

Rolnummers 5018, 5028 en 5030
Arrest nr. 110/2011 van 16 juni 2011

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, ingesteld door de nv « Belgacom », de nv « Mobistar » en de nv « KPN Group Belgium ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 17 augustus 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 18 augustus 2010, heeft de nv « Belgacom », met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 maart 2010).

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 14 september 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 16 september 2010, heeft de nv « Mobistar », met maatschappelijke zetel te 1140 Brussel, Bourgetlaan 3, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde wetsbepalingen.

c. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 september 2010 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 september 2010, heeft de nv « KPN Group Belgium », met maatschappelijke zetel te 1200 Brussel, Neerveldstraat 105, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde wetsbepalingen.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5018, 5028 en 5030 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- de nv « Belgacom », in de zaak nr. 5030;
- de nv « Mobistar », in de zaak nr. 5030;
- de Ministerraad.

De verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de nv « Belgacom », de nv « Mobistar » en de Ministerraad hebben ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 5 april 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. I. Mathy, tevens *loco* Mr. N. Cahen en Mr. B. Lombaert, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5018;

. Mr. V. Vanden Acker, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5028;

. Mr. A. Verheyden en Mr. K. Stas, tevens *loco* Mr. Y. Desmedt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5030;

. Mr. D. Lagasse en Mr. A. Fraikin, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Zaak nr. 5018

A.1. De nv « Belgacom » vordert de vernietiging van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Zij voert twee middelen aan ter staving van haar verzoekschrift.

A.2.1.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 16 en 23, derde lid, 1^o, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, met de artikelen 3, 12, 13 en 14 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 « betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten » (Machtigingsrichtlijn), met artikel 4 van de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 « inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten » (Kaderrichtlijn), met het revolutionaire decreet van 2 en 17 maart 1791 « tot afschaffing van het gildewezen » (« decreet d'Allarde »), met het algemeen beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten en van het gezag van gewijsde (artikelen 23 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek), met het algemeen beginsel van de rechtszekerheid en van het recht op jurisdictionele bescherming en met het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging.

De verzoekende partij verwijt de bestreden artikelen dat zij de mobiele operatoren een enige heffing opleggen, zowel voor de machtiging om radiofrequenties te gebruiken als voor de verlenging van hun bestaande vergunningen. Zij bekritiseert het feit dat het bedrag van die enige heffing wordt berekend op basis van het bedrag dat de bestaande mobiele operatoren reeds hebben betaald voor hun 2G-, DCS-1800- en 3G-vergunningen en dat die heffingen in geen geval worden terugbetaald, noch geheel, noch gedeeltelijk, en dat in geval van niet-betaling de rechten om de frequentiebanden te gebruiken worden ingetrokken.

In een eerste onderdeel betoogt de nv « Belgacom » dat de bestreden wet met name artikel 3, lid 1, en de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn schendt.

Artikel 3, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn voorziet volgens haar in de vrije exploitatie van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten voor elke operator die kennis heeft gegeven van zijn wil om zich op een bepaalde markt te vestigen. Zij is van mening dat de artikelen 12 en 13 van dezelfde richtlijn verbieden dat die vrije dienstverlening wordt onderworpen aan de betaling van enige andere financiële bijdrage dan die welke zij toestaan. Dat zou reeds gebeuren bij de artikelen 29 en 30, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en bij verschillende koninklijke besluiten betreffende het opzetten en de exploitatie van mobiele telecommunicatienetwerken van de tweede en de derde generatie, die elke mobiele operator onderwerpen aan jaarlijkse beheersrechten en jaarlijkse rechten voor de terbeschikkingstelling van de frequenties.

De bij de artikelen 2 en 3 van de bestreden wet opgelegde enige heffing zou niet het eenmalig gedeelte van een vergoeding voor frequentiegebruik vormen en zou dus niet in overeenstemming zijn met artikel 13 van de

Machtigingsrichtlijn. In de eerste plaats, zo is de verzoekende partij van mening, waarbij ze zich steunt op de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet, vormen de enige concessierechten een financiële prognose van het door de mobiele operatoren verwachte rendement op investeringen (« *return on investment* ») met betrekking tot de oprichting van hun netwerk, zonder dat enig verband werd gelegd met de intrinsieke waarde van de radiofrequenties die zouden worden gebruikt teneinde de nieuwe mobielecommunicatie-infrastructuren te exploiteren. Het ging dus niet erom de toegang tot de frequenties te valoriseren maar wel de toegang tot de economische activiteit van mobielecommunicatiediensten waarvan de radio-elektrische frequenties slechts een instrument zijn. De nieuwe heffing kan dus niet worden beschouwd als een vergoeding voor frequentiegebruik. Noch de parlementaire voorbereiding, noch de bevoegde minister, noch het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) kunnen aantonen dat de bestaande heffingen niet zouden volstaan om de kosten te dekken waarmee het beheer en het toezicht op de mobiele operatoren moeten overeenstemmen. In tegenstelling met wat de Ministerraad betoogt, beoogt de enige heffing wel degelijk hetzelfde spectrum als het jaarlijks recht, namelijk de schaarse hulpbron die de frequenties vormen.

Ten slotte, zelfs in de veronderstelling dat de enige heffing daadwerkelijk ertoe zou strekken de terbeschikkingstelling van de frequenties te « revaloriseren », had die revalorisatie kunnen gebeuren in het kader van het oude artikel 30 van de wet van 13 juni 2005. De door de wetgever gemaakte keuze toont aan dat met de enige heffing een andere doelstelling werd nagestreefd : met schending van de Machtigingsrichtlijn een extra heffing in het leven roepen teneinde te vermijden dat de operatoren de radiofrequenties gratis exploiteren. Zij vormt evenmin een administratieve bijdrage die in overeenstemming zou zijn met artikel 12 van dezelfde richtlijn, aangezien de Ministerraad in zijn memorie bevestigt dat zij niet ertoe strekt extra kosten te dragen die niet zouden zijn gedekt door de bestaande jaarlijkse rechten, aangezien die kosten, nog steeds volgens de Ministerraad, worden gedekt door het jaarlijks recht.

A.2.1.2. De Ministerraad is van mening dat uit de Machtigingsrichtlijn voortvloeit dat de toekenning van individuele rechten om radiofrequenties te gebruiken toegestaan is teneinde de doeltreffendheid van het gebruik van het spectrum te vrijwaren. De enige heffing weerspiegelt de waarde van de radiofrequenties en beoogt de schaarse hulpbron die het spectrum vormt. Het bedrag ervan werd eerst berekend op basis van de rentabiliteit die men kon verwachten van de exploitatie van een mobiele telecommunicatienetwerk en vervolgens op basis van het bedrag dat de operatoren bereid waren te betalen in het kader van een vergelijkende selectie onder de operatoren. In de mogelijkheid om een vergoeding te splitsen in een eenmalig bedrag dat wordt geïnd aan het begin van de periode en een periodiek bedrag is, volgens de Ministerraad, duidelijk voorzien in considerans 32 van de Machtigingsrichtlijn. De Ministerraad repliceert voorts dat voor het jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties op marginale wijze rekening wordt gehouden met de waarde van de frequenties. Er werd trouwens nooit betoogd dat alleen de kosten door dat recht werden gedekt, maar dat het vooral die kosten dekte.

A.2.2.1. In een tweede onderdeel is de nv « Belgacom » van mening dat, door de rechten waarover zij beschikt zonder objectieve verantwoording en op onevenredige wijze te wijzigen, met schending van artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn, de bestreden wet de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt. Aangezien het bedrag van de enige heffing geen enkel verband vertoont met de waarde van het spectrum, is de verzoekende partij van mening dat geen enkele verantwoording van die heffing gebaseerd op de herwaardering van het spectrum van de frequenties kan worden aanvaard. Ten bewijze daarvan het feit dat het nieuwe artikel 30, § 1/3, in geen enkele hypothese voorziet waarin de betaalde heffing geheel of gedeeltelijk wordt terugbetaald, zelfs niet in geval van niet-foutieve teruggave door de operator van bepaalde gebruiksrechten voor frequenties in de loop van de periode van verlenging van de vergunning.

De verzoekende partij is van mening dat de argumentatie van de Ministerraad volgens welke de doelstelling erin zou bestaan de operator op het ogenblik dat de periode van verlenging ingaat, te responsabiliseren « door hem ertoe aan te zetten slechts beslag te leggen op de frequentiebanden waarvan hij van mening is dat hij in staat is ze te gebruiken » nauwelijks overtuigt, aangezien die mogelijkheid aan Belgacom niet werd gelaten in het kader van de toepassing van artikel 3 van de bestreden wet, waarbij zij ertoe werd gedwongen de heffing voor de verlenging te betalen of eenvoudigweg af te zien van haar toegang tot de frequenties.

Voorts wenst de verzoekende partij de inertie van de overheid aan te klagen wat betreft de tenuitvoerlegging van de bestaande sancties tegenover de operatoren die frequenties mobiliseren zonder ze ook maar enigszins te gebruiken, maatregelen die het mogelijk zouden maken het beheer van het spectrum te optimaliseren.

Ten slotte, nog in tegenstelling met wat de wetgever beweert, lijkt het gedeelte heffing voor de verlenging onevenredig in vergelijking met de « analoge » systemen die door de andere Europese staten worden toegepast : België is immers de enige aan de voormelde richtlijn onderworpen lidstaat van de Europese Unie die aan de mobiele operatoren van de tweede generatie tegelijkertijd een recht van toegang tot de markt bij het verkrijgen van hun aanvankelijke vergunning en een recht voor de verlenging van die vergunning heeft opgelegd.

A.2.2.2. De Ministerraad is van mening dat met de betwiste heffing een wettig doel wordt nagestreefd, namelijk de optimalisering van het gebruik van de frequenties, dat de vergoeding geheel passend is om dat doel te bereiken en objectief verantwoord is en dat het bedrag evenredig is ten opzichte van dat doel. De Ministerraad voegt eraan toe dat de waarde van de frequenties zwaar zou zijn onderschat indien alleen het jaarlijkse recht van toepassing was. Dat laatste dekt immers slechts de kosten en een marginaal gedeelte van de waarde van de frequenties. De operatoren hadden - rekening houdend met het reeds voorziene jaarlijkse recht - de rentabiliteit van hun exploitatie geraamd met veel hogere bedragen die vertaald waren in het enig concessierecht. Ondertussen is de mobilofonie nog winstgevender gebleken en is de waarde van de frequenties nog toegenomen.

A.2.3.1. In het derde onderdeel van het eerste middel betoogt de nv « Belgacom » dat het opleggen van een bijkomende financiële bijdrage voor het genot van de rechten om radiofrequenties te gebruiken noodzakelijkerwijs een substantiële vermindering van de economische waarde van die rechten in het patrimonium van de operatoren met zich meebrengt, zonder verband met een doelstelling van algemeen belang die dat kan verantwoorden en zonder tegenprestatie.

In tegenstelling met wat de Ministerraad betoogt, kan te dezen de betwiste heffing niet worden beschouwd als een « reglementering » van « het gebruik van de goederen in overeenstemming met het algemeen belang ». De niet-betaling ervan heeft immers automatisch tot gevolg dat de operator het voordeel van die goederen wordt ontnomen. Die situatie zou dus verschillen van de situatie die het Hof heeft onderzocht in het arrest nr. 72/2008 van 24 april 2008, waarnaar de Ministerraad verwijst : in dat geval brengt de niet-betaling van de « heffing » vastgesteld met het oog op de niet benutte sites voor de productie van elektriciteit inderdaad niet de beroving van het eigendomsrecht met betrekking tot die sites met zich mee.

A.2.3.2. De Ministerraad is van mening dat de enige heffing de operatoren alleen maar de verplichting oplegt de economische waarde te betalen van de faciliteiten die zij gebruiken, zonder de rechten die zij uit hun vergunning halen te beperken of in te trekken. Artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn zou dus niet van toepassing zijn, net zomin als artikel 16 van de Grondwet of artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.2.4. In het vierde onderdeel van het eerste middel betoogt de nv « Belgacom » dat, door haar de betaling op te leggen van een heffing voor de verlenging van haar vergunning terwijl die sinds 8 april 2008 definitief verworven is, wat wordt vastgesteld in het arrest van 20 juli 2009 van het Hof van Beroep te Brussel, de bestreden wet het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wet schendt.

Aangezien de vergunning op 8 april 2008 werd verlengd onder de voorwaarden en volgens de nadere regels waarin op die datum was voorzien bij het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en de exploitatie van GSM-mobilofonienetten, is de verlenging gedekt door het in 1996 betaalde concessierecht en kon zij dus geen aanleiding geven tot enige bijkomende betaling.

De nv « Belgacom » weerlegt het argument van de Ministerraad, die ervan uitgaat dat de toepassing van de bestreden wet op de verworven verlenging van de vergunning in overeenstemming zou zijn met het beginsel van onmiddellijke toepassing. Er zou daar verwarring zijn tussen de datum waarop het recht van de verzoekende partij ontstaat en de datum waarop dat recht opeisbaar is. Het recht op verlenging is ten hoogste onderworpen aan een opschortende termijn, maar geenszins, zoals de Ministerraad betoogt, aan een opschortende voorwaarde, namelijk dat de vervalddag van 8 april 2010 wordt bereikt.

De verzoekende partij betoogt voorts dat met de overgangsmaatregel waarin is voorzien in artikel 3 van de bestreden wet, deze niet is bevrijd van het bezwaar van de retroactiviteit. Het zogenaamde recht van afstand dat daarin is opgenomen, is een illusie wegens de totaal onevenredige gevolgen die het met zich meebrengt, namelijk de onmogelijkheid voor de betrokken operator om zijn communicatienetwerken en -diensten nog te exploiteren.

Ten slotte doet de verzoekende partij opmerken dat een eventuele, juridisch correct verrichte verzaking aan de verlenging van de vergunningen van de 2G-operatoren de Staat niet de mogelijkheid zou hebben geboden om

welke enige heffing dan ook te innen : zoals de Ministerraad zelf aangeeft, zou dat immers hebben verondersteld dat de Staat nieuwe vergunningen uitreikt, waarbij hij een nieuw enig concessierecht geniet. Sinds de inwerkingtreding van de richtlijn 97/13/EG 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 », echter, is de Belgische Staat niet langer gemachtigd om een enig concessierecht of aanverwante heffing te innen ten aanzien van elke bestaande of toekomstige operator in België.

A.2.5.1. In een vijfde onderdeel betoogt de nv « Belgacom » dat de bestreden wet haar het voordeel ontzegt van de beslissing van het Hof van Beroep te Brussel van 20 juli 2009, volgens welke de verlenging nu al door de verzoekende partij is verworven door de werking van artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995. Aangezien het BIPT had afgezien van het instellen van een voorziening in cassatie tegen het voormelde arrest, was dat dus op het ogenblik van de aanneming van de bestreden wet in kracht van gewijsde gegaan. Doordat de bepalingen niet op een dwingende reden van algemeen belang berusten, brengen zij de automatische verlenging van de GSM1-vergunning op 8 april 2010 dan ook in het geding, in weerwil van het gezag van gewijsde en het recht van de verzoekende partij op een daadwerkelijk rechtsmiddel en een eerlijk proces.

A.2.5.2. De Ministerraad betoogt dat in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel alleen maar is vastgesteld dat de vergunning werd verlengd en met geen woord is gerept over de mogelijkheid om opnieuw een enige heffing te innen voor de nieuwe periode van verlenging, zoals dat het geval is geweest voor de oorspronkelijke periode van de GSM-vergunningen.

A.2.6.1. De verzoekende partij suggereert in haar memorie dat indien het Hof van oordeel mocht zijn dat het noodzakelijk is het Hof van Justitie van de Europese Unie vragen te stellen over de bepalingen van de richtlijnen waarvan de schending wordt aangevoerd in de verschillende onderdelen van het middel, zij verzoekt dat, met toepassing van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), vier, in haar memorie geformuleerde, prejudiciële vragen worden gesteld over de interpretatie die moet worden gegeven aan de artikelen 3, 12, 13 en 14 van de Machtigingsrichtlijn.

A.2.6.2. De Ministerraad doet opmerken dat de prejudiciële vragen niet kunnen worden gesteld in de door de verzoekende partij gesuggereerde formulering.

De Ministerraad is immers van mening dat de eerste vraag nutteloos zou zijn, aangezien het Hof van Justitie van de Europese Unie een andere aanzienlijke financiële bijdrage dan die waarin de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn voorzien, reeds heeft verworpen. Bovendien zou die vraag hoegenaamd niet de enige heffing weerspiegelen, aangezien die, volgens de Ministerraad, niet komt bovenop de bij de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn toegestane financiële bijdragen.

De Ministerraad betwist ook het uitgangspunt van de tweede prejudiciële vraag.

Wat de derde prejudiciële vraag betreft, betwist de Ministerraad de aanvankelijke vooringenomenheid ervan en toont hij vervolgens aan dat zij nutteloos zou zijn, aangezien artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn, volgens hem, slechts van toepassing is op de gevallen van beperking of intrekking van rechten « vóór het verstrijken van de periode waarvoor zij verleend zijn ». De Ministerraad past dezelfde redenering toe op de vierde vraag en suggereert, zoals voor de eerste drie, een nieuwe formulering.

A.3.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De nv « Belgacom » gaat ervan uit dat artikel 18 van de wet van 13 juni 2005 voorwaarden oplegt voor het verkrijgen en uitoefenen van rechten om radiofrequenties te gebruiken voor elektronischecomunicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden, zonder onderscheid volgens de categorie van diensten - al dan niet mobiel - die op die frequenties worden verstrekt.

Bij de bestreden wet wordt echter een verschil in behandeling in het leven geroepen onder twee categorieën van operatoren die houder zijn van gebruiksrechten, waarbij alleen de operatoren die gemachtigd zijn te beschikken over rechten om radiofrequenties te gebruiken met het oog op de exploitatie van een netwerk en het verstrekken van mobiele elektronischecomunicatiediensten worden beoogd in artikel 30, §§ 1/1, en volgende, van de wet van 13 juni 2005, zoals gewijzigd bij de bestreden wet, terwijl die categorieën volkomen vergelijkbaar zijn ten aanzien van de bestreden wet. De nv « Belgacom » geeft verscheidene voorbeelden van

operatoren die door het BIPT worden gelijkgesteld met diegenen die mobiele telecommunicatienetwerken verstrekken die aan het publiek worden aangeboden, waarbij andere frequentiebanden worden gebruikt dan die welke bij de mobiele telefonie worden gebruikt.

A.3.2. De Ministerraad wil aantonen dat de 2G- en 3G- mobiele operatoren zich in een situatie bevinden die niet vergelijkbaar is met die van de andere, al dan niet mobiele, operatoren die radiofrequenties gebruiken voor de exploitatie van hun netwerken of het verstrekken van hun elektronische communicatiediensten. Die niet-vergelijkbaarheid heeft, volgens de Ministerraad, te maken met de oneindig lagere waarde van de door die operatoren gebruikte radiofrequenties.

A.3.3. De verzoekende partij antwoordt dat, zelfs in de veronderstelling dat de enige heffing kan worden geïnterpreteerd als een valorisering van het spectrum, in de bepalingen van de Machtigingsrichtlijn en van de Kaderrichtlijn geen onderscheid wordt gemaakt onder de frequentiebanden wanneer daarin de noodzaak wordt vermeld dat de nationale regelgevende instanties het optimale beheer van die hulpbronnen verzekeren. Vervolgens verwijzen de door de Ministerraad gegeven voorbeelden naar het omzetcijfer van de operatoren, terwijl de verzoekende partij betoogt dat de rentabiliteit van een netwerk of een economische activiteit niet met de waarde of de rentabiliteit van het spectrum mag worden verward.

A.4.1. Aan het eind van zijn memorie vordert de Ministerraad in uiterst ondergeschikte orde dat het Hof rekening houdt met de enorme budgettaire gevolgen die de retroactiviteit van de vernietiging van de bestreden bepalingen met zich zou meebrengen en met de verstoring van de openbare dienst die daaruit zou voortvloeien, in het bijzonder in tijden van crisis. De Ministerraad leidt daaruit af dat de gevolgen van de bestreden bepalingen, mochten zij vernietigd worden, zouden moeten worden gehandhaafd tot de datum waarop het arrest wordt uitgesproken, aangezien de tot nu toe betaalde bedragen door de Belgische Staat reeds in rekening werden gebracht in zijn begroting.

A.4.2. Aldus geformuleerd, zo antwoordt de nv « Belgacom », blijkt de vordering van de Ministerraad in strijd met de *ratio legis* van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof : de vernietiging zonder meer van de bestreden bepalingen zou niet tot gevolg hebben de continuïteit van de openbare dienst te verstoren.

Wat de beschouwingen met betrekking tot de begrotingsvooruitzichten betreft, gaat de nv « Belgacom » ervan uit dat de Ministerraad de considerans B.2.1 van het arrest nr. 54/2008 van 13 maart 2008 ondoordacht aanvoert : dat arrest had betrekking op een uitzonderlijke en eenmalig van toepassing zijnde maatregel die bestond in een solidariteitsbijdrage die werd opgelegd aan de gasdistributeurs in het kader van de financiering van maatregelen teneinde de verwarming van Belgische gezinnen te waarborgen. In de veronderstelling ten slotte dat het Hof de gevolgen handhaaft tot het arrest wordt uitgesproken, zou daar een nieuwe discriminatie onder operatoren uit voortvloeien, aangezien de derde 2G-operator, KPN, slechts op 13 september 2013 de heffing dient te betalen.

A.4.3. De Ministerraad repliceert dat hij zich voor die aangelegenheid gedraagt naar de wijsheid van het Hof.

Zaak nr. 5028

A.5. De nv « Mobistar » vordert de vernietiging van de artikelen 2 en 3 van dezelfde voormelde wet van 15 maart 2010. Zij voert vier middelen aan ter ondersteuning van haar verzoekschrift.

A.6.1.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van niet-retroactiviteit en rechtszekerheid. Doordat artikel 2 van de bestreden wet een enige heffing oplegt voor de hernieuwing van de vergunningen van de tweede generatie, zou het een retroactieve werking hebben die, omdat zij geen geldige verantwoording vindt in de wet, afbreuk doet aan het belang dat de nv « Mobistar » erbij heeft dat haar recht verworven op basis van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 22 september 2009, dat in kracht van gewijsde is gegaan, niet in het geding wordt gebracht. Zij betoogt dat artikel 2 van de bestreden wet, die haar de betaling oplegt van 76 miljoen euro voor de periode van hernieuwing van haar vergunning van de tweede generatie, de in het middel vermelde regels en beginselen schendt, omdat het van toepassing is op, op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan, definitief voldongen feiten (de verwerving van de hernieuwing op 27 november 2008) en omdat het aldus een inmenging van de wetgevende macht in de rechtsbedeling vormt. Bovendien verwijt de nv « Mobistar » artikel 3 van de

bestreden wet dat het een retroactieve werking heeft door de voorwaarden voor de hernieuwing van de vergunning te wijzigen. Zij betoogt ten slotte dat de minister en het BIPT zouden hebben verklaard dat de verlenging van de vergunningen van de tweede generatie tot in 2008 gratis zou moeten gebeuren en zij klaagt dat het gewettigd vertrouwen zou zijn geschonden.

A.6.1.2. De Ministerraad antwoordt in hoofdzaak dat de toepassing van de enige heffing op de eerste periode van hernieuwing van de 2G-vergunning van Mobistar het gevolg is van de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet. De wet doet, volgens de Ministerraad, geen afbreuk aan de reeds onherroepelijk verworven rechten, noch, bijgevolg, aan het gezag van gewijsde van de arresten van het Hof van Beroep te Brussel. Ten slotte kan men de argumentatie volgens welke het enige doel van de federale Staat erin zou bestaan de begroting van de Staat in evenwicht te houden, niet aanvaarden.

