

## II

(Niet-wetgevingshandelingen)

## BESLUITEN

## BESLUIT (EU) 2017/2115 VAN DE COMMISSIE

van 27 juli 2017

betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunregeling nr. SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) —  
Belastingregeling havens in België

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2017) 5174)

(Slechts de teksten in de Franse en de Nederlandse taal zijn authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen <sup>(1)</sup> te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

## 1. PROCEDURE

1.1. VRAGENLIJST OVER HET FUNCTIONEREN EN DE BELASTINGREGELING VAN DE HAVENS EN  
SAMENWERKINGSPROCEDURE

- (1) Op 3 juli 2013 hebben de diensten van de Commissie aan alle lidstaten een vragenlijst over het functioneren en de belastingregeling van hun havens toegezonden om een volledig beeld te krijgen en de situatie van de havens te verduidelijken in het licht van de regels van de Europese Unie inzake staatssteun zoals vervat in artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna „VWEU” genoemd). De Belgische autoriteiten hebben geantwoord bij brieven van 30 september en 9 oktober 2013. Bij brief van 20 januari 2014 heeft de Commissie aanvullende inlichtingen gevraagd over de op de havens toepasselijke belastingregeling. De Belgische autoriteiten hebben geantwoord bij brief van 13 maart 2014, en de haven van Brussel heeft haar opmerkingen toegezonden bij een brief die op 18 maart 2014 is ontvangen.
- (2) Bij brief van 9 juli 2014 heeft de Commissie, overeenkomstig artikel 21 van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad <sup>(2)</sup> (hierna „de procedureverordening” genoemd), België in kennis gesteld van haar voorlopige beoordeling, namelijk dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor bepaalde Belgische havens (hierna „de Belgische havens” genoemd) staatssteun vormt die onverenigbaar is met de interne markt en dat die steun bestaande steun in de zin van artikel 1, onder b), van genoemde verordening betreft. Op 23 september 2014 is een bijeenkomst met de Belgische autoriteiten gehouden. Het Waalse Gewest en de haven van Brussel hebben elk hun opmerkingen ingediend bij brieven van 30 september 2014. Het Vlaamse Gewest heeft zijn opmerkingen doen toekomen bij brief van 1 oktober 2014. Bij brief van 1 juni 2015 heeft de Commissie de Belgische autoriteiten laten weten dat zij nota had genomen van alle door hen aangevoerde argumenten en dat zij nog steeds van

<sup>(1)</sup> PB C 302 van 19.8.2016, blz. 5.

<sup>(2)</sup> Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 248 van 24.9.2015, blz. 9).

oordeel was dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor een aantal havens met de interne markt onverenigbare steun vormde indien en voor zover die havens economische activiteiten uitoefenen. Tegen die brief is op 3 augustus 2015 beroep ingesteld <sup>(3)</sup>, dat niet-ontvankelijk is verklaard bij een beschikking van het Gerecht van 9 maart 2016 <sup>(4)</sup>.

#### 1.2. VOORSTEL VOOR DIENSTIGE MAATREGELEN VAN DE COMMISSIE EN ANTWOORD VAN DE BELGISCHE AUTORITEITEN

- (3) Bij brief van 21 januari 2016 heeft de Commissie haar standpunt herhaald dat de aan de havens verleende vrijstelling van de vennootschapsbelasting een met het Verdrag onverenigbare steunregeling vormde en heeft zij de Belgische autoriteiten overeenkomstig artikel 108, lid 1, VWEU en artikel 22 van de procedureverordening voorgesteld om, bij wijze van dienstige maatregel, de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor de Belgische havens af te schaffen voor zover die economische activiteiten uitoefenen. De Belgische autoriteiten werd verzocht de wetgeving aan te passen binnen een termijn van 10 maanden te rekenen vanaf de datum van het besluit, waarbij die wijziging uiterlijk moest worden toegepast op de inkomsten die vanaf het begin van het belastingjaar 2017 door economische activiteiten werden gegenereerd. De Belgische autoriteiten werd verzocht de Commissie schriftelijk mee te delen dat zij die dienstige maatregelen onvoorwaardelijk, ondubbelzinnig en in hun geheel aanvaardden overeenkomstig artikel 23, lid 1, van de procedureverordening, en dit binnen 2 maanden te rekenen vanaf de datum van ontvangst van dat besluit. Tegen dat voorstel voor dienstige maatregelen is op 18 maart 2016 beroep ingesteld <sup>(5)</sup>, dat niet-ontvankelijk is verklaard bij een beschikking van het Gerecht van 27 oktober 2016 <sup>(6)</sup>.
- (4) Bij brief van 21 maart 2016 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie opmerkingen over de voorgestelde dienstige maatregelen toegezonden.

#### 1.3. INLEIDING VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

- (5) Bij brief van 8 juli 2016 heeft de Commissie besloten de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden op grond van artikel 23, lid 2, van de procedureverordening.
- (6) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* <sup>(7)</sup>. De Commissie heeft de belanghebbenden verzocht hun opmerkingen over de betrokken maatregel te maken. Op 24 augustus 2016 is een bijeenkomst gehouden met de vertegenwoordigers van bepaalde onder de maatregel vallende Belgische havens.
- (7) De Belgische autoriteiten hebben hun opmerkingen ingediend bij brieven van 9 september 2016 (federale minister van Financiën) en 16 september 2016 (Waal Gewest en Waalse havens).
- (8) De Commissie heeft opmerkingen ontvangen van de volgende belanghebbenden: Sea Invest, gebruiker van de haven van Antwerpen, Gent en Zeebrugge (14 september 2016), de haven van Rotterdam, namens de vijf Nederlandse publieke zeehavens (16 september 2016), de haven van Brussel (16 september 2016), de Vlaamse Havencommissie (19 september 2016) en, na een verlenging van de termijn voor de indiening van opmerkingen, de havens van Antwerpen en Zeebrugge (4 oktober 2016).
- (9) De Commissie heeft die opmerkingen voor een mogelijke reactie doorgezonden aan de Belgische autoriteiten, die bij brief van 14 november 2016 hebben gereageerd. Op 19 december 2016 is een bijeenkomst georganiseerd tussen de Belgische autoriteiten en de Commissie, naar aanleiding waarvan aanvullende opmerkingen aan de Commissie zijn toegezonden. Op 10 januari 2017 is nog een bijeenkomst georganiseerd tussen de Belgische federale en gewestelijke autoriteiten, een aantal begunstigden van de maatregel en de Commissie.

## 2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL EN ACHTERGROND

### 2.1. EIGENDOM EN BEHEER VAN DE HAVENS IN BELGIË

- (10) In België behoren haventerreinen tot het publieke domein. In de jaren 1990 is de exploitatie van de belangrijkste Belgische havens overgedragen aan gedecentraliseerde entiteiten. Sommige havens, zoals de havens van Gent, Oostende en Antwerpen, worden door gemeentelijke autonome havenbedrijven geëxploiteerd, andere, zoals de autonome haven „du Centre et de l'Ouest” en de autonome havens van Luik, Charleroi en Namen, worden geëxploiteerd door publiekrechtelijke rechtspersonen of, zoals in het geval van de haven van Zeebrugge, door een naamloze vennootschap van publiek recht.

<sup>(3)</sup> PB C 156 van 2.5.2016, blz. 46.

<sup>(4)</sup> Beschikking van het Gerecht van 9 maart 2016, Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a./Commissie, T-438/15, ECLI:EU:T:2016:142.

<sup>(5)</sup> PB C 175 van 17.5.2016, blz. 23.

<sup>(6)</sup> Beschikking van het Gerecht van 27 oktober 2016, Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a./Commissie, T-116/16, ECLI:EU:T:2016:656.

<sup>(7)</sup> PB C 302 van 19.8.2016, blz. 5.

- (11) De havens worden geëxploiteerd door publieke entiteiten, de havenautoriteiten.

## 2.2. VOOR DE HAVENS GELDENDE REGELS BETREFFENDE DE INKOMSTENBELASTING

- (12) Overeenkomstig artikel 1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, gecoördineerd in 1992 <sup>(8)</sup> (hierna „WIB” genoemd), wordt een belasting geheven op het inkomen van ingezetenen „vennootschappen”, vennootschapsbelasting geheten <sup>(9)</sup>. Op inkomsten van andere ingezetenen rechtspersonen dan „vennootschappen” daarentegen wordt als inkomstenbelasting een zogeheten rechtspersonenbelasting geheven <sup>(10)</sup>. In artikel 2 WIB wordt „vennootschap” gedefinieerd als „enigerlei vennootschap, vereniging, inrichting of instelling die, regelmatig is opgericht, rechtspersoonlijkheid bezit en een onderneming exploiteert of zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard”.
- (13) In artikel 180, lid 2, WIB is bepaald dat een aantal Belgische havens niet onderworpen is aan de vennootschapsbelasting <sup>(11)</sup>. In artikel 220, lid 2, WIB is bepaald dat de rechtspersonen die ingevolge artikel 180 WIB niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen, aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen <sup>(12)</sup>. De rechtspersonenbelasting gaat niet over het totaalbedrag van de inkomsten of de winst, maar alleen over bepaalde soorten inkomsten. Overeenkomstig artikel 221 WIB zijn de aan de rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen uitsluitend belastbaar ter zake van het kadastraal inkomen van hun in België gelegen onroerende goederen en inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen <sup>(13)</sup>. Bovendien zijn de tarieven voor de verschillende soorten inkomsten die zijn onderworpen aan de rechtspersonenbelasting, doorgaans gelijk aan de onroerende voorheffing of de roerende voorheffing <sup>(14)</sup> en liggen ze meestal lager dan de tarieven voor de vennootschapsbelasting (33,99 %).

## 3. REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

- (14) In haar brief van 8 juli 2016 stelde de Commissie dat de Belgische autoriteiten het in haar brief van 21 januari 2016 opgegeven tijdschema voor de tenuitvoerlegging van de dienstige maatregelen niet hadden aanvaard en dat de Belgische regering het beginsel van de vennootschapsbelasting voor havens op zich niet duidelijk leek te aanvaarden en er zich evenmin leek toe te verbinden de belastingvrijstelling voor de Belgische havens af te schaffen. De Commissie leidde hieruit af dat de Belgische autoriteiten de door de Commissie op 21 januari 2016 voorgestelde dienstige maatregelen niet onvoorwaardelijk, ondubbelzinnig en in hun geheel hadden aanvaard.
- (15) Aangezien de Commissie nog steeds van oordeel was dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting ten gunste van de Belgische havens, wanneer die economische activiteiten uitoefenen, een bestaande staatssteunregeling vormde en zij twijfels had omtrent de verenigbaarheid van deze steunregeling met de interne markt, heeft zij besloten de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden op grond van artikel 23, lid 2, van de procedureverordening.

<sup>(8)</sup> Artikel 1, § 1, WIB luidt als volgt: „Als inkomstenbelastingen worden geheven:

1. een belasting op het totale inkomen van rijkswoners, personenbelasting geheten;
2. een belasting op het totale inkomen van binnenlandse vennootschappen, vennootschapsbelasting geheten;
3. een belasting op inkomsten van andere Belgische rechtspersonen dan vennootschappen, rechtspersonenbelasting geheten;
4. een belasting op inkomsten van niet-inwoners, belasting van niet-inwoners geheten.”

<sup>(9)</sup> In artikel 179 WIB wordt de in artikel 1 vermelde regel hernomen. De regels inzake de vennootschapsbelasting zijn vastgelegd in titel III, artikelen 179 tot en met 219 bis WIB.

<sup>(10)</sup> De regels inzake de rechtspersonenbelasting zijn vastgelegd in titel IV, artikelen 220 tot en met 226 WIB.

<sup>(11)</sup> In artikel 180, lid 2, WIB worden onderstaande entiteiten bedoeld: de CVBA Autonome Haven „du Centre et de l'Ouest” (coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid), de Maatschappij der Brugse Zeevaartinrichtingen, de Haven van Brussel, de gemeentelijke autonome havenbedrijven van Antwerpen, Oostende en Gent, de autonome havens van Luik, Charleroi en Namen, de NV „Waterwegen en Zeekanaal”, en de NV „De Scheepvaart”. Artikel 110 van de Wet van 18 december 2016 tot regeling van de erkenning en de afbakening van crowdfunding en houdende diverse bepalingen inzake financiën (BS 20 december 2016) bepaalt aangaande Artikel 180, lid 2, WIB het volgende: „(...) de woorden „de gemeentelijke autonome havenbedrijven van Antwerpen en Oostende, de naamloze vennootschap van publiek recht Havenbedrijf Gent” vervangen door de woorden „het gemeentelijke autonome havenbedrijf van Oostende, de naamloze vennootschappen van publiek recht Havenbedrijf Antwerpen en Havenbedrijf Gent”.”

<sup>(12)</sup> Artikel 220 WIB luidt als volgt: „Aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen (...) 2. de rechtspersonen die ingevolge artikel 180, niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen; (...)”.

<sup>(13)</sup> Artikel 221 WIB luidt als volgt: „De aan de rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen zijn uitsluitend belastbaar ter zake van:

1. het kadastraal inkomen van hun in België gelegen onroerende goederen, (...);
2. inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen, met inbegrip van de in artikel 21, leden 5, 6 en 10, vermelde eerste inkomstschijven en de in artikel 21, lid 13, vermelde interesten, evenals in artikel 90, leden 5 tot 7 en lid 11, vermelde diverse inkomsten.”

<sup>(14)</sup> Artikel 225 WIB luidt als volgt: „De belasting met betrekking tot in artikel 221 vermelde inkomsten is gelijk aan de onroerende en roerende voorheffing. (...)”.

