

Rolnummers 5018, 5028 en 5030
Arrest nr. 137/2013 van 17 oktober 2013

## 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 J. Spreutels en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

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.

Bij tussenarrest nr. 110/2011 van 16 juni 2011, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 augustus 2011, heeft het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie :

« 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 ? ».

Bij arrest van 21 maart 2013 in de zaak nr. C-375/11 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie op de vragen geantwoord.

Bij beschikking van 25 april 2013 heeft het Hof de dag van de terechtzitting bepaald op 27 juni 2013, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 31 mei 2013 in te dienen aanvullende memorie, waarvan ze een kopie laten toekomen aan de andere partijen binnen dezelfde termijn, hun eventuele opmerkingen te formuleren naar aanleiding van het voormelde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de nv « Belgacom »;
- de nv « Mobistar »;
- de nv « KPN Group Belgium »;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 27 juni 2013 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. Lombaert, advocaat 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. K. Stas, advocaat 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°, 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 » (hierna : 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 » (hierna : 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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (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 dwingend

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.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 elektronischecommunicatiediensten 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 elektronischecommunicatiediensten 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 elektronischecommunicatiediensten. Die niet-vergelijkbaarheid heeft, volgens de Ministerraad, te maken met de oneindig lagere waarde van de door die operatoren gebruikte radiofrequenties.

A.4. 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.

#### *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.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 elektronische communicatiediensten aan te bieden, wat erop neer komt 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.

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.

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.

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.8.1. 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.

A.8.2. 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.

#### *Zaak nr. 5030*

A.10. 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.11.1. 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.11.2. 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.11.3. 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.11.4. De nv « Belgacom » en de nv « Mobistar », die zich in deze zaak allebei tussenkomen 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 tussenkomen 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.12.1. 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.12.2. 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.12.3. 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.13.1. 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.13.2. 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.14.1. 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, ten gevolge 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.14.2. 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.15. 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.

*Memories ingediend in antwoord op de beschikking van het Hof van 25 april 2013 ingevolge het arrest dat op 21 maart 2013 door het Hof van Justitie van de Europese Unie is gewezen*

A.16.1. De nv « Belgacom », verzoekster in de zaak nr. 5018, stelt eerst vast dat de door het Hof van Justitie van de Europese Unie gegeven antwoorden op de door het Hof gestelde vragen geen enkele weerslag hebben op het vierde onderdeel van het eerste middel, dat de bestreden wet verwijt afbreuk te doen aan het beginsel van niet-retroactiviteit van de wet, in samenhang gelezen met de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Hetzelfde geldt met betrekking tot het vijfde onderdeel van hetzelfde middel, waarin de bestreden wet wordt verweten de verzoekster het voordeel van de definitieve beslissing van het Hof van Beroep te Brussel van 20 juli 2009 te ontzeggen. Ten slotte heeft het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 maart

2013 evenmin enige weerslag op het tweede middel, dat alleen is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.16.2. De nv « Belgacom » gaat ervan uit dat het derde onderdeel van het eerste middel relevant blijft, zelfs zonder de verwijzing naar artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn, waarover het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de wijziging van het stelsel van heffingen er niet toe leidt dat de gebruiksrechten voor radiofrequenties worden beperkt of ingetrokken.

A.16.3. Met betrekking tot het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel van het verzoekschrift staat het aan het Hof, rekening houdend met de door het Hof van Justitie gegeven antwoorden, na te gaan of de bij de bestreden wet ingestelde heffingen werkelijk ertoe strekken een optimaal gebruik van de hulpbron die de radiofrequenties vormen, te verzekeren, of zij verantwoord, transparant en niet discriminerend zijn en, ten slotte, of de wijziging die bij de bestreden wet in de gebruiksrechten voor radiofrequenties wordt aangebracht, objectief verantwoord is. Op sommige vragen antwoordt de verzoekende partij ontkennend. Indien de « enige heffing » daadwerkelijk ertoe zou strekken de terbeschikkingstelling van de frequenties te revaloriseren, had die revalorisatie kunnen gebeuren zonder dat een nieuwe wettelijke basis noodzakelijk was. In werkelijkheid is de heffing een geldelijke last die wordt opgelegd aan de ondernemingen die houder zijn van vergunningen om een netwerk voor mobiele communicatie op te zetten en schendt zij dus de in het middel aangevoerde bepalingen.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel is er geen adequate en evenredige band tussen de enige heffing en het frequentiespectrum aangetoond, in het bijzonder 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 argumentatie volgens welke de doelstelling erin zou bestaan de operator 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, overtuigt nauwelijks.

De verzoekende partij vraagt het Hof dus de in het eerste en het tweede onderdeel van haar eerste middel geformuleerde kritiek te onderzoeken teneinde, enerzijds, na te gaan, in het licht van de concrete omstandigheden van de in het geding zijnde zaak en gelet op de door het Hof van Justitie van de Europese Unie gegeven interpretatie, of de betwiste heffing bestaanbaar is met de artikelen 13 en 14 van de Machtigingsrichtlijn en, anderzijds, te oordelen over de gegrondheid van die onderdelen in zoverre zij zijn afgeleid uit de schending van bepalingen van nationaal recht (artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet en het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791) of van verdragsrecht inzake de rechten van de mens (artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens), al dan niet in samenhang gelezen, die niet het voorwerp uitmaakten van de aan het Hof van Justitie gestelde prejudiciële vragen.

A.17.1. De nv « Mobistar », verzoekende partij in de zaak nr. 5028, stelt eerst vast dat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich niet uitspreekt over het retroactieve karakter van de bestreden wet en dat de conclusie van de advocaat-generaal van 25 oktober 2012 waarin hij van mening is dat de bestreden heffing geen retroactieve maatregel is, volledig in tegenspraak is met het toepasselijke recht en de feiten van de zaak.

In ondergeschikte orde verzoekt zij het Hof te controleren of artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn te dezen wel degelijk is toegepast.

A.17.2. Wat het tweede middel betreft, is het Hof van Justitie van oordeel dat een enige heffing voor hernieuwing of toekenning, in combinatie met jaarlijkse rechten, kan worden opgelegd voor het gebruik van de radiofrequenties voor zover de methode voor het vaststellen van het bedrag van de enige heffing het mogelijk maakt de waarde van die radiofrequenties te weerspiegelen, met name met verwijzing naar de te verwachten rendabiliteit van dat gebruik, rekening houdend met de economische en technische evoluties van de markt en voor zover die (eenmalige en jaarlijkse) heffingen beantwoorden aan de vereisten van artikel 13 van de richtlijn.