A.6.1.3. De nv « Mobistar » antwoordt door te verwijzen naar de rechtspraak van het Hof, volgens welke het beginsel van de niet-retroactiviteit verbonden zou zijn met het beginsel van de rechtszekerheid, dat impliceert dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is. Wat de draagwijdte van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel betreft, heeft het Hof van Beroep, met de vernietiging van de beslissing van het BIPT om af te zien van de verlenging, wel degelijk beslist dat de stilzwijgende verlenging van de 2G-vergunning van Mobistar op 27 november 2008 automatisch verworven was voor een nieuwe termijn van vijf jaar die inging op 27 november 2010. Geen enkele dwingende reden van algemeen belang ten slotte zou te dezen verantwoorden dat afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de rechtszekerheid.

A.7.1.1. Het eerste onderdeel van het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn en met artikel 8 van de Kaderrichtlijn. In hoofdzaak verwijt de verzoekende partij de bestreden wet dat zij een enige heffing voor hernieuwing oplegt die gegrond is op het enig concessierecht dat verbonden is met het recht om een netwerk op te zetten en mobiele elektronischecommunicatiediensten aan te bieden, wat erop neerkomt te voorzien in een extra heffing, die geen verhoging van de waarde van het spectrum vertegenwoordigt en die dan ook een overlapping vormt met de jaarlijkse rechten voor de terbeschikkingstelling van de radiofrequenties waarin is voorzien bij het koninklijk besluit van 7 maart 1995, en derhalve een heffing vaststellen, waarin niet is voorzien bij artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn. Die enige heffing voor niet-hernieuwing vormt evenmin een administratieve bijdrage bedoeld in artikel 12 van de Machtigingsrichtlijn. De verzoekende partij voegt eraan toe dat door de geldelijke lasten die op de bestaande mobilofonie-operatoren rusten bovenmatig te verhogen, de wet geen rekening houdt met de noodzaak een optimaal beheer van het spectrum te verzekeren, maar zij integendeel de ontwikkeling van vernieuwende diensten of de mededinging op de markt kan beletten.

In haar memorie van antwoord suggereert de verzoekende partij aan het Hof om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de interpretatie van de artikelen 3, 12 en 13 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad, aangezien de kwestie van de bestaanbaarheid van de enige heffingen voor hernieuwing met artikel 13 van die richtlijn centraal is in het kader van het onderzoek, door het Hof, van dat eerste onderdeel van het middel.

A.7.1.2. In hoofdzaak en volgens een argumentatie die gelijk is aan die welke de Ministerraad heeft uiteengezet om te antwoorden op het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5018, betoogt hij dat de enige heffing voor hernieuwing verantwoord is in het licht van artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn voor zover het enig concessierecht berekend was op basis van uitstekende criteria, namelijk de rentabiliteit die men kon verwachten van de exploitatie van een netwerk voor mobiele telecommunicatie in België en het bedrag dat de operatoren bereid waren te betalen in het kader van een vergelijkende selectie of een toewijzing bij opbod.

In zijn memorie van wederantwoord betoogt de Ministerraad dat noch het arrest *Albacom SpA* (HvJ, 18 september 2003, gevoegde zaken C-292/01 en C-293/01, *Albacom SpA e.a.*), noch het arrest *Telecom Italia SpA* (HvJ, 21 februari 2008, C-296/06, *Telecom Italia SpA*) zich zouden hebben uitgesproken over de vraag of een heffing kon worden toegepast op een verlengde vergunning. De Ministerraad betwist de uitgangspunten waarop de prejudiciële vraag gebaseerd is en herformuleert haar dan ook.

A.7.2.1. De nv « Mobistar » betoogt in een tweede onderdeel dat de financiële lasten die worden opgelegd aan een toekomstige 3G-operator oneindig minder hoog zijn dan die welke ten laste zijn gelegd aan de bestaande 3G-operatoren, waarbij dat verschil niet verantwoord is ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn. Het verschil in bedrag van de enige heffing (voor zover zij de waarde van het toegekende spectrum vertegenwoordigt) die de vierde operator zal moeten betalen in het kader van zijn vergunning wordt verklaard door het feit dat de heffingen worden berekend op basis

van het niet-geïndexeerde bedrag van het in 2001 betaalde concessierecht, enerzijds, en door het feit dat de waarde van het toegekende spectrum kunstmatig gebaseerd is op de duur en het aantal toegekende kanalen, anderzijds. Vervolgens zal die vierde operator soepele voorwaarden genieten die de huidige operatoren niet hebben kunnen genieten. Die verschillen in behandeling worden niet voldoende verantwoord door de aangehaalde noodzaak om de toegang tot de markt voor de vierde operator te vereenvoudigen en daardoor meer mededinging en een beter aanbod van diensten en prijzen voor de consumenten te creëren.

A.7.2.2. De Ministerraad antwoordt dat de betwiste verschillen in behandeling niet relevant zijn omdat zij afhankelijk zijn van de bepalingen van het ontwerp van koninklijk besluit inzake 2G-3G en niet van de bepalingen van de bestreden wet of dat die verschillen in behandeling objectief en redelijk verantwoord zijn in het licht van de noodzaak om het concurrentiële nadeel van de nieuwe speler op de markt te compenseren. De Ministerraad betoogt dat de indexering werd opgeheven op verzoek van Mobistar en dat, terecht, in het licht van de gelijke behandeling van de heffingen voor toekenning en de heffingen voor hernieuwing van de 3G-vergunningen.

A.7.3.1. Het derde onderdeel van het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn. De nv « Mobistar » is van mening dat artikel 2 van de bestreden wet de operatoren van aan het publiek aangeboden netwerken/diensten voor elektronische communicatie een bedrag aan enige heffing ten laste legt voor de toegang tot de frequenties 2500-2600 MHz dat twee keer discriminerend is : tussen de bestaande operatoren en de eventuele toekomstige operatoren (wegens de grotere moeilijkheden voor de bestaande operatoren in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest) en tussen de operatoren in de frequentieband van 3400-3500 MHz en de operatoren van mobilofonie in de frequentieband van 2,6 GHz.

A.7.3.2. De Ministerraad antwoordt in hoofdzaak dat het bedrag van de enige heffing evenredig is, los van het feit dat het niet wordt terugbetaald, zelfs niet wanneer de vergunningen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet worden verkregen, aangezien het ontwerp van koninklijk besluit inzake 4G niet voorziet in een becijferde vereiste op het vlak van dekking voor dat netwerk. De discriminatie tussen de bestaande operatoren en een nieuwe operator is onbestaande, aangezien het bedrag van de gebruiksrechten in de beschouwde frequentieband voor alle operatoren op dezelfde wijze werd vastgelegd teneinde elke discriminatie te vermijden. Verschillende minimumbedragen toepassen naargelang de individuele situatie van elke kandidaat-operator zou de toewijzing bij opbod van de gebruiksrechten beletten.

A.7.3.3. De verzoekende partij vordert in haar memorie van antwoord dat, indien het Hof dat noodzakelijk acht om het derde onderdeel van het tweede middel gegrond te verklaren, het aan het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële vraag stelt met betrekking tot de interpretatie die moet worden gegeven aan de artikelen 2, 12 en 13 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002.

A.7.3.4. Zoals voor de tweede prejudiciële vraag weerlegt de Ministerraad de uitgangspunten ervan en corrigeert hij dan ook de formulering.

A.8.1.1. Een derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn.

In een eerste onderdeel betoogt de nv « Mobistar » dat de enige heffing waarin de wet voorziet als belasting zou moeten worden aangemerkt, omdat deze niet de waarde vertegenwoordigt van het recht om de radiofrequenties te gebruiken. Aangezien de heffing, zonder enige verantwoording, werd ingesteld met terugwerkende kracht, vindt het feit dat aanleiding geeft tot die belasting plaats op 27 november 2008, het ogenblik waarop de hernieuwing verworven is.

A.8.1.2. Voor de Ministerraad is de heffing geen belasting, aangezien het bedrag ervan evenredig is met de waarde van de radiofrequenties zodat zij een redelijk verband vertoont met de verleende gebruiksrechten. Bovendien is de heffing de tegenprestatie voor het rechtstreekse en bijzondere voordeel dat de door de overheid aan de mobilofonie-operatoren verleende rechten om frequenties te gebruiken zijn. Zelfs wanneer ze als belasting zou worden geherkwalificeerd, zou de heffing de artikelen 170 en 172 van de Grondwet niet schenden aangezien alle essentiële elementen in de bestreden wet zijn vastgelegd.

A.8.2.1. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 2 van de bestreden wet zonder geldige verantwoording een buitensporige belasting instelt ten laste van bepaalde operatoren.

A.8.2.2. De Ministerraad herinnert eraan dat aangezien de heffing niet strijdig is met de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn, zij niet als een discriminerende buitensporige last zou kunnen worden beschouwd.

A.9.1. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. In een eerste onderdeel betoogt de nv « Mobistar » dat zij, door de gecombineerde werking van artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 en van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 22 september 2009, het recht had verworven op de hernieuwing van haar vergunning onder de voorwaarden vastgelegd voor de periode 2010-2015. In een tweede onderdeel betoogt de nv « Mobistar » dat artikel 2 van de wet van 15 maart 2010 op de houders van 2G-, 3G- en 4G-vergunningen een bestaande abnormale last doet wegen die op onevenredige wijze afbreuk doet aan het recht van die operatoren op de eerbiediging van hun eigendom.

A.9.2. De Ministerraad herinnert eraan dat de verzoekende partij geen verworven recht had op de gratis verlenging van de 2G-vergunning en dat derhalve artikel 16 van de Grondwet niet van toepassing is, aangezien het niet om een onteigening gaat, net zomin als artikel 1, eerste alinea, tweede zin, van het Eerste Aanvullend Protocol, voor zover de enige heffingen voor toekenning en hernieuwing objectief verantwoord zijn ten aanzien van het nagestreefde doel en evenredig zijn met de waarde van het gebruiksrecht van de betrokken radiofrequenties.

A.10. Ten aanzien van het verzoek om de gevolgen van de in het geding zijnde bepalingen te handhaven (zie A.4.1) zet de verzoekende partij een weerlegging uiteen die zowat identiek is met die welke de verzoekende partij in de zaak nr. 5018 heeft uiteengezet (zie A.4.2).

Zaak nr. 5030

A.11. De nv « KPN Group Belgium » (voorheen « Base » genaamd) vordert de vernietiging van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010. Zij voert vier middelen aan ter ondersteuning van haar verzoekschrift.

A.12.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 9 van de herziene Kaderrichtlijn en met artikel 13 van de herziene Machtigingsrichtlijn, met de artikelen 5 en 7, 3°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en met de artikelen 18, 49, 56 en 106 van het VWEU.

In het eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat door haar een enige heffing voor hernieuwing op te leggen die gelijk is aan die welke de twee andere operatoren van mobiele telefonie (Belgacom en Mobistar) moeten betalen, de bestreden wet een discriminatie in haar nadeel in het leven roept, want haar economische situatie is niet vergelijkbaar met die van die twee andere operatoren.

In het tweede en het derde onderdeel van het middel verwijt de verzoekende partij de bestreden wet dat zij dezelfde heffing voor verlenging oplegt aan alle operatoren, zonder erop te letten dat de bedragen van die heffing « in economische termen evenwaardig » zijn, rekening houdend met het ogenblik waarop elke operator de markt heeft betreden en met de noodzaak voor elk van hen om een volledige dekking van het grondgebied te verzekeren. Zij is van mening dat met de bestreden wet de gelijkheid van kansen onder operatoren niet verzekerd is, maar dat de historische operator die Belgacom is, integendeel bevoordeeld en beschermd wordt.

A.12.2. De Ministerraad betoogt dat de operatoren zich in een vergelijkbare situatie bevinden ten aanzien van het met de bestreden wet nagestreefde doel en dat er in elk geval geen, of niet langer, feitelijke omstandigheden zijn die een verschillende behandeling van de drie operatoren verantwoorden. De Ministerraad betoogt dat het nagestreefde doel in overeenstemming is met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn (zie A.2.1.2). De Ministerraad stelt ook dat, gelet op die doelstelling, de economische situatie van de operatoren geen relevante factor is, aangezien de enige heffing ertoe strekt een efficiënt gebruik van het spectrum te verzekeren.