#### 4. OPMERKINGEN ONTVANGEN NA DE INLEIDING VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

##### 4.1. ONDERNEMINGEN/ECONOMISCHE ACTIVITEITEN

- (16) De Belgische havens en de Belgische autoriteiten zijn van oordeel dat de havens geen „ondernemingen” zijn in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU omdat hun taken, met name het administratieve beheer van het publieke en private domein, niet economisch van aard zijn. Zij benadrukken dat dit taken van algemeen belang zijn en hun worden opgelegd of gedelegeerd door de overheden, die vrij zijn om het referentiekader van de diensten van algemeen niet-economisch belang te bepalen. Zij merken op dat de havenautoriteiten beschikken over bijzondere bevoegdheden om die taken uit te oefenen, onder toezicht staan van de overheden en niet tot doel hebben winst te maken, aangezien de overschotten worden geherinvesteerd in haveninfrastructuur en, in het geval van sommige havens, worden betaald aan de gemeente die er aandeelhouder van is.
- (17) De havens van Antwerpen en Zeebrugge en de Belgische autoriteiten zijn van oordeel dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie op het gebied van luchthavens (zaak C-82/01, *Aéroports de Paris* <sup>(15)</sup>) niet van toepassing is op havens, aangezien het een andere infrastructuur betreft. Zij geven met name aan dat het monopolie van de havens voortvloeit uit een administratieve decentralisering ten gunste van een publiekrechtelijke entiteit die niet tot doel heeft winst te maken, terwijl het beheer van de luchthavens wordt toegewezen aan particulieren in het kader van de exclusieve concessie van een economische activiteit met overdracht van het operationele risico van economische aard. Daarnaast geven zij aan dat het geschil dat door het Hof van Justitie is onderzocht in de zaak *Aéroports de Paris* geen betrekking had op de levering van „infrastructuurdiensten”, zodat de analogie met de terbeschikkingstelling van het havengebied door de Belgische havenautoriteiten niet opgaat.
- (18) De meeste belanghebbenden en de Belgische autoriteiten betwisten de economische aard van de door de Commissie in het inleidingsbesluit vermelde activiteiten, namelijk de terbeschikkingstelling van de haveninfrastructuur voor schepen en de verhuur van gronden en infrastructuur aan ondernemingen, en preciseren daarbij dat de tarieven voor de verhuur van gronden, de concessie van infrastructuur en de toegang tot de haveninfrastructuur (havengelden) openbaar en niet-discriminerend zijn, vooraf unilateraal door de havenautoriteiten worden vastgesteld en niet worden bepaald door het spel van vraag en aanbod. Zij verwijzen in het bijzonder naar een arrest van het Belgische Grondwettelijk Hof van 19 november 2015 <sup>(16)</sup> en stellen dat de havengelden vergoedingen door derden zijn „met een louter vergoedend karakter” voor de diensten van de havenautoriteiten. Zij verwijzen eveneens naar het Vlaams Decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens <sup>(17)</sup> (hierna het „Vlaams havendecreet van 2 maart 1999” genoemd), waarin is bepaald dat de havengelden worden vastgesteld in „redelijke verhouding” tot de waarde van de tegenprestaties. Zij geven voorts aan dat de concessievergoedingen proportioneel lager liggen voor gronden die een hogere toegevoegde waarde opleveren, gebaseerd zijn op objectieve parameters (die betrekking hebben op de betrokken gronden) en een afspiegeling zijn van de door de geleverde prestatie gegenereerde intrinsieke waarde. Ook het Waalse Gewest en de Waalse havens vinden dat de betaling van vergoedingen voor het gebruik van infrastructuur niet noodzakelijk een indicator is van de economische aard van de havenactiviteiten: het feit dat die vergoedingen de wedersamenstelling van het geïnvesteerde kapitaal niet dekken, wijst er namelijk op dat de havenactiviteiten een dienst van algemeen belang zijn.
- (19) Volgens hen worden de belangrijkste economische activiteiten in de havens uitgeoefend door de concessiehouders, die zorgen voor de behandeling van de goederen (laden en lossen), en hebben de havenautoriteiten niets te maken met de handelsovereenkomsten tussen de concessiehouders en de reders. De havens worden dus niet commercieel geëxploiteerd door de havenautoriteiten, maar door ondernemingen die de infrastructuur in concessie krijgen waarop ze zelf de voor de goederenbehandelingsdiensten benodigde superstructuren (hijskranen, loods) moeten aanbrengen.
- (20) Zij voegen hieraan toe dat de havenautoriteiten steeds meer niet-economische activiteiten moeten financieren die onder de bevoegdheden van de gewesten vallen, zelfs activiteiten die geen verband houden met de havenexploitatie <sup>(18)</sup>. Zij verwijzen naar meerdere besluiten van de Commissie en arresten van het Hof van Justitie waarin volgens hen is vastgesteld dat noch de terbeschikkingstelling van infrastructuur die op een billijke en niet-discriminerende basis toegankelijk is voor alle potentiële gebruikers, noch het beheer en de exploitatie van gronden van een publiekrechtelijk collectief lichaam met het oog op de ontwikkeling van industriële en commerciële activiteiten voor de particuliere sector economische activiteiten vormen.
- (21) Tot slot zijn zij van mening dat de economische activiteiten van de havens zoals hijsactiviteiten (hijskraandiensten) en sleepactiviteiten van louter bijkomstige aard zijn.

<sup>(15)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 2002, *Aéroports de Paris/Commissie*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

<sup>(16)</sup> GwH nr. 162/2015, 19 november 2015, BS 5 februari 2016.

<sup>(17)</sup> Decr. Vl. Parl. 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens, BS 8 april 1999. Zie artikel 15, § 3. „De havengelden worden autonoom door de havenbedrijven vastgesteld, in redelijke verhouding tot de waarde van de [...] tegenprestaties”.

<sup>(18)</sup> Dit punt wordt eveneens genoemd door de Vlaamse Havencommissie. Die preciseert dat de overheidsfinanciering voor de infrastructuur voor maritieme toegang (met name de werking van sluisen en het baggeren van scheepvaartroutes die door bepaalde havens lopen), de basisinfrastructuur van havens en de havenkapiteinsdiensten de afgelopen jaren is afgenomen.

## 4.2. UIT STAATSMIDDELEN TOEGEKEND ECONOMISCH VOORDEEL

- (22) De Vlaamse Havencommissie is van mening dat, aangezien de havenautoriteiten steeds meer niet-economische infrastructuur moeten financieren die onder de bevoegdheid van de gewesten valt, de vrijstelling van de vennootschapsbelasting geen voordeel vormt.
- (23) De haven van Rotterdam geeft aan dat de havens van Antwerpen, Zeebrugge en Gent een effectieve belastingdruk van minder dan 1 % van de boekhoudkundige winst hebben.
- (24) De Belgische autoriteiten voeren aan dat de voorwaarde dat het voordeel uit staatsmiddelen moet zijn bekostigd, niet is vervuld, aangezien de havens de rechtspersonenbelasting betalen.

## 4.3. SELECTIVITEIT

- (25) De meeste belanghebbenden en de Belgische autoriteiten zijn van oordeel dat het referentiestelsel inzake de belasting van rechtspersonen niet de vennootschapsbelasting is (zoals wordt gesteld in het inleidingsbesluit), maar artikel 1 WIB, dat voor ingezetene rechtspersonen twee parallelle belastingstelsels vaststelt (vennootschapsbelasting en rechtspersonenbelasting), waarbij de keuze afhangt van de criteria vermeld in artikel 2 WIB (activiteit van de rechtspersoon die al dan niet bestaat in de „exploitatie” van een onderneming of „verrichtingen van winstgevende aard”). Zij voegen hieraan toe dat artikel 180 WIB, waarin is bepaald dat havens niet zijn onderworpen aan de vennootschapsbelasting, slechts een precisering en toepassing is van artikel 1 WIB. Een aantal belanghebbenden en de Belgische autoriteiten zijn ook van oordeel dat de rechtspersonenbelasting het referentiestelsel is voor havens die geen „vennootschappen” zijn in de zin van artikel 2 WIB, aangezien artikel 180, lid 2, WIB niet afwijkt van de algemene belastingregels voor rechtspersonen, maar slechts een toepassing is van die algemene regels. Volgens hen zouden de havens dus, zelfs als artikel 180, lid 2, werd geschrapt, niet noodzakelijk onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, aangezien de administratie hun situatie individueel zou moeten toetsen aan de algemene criteria van de artikelen 1 en 2 WIB. Aangezien havens geen „vennootschappen” in de zin van artikel 2 WIB zijn, zouden ze niet onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting.
- (26) Het Waalse Gewest en de Waalse havens voegen hieraan toe dat deze dualiteit (het bestaan van twee stelsels voor de inkomstenbelasting, namelijk de vennootschapsbelasting en de rechtspersonenbelasting) van essentieel belang is, inherent is aan het stelsel van de inkomstenbelasting en voortvloeit uit de Belgische grondwet. De wetgever zou op grond van de Belgische grondwet overigens niet verplicht zijn bepaalde activiteiten aan de belasting te onderwerpen en voor de zuivere overheidsdiensten (de Staat, de gemeenschappen, gewesten, provincies en gemeenten) [zie voetnoot 75, waarin minder entiteiten worden genoemd] zouden de goederen van het openbare domein of het privé-domein die aan een overheidsdienst worden toegewezen, ingevolge een algemeen rechtsbeginsel zijn vrijgesteld van belastingen. De Belgische autoriteiten geven ook aan dat openbare diensten, taken en goederen volgens de jurisprudentie van de nationale rechtbanken niet worden belast als dit niet uitdrukkelijk in de wet is bepaald.
- (27) Voor de havenautoriteiten van Antwerpen en Zeebrugge en de Belgische autoriteiten zijn entiteiten die, zoals havens, hun winst niet uitkeren maar herinvesteren, of die een doel nastreven dat verder gaat dan hun eigen belang, onderworpen aan de rechtspersonenbelasting, wat strookt met de logica van het stelsel.
- (28) Zij voeren eveneens aan dat zij zich in een andere situatie bevinden dan de andere bedrijven die aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen. De havenautoriteiten maken ondanks een zekere autonomie en het mogelijke bestaan van economische activiteiten deel uit van de overheid en oefenen taken van algemeen belang uit, zonder winstoogmerk, wat volgt uit hun statuten. Zij maken geen gebruik van industriële en commerciële methoden en hun aandelen worden niet gekenmerkt door een rendement op investering op korte termijn. De concessievergoedingen en havengelden dekken niet altijd de kosten die zij dragen. Zij oefenen overheidstaken uit waarvan de nettokosten niet aftrekbaar zouden zijn van de heffingsgrondslag voor vennootschappen op grond van artikel 49 van het WIB, wat, ingeval zij onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, zou leiden tot discriminatie ten opzichte van de andere bedrijven en tot een vermindering van de investeringscapaciteiten van de havens.
- (29) De Belgische autoriteiten geven aan dat het Belgische Grondwettelijk Hof in een arrest van 1 december 2016 (nr. 151/2016) <sup>(19)</sup> de keuze van de wetgever om de havens vrij te stellen van de vennootschapsbelasting heeft bevestigd.

4.4. VERSTORING VAN DE MEDEDINGING EN ONGUNSTIGE BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELS-  
VERKEER

- (30) De Vlaamse Havencommissie voert aan dat de genoemde activiteiten van de havens in andere lidstaten, en met name in Nederland, door de overheid worden gefinancierd, zodat de concurrentievoorwaarden niet worden scheefgetrokken.

<sup>(19)</sup> GwH, nr. 151/2016, 1 december 2016, BS 12 januari 2017.

- (31) De havenautoriteiten van Antwerpen en Zeebrugge, onder verwijzing naar artikel 188 van de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” <sup>(20)</sup> (hierna „de mededeling van 19 juli 2016” genoemd), voeren aan dat elke haven over een wettelijk monopolie in zijn havengebied beschikt, en dat dit monopolie niet alleen „concurrentie op de markt uitsluit, maar ook concurrentie om die markt”. Zij concluderen hieruit dat de maatregel niet leidt tot een verstoring van de mededinging. Zij verwijzen ook naar een advies van de Nederlandse mededingingsautoriteit <sup>(21)</sup> volgens hetwelk de haven van Rotterdam niet concurreert met de havenexploitanten van andere havens omdat de havengelden uiterst gering zijn ten opzichte van de vervoerskosten van de reders, zodat een verhoging of verlaging van die tarieven geen gevolgen zou hebben voor het havenverkeer.
- (32) Zij geven aan dat, volgens de mededeling van 19 juli 2016, in een netwerkinfrastructuur de verschillende onderdelen van het netwerk elkaar aanvullen in plaats van met elkaar te concurreren (punt 211 en voetnoot nr. 311), zodat vervalsing van de mededinging uitgesloten is. Zij merken op dat de Commissie dit beginsel in die mededeling toepast op de aanleg van spoorweginfrastructuur (punt 219) en de aanleg van weginfrastructuur, met inbegrip van tolwegen (punt 220), maar vinden dat het ook van toepassing is op havens.
- (33) Het Waalse Gewest en de Waalse havens merken met name op dat de binnenhavens die zijn vrijgesteld van de vennootschapsbelasting niet concurreren met andere particuliere binnenhavens die dezelfde infrastructuur ter beschikking zouden stellen van het publiek. De federale autoriteiten voegen hieraan toe dat binnenhavens, die klein zijn, complementair zijn met de andere havens en slechts concurreren met het wegvervoer.
- (34) De haven van Rotterdam geeft aan dat de Nederlandse publieke havens met name concurreren met de havens van Antwerpen, Zeebrugge en Gent.

#### 4.5. VERENIGBAARHEID

- (35) Volgens het Waalse Gewest en de Waalse havens is artikel 106, lid 2, VWEU een passende grondslag voor de verenigbaarheid van de maatregel: de havens hebben een duidelijk wettelijk mandaat en vervullen ontegensprekelijk alle voorwaarden van dat artikel. Zij benadrukken dat de verenigbaarheid op grond van artikel 93 VWEU, waarin niet als toepassingsvoorwaarde is opgenomen dat het handelsverkeer niet mag worden beïnvloed, uitgebreid moet worden onderzocht.
- (36) De havenautoriteiten van Antwerpen en Zeebrugge vinden dat de Commissie haar antwoord op de naar voren gebrachte argumenten ten aanzien van de verenigbaarheid van de maatregel onvoldoende heeft beargumenteerd. Zij voegen hieraan toe dat artikel 93 VWEU zou kunnen worden gebruikt als grondslag voor de verenigbaarheid van de maatregel, aangezien de havens infrastructuur financieren die een bijdrage levert aan de Trans-Europese vervoersnetwerken.

#### 4.6. NOODZAAK VAN EEN OVERGANGSPERIODE

- (37) De Belgische autoriteiten verzoeken de Commissie om een overgangperiode voor de vennootschapsbelastingplicht voor havens. Zij benadrukken dat de termijn die is vastgesteld in het inleidingsbesluit van 8 juli 2016 (vennootschapsbelastingplicht voor havens per 1 januari 2017) te kort is, met name ten opzichte van de termijn die aan Nederland in het kader van zaak SA.25338 is verleend. Zij wijzen erop dat de afschaffing van artikel 180, lid 2, WIB een wetgevingsprocedure impliceert die volgens hen „in de regel minstens drie tot zes maanden” duurt. Volgens hen moeten in de wet veel complexere wijzigingen worden aangebracht dan een loutere afschaffing van artikel 180, lid 2, WIB, aangezien i) die afschaffing niet noodzakelijk tot gevolg zou hebben dat de havens worden onderworpen aan de vennootschapsbelasting, ii) bij de opstelling van een nieuw belastingstelsel voor de havens rekening moet worden gehouden met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel en iii) de overgang van de rechtspersonenbelasting naar de vennootschapsbelasting voor rechtspersonen niet uitdrukkelijk is geregeld in het Belgische fiscale recht. Zij voegen hieraan toe dat de Commissie, bij de beëindiging van een bestaande beweerde steunregeling, rekening moet houden met het rechtmatige belang van een lidstaat om de begunstigden rechtzekerheid te garanderen.
- (38) De haven van Rotterdam verzoekt de Commissie de heffing van de vennootschapsbelasting bij Nederlandse havens uit te stellen tot een sectoronderzoek is verricht en alle zeehavens van de Hamburg-Le Havre Range tegelijkertijd aan de belasting te onderwerpen of op zijn minst de Belgische en Franse havens snel en tegelijkertijd aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen.

