

Rolnummer 5409
Arrest nr. 73/2013 van 30 mei 2013

## ARREST

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over de artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 16 mei 2012 in zake de nv « KPN Group Belgium », de nv « Mobistar » en de nv « Belgacom » tegen het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 29 mei 2012, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, in zoverre zij het Hof van Beroep te Brussel niet toestaan sommige gevolgen van beslissingen van het BIPT die het vernietigt, tijdelijk te handhaven, terwijl de rechtszekerheid een dergelijke handhaving zou vereisen en terwijl de Raad van State, indien het beroep tegen dezelfde administratieve beslissing voor dat rechtscollege zou worden ingesteld, die gevolgen van de vernietigde bepalingen zou kunnen aanwijzen welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die dat rechtscollege vaststelt, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de nv « Belgacom », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27;

- het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, waarvan de kantoren zijn gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 35;

- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 17 april 2013 :

- zijn verschenen :

. Mr. D. Van Liedekerke en Mr. A. Laes, advocaten bij de balie te Brussel, voor de nv « Belgacom »;

. Mr. S. Depré, advocaat bij de balie te Brussel, voor het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie;

. Mr. J.-F. De Bock en Mr. V. De Schepper, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak 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. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

Op 29 juni 2010 neemt de Raad van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) een besluit « betreffende de definitie van de markten, de analyse van de concurrentievoorwaarden, de identificatie van de operatoren met een sterke machtspositie en de bepaling van de passende verplichtingen voor markt 7 van de lijst van de aanbeveling van de Europese Commissie van 17 december 2007 - Gespreksafgifte op afzonderlijke mobiele netwerken ». Dat besluit, genomen met toepassing van artikel 55, § 3, van de wet van 13 juni 2005 « betreffende de elektronische communicatie », heeft betrekking op de periode tussen 1 augustus 2010 en 31 december 2013.

Bij verzoekschriften neergelegd op 14 juli 2010 vorderen de naamloze vennootschap « KPN Group Belgium » (hierna : KPN) en de naamloze vennootschap « Mobistar » (hierna : Mobistar) voor het Hof van Beroep te Brussel de vernietiging en de volledige of gedeeltelijke schorsing van de tenuitvoerlegging van het voormelde besluit van 29 juni 2010. Kort daarna komt de naamloze vennootschap van publiek recht « Belgacom » (hierna : Belgacom) vrijwillig tussen in die zaken. Bij een arrest van 15 februari 2011 verklaart het Hof van Beroep te Brussel die tussenkomst ontvankelijk en verwerpt het de vorderingen tot schorsing van KPN en van Mobistar.

Bij een arrest van 16 mei 2012 oordeelt het Hof van Beroep te Brussel dat het besluit van het BIPT van 29 juni 2010 dient te worden vernietigd, omdat het is genomen zonder voorafgaande raadpleging van de Vlaamse Regulator voor de Media, de « Conseil supérieur de l'audiovisuel » en de « Medienrat », hetgeen in strijd is met artikel 3, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord « betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie » gesloten op 17 november 2006 door de federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap. Bij hetzelfde arrest antwoordt het Hof van Beroep te Brussel niettemin op de talrijke andere middelen die de verzoekers hebben uiteengezet in verband met de inhoud van het besluit van het BIPT van 29 juni 2010 en verklaart het die ongegrond.

In het arrest van 16 mei 2012 verklaart het Hof van Beroep ook dat het wenselijk zou zijn de gevolgen van dat besluit tijdelijk te handhaven, niet alleen wegens de « doelstellingen van algemeen belang » die daarmee worden nagestreefd (daling van de prijzen van telefonische communicaties, ontwikkeling van aantrekkelijke commerciële aanbiedingen voor de consument en wegwerking van bepaalde vormen van concurrentievervalsing), maar ook wegens de gevolgen van de retroactiviteit van de vernietiging van dat besluit (« verstoord commercieel evenwicht » tussen de exploitanten van netwerken voor mobiele telefonie als gevolg van de onmogelijkheid of de grote moeilijkheid om hun klanten voor het verleden toeslagen aan te rekenen en het risico van een nadeel voor de consumenten doordat, als gevolg van de toepassing van het bestreden besluit, waarschijnlijk geen prijsdalingen meer zullen worden toegekend). Het Hof van Beroep laat ook verstaan dat een latere raadpleging van de gemeenschapsinstanties voor de regulering van de audiovisuele sector, de inhoud van het vernietigde besluit niet zou wijzigen, waarbij het het belang van het formele motief voor de vernietiging van dat besluit relateert ten opzichte van het doel van algemeen belang ervan.

Na te hebben opgemerkt dat de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » geen enkele bepaling bevat die het ertoe machtigt de gevolgen van een besluit dat het vernietigt tijdelijk te handhaven, en dat de bevoegdheid om een vernietigd besluit te vervangen, die artikel 14, § 2, 6°, van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » aan het BIPT toekent, niet toelaat om tegemoet te komen aan de doelstellingen die met het vernietigde besluit worden nagestreefd en om de negatieve gevolgen van de vernietiging ervan te voorkomen, vraagt het Hof van Beroep te Brussel zich af of de eerste wet geen discriminatie zou teweegbrengen tussen, enerzijds, de « rechtzoekenden die zijn betrokken bij een procedure tot vernietiging ingesteld voor » dat Hof en, anderzijds, de « rechtzoekenden die zijn betrokken bij een procedure tot vernietiging ingesteld voor de Raad van State ». Het beslist dus, ambtshalve en zonder de gedingpartijen te raadplegen over de kwestie van de tijdelijke handhaving van de gevolgen van het besluit van het BIPT, aan het Hof de hiervoor weergegeven vraag te stellen.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Ten aanzien van de afdwingbaarheid van een antwoord op de prejudiciële vraag*

A.1. In hoofdorde is de Ministerraad van mening dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, omdat daarin wordt uitgegaan van een verkeerde veronderstelling en dus wordt verzocht om een vergelijking te maken die niet steekhoudend is.

Hij merkt op dat, in tegenstelling tot wat de auteurs van de verwijzingsbeslissing denken, de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tegen een besluit van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT). Daarnaast wijst hij erop dat, zelfs indien een dergelijk beroep voor de Raad van State kon worden ingesteld, dat rechtscollege bepaalde gevolgen van een vernietigd besluit van het BIPT niet tijdelijk zou kunnen handhaven, vermits de besluiten van die instelling geen reglementaire handelingen zijn in de zin van artikel 14<sup>ter</sup> van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

De Ministerraad voegt eraan toe dat het niet aan de partijen voor het Hof staat om de prejudiciële vraag te interpreteren. Hij onderstreept in dat verband dat de gestelde vraag niet rechtstreeks betrekking heeft op een vergelijking tussen, enerzijds, de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een voor het Hof van Beroep te Brussel ingestelde vernietigingsprocedure en, anderzijds, de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een voor de Raad van State ingestelde vernietigingsprocedure.

A.2. Belgacom en het BIPT werpen tegen dat de prejudiciële vraag wel degelijk moet worden beantwoord.

Belgacom leidt uit de motieven van de verwijzingsbeslissing af dat in die vraag het Hof wordt verzocht de situatie van de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een voor het Hof van Beroep te Brussel ingestelde vernietigingsprocedure te vergelijken met de situatie van de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een voor de Raad van State ingestelde vernietigingsprocedure.

Het BIPT leidt van zijn kant uit de motieven van de verwijzingsbeslissing af dat het Hof in de prejudiciële vraag wordt verzocht de situatie van de rechtzoekende die voor het Hof van Beroep te Brussel een beroep tegen een administratieve beslissing instelt, te vergelijken met de situatie van de rechtzoekende die voor de Raad van State een beroep tegen een administratieve beslissing instelt.

#### *Ten aanzien van het antwoord op de prejudiciële vraag*

A.3.1. Belgacom is van mening dat, indien zij in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het Hof van Beroep te Brussel in geen geval toestaan bepaalde gevolgen van de door dat Hof vernietigde besluiten van het BIPT tijdelijk te handhaven, de artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zodat de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

A.3.2. Belgacom zet in de eerste plaats uiteen dat de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een vernietigingsprocedure die met toepassing van artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 voor het Hof van Beroep te Brussel is ingesteld, en de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een voor de Raad van State ingestelde vernietigingsprocedure, in beginsel vergelijkbare categorieën van personen zijn.

De naamloze vennootschap van publiek recht merkt op dat, vóór de inwerkingtreding van die bepaling, alle besluiten van het BIPT het voorwerp konden uitmaken van een beroep voor de Raad van State. Zij merkt ook op dat de besluiten van de gemeenschapsinstanties voor de regulering van de audiovisuele sector die zijn genomen in het kader van de reglementering van de elektronische communicatie nog steeds het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State.

Belgacom voert daarnaast aan dat de vernietigingsprocedure voor het Hof van Beroep te Brussel met toepassing van artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 beantwoordt aan doelstellingen die vergelijkbaar zijn met die van de voor de Raad van State ingestelde vernietigingsprocedure en dat het onderwerp ervan analoog is aan dat van die procedure. De naamloze vennootschap van publiek recht merkt op dat de twee procedures betrekking hebben op beroepen tegen handelingen van administratieve overheden en dat zij beide onder het objectieve contentieux ressorteren.

Belgacom voegt eraan toe dat, rekening houdend met de uitzonderlijke omstandigheden die kenmerkend zijn voor het geschil dat aan de oorsprong van de prejudiciële vraag ligt, de bij dat geschil betrokken rechtzoekenden, de personen op wie dat geschil betrekking heeft en de gebruikers van de bij dat geschil betrokken diensten zich bevinden in een situatie die vergelijkbaar is met die van de rechtzoekenden en de consumenten die, indien het geschil aan de Raad van State was voorgelegd, een beslissing zouden kunnen genieten waarbij de gevolgen worden gehandhaafd met toepassing van artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten of van door dat laatste rechtscollege erkende beginselen.

A.3.3. Belgacom zet vervolgens uiteen dat, in de meeste gevallen, het verschil in behandeling tussen de in A.3.2 omschreven vergelijkbare categorieën van personen redelijk verantwoord is.

De naamloze vennootschap van publiek recht is van mening dat de onmogelijkheid voor de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een vernietigingsprocedure die met toepassing van artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 voor het Hof van Beroep te Brussel is ingesteld, om een beslissing tot handhaving van de gevolgen te genieten die soortgelijk is aan die welke de Raad van State vermag te nemen met toepassing van artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, ruimschoots wordt gecompenseerd door de bevoegdheid die artikel 14, § 2, 6<sup>o</sup>, van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » aan het BIPT verleent. Het Instituut mag immers, op grond van die bepaling, overgaan tot de retroactieve vervanging van een door het Hof van Beroep te Brussel vernietigd besluit, hetgeen aan de eerste in A.3.2 omschreven categorie van personen een waarborg biedt die gelijkwaardig is aan die welke voortvloeit uit artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten. Belgacom is van mening dat, in bijna alle gevallen, de gevolgen van de periode van onzekerheid tussen het ogenblik van de vernietiging van het besluit van het BIPT door het Hof van Beroep te Brussel en het ogenblik dat een besluit tot retroactieve vervanging wordt genomen, niet rampzalig zullen zijn.

Belgacom is daarentegen van mening dat de bevoegdheid tot hervorming van het vernietigde besluit waarover het Hof van Beroep te Brussel beschikt, geen waarborg biedt die gelijkwaardig is aan die welke voortvloeit uit de toepassing van artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten. De naamloze vennootschap van publiek recht wijst in dat verband erop dat het Hof van Beroep te Brussel zich alleen geschikt acht om die bevoegdheid uit te oefenen wanneer het, in een geval van gebonden bevoegdheid van het BIPT, beschikt over toereikende feitelijke gegevens en wanneer het in staat is de perken van de bevoegdheden van het BIPT in acht te nemen en de formaliteiten te vervullen waaraan het besluit van het BIPT is onderworpen. Zij merkt op dat die voorwaarden in de praktijk zelden vervuld zijn, zodat het Hof van Beroep te Brussel niet altijd beschikt over de bevoegdheid om het door het Hof vernietigde besluit van het BIPT te vervangen door een retroactief besluit.

A.3.4. Belgacom voegt evenwel eraan toe dat, in sommige gevallen die zij als « uitzonderlijk » bestempelt, het onderzochte verschil in behandeling niet redelijk verantwoord kan zijn, omdat artikel 14, § 2, 6<sup>o</sup>, van de wet van 17 januari 2003 mogelijk belet een waarborg te bieden die gelijkwaardig is aan die welke voortvloeit uit artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten. De gevolgen van dat verschil in behandeling zouden niet evenredig zijn met de wil van de auteurs van de in het geding zijnde bepalingen om de rechtszekerheid te versterken door aan het Hof van Beroep te Brussel de zorg over te laten uitspraak te doen over de tegen de besluiten van het BIPT gerichte beroepen.

De naamloze vennootschap van publiek recht wijst erop dat er sprake is van « uitzonderlijke omstandigheden » wanneer de periode van onzekerheid tussen de vernietiging van het besluit van het BIPT door het Hof van Beroep te Brussel en de aanneming van een besluit tot retroactieve vervanging de belangen van de betrokken personen op zeer ernstige wijze kan aantasten, rekening houdend met de bijzonder schadelijke gevolgen van de vernietiging van het administratieve besluit, terwijl het BIPT, na de formele onregelmatigheid te hebben rechtgezet die tot de vernietiging van zijn eerste besluit heeft geleid, meer dan waarschijnlijk een besluit tot retroactieve vervanging zal nemen waarvan de inhoud volkomen identiek is aan die van het vernietigde besluit.

Belgacom is van mening dat het geschil dat ten grondslag ligt aan de prejudiciële vraag, door dergelijke omstandigheden wordt gekenmerkt. De naamloze vennootschap van publiek recht merkt op dat de vernietiging zonder meer van het besluit van het BIPT van 29 juni 2010 door het Hof van Beroep te Brussel de drie betrokken operatoren voor mobiele telefonie ertoe zal verplichten hun commercieel beleid te herzien, hetgeen zal leiden tot de afschaffing van aantrekkelijke tarieven voor de consument. Zij merkt ook op dat de periode van onzekerheid tussen de vernietiging van het besluit van het BIPT en de aanneming door het BIPT van een besluit tot retroactieve vervanging de operatoren ertoe zal aanzetten aan de consumenten niet langer de prijsdalingen voor te stellen die het vernietigde besluit beoogde te bevorderen. Zij onderstreept ook dat het, gelet op het louter vormelijke karakter van het motief voor de vernietiging van het besluit van het BIPT van 29 juni 2010, meer dan waarschijnlijk is dat die instelling een nieuw en volkomen identiek besluit zal nemen.

A.4. Belgacom voert aan dat de in het geding zijnde bepalingen van de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » zo kunnen worden geïnterpreteerd dat ze in overeenstemming zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De naamloze vennootschap van publiek recht is in dat opzicht van mening dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord indien die bepalingen in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het Hof van Beroep te Brussel toestaan bepaalde gevolgen van de besluiten van het BIPT die het Hof vernietigt, tijdelijk te handhaven, wanneer aan de volgende drie voorwaarden is voldaan: (1) de rechtszekerheid vereist een dergelijke handhaving van de gevolgen; (2) de bevoegdheid tot retroactieve vervanging waarover het BIPT beschikt op grond van artikel 14, § 2, 6°, van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » is ontoereikend om de vastgestelde rechtsonzekerheid op adequate wijze op te vangen; (3) het is « meer dan waarschijnlijk » dat het BIPT na die vernietiging een nieuw retroactief besluit zal nemen dat inhoudelijk volkomen identiek is aan het vernietigde besluit.

Mocht het Hof het nodig achten dat de wetgever de voorwaarden bepaalt waaronder het Hof van Beroep te Brussel in dergelijke omstandigheden de gevolgen van een vernietigd besluit van het BIPT zou kunnen handhaven, verzoekt Belgacom het Hof voor recht te zeggen dat het Hof van Beroep te Brussel reeds een dergelijke bevoegdheid vermag uit te oefenen rekening houdend met artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten en de rechtspraak van de Raad van State in verband met die laatste bepaling.

Belgacom legt uit dat het verlenen van een dergelijke bevoegdheid aan het Hof van Beroep te Brussel niet onverenigbaar zou zijn met het verbod om « uitspraak [te] doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking » vervat in artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek. In zoverre zij de gevolgen beperkt van het relatieve gezag van gewijsde van de beslissingen van de rechterlijke macht, zou die laatste bepaling niet van toepassing zijn op de procedure bedoeld in artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » wegens het objectieve karakter van het contentieux in kwestie en het absolute gezag van gewijsde van de arresten die in dat kader worden uitgesproken door het Hof van Beroep te Brussel. De uitdrukking « bij wege van algemene beschikking » in artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten zou daarnaast niet dezelfde draagwijdte hebben als dezelfde woorden in artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek, omdat zij alleen betrekking zou hebben op de aanpassing van de gevolgen van een vernietigingsarrest en niet op de motieven van het vernietigingsarrest.

De naamloze vennootschap van publiek recht zet ten slotte uiteen dat de strikte voorwaarden waaronder het mogelijk is het recht op een daadwerkelijk beroep in de zin van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie - recht dat weerklinkt in artikel 4, lid 1, van de richtlijn 2002/21/EG van 7 maart 2002 van het Europees Parlement en de Raad « inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten », dat aan de oorsprong ligt van artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 - te beperken, het Hof verbieden aan het Hof van Beroep te Brussel een algemene bevoegdheid toe te kennen om de gevolgen van een vernietigd besluit van het BIPT te handhaven, en dat de afweging van de aanwezige belangen die elke beperking van het recht op een daadwerkelijk beroep veronderstelt, impliceert dat aan dat rechtscollege de zorg wordt overgelaten om concreet te oordelen of het opportuun is gebruik te maken van een dergelijke bevoegdheid, rekening houdend met de andere regels die het mogelijk maken het nagestreefde doel te bereiken.

A.5. In hoofddeorde is het BIPT van mening dat, indien de artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003

met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het Hof van Beroep te Brussel toestaan bepaalde gevolgen van de besluiten van het BIPT die het vernietigt, tijdelijk te handhaven, die wetsbepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden, zodat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

Het BIPT voert aan dat, ook al bevat artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 geen dergelijke toestemming, het Hof van Beroep te Brussel thans beschikt over de bevoegdheid om de gevolgen van een besluit van het BIPT dat het vernietigt, te handhaven, krachtens het « beginsel van het gewettigd vertrouwen » en het « beginsel van de rechtszekerheid ». Het BIPT voert aan dat die « beginselen » het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het Grondwettelijk Hof en de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ertoe hebben aangezet gebruik te maken van de bevoegdheid die hun respectievelijk was of is toegekend bij artikel 231, tweede alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, bij artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof en bij artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, onder omstandigheden die niet in die teksten worden beoogd.

A.6.1. In ondergeschikte orde is het BIPT van mening dat, indien de artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het Hof van Beroep te Brussel niet toestaan bepaalde gevolgen van de besluiten van het BIPT die het vernietigt, tijdelijk te handhaven, terwijl de rechtszekerheid een dergelijke handhaving zou vereisen, die wetsbepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, zodat de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

Het BIPT voert aan dat, ten aanzien van de bevoegdheid om de gevolgen van een vernietigd besluit te handhaven, niets toelaat om op objectieve en pertinente wijze een onderscheid te maken tussen het contentieux van de vorderingen tot vernietiging van de besluiten van het BIPT voor het Hof van Beroep te Brussel en het contentieux van de vorderingen tot nietigverklaring van de besluiten van andere administratieve overheden voor de Raad van State.

Het BIPT voert aan dat de individuele besluiten die het neemt met toepassing van artikel 55 van de wet van 13 juni 2005 « betreffende de elektronische communicatie » een algemene draagwijdte hebben en dat, wanneer bij het Hof van Beroep te Brussel een vordering tot vernietiging van een dergelijk besluit wordt ingesteld, dat Hof uitspraak doet in het kader van een objectief contentieux en overgaat tot een onderzoek dat soortgelijk is aan datgene dat de Raad van State uitvoert wanneer voor dat rechtscollege een beroep wordt ingesteld tot nietigverklaring van een handeling van een andere administratieve overheid. Het Instituut merkt ook op dat, indien het Hof van Beroep te Brussel de gevolgen van een individueel besluit dat het vernietigt, mocht handhaven, dat Hof daarom nog geen uitspraak zou doen « bij wege van algemene en als regel geldende beschikking » in de zin van artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek.

A.6.2. Het BIPT preciseert dat het bekritiseerde verschil in behandeling niet kan worden verantwoord door de omstandigheid dat het beroep voor het Hof van Beroep te Brussel een beroep « met volle rechtsmacht » is. Dat kenmerk van het beroep staat dat rechtscollege niet toe de gevolgen van een besluit dat het vernietigt, te handhaven. Het laat evenmin toe een identiek resultaat te verkrijgen, zoals blijkt uit de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de prejudiciële vraag: het Hof van Beroep te Brussel zou de gemeenschapsinstanties voor de regulering van de audiovisuele sector niet zelf hebben kunnen raadplegen.

Het BIPT voegt eraan toe dat het bekritiseerde verschil in behandeling evenmin kan worden verantwoord door het gegeven dat het BIPT, met toepassing van artikel 14, § 2, 6°, van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector », kan overgaan tot de retroactieve vervanging van het vernietigde besluit. Het merkt op dat de administratieve overheden waarvan de handelingen door de Raad van State worden vernietigd, ook op zulke wijze kunnen handelen, terwijl de Raad van State beschikt over de bevoegdheid om de gevolgen te handhaven van de handelingen die hij vernietigt. Het BIPT merkt ook op dat de retroactieve werking van een vervanging niet zal beletten dat de rechtszekerheid in het gedrang komt tussen het ogenblik van de uitspraak van het vernietigingsarrest van het Hof van Beroep en het ogenblik dat het BIPT het besluit tot vervanging neemt. Ten slotte merkt het op dat, in het geval dat aanleiding heeft gegeven tot de prejudiciële vraag, de vervanging, door het BIPT, zou moeten worden voorafgegaan door een raadpleging van de gemeenschapsinstanties voor de regulering van de audiovisuele sector, raadpleging die zou kunnen leiden tot de saisine van de Conferentie van regulatoren voor de elektronische communicatiesector (CRC), instelling die in beginsel niet beschikt over de bevoegdheid die aan het BIPT is toegekend bij artikel 14, § 2, 6°, van de wet van 17 januari 2003.

Het BIPT is bovendien van mening dat het bekritiseerde verschil in behandeling evenmin kan worden verantwoord door het gegeven dat het Hof van Beroep te Brussel door artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » wordt verzocht om recht te spreken « zoals in kort geding ». Het merkt op dat dat aspect van de procedure - dat losstaat van de bevoegdheid van het Hof van Beroep - slechts weinig praktische gevolgen heeft, gelet op het feit dat het ingewikkelde karakter van de in die materie aan dat rechtcollege voorgelegde beroepen het niet mogelijk maakt de duur van een dergelijke procedure te verkorten ten opzichte van die van een gewone procedure. Daarnaast merkt het op dat de vorm van het in artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 bedoelde beroep slechts weinig gelijkenissen vertoont met die van het kort geding en de burgerlijke procedure.

A.6.3. Het BIPT is ten slotte van mening dat, in tegenstelling tot wat Belgacom voorstelt, het Hof de draagwijdte van het op de prejudiciële vraag te geven bevestigende antwoord niet zou kunnen beperken door middel van criteria die zijn afgeleid uit de procedurele omstandigheden en de bijzondere inzet van het onderhavige geval, zoals omschreven in de verwijzingsbeslissing.

Het betwist in het bijzonder het relevante karakter van het criterium van de grote waarschijnlijkheid van de reactie van het BIPT op de vernietiging van zijn besluit. Het onderstreept in dat verband dat, naar aanleiding van de vernietiging van een van zijn besluiten door het Hof van Beroep te Brussel, het BIPT niet ertoe gehouden is een nieuw besluit te nemen. Het voegt eraan toe dat, indien het een nieuw besluit in een dergelijke context neemt, het het BIPT vrijstaat bepaalde delen van dat besluit te wijzigen die het Hof van Beroep te Brussel uitdrukkelijk wettig heeft bevonden, teneinde bijvoorbeeld rekening te houden met een verandering van de omstandigheden. Het BIPT herinnert ook eraan dat het niet ertoe verplicht is een retroactieve werking aan zijn eventueel nieuw besluit toe te kennen.

A.7. In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat de motieven van de verwijzingsbeslissing in die zin zouden kunnen worden begrepen dat zij aangeven dat het Hof in de prejudiciële vraag wordt verzocht de situatie van de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een vernietigingsprocedure voor het Hof van Beroep te Brussel met betrekking tot een besluit van het BIPT, te vergelijken met die van de rechtzoekenden die zijn betrokken bij een vernietigingsprocedure ingesteld voor de Raad van State, in zoverre de eerstgenoemden geen rechtszekerheid zouden genieten die vergelijkbaar is met die van de laatstgenoemden.

Hij is van mening dat, rekening houdend met het feit dat die twee categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn, de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

De Ministerraad stelt vast dat een besluit van het BIPT dat het voorwerp uitmaakt van een beroep voor het Hof van Beroep te Brussel altijd een handeling met individuele draagwijdte is en merkt in de eerste plaats op dat een dergelijke handeling niet vergelijkbaar is met een administratieve handeling waarvan de gevolgen kunnen worden gehandhaafd met toepassing van artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, vermits die laatste bepaling alleen betrekking heeft op de reglementaire handelingen. De Ministerraad voert vervolgens aan dat de bevoegdheden van het Hof van Beroep te Brussel - dat recht spreekt « zoals in kort geding » over een « beroep met volle rechtsmacht » - niet vergelijkbaar zijn met die van de Raad van State - die na een doorgaans langere procedure de bestreden administratieve handeling die hij onwettig heeft bevonden, alleen maar nietig kan verklaren, zonder die te kunnen hervormen. Hij is van mening dat de omstandigheid dat de twee procedures betrekking hebben op beroepen in verband met administratieve handelingen, niet volstaat om ze vergelijkbaar te maken.

A.8.1. In nog meer ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat, zelfs indien de twee voormelde categorieën van personen (A.7) vergelijkbaar werden geacht, het verschil in behandeling toch redelijk verantwoord zou zijn in het licht van het nagestreefde doel, zodat de prejudiciële vraag in elk geval ontkennend zou moeten worden beantwoord.

A.8.2. De Ministerraad voert aan dat de in het geding zijnde bepalingen, door aan het Hof van Beroep te Brussel de bevoegdheid toe te kennen om over de beroepen die zijn ingesteld tegen de besluiten van het BIPT recht te spreken zoals in kort geding, de gewettigde wil vertalen om rekening te houden met de specifieke behoeften van de sector van de telecommunicatie door een doeltreffend, transparant en in beginsel sneller rechtsmiddel in te voeren.

A.8.3. De Ministerraad voert vervolgens aan dat de wetgever redelijkerwijs vermocht ervan uit te gaan dat aan het Hof van Beroep te Brussel geen bevoegdheid diende te worden toegekend die vergelijkbaar is met die



welke artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 en artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten respectievelijk toekennen aan het Grondwettelijk Hof en aan de Raad van State. Hij onderstreept in dat verband dat het Hof van Beroep te Brussel uitspraak doet over een « beroep met volle rechtsmacht » na een procedure die gedeeltelijk is ingericht door het Gerechtelijk Wetboek. Hij wijst eveneens erop dat de uitgebreide opvatting van de bevoegdheid die het Grondwettelijk Hof en de Raad van State - naar het voorbeeld van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen - hebben ontwikkeld, op zijn minst op teksten berust.

De Ministerraad voert ook aan dat het Hof van Beroep te Brussel geen gebruik zou kunnen maken van een bevoegdheid die vergelijkbaar is met die welke is omschreven in artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, vermits dat zou veronderstellen dat het « bij wege van algemene beschikking » uitspraak doet, hetgeen artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek verbiedt.

De Ministerraad voert ten slotte aan dat het in het geding zijnde verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen heeft, vermits zowel het Hof van Beroep te Brussel als het BIPT over eigen middelen beschikken die de rechtszekerheid kunnen waarborgen in geval van een vernietiging van een besluit van het Instituut : het eerste kan die beslissing hervormen, terwijl het tweede in voorkomend geval kan overgaan tot de vervanging van zijn vernietigd besluit. Hij merkt ook op dat het Hof van Beroep te Brussel evenmin beschikt over de bevoegdheid om de gevolgen te handhaven van een vernietigd besluit van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas of van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten.

- B -

B.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » maken deel uit van hoofdstuk II van die wet, getiteld « De rechtsmiddelen ».

B.2.1. Artikel 2 van die wet, zoals het van toepassing was op 16 mei 2012, bepaalde :

« § 1. Tegen de besluiten van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie kan beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel, rechtsprekend zoals in kort geding.

Iedere persoon die een belang heeft om op te treden, mag het in het eerste lid bedoelde beroep indienen.

De Minister die bevoegd is voor Telecommunicatie of de minister die bevoegd is voor de postsector kan een beroep zoals vermeld in het eerste lid instellen.

§ 2. Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.

Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid :

1° de aanduiding van dag, maand en jaar;

2° indien de verzoeker een natuurlijke persoon is, zijn naam, voornaam, beroep en woonplaats, alsook, in voorkomend geval, zijn ondernemingsnummer; indien de verzoeker een rechtspersoon is, de benaming, de rechtsvorm, de maatschappelijke zetel en de hoedanigheid van de persoon die of het orgaan dat hem vertegenwoordigt, alsook, in voorkomend geval, zijn ondernemingsnummer; indien het beroep uitgaat van de Minister die bevoegd is voor Telecommunicatie of de Minister die bevoegd is voor de Postsector, de benaming en het adres van de dienst die hem vertegenwoordigt;

3° de vermelding van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld;

4° een lijst van de namen, hoedanigheden en adressen van de partijen aan wie de beslissing ter kennis was gebracht;

5° de uiteenzetting van de middelen;

6° de plaats, de dag en het uur van de verschijning vastgesteld door de griffie van het hof van beroep;

7° de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat.

Binnen vijf werkdagen na het indienen van het verzoekschrift moet de verzoeker, op straffe van nietigheid van het verzoek, een afschrift van het verzoekschrift bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs toesturen aan de partijen die in het geding werden geroepen in de procedure die geleid heeft tot de aangevochten beslissing, aan het Instituut, alsook aan de Minister die bevoegd is voor Telecommunicatie of de minister die bevoegd is voor de postsector indien hij de verzoeker niet is.

Tegenberoep kan worden ingesteld. Het is slechts ontvankelijk indien het is ingesteld binnen een maand na de ontvangst van de brief waarin het vorige lid voorziet.

Het tegenberoep kan echter niet toegelaten worden indien het hoofdberoep nietig of laattijdig wordt verklaard.

Het hof van beroep te Brussel stelt de termijn vast waarbinnen de partijen elkaar hun schriftelijke opmerkingen moeten meedelen en ze bij de griffie moeten indienen.

De Minister die bevoegd is voor Telecommunicatie of de minister die bevoegd is voor de postsector kan zijn schriftelijke opmerkingen bij de griffie van het hof van beroep te Brussel indienen en het dossier ter plaatse op de griffie raadplegen. Het hof van beroep te Brussel stelt de termijnen vast om deze opmerkingen voor te leggen. De griffie brengt deze opmerkingen ter kennis van de partijen.

§ 3. Het oorspronkelijke administratieve dossier van het Instituut wordt tegelijk met de opmerkingen van het Instituut aan de overige partijen overgezonden.

Het definitieve dossier van de procedure, zoals dit aan de overige partijen is overgezonden met elke opmerking van het Instituut, wordt tegelijk met de laatste opmerkingen van het Instituut ingediend bij de griffie van het hof van beroep van Brussel.

§ 4. Het beroep schorst de besluiten van het Instituut niet.

Het hof van beroep kan echter, op verzoek van de belanghebbende en bij beslissing alvorens recht te doen, de tenuitvoerlegging van het besluit van het Instituut geheel of gedeeltelijk schorsen tot op de dag van de uitspraak van het arrest.

De schorsing van de tenuitvoerlegging kan slechts bevolen worden wanneer ernstige middelen worden ingeroepen die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen rechtvaardigen en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het besluit ernstige gevolgen kan hebben voor de betrokkene.

Het hof van beroep kan, in voorkomend geval, bevelen dat het betaalde bedrag van de geldboeten aan de betrokkene wordt terugbetaald.

Het hoeft zich ook niet onmiddellijk uit te spreken over de teruggave van de betaalde geldboeten.

§ 5. Het hof van beroep draagt er zorg voor dat de vertrouwelijkheid van het dossier bezorgd door het Instituut, wordt bewaard gedurende de hele procedure voor het hof ».

B.2.2. Artikel 3 van dezelfde wet van 17 januari 2003, zoals vervangen bij artikel 4 van de wet van 31 mei 2009, bepaalt :

« Voor alle aspecten die betrekking hebben op de procedure voor het hof van beroep van Brussel en die niet worden behandeld in dit hoofdstuk, gelden de bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het beroep ».

B.3. Uit de motieven van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de hiervoor aangehaalde artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003, in zoverre die bepalingen een verschil in behandeling zouden invoeren tussen twee categorieën van « rechtzoekenden die zijn betrokken bij een vernietigingsprocedure » waarna het rechtscollege waarvoor de zaak aanhangig is gemaakt, oordeelt dat de bestreden administratieve handeling dient te worden vernietigd : enerzijds, diegenen die zijn « betrokken » bij een procedure voor het Hof van Beroep te Brussel ingesteld door een beroep dat strekt tot de vernietiging van een besluit van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna : BIPT) dat is aangenomen met toepassing van artikel 55, § 3, van de wet van 13 juni 2005 « betreffende de elektronische communicatie » en, anderzijds, diegenen die zijn « betrokken » bij een

procedure die is ingesteld door een beroep tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op grond van artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Alleen de « rechtzoekenden » van de tweede categorie zouden een arrest kunnen genieten dat bepaalde gevolgen van de vernietigde handeling voorlopig handhaaft gedurende een termijn die is vastgesteld door het rechtscollege waarvoor de zaak aanhangig is gemaakt.

B.4.1. Artikel 55 van de wet van 13 juni 2005, gewijzigd bij artikel 15 van de wet van 18 mei 2009 « houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie », bepaalde, vóór de wijziging ervan bij artikel 36 van de wet van 10 juli 2012 « houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie » :

« § 1. Overeenkomstig § 4 voert het Instituut minstens zo spoedig mogelijk na de aanneming van de Aanbeveling of een bijwerking daarvan een analyse van die relevante markten uit om te bepalen of zij daadwerkelijk concurrentieel zijn. De informatie-uitwisseling nodig voor die analyse gebeurt overeenkomstig artikel 137, § 2.

§ 2. Wanneer het Instituut overeenkomstig § 4 concludeert dat een relevante markt daadwerkelijk concurrentieel is, legt het de in artikelen 58 tot 65 bedoelde verplichtingen niet op en handhaaft het die ook niet.

Als het Instituut beslist dat het een verplichting niet handhaaft overeenkomstig het eerste lid, brengt het de betrokken partijen daarvan op de hoogte in de loop van de maand die volgt op zijn beslissing.

§ 3. Wanneer het Instituut vaststelt dat een relevante markt niet daadwerkelijk concurrentieel is, identificeert het overeenkomstig § 4 elke operator die op die markt over een sterke machtspositie beschikt, en legt hem van de verplichtingen als beschreven in de artikelen 58 tot 65, diegene op die het gepast acht.

Een operator wordt geacht een sterke machtspositie op een relevante markt te hebben, wanneer hij, alleen of samen met anderen, een aan machtspositie gelijkwaardige positie bezit, dit wil zeggen een economische kracht die hem in staat stelt zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten, klanten of consumenten te gedragen.

Als een operator wordt geacht een sterke machtspositie op een relevante markt te hebben, kan hij ook worden geacht een sterke machtspositie op een nauw verwante markt te hebben, als de koppelingen tussen beide markten van dien aard zijn dat de operator, via het hefboomeffect, op de ene markt de marktmacht kan gebruiken die hij op de andere heeft.

In dat geval legt het Instituut op de verwante markt, van de verplichtingen als beschreven in de artikelen 58 tot 65, diegene op die het gepast acht.

Voor elke relevante markt publiceert het Instituut in het *Belgisch Staatsblad* en op zijn website de lijst van de operatoren met een sterke machtspositie en, in voorkomend geval, van de operatoren met een sterke machtspositie op een nauw verwante markt, alsook de lijst van de verplichtingen die aan elk van die operatoren is opgelegd.

§ 4. Voor de beslissingen van het Instituut waarvoor naar deze paragraaf wordt verwezen pleegt het Instituut vooraf overleg met de Raad voor de Mededinging. De Raad voor de Mededinging geeft binnen 30 kalenderdagen, te rekenen vanaf de toezending van de ontwerpbeslissing door het Instituut, zijn advies. Zodra die termijn verstreken is, geldt het stilzwijgen van de Raad voor de Mededinging als goedkeuring van de voormelde ontwerpbeslissing.

§ 4/1. Het Instituut zendt zijn beslissingen waarvoor naar deze paragraaf wordt verwezen, vooraf aan de Raad voor de Mededinging, die binnen dertig dagen, te rekenen vanaf de toezending van de ontwerpbeslissing door het Instituut, een advies uitbrengt met betrekking tot de vraag of de voorgenomen beslissingen van het Instituut in overeenstemming zijn met de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen. Zodra die termijn verstreken is, geldt het stilzwijgen van de Raad voor de Mededinging als goedkeuring van de voormelde ontwerpbeslissing.

§ 5. Het Instituut zendt zijn beslissingen waarvoor naar deze paragraaf wordt verwezen, vooraf aan de Raad voor de Mededinging, die binnen 30 kalenderdagen, te rekenen vanaf de toezending van de ontwerpbeslissingen door het Instituut, een bindend advies uitbrengt met betrekking tot de vraag of de voorgenomen beslissingen van het Instituut in overeenstemming zijn met de door het mededingingsrecht beoogde doelstellingen. Zodra die termijn verstreken is, geldt het stilzwijgen van de Raad voor de Mededinging als goedkeuring van de voormelde ontwerpbeslissing ».

Het Instituut in de zin van die bepaling is het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (artikel 2, 1<sup>o</sup>, van de wet van 13 juni 2005).

Een « operator » is een persoon die een kennisgeving indient bij het BIPT vóór het aanbieden van elektronische communicatiediensten of -netwerken (artikel 2, 11<sup>o</sup>, en artikel 9, §§ 1 en 2, van de wet van 13 juni 2005).

B.4.2. Wanneer het BIPT een besluit neemt met toepassing van artikel 55, § 3, van de wet van 13 juni 2005, « legt » het een of meer « verplichtingen » « op » aan een of meer « operatoren » die het vooraf heeft geïdentificeerd.

Een dergelijk besluit vormt dus geen reglementaire administratieve handeling. Het omvat een of meer individuele administratieve handelingen.

B.4.3. Een dergelijk besluit van het BIPT kan het voorwerp uitmaken van een beroep voor het Hof van Beroep te Brussel (artikel 2, §§ 1 en 4, van de wet van 17 januari 2003).

In tegenstelling tot de gecoördineerde wetten op de Raad van State (zie B.5) verlenen noch de artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003, noch enige andere wetsbepaling aan het Hof van Beroep te Brussel uitdrukkelijk de bevoegdheid om bepaalde gevolgen van het besluit ten aanzien waarvan het vooraf zou hebben beslist het te vernietigen, voorlopig en gedurende een door dat rechtscollege vastgestelde termijn te handhaven.

B.5. Artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, zoals van toepassing op 16 mei 2012, bepaalde :

« § 1. De afdeling [bestuursrechtspraak van de Raad van State] doet uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwenning van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen :

1° van de onderscheiden administratieve overheden;

2° van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

Artikel 159 van de Grondwet is eveneens van toepassing op de in 2° bedoelde akten en reglementen.

[...]

§ 3. Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid andere gevolgen verbinden ».

Artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, zoals van toepassing op 16 mei 2012, bepaalde :

« Zo de afdeling bestuursrechtspraak dit nodig oordeelt, wijst zij, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde verordeningsbepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die zij vaststelt ».

Wanneer voor haar een in artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten bedoeld beroep wordt ingesteld, kan de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State alleen beslissen om bepaalde gevolgen van de nietig verklaarde handeling voorlopig te handhaven wanneer die laatste een reglementaire administratieve handeling is.

B.6.1. Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de grondwettigheid van een verschil in behandeling tussen, enerzijds, de personen die zijn betrokken bij de vernietiging van een administratieve handeling met een reglementaire draagwijdte en, anderzijds, de personen die zijn betrokken bij de vernietiging van een administratieve handeling met een individuele draagwijdte.

B.6.2. Vooraf dient opgemerkt te worden dat deze zaak geen betrekking heeft op een schending van het recht van de Europese Unie en bijgevolg geen rekening moet worden gehouden met de beperkingen die uit dat recht kunnen voortvloeien inzake de handhaving van de gevolgen van nationale normen die dienen te worden vernietigd of buiten toepassing gelaten omdat zij in strijd zijn met dat recht (zie daaromtrent : HvJ, grote kamer, 8 september 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH t. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, punten 53-69; grote kamer, 28 februari 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL en Terre wallonne ASBL t. Région wallonne*, punten 56-63).

B.6.3. Het Hof beantwoordt de prejudiciële vraag in de daarin vermelde interpretatie dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 het Hof van Beroep niet toestaan « sommige gevolgen van beslissingen van het BIPT die het vernietigt, tijdelijk te handhaven, terwijl de rechtszekerheid een dergelijke handhaving zou vereisen », zonder zich uit te spreken over de vraag of het Hof van Beroep zulk een bevoegdheid kan putten uit het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel (vergelijk met het arrest nr. 125/2011 van 7 juli 2011, B.5.4).

B.7. De regel vervat in artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten maakt het mogelijk « de terugwerking van een vernietigingsarrest [van de Raad van State]

eventueel in de tijd [te beperken] », terugwerking die « in de praktijk belangrijke gevolgen tot stand [kan] brengen omdat [zij] bestaande rechtstoestanden kan aantasten » (*Parl. St., Senaat, 1995-1996, nr. 1-321/2, p. 7*).

Het probleem van de gevolgen van de retroactiviteit is « minder acuut » in het geval van vernietiging van een administratieve handeling met individuele draagwijdte, zodat, bij het aannemen van artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, het « raadzaam » heeft geleken « de Raad van State eerst vertrouwd te maken met deze nieuwe mogelijkheid voor vernietigde verordeningsbepalingen, en - na een evaluatie - het systeem in een later stadium eventueel uit te breiden tot vernietigde individuele administratieve beslissingen » (*Parl. St., Kamer, 1995-1996, nr. 644/4, p. 4*).

B.8. Tot nu toe heeft de Raad van State de bij artikel 14<sup>ter</sup> van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten verleende bevoegdheid zelden aangewend en is hij van oordeel dat die bevoegdheid met wijsheid en omzichtigheid moet worden gehanteerd wanneer vaststaat dat de vernietiging zonder meer van de bestreden handeling zeer zware gevolgen zou hebben op het stuk van de rechtszekerheid (RvSt, 21 november 2001, nr. 100.963, *Belgische Staat*; 30 oktober 2006, nr. 164.258, *Somja et al.*; 8 november 2006, nr. 164.522, *Belgische beroepsvereniging der geneesheren specialisten in nucleaire geneeskunde et al.*).

Op die manier komt de Raad van State tegemoet aan de bedoeling van de wetgever, die heeft getracht een evenwicht te vinden tussen het beginsel van de wettigheid van de reglementaire administratieve handelingen, verankerd in artikel 159 van de Grondwet, en het beginsel van de rechtszekerheid. Zoals het Hof heeft aangegeven in zijn arrest nr. 18/2012 van 9 februari 2012, heeft de wetgever immers aan een rechtscollège de zorg toevertrouwd om te bepalen of uitzonderlijke redenen verantwoord zijn dat de gevolgen van een onwettige reglementaire handeling worden gehandhaafd.

B.9. Het staat aan de wetgever om, met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen het belang dat elke situatie die strijdig is met het recht, wordt verholpen en de bekommernis dat bestaande toestanden en gewekte verwachtingen na verloop van tijd niet meer in het gedrang worden gebracht.



B.10. Weliswaar kan de nood om - in uitzonderlijke gevallen - te voorkomen dat de terugwerkende kracht van een vernietiging « bestaande rechtstoestanden » in het gedrang zou brengen (*Parl. St.*, Senaat, 1995-1996, nr. 1-321/2, p. 7), zich zowel laten gevoelen ten aanzien van individuele beslissingen als ten aanzien van verordeningsbepalingen.

Niettemin heeft de wetgever, bij het tot stand brengen van het in B.9 vermelde billijke evenwicht, ermeê rekening kunnen houden dat de kans op onevenredige gevolgen van een vernietiging groter is wanneer het een verordeningsbepaling betreft die per definitie een onbepaald aantal personen als rechtsadessaat heeft.

B.11. Zonder zich uit te spreken over de grondwettigheid van een andere optie, zoals die welke de wetgever heeft overwogen tijdens de parlementaire voorbereiding die in B.7 is aangehaald of zoals die kan voortvloeien uit het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, merkt het Hof op dat het verschil in behandeling tussen de twee in B.3 omschreven categorieën van personen niet zonder redelijke verantwoording is.

B.12. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 30 mei 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse