



Datum van inontvangstneming : 15/01/2015

Zaak C-517/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

27 september 2013

Verwijzende rechter:

Tribunal de première instance te Namen (België)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 september 2013

Verzoekende partij:

Belgacom NV (in de rechten getreden van Belgacom Mobile NV)

Verwerende partij:

Provincie Namen

[OMISSIS]

IN DE ZAAK VAN:

NV BELGACOM, die het geding voortzet dat is ingesteld door de NV
BELGACOM MOBILE

[OMISSIS]

VERZOEKSTER

[OMISSIS]

TEGEN:

PROVINCIE NAMEN [OMISSIS]

VERWEERSTER

[OMISSIS] [Or. 2]

[OMISSIS]

Gelet op het door verzoekster neergelegde verzoekschrift [OMISSIS] waarbij een vordering is ingesteld [OMISSIS] [OMISSIS] tegen de haar door de provincie Namen, verweester, opgelegde [belasting op zendmasten en op zend- en ontvangsteenheden van het gsm-netwerk] [OMISSIS] [OMISSIS] [ten belope van 328.458,92 EUR]:

[procesverloop]

[OMISSIS]			
[OMISSIS]			
[OMISSIS]			
[OMISSIS]			
[OMISSIS]	[OMISSIS]	[OMISSIS]	[OMISSIS]
[OMISSIS]	[OMISSIS]	[OMISSIS]	[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 3]**

Voorwerp van de vordering

[OMISSIS] [V]erzoekster vordert:

[OMISSIS]

[OMISSIS] Nietigverklaring [OMISSIS] van [OMISSIS] de bestreden belasting

[OMISSIS]

Voortzetting van het geding

[OMISSIS]

Ontvankelijkheid

[OMISSIS] **[Or. 4]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 5]**

[OMISSIS]

Ten gronde

1ste DEEL – SAMENVATTING VAN DE FEITEN EN DE VOORGESCHIEDENIS VAN HET GEDING

De bestreden belasting is ingevoerd bij een belastingreglement dat door de provincieraad van Namen is goedgekeurd op 9 oktober 1997. De motivering ervan vermeldt in wezen het volgende:

„[...] Overwegende dat in de nodige middelen voor de provinciale begroting voor het dienstjaar 2008 dient te worden voorzien;

[...] Overwegende dat een belasting op zendmasten en op zend- en ontvangsteenheden van het gsm-netwerk niet is verboden door de toezichthoudende overheid;

[...] Gelet op het feit dat, teneinde het evenwicht van de provinciale financiën in 1998 te waarborgen, het tarief van voormelde belasting voor dit begrotingsjaar dient te worden vastgesteld op 100.000 BEF per zendmast en op 50.000 BEF per zend- en ontvangsteenheid van het gsm-netwerk; [...].”

Dit reglement bepaalt met name: **[Or. 6]**

Artikel 1:

„Ten bate van de provincie Namen wordt voor het begrotingsjaar 1998 een jaarlijkse belasting geheven op zendmasten en zend- en ontvangsteenheden van het gsm-netwerk die op het grondgebied van de provincie Namen zijn geplaatst.”

[OMISSIS]

Dit reglement heeft eerst, op 10 april 1998, het voorwerp uitgemaakt van een verzoekschrift tot nietigverklaring dat bij de Raad van State is ingediend door de NV BELGACOM MOBILE (oorspronkelijke verzoekster).

Hoewel het auditoraat heeft geconcludeerd tot nietigverklaring van het bestreden belastingreglement, omdat het van oordeel was dat het [reglement] discriminatoir was, heeft de Raad van State [op 10 januari 2007] besloten het [beroep] te verwerpen.

[OMISSIS]

[wijze van belastingheffing]

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 7]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 8]

[OMISSIS]

2de DEEL – ONDERZOEK VAN DE AANGEVOERDE STELLINGEN

1ste argument van verzoekster: [schending van wezenlijke vormvoorschriften] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 9] [OMISSIS]

[OMISSIS]

2de argument van verzoekster: schending van Europees recht

STELLING VAN VERZOEKSTER

Verzoekster betoogt dat de bestreden belasting in strijd is met de Europese regelgeving inzake elektronische-communicatienetwerken- en diensten, [in het bijzonder met]

[OMISSIS]

richtlijn 2002/20/EG (machtigingsrichtlijn)[, die] het juridisch kader vaststelt voor de exploitatie en het aanbieden van de verschillende netwerken en diensten, alsook de voorwaarden die daarvoor kunnen gelden.

[OMISSIS] [Or. 10]

[OMISSIS]

In deze richtlijn is het beginsel van de vrije exploitatie van de netwerken en diensten door elke operator neergelegd.

De richtlijn legt een kader vast dat op exhaustieve wijze de voorwaarden beschrijft waarvan het aanbieden van deze netwerken en diensten afhankelijk kan worden gemaakt.

Deze voorwaarden hebben met name betrekking op de doorgangsrechten voor de aanleg van de netwerken.

Punt 31 van de considerans verduidelijkt dit als volgt: „Stelsels voor administratieve heffingen mogen de concurrentie niet verstoren, noch belemmeringen scheppen voor toegang tot de markt. Onder een algemeen machtigingssysteem zal het niet langer mogelijk zijn administratieve kosten en dus heffingen op te leggen aan individuele ondernemingen, tenzij voor het toekennen van gebruiksrechten voor nummers, van radiofrequenties en van rechten om faciliteiten te installeren.”

NB Verzoekster herinnert er in dit verband aan dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen reeds in 2003 met betrekking tot richtlijn 97/13 van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten verklaarde dat dit gemeenschappelijke kader „geen nuttig effect [zou] hebben indien de lidstaten de fiscale lasten die de ondernemingen in de sector moeten dragen, vrij mochten bepalen” (HvJ-EG 18 september 2003, zaken C-292/01 en C-293/01, Albacom en Infostrada, punt 38, Jurispr. 2003 blz. I-09449). Het Hof voegde daaraan toe dat richtlijn 97/13 de lidstaten verbodt geldelijke lasten op te leggen die verschillen van de door deze richtlijn toegestane lasten en naast deze laatste worden opgelegd.

Artikel 13 van de machtigingsrichtlijn bepaalt het volgende: „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).”

Dit artikel 13 van de machtigingsrichtlijn omschrijft dus drie gevallen waarin de lidstaten een vergoeding mogen vragen:

- de gebruiksrechten voor radiofrequenties,
- de gebruiksrechten voor nummers, of
- de rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbaar of particulier eigendom.

Dit artikel heeft rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde, zodat een particulier zich er voor de nationale rechter rechtstreeks kan op beroepen; **[Or. 11]**

Deze rechtstreekse werking werd bevestigd en erkend door het HvJ-EU in het kader van het onderzoek van drie gevoegde zaken, C-55/11, C-57/11 en C-58/11, betreffende de NV Vodafone España en de NV France Telecom España, afgedaan bij arrest van 12 juli 2012 (zie de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 22 maart 2012, punt 99, alsook punt 39 van het arrest).

Bij gebreke van een bijzondere definitie van het begrip „faciliteiten” in de machtigingsrichtlijn geeft advocaat-generaal Sharpston aan dit begrip zijn gebruikelijke betekenis, waarbij zij rekening houdt met de context van de zaak, namelijk telecommunicatie. Onder verwijzing naar met name artikel 2, sub e, van de kaderrichtlijn kan het begrip „faciliteiten” aldus worden omschreven als fysieke infrastructuur die het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten mogelijk maakt (conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 22 maart 2012, punten 52 tot en met 55).

Gsm-masten en -antennes zijn dus zeker „faciliteiten” in de zin van de machtigingsrichtlijn.

Eveneens in het kader van de zaken Vodafone España en France Telecom España heeft advocaat-generaal Sharpston bevestigd dat de lidstaten geen andere heffingen of vergoedingen mogen opleggen dan die waarin artikel 13 van de machtigingsrichtlijn voorziet. Zodra een heffing of vergoeding binnen de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn valt – wat dus het geval is wanneer de inning ervan verband houdt met de rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbaar of particulier eigendom –, „kunnen lidstaten enkel heffingen of vergoedingen opleggen voor de doelstellingen en onder de voorwaarden die in de artikelen 12 en 13 worden beschreven” (conclusie van advocaat-generaal Sharpston, punt 67).

In zijn reeds aangehaalde arrest heeft het HvJ-EU zich bij deze zienswijze aangesloten, door te bevestigen dat de lidstaten in het kader van de toepassing van de machtigingsrichtlijn geen andere heffingen of vergoedingen voor de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten mogen opleggen dan die waarin deze richtlijn voorziet (zie punt 28 van het arrest).

Ten slotte heeft advocaat-generaal Sharpston in herinnering gebracht dat de nationale rechter op grond van zijn beoordelingsbevoegdheid beslist of de door artikel 13 van de machtigingsrichtlijn gestelde voorwaarden al dan niet worden nageleefd (conclusie van advocaat-generaal Sharpston, punt 74).

Verzoekster stelt dat het bestreden belastingreglement in strijd is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn.

Om te beginnen merkt zij op dat dit reglement wel degelijk binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt, omdat:

- het betrekking heeft op gsm-masten en -antennes;
- deze gsm-masten en -antennes deel uitmaken van het openbare telecommunicatienetwerk van Belgacom [**Or. 12**];

- dit netwerk is aangelegd krachtens het in artikel 13 bedoelde recht om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbaar of particulier eigendom;
- en Belgacom ervan mag gebruikmaken in haar hoedanigheid van operator van een openbaar telecommunicatienetwerk.

Dit bestreden belastingreglement voldoet niet aan de door dit artikel gestelde voorwaarden, omdat het:

- een belasting oplegt (dat wil zeggen een heffing zonder tegenprestatie), terwijl enkel een vergoeding kan worden toegestaan;
- is goedgekeurd om zuiver budgettaire redenen, terwijl een vergoeding alleen kan worden gevraagd om een optimaal gebruik te waarborgen van de schaarse middelen die doorgangsrechten zijn;
- enkel betrekking heeft op gsm-masten en -antennes met uitsluiting van elke andere vorm van communicatie, terwijl een vergoeding non-discriminatoir en objectief gerechtvaardigd moet zijn;
- en geen rekening houdt met de in artikel 8 van de kaderrichtlijn bepaalde doelstellingen, waaronder het beginsel van de technologische neutraliteit van de regelgeving.

*

[Zuiver nationaalrechtelijke argumenten]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Or. 13]

[OMISSIS]

STELLING VAN VERWEERSTER [Or. 14]

Verweerster weerlegt om te beginnen de aan verzoeksters argumentatie ten grondslag liggende stelling dat de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 voorzien in een algemene fiscale vrijstelling inzake telecommunicatie.

Volgens verweerster hebben deze bepalingen – en meer in het algemeen de artikelen 97 tot en met 104 waartoe zij behoren – niets te maken met welke fiscale vrijstelling dan ook, en voorzien zij slechts, ten voordele van de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken, in een specifieke regeling voor het gebruik van het openbare domein en privé-eigendommen met betrekking tot de aanleg van „kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen”.

[Zuiver nationaalrechtelijke argumenten]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [H]et Grondwettelijk Hof heeft zich aangesloten bij de stelling dat artikel 98, §2, van de wet van 21 maart 1991 niets anders waarborgt dan de kosteloosheid van het private gebruik van het openbare domein door de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken.

Het heeft dus de stelling afgewezen dat deze bepaling een algemene fiscale vrijstelling ten opzichte van de lokale overheden ten gevolge heeft, waarbij hetgeen geldt voor de gemeenten, eveneens geldt voor de provincies. **[Or. 15]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 16]**

[OMISSIS]

Verweerster reageert vervolgens op het argument dat het Europese recht wordt geschonden [OMISSIS].

Zij betoogt dat de uitlegging die verzoekster aan de bepalingen van de machtigingsrichtlijn wenst te geven, niet kan worden gevolgd.

Merkwaardig genoeg is het eveneens in de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaken betreffende de NV Vodafone España (gevoegde zaken C-55/11, C-57/11 en C-58/11) en in het arrest van het HvJ-EU van 12 juli 2012 dat verweerster de argumenten probeert te vinden die verzoeksters standpunt weerleggen. **[Or. 17]**

Verweerster onderstreept vooreerst dat verzoekster niet kan worden gevolgd wanneer zij stelt dat de machtigingsrichtlijn de lidstaten verbiedt de ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken exploiteren, te onderwerpen aan andere heffingen of vergoedingen dan die bedoeld in artikel 13 van deze richtlijn.

Indien verzoeksters stelling zou worden aanvaard, zouden de exploitanten van elektronische-communicatienetwerken niet kunnen worden onderworpen aan [vennootschapsbelasting], noch aan btw, noch aan registratie- of hypotheekrechten, noch aan diverse federale en [gemeentelijke] belastingen ...

De door verzoekster aangevoerde passage uit de conclusie van advocaat-generaal Sharpston moet in haar context worden geplaatst:

Zoals het HvJ-EU in zijn arrest van 12 juli 2012 heeft beklemtoond, is het in het kader van de toepassing van de machtigingsrichtlijn dat „de lidstaten [...] geen andere heffingen of vergoedingen voor de levering van elektronische-

communicatienetwerken en -diensten kunnen opleggen dan die waarin deze richtlijn voorziet”.

Het HvJ-EU verwijst in dit arrest van 12 juli 2012 tevens naar het arrest dat het op 10 maart 2011 heeft gewezen in zaak C-85/10, Telefonica Moviles España, en waarin het heeft geoordeeld als volgt: „Blijkens de overwegingen 1, 3, 4 en 5 van de considerans van richtlijn 97/13 is deze richtlijn een van de maatregelen ter volledige liberalisering van de telecommunicatiediensten en de telecommunicatie-infrastructuur. Zij heeft daartoe een gemeenschappelijk kader vastgesteld voor de stelsels voor machtigingen, om de komst van nieuwe exploitanten op de markt aanzienlijk te vergemakkelijken. Dit kader bevat voorschriften met betrekking tot de procedures voor de toekenning van vergunningen en de inhoud daarvan, en met betrekking tot de aard, en zelfs de omvang, van de financiële lasten die de lidstaten in verband met genoemde procedures kunnen verlangen van ondernemingen in de sector van de telecommunicatiediensten [...]. Het gemeenschappelijk[e] kader dat richtlijn 97/13 beoogt op te zetten, zou geen nuttig effect hebben indien de lidstaten de fiscale lasten die de ondernemingen in de sector moeten dragen, vrij mochten bepalen [...]. Derhalve kunnen de lidstaten geen andere vergoedingen en heffingen uit hoofde van de machtigingsprocedures opleggen dan die waarin richtlijn 97/13 voorziet [...].”

[OMISSIS] Deze richtlijn 97/13 is ingetrokken bij richtlijn 2002/21, die soortgelijke bepalingen bevat.

Daarop was reeds gewezen in een arrest van 18 juli 2006 (C-339/04, Nuova società di telecomunicazioni).

*

Verweerster stelt vervolgens dat de directe belastingen niet tot de bevoegdheidssfeer van de Europese Unie behoren (in die zin HvJ-EU, 8 september 2005, gevoegde zaken C-544/03 en 545/03, punt 27). **[Or. 18]**

In casu heeft de bestreden belasting, evenmin als die waarover het Grondwettelijk Hof zich diende uit te spreken, iets te maken met de bepalingen van de machtigingsrichtlijn, aangezien zij geen heffing of vergoeding is voor een algemene machtiging om een elektronische-communicatienetwerk te exploiteren of elektronische-communicatiediensten aan te bieden.

Verweerster wijst erop dat het HvJ-EU, naar aanleiding van een verzoek van de Raad van State van België om een prejudiciële beslissing in het kader van een door de NV Belgacom Mobile tegen onder meer een belastingreglement van de gemeente Schaarbeek ingesteld beroep, bij arrest van 8 september 2005 (gevoegde zaken C-544/03 en C-545/03) reeds had geoordeeld als volgt: „Vooraf dient te worden opgemerkt dat het feit waardoor de belastingen op de communicatie-infrastructuur verschuldigd worden, niet de afgifte van een vergunning is.

Derhalve is de ter terechtzitting door Mobistar ingeroepen richtlijn 97/13 niet van toepassing op de feiten in kwestie.”

Aangezien de bestreden belasting geen heffing in verband met de installatie van faciliteiten op, boven of onder openbaar of particulier eigendom is, is de machtigingsrichtlijn in casu niet van toepassing.

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State, het Grondwettelijk Hof, het Hof van Cassatie en recenter nog de Cour d’appel te Bergen hebben overwogen, is de bestreden belasting een belasting die betrekking heeft op de economische activiteit van telecombedrijven die op het grondgebied van de provincie verwezenlijkt wordt door de aanwezigheid van gsm-masten of -antennes die voor die activiteit worden aangewend.

Verweerster concludeert dat deze overwegingen op zich volstaan om verzoeksters stelling af te wijzen.

Verweerster wijst erop dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn het eisen van vergoedingen voor het gebruik van het openbare domein niet verbiedt, maar juist uitdrukkelijk toestaat.

In zijn arrest van 12 juli 2012 heeft het HvJ-EU er trouwens op gewezen dat deze Europeesrechtelijke bepaling de lidstaten toestaat een vergoeding in rekening te brengen, omdat de installatie van „faciliteiten” een gebruik van openbaar (of particulier) eigendom inhoudt die de beschikbaarheid daarvan voor andere wijzen van gebruik en andere doeleinden vermindert, zulks onder verwijzing naar de conclusie van de advocaat-generaal (punten 52 en 54).

De enige beperking die door het Hof wordt gesteld, is dat volgens het Hof de schuldenaar van de vergoeding voor het recht om faciliteiten als bedoeld in artikel 13 van de machtigingsrichtlijn te installeren, enkel de houder van deze rechten kan zijn die tevens de eigenaar is van de op, boven of onder het betrokken openbare of particuliere eigendom geïnstalleerde faciliteiten. **[Or. 19]**

[OMISSIS]

Verweerster wijst er vervolgens op dat de vraag of het Europese recht vereist dat voor gsm-masten en -antennes kosteloos mag worden gebruikgemaakt van het openbare domein, wat artikel 98 van de wet van 1991 bepaalt voor de installaties waarop dit artikel betrekking heeft, niets te maken heeft met het onderhavige geding, aangezien het geen vergoedingen maar belastingen zijn die werden ingevoerd en deze belastingen op geen enkele wijze verband houden met welk gebruik ook van het openbare domein van de overheid.

Verweerster concludeert ten slotte dat het tribunal bij „de minste twijfel over de strekking van de aangevoerde Europeesrechtelijke bepalingen en de toepasselijkheid ervan op het onderhavige geding” het Hof van Justitie van de

Europese Unie verzoekt om een prejudiciële beslissing over de volgende prejudiciële vraag:

„Verbiedt 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 lokale en regionale overheden om budgettaire of andere redenen belastingen te heffen op de economische activiteit van telecombedrijven die op hun grondgebied [wordt] verwezenlijkt door de aanwezigheid van gsm-masten of -antennes die voor die activiteit worden aangewend?”

[OMISSIS] [BEOORDELING DOOR HET TRIBUNAL]

[OMISSIS] **[Or. 20]**

[OMISSIS]

De stellingen van partijen, die het tribunal zoveel mogelijk heeft samengevat, geven aanleiding tot opmerkingen van het tribunal, die in twee fasen zullen worden uiteengezet.

- De eerste fase heeft betrekking op de uitlegging van de artikelen 97 en 98, §2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, gewijzigd bij de wet van 19 december 1997, de bepalingen die het belangrijkste uitgangspunt blijven op dit gebied.
- De tweede fase heeft betrekking op de invloed van het Europese recht op de inhoud van deze bepalingen en op de beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden belastingreglement.

Eerste deel: uitlegging van de artikelen 97 en 98, §2, van de wet van 21 maart 1991

0) Overzicht van de betrokken bepalingen

De bepalingen in kwestie luiden als volgt:

Artikel 97

„§1 Onder de voorwaarden bepaald in dit hoofdstuk, is elke operator van een openbaar telecommunicatienet gemachtigd om [...] het openbaar domein en de eigendommen te gebruiken om kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen aan te leggen en alle nodige werken hieraan uit te voeren. [...]”

Artikel 98

„§1 Vooraleer kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen aan te leggen op het openbaar domein, onderwerpt elke operator van een openbaar telecommunicatienet **[Or. 21]** het plan van de plaats van aanleg en de bijzonderheden ervan aan de goedkeuring van de overheid van wie het openbaar domein afhangt.

[OMISSIS] § 2 De overheid mag voor dat gebruiksrecht de operator van het betrokken openbaar telecommunicatienet geen belasting, taks, cijns, retributie of vergoeding, van welke aard ook, opleggen.

Bovendien bezit elke operator van een openbaar telecommunicatienet een kosteloos doorgangsrecht voor de kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen in de openbare of particuliere bouwwerken, die in het openbaar domein worden aangebracht.

[...]”

Om de strekking van deze bepalingen terdege te begrijpen moet bovendien artikel 99 worden aangehaald, dat met name het volgende bepaalt:

„§1 Elke operator van een openbaar telecommunicatienet heeft het recht kosteloos, voor de aanleg van de kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen, op blijvende wijze steun te nemen op muren en gevels, die uitgeven op de openbare weg, gebruik te maken van open en onbebouwde gronden of eigendommen zonder aanhechting of aanraking te overspannen of te overschrijden.

[...]”

1) Het tribunal is van oordeel dat de artikelen 97 en 98, §2, van de wet van 21 maart 1991 zowel van toepassing zijn op oude telecommunicatie-installaties (bedraad) als op installaties van gsm-netwerken (draadloos).

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 22]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 23]**

[OMISSIS]

2) Het tribunal is van oordeel dat het verbod op de heffing van belasting op deze installaties algemeen is en niet beperkt is tot het „gebruik” van de ruimtes van het openbare domein alleen.

[OMISSIS]

Het lijkt vanzelfsprekend dat in dit verband de uitdrukking „gebruik van het openbare domein” waarvan in artikel 97, §1, sprake is, niet kan worden beperkt tot het genot van onverschillig welk perceel van het openbare domein in abstracto beschouwd, maar moet worden opgevat als „het **genot van een [Or. 24] perceel van het openbare domein om het te gebruiken voor de aanleg** van kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen voor telecommunicatie”.

Uit [het arrest van] [OMISSIS] het Grondwettelijk Hof volgt dat de overheden van operatoren van gsm-telecommunicatienetwerken geen enkele vergoeding mogen eisen voor het genot van de oppervlaktes die door hun antennes en masten worden ingenomen (vergoedingen die in vergelijking met de pachtsommen voor landbouwgronden slechts enkele euro's per installatie zouden bedragen), terwijl diezelfde overheden hun belastingen mogen blijven opleggen voor het gebruik van die antennes en masten (die 2.000 tot 3.000 EUR bedragen) ...

Hoe kan men beweren dat dit in 1991 de wil van de wetgever was, terwijl het juist dat is wat hij wou voorkomen?

[OMISSIS]

3) Het tribunal is van oordeel dat het verbod op de heffing van belasting op telecommunicatie-installaties is beperkt tot installaties die worden geplaatst op goederen die tot het openbare domein behoren en zich niet uitstrekt tot particuliere goederen

De geanalyseerde bepalingen hebben betrekking op drie duidelijk onderscheiden hypothesen: [Or. 25]

- Artikel 97 betreft het openbare domein EN de particuliere eigendommen.

Het legt het algemene beginsel vast dat de telefoonaanbieders mogen gebruikmaken van de twee categorieën van goederen om hun netwerken aan te leggen en te onderhouden.

- Artikel 98 betreft enkel de goederen van het openbare domein.

Het legt twee beginselen vast, in §1 het vereiste van een machtiging „van de overheid van wie het openbaar domein afhangt” of, bij gebreke daarvan, van een koninklijk besluit, en in §2 de kosteloosheid van het „gebruiksrecht”.

NB Dit „gebruiksrecht” slaat duidelijk op het „openbaar domein”, aangezien §2 verwijst naar §1 en niet naar artikel 97.

- Artikel 9[9] betreft enkel de particuliere goederen.

Het legt in §1 het beginsel vast dat de betrokken eigenaars, zonder enige vergoeding te ontvangen, een erfdiensbaarheid van verankering, overspanning of

overstek moeten dulden, en in §2 het beginsel dat het nodig is met de eigenaars overeenstemming te bereiken over de plaats en de wijze van uitvoering van de werken.

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 26]**

[OMISSIS]

De artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 verbieden evenwel de heffing van belasting slechts ten aanzien van de telecommunicatie-installaties die zijn geplaatst op percelen die tot het openbare domein behoren.

Dit verbod strekt zich niet uit tot de installaties die zijn geplaatst op particuliere eigendommen. Het is ontegenzeggelijk absurd, maar in de huidige stand van de wetgeving is het niet anders.

Er dient aan te worden herinnerd dat de onderzochte wetgeving in haar oorspronkelijke versie is ontworpen ten tijde van de lijntelefonie.

Wat de particuliere eigendommen betreft (artikel 99, §1), hield zij slechts rekening met 1) de bevestiging van kabels „op muren en gevels, die uitgeven op de openbare weg”, 2) het gebruik van open en onbebouwde gronden (dat wil zeggen om er palen te plaatsen of sleuven te graven ...) en 3) de overspanning of overschrijding van de eigendommen „zonder aanhechting of aanraking”.

Men kon zich destijds niet voorstellen dat zowat overal relaisstations voor de uitzending en ontvangst van hertzgolven zouden worden geplaatst, met masten die tientallen meters hoog kunnen zijn en waarvoor een grondvlak van enkele vierkante meters of tientallen vierkante meters is vereist.

Men kon zich dus evenmin voorstellen dat men ooit belasting zou kunnen heffen op telefooninstallaties die op de hierboven beschreven wijze op particuliere eigendommen zijn geplaatst: wie zou de onder de lijstgoten aangebrachte haken, de te midden van de landbouwgronden geplaatste palen, of nog de kilometers onder weiden verborgen of over tuinen hangende kabels zijn gaan tellen? En hoe zou men deze belastingen hebben moeten berekenen? Vragen die des te zinlozer waren omdat deze installaties zich nagenoeg altijd bevonden aan de rand van openbare wegen!

Vandaag is dat niet meer het geval: hoewel zij bijna overal zijn geplaatst, gaat het bij de masten die de antennes van de gsm-netwerken dragen, over niet meer dan enkele eenheden of hooguit enkele tientallen eenheden per gemeente. Bovendien is de berekening van de belastingen zeer eenvoudig: zoveel per eenheid!

Kortom, in 1991 was er – concreet – slechts sprake van het gebruik van een zeer beperkt aantal percelen van de verschillende bestaande openbare eigendommen die aanleiding konden geven tot het opleggen van lasten, of het nu ging om heffingen of vergoedingen dan wel om belastingen. **[Or. 27]**

[OMISSIS]

Het tribunal [is van mening] [OMISSIS] dat:

- de wet van 21 maart 1991 strikt moet worden uitgelegd wat de beperkingen betreft die zij stelt aan de bevoegdheid van de gemeenten om belastingen te heffen;
- aldus opgevat, het verbod taksen, belastingen, cijzen, retributies of vergoedingen, van welke aard ook, te heffen, dat artikel 98, §2, eerste lid, de overheden oplegt, slechts betrekking heeft op het gebruik van het openbare domein;
- de discriminatie die voortvloeit uit het aldus gemaakte onderscheid tussen openbaar domein en particuliere eigendommen ongerechtvaardigd is, omdat „niet valt in te zien waarom voor het gebruik van particuliere eigendommen niet de regel van kosteloosheid geldt die voor het gebruik van goederen van het openbare domein is ingevoerd”. **[Or. 28]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] [D]e lege ferenda is het tribunal immers van mening dat het verbod op de heffing van welke taksen, belastingen, cijzen, retributies of vergoedingen ook zich eveneens zou moeten uitstrekken tot particuliere eigendommen (cf. infra), terwijl deze auteur de tegenovergestelde oplossing bepleit ...

De lege lata is het tribunal van mening dat deze discriminatie van toepassing moet blijven om de dubbele reden 1) dat zij in overeenstemming is met hetgeen de strikte uitlegging van de bepalingen vereist en 2) dat er niettemin een rechtvaardiging voor bestaat omdat het om twee verschillende situaties gaat.

Immers:

- Het openbare domein is eenieders eigendom. Het wordt beheerd door de overheden en wordt geacht voor een openbaar gebruik te zijn bestemd: niets verzet zich ertegen dat de wet de telefoonaanbieders – die zelf belast zijn met een taak van algemeen belang – machtigt het openbare domein op hun beurt te gebruiken en dat vrij van welke lasten ook te doen.

- Dat geldt niet voor de particuliere eigendommen, die de overheden normaal gesproken enkel mogen aantasten tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling (artikel 16 van de Grondwet).

Artikel 99 van de wet van 21 maart 1991 beperkt dus de gebruiksmogelijkheden voor telefoonaanbieders: om kosteloosheid te genieten moeten zij genoeg nemen met de in §1 beschreven mogelijkheden (bevestiging op muren en gevels, die uitgeven op de openbare weg, gebruik van open en onbebouwde gronden, overspanning of overschrijding van eigendommen zonder aanhechting of aanraking).

Voor dit gebruik hoeven zij niets te betalen aan de eigenaars.

Willen zij iets anders, dan zijn zij verplicht te onderhandelen en de eigenaars schadeloos te stellen of, andere mogelijkheid, de bevoegde overheid te vragen dat zij overgaat tot onteigening ten algemenen nutte...

4) Conclusie van het 1^{ste} deel van de bespreking

[Overwegingen betreffende nationaal recht]

[OMISSIS] [Or. 29]

[OMISSIS]

Tweede deel: invloed van het Europese recht op de inhoud van de bepalingen van de wet van 21 maart 1991 en op de beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden belastingreglement

Deze wetgeving dient nog te worden getoetst aan de eisen van het Europese recht.

Het tribunal is van oordeel dat verzoeksters argumentatie, zoals die hierboven is samengevat, op het eerste gezicht relevant is.

De machtigingsrichtlijn van 7 maart 2002 beperkt onbetwistbaar de mogelijkheden voor de overheden van de lidstaten van de Europese Unie [Or. 30] om financiële lasten op te leggen aan de aanbieders van elektronische-communicatiediensten.

*

Vooreerst dient erop te worden gewezen dat enkel de nationale regelgevende instantie, die verantwoordelijk is voor het beheer van het machtigingssysteem en het verlenen van de gebruiksrechten, bevoegd is om [de aanbieders] administratieve bijdragen op te leggen. Die bevoegdheid is beperkt tot bijdragen ter dekking van de feitelijke administratieve kosten van dat systeem (punt 30 van de considerans van de richtlijn van 7 maart 2002).

Een bijdrage die enkel dient om kosten te dekken staat gelijk met een vergoeding en de richtlijn bepaalt dat de gelijkwaardigheid van de ontvangen bijdragen en de kosten moet kunnen worden nagegaan aan de hand van jaarlijkse verslagen (ibidem).

De toegestane bijdragen mogen de concurrentie tussen de operatoren niet verstoren en moeten billijk worden verdeeld (punt 31 van de considerans).

Anders dan verweerster insinueert, is hier nergens sprake van een verbod op elke heffing van belasting op de activiteiten van telecombedrijven, met name in de vorm van winstbelasting of btw.

Er is enkel sprake van lasten die verband houden met de toekenning van „faciliteiten”, dat wil zeggen van mogelijkheden om de infrastructuur aan te leggen die voor de werking van de netwerken noodzakelijk is.

Juist tot die categorie behoren de bestreden belastingen.

Deze belastingen worden evenwel geheven door lokale overheden (in dit geval een provincie), die niets van doen hebben met de invoering en de werking van het systeem op nationaal niveau.

Deze lokale overheden dienen in verband met de installatie en werking van de gsm-netwerken slechts één taak op zich te nemen: de operatoren de kleine percelen van het openbare domein ter beschikking stellen die nodig zijn voor de plaatsing van hun „masten en bijbehorende uitrustingen”. Zij mogen dus enkel vergoedingen vragen die overeenstemmen met de huurwaarden van die percelen, dat wil zeggen slechts enkele euro's.

In casu wordt deze limiet ver overschreden en de inbreuk op de machtigingsrichtlijn lijkt des te flagranter omdat de provincie Namen, verweerster, door alle op haar grondgebied geplaatste masten te willen belasten, mede de masten belast die zijn geplaatst op percelen die haar niet toebehoren (ongeacht of ze van een gemeente zijn of toebehoren aan particuliere eigenaars).

Het toppunt is dat deze provinciale belastingen bovenop soortgelijke heffingen vanwege sommige gemeenten komen **[Or. 31]**.

Het fiscale beginsel „non bis in idem” wordt dus lichtvaardig met voeten getreden, evenals het communautaire verbod op concurrentieverstoreningen tussen de operatoren, naargelang hun masten in de ene of in de andere gemeente zijn geplaatst.

Het tribunal is het niet eens met verweersters stelling dat de bepalingen van de machtigingsrichtlijn belastingen die hoger zijn dan voor de dekking van bewezen kosten nodig is, alleen verbieden in de fase van het verlenen van de machtigingen en vergunningen voor de exploitatie van de communicatienetwerken.

Dit lijkt in strijd met de geest van de machtigingsrichtlijn, die voorziet in een algemeen machtigingssysteem, waarbij wordt verduidelijkt dat, „[a]ls eenmaal machtiging is verleend, [...] lidstaten het aanbieden van elektronische-communicatiediensten niet langer afhankelijk [kunnen] stellen van [,]een expliciet besluit of andere bestuurshandeling van de nationale regelgevende instantie[’]” (conclusie van advocaat-generaal Sharpston, reeds aangehaald, punt 11).

Hieruit blijkt dat het niet geoorloofd is, als eenmaal machtiging is verleend, de rechthebbenden fiscale lasten op te leggen waarin de richtlijn niet voorzagt.

In elk geval staat de machtigingsrichtlijn alleen vergoedingen toe die ten doel hebben een optimaal gebruik van de „middelen” te waarborgen en moeten zij objectief gerechtvaardigd zijn (conclusie van advocaat-generaal Sharpston, reeds aangehaald, punt 15). Dit geldt klaarblijkelijk voor de gehele duur van de activiteit van de rechthebbende operator.

Het tegenovergestelde zou geen enkele zin hebben: de gegadigde voor de exploitatie van een gsm-netwerk zou slechts beschermd worden in de fase van zijn aanvraag tot machtiging en meteen daarna aan de willekeur van de belastingambtenaren overgeleverd zijn...

Dit gezegd zijnde, is het tribunal door verzoekster in kennis gesteld van een vonnis dat op 2 mei 2013 werd gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, 32^{ste} kamer, die naar aanleiding van een bij haar aanhangig gemaakt soortgelijk geding tussen de NV BELGACOM MOBILE (thans NV BELGACOM) en de gemeente Sint-Gillis het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1. Moet 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) aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid, voor begrotingsdoeleinden, bij reglement een belasting invoert op de infrastructuur voor mobiele communicatie die bij de exploitatie van de in de algemene machtiging bepaalde werkzaamheden wordt gebruikt – in voorkomend geval door een onderscheid te maken tussen het geval waarin deze infrastructuur op particulier eigendom is geplaatst en het geval waarin zij op openbaar eigendom is geplaatst? **[Or. 32]**
2. Moet artikel 6, lid 1, van dezelfde richtlijn aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid, voor begrotingsdoeleinden, bij reglement een belasting op de infrastructuur voor mobiele en persoonlijke communicatie invoert die niet behoort tot de voorwaarden die in deel A van de bijlage bij die richtlijn worden opgesomd,

met name omdat zij geen administratieve bijdrage is als bedoeld in artikel 12?

De verwijzende rechtbank acht het opportuun op haar beurt dezelfde vragen te stellen, zodat enerzijds het Hof van Justitie van de Europese Unie een vollediger overzicht wordt gegeven van het probleem en van de achtergrond en omvang ervan, en anderzijds haarzelf de mogelijkheid wordt geboden na te gaan of de uitlegging die zij aan de bepalingen van de machtigingsrichtlijn geeft, wel overeenstemt met die welke de Europese instellingen eraan wensen te geven.

[OMISSIS]

BESCHIKKING

HET TRIBUNAL:

[OMISSIS]

Verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

Eerste vraag:

„Moet 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) aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid, voor begrotingsdoeleinden die niets van doen hebben met de doeleinden van deze machtiging, bij reglement een belasting invoert op de infrastructuur voor mobiele communicatie die wordt gebruikt bij de uitoefening van de werkzaamheden waarvoor overeenkomstig voormelde richtlijn een algemene machtiging is verleend (in voorkomend geval door een onderscheid te maken tussen het geval waarin deze infrastructuur op particulier eigendom is geplaatst en het geval waarin zij op openbaar eigendom is geplaatst)?” [Or. 33]

Tweede vraag:

„Moet artikel 6, lid 1, 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) aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een nationale autoriteit of een plaatselijke overheid, voor begrotingsdoeleinden die niet van doen hebben met de doeleinden van deze machtiging, bij reglement een belasting op de infrastructuur voor mobiele communicatie invoert die niet behoort tot de voorwaarden die in deel A

van de bijlage bij die richtlijn worden opgesomd, met name omdat zij geen administratieve bijdrage is als bedoeld in artikel 12?”

[OMISSIS]

Wijst erop dat de bij dit vonnis gestelde vragen verband houden met de vragen die zijn gesteld bij het op 2 mei 2013 door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, 32^{ste} kamer, gewezen vonnis in zaak RG 2008/13930/A tussen de NV BELGACOM MOBILE en de gemeente SINT-GILLIS[.]

[OMISSIS]