De Ministerraad verklaart ook dat door ervoor te zorgen dat de enige heffing overeenstemt met de waarde van de frequenties en door erin te voorzien dat die heffing evenredig is met de gebruikte frequentieband, met het aantal gebruikte frequenties en met de duur in maanden van het geplande gebruik, en dat dat aantal hetzelfde is voor alle operatoren, de bestreden wet ervoor zorgt een discriminatie onder de operatoren van mobiele telefonie te vermijden. De Ministerraad voegt eraan toe dat geen enkel van de door de verzoekende partij geciteerde

arresten gewezen door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ, 22 mei 2003, C-462/99, *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH*; 20 oktober 2005, C-327/03, *ISIS Multimedia Net*) leidt tot de conclusie dat de enige heffing lager zou moeten zijn dan die van de twee andere operatoren opdat rekening zou worden gehouden met haar concurrentiepositie.

A.12.3. De nv « KPN Group Belgium » antwoordt dat het correctief dat haar werd toegekend de bijzondere situatie van KPN, waarvan de inkomsten 52 pct. lager zijn dan die van Mobistar en 64 pct. lager dan die van Belgacom, niet weerspiegelt. Wat de mogelijkheid betreft de gebruikte frequenties terug te geven, betoogt zij dat die theoretisch is en in elk geval niet bevredigend. In de huidige staat van haar netwerk dekt het DCS-1800-netwerk van KPN immers slechts 70 pct. van het grondgebied. Bovendien is de verzoekende partij van mening dat de tekst van de bestreden wet geen enkel concreet element aanbrengt dat ertoe strekt aan te tonen dat bij ontstentenis van de enige heffing de operatoren zich zouden kunnen veroorloven een gedeelte van het 900MHz-spectrum dat hun is verleend, niet te gebruiken.

Ten aanzien van het tweede onderdeel verwijst de nv « KPN Group Belgium » opnieuw naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (met name naar het voormelde arrest *Albacom*) en verklaart zij opnieuw dat de heffing niet bestaanbaar is met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn, dat een beperkende interpretatie impliceert. Zij is van mening dat hoewel de geciteerde rechtspraak van toepassing is op de artikelen 6 en 11 van de richtlijn 97/13/EG, zij naar analogie moet worden toegepast op de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn, die de vorige richtlijn heeft vervangen.

Ten aanzien van het derde onderdeel, en in tegenstelling met wat de Ministerraad betoogt, die beweert dat de artikelen 18, 49 en 56 van het VWEU niet van toepassing zijn omdat KPN en Mobistar vennootschappen naar Belgisch recht zijn, verklaart de verzoekende partij opnieuw dat de bestreden wet strijdig is met het beginsel van de vrijheid van vestiging, met het verbod op elke discriminatie om reden van de nationaliteit en met het verbod voor de Staten om maatregelen te nemen ten gunste van overheidsbedrijven.

A.12.4. De nv « Belgacom » en de nv « Mobistar », die zich in deze zaak allebei tussenkommende partij hebben gesteld, en hoewel zij zich ten aanzien van haar vordering om de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 15 maart 2010 te vernietigen bij de verzoekende partij nv « KPN Group Belgium » voegen, betogen dat de nv « KPN Group Belgium » in het licht van de aard en het onderwerp van de bestreden norm een persoon is die vergelijkbaar is met de twee andere operatoren. De door de verzoekende partij aangevoerde omstandigheden zijn, zo gaan de twee tussenkommende partijen voort, ofwel onjuist, ofwel missen zij relevantie. De in de tijd gespreide intrede op de markt is het lot van andere mobiele operatoren in de grote meerderheid van de Europese Staten. Hetzelfde geldt voor de zogenaamde voordelen die Belgacom zou hebben genoten en die relevantie missen, aangezien zij totaal achterhaald zijn.

A.13.1. Het tweede middel van het verzoekschrift van de nv « KPN Group Belgium » is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8, lid 5, van de herziene Kaderrichtlijn en met artikel 7, 3°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

De verzoekende partij betoogt dat de bestreden wet tegenover haar discriminerend is, in zoverre zij niet in een overgangsregeling voorziet om haar bijzondere situatie, die verschilt van die van de twee andere operatoren, te regelen. In dat opzicht onderstreept zij het feit dat de verlenging van de vergunningen van Belgacom en Mobistar voor een periode van vijf jaar verworven is, terwijl, wat haar betreft, de overheid op 1 juli 2011, nog ervan zou kunnen afzien haar vergunning te verlengen, met uitwerking in 2013. Voor het geval dat haar vergunning zou worden verlengd vanaf 2013, preciseert zij dat indien de bestreden wet zou worden vernietigd, de verlenging van de vergunningen van Belgacom en Mobistar gratis zou zijn, terwijl haar nog een nieuwe heffing voor verlenging zou kunnen worden opgelegd.

A.13.2. De Ministerraad werpt op dat het middel onontvankelijk is wegens gebrek aan belang, aangezien het Hof uitspraak dient te doen na 1 juli 2011, waarbij het element van onzekerheid van de grond van de argumentatie vóór die datum moet worden opgeheven. Ten gronde betoogt de Ministerraad dat het niet aan de wetgever maar aan het BIPT toekomt om, krachtens artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit inzake DCS-1800, te beslissen over het al dan niet hernieuwen van de vergunning van de nv « KPN Group Belgium ». De bestreden wet staat dus volledig los, zo is de Ministerraad van mening, van het vastleggen van de data voor het hernieuwen van de vergunningen en hoeft zich niet uit te spreken over die aangelegenheid.

A.13.3. In haar memorie in tussenkomst voegt de nv « Belgacom » eraan toe dat een middel gericht tegen zuiver hypothetische wetgevende of administratieve akten niet ontvankelijk kan worden verklaard.

A.14.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook van de beginselen van inachtneming van de verworven rechten, van rechtszekerheid, van gewettigd vertrouwen en van niet-retroactiviteit van de wetten.

Het eerste onderdeel van het middel is gegrond op de schending van de verworven rechten van Belgacom en Mobistar, waarbij dat middel ontvankelijk is voor zover het verworven recht van KPN afhankelijk is van de verworven rechten van Belgacom en Mobistar.

In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van de rechtszekerheid, van het gewettigd vertrouwen en van de niet-retroactiviteit van de wetten, ten aanzien van de vennootschappen Belgacom en Mobistar, die, volgens haar, sinds de arresten van het Hof van Beroep te Brussel van 20 juli en 22 september 2009 een recht hebben verworven op de verlenging van hun vergunning door stilzwijgende verlenging voor vijf jaar en dat zonder andere tegenprestatie dan de betaling van jaarlijkse rechten.

A.14.2. De Ministerraad werpt eerst de onontvankelijkheid op van de twee onderdelen van het middel wegens gebrek aan belang van de verzoekende partij. Ten gronde, en in ondergeschikte orde, zet hij een gelijksoortige argumentatie uiteen als die welke hij in de twee andere samengevoegde beroepen heeft uiteengezet.

A.15.1. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 13, 144 tot 146 en 159 van de Grondwet, van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State alsook van de beginselen van de rechtszekerheid en de behoorlijke rechtsbedeling.

Volgens de nv « KPN Group Belgium » zou de Ministerraad, tengevolge van de twee voormelde arresten van het Hof van Beroep te Brussel, niet meer hebben vermogen een enige heffing op te leggen voor de hernieuwing van de vergunningen van de twee operatoren, omdat het opleggen van een dergelijke heffing bij koninklijk besluit een retroactief gevolg heeft. Met de wet zou, volgens de verzoekende partij, worden geprobeerd die situatie te verhelpen door de mobilofonie-operatoren te verplichten een enige heffing te betalen voor de verlenging van hun vergunningen, zelfs indien de termijn om af te zien van de stilzwijgende verlenging reeds verstreken is. De wet zou dus ten doel hebben een « mislukt » ontwerp van koninklijk besluit te bekrachtigen : een dergelijke retroactieve bekrachtiging zou de jurisdictionele waarborgen schenden die aan alle burgers worden geboden.

A.15.2. De Ministerraad betoogt dat de bestreden wet geen enkel koninklijk besluit bekrachtigt dat van kracht is of van kracht is geweest, noch *a fortiori* geen enkel koninklijk besluit dat het voorwerp uitmaakt van een jurisdictioneel beroep voor de Raad van State, dat door die laatste nietig is verklaard of door de hoven en rechtbanken ontoepasselijk is verklaard. In werkelijkheid verwijt de nv « KPN Group Belgium » de bestreden wet dat zij een « mislukt » koninklijk besluit bekrachtigt, dat wil zeggen een koninklijk besluit dat alleen heeft bestaan in de staat van ontwerp.

A.16. De nv « KPN Group Belgium » betoogt in haar memorie van antwoord dat het Hof niet kan aanvaarden dat, om zuiver budgettaire redenen, de Staat bedragen kan behouden die krachtens een illegale belasting werden geïnd. Het verzoek van de Ministerraad de gevolgen te handhaven, moet dus worden verworpen.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen en het onderwerp van de beroepen

B.1. De nv « Belgacom » (zaak nr. 5018), de nv « Mobistar » (zaak nr. 5028) en de nv « KPN Group Belgium » (zaak nr. 5030) vorderen de vernietiging van de artikelen 2 en 3

van de wet van 15 maart 2010 houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

B.2.1. De artikelen 2 en 3 van de voormelde wet bepalen :

« Art. 2. In artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° tussen de paragrafen 1 en 2 worden de paragrafen 1/1, 1/2, 1/3 en 1/4 ingevoegd, luidende als volgt :

‘ § 1/1. Ten behoeve van het in paragraaf 1 beschreven doel dienen operatoren aan wie het is toegestaan om over gebruiksrechten voor radiofrequenties te beschikken met het oog op de exploitatie van een netwerk en het aanbieden van mobiele elektronischecommunicatiediensten aan het publiek, bij de aanvang van de geldigheidsduur van de gebruiksrechten onder andere een enige heffing te betalen.

De enige heffing wordt bepaald bij het toekennen van de frequenties.

De enige heffing bedraagt :

1° 51.644 euro per MHz en per maand voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz. Het verkrijgen van gebruiksrechten voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz houdt eveneens het verkrijgen van gebruiksrechten in voor de frequentiebanden 1710-1785 en 1805-1880 MHz : de hoeveelheid toegewezen spectrum in de banden 1710-1785 en 1805-1880 MHz is gelijk aan het dubbele van de hoeveelheid toegewezen spectrum in de banden 880-915 MHz en 925-960 MHz, afgerond op het hogere veelvoud van 5 MHz. In afwijking op het voorgaande, tot 26 november 2015 geldt de enige heffing voor de hoeveelheid spectrum dat op 1 januari 2010 is toegewezen in de banden 880-915 MHz en 925-960 MHz, eveneens voor de maximale hoeveelheid spectrum die kon worden toegekend op 1 januari 2010 in de banden 1710-1785 en 1805-1880 MHz;

2° 20.833 euro per MHz en per maand voor de frequentiebanden 1920-1980 MHz en 2110-2170 MHz, behoudens wanneer de totale hoeveelheid spectrum waarover een operator in deze frequentiebanden beschikt niet hoger is dan 2 x 5 MHz. In dat geval bedraagt de enige heffing 32.000 euro per MHz per maand;

3° 2.778 euro per MHz en per maand voor de frequentieband 2500-2690 MHz.

Bij de toekenning door middel van een veiling van de frequenties geldt het in onderhavige paragraaf 1/1 beoogde minimumbedrag van de enige heffing als beginbod voor de kandidaten.

§ 1/2. Voor elke periode van verlenging van de vergunning zijn de operatoren een enige heffing verschuldigd.

Het bedrag van de enige heffing stemt overeen met de enige heffing bedoeld in § 1/1, eerste lid.