<sup>(20)</sup> PB C 262 van 19.7.2016, blz. 1.

<sup>(21)</sup> Rapportage van de Nederlandse mededingingsautoriteit over het havenbedrijf van Rotterdam, 2005, P\_600019/255.R261, blz. 2.

## 5. BEOORDELING VAN DE MAATREGELEN

## 5.1. DE VRAAG OF ER SPRAKE IS VAN STAATSSTEUN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 107, LID 1, VWEU

- (39) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

## 5.1.1. ONDERNEMINGEN/ECONOMISCHE ACTIVITEITEN

5.1.1.1. *Algemeen*

- (40) Volgens het Hof van Justitie wordt onder economische activiteit verstaan „iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt”<sup>(22)</sup>. Voorts „omvat het begrip onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”<sup>(23)</sup>.
- (41) Bovendien heeft de Commissie overeenkomstig de rechtspraak met betrekking tot het economische karakter van de exploitatie van infrastructuur<sup>(24)</sup> in een reeks besluiten bepaald dat de commerciële exploitatie en de bouw van haveninfrastructuur economische activiteiten vormen<sup>(25)</sup>. Zo vormt bijvoorbeeld de commerciële exploitatie van een haventerminal die tegen betaling van een vergoeding ter beschikking wordt gesteld van gebruikers een economische activiteit<sup>(26)</sup>. Op dezelfde wijze heeft het Hof van Justitie reeds impliciet maar zeker het economisch karakter erkend van bepaalde havenactiviteiten, met name „het laden, lossen, overslaan en het verplaatsen in het algemeen van goederen en al het andere materieel in de haven”.<sup>(27)</sup> De Commissie past die regels niet alleen toe op zeehavens maar ook op binnenhavens<sup>(28)</sup>.
- (42) In dit verband is de Commissie anders dan de Belgische autoriteiten en bepaalde belanghebbenden van oordeel dat de rechtspraak van het Hof met betrekking tot luchthavens moet worden toegepast op havens, die gewoonweg een ander soort infrastructuur vormen. De verschillen tussen havens en luchthavens waarop een aantal belanghebbenden heeft gewezen – met name de verschillen in rechtsvorm of het feit dat de havens publiek-rechtelijke entiteiten zijn die geen winst nastreven – zijn niet relevant uit het oogpunt van het algemene criterium betreffende het aanbod van een goed of een dienst op een markt, waarop de rechtspraak van het Hof is gebaseerd. Evenzo constateert de Commissie dat het Hof, in punt 90 van het arrest *Aéroports de Paris*, erop wijst dat „het Gerecht juist heeft vastgesteld, dat de betrokken commerciële vergoedingen de tegenprestatie vormden voor de diensten met betrekking tot het beheer van de luchthaveninstallaties” en dat het onjuist is te beweren dat die zaak geen betrekking had op het verstrekken van infrastructuurdiensten, zoals de Belgische autoriteiten en bepaalde belanghebbenden aanvoeren.

<sup>(22)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, punt 7; arrest van het Hof van Justitie van 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, punt 36.

<sup>(23)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 12 september 2000, Pavlov e.a., gevoegde zaken C-180/98 tot en met C-184/94, ECLI:EU:C:2000:428, punt 74.

<sup>(24)</sup> Arrest van het Gerecht van 24 maart 2011, Freistaat Sachsen en Land Sachsen-Anhalt e.a./Commissie, gevoegde zaken T-443/08 en T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, met name de punten 93 en 94, in hogere voorziening bevestigd door het arrest van het Hof van 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, met name de punten 40 tot en met 43 en 47. Arrest van het Gerecht van 12 december 2000, *Aéroports de Paris*/Commissie, T-128/98, ECLI:EU:C:2000:290, punt 125, in hogere voorziening bevestigd door het arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 2002, *Aéroports de Paris*/Commissie, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

<sup>(25)</sup> Zie bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 15 december 2009 in staatssteunzaak N 385/2009 — Overheidsfinanciering voor haveninfrastructuur in de haven van Ventspils (PB C 62 van 13.3.2010, blz. 7); besluit van de Commissie van 15 juni 2011 in staatssteunzaak 44/2010 — Republiek Letland — Overheidsfinanciering voor haveninfrastructuur in de haven te Krievu salā (PB C 215 van 21.7.2011, blz. 21); besluit van de Commissie van 22 februari 2012 in staatssteunzaak SA.30742 (N/2010) — Litouwen — Bouw van infrastructuur voor de passagiers- en goederenterminal van Klaipėda (PB C 121 van 26.4.2012, blz. 1); besluit van de Commissie van 2 juli 2013 in staatssteunzaak SA.35418 (2012/N) — Griekenland — Uitbreiding van de haven van Piraeus (PB C 256 van 5.9.2013, blz. 2); besluit van de Commissie van 18 september 2013 in staatssteunzaak SA.36953 (2013/N) — Spanje — Havenautoriteit van Bahía de Cádiz (PB C 335 van 16.11.2013, blz. 1).

<sup>(26)</sup> Zie bijvoorbeeld besluit van de Commissie van 18 september 2013 in staatssteunzaak SA.36953 (2013/N) — Spanje — Havenautoriteit van Bahía de Cádiz (PB C 335 van 16.11.2013, blz. 1).

<sup>(27)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 10 december 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, ECLI:EU:C:1991:464, punten 3 en 27; arrest van het Hof van 17 juli 1997 in zaak C-242/95, *GT-Link A/S v. de Danske Statsbaner*, ECLI:EU:C:1997:376, punt 52: „Daaruit volgt evenwel niet, dat de exploitatie van iedere handelshaven het beheer van een dienst van algemeen economisch belang uitmaakt, inzonderheid niet, dat alle in een dergelijke haven verrichte diensten onder een dergelijke taak vallen.”

<sup>(28)</sup> Zie bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 18 december 2013 in staatssteunzaak SA.37402 — Vrijhaven van Boedapest (PB C 141 van 9.5.2014, blz. 1); besluit van de Commissie van 17 oktober 2012 in staatssteunzaak SA.34501 — Binnenhaven van Königs Wusterhausen/Wildau (PB C 176 van 21.6.2013, blz. 1); besluit van de Commissie van 1 oktober 2014 in staatssteunzaak SA.38478 — Haven van Győr-Gönyű (PB C 418 van 21.11.2014, blz. 1).

- (43) Om vast te stellen of de Belgische havens ondernemingen vormen, hoeft het economische dan wel niet-economische karakter van elk van hun activiteiten niet te worden nagegaan. Er hoeft alleen te worden vastgesteld dat de onder de betrokken maatregel vallende entiteiten daadwerkelijk één of meerdere economische activiteiten uitoefenen en dat zij voor de uitoefening daarvan beschouwd worden als een „onderneming”. Dienaangaande is het feit dat een entiteit één of meerdere soevereine of niet-economische activiteiten uitoefent, niet voldoende om haar in het algemeen de kwalificatie „onderneming” te ontnemen.
- (44) De Belgische havens kunnen meerdere soorten economische activiteiten uitoefenen die bestaan in het verstrekken van verschillende diensten op verschillende markten. Ten eerste bieden de havens hun gebruikers (in hoofdzaak reders, maar meer in het algemeen elke exploitant van een vaartuig) een *algemene* dienst aan door schepen toegang tot de haveninfrastructuur te geven in ruil voor een vergoeding die meestal „havengeld” <sup>(29)</sup> wordt genoemd. Ten tweede verstrekken sommige havens *bijzondere* diensten aan schepen, zoals loodsdiensten, hijsdiensten, afmeerdiensten, goederenafhandeling, eveneens in ruil voor een vergoeding <sup>(30)</sup>. Ten derde stellen de havens tegen vergoeding bepaalde infrastructuren of terreinen ter beschikking van ondernemingen die deze ruimten gebruiken voor hun eigen behoeften of om schepen een aantal van de bovengenoemde *bijzondere* diensten aan te bieden.
- (45) Het feit dat derde ondernemingen bepaalde haventerreinen en -infrastructuur gebruiken om reders of schepen diensten aan te bieden, sluit niet uit dat de door de havenautoriteiten uitgeoefende beheersactiviteiten, met name het verhuren van die terreinen en infrastructuur aan die derde ondernemingen, eveneens van economische aard zijn.
- (46) De Commissie constateert eveneens dat het Belgische interne recht zelf aanwijzingen bevat over de industriële en/of commerciële aard van de havenactiviteiten <sup>(31)</sup>. Met name volgt uit het officieel commentaar op het WIB noodzakelijkerwijs dat havens een „nijverheids-, handels- of landbouwenderneming exploiteren” <sup>(32)</sup> of dat „zij een voortdurende beroepswerkzaamheid [uitoefenen], bestaande uit: [...] verrichtingen van nijverheids-, handels- of landbouwkundige aard die zo vaak worden herhaald dat ze een „bezigheid” vormen [en] de aanwending van nijverheids- of handelsmethoden.” <sup>(33)</sup> <sup>(34)</sup>.
- (47) Voorts betwist de Commissie niet dat bepaalde activiteiten van de havens niet-economisch van aard kunnen zijn, met name een aantal diensten die door de havenkapiteins worden verricht zoals de controle en de veiligheid van het verkeer op zee <sup>(35)</sup> of milieu-inspectiediensten <sup>(36)</sup>. In het onderhavige geval verschillen de activiteiten die door de Commissie als economisch worden beschouwd, echter van de in de vorige zin aangehaalde diensten.

<sup>(29)</sup> Zie artikel 15, §1 (betreffende de „algemene havenrechten”), van het Vlaams havendecreet van 2 maart 1999.

<sup>(30)</sup> Zie artikel 15, §2 (betreffende de „bijzondere havenrechten”), van het Vlaams havendecreet van 2 maart 1999.

<sup>(31)</sup> Zie artikel 25, §2 („De Vlaamse regering wordt gemachtigd om een gemeenschappelijke concertatiecommissie op te richten. [In deze gemeenschappelijke concertatiecommissie [...] wordt [...] een vijfjaarlijks, op bedrijfseconomische leest geschoeid promotieplan opgesteld en uitgewerkt.”) en artikel 26, §1, („De betwistingen tussen de havenbedrijven onderling inzake de exploitatie en in het bijzonder inzake de commerciële activiteiten van de havenbedrijven [...] worden beslecht door een havengeschillencommissie [...]”) van het Vlaams havendecreet van 2 maart 1999. Zie eveneens artikel 3 van het decreet van 1 april 1999 houdende oprichting van de Autonome Haven „du Centre et de l’Ouest” („Havenactiviteiten zijn activiteiten die uitgevoerd worden in verband met de functie van de Vennootschap, zoals goederen laden, afladen, opslaan en vervoeren, alsook industrie-, handels- en dienstverleningsactiviteiten.”).

<sup>(32)</sup> Zie commentaar nr. 179/10 bij het WIB.

<sup>(33)</sup> Zie commentaar nr. 179/11 bij het WIB.

<sup>(34)</sup> Zie commentaren nrs. 2/4, 179/10 et 179/11 bij het WIB.

— Nummer 2/4: „Onder „vennootschap” wordt verstaan, enigerlei vennootschap, vereniging, inrichting of instelling die:

- a) regelmatig is opgericht;
- b) rechtspersoonlijkheid bezit;
- c) een onderneming exploiteert of zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard (art. 2, §2, lid 1, eerste regel, WIB 92).

Voor een nadere uitleg omtrent de in a, b en c bedoelde begrippen wordt verwezen naar 179/6 tot 20.”

— Nummer 179/10: „Onder de uitdrukking „een onderneming exploiteren” moet worden verstaan een „nijverheids-, handels- of landbouwenderneming exploiteren” waarvan de winst een als dusdanig aan de PB onderworpen beroepsinkomen zou vormen indien die onderneming werd gevoerd door een natuurlijke persoon of door een vennootschap, vereniging, enz., zonder rechtspersoonlijkheid (art. 23, § 1, leden 1 en 24, WIB 92).”

— Nummer 179/11: „De uitdrukking „zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard” dekt tegelijk:

1. de „winstgevende bezigheden” (art. 23, § 1, leden 2 en 27, WIB 92), die de rechtspraak uitlegt als betekend „bezigheden met winsttoogmerken”;
2. de „bezigheden van winstgevende aard, maar zonder winsttoogmerken”, gekenmerkt door een voortdurende beroepswerkzaamheid, bestaande uit:
  - a) verrichtingen van nijverheids-, handels- of landbouwkundige aard die zo vaak worden herhaald dat ze een „bezigheid” vormen;
  - b) de aanwending van nijverheids- of handelsmethoden.

In punt 2 gaat het dus om bezigheden die uiteraard normaal winsten of baten afwerpen, zelfs indien de rechtspersoon die zich eraan wijdt, volgens zijn statuten of in feite, geen winst nastreeft.”

<sup>(35)</sup> Besluit van de Commissie van 16 november 2002 betreffende staatssteun N 483/02 — België — Subsidies voor de havenbedrijven voor de uitvoering van overheidstaken (PB C 284 van 21.11.2002, blz. 2).

<sup>(36)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 18 maart 1997, Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, punt 22.



