd dan wel niet specifiek aan haar worden geleverd.

77. Wat de regionale elektriciteitsbijdrage betreft, richt, zoals de Commissie nadrukkelijk stelt, een aantal van de in de artikelen 24 en 24 bis van de Elektriciteitsordonnantie bedoelde openbare dienstverplichtingen zich enkel tot residentiële afnemers: ze kunnen dus niet aan de Unie ten goede komen. Dat geldt voor de ononderbroken minimumlevering van elektriciteit voor het verbruik van het gezin, en voor de levering van elektriciteit tegen een specifiek sociaal tarief, waarin artikel 24, § 1, punten 1 en 2, voorzien. Anders dan het Koninkrijk België stelt, is het van weinig belang of deze openbare dienstverplichtingen aan het personeel van de Unie ten goede kunnen komen: artikel 3 van het Protocol voorziet in immuniteit ten behoeve van de Unie en niet van haar ambtenaren en personeelsleden. De diensten van algemeen nut moeten dus aan de Unie worden geleverd.

41 — Arresten AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, punt 26) en Europese Gemeenschap (C-199/05, EU:C:2006:678, punt 21).

42 — Arrest Europese Gemeenschap (C-199/05, EU:C:2006:678, punt 25).

78. Bijgevolg zijn noch de ononderbroken minimumlevering van elektriciteit voor het verbruik van het gezin, noch de levering van elektriciteit tegen een specifiek sociaal tarief diensten van algemeen nut in de zin van artikel 3, derde alinea, van het Protocol.

79. Daarentegen kan de Unie volgens mij wel van andere van de in de Elektriciteitsordonnantie neergelegde openbare dienstverplichtingen genieten dan wel het daadwerkelijk genot daarvan hebben.

80. Mijns inziens kan niet worden uitgesloten dat de Unie profijt trekt van de overname van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling zoals neergelegd in artikel 24 bis, punt 1, van de Elektriciteitsordonnantie. Volgens de Commissie beschikken de instellingen van de Unie immers over warmtekrachtkoppelingssystemen. Het is in mijn ogen van weinig belang dat de instellingen minder produceren dan zij gebruiken, zodat zij geen uit warmtekrachtkoppeling geproduceerde elektriciteit verkopen: voldoende is dat de overname van de aldus geproduceerde elektriciteit aan de Unie ten goede kan komen. Eveneens is weinig relevant dat de overname van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling past binnen het milieubeleid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest: anders dan de Commissie betoogt, neemt dat niet weg dat de overname toch een aan de Unie geleverde dienst is. Bovendien is het niet onmogelijk dat de Unie op bepaalde uren van de dag meer elektriciteit produceert dan verbruikt. Ten slotte kan de verkoop van elektriciteit, gelet op de daarmee geringe hoeveelheden waar het om gaat, niet gelijk worden gesteld met het verrichten van een commerciële activiteit, wat geen taak van de Unie is.

81. Bovendien heeft de Unie waar het de verlichting van de wijken betreft waarin de instellingen en organen van de Unie zich bevinden, profijt van de constructie, het onderhoud en de vernieuwing van de installaties van openbare verlichting die is voorzien in artikel 24 bis, punt 2, van de Elektriciteitsordonnantie. Stellig profiteert iedereen die Brussel bezoekt van de openbare verlichting, niet alleen de Unie. Toch meen ik, anders dan de Commissie beweert, dat het begrip vergoeding voor een dienst van algemeen nut niet betekent dat de dienst specifiek wordt geleverd aan degene die daarvoor betaalt: artikel 3, derde alinea, van het Protocol spreekt over diensten „van algemeen nut", niet over geleverde diensten die de tegenwaarde vormen van een contractuele civielrechtelijke prestatie. Bijgevolg kan de openbare verlichting als zodanig in beginsel een aan de Unie ten goede komende dienst van algemeen nut in de zin van artikel 3, derde alinea, van het Protocol zijn.

82. Met name het in artikel 24, § 2, van de Elektriciteitsordonnantie genoemde programma voor rationeel elektriciteitsgebruik is de Unie daadwerkelijk ten goede gekomen. De Commissie betwist niet dat de instellingen en organen van de Unie „energiepremies" hebben gekregen, bijvoorbeeld voor de verbetering van de verlichting van een gebouw gelet op de energieprestatie ervan.

83. Derhalve kunnen een aantal van de openbare dienstverplichtingen die door de regionale elektriciteitsbijdrage worden gefinancierd de Unie ten goede komen (de overname van elektriciteit uit warmtekrachtkoppeling) of zijn de Unie ten goede gekomen (de openbare verlichting, het programma voor rationeel elektriciteitsgebruik).

84. Wat de regionale gasbijdrage betreft, wil ik enkel opmerken dat een van de in artikel 18 en 18 bis van de Gasordonnantie aangegeven openbare dienstverplichtingen aan de Unie ten goede kan komen: het in artikel 18 bis, § 2, van de Gasordonnantie bedoelde programma voor rationeel gasgebruik. Artikel 18 bis, § 2, van de Gasordonnantie geldt immers nog steeds, en de stelling van de Commissie dat sinds augustus 2011 alle door de regionale gasbijdrage gefinancierde openbare dienstverplichtingen zich enkel op het gezin richten, is derhalve aan twijfel onderhevig.

85. Om de regionale bijdragen als eenvoudige vergoeding voor diensten van algemeen nut te kunnen kwalificeren, zodat ze buiten de werkingssfeer van artikel 3 van het Protocol vallen, volstaat het evenwel niet dat deze bijdragen de vergoeding vertegenwoordigen voor de diensten van algemeen nut die aan de Unie zijn geleverd. Daarnaast moet er nog een rechtstreeks en evenredig verband zijn tussen de werkelijke kosten van de diensten en het bedrag van de regionale bijdragen. Mijns inziens ontbreekt dat verband evenwel in het onderhavige geval.

2. Rechtstreeks en evenredig verband tussen de werkelijke kosten van de dienst en het door de begunstigde betaalde recht

86. De Commissie merkt op dat de regionale bijdragen worden berekend op basis van het vermogen dat ter beschikking van de in aanmerking komende eindafnemers wordt gehouden.[43] Zij leidt daaruit af dat de regionale bijdragen niet worden berekend op basis van de kosten van de daardoor gefinancierde openbare dienstverplichtingen.

87. De argumentatie van de Commissie moet mijns inziens worden aanvaard.

88. Artikel 26, § 3, van de Elektriciteitsordonnantie bepaalt namelijk: „De bijdrage wordt berekend op basis van het vermogen dat ter beschikking van de in aanmerking komende eindafnemers wordt gehouden”. Het in 2011 ingevoerde artikel 20 septiesdecies, § 3, van de Gasordonnantie[44] bepaalt: „de bijdrage [wordt] berekend op basis van het kaliber van de meters die door de netbeheerder worden uitgebaat, op een verbruikslocatie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bij de eindafnemers. Het kaliber van de meter wordt bepaald door het maximale gasdebiet uitgedrukt in kubieke meter per uur waarvoor de meter werd ontworpen.” Volgens deze bepalingen stijgt het bedrag van de regionale bijdragen mee met het aan de afnemer ter beschikking gestelde vermogen. De kosten van de aan de begunstigde geleverde diensten stijgen echter niet mee met het ter beschikking gestelde vermogen. Een afnemer voor wie een aanzienlijk vermogen ter beschikking wordt gehouden heeft niet meer genot van de openbare dienstverleningstaken dan een afnemer voor wie een lager vermogen ter beschikking wordt gehouden: het genot van de openbare dienstverleningstaken, en dus de kosten ervan, houdt geen verband met het ter beschikking gestelde vermogen. Bijgevolg is er geen verband tussen de hoogte van de regionale bijdragen en de kosten van de openbare dienstverleningstaken.

89. De regionale bijdragen kunnen derhalve niet als eenvoudige vergoedingen voor diensten van algemeen nut in de zin van artikel 3, derde alinea, van het Protocol worden aangemerkt. Hoewel een aantal van de door de bijdragen gefinancierde openbare dienstverleningstaken diensten zijn die aan de Unie zijn of kunnen worden geleverd, hangt de hoogte van de bijdragen niet af van de kosten van deze diensten. Daarom heeft de Commissie aangetoond dat de regionale bijdragen een belasting zijn in de zin van artikel 3 van het Protocol.

90. Derhalve dient het beroep van de Commissie te worden toegewezen. Ingevolge artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof moet het Koninkrijk België in de kosten worden verwezen.

43 — Voor de regionale gasbijdrage en de eindafnemers van wie de meter een debiet heeft van 6 tot 10 m^3/u (dat wil zeggen de kleinste die er bestaat), afhankelijk van het verbruik in het laatste jaar.

44 — Zie voetnoot 17 van deze conclusie.

VI – **Conclusie**

91. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:„1) Vast te stellen dat het Koninkrijk België zijn verplichtingen niet is nagekomen krachtens artikel 3, tweede alinea, van het Protocol (nr. 7) betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie, door de in Brussel gevestigde instellingen en organen van de Unie geen immuniteit te verlenen voor de regionale bijdragen ter financiering van de openbare dienstverplichtingen met betrekking tot de levering van elektriciteit en gas, die zijn vastgesteld in artikel 26 van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en in artikel 20 van de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;

2) Het Koninkrijk België te verwijzen in de kosten."