De methode voor het vaststellen van het bedrag van de enige heffing, met verwijzing naar het enig concessierecht of door middel van een veiling, maakt het te dezen echter niet mogelijk de waarde van het gebruik van de radiofrequenties voor de periodes die zijn gedekt door de (toegekende of hernieuwde) vergunningen te weerspiegelen, met name omdat zij niet gebaseerd is op een reeks criteria die het mogelijk maken die waarde vast te leggen en vooral niet die waarde aan te passen naar gelang van de economische en technische evoluties.

In elk geval maakt het gebrek aan transparantie van het systeem dat bij de bestreden wet is ingesteld, het niet mogelijk de bedragen te onderscheiden die door de operatoren verschuldigd zijn krachtens, respectievelijk, de artikelen 12 en 13 van de richtlijn, waardoor de test van hun overeenstemming met de respectieve vereisten van die beide artikelen onmogelijk wordt gemaakt.

A.18.1. De nv « KPN Group Belgium », verzoekster in de zaak nr. 5030, onderstreept bij wijze van inleiding dat het Hof van Justitie op de prejudiciële vragen heeft geantwoord op het niveau van de principes, waarbij het zich ertoe beperkt de algemene criteria te verduidelijken die van toepassing zijn om de bestaanbaarheid van de enige heffing met de Machtigingsrichtlijn te beoordelen en waarbij het aan het nationale verwijzende rechtscollege de zorg overlaat die algemene principes toe te passen op de feiten van de zaak. Het feit dat het Hof op de vier gestelde vragen bevestigend heeft geantwoord, loopt geenszins vooruit op de beoordeling ten gronde.

A.18.2. Hoewel het, gelet op het door het Hof van Justitie gegeven antwoord, de lidstaten in principe vrijstaat de « heffing artikel 13 » te « splitsen » in een enige heffing en een jaarlijks recht, en zelfs een « hybride » heffing in te voeren die tegelijkertijd ertoe strekt de radiofrequenties te valoriseren en de administratieve kosten te dekken, neemt zulks niet weg dat alle heffingen die worden opgelegd krachtens de artikelen 12 of 13 van de Machtigingsrichtlijn in overeenstemming dienen te zijn met de in die artikelen vervatte voorwaarden, en met name met de vereiste van evenredigheid. De « enige heffing » en de « vergoeding voor de terbeschikkingstelling van de frequenties » voldoen echter niet aan die voorwaarden. De bestreden wet strekt immers ertoe als voorwaarde voor elke hernieuwing van de licenties (opnieuw) een enige heffing op te leggen waarvan het bedrag is overgenomen van dat van het vroegere concessierecht. Aldus houdt de vergoeding voor de terbeschikkingstelling van de frequenties tegelijkertijd verband met artikel 12 (vergoeding voor de administratieve onkosten) en met artikel 13 (vergoeding voor het gebruik van het spectrum) van de Machtigingsrichtlijn.

Hoewel in het arrest wordt bevestigd dat de Machtigingsrichtlijn niet vooruitloopt op het doel waarmee heffingen op basis van artikel 13 worden geïnd, en dat die heffingen dus ook kunnen worden gebruikt om bepaalde administratieve onkosten te financieren, neemt zulks bovendien niet weg dat de « administratieve bijdragen » die krachtens artikel 12 van dezelfde richtlijn worden geheven, « uitsluitend » moeten dienen « 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 [...] ».

Dat is te dezen echter niet het geval.

A.18.3. In zijn voormelde arrest heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de Machtigingsrichtlijn zich niet verzet tegen het gebruik van het criterium van « de te verwachten rendabiliteit van de [...] radiofrequenties » om het bedrag vast te stellen van de heffingen die worden geïnd krachtens artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn, onder voorbehoud van de voorwaarden die zijn vermeld in de punten 46 en 47 van het arrest. Het oorspronkelijke concessierecht beoogde echter geenszins een optimaal gebruik van het spectrum maar diende zich aan als een soort van « anticipatieve taks » op de verwachte inkomsten die de operatoren zouden kunnen halen uit de exploitatie van een mobilofonienetwerk. Het doel van de heffing of heffingen opgelegd krachtens artikel 13 is niet de inkomsten van de operatoren te belasten, maar hen ertoe aan te zetten doeltreffend gebruik te maken van de frequenties. Niets maakt het mogelijk te besluiten dat de bestaande jaarlijkse rechten, de verplichtingen inzake commerciële exploitatie en minimale dekking, de door het BIPT uitgeoefende controle en de verbeterde concurrentie tussen de operatoren niet volstaan om die laatsten ertoe aan te zetten doeltreffend gebruik te maken van de frequenties.

A.18.4. Ten aanzien van de antwoorden die door het Hof van Justitie van de Europese Unie op de derde en de vierde vraag zijn gegeven, blijkt daaruit dat het voornaamste is te weten of de enige heffing bestaanbaar is met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn. Indien dat het geval is, zal de heffing automatisch ook als « objectief gerechtvaardigd en evenredig » worden beschouwd en dus, op voorwaarde dat de verplichting van voorafgaande consultatie in acht is genomen, als in overeenstemming met artikel 14, lid 1, van de richtlijn. Indien de heffing daarentegen niet blijkt te voldoen aan de voorwaarden van artikel 13, zal zij daardoor ook strijdig zijn met artikel 14, lid 1.

A.19.1. De Ministerraad merkt eerst op dat sinds het arrest nr. 110/2011 van 16 juni 2011, waarbij het Hof de prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft gesteld, een bepaald aantal nieuwe elementen zich hebben voorgedaan, waaronder verscheidene toewijzingen van nog beschikbare frequenties na veiling.

A.19.2. Wat de middelen betreft die door de drie verzoekende partijen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met inzonderheid artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn, dient, rekening houdend met de controle die het Hof dient uit te oefenen ingevolge de antwoorden die door het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn gegeven, te worden vastgesteld dat de wijze van berekening van de enige heffing, die is vastgesteld in verhouding tot de te verwachten rendabiliteit van de frequenties, is erkend als toegestaan door het Hof van Justitie van de Europese Unie. Dat is van oordeel dat, aangezien het vroegere enige concessierecht was vastgesteld in verhouding tot de rendabiliteit van de mobilofonieactiviteit waartoe de mobilofoniefrequenties exclusief toegang gaven, de vaststelling van de enige heffing op basis van het vroegere enige concessierecht « bedragen oplevert die verband houden met de te verwachten rendabiliteit van de betrokken radiofrequenties » (punten 52 en 53 van het arrest).