- (48) De Commissie merkt eveneens op dat de nationale autoriteiten weliswaar beschikken over een „ruime discretionaire bevoegdheid [...] om diensten van algemeen economisch belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren op een manier die zoveel mogelijk in overeenstemming is met de behoeften van de gebruikers”<sup>(37)</sup>, maar dat dit niet uitsluit dat deze activiteiten een economisch karakter hebben. Volgens vaste rechtspraak vloeit het begrip „economische activiteit” zelf voort uit feitelijke elementen, met name het bestaan van een markt voor de betrokken diensten<sup>(38)</sup> en is het niet afhankelijk van nationale keuzen of beoordelingen. De Commissie kan bepaalde activiteiten van de havens dus terecht kwalificeren als economisch, zelfs indien de nationale autoriteiten van oordeel zijn dat die activiteiten niet-economische diensten van algemeen belang vormen.
- (49) Tot slot doen de volgende beschouwingen als zodanig niet af aan de economische dan wel niet-economische aard van de uitgeoefende activiteiten:
- Het feit dat de opdrachten van de havens van algemeen belang zouden zijn en hun door de overheid zouden zijn opgelegd of toevertrouwd: dat geldt immers voor alle diensten van algemeen economisch belang (hierna „DAEB” genoemd) die nochtans economische activiteiten vormen. Meer algemeen is „het feit dat een bepaalde dienst intern wordt verricht, niet relevant voor het economische karakter van de activiteit”<sup>(39)</sup>. Met het algemeen belang kan daarentegen rekening worden gehouden om in voorkomend geval de verenigbaarheid te beoordelen van een steunmaatregel die een staat aan een onderneming heeft verleend om haar economische activiteit te ondersteunen.
  - Het feit dat de havenautoriteiten over bijzondere bevoegdheden beschikken om deze taken uit te oefenen<sup>(40)</sup>: dergelijke bijzondere bevoegdheden sluiten niet uit dat de havenautoriteiten een economische activiteit kunnen verrichten door goederen of diensten op een markt aan te bieden. In voorkomend geval kunnen die bevoegdheden een instrument vormen om de genoemde markt te regelen.
  - Het feit dat de havenautoriteiten steeds meer zelf zouden moeten zorgen voor de financiering van niet-economische activiteiten die onder de bevoegdheden van de gewesten vallen, of zelfs van activiteiten die geen verband houden met de exploitatie van de haven: een dergelijk kenmerk doet niets af aan de economische aard van de havenactiviteiten die erin bestaan goederen of diensten aan te bieden op een markt. Het niet of onvolledig compenseren door de staat van kosten verbonden met niet-economische activiteiten die op de havens worden afgewenteld, vormt veeleer een bevestiging van, en is niet zozeer in tegenspraak met het standpunt dat de havens naast niet-economische activiteiten ook economische activiteiten verrichten. Het belastingvoordeel dat een haven haalt uit de betrokken regeling is evenredig met de winsten welke die haven boekt en houdt geen enkel verband met de (niet gecompenseerde) kosten van de niet-economische activiteiten die de staat eventueel op haar afwentelt. De Commissie kan er dus geen rekening mee houden bij de beoordeling van de regeling.
  - Als al is aangetoond<sup>(41)</sup> dat de havens geen winstoogmerk hebben en hun winsten systematisch herinvesteren, betekent het ontbreken van een winstoogmerk bij de persoon die een dienst verleent, volgens vaste rechtspraak niet dat die dienst van niet-economische aard is<sup>(42)</sup>. Ook het systematisch herinvesteren van de winsten in de activiteiten is niet doorslaggevend om een economische activiteit te onderscheiden van een niet-economische activiteit. Elke onderneming kan er trouwens voor kiezen de winsten die zij heeft geboekt, geheel of gedeeltelijk uit te keren dan wel opnieuw te investeren.

#### 5.1.1.2. De gehanteerde tarieven

- (50) Voor de kwalificatie als „onderneming” maakt het evenmin verschil dat, zoals door de Belgische autoriteiten en bepaalde belanghebbenden wordt betoogd, de tarieven van de door de havenautoriteiten verrichte prestaties openbaar, niet-discriminerend en vooraf unilateraal door de havenautoriteiten zijn vastgesteld, zonder dat die rechtstreeks bepaald worden door het spel van vraag en aanbod<sup>(43)</sup>.

<sup>(37)</sup> Protocol (nr. 26) betreffende de diensten van algemeen belang (gehecht aan het VWEU).

<sup>(38)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 16 november 1995, FFSA e.a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, punt 21; arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, punten 27 en 28.

<sup>(39)</sup> Zie punt 14 van de mededeling van 19 juli 2016.

<sup>(40)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, punt 25; arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris, C-82/01 P, punten 74 en 77.

<sup>(41)</sup> De Commissie merkt in het bijzonder op dat volgens de Belgische autoriteiten bepaalde Belgische havens een deel van hun winsten uitkeren aan hun aandeelhouders.

<sup>(42)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 29 oktober 1980, Van Landewyck, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, punt 88; arrest van het Hof van Justitie van 16 november 1995, FFSA e.a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, punt 21; arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, punten 27 en 28; arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punten 122 en 123.

<sup>(43)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617, punt 78.

- (51) De Commissie merkt om te beginnen op dat de kenmerken van de door de havens gehanteerde tarieven (openbaarheid, non-discriminatie, enz.) vergelijkbaar zijn met die welke voor DAEB worden gehanteerd <sup>(44)</sup>, in welk geval er wel sprake is van economische diensten die aan de staatssteunregels zijn onderworpen. Voorts zijn de prijzen van economische activiteiten in de overgrote meerderheid van de gevallen openbaar, niet-discriminerend en vooraf en unilateraal door de dienstverrichter vastgesteld.
- (52) Hoewel de mate waarin uitgaven voor een activiteit gedekt worden met van de gebruikers gevraagde inkomsten, en omgekeerd de mate waarin uitgaven gedekt worden met belastingen (de belastingbetaler), soms een aanwijzing kan vormen voor het bestaan van een markt en een economische activiteit, is de wijze waarop de prijzen worden vastgesteld in dat opzicht als zodanig niet doorslaggevend.
- (53) Overigens wordt niet betwist dat de door de gebruikers en de cliënten van de havens betaalde prijzen (algemene en bijzondere havengelden, concessievergoedingen) op zijn minst het grootste gedeelte van de door de havenautoriteiten gedragen kosten dekken wanneer die autoriteiten hun diensten op de markt aanbieden <sup>(45)</sup>.
- (54) Voorts vermelden het Waalse Gewest en de Waalse havens weliswaar dat de vergoedingen voor het gebruik van de infrastructuur de wedersamenstelling van het geïnvesteerde kapitaal niet dekken maar leveren zij geen enkel feitelijk bewijs tot staving van hun argument.
- (55) Dat argument wordt overigens aangehaald als bewijs dat de havenactiviteit een dienst van algemeen economisch belang vormt, hetgeen op zich niet relevant is om de economische of niet-economische aard van de havenactiviteiten vast te stellen. De Commissie merkt eveneens op dat de kosten voor de DAEB (die economische activiteiten zijn) per definitie over het algemeen niet helemaal door de bij de gebruikers geïnde inkomsten worden gedekt, zodat het bestaan van een financieringstekort niet noodzakelijk het bestaan van een economische activiteit in de zin van artikel 107 van het VWEU uitsluit.
- (56) Het enkele feit dat de prijzen door de havenautoriteiten worden vastgesteld, betekent trouwens niet dat geen rekening wordt gehouden met de vraag. De havenautoriteiten houden integendeel wel degelijk rekening met de marktomstandigheden (vraag en aanbod, met name de door concurrenten gehanteerde prijzen en de gedragspatronen in de vraag van gebruikers en cliënten) wanneer zij hun tarieven, en met name de havengelden <sup>(46)</sup>, vaststellen. Wat de concessievergoedingen betreft, vermelden de havens van Antwerpen en Zeebrugge dat de tarieven worden vastgesteld op basis van objectieve parameters betreffende de aard van het terrein of de bedoelde activiteit en dat zij de geproduceerde „intrinsieke waarde” en „meerwaarde” weerspiegelen. Bijgevolg houden de tarieven wel degelijk verband met de kenmerken van de dienst die door de havens wordt verricht en met de kenmerken van ondernemingen of activiteiten die de haven wil aantrekken. In dat opzicht vormen de tarieven duidelijk een belangrijk instrument van het handelsbeleid dat de haven aanwendt om reders en verladers ertoe aan te zetten gebruik te maken van de haveninfrastructuur en om ondernemingen te stimuleren zich in de haven te vestigen voor de ontwikkeling van hun productie- of dienstverleningsactiviteiten.
- (57) Wanneer haveninfrastructuren en -terreinen tegen betaling van een vergoeding ter beschikking worden gesteld, gaat het bijgevolg wel degelijk om diensten die op een markt worden aangeboden en is dus sprake van economische activiteiten.

<sup>(44)</sup> Onder DAEB wordt verstaan „het verrichten van diensten die een onderneming, indien zij zich door haar eigen commerciële belangen zou laten leiden, zonder compensatie niet, of niet in dezelfde mate of onder dezelfde voorwaarden, zou leveren”. Het gaat met name om prijs en kwaliteit (zie punten 47 en 48 van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4).

<sup>(45)</sup> Voor de haven van Antwerpen vertegenwoordigden in 2015 de verschillende vergoedingen en havengelden 290,3 miljoen EUR, dit is ongeveer 84 % van de bedrijfsopbrengsten (waaronder eveneens door de Vlaamse regering verleende werkingssubsidies) en 113 % van de bedrijfskosten (zie Jaarverslag 2015, blz. 61-62).

<sup>(46)</sup> Artikel 25, §3, van het Vlaams havendecreet van 2 maart 1999 bepaalt: „De Vlaamse regering en de havenbedrijven ontwikkelen de initiatieven om [...] harmonieuze tariefstructuren in de Vlaamse zeehavens te bewerkstelligen teneinde een loyale concurrentiepositie van de Vlaamse zeehavens te vrijwaren.” Uit de documenten die gevoegd zijn bij de opmerkingen van de haven van Brussel (blz. 102), blijkt eveneens dat de prijzen (en de kortingen) beschouwd worden als middel om de gedragspatronen van de vraag te beïnvloeden: „De Haven tracht actief het verkeer over de waterweg te ontwikkelen en de modal shift naar de waterweg te versterken via de volgende maatregelen: De Haven zet haar stimulerende tariefbeleid voort dat bestaat uit vaarrechten aan 0,00025 EUR/tkm en een vrijstelling van de aanmeerkosten voor maritiem verkeer, nieuw verkeer en toenemend verkeer. Het Gewest zal de Haven vergoeden voor het daardoor geleden inkomstenverlies. [...] In dit kader: verleent de Haven kortingen op de concessie-prijzen van haar terreinen aan bedrijven die het meest gebruik maken van de waterweg. [...]”.

### 5.1.1.3. *Terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur aan reders tegen vergoeding en verstrekking van specifieke diensten door havenautoriteiten aan reders tegen vergoeding*

- (58) Met betrekking tot de diensten die door de havens tegen betaling van havengelden worden geboden (toegang tot de haveninfrastructuur in het algemeen en eventuele specifieke diensten), merkt de Commissie op dat de beslissing van het Belgisch Grondwettelijk Hof van 19 november 2015 (nr. 162/2015) volgens welke de havengelden niet meer dan een „vergoeding” vormen die een derde verleent voor het optreden van de havenautoriteiten, alsmede de vermelding in het Vlaams havendecreet van 2 maart 1999 dat de havengelden moeten worden vastgesteld „in redelijke verhouding” met de waarde van de tegenprestatie, bevestigen dat de havens diensten tegen vergoeding aanbieden op een markt. Doordat die vergoeding geacht wordt de waarde van de tegenprestatie op redelijke wijze te dekken, kan *a priori* worden uitgesloten dat de aan de havengebruikers verleende diensten hoofdzakelijk worden gefinancierd met belastingen en niet zozeer met een redelijke vergoeding die van die gebruikers wordt verkregen voor die dienst, hetgeen opnieuw bevestigt dat België gekozen heeft voor een economische benadering in de relatie tussen de haven en haar gebruikers alsook dat de betrokken activiteiten van economische aard zijn.
- (59) De Commissie merkt trouwens op dat volgens het pleidooi van de Vlaamse regering voor het Belgisch Grondwettelijk Hof de algemene havengelden (de tegenprestatie voor de toegang tot de algemene haveninfrastructuur) vergelijkbaar waren met „de tolbetaling voor het gebruik van een tolgeweg of tunnel” (47). Uit de beslissingspraktijk van de Commissie blijkt dat de exploitatie van een tolgeweg of een toltunnel een economische activiteit vormt (48). Ten slotte constateert de Commissie dat de havengelden in België in beginsel aan btw zijn onderworpen zoals de andere diensten (49).
- (60) De beslissingen van de Commissie of van het Hof van Justitie die door de belanghebbenden en door de Belgische autoriteiten worden aangehaald, doen niet af aan die conclusie. In zaak N110/2008 JadeWeserPort (50) heeft de Commissie zich niet uitgesproken over de al dan niet economische aard van de in het geding zijnde activiteiten aangezien de door de belanghebbenden en de Belgische autoriteiten ter ondersteuning van hun betoog aangehaalde overwegingen (overweging 52 tot en met 63 van het besluit) gevolgd worden door overwegingen waarin vermeld wordt dat de activiteit kon worden aangemerkt als economisch (overwegingen 64 tot en met 66 van het besluit). Wat de zaken N390/2005 (aanleg van overslagfaciliteiten op de spoorverbinding Lanaken-Maastricht) (51) en N478/2004 Coras Iompair Eireann (52) betreft, merkt de Commissie op dat die betrekking hebben op de financiering van de bouw van spoorweginfrastructuur en niet op de terbeschikkingstelling van haveninfrastructuur tegen vergoeding, en dat in elk geval het standpunt van de Commissie in die dossiers niet meer overeenstemt met de rechtspraak van het Hof (53) en zelfs niet met de huidige beslissingspraktijk van de Commissie, volgens welke de bouw van een infrastructuur die bestemd is om economisch te worden geëxploiteerd een economische activiteit vormt. Ten slotte heeft het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-18/01 Korhonen (54) geen betrekking op de staatssteunregels maar op Richtlijn 92/50/EEG van de Raad (55).

### 5.1.1.4. *Terbeschikkingstelling van terreinen en infrastructuur aan ondernemingen tegen vergoeding*

- (61) Het besluit van de Commissie in zaak SA.36346 (56), dat vermeld is in punt 17(f) van de mededeling van de Commissie van 19 juli 2016 en door de belanghebbenden en de Belgische autoriteiten wordt aangehaald, houdt niet in dat het beheer of de exploitatie van het havengebied, en in het bijzonder de verhuur of de terbeschikkingstelling van specifieke terreinen en infrastructuur tegen vergoeding, een niet-economische activiteit is. Zaak SA.36346 had immers betrekking op de revitalisering van overheidsgronden en niet op de verhuur tegen vergoeding van terreinen of infrastructuur.

(47) GwH nr. 162/2015, 19 november 2015, BS 5 februari 2016, punt A.2.2.

(48) Zie punt 220 van de mededeling van 19 juli 2016.

(49) De havenrechten voor de binnenscheepvaart zijn aan btw onderworpen. Zie artikel 5 van de tarieven van de haven van Antwerpen voor de binnenscheepvaart (tariefverordening op de binnenvaart, blz. 11). Ten gevolge van een specifieke vrijstelling vermeld in artikel 139 van de btw-richtlijn (Richtlijn 2006/112/EG van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347 van 11.12.2006, blz. 1), overgenomen in artikel 42, lid 1, punt 5, van het Belgische btw-wetboek, zijn de havenrechten voor het internationale vervoer van btw vrijgesteld (geen vermelding van de btw in de tariefverordening op de zeeschepen). De behoefte aan een specifieke vrijstelling toont aan dat de betrokken diensten normaal gezien binnen het toepassingsgebied van de btw zouden vallen als diensten in de zin van artikel 2, lid 1, onder c), van de btw-richtlijn.

(50) Besluit van 10 december 2008 (PB C 137 van 17.6.2009).

(51) Besluit van 4 juli 2006 (PB C 276 van 14.11.2006).

(52) Besluit van 7 juni 2006 (PB C 207 van 31.8.2006).

(53) Arrest van het Gerecht van 24 maart 2011 in gevoegde zaken T-443/08 en T-455/08, Freistaat Sachsen e.a./Commissie, reeds aangehaald.

(54) Arrest van het Hof van Justitie van 22 mei 2003, Korhonen, C-18/01, ECLI:EU:C:2003:300.

(55) Richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209 van 24.7.1992, blz. 1).

(56) Besluit van 27 maart 2014 — GRW — Regeling voor ontwikkeling van land voor industrieel en commercieel gebruik (PB C 141 van 9.5.2014, blz. 1).

- (62) In haar beslissingspraktijk heeft de Commissie reeds geoordeeld dat de verhuur van het openbaar domein tegen vergoeding een economische activiteit is, met name wanneer de medecontractant van de haven zijn cliënten havendiensten aanbiedt <sup>(57)</sup>. Uit de door de havenautoriteiten gepubliceerde tariefvoorwaarden <sup>(58)</sup> blijkt eveneens dat de concessievergoedingen aan btw zijn onderworpen, hetgeen duidt op hun economische aard. Zo behoort ook de verhuur van terreinen door de havens tot de economische activiteiten die aan btw zijn onderworpen <sup>(59)</sup>.
- (63) De Commissie merkt eveneens op dat volgens de opmerkingen van de havens van Antwerpen en Zeebrugge de keuze van de concessiehouder verricht wordt na een „oproep tot marktdeelnemers”, hetgeen bevestigt dat de Belgische havens goederen of diensten aanbieden op een markt wanneer zij toegang verlenen tot de haveninfrastructuur.

#### 5.1.1.5. *De vraag of de economische activiteiten een hoofd- of nevenactiviteit vormen*

- (64) De omstandigheid dat de economische activiteiten van een entiteit in vergelijking met de niet-economische activiteiten beperkt of marginaal zijn, kan in beginsel niet worden aangehaald om die activiteiten uit te sluiten van de regels inzake staatssteun.
- (65) Voorts blijkt uit bovenstaande overwegingen, zonder dat het aandeel van de verschillende economische activiteiten per haven afzonderlijk hoeft te worden onderzocht, dat een zeer groot gedeelte van de activiteiten die door de belanghebbenden en de Belgische autoriteiten als niet-economisch worden aangemerkt (verhuur van terreinen, toegang tot infrastructuur tegen vergoeding), in werkelijkheid van economische aard is. Zoals hierboven opgemerkt, wordt niet betwist dat de havengelden en concessievergoedingen voor de Belgische havens het overgrote gedeelte van hun omzet uitmaken en dat die opbrengsten in het geval van de haven van Antwerpen zelfs hoger zijn dan de totale bedrijfskosten.
- (66) Tot slot moet worden opgemerkt dat ofschoon de Commissie aanvaardt dat bij infrastructuur die bijna uitsluitend voor een niet-economische activiteit wordt gebruikt, de financiering ervan volledig buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels kan vallen, mits het economische gebruik ervan zuiver ondersteunend blijft <sup>(60)</sup>, het feit dat de havens niet-economische activiteiten uitoefenen, niet betekent dat de haveninfrastructuur zelf bijna uitsluitend voor een niet-economische activiteit wordt gebruikt.

#### *Conclusie*

- (67) De Commissie is dus van oordeel dat de onder de maatregel vallende activiteiten van de Belgische havens – ten minste gedeeltelijk – economische activiteiten zijn.

#### 5.1.2. ECONOMISCH VOORDEEL

- (68) Volgens het Hof van Justitie omvat een voordeel niet alleen positieve prestaties, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken <sup>(61)</sup>.
- (69) De Commissie constateert dat winsten uit economische activiteiten van de in artikel 180, lid 2, WIB genoemde Belgische havens volgens de Belgische belastingwetgeving niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Bijgevolg krijgen die havens niet af te rekenen met de uitgaven die aan de vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten normaal gezien moeten dragen.
- (70) De rechtspersonenbelasting drukt niet op het totale bedrag van de winsten. De aan de rechtspersonenbelasting onderworpen rechtspersonen zijn uitsluitend belastbaar ter zake van een gedeelte van de uit de havenactiviteiten voortkomende inkomsten, namelijk het kadastraal inkomen van hun in België gelegen onroerende goederen en de inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen <sup>(62)</sup>. Bijgevolg omvat het onder de rechtspersonenbelasting vallende belastbare bedrag niet het totale bedrag van de door de havens geboekte winsten, bijvoorbeeld de havenrechten en -vergoedingen die door de klanten worden betaald in ruil voor diensten die door de haven worden geleverd, of de vergoedingen en huurgelden die voor het gebruik van de haveninfrastructuur worden

<sup>(57)</sup> Zie besluit van de Commissie betreffende staatssteun SA.36953 (2013/N) Haven van Bahía de Cádiz, overweging 29, besluit van de Commissie betreffende staatssteun SA.30742 (N/2010) Klaipėda, overwegingen 8 et 9, besluit van de Commissie betreffende staatssteun 44/2010, Haven van Krievu Sala, punt 67, en besluit van de Commissie betreffende staatssteun C 39/2009 (ex N 385/2009) Haven van Ventspils, overwegingen 30, 57 en 58.

<sup>(58)</sup> Zie bijvoorbeeld punt 2.7 van het document Algemene Voorwaarden Concessies Havengebied. Zie ook de tariefvoorwaarden van de haven van Luik.

<sup>(59)</sup> Antwoord op parlementaire vraag nr. 397 van de heer Willem-Frederik Schiltz van 7 mei 2013 (Kamer, Vragen en Antwoorden, 2012-2013, QRVA 53/128 van 9 september 2013, blz. 86); antwoord op mondelinge parlementaire vraag nr. 4288 van de heer Servais Verherstraeten van 11 mei 2011 (Beknopt Verslag 53, Commissie voor de Financiën en de Begroting 229 van 11 mei 2011, blz. 22). Het Hof van Justitie heeft eveneens geoordeeld dat die activiteit een economische activiteit is in de zin van de btw-richtlijn (zie arrest van het Hof van 25 oktober 2007, *Ministero delle Finanze — Ufficio IVA di Milano tegen CO.GE.P. Srl*, C-174/06, ECLI:EU:C:2007:634, punten 31 tot en met 35).

<sup>(60)</sup> Zie punt 207 van de mededeling van 19 juli 2016.

<sup>(61)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2001, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

<sup>(62)</sup> Zie artikel 221 WIB.

betaald. Bovendien zijn de tarieven voor het gedeelte van die inkomsten dat aan de rechtspersonenbelasting is onderworpen, over het algemeen lager <sup>(63)</sup> dan de tarieven voor de vennootschapsbelasting (33,99 %). Het bedrag aan belastingen dat voor de economische activiteiten wordt betaald, ligt dus lager dan het bedrag dat voortvloeit uit de toepassing van de regels inzake de vennootschapsbelasting.

- (71) Voorts heeft België noch tijdens de samenwerkingsprocedure die op 9 juli 2014 is ingeleid, noch in zijn opmerkingen na de inleiding van de formele onderzoeksprocedure op 8 juli 2016, gegevens verstrekt die ingaan tegen deze conclusie van de Commissie. Evenmin heeft België de opmerkingen van de Nederlandse havens betwist, namelijk dat voor de havens van Antwerpen, Zeebrugge en Gent een reëel belastingtarief geldt dat ver onder het tarief van de vennootschapsbelasting in België (33,99 %) ligt.
- (72) Evenmin kan de Vlaamse Havencommissie worden gevolgd waar die betoogt dat het voordeel ten gevolge van de vrijstelling van vennootschapsbelasting in wezen slechts tot doel heeft te voorzien in een compensatie voor de toenemende financiering door de havenautoriteiten van niet-economische infrastructuur die niet tot hun bevoegdheid behoort. Geen enkele bepaling van intern recht garandeert immers dat het bedrag van het voordeel beperkt blijft tot de nettokosten voor die niet-economische infrastructuur <sup>(64)</sup>. De vrijstelling van vennootschapsbelasting, voor een bedrag dat evenredig is aan de geboekte winst, leidt dus tot een voordeel dat niet in verhouding staat tot de eventuele kostprijs voor de financiering van niet-economische infrastructuren.
- (73) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de betrokken havens een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU genieten dat overeenstemt met het verschil tussen de vennootschapsbelasting die de havens voor hun economische activiteiten hadden moeten betalen, en het gedeelte van de rechtspersonenbelasting dat aan die economische activiteiten kan worden toegeschreven.

#### 5.1.3. STAATSMIDDELEN EN TOEREKENBAARHEID AAN DE STAAT

- (74) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU worden enkel maatregelen van de staten of met staatsmiddelen bekostigde maatregelen als staatssteun beschouwd. Het is vaste rechtspraak dat het afzien van financiële middelen die anders terug hadden moeten vallen in de begroting van de staat een overdracht van staatsmiddelen is <sup>(65)</sup>.
- (75) In tegenstelling tot hetgeen de Belgische autoriteiten aanvoeren, is er sprake van derving van belastinginkomsten zodra de belasting van de economische activiteiten van de havens in de rechtspersonenbelasting aanleiding geeft tot een voor de belastingplichtige voordeligere belastingheffing dan in de vennootschapsbelasting (zie punt 5.1.2 hierboven met betrekking tot het bestaan van een economisch voordeel).
- (76) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat die maatregel een overdracht van staatsmiddelen is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- (77) Daar het betrokken belastingstelsel deel uitmaakt van de Belgische wetgeving en niet door de wetgeving van de Unie aan België is opgelegd, is die transfer bovendien toerekenbaar aan de staat <sup>(66)</sup>.

#### 5.1.4. SELECTIVITEIT

- (78) Om als staatssteun te worden aangemerkt, dient een maatregel selectief te zijn, d.w.z. dat de maatregel bepaalde ondernemingen of bepaalde producties moet begunstigen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU <sup>(67)</sup>.

<sup>(63)</sup> Zie artikel 225 WIB.

<sup>(64)</sup> Zie punt 206 van de mededeling van 19 juli 2016 en, op het gebied van DAEB, arrest van het Hof van Justitie van 24 juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, punten 87 tot en met 95.

<sup>(65)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2000, Frankrijk/Ladbroke Racing Ltd en Commissie, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, punten 48 tot en met 51.

<sup>(66)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, punt 128.

<sup>(67)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 15 december 2005, Italië/Commissie, C-66/02, EU:C:2005:768, punt 94.

- (79) Volgens vaste rechtspraak <sup>(68)</sup> verloopt de beoordeling van de materiële selectiviteit van een maatregel die de lasten verlicht die normaal gesproken op het budget van een onderneming drukken, zoals een belastingvrijstelling, in drie stappen: in een eerste fase moet worden bepaald welke algemene of „normale” belastingregeling in de betrokken lidstaat geldt (het zogeheten „referentiestelsel”). In een tweede fase moet worden bepaald of de betrokken maatregel van het referentiestelsel afwijkt doordat die maatregel differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van de betrokken fiscale referentieregeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Is dat het geval, dan is de maatregel a priori selectief. In een derde fase moet worden bepaald of de afwijking wordt gerechtvaardigd door de aard of de opzet — m.a.w. de inherente logica — van de referentieregeling <sup>(69)</sup>. Wat die derde fase betreft, is het aan de betrokken lidstaat om aan te tonen dat de gedifferentieerde fiscale behandeling rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingstelsel voortvloeit <sup>(70)</sup>.
- (80) In de loop van de procedure hebben de Belgische autoriteiten achtereenvolgens twee stellingen verdedigd. In hun antwoorden op de vragenlijst die de diensten van de Commissie op 3 juli 2013 hadden verzonden, hebben de Belgische autoriteiten vooreerst aangegeven dat artikel 180, lid 2, WIB de rechtsgrondslag vormde van de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor de havens. In hun opmerkingen van 19 december 2016 waren zij vervolgens echter van oordeel dat de havens niet onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting door de loutere toepassing van de algemene regels van het WIB, die vervat zijn in de artikelen 1 en 2 WIB, aangezien havens geen „vennootschappen” in de zin van artikel 2 WIB zijn.
- (81) Het begrip „staatssteun” is een objectief begrip en enkel de gevolgen van de maatregel moeten in aanmerking worden genomen. Dat de Belgische havens geen vennootschapsbelasting betalen, wordt niet betwist, maar de grondslag voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting ligt volgens de Belgische autoriteiten hetzij in artikel 180, lid 2, WIB, hetzij in de artikelen 1 en 2 WIB.

**5.1.4.1. *Beoordeling van de selectiviteit indien de artikelen 1 en 2 WIB de grondslag vormen voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting door de Belgische havens***

- (82) In hun opmerkingen van 19 december 2016 voeren de Belgische autoriteiten aan dat artikel 180, lid 2, WIB geen juridische draagwijdte heeft en louter declaratief is. De opheffing ervan zou uit het oogpunt van de vennootschapsbelasting niets veranderen aan de situatie van de havens. Deze zouden volgens de Belgische autoriteiten van vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld op grond van de artikelen 1 en 2 WIB en de algemene criteria van het Belgische belastingstelsel. De Belgische autoriteiten voeren immers aan dat de havens geen „vennootschappen” zijn in de zin van de artikelen 1 en 2 WIB.
- (83) In die configuratie zou het referentiestelsel gevormd worden door de artikelen 1 en 2 WIB, die bepalen dat „vennootschappen” onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, terwijl andere ingezeten rechtspersonen dan vennootschappen onderworpen zijn aan de rechtspersonenbelasting. Aangezien havens geen „vennootschappen” zijn, zouden zij volgens de Belgische autoriteiten noodzakelijkerwijze onder de rechtspersonenbelasting vallen. Artikel 180, lid 2, WIB trekt volgens de Belgische autoriteiten enkel de gevolgen uit de algemene regels van de artikelen 1 en 2 en zou dus geen afwijking van het referentiestelsel zijn, maar daar zelfs integrerend deel van uitmaken. Doordat havens geen „vennootschappen” zouden zijn, zouden de regels inzake de vennootschapsbelasting eveneens als een enger referentiestelsel kunnen worden beschouwd.
- (84) Die interpretatie berust dus voornamelijk op de veronderstelling dat de aard van de door de havens uitgevoerde activiteiten noodzakelijkerwijze zou uitsluiten dat zij voor de inkomstenbelasting (van ingezeten rechtspersonen) als „vennootschappen” worden beschouwd, terwijl zij „ondernemingen” zijn in de zin van artikel 107 VWEU, zoals hierboven is vastgesteld. Noch de opmerkingen van België, noch die van derden leveren overtuigende elementen met betrekking tot de gegrondheid van die veronderstelling.
- (85) De Commissie daarentegen is van oordeel dat de havens voor de inkomstenbelasting wegens hun voornaamste activiteiten in principe „vennootschappen” zijn en dat zij economische activiteiten uitoefenen op grond waarvan zij als „ondernemingen” in de zin van artikel 107 VWEU worden aangemerkt. Overigens wordt die kwalificatie als vennootschap in geen enkele bepaling van nationaal recht ter discussie gesteld.

<sup>(68)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 56; arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., gevoegde zaken C-78/08 tot en met C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punt 49.

<sup>(69)</sup> Dat is het geval wanneer een maatregel rechtstreeks voortvloeit uit de basis- of hoofdbeginselen van het referentiestelsel of het gevolg is van inherente mechanismen die noodzakelijk zijn voor het functioneren en de doeltreffendheid van het stelsel, zie arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., gevoegde zaken C-78/08 tot en met C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punt 69.

<sup>(70)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 81; Arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., gevoegde zaken C-78/08 tot en met C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punt 65.

- (86) De Commissie merkt immers op dat de veronderstelling waarop de redenering van de Belgische autoriteiten berust, in tegenspraak is met de officiële commentaar bij het WIB, met andere interne teksten en met de officiële standpunten van de Belgische regering. Zo geeft de officiële commentaar bij het WIB aan dat rechtspersonen die „onvoorwaardelijk” uit de vennootschapsbelasting zijn gesloten (met name de havens volgens artikel 180, lid 2, WIB) „*principeel als aan de Ven.B onderworpen belastingplichtigen*”<sup>(71)</sup> moeten worden aangemerkt. Mede op grond van hun rechtsvorm (en van de kenmerken die doorgaans met deze rechtsvorm verbonden zijn), zou het merendeel van de in artikel 180, lid 2, WIB opgenomen havens – en dat zijn nv’s, bvba’s of autonome gemeentebedrijven – eveneens in beginsel aan de vennootschapsbelasting moeten worden onderworpen<sup>(72)</sup>. Voorts bevat het Vlaams havendecreet van 2 maart 1999 zelf aanwijzingen met betrekking tot de bedrijfseconomische<sup>(73)</sup> en/of commerciële<sup>(74)</sup> aard van de havenactiviteiten, en dus met betrekking tot de indeling van havens als „vennootschap” in de zin van artikel 2 WIB, waardoor zij bijgevolg onderworpen zouden moeten worden aan de vennootschapsbelasting. De Belgische regering heeft ook zelf voor het Belgische Grondwettelijk Hof aangevoerd dat de havens, tussen andere vennootschappen en rechtspersonen als bedoeld in artikel 180 en artikel 220, lid 2 WIB „*wel degelijk [...] rechtspersonen [zijn] die een onderneming exploiteren en zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2 [...] van het WIB*”<sup>(75)</sup> zijn. Voor de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers was de vice-eerste minister en minister van Financiën en Buitenlandse Handel tevens van oordeel dat de Belgische havens overheidsondernemingen waren, die zonder de onvoorwaardelijke vrijstelling van artikel 180 WIB op grond van de artikelen 1, 2 en 179 WIB aan de vennootschapsbelasting onderworpen zouden zijn<sup>(76)</sup>. Ten slotte zijn de havens niet uit hun aard en rechtstreeks aan de rechtspersonenbelasting onderworpen, maar enkel omdat zij volgens de formulering van artikel 220, lid 2, WIB zelf specifiek door artikel 180, lid 2, WIB zijn vrijgesteld van de vennootschapsbelasting, hetgeen in tegenspraak is met de interpretatie van de Belgische autoriteiten dat de havens geen vennootschapsbelasting betalen aangezien zij als andere ingezetene rechtspersonen dan „vennootschappen” uit hun aard onderworpen zijn aan de rechtspersonenbelasting.
- (87) Daarom is de Commissie het niet eens met het standpunt dat de havens niet aan de vennootschapsbelasting zouden zijn onderworpen op grond van de algemene criteria van de artikelen 1 en 2 WIB, zelfs indien artikel 180, lid 2, zou worden opgeheven. Gezien de in de vorige overweging aangehaalde argumenten is de Commissie daarentegen van oordeel dat havens, die „vennootschappen” zijn in de zin van artikel 2 WIB, op grond van de algemene regels van het Belgische interne recht onderworpen zouden moeten zijn aan de vennootschapsbelasting, indien zij daar door artikel 180, lid 2, WIB niet formeel en onvoorwaardelijk van waren vrijgesteld. Om dezelfde redenen betwist de Commissie dat de regels met betrekking tot de rechtspersonenbelasting het referentiestelsel voor de belasting van de havens vormen.
- (88) In hun opmerkingen voeren de Belgische autoriteiten en bepaalde belanghebbenden aan dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor de havens, behalve uit de algemene regels van het WIB (de artikelen 1 en 2), ook nog voortvloeit uit andere algemene regels van het interne recht (een algemeen rechtsbeginsel, een in de rechtspraak neergelegde regel volgens dewelke openbare diensten, taken en goederen niet worden belast als dit niet uitdrukkelijk in de wet of zelfs in de Belgische Grondwet zelf is bepaald).

<sup>(71)</sup> Zie commentaar 179/2: „*De aandacht wordt er nu reeds op gevestigd dat, niettegenstaande ze principeel als aan de Ven.B onderworpen belastingplichtigen kunnen worden aangemerkt, op grond van de art. 180 tot 182, WIB 92, uit de Ven.B zijn gesloten: 1. de rechtspersonen die „onvoorwaardelijk” uit de Ven.B zijn gesloten (zie commentaar van art. 180, WIB 92); [...]*”.

<sup>(72)</sup> Zie commentaar 179/16: „*De Belgische handelsvennootschappen (NV, CVA, VOF, GCV, BVBA, CV en CVOHA) zijn, in beginsel, opgericht om een winstgevende werkzaamheid uit te oefenen. Over het algemeen wijden ze zich effectief aan een of andere nijverheids-, handels- of landbouwonderneming, of wel aan een winstgevende bezigheid, of wel aan beide, en moeten alle winsten en baten die ze behalen worden geacht van die werkzaamheid voort te komen.*” Zie eveneens de punten A.2.1 en B.3.1 van arrest 148/2012 van het Grondwettelijke Hof van 6 december 2012 (BS 29 januari 2013). In antwoord op een parlementaire vraag stelde de minister van Financiën dat voor de autonome gemeentebedrijven geval per geval moet worden nagegaan of ze onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, dan wel aan de rechtspersonenbelasting, al naargelang de aard van de betrokken activiteiten. Aangezien die activiteiten volgens het koninklijk besluit van 10 april 1995 activiteiten van industriële of commerciële aard moeten zijn, kan volgens de minister worden aangenomen dat de autonome gemeentebedrijven in beginsel aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen (Vr. en Antw. Kamer, 2001-2002, 26 maart 2002, CRIV 50 COM 702, blz. 8-9).

<sup>(73)</sup> Zie artikel 15, § 2, „*De Vlaamse regering wordt gemachtigd om een gemeenschappelijke concertatiecommissie op te richten. [In deze gemeenschappelijke concertatiecommissie [...] wordt [...] een vijfjaarlijks, op bedrijfseconomische leest geschoeid promotieplan opgesteld en uitgewerkt.*”

<sup>(74)</sup> Zie artikel 26, § 1: „*De betwistingen tussen de havenbedrijven onderling inzake de exploitatie en in het bijzonder inzake de commerciële activiteiten van de havenbedrijven [...] worden beslecht door een havengeschillencommissie [...]*”.

<sup>(75)</sup> Zie arrest 136/98 van 16 december 1998, BS 6 januari 1999, blz. 261, punt A.7.1: „*Volgens de Ministerraad bevinden de vennootschappen en de rechtspersonen bedoeld in artikel 220, lid 2, van het WIB, zich wel in een vergelijkbare situatie. Hoewel de laatstgenoemde rechtspersonen door artikel 180 van het WIB, uit de vennootschapsbelasting worden gesloten, gaat het wel degelijk om rechtspersonen die een onderneming exploiteren en zich bezighouden met verrichtingen van winstgevende aard in de zin van artikel 2, § 2, leden 1 en 2, van het WIB.*” Zie eveneens punt A.7.2: „*Tussen de rechtspersonen bedoeld in artikel 220, leden 1 en 3, enerzijds, en die welke zijn bedoeld in artikel 220, lid 2, [d.w.z. de havens] anderzijds, bestaat een objectief criterium van onderscheid doordat alleen de laatstgenoemden verrichtingen van winstgevende aard uitoefenen. [...]*”

<sup>(76)</sup> Openbare vergadering van woensdag 29 januari 1997, commissie voor de financiën en de begroting, interpellatie van de heer Jacques Simonet tot de vice-eerste minister en minister van Financiën en Buitenlandse Handel over de toepassing van de rechtspersonenbelasting op de Belgische havens (nr. 1017). Zie <http://www3.dekamer.be/digidocanha/K0112/K01120466/K01120466.PDF> blz. 5.

- (89) Gezien de hierboven aangehaalde elementen is de Commissie van oordeel dat een normale toepassing van de algemene regels van het Belgische recht tot gevolg zou hebben dat de havens voor de inkomsten uit hun economische activiteiten aan de vennootschapsbelasting worden onderworpen.
- (90) Zelfs als de betrokken nationale regels (of de interpretatie daarvan door de administratie), tegen het bewijs van de Commissie in, tot gevolg zouden kunnen hebben dat de Belgische havens geen vennootschapsbelasting betalen, zouden die regels overigens een discriminatie invoeren tussen „ondernemingen” met economische activiteiten in de zin van artikel 107 VWEU (zie punt 5.1.1. hierboven). Evenals artikel 180, lid 2, WIB, in de hierboven uiteengezette analyse van de Commissie, zouden die regels, of het Belgische stelsel van inkomstenbelasting in zijn geheel, de oorsprong zijn van voordelen die worden toegekend aan bepaalde „ondernemingen”, namelijk havens, terwijl in het licht van de doelstelling van de inkomstenbelasting van ingezeten rechtspersonen (het belasten van de winsten) die ondernemingen zich wat betreft de winsten uit „economische activiteiten” in een vergelijkbare situatie bevinden als andere aan de vennootschapsbelasting onderworpen ondernemingen (ingezeten rechtspersonen). Volgens de Commissie volgen de havens geen „voor hun wijze van functioneren specifieke beginselen die hen duidelijk onderscheiden van andere marktdeelnemers” die aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn <sup>(77)</sup>. Met name het feit dat havens geen winstoogmerk zouden hebben <sup>(78)</sup>, volstaat niet om te oordelen dat zij zich in een andere situatie bevinden dan andere marktdeelnemers die aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn. In die veronderstelling zou het Belgische stelsel zelf selectief zijn <sup>(79)</sup>.
- (91) Dus zelfs als de artikelen 1 en 2 WIB de rechtsgrondslag zouden vormen voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting door Belgische havens, dan zou dit niet-betalen een maatregel zijn die prima facie selectief is wat betreft de economische activiteiten van havens.

#### 5.1.4.2. **Beoordeling van de selectiviteit indien artikel 180, lid 2 WIB de grondslag vormt voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting door de Belgische havens**

- (92) Zoals blijkt uit bovenstaande analyse is de Commissie van oordeel dat artikel 180, lid 2, WIB de enige rechtsgrondslag is voor het niet-betalen van vennootschapsbelasting door de Belgische havens en dat zonder een dergelijke bepaling de havens vennootschapsbelasting zouden betalen zoals alle andere vennootschappen of ondernemingen die uit een economische activiteit belastbare winst halen.

##### 5.1.4.2.1 **Referentiestelsel en afwijking van het referentiestelsel**

- (93) De Commissie is van oordeel dat het referentiestelsel in dit geval gevormd wordt door de algemene belastingregels die voortvloeien uit de artikelen 1 en 2 WIB. Artikel 1 WIB stelt voor rechtspersonen die in België zijn ingezet en een duaal stelsel van inkomstenbelasting vast: „vennootschappen” vallen onder de vennootschapsbelasting en „andere rechtspersonen dan vennootschappen” vallen onder de rechtspersonenbelasting. Artikel 2 WIB bevat de criteria voor het definiëren van „vennootschappen” en dus om te bepalen welke rechtspersonen aan de vennootschapsbelasting onderworpen zullen worden en, door eliminatie, van welke rechtspersonen de inkomsten aan de rechtspersonenbelasting zullen worden onderworpen. Artikel 179 bevestigt dat de belastingplichtigen die aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn, de ingezeten vennootschappen zijn.
- (94) Artikel 180, lid 2, WIB voorziet in een afwijking van die algemene belastingregels. Het stelt de havens immers onvoorwaardelijk vrij van de vennootschapsbelasting, zonder de in de artikelen 1 en 2 bepaalde algemene criteria voor de verdeling tussen vennootschapsbelasting en rechtspersonenbelasting toe te passen, dus ongeacht of die havens al dan niet „vennootschappen” zijn <sup>(80)</sup>.
- (95) Voor zover havens om de hierboven in overweging 86 uiteengezette redenen „vennootschappen” zijn in de zin van artikel 1 WIB, kan het referentiestelsel voor de belasting van de inkomsten van havens ook enger worden bepaald, als het geheel van de regels inzake de belasting van vennootschappen (vennootschapsbelasting), namelijk de artikelen 1 en 179 WIB, die bepalen dat ingezeten „vennootschappen” onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, die wordt gedefinieerd als een „belasting op het totale inkomen”.

<sup>(77)</sup> Als voor de wijze van functioneren specifieke beginselen beschouwt het Hof van Justitie in zijn arrest van 8 september 2011 (arrest *Paint Graphos e.a.*, gevoegde zaken C-78/08 tot en met C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punten 55 en volgende) het beginsel van de voorrang van de individuele persoon, de regel „één stem per lid” en het bestuur ten voordele van de leden van de betrokken entiteit; de havens vertonen deze kenmerken echter niet.

<sup>(78)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punten 136 en 137.

<sup>(79)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 15 november 2011, *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk*, gevoegde zaken C-106/09 tot en met C-107/94, ECLI:EU:C:2011:732, punten 101 en volgende.

<sup>(80)</sup> De interpretatie dat artikel 180, lid 2, WIB op de havens slechts de algemene regels toepast door te oordelen dat dit geen „vennootschappen” zijn, wordt hieronder onderzocht.



- (96) Gelet op dit referentiestelsel vormt artikel 180, lid 2, WIB uitdrukkelijk een afwijking (dat is de bestaansreden van de bepaling), aangezien het havens onttrekt aan het toepassingsgebied van artikel 179 en van de vennootschapsbelasting, ook al worden zij vervolgens op grond van artikel 220, lid 2, WIB onderworpen aan de rechtspersonenbelasting. Zonder de uitdrukkelijke en specifieke vrijstelling van artikel 180, lid 2, WIB zouden de Belgische havens — net zoals de andere Belgische vennootschappen — daadwerkelijk van rechtswege aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen.

#### 5.1.4.2.2 **Afwijking van het referentiestelsel door de invoering van een differentiatie tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van de betrokken fiscale referentieregeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden**

- (97) Uit het voorgaande volgt dat artikel 180, lid 2, WIB afwijkt van de algemene regels voor de belasting van de inkomsten van „vennootschappen” (zowel van de algemene regels van de artikelen 1 en 2 WIB als van de minder algemene regels van artikel 179 WIB) en differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van de fiscale referentieregeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Wat ook het referentiestelsel is dat in aanmerking wordt genomen (vennootschapsbelasting of belasting van de inkomsten van ingezeten rechtspersonen in het algemeen), het doel van de inkomstenbelasting is immers het belasten van de inkomsten, en ten aanzien van dat doel bevinden alle ondernemingen zich wat betreft de winsten uit hun economische activiteiten in dezelfde feitelijke en juridische situatie.
- (98) Het feit dat de havens geen winstoogmerk zouden hebben of minder aandacht zouden besteden aan het rendement op investering op korte termijn, doet geen afbreuk aan die beoordeling. Een belastingvrijstelling ten gunste van ondernemingen zonder winstoogmerk die economische activiteiten uitoefenen, wordt over het algemeen als selectief beschouwd, zelfs indien die is toegekend vanuit de doelstelling van de nationale wetgever om als sociaal verdienstelijk beschouwde instellingen te steunen <sup>(81)</sup>. De omstandigheid dat de Belgische havens in handen zijn van en gecontroleerd worden door de overheid of – afgezien van de economische activiteiten – niet-economische activiteiten uitoefenen, zoals taken met betrekking tot de uitoefening van het overheidsgezag, impliceert niet dat zij zich wat betreft de toepassing van de vennootschapsbelasting op de inkomsten uit hun economische activiteiten in een andere juridische en feitelijke situatie zouden bevinden.
- (99) De betrokken maatregel is wat betreft de economische activiteiten van de havens prima facie dus selectief.

#### 5.1.4.3. **Rechtvaardiging door de aard of de algemene opzet van het stelsel**

- (100) Zoals hierboven aangegeven is het aan de lidstaat om aan te tonen dat de afwijking gerechtvaardigd is door de aard of de algemene opzet van het referentiestelsel. Bij de derde stap in de driestappenanalyse kunnen enkel de inherente kenmerken van het referentiestelsel een gedifferentieerde behandeling rechtvaardigen.
- (101) De conformiteit van een maatregel met het interne recht op zich geen rechtvaardiging door de opzet van het stelsel zijn, aangezien niet is aangetoond dat die rechtvaardiging het gevolg is van inherente kenmerken van het referentiestelsel <sup>(82)</sup>.
- (102) In dat opzicht heeft arrest 151/2016 van het Belgisch Grondwettelijk Hof van 1 december 2016 hoe dan ook niet de draagwijdte die de Belgische autoriteiten eraan proberen toe te kennen. Dat arrest heeft immers geen betrekking op de verenigbaarheid van de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor havens met het staatssteunrecht, maar op de verenigbaarheid van de onderwerping van intercommunales, samenwerkingsverbanden en projectverenigingen aan de vennootschapsbelasting met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, zodat het niet bestaan van discriminatie in het nationale recht niet automatisch het niet bestaan van selectiviteit in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU meebrengt.
- (103) Aangezien het bepalende criterium voor de onderwerping aan de vennootschapsbelasting of de rechtspersonenbelasting erin bestaat dat de betrokken entiteit „een onderneming exploiteert” of „zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevendende aard” (zie artikel 2 WIB), zijn de verklaringen dat de havens zijn vrijgesteld van de vennootschapsbelasting omdat zij hun winst niet uitkeren maar herinvesteren, dat zij een doel hebben dat verder gaat dan hun individuele belangen, dat hun maatschappelijk doel er niet in bestaat winst te maken, dat zij deel uitmaken van de overheid en taken van algemeen belang uitvoeren, in het licht van de hoofdbeginselen van het belastingstelsel geen afdoende rechtvaardiging voor een fiscaal gunstigere behandeling dan die van andere ingezeten vennootschappen. Ook andere ondernemingen herinvesteren hun winst en hebben doelstellingen of economische

<sup>(81)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punten 136 en 137.

<sup>(82)</sup> Het nationale recht kan de conformiteit van een maatregel met hogere normen toetsen aan andere criteria dan de goede werking van het belastingstelsel.

gevolgen die verder gaan dan hun individueel belang <sup>(83)</sup>, zonder dat zij daarom van de vennootschapsbelasting worden vrijgesteld. Evenzo kunnen ondernemingen die geen deel uitmaken van de overheid (zoals verenigingen zonder winstoogmerk) onderworpen worden aan de rechtspersonenbelasting indien zij voldoen aan het algemeen criterium van artikel 2 WIB. Deel uitmaken van de overheid is uit het oogpunt van de nationale regels dus evenmin relevant. Zo kan een vereniging, ondanks haar maatschappelijk doel zonder winstoogmerk, onderworpen worden aan de vennootschapsbelasting op grond van de algemene criteria van de artikelen 1 en 2 WIB wanneer zij een „*een onderneming exploiteert*” of „*zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard*”.

- (104) De verklaring dat de middelen van de havens niet altijd hun kosten dekken, kan geen rechtvaardiging vormen voor een vrijstelling van de vennootschapsbelasting, aangezien op grond van het normale stelsel van inkomstenbelasting er in de situatie waarin er geen winst is, geen enkele belasting verschuldigd is, en aangezien een verlies kan worden overgedragen en kan worden aangerekend op de mogelijke toekomstige winst uit economische activiteiten. Een vrijstelling is dus overbodig en heeft slechts gevolgen wanneer de havens belastbare winst hebben. De Commissie heeft vastgesteld dat in de periode 2004-2014 (elf boekjaren) de resultaten van de havens van Antwerpen, Gent, Zeebrugge en Oostende nagenoeg constant positief waren (op een negatief resultaat voor Antwerpen in 2011 en een negatief resultaat voor Oostende in 2013 na), zodat de aangevoerde rechtvaardiging theoretisch is en zelfs door de feiten wordt tegengesproken. Bovendien is er voor de andere „vennootschappen” in geen enkele vrijstelling van de vennootschapsbelasting voorzien die vergelijkbaar is met die voor de havens, wanneer de middelen van die vennootschappen hun kosten niet dekken.
- (105) Het feit dat bepaalde kosten die niet inherent zijn aan het maatschappelijk doel van een onderneming op grond van artikel 49 WIB niet aftrekbaar zouden zijn in de vennootschapsbelasting, kan volgens dezelfde redenering geen rechtvaardiging zijn om havens vrij te stellen van de vennootschapsbelasting. Artikel 49 WIB bepaalt dat „*de kosten die de belastingplichtige in het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden [aftrekbaar zijn]*”. Ten eerste staat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting ten gunste van havens los van de omstandigheid dat havens financieel nadeel zouden ondervinden van artikel 49 WIB: de vrijstelling van de vennootschapsbelasting geldt voor de volledige gerealiseerde winst en is niet beperkt tot de winst die voortvloeit uit de mogelijke niet-aftrekbaarheid van bepaalde kosten op grond van artikel 49. De vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor havens wordt dus niet gerechtvaardigd door een hoofdregel van het Belgische belastingstelsel, zelfs als zou worden aangenomen dat artikel 49 WIB een dergelijke hoofdregel is. Bovendien hebben noch de Belgische autoriteiten, noch de belanghebbenden aangetoond hoe, vanuit het oogpunt van de doelstelling <sup>(84)</sup> en de formulering van de maatregel, een dergelijke bepaling de havens effectief zou belemmeren om de kosten van niet-economische havenactiviteiten van algemeen belang af te trekken. De havens van Antwerpen en Zeebrugge stellen dit probleem trouwens slechts voor als een eenvoudig risico en niet als een vaststaand feit.
- (106) Als al kan worden aangetoond <sup>(85)</sup> dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor havens, net zoals de vrijstelling van belasting voor openbare of private domeingoederen van bepaalde publiekrechtelijke instellingen die aan een openbare dienst zijn toegewezen, voortvloeit uit een algemeen rechtsbeginsel of zelfs uit de Belgische Grondwet zelf, dan is dat op zich niet noodzakelijk van die aard dat het die vrijstelling rechtvaardigt door de aard of de algemene opzet van het stelsel, aangezien de eventuele overwegingen van de grondwetgever of de nationale rechtbanken niet noodzakelijk verband houden met de goede werking van het belastingstelsel of de hoofdbeginselen daarvan.
- (107) Tot slot zijn de argumenten van de Belgische autoriteiten en de belanghebbenden met betrekking tot de in de nationale rechtspraak ontwikkelde criteria om te beoordelen of een rechtspersoon een „vennootschap” is in de zin van de artikelen 1 en 2 WIB (met name het niet voorhanden zijn van industriële en commerciële methoden) niet ter zake dienend om aan te tonen dat de maatregel wordt gerechtvaardigd door de intrinsieke logica van het belastingstelsel, aangezien zij er in werkelijkheid op gericht zijn te bewijzen dat havens geen „vennootschappen” zijn en dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting in dat geval selectief zou zijn door met name de keuze van de criteria die gebruikt worden om de grenzen van het referentiestelsel te bepalen (zie supra), en niet door een afwijking van dat referentiestelsel die eventueel gerechtvaardigd zou kunnen worden.

<sup>(83)</sup> Bepaalde entiteiten, met name de intercommunales die in België recentelijk aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen, verzorgen eveneens taken van algemeen belang. Zie punt B.19.1 van arrest 151/2016 van 1 december 2016, waarin het Belgisch Grondwettelijk Hof in herinnering brengt dat intercommunales zijn „*opgericht met een doel van algemeen belang*” en dat zij „*de taak op zich [nemen] een gemeentelijke plicht te vervullen*”.

<sup>(84)</sup> Volgens punt 11 van de officiële commentaar op artikel 49 is de niet-aftrekbaarheid gericht op „*pure privé-verrichtingen*”, ofschoon tijdens de onderhavige procedure is aangevoerd dat de kosten die gemaakt zijn in het algemeen belang niet aftrekbaar zouden zijn.

<sup>(85)</sup> De opmerkingen die de Commissie heeft ontvangen, hebben betrekking op de goederen van overheidsdiensten „*uit hun aard*” van artikel 220, lid 1, WIB, namelijk „*de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de openbare kerkelijke instellingen en de polders en wateringen*” en niet op de goederen van de havens: noch de gemeentelijke autonome havenbedrijven, noch de overige soorten havens die worden bedoeld in overweging 13 en in voetnoot op 12 vallen onder dat artikel.

## 5.1.5. VERSTORING VAN DE MEDEDINGING EN BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER

- (108) Om als staatssteun te worden aangemerkt, dient de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten van de Unie ongunstig te beïnvloeden en de mededinging te vervalsen of dreigen te vervalsen. Die beide criteria zijn nauw met elkaar verbonden.
- (109) Volgens de rechtspraak wordt een vervalsing van de mededinging over het algemeen vastgesteld zodra de staat een financieel voordeel verleent aan een onderneming in een geliberaliseerde sector waar er concurrentie is of zou kunnen zijn <sup>(86)</sup>. Er is geen betwisting mogelijk dat er in de havensector concurrentie bestaat en dat die nog verscherpt wordt door de aard en de kenmerken die eigen zijn aan vervoer, met name via waterwegen en over zee. De door de havens aangeboden vervoersdiensten concurreren, althans in zekere zin, met de diensten die worden aangeboden door of in andere havens en door andere vervoerders in België en in de andere lidstaten.
- (110) Tijdens de openbare raadpleging over een ontwerpverordening op het gebied van havens „[benadrukten] alle belanghebbenden [...] de noodzaak van stabiele, eerlijke en gelijke concurrentievoorwaarden in de EU [...] (voor de concurrentie tussen havens) [...]” <sup>(87)</sup>. Havens, en voornamelijk binnenhavens en meer in het algemeen het vervoer over waterwegen waarin zij een schakel zijn, concurreren ook met andere vervoersvormen. De concurrentie tussen de havens van de Belgische en de Nederlandse kust is overigens erg verscherpt (in dat verband is er vaak sprake van de zone Amsterdam – Rotterdam – Antwerpen).
- (111) Door de positie van de begunstigden in het internationale handelsverkeer te versterken, kan de maatregel het handelsverkeer binnen de Unie dus ongunstig beïnvloeden en de mededinging vervalsen.
- (112) Voorts hebben de verklaring dat met staatssteun vergelijkbare maatregelen in andere lidstaten bestaan, en het gedrag van de Commissie met betrekking tot die mogelijke maatregelen, geen invloed op de kwalificatie van de betrokken maatregel als staatssteun, aangezien de maatregel ten gunste van de Belgische havens als bedoeld in artikel 180, lid 2, WIB wel degelijk leidt tot een verbetering van hun concurrentiepositie ten opzichte van een referentiesituatie waarin zij onder de normale omstandigheden van het stelsel van vennootschapsbelasting zouden worden belast <sup>(88)</sup>.
- (113) Ook al wordt aangenomen dat de havens beschikken over een wettelijk monopolie om hun diensten aan te bieden in de haven die zij exploiteren, toch concurreren de diensten die zij aanbieden, althans in zekere mate, met die welke worden aangeboden door andere vervoerders, met name door de havens van andere lidstaten.
- (114) Het advies van de Nederlandse mededingingsautoriteit dat door de belanghebbenden wordt aangevoerd is in het kader van deze staatssteunprocedure niet relevant. Het advies betreft immers niet de toetsing van een regeling aan artikel 107 VWEU, waarvoor in het bijzonder de voorwaarde met betrekking tot de mededinging moet worden beoordeeld. Artikel 25 van het Vlaams havendecreet van 2 maart 1999 impliceert overigens dat de door de havens toegepaste tarieven hun concurrentiepositie beïnvloeden <sup>(89)</sup>. Het bestaan van concurrentie tussen de Europese havens wordt voorts bevestigd door de opmerkingen van de Nederlandse publieke havens.
- (115) De verwijzingen naar de punten 211, 219 en 220 van de mededeling van 19 juli 2016 zijn in dit verband niet relevant aangezien zij geen betrekking hebben op haveninfrastructuur, die in punt 215 wordt vermeld. Volgens dat laatste punt „komt [...] overheidsfinanciering van haveninfrastructuur ten goede aan een economische activiteit en is deze bijgevolg in beginsel aan de staatssteunregels onderworpen” en „kunnen havens onderling concurreren en beïnvloedt de financiering van haveninfrastructuur bijgevolg waarschijnlijk ook het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig”. Bovendien geven de punten 219 en 200 van deze mededeling aan dat de steun voor de bouw van de

<sup>(86)</sup> Zie arrest van het Hof van Justitie van 24 juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

<sup>(87)</sup> Zie Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de toegang tot de markt voor havendiensten en de financiële transparantie van havens COM(2013) 296 final (PB C 327 van 12.11.2013, blz. 111). Zie eveneens de Mededeling van de Commissie inzake een Europees havenbeleid COM(2007) 616 definitief, punt II.4.2.

<sup>(88)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 10 december 1969, Commissie/Frankrijk, gevoegde zaken 6/69 en 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, punt 21; arrest van het Hof van Justitie van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, punt 24; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 30 april 1998, Vlaamse Gewest tegen Commissie, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77 punt 54, en arrest van het Hof van Justitie van 19 mei 1999, Italië/Commissie, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, punt 21.

<sup>(89)</sup> Artikel 25, § 3: „De Vlaamse regering en de havenbedrijven ontwikkelen de initiatieven om [...] harmonieuze tariefstructuren in de Vlaamse zeehavens te bewerkstelligen teneinde een loyale concurrentiepositie van de Vlaamse zeehavens te vrijwaren.” Artikel 25, § 4: „Indien de tarieven [...] kennelijk indruisen tegen het algemeen belang of tegen een eerlijke concurrentie tussen de havenbedrijven moet de gewestelijke havencommissaris deze beslissingen voorleggen aan de concertatiecommissie. [...]”.

onderzochte infrastructuur geen invloed kan hebben op het handelsverkeer tussen de lidstaten of op de mededinging, terwijl de maatregel die het voorwerp vormt van de onderhavige procedure geen steun vormt voor de bouw van infrastructuur, maar operationele steun die gekoppeld is aan de winst die bij de exploitatie ervan wordt verwezenlijkt.

#### 5.1.6. BESLUIT

- (116) In het licht van de hierboven aangehaalde argumenten is de fiscale vrijstelling van artikel 108, lid 2, WIB voor Belgische havens staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, aangezien de vrijgestelde inkomsten afkomstig zijn van de economische activiteiten die de havens uitoefenen.

#### 5.2. VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN MET DE INTERNE MARKT

- (117) Het staat aan de betrokken lidstaat om aan te tonen dat de staatssteunmaatregelen als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd. De Belgische autoriteiten hebben in hun verschillende bijdragen, antwoorden en opmerkingen geen enkel argument aangedragen met betrekking tot de verenigbaarheid van de maatregel. Volgens het Waalse Gewest en de Waalse havens zijn artikel 93 en artikel 106, lid 2, VWEU een passende grondslag voor de verenigbaarheid van de maatregel. De havenautoriteiten van Antwerpen en Zeebrugge doen hetzelfde met betrekking tot artikel 93 VWEU.
- (118) Ten eerste bepaalt artikel 106, lid 2, VWEU dat een compensatie voor de uitoefening van taken van overheidsdiensten verenigbaar kan worden verklaard met de interne markt indien zij aan bepaalde voorwaarden voldoet<sup>(90)</sup>. De Commissie merkt echter op dat de betrokken maatregel, die het steunbedrag koppelt aan de verwezenlijkte winst, niet gekoppeld is aan de nettokost van de taken van openbare dienst<sup>(91)</sup>, terwijl dat een noodzakelijke voorwaarde is om een steunmaatregel op grond van artikel 106, lid 2, VWEU als verenigbaar aan te merken. Bijgevolg kan de maatregel niet als een met de interne markt verenigbare compensatie voor de openbare dienst worden beschouwd en is hij niet verenigbaar met de interne markt op grond van artikel 106, lid 2, VWEU.
- (119) Ten tweede geeft artikel 93 VWEU aan dat ook steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden, verplichte dienstverrichtingen als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd. Ook al spelen de havens een belangrijke rol bij de ontwikkeling van multimodaal vervoer, toch vallen niet alle investeringen van de havens onder het toepassingsgebied van artikel 93 VWEU, dat beperkt is tot steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer. De vrijstelling van de vennootschapsbelasting is overigens geen investeringssteun, maar exploitatiesteun die niet op specifieke investeringen is gericht. De maatregel begunstigt de ondernemingen die het meeste winst maken en dus a priori meer interne capaciteit hebben om investeringen te financieren. Hij is dus evenmin gericht op de compensatie van de kosten voor bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden, verplichte dienstverrichtingen, zoals hierboven is uiteengezet. De maatregel, een vrijstelling van belasting, leidt bovendien tot een onbeperkt voordeel ten opzichte van om het even welke kosten. Hij is dus niet beperkt tot het bedrag dat noodzakelijk is om de coördinatie van het vervoer te waarborgen of om bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden, verplichte dienstverrichtingen te vergoeden en garandeert dus niet dat het evenredigheidsbeginsel wordt nageleefd. Er is dus evenmin een stimulerende werking van de maatregel vastgesteld. Artikel 93 VWEU is bijgevolg niet van toepassing.
- (120) Ten derde, en hoewel noch België, noch de belanghebbenden zich hebben beroepen op artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, onderzoekt de Commissie of de betrokken maatregel bestemd is om „de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken”, zonder de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt zodanig te veranderen dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Om de hierboven reeds uiteengezette redenen (geen evenredigheid, geen stimulerende werking en geen vastgesteld verband met een doelstelling van algemeen belang) is de Commissie van oordeel dat artikel 107, lid 3, onder c), VWEU niet van toepassing is.

<sup>(90)</sup> Zie Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (2012/C 8/02) (PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4). Zie tevens Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen (PB L 7 van 11.1.2012, blz. 3).

<sup>(91)</sup> Zie conclusies van advocaat-generaal Kokott in zaak C-74/16, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania v Ayuntamiento de Getafe, ECLI:EU:C:2017:135, punt 75.

## 5.3. BESTAANDE STEUN OF NIEUWE STEUN

- (121) De Belgische autoriteiten hebben uitgelegd dat de havens sinds de jaren 1960 onderworpen zijn aan de rechtspersonenbelasting en dat zij vóór die periode onderworpen waren aan de cedulaire belasting, een belasting die vergelijkbaar is met de rechtspersonenbelasting. De fiscale behandeling die voorbehouden was voor de havens was tevens gekoppeld aan het juridische statuut van de havens, dat in de loop der tijd gewijzigd is. Volgens de Belgische autoriteiten was het stelsel van de rechtspersonenbelasting al van toepassing op de havens vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Rome in 1958. Op basis van de ontvangen gegevens zouden de havens dus altijd al vrijgesteld zijn van de vennootschapsbelasting.
- (122) Overeenkomstig artikel 1, onder b), i), van het procedurereglement zijn steunregelingen die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot uitvoering zijn gebracht, bestaande steunregelingen.
- (123) Op basis van de beschikbare gegevens was de vrijstelling van de vennootschapsbelasting ten gunste van de havens van toepassing vóór 1958 en is zij sindsdien niet wezenlijk gewijzigd. Bijgevolg wordt de maatregel als een bestaande steunregeling beschouwd.

**6. HET VERZOEK VAN DE BELGISCHE AUTORITEITEN OM DE BELGISCHE HAVENS EEN OVERGANGSPERIODE TOE TE KENNEN**

- (124) In verband met het verzoek om een overgangperiode dat door de Belgische autoriteiten is ingediend, brengt de Commissie in herinnering dat in deze fase van de procedure over een bestaande steunregeling in beginsel geen overgangperiode kan worden toegestaan, behalve in uitzonderlijke omstandigheden. De Commissie kan de betrokken lidstaat in het definitieve besluit met het oog op de vereiste wijzigingen enkel een redelijke termijn voor de tenuitvoerlegging toekennen.
- (125) De Commissie merkt tevens op dat de Belgische autoriteiten sinds de aanvang van de samenwerkingsprocedure op 9 juli 2014 reeds over een zekere termijn beschikken om na te denken over mogelijke wijzigingen in de wetgeving. Zij merkt tevens op dat er geen sprake van is om de havens te onderwerpen aan de vennootschapsbelasting per 1 januari 2017, zoals de Belgische autoriteiten vreesden.
- (126) Overeenkomstig de rol die aan de Commissie op grond van de artikelen 107 en 108 VWEU toekomt, moet zij snel een einde maken aan staatssteun die niet verenigbaar met de interne markt wordt geacht, en eerlijke concurrentievoorwaarden herstellen. Indien de Commissie in deze fase van de procedure oordeelt dat onverenigbare steun is toegekend aan bepaalde ondernemingen, kan zij in beginsel de betrokken staatssteunprocedure niet opschorten of een overgangstermijn toestaan, aangezien dit zou neerkomen op een toelating om gedurende een langere termijn steun toe te kennen die niet met de interne markt verenigbaar is; dit zou tevens onrechtvaardig zijn ten aanzien van de concurrenten die geen of zelfs minder steun ontvangen. De Commissie merkt in dat verband op dat de Nederlandse havens, die sinds 1 januari 2017 onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, haar verzoeken de Belgische havens snel aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen.
- (127) Zoals hierboven is uiteengezet kan de opschorting van de procedure of het uitstel van de inwerkingtreding van de nationale uitvoeringsmaatregelen van het besluit van de Commissie niet worden gerechtvaardigd door de mogelijke staatssteun voor andere havens in andere lidstaten. Een dergelijk uitstel zou neerkomen op een verlenging van de huidige verstoringen tussen havens in Noord-Europa, namelijk tussen de Belgische havens, de reeds genoemde Nederlandse havens en de Franse havens, aangezien zij vallen onder een gelijkaardig besluit tot opheffing van de belastingvrijstellingen die zij momenteel genieten.
- (128) Het feit dat de Commissie Nederland een langere uitvoeringstermijn zou hebben toegekend in zaak SA.25338 <sup>(92)</sup> is in dit geval niet relevant ter ondersteuning van een verzoek om een overgangperiode. De Commissie behandelt alle lidstaten op dezelfde wijze en behandelt elk geval volgens zijn eigen specifieke kenmerken, en het Nederlandse geval kan niet worden vergeleken met het Belgische. Overigens heeft de Commissie in haar definitieve besluit uitdrukkelijk geweigerd Nederland een overgangperiode toe te staan, hoewel er in andere lidstaten nog steeds gelijkaardige maatregelen bestaan. Voorts zij opgemerkt dat Nederland de betrokken belastingvoordelen eerder heeft moeten beëindigen dan België, wat niet tot een bevoordeling van de Nederlandse havens kan leiden.
- (129) Bovendien zijn de door de Belgische autoriteiten aangevoerde argumenten over de moeilijkheden bij de naleving van het interne recht in dit geval geen uitzonderlijke omstandigheden die een overgangperiode kunnen rechtvaardigen. Zoals de Commissie hierboven reeds heeft aangegeven, zou met name de opheffing van artikel 180, lid 2, WIB in beginsel volstaan om de havens aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen. Het feit dat de overgang van een rechtspersoon van de rechtspersonenbelasting naar de vennootschapsbelasting niet uitdrukkelijk is geregeld in het Belgische belastingrecht, is evenmin afdoende als argument. Bij gebrek aan wetgevingsmaatregel

<sup>(92)</sup> Zie Besluit (EU) 2016/634 van de Commissie van 21 januari 2016 betreffende steunmaatregel SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 en ex CP 115/2004) ten uitvoer gelegd door Nederland — Vrijstelling vennootschapsbelasting voor overheidsondernemingen (PB L 113 van 27.4.2016, blz. 148).

die deze overgang regelt, heeft de Belgische belastingadministratie de mogelijkheid (en zij maakt daarvan gebruik) de activiteiten van een aan de rechtspersonenbelasting onderworpen entiteit te herkwalficeren om die aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen. Tot slot verklaren de Belgische autoriteiten niet waarom de opheffing van een onvoorwaardelijke vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor de havens in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel, zelfs als zou worden aangenomen dat die aan het interne recht ontleende omstandigheid relevant zou zijn voor het toekennen van een overgangsperiode. In tegendeel, de recente hervorming om Belgische intercommunales te onderwerpen aan de vennootschapsbelasting, hoewel zij voordien van de vennootschapsbelasting vrijgesteld waren en onderworpen waren aan de rechtspersonenbelasting (wat ook voor de havens het geval is), is door de Belgische regering voorgesteld als een maatregel om de gelijke behandeling te bevorderen <sup>(93)</sup>.

- (130) De Commissie heeft de betrokken maatregel, die nooit door de Belgische autoriteiten ter kennisgeving is aangemeld, overigens nooit goedgekeurd. Het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van gewettigd vertrouwen zijn dus in dit geval niet van toepassing, temeer omdat de Commissie, aangezien de maatregel een bestaande steunmaatregel is, geen terugvordering van de in het verleden toegekende steun kan opleggen.

## 7. DE VERZOEKEN VAN DE NEDERLANDSE HAVENS

- (131) Wat betreft het verzoek van de Nederlandse havens om hun onderwerping aan de vennootschapsbelasting uit te stellen, wijst de Commissie erop dat de onderhavige procedure niet over de Nederlandse havens gaat, maar over de Belgische. De Commissie heeft trouwens in haar definitieve besluit in zaak SA.25338 over de Nederlandse havens <sup>(94)</sup>, om dezelfde principiële redenen als die in dit besluit, geweigerd de onderwerping van de Nederlandse havens aan de vennootschapsbelasting uit te stellen. De onderwerping van de Nederlandse havens aan de vennootschapsbelasting vloeit overigens voort uit het Nederlandse nationale recht en de Commissie kan een lidstaat in het kader van artikel 107 VWEU hoe dan ook niet opleggen zijn wetgeving te veranderen om bepaalde marktdeelnemers staatssteun te verlenen.

## 8. BESLUIT

- (132) De vrijstelling van de vennootschapsbelasting ten gunste van de in artikel 180, lid 2, WIB vermelde Belgische havens is een bestaande staatssteunregeling die onverenigbaar is met de interne markt.
- (133) De Belgische autoriteiten dienen derhalve die vrijstelling van vennootschapsbelasting op te heffen en de betrokken entiteiten aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen. Die maatregel dient vóór het einde van het op de datum van dit besluit lopende kalenderjaar te worden aangenomen en dient uiterlijk op de inkomsten uit economische activiteiten vanaf het begin van het belastingjaar volgend op de aanneming ervan te worden toegepast.

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

### Artikel 1

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

### Artikel 2

1. België heft de in artikel 1 bedoelde vrijstelling van de vennootschapsbelasting op en onderwerpt de entiteiten waarop die vrijstelling van toepassing is aan de vennootschapsbelasting.
2. De maatregel waarmee België zijn verplichtingen uit hoofde van lid 1 nakomt, wordt vastgesteld vóór het einde van het op de datum van de kennisgeving van dit besluit lopende kalenderjaar. Die maatregel wordt van toepassing uiterlijk op de uit economische activiteiten ontstane inkomsten die zijn ontstaan vanaf het begin van het belastingjaar volgend op de vaststelling van die maatregel.

### Artikel 3

België stelt de Commissie binnen twee maanden te rekenen vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit in kennis van de maatregelen die het heeft genomen om daaraan te voldoen.

<sup>(93)</sup> Zie parlementair stuk, Kamer nr. 54 0672/001, blz. 8-9.

<sup>(94)</sup> Zie voetnoot 92.

*Artikel 4*

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk België.

Gedaan te Brussel, 27 juli 2017.

*Voor de Commissie*  
Margrethe VESTAGER  
*Lid van de Commissie*

---