

Ambtenaren verantwoordelijk voor leveringscontracten werden veeleer beoordeeld op basis van snelheid van levering, kwaliteit en hoeveelheid van dat materieel, dan op basis van de onderhandelde prijs. De Amerikaanse regering wisselde na enige tijd het geweer van schouder en ging een deel van dergelijke te veel betaalde bedragen terugvorderen door middel van een heronderhandelen van de leveringscontracten¹⁴⁶, hetgeen in de praktijk leidde tot een contractuele prijsvermindering, door sommigen¹⁴⁷ ook omschreven als een gedeeltelijke *belasting van 100% op de winst* die voortvloeide uit die overheidscontracten. Maar hier was van zulke belasting eigenlijk geen sprake. Het ging om een onderdeel van een specifiek prijsbeleid. Het andere deel van de door de Amerikaanse overheid alsnog te hoog betaalde prijzen werd dan gec recupereerd door middel van de overwinstheffingen zelf en de vennootschapsbelasting.

Tot op zekere hoogte ontwikkelden de Europese Commissie en de Raad een gelijkaardige redenering. Niet de lidstaten, maar wel de eindverbruikers van elektriciteit werden geacht een te hoge *contractuele prijs* voor elektriciteit aan de inframarginale elektriciteitsproducenten te betalen. De oplossing was echter niet om die contracten op een private basis te laten heronderhandelen, maar dus wel een *algemeen prijsplafond* ten aanzien van elektriciteitsproducenten in te voeren.¹⁴⁸ De Europese Commissie en de Raad verkozen dus een andere weg dan deze van de instelling van maximumprijzen te bewandelen, namelijk dat de eindverbruikers wel de *volledige prijs* voor de elektriciteit zouden betalen, maar hetgeen door de elektriciteitsproducenten daarbij *te veel* zou worden aangerekend door middel van een buitengewone en tijdelijke heffing dus geheel “*af te romen*”. Daardoor lijkt deze handelwijze formeel wel op de heffing van een 100%-belasting. Materieel betreft het echter een specifieke prijsmaatregel.¹⁴⁹ Thomas M. Cooley

¹⁴⁶ Zie ook: “België. ‘Megawinsten voor privé-uitbater asielcentrum’”, *Knack* 28 februari 2023.

¹⁴⁷ E.R. ROLPH en G.F. BREAK, *o.c.*, 254.

¹⁴⁸ Dat het hier eerder over een vorm van prijsreglementering ging, werd ook aangevoeld door onder meer I. VAN DE CLOOT, “Prijscntroles zijn weer politiek aantrekkelijk, maar af te raden”, *Doorbraak* 28 januari 2023. Over de soms moeilijke verhouding tussen belasting- en prijspolitiek, zie reeds: H. RITTERSHAUSEN, “Die Zusammenhänge zwischen Finanzpolitik und Preispolitik”, *Finanzarchiv* 1941, 477 e.v.

¹⁴⁹ *Arr.Cass.* 1955, 447; *Pas.* 1955, I, 540.

noemde dat in 1876 al de “*difference between taxation and regulation*”.¹⁵⁰ In dat licht kan de inframarginale elektriciteitsheffing worden gedefinieerd als zijnde dus materieel een specifieke prijsmaatregel, waarbij een deel van de omzet van elektriciteitsproducenten wordt “*afgeroomd*”¹⁵¹ door middel van een buitengewone en tijdelijke heffing formeel in de vorm van een *feitelijke omzetbelasting*.¹⁵² Het gaat dus niet om een directe inkomstenbelasting, noch om een overwinstheffing in die zin. Eerder een “*sui generis*”-heffing.

Dat het hier materieel om een specifieke prijsmaatregel ging, werd ook in Oostenrijkse doctrine opgemerkt: “*Die ‘Obergrenze für Markterlöse auf Stromerzeuger’ ist nach dem unionsrechtlichen Konzept eine regulatorische und jedenfalls keine steuerrechtliche Maßnahme. Die Festlegung eines Preises (typischerweise früher im Landwirtschaftssektor) schließt aber keineswegs aus, dass die Mitgliedstaaten den regulierten Sektor auch steuerlich erfassen.*”¹⁵³

In Nederlandse doctrine werd gesteld¹⁵⁴ dat de inframarginale elektriciteitsheffing “*qua kenmerken lijkt op een (bovenmatige) omzetbelasting, waarbij*

150 A Treatise of the Law of Taxation, including the Law of Local Assessments, Chicago, Callaghan and Company, 1876, 396: “*The distinction between a demand of money, under the police power, and one made under the power to tax, is not so much one of form as of substance. The proceedings may be the same in the two cases, though the purpose is essentially different. The one is made for regulation and the other for revenue.*”

151 Zie ook: “Energie-expert Joannes Laveyne: ‘Deze winter wordt waarschijnlijk lastig, maar ik hou vooral mijn hart vast voor de volgende’”, *Knack* 3 oktober 2022: “*Ik stel me toch wat vragen bij de afdwingbaarheid van dit alles’, aldus energie-expert Joannes Laveyne (UGent). Toch valt er voor de aanzet van Van der Straeten wel wat te zeggen, aldus Laveyne. ‘Er bestaan weinig goede ingrepen op de groothandelsmarkt voor elektriciteit. De zogenaamde crisisbijdrage op elektriciteit is eigenlijk de minst slechte maatregel. Hier pleiten heel wat experts eigenlijk al enkele maanden voor.’ Wat zijn dan de voordelen van dit voorstel? Laveyne: Dat de marktwerking behouden blijft. De overwinstbelasting wordt met andere woorden pas in rekening gebracht pas nadat de transactie tussen de energieproducent en de koper is afgesloten. Men blijft blootgesteld aan de volle prijs, achteraf komt er wel een gedeeltelijke compensatie. Zo krijgt de consument toch nog het signaal dat minder verbruik met stip de beste oplossing tegen hoge energiefacturen is. In Frankrijk worden de prijzen daarentegen al voorafgaand afgeroomd, waardoor de besparingsprikkel er amper aanwezig is. Daar krijgt men binnenkort een soort weerbericht op de televisie dat per regio aantoont hoe groot de kans op een black-out morgen zal zijn, in de hoop dat burgers toch nog energie besparen.*” De vraag of er op het gebied van de elektriciteit wel van een marktwerking sprake is, blijft gesteld ...

152 In de woorden van H.J. HOFSTRA zou zulke heffing nog als een algemene indirecte verbruiksbelasting kunnen worden beschouwd (o.c., 219).

153 Aldus: P. BRÄUMANN, G. KOFLER en M. TUMPEL o.c., 6.

154 Zie: KPMG MEIJBURG & CO, *Conceptwetsvoorstel inframarginale elektriciteitsheffing*, februari 2023, 4.

is voorgeschreven hoe de omzet (lees: de marktinkomsten) berekend moet worden”.¹⁵⁵ In de memorie van toelichting¹⁵⁶ tot de Nederlandse “Tijdelijke wet inframarginale elektriciteitsheffing” werd hier ook nog over gezegd: “Omdat het verplichte plafond op marktinkomsten feitelijk een belasting is, dient artikel 104 van de Grondwet in acht te worden genomen. In het wetsvoorstel zijn om die reden de essentialia van de belasting - in het wetsvoorstel inframarginale elektriciteitsheffing genoemd - op wetsniveau vastgelegd. Dit betreft met name het belastbare feit, de kring van heffingsplichtigen, de heffingsgrondslag en het tarief.” Maar de slotsom dient hier wel te zijn dat, ook al gaat het volgens de Nederlandse regering *feitelijk* om een belasting (dus formeel), het hier zeker niet gaat om een overwinstheffing in de zin van een inkomstenbelasting.

16. **België.** Hoe dan ook was de federale regering op 11 oktober 2022¹⁵⁷, vijf dagen na Verordening (EU) 2022/1854, wel al in staat te beslissen dat winsten van energieproducenten zouden worden “afgeroomd” in lijn met artikel 3. Politici namen kritiekloos de door de minister van Energie vooropgestelde *vaste opbrengsten* van zulke heffing aan. Eerdere negatieve ervaringen op dit vlak inzake de historische overwinstheffingen¹⁵⁸ waren hen kennelijk niet bekend. Anderen waren realistischer, zoals blijkt uit de pers¹⁵⁹: “Ik denk inderdaad dat het misschien wat voorbarig is om nu al over 3,1 miljard opbrengsten te spreken, in de wetenschap dat de energiebedrijven sowieso de overwinstbelas-

¹⁵⁵ In België voerde de programmawet van 10 augustus 2015 (BS 18 augustus 2015; *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 1125/001, 68 e.v.) voor de diamantsector nog een bijzondere regeling in op basis waarvan het belastbare resultaat behaald uit de diamanthandel “forfaitair” zou worden vastgesteld op 0,55% van de *jaaromzet*. Maar deze permanente regeling is toch anders van opbouw dan de inframarginale elektriciteitsheffing. Die laatste heffing gaat per definitie niet uit van een forfaitair resultaat (zie ook: O. GIOS en T. SAS, “Langverwachte circulaire over ‘Diamant Stelsel’: niet alle vragen opgelost”, *Fiscoloog* 2020, nr. 1647, 8).

¹⁵⁶ Zie: memorie van toelichting op de “Tijdelijke Wet inframarginale elektriciteit” (versie internetconsultatie), 28.

¹⁵⁷ “Consensus over overwinstbelasting tekent zich af. Een consensus over een overwinstbelasting voor de energiesector tekent zich af tijdens de federale begrotingsbesprekingen. Er wordt gekozen voor het afroemen van de inkomsten boven 130 euro per megawattuur, maar voorlopig slechts voor zeven maanden. Intussen voert een merkwaardige entente van CD&V en MR campagne voor een ‘taxcut”, *De Tijd* 9 oktober 2022; “Hoe Vivaldi de jacht op overwinsten opent”, *De Tijd* 11 oktober 2022.

¹⁵⁸ Zie: D. DESCHRIJVER, o.c., 37, nr. 10; 48, nr. 18.

¹⁵⁹ “Begroting: Van Peteghem duwt op rem bij afroemen overwinsten”, *De Standaard* 8 oktober 2022; “Drie vicepremiers bevestigen formeel: ‘Overwinstbelasting voor energieproducenten is niet in strijd met Europese regels””, *Vrt nws* 11 oktober 2022.

ting zullen aanvechten’, herhaalt Michel Maus vanavond nog eens in ‘Terzake’. ‘Men wijkt af van de Europese norm. Er zijn voorwaarden aan gekoppeld en het spreekt voor zich dat de energiebedrijven dit zullen aanvechten.’ Maus vindt dat de regering een juridisch risico neemt. ‘Het gaat over zeer grote bedragen.’” Zulks zou ook al blijken in maart 2023.¹⁶⁰

Het politieke debat deinde verder uit: “Eerder was vicepremier Petra De Sutter formeel in ‘De wereld vandaag’, op Radio 1: ‘De retroactieve overwinstbelasting is niet in strijd met de Europese Verordening (EU) 2022/1854. Die zegt net dat je eigen nationale maatregelen mag nemen. Je moet daar een wettelijke basis voor hebben: een wet.’ En die kan wel degelijk bepalen dat ook in 2022 overwinsten kunnen worden afgeroemd, aldus De Sutter.”

De minister van Financiën kwam ook even in beeld: “Het juridische advies dat wij hebben, zegt dat het kan als we daar een wet voor maken, en die moet worden goedgekeurd in het parlement.’ ‘Het is natuurlijk logisch dat we de overwinsten afroemen van die energieproducenten’, zegt vicepremier Vincent Van Peteghem (CD&V) in ‘VRT NWS journaal’. ‘In een periode waarin ze heel veel hebben verdiend is het logisch dat een deel terug naar de mensen en de bedrijven gaat.’ Tot voor kort toonde Van Peteghem zich een koele minnaar van de voorstellen voor een overwinstbelasting, net omdat hij twijfels had over de juridische onderbouw. ‘Minister Van der Straeten heeft daar heel hard aan gewerkt en er mij ook van overtuigd dat die argumentatie standhoudt.’ En hoe zeker is Van Peteghem van een voorziene opbrengst van 3,1 miljard euro? ‘Op basis van de huidige cijfers en de berekeningen die gemaakt zijn, gaan we uit van die 3,1. Daar zit al voor een deel die nucleaire rente in, en daar bovenop komt nog die overwinst - een klein miljard - en nog wat opbrengst van olieproducenten.’”

Tenslotte stelde de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid nog: “Dat energiebedrijven die tijdens deze energiecrisis forse winsten hebben geboekt naar de rechter stappen, daaraan twijfelt vicepremier Frank Vandenbroucke (Vooruit) niet. ‘Natuurlijk gaan die alles uit de kast halen met peperdure advocatenkantoren.’ Volgens Vandenbroucke staat de regering sterk in deze discussie. ‘De Europese Unie verplicht ons om in het jaar 2023 tijdens de eerste zes maanden de overwinsten af te romen. De EU verbiedt ons helemaal niet om dat vanuit de inspiratie van rechtvaardigheid ook te doen in de periode ervoor of erna. Als

¹⁶⁰ Zie: *supra*, vn. 23.