Ten aanzien van de vaststelling van de enige heffing door middel van een veiling - rekening houdend met de reeds bepaalde jaarlijkse rechten -, is dit, zoals de advocaat-generaal heeft onderstreept (punt 56 van zijn conclusie), « de methode bij uitstek [...] om de waarde van de frequenties te bepalen, vooral omdat de heffing dan een directe weerspiegeling vormt van de marktwaarde van de frequenties ».

Die methodes om de betwiste enige heffing vast te stellen zijn dus door het Hof van Justitie van de Europese Unie als passend beschouwd ten opzichte van het doel dat bij artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn wordt nagestreefd.

Het Hof van Justitie heeft de toepassing van de betwiste enige heffing op de verlenging van de gebruiksrechten voor frequenties eveneens toegelaten, mits bij de verlenging de voorwaarden bepaald in artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn eveneens in acht worden genomen voor de enige heffing (punten 37 en 38). Immers, « [...] de verlenging van een vergunning [moet] als de toekenning van nieuwe rechten voor een nieuwe periode worden beschouwd, aangezien een lidstaat de individuele gebruiksrechten voor een beperkte periode verleent » (punt 38). In dat opzicht zijn de gebruiksrechten voor frequenties oorspronkelijk voor een bepaalde periode verleend zonder waarborg op verlenging, ook al was een dergelijke verlenging mogelijk; en de operatoren hebben aanvaard het vroegere enige concessierecht te betalen zonder waarborg op verlenging, zodat dat bedrag noodzakelijk verbonden was met de gewaarborgde duur van die gebruiksrechten.

Het Hof van Justitie heeft voorts erkend dat de enige heffing kan worden opgelegd bovenop een jaarlijkse vergoeding die ten minste gedeeltelijk ook ten doel heeft het optimale gebruik van de frequenties te waarborgen, mits beide vergoedingen voldoen aan de voorwaarden vastgelegd in artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn (punt 48).

Wat het nagestreefde doel betreft, legt het jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties twee elementen ten laste van de mobilofonieoperator: tegelijkertijd de door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie gemaakte onkosten voor de terbeschikkingstelling van de frequenties en een vergoeding voor het gebruik van de frequenties door de operator. Bovendien maakt zij het mogelijk de waarde die de exclusieve toegang tot de schaarse en kostbare mobilofoniefrequenties voor een bepaalde periode vertegenwoordigt, te dekken.

Dat maakt het mogelijk de operatoren werkelijk ertoe aan te zetten de frequenties optimaal te gebruiken door een volledige dekking van de waarde ervan en hun tegelijkertijd te ontraden een « dodehandgedrag » ten aanzien van de frequenties aan te nemen en zulks ten koste van een andere operator. De advocaat-generaal is in zijn conclusie (punt 57) van oordeel dat zulks het feit dat de enige heffing niet terugbetaalbaar is, kan verantwoorden.

A.19.3. De bestreden wet is ingevoerd na drie consultaties van de sector in 2009, die zijn standpunt over het ontwerp inzake enige heffing dus drie keer heeft kunnen doen gelden.

Bovendien zijn zowel de betwiste enige heffing (verschuldigd per MHz en per maand) als het jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties (verschuldigd per MHz en per jaar), die, wat de eerste betreft, bij de bestreden wet en, wat het tweede betreft, bij wege van koninklijk besluit zijn vastgesteld, bepaald in normen die in het *Belgisch Staatsblad* zijn bekendgemaakt. Bovendien kunnen zij door de operatoren en door derden gemakkelijk worden berekend.

De betwiste enige heffing is dus in overeenstemming met de vereiste van transparantie vervat in artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn.

A.19.4. Voor de enige heffing is rekening gehouden met de doelstellingen beoogd in artikel 8 van de Kaderrichtlijn vermits zij ertoe strekt het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, en in het bijzonder elk « dodehandgedrag » van de operatoren ten aanzien van die schaarse en kostbare frequenties te vermijden door het spaarzame en doeltreffende gebruik ervan aan te moedigen. Zij bevordert ook de ontwikkeling van de interne markt door de hinderpalen voor het verstrekken van diensten uit de weg te ruimen. Zij moedigt de operatoren immers aan om aan het begin van de geldigheidsperiode van de gebruiksrechten slechts de frequenties te bewaren die zij noodzakelijk achten. Aldus worden zij ertoe aangezet om te gelegener tijd de niet-gebruikte frequenties vrij te maken, zodat elke mobilofonieoperator over de frequenties kan beschikken die hij nodig heeft om zijn diensten te verstrekken.

Ten slotte wordt bij de enige heffing rekening gehouden met het belang van de burgers door het optimale gebruik van de frequenties en dus een gezonde concurrentie te bevorderen.

A.19.5. Uit de door het Hof van Justitie van de Europese Unie gegeven antwoorden volgt dat wat het middel betreft dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met inzonderheid artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn (zaak nr. 5018), aangezien de betwiste enige heffing ten aanzien van artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn objectief verantwoord en evenredig is, zij dat eveneens ten aanzien van artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn is.

A.19.6. Ten aanzien van het middel dat in de zaak nr. 5018 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 16 en 23, derde lid, 1<sup>o</sup>, van de Grondwet, in samenhang gelezen met inzonderheid artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie vastgesteld dat die bepaling niet van toepassing is op de in het geding zijnde heffing.

A.19.7. Wat de middelen betreft die zijn afgeleid uit de schending van het beginsel van niet-retroactiviteit, heeft de advocaat-generaal zich uitgesproken - zonder daarin door het Hof van Justitie op dat punt te zijn tegengesproken - door te stellen dat de enige heffing niet als een retroactieve maatregel kan worden beschouwd, aangezien « zij van toepassing is op rechten op telecommunicatiefrequenties die nog niet van kracht zijn geworden » (punt 69).

A.19.8. Ten slotte dient te worden gepreciseerd dat de nieuwe grief die door de nv « Mobistar » is geformuleerd in haar schriftelijke opmerkingen voor het Hof van Justitie, volgens welke de enige heffing met betrekking tot de gebruiksrechten die zijn verleend in de frequentieband van 2,6 GHz, op 1 juli 2012 verschuldigd zou zijn terwijl er tot 1 juli 2013 risico's zouden bestaan op interferenties met radars die hogere frequenties gebruiken, niet gegrond is. Die risico's op interferenties beletten het gebruik van de frequentieband immers niet. Zij veroorzaken alleen maar bijkomende technische moeilijkheden.

- B -

*Ten aanzien van de bestreden 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), 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 afgeleid uit de schending van de grondwetsbepalingen, in samenhang gelezen met 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 » (hierna : 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 Machtigingsrichtlijn 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 » (hierna : 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, 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.

De verzoekende partij in de zaak nr. 5030 verwijt de bestreden wet daarnaast haar ongunstiger te behandelen dan de andere twee operatoren die eveneens de wet hebben bestreden, of zelfs te behandelen zoals andere operatoren die de markt later zouden betreden.

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 elektronischecomunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecomunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronischecomunicatienetwerken 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 9<sup>ter</sup> van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn) ».

B.3.7. De artikelen 8 en 9 van de 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 elektronischecommunicatiedienst 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 elektronischecommunicatiediensten, 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 20bis, 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 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. 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. 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 :

« Dienaangaande kan trouwens gesteld worden dat in die zin de enige heffing en de jaarlijkse rechten hetzelfde doel nastreven, namelijk het bewerkstelligen van een efficiënt spectrumgebruik, al nemen ze elk een andere vorm aan.

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 dezelfde parlementaire voorbereiding is die bepaling in overeenstemming met artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn en met considerans 32 ervan; zij 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.6.1. Bij zijn arrest nr. 110/2011 van 16 juni 2011 heeft het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Unie twee prejudiciële vragen gesteld in verband met de uitlegging van de artikelen 3, 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn. Bij hetzelfde arrest heeft het Hof bovendien twee prejudiciële vragen gesteld in verband met de uitlegging van artikel 14, leden 1 en 2, van dezelfde richtlijn.

B.6.2. Bij zijn arrest van 21 maart 2013 (C-375/11, *Belgacom e.a.*) heeft het Hof van Justitie geantwoord :



« 1) De artikelen 12 en 13 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat de mobielelefonieoperatoren die over gebruiksrechten voor radiofrequenties beschikken een enige heffing oplegt die zowel verschuldigd is wanneer nieuwe gebruiksrechten voor radiofrequenties worden verkregen als wanneer die rechten worden verlengd, en die deze operatoren moeten betalen bovenop een jaarlijkse heffing voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, die ertoe strekt het optimale gebruik van de hulpbronnen te bevorderen, en bovenop een heffing die de beheerskosten van de vergunning dekt, op voorwaarde dat die heffingen daadwerkelijk een optimaal gebruik van die radiofrequenties als hulpbron beogen te verzekeren, objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn, in verhouding staan tot het beoogde doel, en beantwoorden aan de doelstellingen die zijn neergelegd in artikel 8 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn), waarbij het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of dat het geval is.

Indien aan die voorwaarden is voldaan, kan de methode die inhoudt dat het bedrag van een enige heffing voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties wordt bepaald op basis van hetzij het bedrag van het vroegere unieke concessierecht, dat werd berekend op basis van het aantal frequenties en het aantal maanden waarop de gebruiksrechten voor de frequenties betrekking hadden, hetzij de uit veilingen voortvloeiende bedragen, een geschikte methode zijn om de waarde van de radiofrequenties te bepalen.

2) Artikel 14, lid 1, van richtlijn 2002/20 moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een lidstaat aan een mobielelefonieoperator een heffing oplegt als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op voorwaarde dat die wijziging objectief gerechtvaardigd en evenredig is en vooraf aan alle belanghebbenden wordt bekendgemaakt, teneinde hen in staat te stellen hun standpunt kenbaar te maken, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om in het licht van de omstandigheden van het hoofdgeding na te gaan of dit het geval is.

3) Artikel 14, lid 2, van richtlijn 2002/20 moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een lidstaat aan een mobielelefonieoperator een heffing oplegt als die welke in het hoofdgeding aan de orde is ».

B.6.3. In de motivering van zijn arrest heeft het Hof van Justitie erop gewezen :

« 35. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de artikelen 3 en 12 van die richtlijn, die respectievelijk betrekking hebben op de verplichting voor de lidstaten om de vrijheid te waarborgen om elektronischecommunicatienetwerken en -diensten aan te bieden en op de wijzen waarop administratieve bijdragen kunnen worden opgelegd, niet van toepassing zijn op een heffing als in het hoofdgeding aan de orde, die immers onder geen van deze beide gevallen valt.

36. Zoals uit de eerste twee vragen volgt, verzoekt de verwijzende rechter het Hof om de machtigingsrichtlijn uit te leggen wat enerzijds de mogelijkheid voor een lidstaat betreft om

een enige heffing op te leggen aan mobielelefonieoperatoren en anderzijds de methode volgens welke het bedrag van de enige heffing kan worden vastgesteld, zowel bij de toewijzing als bij de verlenging van de gebruiksrechten voor radiofrequenties.

37. Wat het opleggen van een enige heffing betreft, moet allereerst worden vastgesteld dat de machtigingsrichtlijn slechts betrekking heeft op de procedure voor de toewijzing van gebruiksrechten voor radiofrequenties en geen bijzondere bepaling bevat met voorwaarden waaraan de procedure voor de verlenging van reeds verleende gebruiksrechten voor radiofrequenties moet voldoen.

38. Zoals de advocaat-generaal in punt 40 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet de verlenging van een vergunning evenwel als de toekenning van nieuwe rechten voor een nieuwe periode worden beschouwd, aangezien een lidstaat de individuele gebruiksrechten voor een beperkte periode verleent.

39. Derhalve moet worden vastgesteld dat de procedure voor de toewijzing van de gebruiksrechten voor radiofrequenties en de procedure voor de verlenging van die rechten overeenkomstig de machtigingsrichtlijn aan dezelfde regeling moeten worden onderworpen. Bijgevolg moet artikel 13 van de machtigingsrichtlijn op dezelfde manier worden toegepast op die twee procedures.

40. In dit verband moet worden benadrukt dat uit vaste rechtspraak volgt dat de lidstaten in het kader van de machtigingsrichtlijn geen andere heffingen of bijdragen voor het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten mogen opleggen dan die waarin deze richtlijn voorziet (zie naar analogie arresten van 18 juli 2006, *Nuova società di telecomunicazioni*, C-339/04, Jurispr. blz. I-6917, punt 35; 10 maart 2011, *Telefónica Móviles España*, C-85/10, Jurispr. blz. I-1575, punt 21, en 12 juli 2012, *Vodafone España en France Telecom España*, C-55/11, C-57/11 en C-58/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 28).

41. Zoals uit de verwijzingsbeslissing volgt, wenst de nationale rechter in het hoofdgeding in wezen te vernemen of artikel 13 van de machtigingsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan operatoren een enige heffing voor de 'gebruiksrechten voor radiofrequenties' oplegt, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, terwijl die operatoren reeds een jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van de frequenties én een heffing ter dekking van de kosten voor het beheer van de vergunning dienen te betalen.

42. In dit verband zij eraan herinnerd dat de lidstaten op grond van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn niet enkel vergoedingen mogen opleggen die strekken tot dekking van de administratiekosten, maar dat zij de gebruiksrechten voor radiofrequenties daarnaast mogen onderwerpen aan een heffing die tot doel heeft een optimaal gebruik van deze hulpbron te waarborgen (zie in die zin arrest van 20 oktober 2005, *ISIS Multimedia Net en Firma O2*, C-327/03 en C-328/03, Jurispr. blz. I-8877, punt 23, en reeds aangehaald arrest *Telefónica Móviles España*, punt 24).

43. Welke vorm een dergelijke vergoeding voor het gebruik van de radiofrequenties moet aannemen of hoe vaak die vergoeding kan of moet worden opgelegd, wordt in artikel 13 van de machtigingsrichtlijn echter niet uitdrukkelijk bepaald.

44. Uit punt 32 van de considerans van de machtigingsrichtlijn vloeit daarentegen wel voort dat de vergoedingen voor het gebruik van de radiofrequenties kunnen bestaan uit een eenmalig bedrag of uit een periodiek bedrag.

45. Voorts volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de machtigingsrichtlijn niets zegt over het doel waarvoor dergelijke vergoedingen worden aangewend (zie in die zin reeds aangehaald arrest *Telefónica Móviles España*, punt 33).

46. Niettemin legt artikel 13 van deze richtlijn de lidstaten de verplichting op ervoor te zorgen dat de vergoedingen voor het gebruik van de radiofrequenties objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn, in verhouding staan tot het beoogde doel, en beantwoorden aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn neergelegde doelstellingen, zoals de bevordering van de mededinging en het efficiënte gebruik van de radiofrequenties.

47. Uit voormeld artikel 13 en uit punt 32 van de considerans van de machtigingsrichtlijn volgt eveneens dat een aan de aanbieders van telecommunicatiediensten opgelegde vergoeding voor het gebruik van middelen er steeds toe moet strekken een optimaal gebruik van die middelen te waarborgen, en de ontwikkeling van innovatieve diensten of de concurrentie in de markt niet mag belemmeren.

48. De artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn verzetten zich dus niet tegen een nationale wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij een vergoeding wordt opgelegd die ertoe strekt het optimale gebruik van de frequenties te waarborgen, ook al is die vergoeding verschuldigd boven op een andere, jaarlijkse vergoeding die ten dele hetzelfde doel dient, mits al die vergoedingen voldoen aan de voorwaarden die in de punten 46 en 47 van dit arrest zijn vermeld. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dat het geval is.

49. Betreffende de wijze om het bedrag vast te stellen van een enige heffing voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, moet worden opgemerkt dat in de machtigingsrichtlijn wel wordt vastgesteld aan welke vereisten de lidstaten moeten voldoen wanneer zij het bedrag van een heffing voor het gebruik van de radiofrequenties bepalen, maar niet uitdrukkelijk wordt voorzien in een concrete methode om het bedrag van een dergelijke heffing vast te stellen (zie reeds aangehaald arrest *Telefónica Móviles España*, punt 25).

50. In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat de toestemming om gebruik te maken van een openbaar goed dat een schaarse hulpbron is, de houder hiervan de mogelijkheid biedt om grote economische voordelen te behalen en hem bevoordeelt ten opzichte van andere marktdeelnemers die deze hulpbron eveneens willen gebruiken en exploiteren, wat een rechtvaardiging biedt voor het opleggen van een heffing die met name overeenstemt met de waarde van het gebruik van de betrokken schaarse hulpbron (zie reeds aangehaald arrest *Telefónica Móviles España*, punt 27).

51. Het doel ervoor te zorgen dat de exploitanten de schaarse hulpbronnen waar zij toegang toe hebben optimaal gebruiken, impliceert derhalve dat het bedrag van deze heffing wordt vastgesteld op een passend niveau dat met name overeenstemt met de waarde van het gebruik van deze hulpbronnen, hetgeen vereist dat rekening wordt gehouden met de economische en technologische situatie op de betrokken markt (reeds aangehaald arrest *Telefónica Móviles España*, punt 28).

52. De methode die inhoudt dat een vergoeding voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties wordt bepaald op basis van hetzij het bedrag van het vroegere unieke concessierecht, dat werd berekend op basis van het aantal frequenties en het aantal maanden waarop de gebruiksrechten voor de frequenties betrekking hadden, hetzij de uit veilingen voortvloeiende bedragen, is derhalve, zoals de advocaat-generaal in de punten 54 en 55 van zijn conclusie heeft opgemerkt, geschikt om de waarde van de radiofrequenties te bepalen.

53. Rekening houdend met de beginselen die het Koninkrijk België heeft gehanteerd om het bedrag van het vroegere unieke concessierecht vast te stellen, blijkt immers dat elk van deze twee methoden bedragen oplevert die verband houden met de te verwachten rendabiliteit van de betrokken radiofrequenties. De machtigingsrichtlijn verzet er zich niet tegen dat een dergelijk criterium wordt gebruikt om het bedrag van de bovengenoemde vergoedingen vast te stellen.

54. Gelet op een en ander moet op de eerste twee vragen worden geantwoord dat de artikelen 12 en 13 van de machtigingsrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een lidstaat de mobiele-telefonieoperatoren die over gebruiksrechten voor radiofrequenties beschikken een enige heffing oplegt die zowel verschuldigd is wanneer nieuwe gebruiksrechten voor radiofrequenties worden verkregen als wanneer die rechten worden verlengd, en die deze operatoren moeten betalen boven op een jaarlijkse heffing voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, die ertoe strekt het optimale gebruik van de hulpbronnen te bevorderen, en boven op een heffing die de beheerskosten van de vergunning dekt, op voorwaarde dat die heffingen daadwerkelijk een optimaal gebruik van die radiofrequenties als hulpbron beogen te verzekeren, objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn, in verhouding staan tot het beoogde doel, en beantwoorden aan de doelstellingen die zijn neergelegd in artikel 8 van de kaderrichtlijn, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of dat het geval is.

55. Indien aan die voorwaarden is voldaan, kan de methode die inhoudt dat het bedrag van een enige heffing voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties wordt bepaald op basis van hetzij het bedrag van het vroegere unieke concessierecht, dat werd berekend op basis van het aantal frequenties en het aantal maanden waarop de gebruiksrechten voor de frequenties betrekking hadden, hetzij de uit veilingen voortvloeiende bedragen, een geschikte methode zijn om de waarde van de radiofrequenties te bepalen.

#### *Vierde vraag*

56. Met zijn vierde vraag, die moet worden beantwoord vóór de derde vraag, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 14, lid 1, van de machtigingsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een mobiele-telefonieoperator een heffing oplegt als die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

57. In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 14, lid 1, van de machtigingsrichtlijn bepaalt dat een lidstaat de rechten, voorwaarden en procedures die van toepassing zijn in verband met gebruiksrechten voor radiofrequenties mag wijzigen in objectief gerechtvaardigde gevallen en op proportionele wijze. Daarenboven is in dat artikel bepaald dat het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen op passende wijze wordt bekendgemaakt en dat de belanghebbende partijen over een adequate termijn, van minstens

vier weken, moeten kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken.

58. Voorts blijkt uit deel B, punt 6, van de bijlage bij de machtigingsrichtlijn dat gebruiksvergoedingen voor radiofrequenties overeenkomstig artikel 13 van die richtlijn vermeld staan in de lijst van voorwaarden die aan gebruiksrechten voor radiofrequenties kunnen worden verbonden.

59. Door de oplegging van een enige heffing als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, worden de voorwaarden die van toepassing zijn op operatoren die over gebruiksrechten voor radiofrequenties beschikken dus gewijzigd. Bijgevolg dient een lidstaat ervoor te zorgen dat is voldaan aan de voorwaarden voor wijziging van het stelsel van aan de mobielelefonieoperatoren opgelegde vergoedingen voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties.

60. Derhalve moet worden opgemerkt dat een lidstaat die de vergoedingen voor reeds toegekende gebruiksrechten voor radiofrequenties wenst te wijzigen, ervoor moet waken dat die wijziging niet ingaat tegen de voorwaarden van artikel 14, lid 1, van de machtigingsrichtlijn, te weten dat zij objectief gerechtvaardigd en evenredig is en dat zij vooraf aan alle belanghebbenden wordt bekendgemaakt, teneinde hen in staat te stellen hun standpunt kenbaar te maken. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de voorwaarden van artikel 14, lid 1, van de machtigingsrichtlijn, gelet op de omstandigheden van het hoofdgeding, zijn nageleefd.

61. In die context is het van belang te benadrukken dat de invoering van een vergoeding moet worden geacht objectief gerechtvaardigd en evenredig te zijn wanneer zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn, die in de punten 46 en 47 van het onderhavige arrest zijn vermeld.

62. Gelet op een en ander moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 14, lid 1, van de machtigingsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een lidstaat aan een mobielelefonieoperator een heffing oplegt als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op voorwaarde dat die wijziging objectief gerechtvaardigd en evenredig is en vooraf aan alle belanghebbenden wordt bekendgemaakt, teneinde hen in staat te stellen hun standpunt kenbaar te maken, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om in het licht van de omstandigheden van het hoofdgeding na te gaan of dit het geval is.

#### *Derde vraag*

63. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 14, lid 2, van de machtigingsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een mobielelefonieoperator een heffing oplegt als die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

64. Volgens artikel 14, lid 2, van de machtigingsrichtlijn mag een lidstaat de gebruiksrechten voor radiofrequenties niet beperken of intrekken, behalve in met redenen

omklede gevallen en, waar nodig, in overeenstemming met de bijlage bij die richtlijn en met de relevante nationale bepalingen inzake compensatie voor de intrekking van rechten.

65. In dit verband moet erop worden gewezen dat de begrippen ‘beperken’ en ‘intrekken’ van de gebruiksrechten voor radiofrequenties in lid 2 van artikel 14 van de machtigingsrichtlijn, anders dan in lid 1 ervan, enkel betrekking hebben op de gevallen waarin de inhoud en de omvang van die rechten kunnen worden gewijzigd.

66. Gesteld al dat de machtigingsrichtlijn, gelet op de omzettingstermijn ervan, van toepassing was op de feiten van het hoofdgeding, kan de oplegging aan mobiele telefontelefonieoperators van heffingen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn hoe dan ook geen invloed hebben op de inhoud en de omvang van de aan de betrokken operators verleende gebruiksrechten voor radiofrequenties. Derhalve moet worden vastgesteld dat de wijziging van het stelsel van heffingen er niet toe leidt dat de gebruiksrechten voor radiofrequenties worden beperkt of ingetrokken in de zin van artikel 14, lid 2, van de machtigingsrichtlijn.

67. Gelet op een en ander moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 14, lid 2, van de machtigingsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een lidstaat aan een mobiele telefontelefonieoperator een heffing oplegt als die welke in het hoofdgeding aan de orde is ».

B.7. Uit het hiervoor aangehaalde arrest blijkt dat een enige heffing die zowel verschuldigd is wanneer nieuwe gebruiksrechten voor radiofrequenties worden verkregen als wanneer die rechten worden verlengd, en die moet worden betaald bovenop een jaarlijkse heffing voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, teneinde het optimale gebruik van de hulpbronnen te bevorderen, maar ook bovenop een heffing die de beheerskosten van de vergunning dekt, zoals die welke in de onderhavige zaken worden bestreden, in overeenstemming is met de artikelen 12 en 13 van de voormelde Machtigingsrichtlijn, op voorwaarde dat die heffingen daadwerkelijk een optimaal gebruik van die radiofrequenties als hulpbron beogen te verzekeren, objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn, in verhouding staan tot het beoogde doel en beantwoorden aan de doelstellingen bepaald in artikel 8 van de Kaderrichtlijn.

Onder datzelfde voorbehoud verzetten de artikelen 12 en 13 van de Machtigingsrichtlijn zich niet tegen de vaststelling van het bedrag van een enige heffing voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties op basis van hetzij het bedrag van het vroegere unieke concessierecht dat werd berekend op basis van het aantal frequenties en het aantal maanden waarop de gebruiksrechten voor de frequenties betrekking hebben, hetzij de uit veilingen voortvloeiende bedragen, hetgeen een geschikte methode kan zijn om de waarde van de radiofrequenties te bepalen.

B.8.1. De enige heffing wordt, luidens de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 maart 2010, berekend op basis van het bedrag van het unieke concessierecht dat de operatoren hebben betaald wanneer zij hun vergunning hebben gekregen (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2401/001, p. 6). Dat recht stemt, voor een verlenging van een periode van vijf jaar, overeen met een derde van het oorspronkelijke unieke concessierecht, berekend op basis van de marktwaarde voor de operatoren, zodat het een « vergoeding voor frequentiegebruik » vormt (*ibid.*, p. 4).