Bij de berekening van het bedrag wordt rekening gehouden met het deel van de gebruiksrechten dat de operator wil behouden bij de verlenging.

Indien een operator van spectrum wil afstand doen, dan moet dit een aaneensluitend blok vormen.

§ 1/3. De betaling van de enige heffing gebeurt, al naargelang binnen vijftien dagen na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en binnen vijftien dagen na de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid.

In afwijking van vorig lid heeft de operator de mogelijkheid om de betaling als volgt uit te voeren :

a) binnen 15 dagen na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en binnen 15 dagen na de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid, betaalt de operator *pro rata* het aantal resterende maanden van het kalenderjaar;

b) bovendien betaalt de operator ten laatste op 15 december het volledige gedeelte van enige heffing voor het komende jaar. Indien in het komende jaar de vergunning afloopt, betaalt de operator *pro rata* het aantal maanden tot het aflopen van de gebruiksrechten;

c) de wettelijke rentevoet, berekend overeenkomstig artikel 2, § 1, van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest, is, afhankelijk van het geval, van toepassing vanaf de zestiende dag die volgt op het begin van de geldigheidsperiode bedoeld in § 1/1, eerste lid, of vanaf de zestiende dag die volgt op het begin van de periode van verlenging bedoeld in § 1/2, eerste lid;

d) gelijktijdig met de betaling van de enige heffing, betaalt de operator de interest op het nog verschuldigde bedrag.

De operator brengt het Instituut binnen twee werkdagen, al naargelang na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid, op de hoogte van zijn keuze.

De enige heffing wordt in geen geval terugbetaald, noch geheel, noch gedeeltelijk.

§ 1/4. Indien een operator de enige heffing voor de respectievelijke frequentiebanden zoals bepaald onder § 1/1 1°, 2° of 3°, geheel of gedeeltelijk niet voldoet, worden alle gebruiksrechten voor de respectievelijke frequentiebanden ingetrokken. ';

2° Paragraaf 2 wordt aangevuld met de woorden ' behoudens voor wat bepaald wordt in §§ 1/1, 1/2 en 1/3 '.

Art. 3. Indien de termijn om [van] de stilzwijgende verlenging van zijn vergunning afstand te doen reeds verstreken is op het ogenblik van de inwerkingtreding van onderhavige wet, mag een operator, bij wijze van overgangsbepaling, toch afstand doen van de verlenging van zijn gebruiksrechten tot de eerste dag van de nieuwe periode van de verlengde gebruiksrechten zonder de enige heffing voor deze nieuwe periode verschuldigd te zijn ».

B.2.2. Het voormelde artikel 2 heeft ten doel de woorden « uniek concessierecht » die voorkwamen in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, maar die werden geschrapt bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (zie *infra* B.5.1), te vervangen door een « enige heffing » die verschuldigd is ter gelegenheid van het verlenen van de vergunningen om over kanalen te beschikken in de radiofrequenties 900 MHz, 2100 MHz en 2500-2600 MHz, maar ook ter gelegenheid van de hernieuwing ervan. Dezelfde bepaling legt bovendien een aantal regels vast met betrekking tot de wijze van berekening van de enige heffing en de betaling ervan, en preciseert dat de heffing in geen geval kan worden terugbetaald. Artikel 3 bepaalt dat de operatoren die houder zijn van vergunningen waarvan de termijn van de stilzwijgende verlenging reeds is verstreken op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, bij overgangsmaatregel nog van de verlenging afstand kunnen doen tot de eerste dag van de nieuwe verlengde gebruiksperiode, zonder de enige heffing voor die nieuwe periode verschuldigd te zijn.

Het recht om een mobilofonienetwerk op te zetten houdt het recht in om een dergelijke infrastructuur te installeren, terwijl het recht om mobielecommunicatiediensten aan te bieden het recht geeft om een handelsactiviteit te exploiteren. Bij die twee rechten komt nog een derde : het recht om radio-elektrische frequenties te gebruiken.

Ten aanzien van de middelen samen, afgeleid uit de schending van het recht van de Europese Unie

B.3.1. De nv « Belgacom », verzoekende partij in de zaak nr. 5018, leidt een eerste middel met name af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3, lid 1, alsook met de artikelen 12, 13 en 14, 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). De nv « Mobistar », verzoekende partij in de zaak nr. 5028, leidt een tweede en een derde middel af uit de schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, met name in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 13 van de voormelde Europese richtlijn en met artikel 8 van de 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). De nv « KPN Group Belgium », verzoekende partij in de zaak nr. 5030, leidt een eerste middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met name in samenhang gelezen met artikel 9 van de Kaderrichtlijn, en een tweede middel uit de schending van dezelfde grondwettelijke bepalingen, in samenhang gelezen met artikel 8, lid 5, van dezelfde richtlijn.

De drie verzoekende partijen verwijten de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010 in hoofdzaak dat zij het regelgevingskader van de Europese Unie inzake telecommunicatie, momenteel hoofdzakelijk vervat in de richtlijnen 2002/19/EG tot 2002/22/EG en, in het bijzonder voor wat hen aangaat, in de hierboven beoogde artikelen, niet in acht nemen.

Zij bekritisieren onder meer en in het bijzonder het feit dat de bestreden artikelen hun de verplichting zouden opleggen een verlengingsheffing voor een individuele vergunning te betalen die door het Europese recht zou zijn verboden en die, enerzijds, komt bovenop de enige geldelijke bijdragen die zijn toegestaan bij de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn en, anderzijds, berekend is, niet ten opzichte van de waarde van het frequentiespectrum en de bescherming die dat spectrum moet worden geboden, maar rekening houdend met de rentabiliteit die van de exploitatie van een netwerk voor mobiele telecommunicatie in België mag worden verwacht.

B.3.2. Artikel 3, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn, gewijzigd bij de richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 « tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten » bepaalt :

« Het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken of het aanbieden van elektronische communicatiediensten kan, onverminderd de specifieke verplichtingen van artikel 6, lid 2, en de gebruiksrechten van artikel 5, alleen worden onderworpen aan een algemene machtiging. Van de betrokken onderneming kan worden verlangd dat zij een kennisgeving indient, maar niet dat zij een expliciet besluit of andere bestuurshandeling van de nationale regelgevende instantie moet verkrijgen alvorens de uit de machtiging voortvloeiende rechten te kunnen uitoefenen. Na de eventueel vereiste kennisgeving kan een

onderneming haar activiteiten aanvangen, waar nodig met inachtneming van de bepalingen inzake gebruiksrechten van de artikelen 5, 6 en 7.

Ondernemingen die grensoverschrijdende elektronischecommunicatiediensten verlenen aan ondernemingen in diverse lidstaten zijn verplicht tot niet meer dan één kennisgeving per betrokken lidstaat ».

Die bepaling wijzigt de regeling waarin voorheen voorzien was bij de richtlijnen 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 « betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten » en 97/13/EG 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 », die de lidstaten de keuze lieten tussen een regeling van algemene machtiging of individuele vergunningen, waarbij die laatste mogelijkheid wordt opgeheven.

Onder voorbehoud van de inachtneming van de voorwaarden vervat in de artikelen 5 en 6, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn, wordt de exploitatie van een telecommunicatienetwerk alleen nog onderworpen aan een kennisgeving aan de nationale regelgevende instantie vanwege elke operator die zich in de sector wenst te vestigen.

B.3.3. Bovendien sommen de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn, die de bij richtlijn 97/13/EG ingestelde regeling verlengen, de financiële bijdragen op die van de telecommunicatie-operatoren kunnen worden geëist. Die twee artikelen bepalen :

« Artikel 12. Administratieve bijdragen

1. Administratieve bijdragen die worden opgelegd aan ondernemingen die een dienst of een netwerk aanbieden in het kader van de algemene machtiging of waaraan een gebruiksrecht is verleend :

a) dienen uitsluitend ter dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit het beheer, de controle van en het toezicht op de naleving van het algemene machtigingssysteem van de gebruiksrechten en van de specifieke verplichtingen van artikel 6, lid 2, die ook de kosten kunnen omvatten voor internationale samenwerking, harmonisatie en normering, marktanalyse, controle op de naleving en ander markttoezicht, alsmede regelgevende werkzaamheden in het kader van de opstelling en handhaving van afgeleide wetgeving en administratieve besluiten, zoals besluiten betreffende toegang en interconnectie; en

b) worden opgelegd aan individuele ondernemingen volgens een objectieve, transparante en evenredige verdeling, die de extra administratiekosten en daarmee samenhangende bijdragen tot een minimum beperkt.

2. Wanneer de nationale regelgevende instanties administratieve bijdragen heffen, publiceren zij een jaarlijks overzicht van hun administratieve kosten en het totale bedrag van de geïnde bijdragen. In het licht van het verschil tussen het totale bedrag aan vergoedingen en het totale bedrag aan administratieve kosten, vinden de nodige aanpassingen plaats.

Artikel 13. Vergoedingen voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren

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) ».

B.3.4. Artikel 14 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Wijziging van rechten en verplichtingen

1. Lidstaten zorgen ervoor dat de rechten, voorwaarden en procedures inzake algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren alleen kunnen worden gewijzigd in objectief met redenen omklede gevallen en op evenredige wijze, in voorkomend geval rekening houdend met de specifieke voorwaarden die van toepassing zijn op de overdraagbare gebruiksrechten voor radiofrequenties. Het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen, zal op passende wijze worden bekendgemaakt en de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, zullen over een adequate termijn kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken; deze termijn bedraagt behoudens uitzonderlijke gevallen ten minste vier weken.

2. De lidstaten mogen de rechten om faciliteiten te installeren of gebruiksrechten voor radiofrequenties niet vóór het verstrijken van de periode waarvoor zij verleend zijn beperken of intrekken, behalve in met redenen omklede gevallen en, waar nodig, in overeenstemming met de bijlage en met de relevante nationale bepalingen inzake compensatie voor de intrekking van rechten ».

B.3.5. Considerans 32 van de Machtigingsrichtlijn luidt :

« Naast administratieve bijdragen kan voor het gebruik van radiofrequenties en nummers een vergoeding worden ingesteld, als middel om een optimaal gebruik van deze goederen te waarborgen. Dergelijke vergoedingen mogen geen belemmering vormen voor de ontwikkeling van innovatieve diensten en concurrentie in de markt. Deze richtlijn laat het doel waarvoor de vergoedingen voor het gebruiksrecht worden aangewend, onverlet.

Dergelijke vergoedingen kunnen bijvoorbeeld worden gebruikt ter financiering van de werkzaamheden van de nationale regelgevende instanties die niet voldoende uit de administratieve bijdragen kunnen worden gefinancierd. Wanneer bij toepassing van op vergelijkende of op mededinging gebaseerde selectieprocedures vergoedingen voor het gebruik van radiofrequenties uitsluitend of gedeeltelijk bestaan in een eenmalig bedrag, wordt er door middel van passende betalingsregelingen voor gezorgd dat dergelijke vergoedingen in de praktijk niet leiden tot selectie op grond van criteria die niets te maken hebben met de doelstelling een optimaal gebruik van radiofrequenties te maken. De Commissie kan regelmatig benchmarkstudies publiceren over de beste praktijken met betrekking tot de toewijzing van radiofrequenties, de toewijzing van nummers of het verlenen van doorgangsrechten ».

B.3.6. De artikelen 5, 6 en 7 van de Machtigingsrichtlijn, gewijzigd bij de richtlijn 2009/140/EG, die het uitputtende karakter van de voorwaarden die kunnen worden verbonden aan de toegang en het gebruik van het spectrum door de mobiele telefontelefonieoperatoren bevestigt, bepalen :

« Artikel 5. Gebruiksrechten voor radiofrequenties en nummers

1. De lidstaten vergemakkelijken het gebruik van radiofrequenties in het kader van algemene machtigingen. De lidstaten kunnen zo nodig individuele gebruiksrechten verlenen teneinde :

- schadelijke interferentie te vermijden;
- de technische kwaliteit van de dienst te verzekeren;
- een efficiënt spectrumgebruik te waarborgen, of
- andere doelstellingen van algemeen belang te vervullen die door de lidstaten overeenkomstig het Gemeenschapsrecht worden bepaald.

2. Wanneer individuele gebruiksrechten moeten worden verleend voor radiofrequenties en nummers, verlenen de lidstaten die rechten op verzoek aan alle ondernemingen die diensten of netwerken aanbieden of gebruiken in het kader van de algemene machtiging, met inachtneming van de bepalingen van de artikelen 6, 7 en 11, lid 1, onder c), van deze richtlijn en alle andere regels die een efficiënt gebruik van deze middelen moeten waarborgen overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).

Onverminderd de door de lidstaten vooraf aangenomen specifieke criteria voor het verlenen van gebruiksrechten voor radiofrequenties aan aanbieders van inhoud voor radio- en televisieomroepen welke noodzakelijk zijn om de doelstellingen van algemeen belang overeenkomstig het Gemeenschapsrecht na te streven worden dergelijke rechten verleend door middel van procedures die objectief, transparant, niet-discriminerend en evenredig zijn, en in het geval van frequenties, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 9 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn). De procedures moeten open zijn behalve in gevallen waarin kan worden aangetoond dat het verlenen van individuele gebruiksrechten voor gebruik

van radiofrequenties voor aanbieders van diensten inzake inhoud voor radio- en televisiediensten van fundamenteel belang is om te kunnen voldoen aan een specifieke verplichting die door de lidstaten van te voren is gedefinieerd als noodzakelijk met het oog op het algemeen belang overeenkomstig de communautaire wetgeving.

Bij het verlenen van gebruiksrechten specificeren de lidstaten of en onder welke voorwaarden deze kunnen worden overgedragen door de houder van de rechten. In het geval van radiofrequenties zijn deze bepalingen overeenkomstig de artikelen 9 en 9ter van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).

Wanneer lidstaten gebruiksrechten verlenen voor een bepaalde termijn, moet de duur zijn aangepast aan de betrokken dienst, gelet op het nagestreefde doel, naar behoren rekening houdend met het feit dat een passende periode voor de afschrijving van investeringen nodig is.

Wanneer individuele rechten om radiofrequenties te mogen gebruiken worden verleend voor een periode van 10 jaar of meer en zulke rechten niet kunnen worden overgedragen of verhuurd tussen ondernemingen zoals toegestaan ingevolge artikel 9ter van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn), zorgt de bevoegde nationale instantie ervoor dat de criteria om individuele gebruiksrechten te verlenen van toepassing zijn en in acht worden genomen voor de duur van de vergunning. Wanneer deze criteria niet langer van toepassing zijn, worden de individuele gebruiksrechten veranderd in een algemene machtiging voor het gebruik van radiofrequenties, mits dit vooraf wordt aangemeld en na een redelijke periode, of kan het recht vrij worden overgedragen of verhuurd tussen ondernemingen overeenkomstig artikel 9ter van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).

3. Besluiten over gebruiksrechten worden zo spoedig mogelijk, doch voor nummers uiterlijk binnen drie weken na ontvangst van de volledige aanvraag, door de nationale regelgevende instantie genomen, meegedeeld en gepubliceerd, en voor radiofrequenties die in het nationale frequentieplan zijn toegewezen voor elektronische communicaties binnen zes weken na ontvangst van de aanvraag door de bevoegde instantie. Deze laatstgenoemde termijnen laten de toepasselijke internationale overeenkomsten betreffende het gebruik van radiofrequenties of van posities in de ruimte onverlet.

4. Indien na overleg met de belanghebbende partijen overeenkomstig artikel 6 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) is beslist dat gebruiksrechten voor nummers van uitzonderlijke economische waarde via vergelijkende en op mededinging gebaseerde selectieprocedures moeten worden verleend, kunnen de lidstaten de maximumperiode van drie weken met ten hoogste drie weken verlengen.

Artikel 7 is van toepassing op de vergelijkende en op mededinging gebaseerde selectieprocedure voor radiofrequenties.

5. De lidstaten beperken het aantal te verlenen gebruiksrechten niet, tenzij dat noodzakelijk is om een efficiënt gebruik van radiofrequenties te waarborgen overeenkomstig artikel 7.

6. De nationale regelgevende instanties zorgen ervoor dat radiofrequenties daadwerkelijk en efficiënt worden gebruikt in overeenstemming met de artikelen 8 en 9, lid 2, van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn). Zij zorgen er ook voor dat de mededinging niet wordt verstoord als gevolg van een overdracht of accumulatie van gebruiksrechten voor

radiofrequenties. Voor dergelijke doeleinden nemen de lidstaten passende maatregelen zoals een vermindering, intrekking of gedwongen verkoop van een recht om radiofrequenties te mogen gebruiken.

Artikel 6. Voorwaarden die aan de algemene machtiging en de gebruiksrechten voor radiofrequenties en voor nummers kunnen worden verbonden, en specifieke verplichtingen

1. De algemene machtiging voor het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten en de gebruiksrechten voor radiofrequenties en gebruiksrechten voor nummers kunnen alleen aan de in de bijlage genoemde voorwaarden worden onderworpen. Deze voorwaarden moeten niet-discriminerend, evenredig en transparant zijn en in het geval van gebruiksrechten voor radiofrequenties in overeenstemming met artikel 9 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn).

2. Specifieke verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan aanbieders van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten krachtens artikel 5, leden 1 en 2, en de artikelen 6 en 8 van Richtlijn 2002/19/EG (Toegangsrichtlijn) en artikel 17 van Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn), of die zijn aangewezen voor het aanbieden van de universele dienst overeenkomstig de Universeledienstrichtlijn, moeten juridisch gescheiden zijn van de rechten en verplichtingen in het kader van de algemene machtiging. Met het oog op transparantie ten aanzien van ondernemingen, worden de criteria en procedures voor het opleggen van dergelijke specifieke verplichtingen aan individuele ondernemingen in de algemene machtiging genoemd.

3. In de algemene machtiging worden alleen voorwaarden opgenomen die specifiek zijn voor de betrokken sector en die genoemd zijn in deel A van de bijlage, en worden geen voorwaarden opgenomen die reeds krachtens andere nationale wetgeving voor ondernemingen gelden.

4. De lidstaten leggen de voorwaarden van de algemene machtiging niet nogmaals op wanneer zij het gebruiksrecht voor radiofrequenties of nummers verlenen.

Artikel 7. Procedure voor het beperken van het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties

1. Wanneer een lidstaat overweegt het aantal gebruiksrechten voor radiofrequenties te beperken of de duur van bestaande rechten te verlengen op andere wijze dan in overeenstemming met de in dergelijke rechten gespecificeerde voorwaarden, dient hij onder meer :

a) voldoende rekening te houden met de noodzaak de voordelen voor de gebruikers te maximaliseren en de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen,

b) alle belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, de mogelijkheid te bieden om zich uit te spreken over elke eventuele beperking overeenkomstig artikel 6 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn),

c) elk besluit tot beperking van het verlenen van gebruiksrechten of het verlengen van gebruiksrechten met opgave van redenen bekend te maken,

d) na de vaststelling van de procedure uit te nodigen tot het indienen van aanvragen voor gebruiksrechten, en

e) de beperking met een redelijke regelmaat of ingevolge een redelijk verzoek van de getroffen ondernemingen te herzien.

2. Wanneer een lidstaat besluit dat er meer gebruiksrechten voor radiofrequenties kunnen worden verleend, maakt hij deze conclusie bekend en doet hij een uitnodiging tot het indienen van aanvragen voor deze rechten.

3. Wanneer de verlening van gebruiksrechten voor radiofrequenties moet worden beperkt, verlenen de lidstaten deze rechten op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria. Dergelijke selectiecriteria moeten naar behoren belang hechten aan de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) en aan de eisen van artikel 9 van die richtlijn.

4. Wanneer vergelijkende en op mededinging gebaseerde selectieprocedures moeten worden toegepast, kunnen de lidstaten de in artikel 5, lid 3, genoemde termijn van zes weken verlengen zolang als nodig is om ervoor te zorgen dat deze procedures billijk, redelijk, open en transparant zijn voor alle belanghebbende partijen, welke verlenging echter niet meer dan acht maanden mag bedragen.

Deze termijnen doen geen afbreuk aan toepasselijke internationale overeenkomsten betreffende het gebruik van radiofrequenties en satellietcoördinatie.

5. Dit artikel doet geen afbreuk aan de overdracht van gebruiksrechten voor radiofrequenties overeenkomstig artikel 9ter van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) ».

B.3.7. De artikelen 8 en 9 van 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) bepalen :

« Artikel 8. Beleidsdoelstellingen en regelgevingsbeginselen

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.

Tenzij anders bepaald in artikel 9, dat handelt over radiofrequenties, houden de lidstaten zoveel mogelijk rekening met de wenselijkheid van voorschriften die technologisch neutraal zijn, en zorgen zij ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken, met name die welke erop gericht zijn daadwerkelijke concurrentie te waarborgen, eveneens daarmee rekening houden.

De nationale regelgevende instanties kunnen binnen hun bevoegdheden bijdragen tot het waarborgen van de uitvoering van beleid ter bevordering van culturele en taalkundige verscheidenheid en pluralisme in de media.

2. De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze :

a) zij zorgen ervoor dat de gebruikers, met inbegrip van gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften optimaal profiteren wat betreft keuze, prijs en kwaliteit;

b) zij zorgen ervoor dat er in de sector elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de mededinging is, met inbegrip van de doorgifte van inhoud;

c) zij bevorderen efficiënt gebruik en zorgen voor een efficiënt beheer van de radiofrequenties en de nummervoorraad.

3. De nationale regelgevende instanties dragen bij aan de ontwikkeling van de interne markt, onder meer op de volgende wijze :

a) zij heffen resterende belemmeringen op voor het aanbieden van elektronische-communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en diensten en elektronische-communicatiediensten op Europees niveau;

b) zij moedigen het opzetten en ontwikkelen van trans-Europese netwerken en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten aan en eind-tot-eind connectiviteit;

c) zij werken met elkaar, met de Commissie en met de BEREC op transparante wijze samen om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk en de consistente toepassing van deze richtlijn en van de bijzondere richtlijnen te waarborgen.

4. De nationale regelgevende instanties bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie, onder meer op de volgende wijze :

a) zij waarborgen dat alle burgers toegang hebben tot een universele dienst als omschreven in Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn);

b) zij waarborgen de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn transacties met leveranciers, met name door ervoor te zorgen dat er eenvoudige en goedkope geschillenprocedures beschikbaar zijn die worden toegepast door een van de betrokken partijen onafhankelijke instantie;

c) zij dragen bij tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer;

d) zij bevorderen de verstrekking van duidelijke informatie, met name door te verplichten tot transparantie ten aanzien van tarieven en de voorwaarden voor het gebruik van openbare elektronische-communicatiediensten;

e) zij schenken aandacht aan de behoeften van specifieke maatschappelijke groepen, met name gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften;

f) zij waarborgen de integriteit en de veiligheid van de openbare communicatienetwerken;

g) zij bevorderen het vermogen van de eindgebruikers om toegang te krijgen tot informatie en deze te verspreiden of om gebruik te maken van toepassingen en diensten van hun keuze.

5. Bij het nastreven van de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde beleidsdoelstellingen passen de nationale regelgevende instanties objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele regelgevingsbeginselen toe, onder meer op de volgende wijze :

a) zij bevorderen de voorspelbaarheid van de regelgeving door te zorgen voor een consistente aanpak in de regelgeving tijdens geschikte herzieningsperioden;

b) zij waarborgen dat er bij gelijke omstandigheden geen discriminatie plaatsvindt bij de behandeling van ondernemingen die elektronischecommunicatienetwerken en -diensten leveren;

c) zij beschermen de concurrentie in het belang van de consument, en bevorderen waar nodig een op infrastructuur gebaseerde concurrentie;

d) zij bevorderen efficiënte investeringen en innovatie in nieuwe en betere infrastructuur, onder meer door te zorgen dat er in de toegangsverplichtingen voldoende rekening wordt gehouden met het door de investering genomen risico en door verschillende samenwerkingsafspraken tussen investeerders en partijen die toegang willen hebben, toe te staan om het investeringsrisico te spreiden, waarbij ervoor wordt gezorgd dat de concurrentie op de markt en het nondiscriminatiebeginsel worden gevrijwaard;

e) zij houden naar behoren rekening met de uiteenlopende omstandigheden die wat betreft concurrentie en consumenten in de verschillende geografische gebieden binnen een lidstaat bestaan;

f) zij leggen regelgevende verplichtingen *ex ante* uitsluitend daar op waar geen effectieve en duurzame concurrentie is en zij verlichten de verplichtingen of heffen deze op zodra er wel aan die voorwaarde is voldaan ».

« Artikel 9. Beheer van de radiofrequenties voor elektronischecommunicatiediensten

1. Naar behoren rekening houdend met het feit dat radiofrequenties een publiek goed zijn dat een belangrijke maatschappelijke, sociale en economische waarde heeft, zorgen de lidstaten ervoor dat de radiofrequenties voor elektronische communicatiediensten op hun grondgebied efficiënt worden beheerd overeenkomstig de artikelen 8 en *8bis*. Zij zorgen ervoor dat de spectrumtoewijzing voor elektronischecommunicatiediensten en de afgifte van algemene machtigingen of individuele gebruiksrechten voor die radiofrequenties door de bevoegde nationale instanties gebaseerd zijn op objectieve, transparante, niet-discriminerende en proportionele criteria.

Bij de toepassing van dit artikel eerbiedigen de lidstaten de desbetreffende internationale overeenkomsten, met inbegrip van de radioregelgeving van de ITU, en mogen zij overwegingen van openbare orde in aanmerking nemen.

2. De lidstaten bevorderen de harmonisatie van het gebruik van radiofrequenties in de Gemeenschap in overeenstemming met de noodzaak een daadwerkelijk en efficiënt gebruik daarvan te waarborgen en met als doel voordelen voor de consumenten, zoals schaalvoordelen en interoperabiliteit van diensten. Zij handelen daarbij in overeenstemming met artikel 8*bis* en Beschikking nr. 676/2002/EG (Radiospectrumbeschikking).

3. Tenzij anders bepaald in de tweede alinea zorgen de lidstaten ervoor dat alle soorten voor elektronischecommunicatiediensten gebruikte technologie kunnen worden gebruikt op de radiofrequentiebanden die in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht beschikbaar zijn verklaard voor elektronischecommunicatiediensten in hun nationale frequentietoewijzingsplannen.

De lidstaten kunnen echter proportionele en niet-discriminerende beperkingen opleggen met betrekking tot de soorten voor elektronischecommunicatiediensten gebruikte technologie, indien dat nodig is om :

- a) schadelijke interferentie te vermijden;
- b) de volksgezondheid te beschermen tegen elektromagnetische velden;
- c) de technische kwaliteit van de dienst te garanderen;
- d) te zorgen voor zoveel mogelijk gedeeld gebruik van de radiofrequenties;
- e) een efficiënt spectrumgebruik te waarborgen; of
- f) een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken overeenkomstig lid 4.

4. Tenzij anders bepaald in de tweede alinea zorgen de lidstaten ervoor dat alle soorten elektronischecommunicatiediensten kunnen worden aangeboden op de radiofrequentiebanden die in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht beschikbaar zijn verklaard voor elektronischecommunicatiediensten in hun nationale frequentietoewijzingsplannen. De lidstaten kunnen echter proportionele en niet-discriminerende beperkingen opleggen met betrekking tot de soorten elektronischecommunicatiediensten die worden aangeboden, ook, waar nodig, om te voldoen aan vereisten van de radioregelgeving van de ITU.

Maatregelen die vereisen dat een elektronischecommunicatiedienst in een specifieke voor elektronischecommunicatiediensten beschikbare band wordt aangeboden, worden gerechtvaardigd door de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang zoals door de lidstaten in overeenstemming met de communautaire wetgeving gedefinieerd, zoals, maar niet beperkt tot :

- a) veiligheid van het menselijk leven;
- b) het bevorderen van de sociale, regionale of territoriale samenhang;

c) het vermijden van een ondoelmatig gebruik van radiofrequenties; of

d) de bevordering van culturele en taalkundige diversiteit en pluralisme van de media, bijvoorbeeld door het aanbieden van radio- en televisieomroepdiensten.

Een maatregel die het verlenen van iedere andere elektronische communicatiedienst in een specifieke band verbiedt, mag alleen worden opgelegd wanneer zij gerechtvaardigd is op grond van de noodzaak de veiligheid van het menselijk leven te beschermen. De lidstaten mogen een dergelijke maatregel in uitzonderingsgevallen ook uitvaardigen voor de verwezenlijking van andere doelstellingen van algemeen belang zoals door de lidstaten in overeenstemming met de communautaire wetgeving gedefinieerd.

5. De lidstaten heronderzoeken geregeld de noodzaak van de in de leden 3 en 4 bedoelde beperkingen en maatregelen en maken de resultaten van dat heronderzoek bekend.

6. De leden 3 en 4 zijn van toepassing op spectrum dat is toegewezen voor elektronische communicatiediensten, algemene machtigingen die zijn afgegeven en individuele gebruiksrechten voor radiofrequenties die zijn verleend na 25 mei 2011.

Spectrumtoewijzingen, algemene machtigingen en individuele gebruiksrechten die bestonden op 25 mei 2011 vallen onder artikel 9*bis*.

7. Onverminderd het bepaalde in de bijzondere richtlijnen en rekening houdend met de relevante nationale omstandigheden, kunnen de lidstaten voorschriften vaststellen om hamsteren van spectrum te voorkomen, met name door strikte termijnen te bepalen waarbinnen de gebruiksrechten door de houder van de rechten daadwerkelijk moeten worden geëxploiteerd en door sancties toe te passen, met inbegrip van geldboetes of intrekking van de gebruiksrechten indien de termijnen niet worden nageleefd. Deze voorschriften moeten op evenredige, niet-discriminerende en transparante wijze worden opgesteld en toegepast ».

B.4. De voormelde wet van 13 juni 2005, die de voormelde Europese richtlijnen van 2002 in het Belgisch recht heeft omgezet, neemt in artikel 9 ervan het principe over van een voorafgaande kennisgeving voor het exploiteren van een netwerk en het leveren van diensten op het gebied van elektronische communicatie. Artikel 161 bepaalt dat de personen die houder zijn van een individuele vergunning uitgereikt krachtens de artikelen 87 tot 92*bis* van de wet van 21 maart 1991, worden geacht die kennisgeving te hebben verricht. Artikel 89, § 2*bis*, van de wet van 21 maart 1991 is opgeheven, met inbegrip van de bepaling die voorzag in een uniek concessierecht.

In de artikelen 29 en 30 van de wet van 13 juni 2005, zoals respectievelijk gewijzigd bij de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie en bij de bestreden wet van 15 maart 2010, worden de financiële bijdragen inzake het aanleggen en exploiteren van telecommunicatienetwerken in de volgende bewoordingen opgesomd :

« Art. 29. § 1. De administratieve bijdragen die worden opgelegd aan de operatoren, onverminderd de bepalingen van de artikelen 43, 45, 46 en 47, dienen ter dekking van de kosten inzake :

1° het opstellen, het beheer, de controle en de toepassing van de wetgeving en van de gebruiksrechten;

2° de specifieke opdrachten van het Instituut inzake toegang en universele dienstverlening;

3° internationale samenwerking, harmonisatie en normering, marktanalyse, controle op de naleving en ander markttoezicht;

4° het adviseren en handhaven van secundaire wetgeving en het nemen van administratieve beslissingen;

5° aan de jaarlijkse bijdrage aan het Fonds ter bestrijding van de Overmatige Schuldenlast bedoeld in artikel 20, § 2, van de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen evenals, desgevallend, de verhoogde bijdrage bedoeld in artikel 20*bis*, vierde lid, van dezelfde wet.

Het Instituut int de administratieve bijdragen.

§ 2. De Koning, na advies van het Instituut, bepaalt het bedrag en de nadere regels inzake de administratieve bijdrage met het oog op een objectieve, transparante en evenredige verdeling.

§ 3. Het Instituut publiceert jaarlijks een uitvoerig overzicht van de administratieve kosten van het Instituut en van het totale bedrag aan geïnde rechten.

De nadere regels van dit overzicht zullen worden vastgelegd bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Art. 30. § 1. De in de artikelen 11 en 18 bedoelde gebruiksrechten kunnen aan heffingen onderworpen worden teneinde een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen. De heffingen worden door het Instituut geïnd.

§ 1/1. Ten behoeve van het in paragraaf 1 beschreven doel dienen operatoren aan wie het is toegestaan om over gebruiksrechten voor radiofrequenties te beschikken met het oog op de exploitatie van een netwerk en het aanbieden van mobiele elektronische-communicatiediensten aan het publiek, bij de aanvang van de geldigheidsduur van de gebruiksrechten onder andere een enige heffing te betalen.

De enige heffing wordt bepaald bij het toekennen van de frequenties.

De enige heffing bedraagt :

1° 51.644 euro per MHz en per maand voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz. Het verkrijgen van gebruiksrechten voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz houdt eveneens het verkrijgen van gebruiksrechten in voor de frequentiebanden 1710-1785 en 1805-1880 MHz : de hoeveelheid toegewezen spectrum in de banden 1710-1785 en 1805-1880 MHz is gelijk aan het dubbele van de hoeveelheid toegewezen spectrum in de banden 880-915 MHz en 925-960 MHz, afgerond op het hogere veelvoud van 5 MHz. In afwijking op het voorgaande, tot 26 november 2015 geldt de enige heffing voor de hoeveelheid spectrum dat op 1 januari 2010 is toegewezen in de banden 880-915 MHz en 925-960 MHz, eveneens voor de maximale hoeveelheid spectrum die kon worden toegekend op 1 januari 2010 in de banden 1710-1785 en 1805-1880 MHz;

2° 20.833 euro per MHz en per maand voor de frequentiebanden 1920-1980 MHz en 2110-2170 MHz, behoudens wanneer de totale hoeveelheid spectrum waarover een operator in deze frequentiebanden beschikt niet hoger is dan 2×5 MHz. In dat geval bedraagt de enige heffing 32.000 euro per MHz per maand;

3° 2.778 euro per MHz en per maand voor de frequentieband 2500-2690 MHz.

Bij de toekenning door middel van een veiling van de frequenties geldt het in onderhavige paragraaf 1/1 beoogde minimumbedrag van de enige heffing als beginbod voor de kandidaten.

§ 1/2. Voor elke periode van verlenging van de vergunning zijn de operatoren een enige heffing verschuldigd.

Het bedrag van de enige heffing stemt overeen met de enige heffing bedoeld in § 1/1, eerste lid.

Bij de berekening van het bedrag wordt rekening gehouden met het deel van de gebruiksrechten dat de operator wil behouden bij de verlenging.

Indien een operator van spectrum wil afstand doen, dan moet dit een aaneensluitend blok vormen.

§ 1/3. De betaling van de enige heffing gebeurt, al naargelang binnen vijftien dagen na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en binnen vijftien dagen na de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid.

In afwijking van vorig lid heeft de operator de mogelijkheid om de betaling als volgt uit te voeren :

a) binnen 15 dagen na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en binnen 15 dagen na de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid, betaalt de operator *pro rata* het aantal resterende maanden van het kalenderjaar;

b) bovendien betaalt de operator ten laatste op 15 december het volledige gedeelte van enige heffing voor het komende jaar. Indien in het komende jaar de vergunning afloopt, betaalt de operator *pro rata* het aantal maanden tot het aflopen van de gebruiksrechten;

c) de wettelijke rentevoet, berekend overeenkomstig artikel 2, § 1, van de wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest, is, afhankelijk van het geval, van toepassing vanaf de zestiende dag die volgt op het begin van de geldigheidsperiode bedoeld in § 1/1, eerste lid, of vanaf de zestiende dag die volgt op het begin van de periode van verlenging bedoeld in § 1/2, eerste lid;

d) gelijktijdig met de betaling van de enige heffing, betaalt de operator de interest op het nog verschuldigde bedrag.

De operator brengt het Instituut binnen twee werkdagen, al naargelang na de aanvang van de geldigheidsduur vermeld in § 1/1, eerste lid, en de aanvang van de verlengingsperiode vermeld in § 1/2, eerste lid, op de hoogte van zijn keuze.

De enige heffing wordt in geen geval terugbetaald, noch geheel, noch gedeeltelijk.

§ 1/4. Indien een operator de enige heffing voor de respectievelijke frequentiebanden zoals bepaald onder § 1/1 1°, 2° of 3°, geheel of gedeeltelijk niet voldoet, worden alle gebruiksrechten voor de respectievelijke frequentiebanden ingetrokken.

§ 2. De Koning, na advies van het Instituut, bepaalt het bedrag en de nadere regels inzake de in § 1 bedoelde heffingen behoudens voor wat bepaald wordt in §§ 1/1, 1/2 en 1/3 ».

B.5.1. Zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt, heeft de wet van 15 maart 2010, waarvan de artikelen 2 en 3 worden bestreden, ten doel de wettelijke basis te herstellen van het unieke concessierecht dat tot kort daarvoor door de mobiele operatoren werd betaald met toepassing van artikel 89, § 2*bis*, van de voormelde wet van 21 maart 1991. Zij voorziet in de betaling van een dergelijk recht - voortaan « enige heffing » genoemd - op het ogenblik van de verwerving van gebruiksrechten in de frequentiebanden 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz en 2,5 GHz, maar ook bij elke verlenging van de verworven vergunningen (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2401/001, p. 4). De term « enige » heffing duidt erop dat deze vergoeding voor frequentiegebruik onderscheiden moet worden van de jaarlijkse rechten die verschuldigd zijn voor het gebruiksrecht voor de frequenties, in die zin dat de enige heffing integraal verschuldigd is bij de aanvang van het frequentiegebruik, ongeacht of dit frequentiegebruik een nieuwe operator betreft of een verlenging van de bestaande gebruiksrechten (*ibid.*). De enige heffing voor verlenging wordt berekend op basis van het unieke concessierecht dat de operatoren betaalden bij het verkrijgen van hun vergunning (*ibid.*, p. 6) en stemt, voor een verlenging met een periode van vijf jaar, overeen met een derde van het oorspronkelijke unieke concessierecht, berekend rekening houdend met de marktwaarde voor de operatoren (*ibid.*). De enige heffing vormt, zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt, een « vergoeding voor frequentiegebruik » en streeft hetzelfde doel na

als de jaarlijkse rechten voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, maar komt niet in de plaats van de betaling van die rechten (*ibid.*, pp. 4-5).

In die parlementaire voorbereiding wordt immers gepreciseerd :

« De jaarlijkse rechten doen dat door de jaarlijkse kosten die samenhangen met het frequentiegebruik mee in rekening te brengen, *in concreto* de controle, de coördinatie, het onderzoek en andere activiteiten van het Instituut dienaangaande. De enige heffing is daarentegen een vergoeding die de operator betaalt voor het recht op frequentiegebruik : door de betaling van dit recht verwerft hij toegang tot de schaarse hulpbron en kan hij, door die betaling, geacht worden een efficiënt gebruik van het spectrum op het oog te hebben » (*ibid.*, p. 6).

Volgens de wetgever is die bepaling in overeenstemming met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn en met considerans 32 ervan, waarbij deze bepaling leidt tot een splitsing van de voor de gebruiksrechten verschuldigde vergoedingen tussen een eenmalig gedeelte en een jaarlijks gedeelte : het eenmalige gedeelte zou het recht om frequenties te gebruiken dekken en zou overeenstemmen met de waarde van de schaarse hulpbron die het spectrum is, terwijl het jaarlijkse gedeelte de kosten van het frequentiegebruik zou dekken, dat wil zeggen « de controle, de coördinatie, het onderzoek en andere activiteiten van het Instituut dienaangaande » (*ibid.*).

B.5.2.1. De verzoekende partijen betogen dat, aldus gedefinieerd, de enige heffing ingesteld bij artikel 2 van de bestreden wet de artikelen 3, 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn zou schenden, omdat zij slechts ertoe zou strekken de toegang tot de economische activiteit van mobilofoniediensten te valoriseren en bovenop de jaarlijkse heffing zou komen die daarnaast door hen wordt gestort met toepassing van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en de exploitatie van GSM-mobilofonienetten, het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten en het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie. En dat met schending van de voormelde artikelen van de Machtigingsrichtlijn, die niet alleen die toevoeging zouden beletten, maar zich ook ertegen zouden verzetten dat een heffing wordt betaald in geval van verlenging van de vergunning.

Zij voeren met name ter ondersteuning van hun verzoekschrift twee arresten aan geweest door het Hof van Justitie van de Europese Unie : het arrest *Albacom SpA* (HvJ, 18 september 2003, gevoegde zaken C-292/01 en C-293/01, *Albacom SpA e.a.*) en het arrest *Telecom Italia SpA* (HvJ, 21 februari 2008, C-296/06, *Telecom Italia SpA*). In die twee arresten heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de interpretatie van de voormelde richtlijn 97/13/EG.

In het arrest *Telefónica Móviles España SA* (HvJ, 10 maart 2011, C-85/10, *Telefónica Móviles España SA*), heeft het Hof zich uitgesproken over de interpretatie van artikel 11, lid 2, van de voormelde richtlijn 97/13/EG, de bepaling die de artikelen 12 en 13 van de voormelde « Machtigingsrichtlijn » 2002/20/EG voorafging. Bovendien heeft dit arrest betrekking op de besteding van de belastingen geheven op de mobiele telefonie-operatoren en handelt het niet over de vraag of een heffing zoals die welke te dezen betwist wordt onder de toepassingsfeer valt van de voormelde artikelen van de richtlijn 2002/20/EG.

B.5.2.2. Uit de bij het Hof ingediende memories blijkt dat de partijen voor het Hof van mening verschillen over de vraag of de Machtigingsrichtlijn van toepassing is op de te dezen voor het Hof betwiste enige heffing.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd om, op prejudiciële vraag, uitspraak te doen over de interpretatie van de richtlijnen die zijn aangenomen door de instellingen van de Europese Unie (artikel 267, eerste alinea, onder b), in samenhang gelezen met artikel 288, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Wanneer een dergelijke vraag rijst in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie ertoe gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden (artikel 267, derde alinea, van hetzelfde Verdrag), tenzij zij vaststelt « dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken gemeenschapsbepaling reeds door het Hof [van Justitie] is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan » (HvJ, 6 oktober 1982, 283/81, *CILFIT*), wat te dezen niet het geval is.

Alvorens het onderzoek van de middelen voort te zetten in zoverre zij betrekking hebben op de grondwettigheid van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010, dienen

bijgevolg aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de in het dictum van dit arrest geformuleerde eerste en tweede prejudiciële vraag te worden gesteld.

B.5.3.1. De verzoekende partijen betogen voorts in hoofdzaak dat de enige heffing artikel 14, leden 1 en 2, van de Machtigingsrichtlijn zou schenden. Met die enige heffing wordt de betaling opgelegd van een financiële bijdrage waarin niet was voorzien bij het nationale recht op de dag van de verlenging van hun rechten. Het bedrag van deze bijdrage is vastgelegd door middel van een veiling bovenop de financiële bijdragen die zijn toegestaan bij de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn.

B.5.3.2. Uit de bij het Hof ingediende memories blijkt dat de partijen van mening verschillen over de interpretatie van artikel 14, leden 1 en 2, van de Machtigingsrichtlijn en derhalve over de toepasselijkheid ervan.

Alvorens het onderzoek van de middelen voort te zetten, dienen bijgevolg aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de in het dictum van dit arrest geformuleerde derde en vierde prejudiciële vraag te worden gesteld.

B.6. Aangezien de andere door de verzoekende partijen opgeworpen middelen rechtstreeks of indirect verband houden met de grondwettigheid van de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010, in samenhang gelezen met de bepalingen van de richtlijn die het voorwerp uitmaken van de prejudiciële vragen, zal het onderzoek van de onderhavige beroepen pas kunnen worden voortgezet wanneer het Hof van Justitie van de Europese Unie zal hebben geantwoord op de in het dictum geformuleerde prejudiciële vragen.

Om die redenen,

het Hof

stelt, alvorens uitspraak te doen ten gronde, aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen :

1. Laten de artikelen 3, 12 en 13 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 « betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) », zoals thans van toepassing, de lidstaten toe aan de operatoren die houder zijn van individuele rechten voor het gebruik van mobilofoniefrequenties voor een periode van vijftien jaar in het kader van vergunningen om op hun grondgebied een mobilofonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader, een enige heffing op te leggen die betrekking heeft op de verlenging van hun individuele rechten voor het gebruik van de frequenties en waarvan het bedrag, met betrekking tot het aantal frequenties en maanden waarop de gebruiksrechten betrekking hebben, wordt berekend op basis van het oude unieke concessierecht dat was verbonden aan de uitreiking van de voormelde vergunningen, waarbij die enige heffing wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties dat in de eerste plaats ertoe strekt de kosten van de terbeschikkingstelling van de frequenties te dekken en tegelijkertijd die frequenties gedeeltelijk te valoriseren, waarbij beide heffingen zijn gemotiveerd door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en, anderzijds, een heffing die de beheerskosten van de vergunning dekt ?

2. Laten de artikelen 3, 12 en 13 van dezelfde Machtigingsrichtlijn de lidstaten toe aan de operatoren die kandidaat zijn voor het verkrijgen van nieuwe rechten voor het gebruik van mobilofoniefrequenties, de betaling op te leggen van een enige heffing waarvan het bedrag door middel van een veiling wordt bepaald bij de toewijzing van de frequenties, teneinde die te valoriseren, en die wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, dat in de eerste plaats ertoe strekt de kosten van de terbeschikkingstelling van de frequenties te dekken en tegelijkertijd die frequenties gedeeltelijk te valoriseren, waarbij beide heffingen zijn gemotiveerd door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobilofonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die werden uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader ?

3. Staat artikel 14, lid 2, van dezelfde Machtigingsrichtlijn een lidstaat toe om de mobilofonie-operatoren, voor een nieuwe periode van verlenging van hun individuele rechten op het gebruik van mobilofoniefrequenties, voor sommigen van hen reeds verworven, maar vóór het begin van die nieuwe periode, de betaling op te leggen van een enige heffing die betrekking heeft op de verlenging van de gebruiksrechten voor de frequenties waarover zij zouden beschikken aan het begin van die nieuwe periode, gemotiveerd door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen door de valorisering van die frequenties, en die wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, dat in de eerste plaats ertoe strekt de kosten van de terbeschikkingstelling van de frequenties te dekken en tegelijkertijd die frequenties

gedeeltelijk te valoriseren, waarbij beide heffingen zijn gemotiveerd door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobilofonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die werden uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader ?

4. Staat artikel 14, lid 1, van dezelfde Machtigingsrichtlijn een lidstaat toe om, als voorwaarde voor het verkrijgen en verlengen van de gebruiksrechten voor de frequenties, een enige heffing toe te voegen die door middel van een veiling en zonder maximumbedrag wordt vastgelegd, en die wordt opgelegd als aanvulling op, enerzijds, een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, dat in de eerste plaats ertoe strekt de kosten van de terbeschikkingstelling van de frequenties te dekken en tegelijkertijd die frequenties gedeeltelijk te valoriseren, waarbij beide heffingen gemotiveerd zijn door het doel dat erin bestaat het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en, anderzijds, een jaarlijks recht voor het beheer van de vergunningen om een mobilofonienetwerk in werking te stellen en te exploiteren, die werden uitgereikt onder het stelsel van het oude wetgevende kader ?

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 16 juni 2011, door rechter J. Spreutels, ter vervanging van voorzitter R. Henneuse, wettig verhinderd zijnde de uitspraak van dit arrest bij te wonen.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels