CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 8 juli 2015 [1]

Zaak C-346/13

Ville de Mons
tegen
Base Company nv, voorheen KPN Group Belgium nv,

[verzoek van de cour d'appel de Mons (België) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Elektronische-communicatienetwerken en -diensten — Machtingsrichtlijn — Artikel 13 — Vergoeding voor rechten om faciliteiten te installeren — Werkingssfeer — Gemeentelijke regeling die eigenaars van zendpylonen en -masten voor mobiele telefonie onderwerpt aan een belasting"

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing, dat de uitlegging van artikel 13 van richtlijn 2002/20/EG [2] betreft, een bepaling die gelet op de rechtspraak van het Hof rechtstreekse werking heeft [3], is tekenend voor de aanhoudende vragen over de gevolgen van de Europese harmonisatie met betrekking tot machtigingen voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten op de bevoegdheid van de lidstaten inzake directe belastingen.

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Base Company nv, voorheen KPN Group Belgium nv (hierna: „Base Company"), een van de drie operatoren op de Belgische mobiele-telefoniemarkt, en Ville de Mons (hierna: „stad Bergen") over aan deze onderneming opgelegde belastingen voor haar zendpylonen en -masten op het grondgebied van deze stad.

3. Deze zaak is een van de vele geschillen [4] over belastingen die een aantal Belgische gemeenten en provincies op grond van hun grondwettelijke fiscale autonomie [5] opleggen aan mobiele-telefonieoperatoren en noopt tot een onderzoek of de rechtspraak van het arrest Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518), dat betrekking had op de uitlegging van

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) (PB L 108, blz. 21).

3 — Arrest Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:446, punt 39).

4 — Dit blijkt niet enkel uit de talrijke beslissingen van Belgische administratieve en gewone rechtbanken in dit verband, maar ook uit de aan het Hof voorgelegde zaken en met name de zaken Belgacom (C-454/13) en Belgacom (C-517/13), die bij het Hof aanhangig zijn.

5 — Opgemerkt dient te worden dat gelijktijdig met de geschillen over de bepalingen van het Unierecht, bij het Belgische Grondwettelijk Hof een aantal beroepen aanhangig zijn over de vraag welke instanties bevoegd zijn om de belastingen in kwestie vast te stellen. Ook moet worden benadrukt dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 189/2011 van 15 december 2011 (*Belgisch Staatsblad* van 7 maart 2012, blz. 14181) deze belastingen conform met de grondwet heeft verklaard. Het Belgische Hof van Cassatie verwees naar deze rechtspraak in zijn arresten van 30 maart 2012.

artikel 11 van richtlijn 97/13/EG[6], kan worden toegepast op de onderhavige zaak. Deze zaak vormt meer in het algemeen een aanleiding voor het Hof om een aantal verduidelijkingen te geven over de wijze waarop de ten aanzien van aanbieders van elektronische-communicatienetwerken en -diensten opgelegde financiële lasten moeten worden behandeld.

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

4. Richtlijn 97/13 had een gemeenschappelijk kader vastgesteld voor algemene machtigingen en individuele vergunningen in de sector van de telecommunicatiediensten teneinde deze sector te liberaliseren en de markttoegang voor nieuwe operatoren te vergemakkelijken. Ze werd vastgesteld in het kader van de maatregelen ten behoeve van de volledige liberalisering van de telecommunicatiediensten en -infrastructuur die gepland was voor 1 januari 1998.

5. In dit perspectief voorzag richtlijn 97/13 naast regels met betrekking tot de toekenning van machtigingen en de inhoud ervan, in een aantal regels met betrekking tot de aan die procedures verbonden financiële lasten (vergoedingen en heffingen) die lidstaten konden opleggen aan telecommunicatieondernemingen.

6. Onder het opschrift „Vergoedingen en heffingen voor algemene machtigingsprocedures" bepaalde artikel 6 van richtlijn 97/13:

„Ongeacht de financiële bijdragen aan de verstrekking van universele diensten overeenkomstig de bijlage, dragen de lidstaten er zorg voor dat iedere vergoeding die van ondernemingen als onderdeel van machtigingsprocedures wordt verlangd, uitsluitend is bedoeld om de administratiekosten te dekken die voortvloeien uit de afgifte, het beheer, de controle en het toezicht op de naleving van het toepasselijke stelsel voor algemene machtigingen. Deze vergoedingen dienen op geëigende wijze en met voldoende bijzonderheden te worden bekendgemaakt zodat deze informatie gemakkelijk toegankelijk is."

7. Onder het opschrift „Vergoedingen en heffingen voor individuele vergunningen" bepaalde artikel 11 van richtlijn 97/13:

„1. De lidstaten dragen er zorg voor dat iedere vergoeding die van ondernemingen als onderdeel van machtigingsprocedures wordt verlangd, uitsluitend strekt tot dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit de afgifte van, het beheer van, de controle van en het toezicht op de naleving van de toepasselijke individuele vergunningen. De vergoedingen voor een individuele vergunning dienen in verhouding te staan tot het ermee gepaard gaande werk en op geëigende wijze en met voldoende bijzonderheden te worden bekendgemaakt, zodat deze informatie gemakkelijk toegankelijk is.

2. Indien gebruik moet worden gemaakt van schaarse hulpbronnen, kunnen de lidstaten, in weerwil van lid 1, hun nationale regelgevende instanties toestaan heffingen te innen om een optimaal gebruik van deze hulpbronnen te waarborgen. Die heffingen dienen niet-discriminerend te zijn en met name rekening te houden met de noodzaak de ontwikkeling van innovatieve diensten en concurrentie te bevorderen."

8. Artikel 26 van richtlijn 2002/21/EG heeft richtlijn 97/13 ingetrokken.[7]

6 — Richtlijn 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 (PB L 117, blz. 15).

7 — 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) (PB L 108, blz. 33, hierna: „kaderrichtlijn").

9. Artikel 2 van de kaderrichtlijn bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

e) *‚bijbehorende faciliteiten'*: de bij een elektronische-communicatienetwerk en/of een elektronische-communicatiedienst behorende faciliteiten die het aanbieden van diensten via dat netwerk en/of dienst mogelijk maken en/of ondersteunen. Daartoe behoren ook systemen voor voorwaardelijke toegang en elektronische programmagidsen;

[...]"

10. Onder het opschrift „Doel en toepassingsgebied" bepaalt artikel 1 machtigingsrichtlijn:

„1. Deze richtlijn heeft tot doel door middel van harmonisatie en vereenvoudiging van de regels en voorwaarden inzake machtigingen, een interne markt voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten te realiseren teneinde het aanbieden ervan in de Gemeenschap te vergemakkelijken.

2. Deze richtlijn is van toepassing op machtigingen in verband met het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten."

11. Onder het opschrift „Vergoedingen voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren" bepaalt artikel 13 van de machtigingsrichtlijn:

„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 de [kaderrichtlijn]."

B – *Belgisch recht*

12. Op 5 maart 2007 heeft de gemeenteraad van de stad Bergen een belastingverordening vastgesteld die een belasting invoert op zendpylonen en -masten voor mobiele telefonie (hierna: „belastingverordening"), die van toepassing is op de boekjaren 2007 en volgende.

13. Artikel 1 van de belastingverordening bepaalt dat die belasting betrekking heeft op „zendpylonen of -masten van een bepaalde omvang die zijn verankerd op een eigen locatie, die bestonden tijdens het aanslagjaar, die bestemd zijn om daarop verscheidene types antennes te plaatsen die nodig zijn voor een goede werking van het mobiele-telecommunicatienetwerk en die niet konden worden geïnstalleerd op een bestaande plaats (dak, kerk,...)".

14. Volgens artikel 3, eerste lid, van deze belastingverordening, „is de [betrokken] belasting verschuldigd door elke natuurlijke of rechtspersoon die eigenaar is van het goed dat bedoeld is in artikel 1 [van deze belastingverordening]".

15. Artikel 4 van de belastingverordening bepaalt dat het bedrag van de belasting die verschuldigd is per zendpyloon of -mast voor mobiele telefonie 2 500 EUR bedraagt.

II – **Aan het geding ten grondslag liggende feiten, prejudiciële vraag en procesverloop voor het Hof**

16. Volgens de aan het Hof voorgelegde gegevens is Base Company een mobiele-telefoonoperator en in die hoedanigheid eigenaar en exploitant van een netwerk van pylonen waarop telecommunicatieantennes voor mobiele telefonie zijn geplaatst op het grondgebied van de stad Bergen.

17. De instanties van de stad Bergen hebben op grond van de belastingverordening voor het aanslagjaar 2008 drie aanslagen met betrekking tot de litigieuze belasting, ten bedrage van in het totaal 7 500 EUR naar Base Company verzonden. Base Company heeft tegen deze aanslagen bezwaar aangetekend bij het gemeentecollege van de stad Bergen. Toen dit bezwaar werd verworpen, is tegen de aanslagen beroep ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg te Bergen (België), die ze heeft vernietigd.

18. De stad Bergen heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de cour d'appel de Mons (het hof van beroep te Bergen) dat twijfelde of artikel 13 van de machtigingsrichtlijn op het hoofdgeding van toepassing was en de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag heeft gesteld:

„Verbiedt artikel 13 van [de machtigings]richtlijn [...] de territoriale lichamen om, om budgettaire of andere redenen, belasting te heffen over de economische activiteit van telecommunicatiebedrijven in de vorm van op hun grondgebied geplaatste GSM-pylonen, -masten of -antennes ten behoeve van deze activiteit?"

19. De partijen in het hoofdgeding en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

20. Op 13 mei 2015 vond een terechtzitting plaats, waaraan partijen in het hoofdgeding, de Belgische regering en de Commissie hebben deelgenomen.

III – **Analyse**

21. In wezen wenst de verwijzende rechter te vernemen of een door een nationale openbare instantie ingevoerde belasting, die in het bijzonder mobiele-telefoniepylonen en -masten beoogt, onder de werkingssfeer valt van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn en zo ja, of dit artikel zich tegen een dergelijke belasting verzet.

22. Op deze a priori eenvoudige vraag zijn zeer verschillende antwoorden in overweging gegeven.

23. De stad Bergen, ondersteund door de Belgische regering, voert aan dat de belasting in kwestie niet verboden kan zijn door de machtigingsrichtlijn. Ze benadrukt in het bijzonder dat het Hof reeds heeft geoordeeld in het arrest Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518), dat betrekking had op artikel 11, lid 2, van richtlijn 97/13 – een bepaling waarvan de inhoud sterk gelijkt op die van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn –, dat de richtlijnen met betrekking tot de machtiging om elektronische-communicatienetwerken en -diensten te leveren, niet kunnen worden toegepast op belastingen waarvan het feit waardoor ze verschuldigd zijn, niet de toekenning van een vergunning is. Ze wijst er bovendien op dat deze belasting verschuldigd is door elke persoon die eigenaar is van een pyloon of een mast die niet kon worden geïnstalleerd op een bestaande plaats en dat ze geenszins verbonden is, zoals voor de toepasselijkheid van artikel 13 zou zijn vereist, aan de toekenning van een gebruiksrecht voor radiofrequenties of een recht om faciliteiten te installeren en tot slot geenszins een tegenprestatie voor een bepaalde dienst vormt.

24. Base Company voert op haar beurt aan dat de litigieuze belasting, waarvan het feit waardoor ze verschuldigd is, bestaat in de installatie door aanbieders van elektronische-communicatienetwerken en -diensten, van infrastructuren die kunnen worden gekwalificeerd als „faciliteiten" in de zin van deze bepaling, wel degelijk onder de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt. Bovendien, aldus Base Company, voldoet deze forfaitaire belasting niet aan de cumulatieve voorwaarden van deze bepaling, aangezien ze met name discriminerend is, niet in verhouding staat tot het beoogde doel en niet objectief gerechtvaardigd is.

25. De Commissie meent dat gelet op het in het arrest Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518) ontwikkelde criterium, namelijk dat een rechtstreeks verband moet bestaan tussen de belasting in kwestie en de toekenning aan een exploitant van een machtiging om elektronische-communicatienetwerken en -diensten aan te bieden, de conclusie slechts kan luiden dat de litigieuze belasting niet onder artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt. De Commissie merkt echter op dat zij dit arrest „betreurt" en verzoekt het Hof om in casu in tegenovergestelde zin te beslissen. Ze meent immers dat de litigieuze belasting, die betrekking heeft op „bijbehorende faciliteiten" in de zin van artikel 2, onder e), van de kaderrichtlijn, kennelijk is ingesteld als tegenprestatie voor de installatie van structuren die nodig zijn voor het aanbieden van die netwerken en diensten en bijgevolg kan worden gekwalificeerd als „vergoeding" in de zin van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn. Indien wordt uitgegaan van deze laatste zienswijze, moet de verwijzende rechter nagaan of voldaan is aan alle voorwaarden van deze bepaling.

26. Zoals ik in de inleiding van deze conclusie ter sprake heb gebracht, is de zaak tekenend voor het duidelijke spanningsveld tussen de door de machtigingsrichtlijn beoogde harmonisatie en het verlangen van bepaalde nationale instanties om, om hoofdzakelijk budgettaire redenen [8], bepaalde exploitanten te kunnen blijven belasten op basis van de activiteit die ze uitoefenen en hun aanwezigheid op een bepaald grondgebied.

27. Hoewel het niet voor het eerst is dat het Hof zich moet uitspreken over deze problematiek, worden bepaalde verduidelijkingen verwacht, rekening houdend met de recentste ontwikkelingen in de rechtspraak.

28. Deze behoeften tot verduidelijking hebben volgens mij betrekking op twee aspecten, die ik achtereenvolgens zal onderzoeken: het eerste aspect, dat niet rechtstreeks aan de orde is in de gestelde vraag, maar dat een belangrijk gegeven vormt bij het onderzoek van de door de exploitanten van telecommunicatiediensten en -netwerken verschuldigde belastingen, heeft betrekking op de vraag of lidstaten bepaalde vergoedingen kunnen opleggen die buiten de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn vallen. Het tweede aspect heeft betrekking op de vraag welke gegevens in aanmerking moeten worden genomen om te oordelen of de vergoeding in kwestie binnen die werkingssfeer valt en in voorkomend geval om te bepalen of die vergoeding voldoet aan de voorwaarden van die bepaling.

A – *Kunnen lidstaten vergoedingen opleggen buiten de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn?*

29. Weliswaar wordt de vraag in welke mate de nationale instanties vergoedingen kunnen opleggen die niet onder het toepassingsgebied van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn vallen, in dit verzoek om een prejudiciële beslissing niet rechtstreeks gesteld, maar toch blijkt uit het aan het Hof voorgelegde dossier dat de verwijzende rechter deze vraag indirect stelt.

8 — Voor een overzicht van de lokale financiële aspecten wordt met name verwezen naar de verschillende studies die werden gepubliceerd in de *Revue de fiscalité régionale et locale*, 2014/2, blz. 93-106.

30. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers dat de verwijzende rechter enerzijds is uitgegaan van de veronderstelling dat de litigieuze belasting noch een vergoeding was in de zin van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, noch een administratieve bijdrage in de zin van artikel 12 van dezelfde richtlijn en anderzijds zich afvraagt welke relevantie en draagwijdte de rechtspraak heeft volgens welke „de lidstaten [...] geen andere heffingen of vergoedingen voor de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten kunnen opleggen dan die waarin deze richtlijn voorziet”. [9]

31. Volgens mij kunnen wat dit eerste aspect betreft en ofschoon daarover van mening kon worden verschild, met name gelet op het arrest Albacom en Infostrada [10], dat betrekking had op de uitlegging van artikel 11 van richtlijn 97/13, de lidstaten enkel „in het kader van de machtigingsrichtlijn” geen andere heffingen of vergoedingen voor de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten opleggen dan die waarin deze richtlijn voorziet. [11]

32. Artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, die werd vastgesteld op grond van artikel 95 EG (thans artikel 114 VWEU), beperkt de fiscale soevereiniteit van de lidstaten niet volledig, maar heeft enkel betrekking op de belastingen waarvan het feit waardoor ze verschuldigd zijn, op de een of andere manier verbonden is aan de algemene machtigingsprocedure of aan de toekenning van gebruiksrechten. Met andere woorden blijkt dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn geen uitputtende opsomming geeft van alle bijdragen en heffingen die kunnen worden opgelegd aan elektronische-communicatie-operatoren, maar een kader wil scheppen voor die welke kunnen worden opgelegd in de context van de „machtigingen in verband met het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten” (zie artikel 1, lid 2, van de machtigingsrichtlijn). Slechts wanneer lidstaten beslissen fiscale lasten op te leggen aan mobiele-telefoniebedrijven die een machtiging bezitten, moeten ze de bepalingen van deze richtlijn naleven.

33. Twee factoren ondersteunen mijn zienswijze.

34. In de eerste plaats vindt deze uitlegging gemakkelijk aansluiting bij die waarvan het Hof voor de in artikel 12 van de machtigingsrichtlijn bedoelde administratieve bijdragen is uitgegaan en dit zowel in het kader van een beroep wegens niet-nakoming [12] als van een verzoek om een prejudiciële beslissing [13].

35. In de tweede plaats – en vooral – heeft het Hof deze uitlegging volgens mij recent bevestigd in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing met het oog op de uitlegging van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn met betrekking tot belastingen die de provincie Antwerpen aan twee leveranciers van elektronische-communicatienetwerken en -diensten had opgelegd. Het Hof heeft immers in het arrest Belgacom en Mobistar voor recht verklaard dat artikel 13 van de machtigingsrichtlijn niet alle vergoedingen betreft die verschuldigd zijn door exploitanten van elektronische-communicatienetwerken en -diensten. Voor dat besluit steunde het op de bewoordingen van de artikelen 1, lid 2, en 13 van de machtigingsrichtlijn. [14]

9 — De verwijzende rechter verwijst naar het arrest Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:446, punt 28) en naar de verwijzing in dit arrest naar de arresten Nuova società di telecomunicazioni (C-339/04, EU:C:2006:490, punt 35) en Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punt 21).

10 — C-292/01 en C-293/01, EU:C:2003:480. Volgens de bewoordingen van punt 42 van dit arrest „[verbieden] de bepalingen van richtlijn 97/13 [...] de lidstaten [...] om ondernemingen die houder zijn van individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten, op de enkele grond dat zij houder zijn van deze vergunningen, geldelijke lasten op te leggen zoals die aan de orde in de hoofdgedingen, die verschillen van de door genoemde richtlijn toegestane lasten en naast deze laatste worden opgelegd”.

11 — Arrest Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:446, punten 28 en 29).

12 — Zie arrest Commissie/Frankrijk (C-485/11, EU:C:2013:427).

13 — Arrest Vodafone Malta en Mobisle Communications (C-71/12, EU:C:2013:431).

14 — C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149, punten 34 en 35.

36. Samengevat is de machtigingsrichtlijn van toepassing op machtigingen in verband met het *aanbieden* van communicatienetwerken en -diensten. De lidstaten kunnen voor die levering geen andere heffingen opleggen dan die waarin deze richtlijn uitdrukkelijk voorziet.

37. Ze behouden daarentegen een zekere vrijheid om heffingen op te leggen die geen betrekking hebben op deze levering. Ik gebruik duidelijk de term „zekere", want ongeacht het domein waarin de in fiscale zaken bevoegde instantie optreedt, moet ze steeds de vereisten van het Unierecht naleven. Want zelfs wanneer het vergoedingen betreft die niet onder artikel 13 van de machtigingsrichtlijn vallen, moet de rechter steeds nagaan of ze de doeltreffendheid van de machtigingsrichtlijn niet in het gedrang brengen door met name belemmeringen in te voeren voor de markttoegang van nieuwe operatoren en in ruimere zin controleren of ze de bepalingen en beginselen van het Unierecht, zoals die welke de vrijheid van vestiging en de gelijke behandeling van de operatoren van de sector waarborgen, niet miskennen.

38. Na deze verduidelijkingen behandel ik nu de problematiek die de verwijzende rechter uitdrukkelijk voorlegt en die het voorwerp is van het debat in het hoofdgeding, namelijk de vraag of de litigieuze belasting binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn kan vallen en zo ja, of ze de voorwaarden van deze bepaling naleeft.

39. Om te beginnen zal ik de conclusies uiteenzetten die naar mijn mening moeten worden getrokken uit de door het Hof tot nu toe ontwikkelde rechtspraak. Vervolgens zal ik het geval van de litigieuze belasting behandelen.

B – *Gevolgtrekkingen uit de rechtspraak vanaf het arrest Mobistar en Belgacom Mobile tot en met het arrest Belgacom en Mobistar: de vraag of de afgifte van een machtiging (of een vergunning) het exclusief criterium is voor de toepasselijkheid van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn*

40. Alle partijen zijn het er volgens mij over eens dat de zaken die hebben geleid tot het arrest Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518), hun oorsprong vinden in gedingen die zeer sterk gelijken op de onderhavige zaak.

41. In deze gevoegde zaken vroegen mobiele-telefoniebedrijven de vernietiging van belastingverordeningen waarmee Belgische gemeenten belastingen oplegden aan eigenaars van antennes, masten en pylonen voor mobiele telefonie.

42. Weliswaar was artikel 11 van richtlijn 97/13 in deze zaken tijdens de debatten slechts in ondergeschikte orde ingeroepen [15] – de verzoeken om een prejudiciële beslissing betroffen slechts artikel 49 EG (thans artikel 56 TFUE) en richtlijn 90/388/EEG [16] –, maar toch heeft het Hof erop gewezen dat „het feit waardoor de belastingen op de communicatie-infrastructuur verschuldigd werden, niet de afgifte van een vergunning [was]" en dat „[d]erhalve [...] de ter terechtzitting door Mobistar ingeroepen richtlijn 97/13 niet van toepassing [was] op de feiten in kwestie" [17].

43. Uit deze uitspraak blijkt dat het Hof van „de afgifte van een vergunning" het doorslaggevende criterium heeft gemaakt voor het onderscheid tussen vergoedingen die wel of niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 97/13 vallen.

15 — Zie conclusie van advocaat-generaal Léger in de gevoegde zaken Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:203, punt 14).

16 — Richtlijn van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (PB L 192, blz. 10), zoals gewijzigd door richtlijn 96/2/EG van de Commissie van 16 januari 1996 (PB L 20, blz. 59).

17 — Arrest Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518, punt 37).

44. Dit is zeker niet de enige overweging in deze zin, want het Hof lijkt vervolgens het belang te hebben bevestigd dat moest worden gehecht aan het feit waardoor de bijdragen en vergoedingen verschuldigd werden, namelijk of dit al dan niet verbonden was aan de toekenning van een machtiging, om te bepalen of bijdragen of vergoedingen binnen de werkingssfeer van de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn vielen.

45. Aldus heeft het Hof in de zaak die tot het arrest Commissie/Frankrijk [18] heeft geleid, die een aanvullende bijdrage betrof ten laste van operatoren met een algemene machtiging die hun diensten op de elektronische-communicatiemarkt aan eindgebruikers aanboden, beslist dat een bijdrage waarvan het feit waardoor ze verschuldigd was, niet verbonden was aan de algemene machtigingsprocedure die toegang verleende tot de markt van de elektronische-communicatiediensten, maar aan de activiteit van de operator bestaande in het aanbieden van elektronische-communicatiediensten aan eindgebruikers in Frankrijk, niet binnen de werkingssfeer van artikel 12 van de machtigingsrichtlijn viel.

46. Het Hof heeft in het arrest Vodafone Malta en Mobisle Communications [19] in dezelfde zin geoordeeld dat artikel 12 van de machtigingsrichtlijn niet in de weg stond aan een nationale regeling op grond waarvan de operatoren die mobiele-telefoniediensten aanboden, een recht – „accijns" genaamd – verschuldigd waren ten belope van een percentage van de betalingen die ze van de gebruikers van deze diensten ontvingen, op voorwaarde dat het belastbare feit waarop dat recht was gebaseerd, geen verband hield met de algemene machtigingsprocedure ter verkrijging van toegang tot de markt voor elektronische-communicatiediensten, maar met het gebruik van door de operatoren aangeboden mobiele-telefoniediensten en dit recht uiteindelijk door de gebruiker van deze diensten werd betaald.

47. Zoals in de onderhavige procedure is benadrukt blijkt dat, hoewel de bewoordingen van artikel 11, lid 2, van richtlijn 97/13, verschillen van die van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, met dien verstande dat dit laatste artikel duidelijk veel preciezer is op het vlak van het doel van de beoogde vergoedingen (eerste zin van artikel 13) en de voorwaarden waaraan deze moeten voldoen (tweede zin van artikel 13), deze twee bepalingen dezelfde doelstellingen nastreven.

48. Ze willen de lidstaten immers de mogelijkheid bieden om onder bepaalde voorwaarden vergoedingen vast te stellen die ten doel hebben een optimaal gebruik van de schaarse middelen te waarborgen. Deze bepalingen hebben in fine beide als doel de mededinging, de ontwikkeling van de interne markt of de ondersteuning van de belangen van de burger van de Europese Unie te bevorderen (zie met name artikel 8 van de kaderrichtlijn).

49. Bijgevolg laat niets a priori toe afstand te nemen van de gevolgtrekkingen van het arrest Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518, punt 37).

50. Wil dit echter zeggen dat het criterium van het toekennen van een vergunning het enige relevante criterium is om te bepalen of een heffing al dan niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt?

51. Ik denk om verschillende redenen dat dit niet zo is.

52. Om te beginnen mag niet worden vergeten dat in de zaak die heeft geleid tot het arrest Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518), de toepassing van richtlijn 97/13 slechts in ondergeschikte en incidentele orde was ingeroepen. Dit blijkt uit het feit dat de passage over de toepasselijkheid van richtlijn 97/13 zeer kort is.

18 — C-485/11, EU:C:2013:427, punten 31 en 34.

19 — C-71/12, EU:C:2013:431, punten 24 en 25.

53. Vervolgens heeft artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, zoals uit de bewoordingen ervan duidelijk blijkt, betrekking op de voorwaarden voor het opleggen van vergoedingen voor gebruiksrechten voor radiofrequenties of nummers of het recht om faciliteiten te installeren op openbare of particuliere eigendom. Het Hof heeft in dit verband gepreciseerd dat aangezien de procedure voor de toewijzing van gebruiksrechten voor radiofrequenties en de procedure voor de verlenging van die rechten aan dezelfde regeling zijn onderworpen, artikel 13 van de machtigingsrichtlijn op dezelfde manier moet worden toegepast op die twee procedures. [20]

54. Daaruit volgt noodzakelijk dat naast de vergoedingen waarvan het feit waardoor ze verschuldigd zijn, *rechtstreeks* verbonden is aan de toekenning van een machtiging (of vergunning), ook de vergoedingen waarvan het feit waardoor deze verschuldigd zijn, bestaat in de toekenning van gebruiksrechten voor radiofrequenties of nummers alsook de rechten om faciliteiten in ruime zin te installeren, in aanmerking moeten worden genomen. Het lijkt niet gepast om de duidelijk restrictieve oplossing van het Hof in het arrest Mobistar en Belgacom Mobile (C-544/03 en C-545/03, EU:C:2005:518) over te nemen. Hoewel de toekenning van een vergunning of specifieke rechten in het kader van een algemene machtigingsprocedure ontegenzeglijk volstaat voor de conclusie dat de machtigingsrichtlijn van toepassing is, kan deze toekenning volgens mij niet worden verheven tot een noodzakelijke voorwaarde voor die toepasselijkheid.

55. In deze omstandigheden moet het criterium voor de toepasselijkheid van de machtigingsrichtlijn op vergoedingen volgens mij worden gepreciseerd. Niet zozeer moet worden onderzocht of deze vergoedingen rechtstreeks verbonden zijn aan de toekenning van een vergunning of een machtiging, maar wel of deze noodzakelijkerwijze kaderen in een machtigingsprocedure, zoals de vergoedingen die conform de bewoordingen van artikel 13 van deze richtlijn betrekking hebben op het installeren van faciliteiten die noodzakelijk zijn voor de werking van het mobiele-telefonienetwerk

C – *Toepassing van het analyseschema van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn op de hoofdzaak*

56. Zoals advocaat-generaal Sharpston in haar conclusie in de zaak Vodafone España en France Telecom España heeft benadrukt, verloopt het onderzoek of een financiële heffing in overeenstemming is met artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, conform de tekst van deze bepaling in twee fasen. [21]

57. Bijgevolg zal ik na mijn onderzoek of de litigieuze belasting binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt – wat volgens mij het geval is –, kort nagaan of deze belasting voldoet aan de voorwaarden van de tweede zin van deze bepaling.

1. Valt de litigieuze bijdrage binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn?

58. In het hoofdgeding heeft de verwijzende rechter van de drie categorieën vergoedingen van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, dit wil zeggen respectievelijk die voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties, die voor de gebruiksrechten voor nummers en die voor het recht om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, enkel deze laatste vergoedingen op het oog.

59. Aangezien de vergoedingen betrekking hebben op rechten om faciliteiten te installeren, vallen ze volgens mij onder de machtigingsrichtlijn. Om te bepalen of een bepaalde heffing binnen de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn valt, dient het *voorwerp* ervan te worden onderzocht.

20 — Zie arrest Belgacom e.a. (C-375/11, EU:C:2013:185, punt 39).

21 — C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punten 47-49 en 73.

60. In dit verband heeft het Hof eraan herinnerd dat de in artikel 13 van de machtigingsrichtlijn gebruikte termen „faciliteiten" en „installeren" respectievelijk verwijzen naar de fysieke infrastructuur die de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten mogelijk maakt, en naar de fysieke plaatsing ervan op de betrokken openbare of particuliere eigendom. [22]

61. Naar mijn mening blijkt uit alle gegevens dat de litigieuze belasting de kenmerken heeft van een vergoeding voor het recht om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, en die vergoeding valt binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn.

62. Om te beginnen is deze bijdrage uitsluitend verschuldigd wegens de installatie van pylonen of masten die volgens de belastingverordening structuren zijn „bestemd om daarop verscheidene types antennes te plaatsen die nodig zijn voor een goede werking van het mobiele-telecommunicatienetwerk". Deze pylonen en masten zijn duidelijk een fysieke infrastructuur die de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten mogelijk maakt. De litigieuze belasting heeft dus betrekking op het recht om *faciliteiten te installeren* op het grondgebied van de stad Bergen en niet enkel op het gebruik van die faciliteiten, zoals dit het geval was in de zaak die tot het arrest Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:446) heeft geleid.

63. Vervolgens is deze belasting verschuldigd door de eigenaars van die faciliteiten die zeer waarschijnlijk ook de *aanbieders* van elektronische-communicatienetwerken of -diensten zijn. Hoewel de belastingverordening in kwestie de exploitanten van die netwerken of diensten niet als dusdanig aan de bijdrage onderwerpt, blijkt bij ontbreken van tegengestelde informatie dat enkel de operatoren die over de machtiging beschikken om mobiele-telefonienetwerken of -diensten aan te bieden, eigenaar zijn van zendpylonen of -masten die nodig zijn voor de goede werking van die netwerken of diensten.

64. Tot slot wordt de litigieuze belasting in het hoofdgeding weliswaar gerechtvaardigd op grond van budgettaire overwegingen, maar kan ze worden beschouwd als een vergoeding die moet worden betaald door operatoren als tegenprestatie voor de mogelijkheid die hun wordt geboden om op of boven openbare of particuliere eigendom, structuren te installeren die nodig zijn voor het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en een *optimaal gebruik van deze middelen* ten doel heeft. Deze belasting is immers volgens de bewoordingen van artikel 1 van de belastingverordening van toepassing op structuren *„die niet konden worden geïnstalleerd op een bestaande plaats* (dak, kerk...)" [23]. Zoals de Commissie heeft aangevoerd, houdt deze belasting dus rekening met de gevolgen van de installatie van pylonen en masten op de beschikbaarheid van het publiek of het privaat domein. De litigieuze belasting is opgelegd voor elke faciliteit die zich op publieke of private eigendom bevindt en die daardoor de beschikbaarheid van die eigendom voor andere doeleinden of gebruik verkleint. Het doel van deze belasting is het optimale gebruik van de beschikbare gronden te waarborgen.

65. In dit verband moet worden verduidelijkt dat het gebruik dat de lidstaten willen maken van de inkomsten van die vergoeding geen belang heeft. [24] Zo zijn ook de redenen voor het invoeren van bepaalde heffingen niet relevant, omdat anders de nuttige werking van de machtigingsrichtlijn in het gedrang zou worden gebracht. Lidstaten zouden anders kunnen ontsnappen aan de toepassing van de regels van de machtigingsrichtlijn door te verwijzen naar de budgettaire of milieudoelstellingen die ze nastreven.

22 — Zie in deze zin arresten Belgacom en Mobistar (C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149, punt 33) en Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:446, punt 32).

23 — Mijn cursivering.

24 — Zie over de kwestie van het gebruik van de opbrengst van de vergoeding naar analogie het arrest Telefónica Móviles España (C-85/10, EU:C:2011:141, punt 25).

66. In deze omstandigheden blijkt een rechtstreeks verband te bestaan tussen de toekenning van het recht om faciliteiten te installeren in de zin van de machtigingsrichtlijn en de litigieuze bijdrage. Weliswaar is de betaling van deze belasting, zoals de stad Bergen opmerkt, geen voorwaarde voor de toegang tot de markt van de levering van telecommunicatiediensten en -netwerken, maar de operatoren die het gebruik van de faciliteiten waarvan ze eigenaar zijn op het grondgebied van deze stad willen voortzetten, moeten deze belasting jaarlijks betalen.

67. Bijgevolg is het duidelijk dat de litigieuze vergoeding betrekking heeft op de operatoren van elektronische-communicatienetwerken en -diensten die de door artikel 13 van de machtigingsrichtlijn toegekende rechten genieten, en dus binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt.

68. Gepreciseerd moet worden dat de litigieuze belasting andere kenmerken heeft dan de door de provincie Antwerpen opgelegde belasting in de zaak die heeft geleid tot het arrest Belgacom en Mobistar (C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149).

69. Ik herinner eraan dat het Hof om tot de conclusie te komen dat de in die zaak bedoelde belasting niet binnen de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn viel, heeft aangevoerd dat die bijdrage door elke rechtspersoon naar Belgisch of buitenlands recht verschuldigd was die op het grondgebied van de provincie Antwerpen een vestiging had die door hem werd gebruikt of tot zijn gebruik was voorbehouden, en dit ongeacht de aard van de vestiging en de activiteit van de ondernemingen die aan deze belasting waren onderworpen. Het bedrag van die belasting hing af van de oppervlakte die door de vestigingen werd bezet. Tot de personen die onderworpen waren aan deze bijdrage, behoorden dus niet alleen de operatoren die elektronische-communicatienetwerken of -diensten leverden of die welke de in artikel 13 van de machtigingsrichtlijn vastgestelde rechten bezaten. [25]

70. In het hoofdgeding is de gemeentelijke belasting in kwestie echter geen algemene belasting, want ze wordt, anders dan de belastingverordening van de provincie Antwerpen, niet opgelegd aan elke economische operator die onderworpen is aan de vennootschapsbelasting en die op het grondgebied van de gemeente een of meer vestigingen heeft, ongeacht of het pylonen of masten betreft die bestemd zijn om daarop verscheidene types antennes te plaatsen die nodig zijn voor een goede werking van het mobiele-telecommunicatienetwerk of andere oppervlakken.

71. De belasting in de onderhavige zaak is immers ingevoerd om het gebruik van een deel van een domein dat eventueel ten nadele van andere gebruikers werd gemaakt, in aanmerking te nemen. Anders gezegd, als bewezen is dat de belasting in kwestie een optimaal gebruik van de aangewende hulpbronnen wil waarborgen doordat ze op een passend niveau is vastgesteld, dat overeenstemt met de waarde van deze hulpbronnen [26], valt ze binnen de werkingssfeer van de machtigingsrichtlijn.

72. Bij het arrest in de zaak Belgacom en Mobistar (C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149) dienen nog twee aantekeningen te worden gemaakt.

73. In de eerste plaats kan het onderzoek of de betrokken belasting al dan niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt, niet beperkt blijven tot een zuiver formeel onderzoek van de termen die door de wetgever of de op nationaal niveau bevoegde regelgevende instantie zijn gebruikt om de bijdrage in kwestie aan te duiden. Anders zouden de nationale instanties er immers mee kunnen volstaan een belasting aan te duiden met termen die ongeveer overeenstemmen met die welke de provincieraad van Antwerpen heeft gebruikt in de bewoordingen van de in die zaak aan de

25 — Arrest Belgacom en Mobistar (C-256/13 en C-264/13, EU:C:2014:2149, punt 36).

26 — Zie met betrekking tot dit punt arrest Belgacom e.a. (C-375/11, EU:C:2013:185, punt 51).

orde zijnde belastingverordeningen, om te ontsnappen aan de toepassing van artikel 13 van die richtlijn, zelfs als blijkt dat in werkelijkheid hoofdzakelijk de exploitanten van mobiele-telefonienetwerken en -communicatie met exploitatiemachtigingen die in het kader van hun activiteiten faciliteiten willen installeren, de belasting in kwestie verschuldigd zijn.

74. Indien blijkt dat ondanks het algemene karakter van de termen die zijn gebruikt om een belasting aan te duiden, de personen die aan die belasting zijn onderworpen in concreto enkel de operatoren zijn die elektronische-communicatienetwerken en -diensten aanbieden of personen die de door artikel 13 van de machtigingsrichtlijn vastgestelde rechten genieten, moet die belasting volgens mij worden geacht binnen de werkingssfeer van deze bepaling te vallen.

75. In de tweede plaats, zou het Hof het niet eens zijn met mijn zienswijze dat het opleggen van vergoedingen van het type dat het voorwerp is van het hoofdgeding, binnen de werkingssfeer van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt, moet nog worden bepaald, zoals ik hierboven heb vermeld (zie punt 37 van deze conclusie), of een dergelijke bijdrage de doeltreffendheid van de machtigingsrichtlijn alsook de bepalingen en de beginselen van het Unierecht niet in het gedrang brengt.

76. Tot slot moet enkel nog worden uitgemaakt in hoeverre de litigieuze belasting van het hoofdgeding voldoet aan de voorwaarden van de tweede zin van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn.

2. Voldoet de litigieuze belasting aan de in artikel 13 van de machtigingsrichtlijn gestelde voorwaarden?

77. Indien het Hof zich aansluit bij de zienswijze dat de litigieuze belasting onder artikel 13 van de machtigingsrichtlijn valt en zodra vaststaat dat de vergoeding tot doel heeft „een optimaal gebruik van [de] middelen te waarborgen", moet in het licht van alle omstandigheden van deze zaak worden beslist of ze enerzijds aan de voorwaarde voldoet dat ze als doel moet hebben „een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen" en anderzijds aan het vereiste dat de vergoedingen „objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel". Gepreciseerd moet worden dat het cumulatieve voorwaarden betreft.

78. Hoewel dit uiteraard uitsluitend de taak is van de verwijzende rechter, moeten enkele preciseringen worden gegeven met betrekking tot de betekenis van die vereisten.

79. Wat in de eerste plaats het doel van de litigieuze belasting betreft, moet de verwijzende rechter eerst nagaan of onafhankelijk van de duidelijk budgettaire doelstelling van de belastingverordening [27], het doel om een optimaal gebruik van de middelen te waarborgen naar behoren in aanmerking is genomen.

80. Wat in de tweede plaats de vereiste kenmerken van de belasting in kwestie betreft, moet eerst worden onderzocht of de vergoeding objectief gerechtvaardigd is. De verwijzende rechter moet in dit verband nagaan of het bedrag van de vergoeding verband houdt met de intensiteit van het gebruik van de „schaarse hulpbron" en met de huidige en de toekomstige waarde van dit gebruik. Bij deze beoordeling moet rekening worden gehouden met de economische en technologische situatie op de betrokken markt. [28] De verwijzende rechter zal in dit verband moeten nagaan of die vergoeding is berekend op basis van parameters die verband houden met het waarborgen van een optimaal gebruik van de middelen, zoals de intensiteit, duur en waarde van het gebruik dat de onderneming maakt van het betrokken eigendom of alternatieve gebruikswijzen van dat eigendom. [29] Zonder te willen

27 — De memorie van toelichting van de belastingverordening vermeldt immers „dat de toestand van de gemeentelijke financiën in de beschouwing dient te worden betrokken".

28 — Zie in deze zin arrest Belgacom e.a. (C-375/11, EU:C:2013:185, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 — Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Vodafone España en France Telecom España (C-55/11, C-57/11 en C-58/11, EU:C:2012:162, punt 77).

vooruitlopen op de uiteindelijke beoordeling in het hoofdgeding, is een dergelijk onderzoek volgens mij niet gevoerd. Zo is geenszins gesteld dat het bedrag van de litigieuze belasting, dat forfaitair is, is vastgesteld op basis van criteria die verband houden met de intensiteit van het gebruik van de middelen of de waarde van dit gebruik.

81. Wat vervolgens de transparantie van de vergoeding betreft, moet de nationale rechter nagaan of de belasting duidelijk en begrijpelijk is vastgesteld in een toegankelijke handeling. Aan deze voorwaarde, die overigens niet besproken is, lijkt in casu te zijn voldaan.

82. Bovendien zal de verwijzende rechter met betrekking tot het onderzoek of de litigieuze vergoeding in verhouding staat tot het beoogde doel, moeten nagaan of deze is vastgesteld op een passend niveau gelet op de noodzaak om een optimaal gebruik van de schaarse middelen te waarborgen. Ook daar kan, zonder te willen vooruitlopen op de beoordeling door de verwijzende rechter, worden gevreesd dat, gelet op het zuiver forfaitaire karakter van de belasting, het evenredige karakter ervan ontbreekt.

83. Tot slot zal moeten worden nagegaan of de vergoeding niet-discriminerend is, namelijk dat ze er niet toe leidt dat vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld. De verwijzende rechter moet aldus bepalen of de exploitanten van elektronische-communicatienetwerken en -diensten, die zich in vergelijkbare situaties bevinden, een gelijkaardige financiële last moeten dragen.

IV – **Conclusie**

84. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door de cour d'appel de Mons gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„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 geldt voor een specifieke vergoeding waarvan het feit waardoor ze verschuldigd is, het installeren van faciliteiten in de zin van deze bepaling is, zoals pylonen en masten die noodzakelijk zijn voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten en waaraan de operatoren van die diensten en netwerken met een machtiging die eigenaar zijn van die faciliteiten, onderworpen zijn.

Om toegelaten te zijn moet een dergelijke vergoeding als doel het waarborgen van een optimaal gebruik van de middelen hebben en moet ze objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn. De nationale rechter moet nagaan of aan deze voorwaarden is voldaan in het licht van de omstandigheden van deze zaak en rekening houdend met de hem voorgelegde objectieve gegevens."