



Datum van inontvangstneming : 25/02/2013

**Zaak C-25/13**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

21 januari 2013

**Verwijzende rechter:**

Juzgado de lo Contencioso-administrativo nr. 17 de Barcelona  
(Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

8 januari 2013

**Verzoekende partij:**

France Telecom España, S.A.

**Verwerende partij:**

Diputación de Barcelona

---

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 17 BARCELONA**  
**[omissis]**

**Procedure: Beroep**

**Verzoekende partij: FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.**

**[omissis]**

**Verwerende partij: DIPUTACIÓN DE BARCELONA**

**[omissis]**

**BESCHIKKING**

Barcelona, 8 januari 2013.

**ACHTERGROND**

**TEN EERSTE.-** Dit gerecht heeft partijen bij beschikking van 3 december 2012 geïnformeerd over de mogelijkheid van een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig het verzoek van de verwerende partij, het Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona.

**TEN TWEEDE.-** De verzoekende partij, France Telecom SA, heeft in haar opmerkingen aangegeven daarmee niet akkoord te zijn, terwijl de [verwerende] partij, het Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, op de noodzaak van deze prejudiciële verwijzing heeft aangedrongen.

**RECHTSOVERWEGINGEN**

**TEN EERSTE.- Feiten.**

1.1.- Bij dit gerecht is aanhangig beroep nr. 102/2010, dat door France Telecom España SA is ingesteld tegen het besluit van 3 maart 2009 van het Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona strekkende tot afwijzing van het bezwaar tegen de heffingen van de gemeente La Roca del Vallés ter zake van particulier of bijzonder gebruik van het gemeentelijke publiek domein voor het derde en het vierde kwartaal van het belastingjaar 2007.

Opgemerkt moet worden dat de hoogte van de bestreden heffingen niet vaststaat, daar France Telecom España SA indirect de verordening heeft aangevochten en partijen derhalve van het door dit gerecht te wijzen vonnis ter zake in hoger beroep kunnen komen bij het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en tegen dit laatste arrest in cassatie kunnen gaan bij het Tribunal Supremo. **[OR. 1]**

1.2.- Naast gronden die zuiver nationaal recht betreffen en hier buiten beschouwing blijven, stelt verzoekster de onverenigbaarheid van de heffing ter zake van het particuliere of bijzondere gebruik van het [plaatselijke] publiek domein met de artikelen 12, 13 en 15 van richtlijn 2002/20/EG [van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002] betreffende de machtiging voor elektronische-communicatie[netwerken] en -diensten [(Machtigingsrichtlijn)], met richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), en [met] richtlijn 2002/19/EG [van het Europees Parlement en de Raad] van [7 maart 2002] inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken [en] bijbehorende faciliteiten [Toegangsrichtlijn].

1.3.- De problematiek die is ontstaan ten gevolge van de invoering door lokale overheden van heffingen op het bijzondere gebruik van het plaatselijke publiek domein door telefoonmaatschappijen, heeft tot talrijke procedures geleid en tot een aantal tegenstrijdige uitspraken door alleensprekende rechters en gerechtshoven in de verschillende autonome gemeenschappen.

1.4.- Het Tribunal Supremo heeft zich over de kwestie uitgesproken in het arrest van 16 juli 2007, waarin het tot de volgende rechtsleer kwam:

*„de heffing ter zake van het particuliere of bijzondere gebruik van de grond op, onder of boven de gemeentelijke openbare wegen door ondernemingen die telecommunicatiediensten aanbieden, is die welke is vastgesteld in artikel 24, lid 1, sub c, van de Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales [herziene tekst van de wet tot regeling van de lokale financiën], goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 2/2004 [koninklijk wetsbesluit nr. 2/2004] van 5 maart 2004, met betrekking tot ondernemingen die nutsdiensten aanbieden, met het in dat punt voorziene voorbehoud wat de bijzondere regeling voor de berekening van de heffing ten aanzien van mobielelefoniediensten betreft”.*

1.5.- Het Tribunal Supremo heeft evenwel in het kader van drie zaken (twee van Vodafone España S.A. tegen de gemeente Santa [Amalia] en de gemeente Tudela, en één van [France] Telecom España S.A. tegen de gemeente Torremayor) met betrekking tot de van die ondernemingen geheven vergoeding voor het particuliere en bijzondere gebruik van de grond op, onder of boven de gemeentelijke [openbare] wegen, besloten het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen, namelijk of artikel 13 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan een vergoeding voor rechten om faciliteiten te installeren op het gemeentelijke publieke domein kan worden gevraagd aan ondernemingen die geen exploitant van het netwerk zijn maar het gebruiken voor de levering van mobielelefoniediensten, en voor het geval dat de heffing verenigbaar zou zijn met artikel 13 van de richtlijn, of de omstandigheden waarin de bestreden plaatselijke verordening de vergoeding

oplegt voldoen aan de vereisten van objectiviteit, evenredigheid en non-discriminatie van dit artikel, en aan de noodzaak om het optimale gebruik van de betrokken hulpbronnen te waarborgen.

1.6.- Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft hierover uitspraak gedaan bij arrest van 12 juli 2012, en het volgende vastgesteld:

1) *Artikel 13 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een vergoeding voor rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom wordt gevraagd aan ondernemingen die niet de eigenaar zijn van deze [OR. 2] faciliteiten, maar deze gebruiken om mobiele telefoniediensten te leveren.*

2) *Artikel 13 van richtlijn 2002/20 heeft rechtstreekse werking, zodat particulieren zich voor de nationale rechter rechtstreeks op dit artikel kunnen beroepen om op te komen tegen de toepassing van een beslissing van een openbare autoriteit die hiermee in strijd is.*

1.7.- Naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het Tribunal Supremo in zijn arrest van 10 oktober 2012 het volgende bepaald:

*Gelet op het voorgaande slaagt dit middel, zodat tevens het administratieve beroep deels moet worden toegewezen en de volgende bepalingen van de bestreden verordening van de gemeente Santa Amalia nietig moeten worden verklaard:*

a) *Artikel 2, lid 2, voor zover het belastbare feit voor de heffing het gebruik omvat van antennes, apparatuur of netwerken op, onder of boven de gemeentelijke openbare wegen door mobiele telefonie-exploitanten die niet de eigenaar zijn van de installaties waarnaar artikel 2, lid 2, van de verordening in de laatste zin impliciet verwijst: „onacht wie het bezit van [de antennes, apparatuur of netwerken] heeft”. De uitbreiding van het belastbare feit tot de exploitanten die geen eigenaar van deze installaties zijn, maar deze gebruiken voor het verrichten van mobiele telefoniediensten, is in strijd met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn.*

b) *Artikel 3, lid 2, voor zover het de in artikel 3, lid 1, bedoelde ondernemingen of exploitanten aan de heffing voor mobiele telefonie onderwerpt „zowel wanneer zij eigenaar zijn van de desbetreffende netwerken die zij gebruiken voor het verrichten van nutsdiensten, als wanneer zij geen eigenaar zijn van deze netwerken, maar houder zijn van gebruiksrechten voor, toegangsrechten tot of interconnectierechten met deze netwerken”.*

*Deze uitkomst is een rechtstreeks gevolg van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 12 juli 2012, dat de Spaanse gerechten noopt tot herziening van hun rechtspraak en zelfs de wetgever noopt tot wijziging van de texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL) [omissis] teneinde mobielelefonie-exploitanten niet alleen uitdrukkelijk van de bijzondere regeling voor de berekening van de heffing uit te sluiten, maar ook van de verplichting om de bestreden heffing te betalen wanneer zij geen eigenaar zijn van de netwerken, maar wel houder van gebruiksrechten voor, toegangsrechten tot of interconnectierechten met deze netwerken. Mobielelefonie-exploitanten zijn bijgevolg voor het gebruik van het plaatselijke publiek domein geen gemeentelijke heffingen verschuldigd wanneer zij enkel gebruik maken van installaties van derden. De sectorale regeling heeft voorrang boven de Ley de Haciendas Locales. Uiteraard dienen ook de gemeentelijke verordeningen te worden gewijzigd om deze in overeenstemming te brengen met de vereisten van de Machtigingsrichtlijn en het geheel van de in 2002 vastgestelde sectorale richtlijnen.*

Het Tribunal Supremo heeft nadien verschillende arresten met dezelfde strekking gewezen, de eerste twee daarvan op 15 oktober 2012.

## **TEN TWEEDE.- Nationaal rechtskader**

2.1. Op grond van Real Decreto legislativo 2/2004 (koninklijk wetsbesluit nr. 2/2004) van 5 maart 2004 houdende goedkeuring van de Texto Refundido [OR. 3] de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (herziene tekst van de wet tot regeling van de lokale financiën) [omissis], mogen plaatselijke overheden heffingen instellen op het particuliere of bijzondere gebruik van het plaatselijke publiek domein, in het bijzonder van de grond onder, op of boven de gemeentelijke openbare wegen (artikel 20, leden 1 en 3).

2.2. Volgens de considerans van Ley General 32/2003 de Telecomunicaciones (algemene telecommunicatiewet) van 3 november 2003 [omissis] werden bij deze Ley General alle in 2002 goedgekeurde richtlijnen inzake telecommunicatie, waarnaar hierna nog wordt verwezen, in Spaans recht omgezet.

2.3. Artikel 49 van de Ley General bepaalt:

*„1. De exploitanten en de houders van rechten op het gebruik van frequenties in het openbaar domein of van nummervoorraden zijn verplicht tot betaling van de heffingen die in de toepasselijke regeling zijn vastgesteld.*

*2. Deze heffingen dienen tot dekking van:*

*a) de administratieve kosten van het toezicht in het kader van de voorbereiding en de praktische uitvoering van het afgeleide gemeenschapsrecht en van bestuursbesluiten, zoals die betreffende interconnectie en toegang,*

- b) *de administratieve kosten van het beheer, de controle op en de handhaving van de naleving van de in deze Ley General vastgestelde regeling,*
- c) *de administratieve kosten van het beheer, de controle op en de handhaving van op de naleving van de gebruiksrechten van de frequenties in het openbaar domein en de nummers,*
- d) *het beheer van de in artikel 6 van deze Ley General bedoelde betekeningen,*
- e) *de kosten van internationale samenwerking, harmonisatie en normalisatie, en marktanalyse.*

3. *Onverminderd het bepaalde in lid 2, hebben de heffingen op het gebruik van de openbare frequenties, de nummers en het publieke domein dat noodzakelijk is voor de installatie van elektronische-communicatienetwerken, tot doel het optimale gebruik van deze hulpbronnen te waarborgen, rekening houdend met de schaarste en de waarde van het goed waarvan het gebruik wordt toegekend. Deze heffingen moeten niet-discriminerend, transparant, objectief gerechtvaardigd en evenredig aan het nagestreefde doel zijn. Zij moeten eveneens de verwezenlijking bevorderen van de doelstellingen en beginselen van artikel 3, onder de bij verordening vastgestelde voorwaarden.*

4. *De in de voorgaande leden bedoelde heffingen worden op objectieve, transparante en evenredige wijze opgelegd, om de extra administratieve kosten en de hieruit voortvloeiende lasten tot een minimum te beperken. [OR. 4]*

[omissis] 6. [...]"

[omissis]

2.5.- Artikel 20, lid 1, sub a, van de Ley de Haciendas Locales bepaalt:

1. *Plaatselijke overheden mogen, overeenkomstig het bepaalde in deze wet, heffingen opleggen ter zake van het particuliere of bijzondere gebruik van het plaatselijke publiek domein, alsook ter zake van het verrichten van tot de lokale bevoegdheid behorende openbare diensten of bestuurstaken die in het bijzonder belastingplichtigen betreffen, raken of begunstigen.*

*Als heffingen worden in ieder geval beschouwd de financiële lasten die de lokale overheden opleggen ter zake van:*

- A) *Particulier of bijzonder gebruik van het plaatselijke publiek domein.*
- B) *Het verrichten van een tot de lokale bevoegdheid behorende openbare dienst of bestuurstak, die in het bijzonder belastingplichtigen betreft, raakt of begunstigt, in een van de volgende omstandigheden:*

a) *Indien de verrichting ervan door de burger niet vrijwillig is verzocht of in ontvangst genomen. Een verzoek of inontvangstneming door de burger heeft in dit verband als niet vrijwillig te gelden:*

*indien dit dwingend voortvloeit uit wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen;*

*indien de vereiste goederen, diensten of werkzaamheden absoluut noodzakelijk zijn voor het privé- of sociale leven van de verzoeker.*

b) *indien die dienst of taak niet wordt geleverd of verricht door de particuliere sector, ongeacht of deze volgens de geldende wetgeving al dan niet is voorbehouden aan de publieke sector.*

2.6.- Artikel 24, lid 1, sub a, van voornoemde wet regelt de wijze waarop de heffing moet worden berekend [OR. 5] als volgt:

„1. *De hoogte van de heffingen terzake van het particuliere of bijzondere gebruik van het plaatselijke publiek domein wordt vastgesteld volgens de navolgende regels:*

a) *In het algemeen op basis van de marktwaarde van het uit het gebruik voortvloeiende voordeel indien de betrokken goederen niet tot het publieke domein zouden behoren. De belastingverordeningen kunnen daartoe in ieder concreet geval, met inachtneming van de specifieke aard van het particuliere of bijzondere gebruik in kwestie, de criteria en parameters vaststellen aan de hand waarvan de marktwaarde van het afgeleide voordeel kan worden bepaald.*

b) *In het geval van openbare aanbestedingsprocedures wordt de hoogte van de heffing bepaald door de economische waarde van het aanbod waarop de concessie, vergunning of gunning valt.*

c) *In het geval van heffingen ter zake van het particuliere of bijzondere gebruik van de grond op, onder of boven de gemeentelijke openbare wegen door ondernemingen die diensten van algemeen belang exploiteren of diensten die de meerderheid of een groot deel van de inwoners betreffen, bedraagt de hoogte van die heffingen in ieder geval en zonder enige uitzondering 1,5 procent van de bruto-omzet op jaarbasis van die ondernemingen in de betrokken gemeente.*

*Voor de toepassing van deze bepaling worden als ondernemingen die dergelijke diensten exploiteren, eveneens beschouwd ondernemingen die deze diensten distribueren en op de markt brengen.*

*Mobieletelefoniediensten zijn van deze bijzondere regeling voor de berekening van de heffing uitgesloten.*

*Deze bijzondere regeling voor de berekening is van toepassing op de in dit punt c bedoelde ondernemingen, zowel wanneer zij eigenaar zijn van de betreffende*



*netwerken die zij voor het verrichten van nutsdiensten gebruiken, als wanneer zij geen eigenaar zijn van deze netwerken, maar houder zijn van gebruiksrechten voor, toegangsrechten tot of interconnectierechten met deze netwerken.*

*Voor de toepassing van het in dit punt bepaalde worden als bruto-omzet beschouwd de inkomsten die aan de betrokken onderneming kunnen worden toegerekend en door deze onderneming zijn ontvangen als tegenprestatie voor de in de betrokken gemeente verrichte diensten.*

*Tot de bruto-omzet worden in dit verband niet gerekend de indirecte belastingen op de verrichte diensten, noch de voor rekening van derden ontvangen posten of bedragen die geen eigen inkomsten zijn van de onderneming die onder deze bijzondere regeling voor de berekening van de heffing valt. Tot de bruto-omzet behoren evenmin de bedragen die zijn ontvangen voor diensten die zullen worden aangewend in de installaties zoals genoemd in de Sección 1<sup>a</sup> of Sección 2<sup>a</sup> van het Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica van het ministerie van Economie, als noodzakelijke grondstof voor het opwekken van energie die volgens deze bijzondere regeling is belast.*

*Ondernemingen die voor het verrichten van nutsdiensten gebruik maken van netwerken van derden brengen op hun bruto-omzet in mindering de bedragen die zij aan andere ondernemingen hebben betaald voor de toegang tot of de interconnectie met hun netwerken. De ondernemingen die eigenaar zijn van dergelijke netwerken moeten de uit hoofde daarvan ontvangen bedragen bij hun bruto-omzet optellen. [OR. 6]*

*Het uit de toepassing van deze bijzondere regeling resulterende bedrag mag niet worden doorberekend aan de gebruikers van de in dit punt c bedoelde diensten.*

*De in dit punt c geregelde heffingen zijn verenigbaar met andere heffingen die voor het verrichten van tot de lokale bevoegdheid behorende diensten of taken kunnen worden vastgesteld en waarvoor de in dit punt c bedoelde ondernemingen overeenkomstig het bepaalde in artikel 23, lid 1, sub b, van deze wet belastingplichtig zijn, waarbij de betaling van deze heffing de vordering van andere heffingen ter zake van het particuliere of bijzondere gebruik van de grond op, onder of boven de gemeentelijke openbare wegen, uitsluit.*

[omissis] [Herhaling van het reeds in punt 1.4 aangehaalde arrest van het Tribunal Supremo van 16 juli 2007]

2. *In het algemeen en ingevolge het bepaalde in de volgende alinea geldt dat de hoogte van de heffingen voor het verrichten van een dienst of een taak in zijn totaliteit niet meer mag bedragen dan de werkelijke of te verwachten kosten van de betrokken dienst of taak, of, bij gebreke van dien, de waarde van de ontvangen prestatie.*

*Voor de vaststelling van de hoogte van de heffingen worden de directe en indirecte kosten in aanmerking genomen, met inbegrip van de kosten van financiële aard, de afschrijving van vaste activa en, in voorkomend geval, de kosten die noodzakelijk zijn voor de instandhouding en redelijke ontwikkeling van de dienst of taak waarvoor de heffing geldt, een en ander los van de begroting of het orgaan dat deze begroting financiert. De instandhouding en redelijke ontwikkeling van de betrokken dienst of taak worden berekend volgens de door het bevoegde orgaan goedgekeurde begroting.*

*3. Het bedrag van de heffing bestaat, afhankelijk van het bepaalde in de betrokken belastingverordening, uit:*

- a) het bedrag dat resulteert na toepassing van een tarief,*
- b) een daartoe vastgesteld vast bedrag, of*
- c) het bedrag dat resulteert na de gecombineerde toepassing van beide methoden.*

*4. Bij de vaststelling van de hoogte van de heffingen mag rekening worden gehouden met algemene criteria betreffende de economische draagkracht van degenen die de heffing moeten voldoen.*

*5. Indien het particuliere of bijzondere gebruik gepaard gaat met de vernietiging of aantasting van het plaatselijke publiek domein dient de begunstigde, naast de verschuldigde heffing, alle met de reconstructie respectievelijk het herstel gemoeide kosten te voldoen en dit bedrag vooraf in depot te geven.*

*Indien de schade niet kan worden hersteld, dient aan de overheid een schadevergoeding te worden betaald ter hoogte van de waarde van de [OR. 7] vernietigde goederen of de waardevermindering van de beschadigde goederen.*

*De lokale overheden kunnen de in dit punt bedoelde schadevergoedingen en terugbetalingen niet geheel of gedeeltelijk kwijtschelden.”*

2.7.- Op grond van deze regeling heeft het gemeentebestuur van La Roca del Vallés belastingverordening nr. 23 inzake de „Heffing op het bijzondere gebruik van het [plaatselijke] publiek domein door ondernemingen die diensten van [algemeen] belang aanbieden” vastgesteld en bekendgemaakt in het Boletín Oficial de la Provincia van 28 [december] 2006.

Het eerste artikel van die [verordening] [omissis] regelt de heffing op het particuliere of bijzondere gebruik van de grond op, onder of boven de gemeentelijke openbare wegen door ondernemingen die diensten aanbieden van algemeen belang of diensten die de [meerderheid] of een groot deel van de inwoners betreffen.

Artikel 1, lid 1, [...] bepaalt dat het belastbare feit bestaat in het particuliere of bijzondere gebruik van de grond op, onder of boven de gemeentelijke openbare wegen door ondernemingen of instanties die het publieke domein gebruiken voor het aanbieden van diensten van algemeen belang of diensten die de meerderheid of een groot deel van de inwoners betreffen.

Volgens artikel 1, lid 2, is er sprake van bijzonder gebruik wanneer voor het verrichten van een dienst gebruik moet worden gemaakt van antennes, apparatuur of netwerken op, onder of boven de gemeentelijke openbare wegen, ongeacht wie er het bezit van heeft.

Volgens artikel 1, lid 3, zijn aan de heffing onderworpen de particuliere of publieke entiteiten die overeenkomstig artikel 6 en volgende van Ley General 32/2003 de Telecomunicaciones van 3 november, op de markt elektronische communicatiediensten aanbieden of een elektronisch communicatienetwerk exploiteren.

### **TEN DERDE.- Unierecht**

3.1.- Op het niveau van het Unierecht gaat het om de volgende richtlijnen:

a. Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn).

b. Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn).

c. Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn).

d. Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn). **[OR. 8]**

### **TEN VIERDE.- Prejudiciële vraag**

4.1.- Vastgesteld moet worden of het arrest van het Hof van 12 juli 2012 gevolgen heeft voor de door de gemeente La Roca del Vallés vastgestelde heffing, in de zin dat deze heffing al dan niet onder het begrip „vergoeding voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren [op] openbare of particuliere eigendom” (artikel 13 Machtigingsrichtlijn) valt.

In overweging nemende dat:

4.2.- De door het Tribunal Supremo aan het Hof van Justitie voorgelegde vraag luidde als volgt:

*Moet artikel 13 van de [Machtigings]richtlijn aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan een vergoeding voor rechten om faciliteiten te installeren op het gemeentelijke publieke domein kan worden gevraagd aan ondernemingen die geen exploitant van het netwerk zijn maar het gebruiken voor de levering van mobiele telefoniediensten?*

4.3.- Artikel 13 van richtlijn 2002/20/EG bepaalt:

*„De lidstaten kunnen de betrokken instantie toestaan de gebruiksrechten voor radiofrequenties of nummers of rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, te onderwerpen aan vergoedingen die ten doel hebben een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen. De lidstaten zorgen ervoor dat deze vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en zij houden rekening met de doelstellingen van artikel 8 van richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).”*

4.4.- Het Hof in punt 34 van zijn arrest heeft vastgesteld:

*„Bijgevolg kan niet worden aanvaard dat een vergoeding zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is wordt geïnd als een ‚vergoeding voor rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom’ in de zin van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, voor zover deze vergoeding wordt gevraagd aan ondernemingen die niet de eigenaar van deze faciliteiten zijn, maar hier gebruik van maken om mobiele telefoniediensten te leveren, en aldus het publieke domein gebruiken.”*

A contrario redenerend, zouden derhalve heffingen uit anderen hoofde kunnen worden geïnd.

4.5.- In punt 31 van dat arrest is ook vastgesteld:

*„Weliswaar is het begrip ‚installatie van faciliteiten op, boven of onder openbare of particuliere eigendom’ niet als zodanig in de machtigingsrichtlijn omschreven en is hierin evenmin bepaald wie de vergoeding voor de rechten om deze faciliteiten te installeren verschuldigd is, maar uit artikel 11, lid 1, eerste streepje, van de kaderrichtlijn volgt dat de rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom worden verleend aan de onderneming die gemachtigd is om openbare telecommunicatienetwerken aan te bieden, dat wil zeggen aan de onderneming die gemachtigd is om [OR. 9] de noodzakelijke faciliteiten op, onder of boven de grond te installeren.”*

Met betrekking tot „rechten om faciliteiten [op] een openbare of particuliere eigendom te installeren” kan derhalve worden gesteld dat het om een nauwkeurig

bepaald juridisch begrip gaat, waaraan concreet invulling moet worden gegeven aan de hand van de uitlegging van rechtsregels en meer bepaald van de toepasselijke richtlijnen.

4.6.- Artikel 11, lid 1, eerste streepje, van de Kaderrichtlijn onderscheidt enerzijds de verlening van rechten om faciliteiten te installeren op openbaar of particulier eigendom op de aanvraag daartoe door de exploitant, en bepaalt anderzijds dat om een dergelijke verlening van rechten om faciliteiten te installeren kan worden verzocht door ondernemingen die gemachtigd zijn om openbare communicatienetwerken aan te bieden, dat wil zeggen ondernemingen die gemachtigd zijn om de nodige faciliteiten te installeren op, boven of onder openbaar of particulier eigendom.

4.7. De vraag rijst dan ook of het bij de vergoedingen voor de rechten om faciliteiten te installeren [op] openbare of particuliere eigendom gaat om vergoedingen die voortvloeien uit het gebruik van die eigendom, dan wel om vergoedingen die voortvloeien uit de toekenning door de (gemeentelijke) overheid van een recht om faciliteiten te installeren op een openbare of particuliere eigendom.

In dit laatste geval zou het derhalve niet om een gebruiksvergoeding gaan, maar om een vergoeding voor de verlening van een recht.

In dit verband zij opgemerkt dat de uitvoeringsrichtlijnen herhaaldelijk verwijzen naar „rechten om [faciliteiten] te installeren op openbare of particuliere eigendom”.

Artikel 13 van richtlijn 2002/20/EG heeft kennelijk betrekking op door de overheid opgelegde vergoedingen voor rechten om faciliteiten te installeren [op] openbare en particuliere eigendom, nu daarin duidelijk wordt gesteld dat deze vergoedingen geen betrekking kunnen hebben op de aan de eigenaar verschuldigde tegenprestatie [door degene die] door de installatie van die faciliteiten diens eigendom gebruikt, aangezien de overheid geen vergoedingen kan heffen ter zake van het gebruik van particuliere eigendom. De in dit artikel 13 bedoelde vergoeding is derhalve een vergoeding voor het handelen van de staat of de overheidsinstelling die aan exploitanten rechten verleent om faciliteiten te installeren.

De verlening van rechten om faciliteiten te installeren op een openbare dan wel particuliere eigendom is een openbare taak, en het is dan ook logisch dat staten en publiekrechtelijke instellingen volgens de Europese regeling vergoedingen mogen heffen voor die verlening.

Deze vergoedingen verschillen van de tegenprestaties die de eigenaar van het terrein, de grond, de ruimte onder of boven de grond waar de communicatiefaciliteiten worden geïnstalleerd, ontvangt voor het gebruik daarvan door een derde en voor de voortzetting van dat gebruik in de loop van de tijd,

zijnde het begrip waarnaar de verordening van de gemeente La Roca del Vallés verwijst.

Het arrest van het Hof van 12 juli 2012 lijkt betrekking te hebben op de vergoedingen van artikel 13 van de richtlijn in de zin van vergoedingen die zijn opgelegd ter zake van de verlening van [rechten] om faciliteiten te installeren, en niet op vergoedingen voor het gebruik. **[OR. 10]**

In de zin van „gebruik” moet de installatie van faciliteiten op openbare of particuliere eigendom gepaard gaan met een vergoeding voor onteigening of, in voorkomend geval, een overeenkomst inzake de vorm van verlening van het gebruiksrecht, zoals huur.

Op het niveau van het plaatselijke publiek domein staat de typische aard van de niet-overdraagbaarheid in de weg aan de toepassing van een onteigeningsprocedure, reden waarom artikel 20, lid 1, sub a, van de Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales in een tegenprestatie voorziet in de vorm van een periodieke betaling door de personen die een particulier of bijzonder gebruik maken van het plaatselijke publiek domein, welke tegenprestatie haar grondslag vindt in het duurzame gebruik van een plaatselijke openbare eigendom, die, toegepast in de particuliere sfeer of met betrekking tot vermogensrechtelijke eigendommen van de gemeente, de vorm van huur zou kunnen hebben.

Dit geval is in artikel 24, lid 1, sub a, van de Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales aldus gekwantificeerd, dat de hoogte van de heffing betrekking heeft op de marktwaarde van het gebruik ingeval de eigendom particulier zou zijn.

Opgemerkt zij dat deze tegenprestatie is aangeduid als „heffing” en ingevolge het uit de Spaanse grondwet voortvloeiende beginsel dat belastingheffing op een wettelijke grondslag moet berusten, het karakter heeft van een belasting, wat niet wil zeggen dat zij kan worden gelijkgesteld met de vergoedingen van richtlijn 2002/20/EG.

## **TEN VIJFDE.- Belang van de prejudiciële vraag**

5.1.- De hierboven omschreven twijfel rechtvaardigt dat dit gerecht zich tot het Hof van Justitie wendt, nu het immers gaat om een begripsmatige vraag over het wezen van de betrokken heffing. Vastgesteld moet worden of de betrokken heffing onder artikel 13 [van] richtlijn 2002/20/EG valt en daarop bijgevolg het arrest van het Hof van 12 juli 2012 van toepassing is, als tegenprestatie voor rechten om faciliteiten te installeren, of dat zij verband houdt met het beheer van het gebruik van een openbare eigendom, in welk geval de genoemde artikelen 20, lid 1, sub a, en 24, lid 1, sub a, [van de] Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales daarop van toepassing zijn.

5.2.- De beslissing van het Hof is zonder meer bepalend voor de strekking van de uitspraak van dit gerecht, dat een beslissing noodzakelijk acht om tot een met het Unierecht strokende uitspraak te komen.

5.3.- De prejudiciële vraag betreft weliswaar de uitlegging van een eerder arrest van het Hof, maar gaat verder dan louter de uitlegging van dat arrest, aangezien de beslissing van het Hof kan verduidelijken of de betrokken heffing onder de Europese regeling en meer bepaald onder artikel 13 van richtlijn 2002/20/ EG valt, en het derhalve om een ander gebied gaat dan in het arrest van 12 juli 2012 het geval was.

Ik verwijst naar het in casu relevante punt 13 van de Aanbevelingen die op 6 november 2012 zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad.

5.4.- Dit prejudiciële verzoek stelt niet dezelfde of een vergelijkbare vraag aan de orde als waarover is beslist in voornoemd [OR. 11] arrest van 12 juli 2012, aangezien het ertoe strekt vast te stellen of in de Europese rechtsorde een heffing ter zake van de verlening van een recht en een heffing ter zake van de verlening van een gebruiksrecht naast elkaar kunnen bestaan als afzonderlijke rechtsfiguren, waarvan de ene beheerst wordt door Unierecht en de andere respectievelijk door nationaal recht.

5.5.- Mitsdien moet de vraag aldus worden geformuleerd: betreft de toepasselijkheid van de vergoedingen van artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn, die volgens het arrest van 12 juli 2012 uitsluitend zien op netwerkexploitanten, ook alle andere vergoedingen die rechthebbenden van openbare of particuliere eigendommen kunnen ontvangen als tegenprestatie voor de installatie van communicatienetwerken op hun terrein, eigendommen of faciliteiten, en in het verlengde van deze vraag, moeten deze tegenprestaties en de personen die deze verschuldigd zijn, worden bepaald volgens het nationale recht van de lidstaat?

5.6.- [omissis]

Gelet op het voorgaande

### **BESCHIKT HET GERECHT ALS VOLGT:**

Het Hof van Justitie wordt een prejudiciële beslissing gevraagd over de volgende vragen:

1.- Geldt de beperking van de toepasselijkheid van de vergoedingen van artikel 13 van de (Machtigings)richtlijn tot uitsluitend de exploitanten van telecommunicatienetwerken, zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft uitgemaakt in zijn arrest van 12 juli 2012, ook voor alle andere vergoedingen of tegenprestaties die rechthebbenden van openbare of particuliere eigendommen ontvangen als tegenprestatie voor de installatie van faciliteiten van die telecommunicatienetwerken op hun terrein of eigendom?

2.- Moeten deze vergoedingen en de personen die deze verschuldigd zijn, worden bepaald volgens het nationale recht van de lidstaat?

[omissis]