Die berekeningswijze is in overeenstemming met de voormelde richtlijn. Immers, nadat het eraan heeft herinnerd dat de Machtigingsrichtlijn niet voorziet in een concrete methode om het bedrag van een dergelijke heffing vast te stellen, is het Hof van Justitie in het voormelde arrest van oordeel dat de heffing met name, zoals te dezen, kan overeenstemmen met de waarde van het gebruik van de schaarse hulpbron die het gebruik van radiofrequenties vormt, die het de houder van dat recht mogelijk maakt grote economische voordelen te behalen en hem bevoordeelt ten opzichte van andere marktdeelnemers die niet over dat recht beschikken (punten 49 en 50). In verband met de vaststelling van de bestreden heffing op basis van hetzij het bedrag van het vroegere unieke concessierecht, hetzij de uit veilingen voortvloeiende bedragen, twee berekeningswijzen waarin de bestreden wetgeving voorziet, heeft het Hof van Justitie erkend dat die geschikt zijn (punten 52 en 53), overeenkomstig hetgeen de advocaat-generaal in zijn conclusies van 25 oktober 2012 heeft opgemerkt, zonder afbreuk te doen aan het feit dat het vroegere unieke concessierecht aanvankelijk als een toegangsrecht is beschouwd (punten 54 en 55 van die conclusies).

B.8.2. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie vloeit voort dat de toepassing van de enige heffing op de verlenging van de gebruiksrechten in overeenstemming is met de voormelde richtlijn, aangezien de verlenging van een dergelijke vergunning moet worden beschouwd als de toekenning van nieuwe rechten voor een nieuwe periode (punten 37 en 38). Er zij in dat verband opgemerkt dat de operatoren van mobiele telefonie het vroegere unieke concessierecht hebben aanvaard te betalen, terwijl de gebruiksrechten voor frequenties aanvankelijk waren toegewezen voor een beperkte periode zonder garantie op verlenging.

B.8.3. Ten aanzien van het nagestreefde doel strekken de bestreden enige heffing en de jaarlijkse heffing voor de terbeschikkingstelling van de frequenties ertoe het optimale gebruik

van de frequenties op complementaire wijze te valoriseren. De memorie van toelichting bij het wetsontwerp vermeldt dat « wat betreft het jaarlijks recht [...] wederom benadrukt [moet] worden dat dit enerzijds de vergoeding inhoudt voor het spectrumgebruik maar anderzijds ook de kosten van het Instituut dekt inzake controle, coördinatie, onderzoek, *etc.* » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2401/001, p. 7).

De operator neemt aldus ten laste, enerzijds, een deelname in de kosten die de terbeschikkingstelling van de frequenties, de coördinatie ervan en de desbetreffende controle voor het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) vertegenwoordigen en, anderzijds, een vergoeding voor het daadwerkelijke gebruik van de frequenties, teneinde ertoe te worden aangemoedigd de frequenties op optimale wijze te gebruiken.

De enige heffing vult de jaarlijkse heffing aan door de waarde te dekken die de exclusieve toegang tot de zeldzame frequenties voor mobiele telefonie vertegenwoordigt, zoals in de parlementaire voorbereiding wordt uitgelegd :

« 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).

De enige heffing beoogt aldus de volledige dekking van de waarde van de frequenties en wil tegelijk elk « dodehandgedrag » in verband met die frequenties vermijden, doel dat de jaarlijkse heffing niet zou kunnen beogen, vermits die de operator alleen treft volgens de daadwerkelijk gebruikte frequenties.

Het feit dat de enige heffing niet kan worden terugbetaald, is eveneens noodzakelijk om de operatoren ertoe aan te moedigen optimaal gebruik te maken van de frequenties en een « dodehandgedrag » te voorkomen, noodzaak die de advocaat-generaal in zijn conclusies heeft vastgesteld (punt 57).

Ten aanzien van het door de verzoekende partij in de zaak nr. 5030 aangevoerde verschil in behandeling ten opzichte van de andere twee operatoren of de mogelijke operatoren, bevinden de operatoren zich in een situatie die vergelijkbaar is in het licht van het met de bestreden wet nagestreefde doel, waarbij geen enkele omstandigheid een gedifferentieerde



behandeling van de ene of de andere operator in het licht van het nagestreefde doel verantwoordt. Bovendien, in zoverre de enige heffing overeenstemt met de waarde van de frequenties en in zoverre zij evenredig is met de gebruikte frequentieband, met het aantal frequenties en met de duur in maanden van het voorziene gebruik, vermijdt de heffing zoals die bij de bestreden wet is bepaald een discriminatie onder mobiele telefontelefonieoperators.

Voor het overige staat het niet aan de wetgever, maar aan het BIPT om, op grond van artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten, te beslissen over het al dan niet hernieuwen van de vergunning van de nv « KPN Group Belgium ». Het voorwerp noch het doel van de bestreden wet bestaat erin de data voor het hernieuwen van de vergunningen vast te stellen.

Hieruit vloeit voort dat de bestreden enige heffing, gecombineerd met de jaarlijkse heffing voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, objectief gerechtvaardigd is, niet-discriminerend en in verhouding met het nagestreefde doel.

B.8.4. Het Hof moet voorts nagaan of de bestreden heffingen tegemoetkomen aan de regel van de transparantie.

De bestreden wet is aangenomen nadat de sector in 2009 drie keer is geraadpleegd : de eerste raadpleging had betrekking op een ontwerp van koninklijk besluit dat reeds de inhoud van de bestreden wet bevatte, en de twee volgende op de voorontwerpen van wet die aanleiding hebben gegeven tot de aanneming van de bestreden wet.

De in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakte normen voorzien overigens zowel in de enige heffing (verschuldigd per MHz en per maand) als in de jaarlijkse heffing voor de terbeschikkingstelling van de frequenties (verschuldigd per MHz en per jaar), zodat zij zowel door de operators als door derden kunnen worden berekend.

B.8.5. Ten aanzien van de naleving van de in artikel 8 van de Kaderrichtlijn bepaalde doelstellingen, waaraan in B.3.7 wordt herinnerd, beoogt de enige heffing, gecombineerd met de jaarlijkse heffing voor de terbeschikkingstelling van de frequenties, zoals hiervoor is vermeld, het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen en in het bijzonder elk « dode handgedrag » van de operators in verband met de schaarse frequenties die de

frequenties van de mobiele telefonie vormen, te voorkomen. Hierdoor bevorderen de heffingen de mededinging onder de operatoren, waarbij een operator die frequenties zou behouden zonder gebruik ervan te maken, een andere operator zou beletten die te gebruiken. Evenzo bevorderen de heffingen de ontwikkeling van de interne markt door de hindernissen voor de dienstverlening op te heffen. Zij zetten de operatoren immers ertoe aan de niet-gebruikte frequenties te gelegener tijd vrij te maken, zodat de andere operatoren kunnen beschikken over de frequenties die noodzakelijk zijn om hun diensten te leveren.

Ten slotte houdt de enige heffing rekening met het belang van de gebruikers van de mobiele telefonie. Door het optimale gebruik van de frequenties te bevorderen, alsook bijgevolg de mededinging onder de operatoren, maakt zij het de gebruikers mogelijk die dienst te genieten onder voorwaarden die zo redelijk mogelijke prijzen bevorderen.

B.9.1. In het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5018 wordt een schending aangevoerd van artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn.

B.9.2. Uit het voormelde arrest van het Hof van Justitie blijkt dat « een vergoeding moet worden geacht objectief gerechtvaardigd en evenredig te zijn wanneer zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn » (punt 61).

B.10.1. In het derde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5018 wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, met name in samenhang gelezen met artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.10.2. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn niet kan worden toegepast op de enige heffing omdat, in dat lid 2, « de begrippen ‘ beperken ’ en ‘ intrekken ’ van de gebruiksrechten voor radiofrequenties [...], anders dan in lid 1 [van dat artikel], enkel betrekking hebben op de gevallen waarin de inhoud en de omvang van die rechten kunnen worden gewijzigd » (punt 65) en omdat « de oplegging aan mobiele telefonieoperatoren van heffingen als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn hoe dan ook geen invloed [kan] hebben op de inhoud en de omvang van de aan de betrokken operatoren verleende gebruiksrechten voor radiofrequenties », zodat « de wijziging van het stelsel van heffingen er niet toe leidt dat de gebruiksrechten voor radiofrequenties

worden beperkt of ingetrokken in de zin van artikel 14, lid 2, van de machtigingsrichtlijn » (punt 66).

De toetsing aan de andere bepalingen van het recht van de Europese Unie waarvan de schending in het middel wordt aangevoerd, leidt niet tot een andere conclusie.

B.11.1. In het eerste middel, vierde en vijfde onderdeel, in de zaak nr. 5018, in het eerste en het vierde middel, eerste onderdeel, in de zaak nr. 5028 en in het derde en het vierde middel in de zaak nr. 5030 wordt in hoofdzaak aangevoerd dat de enige heffing een retroactieve maatregel zou zijn die afbreuk doet aan het beginsel van het gewettigd vertrouwen en aan het recht op het ongestoord genot van eigendom, en die de in de middelen aangevoerde bepalingen zou schenden.

In het vijfde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5018 en in het eerste middel in de zaak nr. 5028 wordt in het bijzonder en in hoofdzaak aangevoerd dat artikel 2 van de bestreden wet, wegens het retroactieve karakter ervan, afbreuk zou doen aan het recht van de verzoekende partijen dat is verworven op basis van de arresten van het Hof van Beroep te Brussel van 20 juli en 22 september 2009, die in kracht van gewijsde zijn gegaan.

B.11.2. De enige heffing is, zoals de advocaat-generaal van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft aangegeven, van toepassing « op rechten op telecommunicatiefrequenties die nog niet van kracht zijn geworden » (punt 69). De geldigheidsperiode van de gebruiksrechten in de frequentieband van 900 MHz was immers voor geen enkele gebruiker begonnen op het ogenblik dat de bestreden wet in werking is getreden. Bovendien voorziet die wet in een periode van afstand voor de operatoren wier rechten stilzwijgend zouden zijn verlengd, maar die de heffing niet zouden willen betalen. De bestreden wet heeft dus geen retroactieve werking.

B.11.3. In verband met de aangevoerde schending van het eigendomsrecht dient te worden aangenomen, zoals de advocaat-generaal in zijn voormelde conclusies heeft onderstreept, dat « de oplegging van nieuwe lasten in het kader van de verlenging van in de tijd beperkte gebruiksrechten voor radiofrequenties geen aantasting van het ongestoorde genot van ‘ eigendom ’ in de zin van artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM of van artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie kan opleveren, temeer daar de

contractuele regeling betreffende deze gebruiksrechten uitdrukkelijk lijkt te voorzien in de mogelijkheid om deze rechten in te trekken » en dat « dit argument [...] dus meteen ongegrond [blijkt] » (punt 70).

B.11.4. De voormelde arresten van het Hof van Beroep te Brussel hebben de beslissing van het BIPT om af te zien van de hernieuwing van de vergunning, respectievelijk voor de twee verzoekende partijen voor hun gsm-net, vernietigd. Bijgevolg werden die vergunningen automatisch hernieuwd voor een termijn van vijf jaar vanaf 8 april 2010. In geen van beide arresten heeft het Hof van Beroep zich evenwel uitgesproken over de voorwaarden en modaliteiten van die verlenging, noch over de vraag of een enige heffing zou kunnen worden geïnd naar het voorbeeld van het unieke concessierecht dat verschuldigd is bij de aanvang van de oorspronkelijke periode van de aan de operatoren verleende vergunningen.

Het enige voor de twee verzoekende partijen verworven recht dat bij de voormelde arresten van het Hof van Beroep te Brussel is bevestigd, is hun recht op verlenging.

Dat is overigens wat de parlementaire voorbereiding aangeeft :

« De hoogdringendheid van onderhavig artikel wordt gemotiveerd door het feit dat krachtens de arresten van het hof van beroep van Brussel de stilzwijgende verlenging van de eerste gsm-vergunning op 8 april 2010 zal gebeuren en dat de in onderhavig artikel bepaalde regels van toepassing op de verlenging in werking moeten treden vóór de verlenging. De vergunninghouders moeten immers kunnen afzien van de verlenging van hun vergunning indien ze de enige heffing voor de exploitatie van het spectrum, zoals bepaald in dit voorontwerp van wet, niet wensen te betalen » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2401/001, p. 13).

B.11.5. De middelen zijn niet gegrond.

B.12.1. Het derde middel in de zaak nr. 5028 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. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden heffing zou moeten worden beschouwd als een belasting en dat zij derhalve niet zou voldoen aan de grondwetsbepalingen die in fiscale zaken van toepassing zijn.

B.12.2. Uit B.7 tot B.9 vloeit voort dat de bestreden heffing een last is die de Staat oplegt in ruil voor het rechtstreekse en bijzondere voordeel bestaande in de gebruiksrechten voor frequenties die de overheid toekent aan de mobiele-telefonieoperatoren opdat zij hun net kunnen exploiteren. Evenzo kan daaruit worden afgeleid dat de berekening van de bestreden heffing de waarde van de radiofrequenties en het gebruik ervan door de operatoren in aanmerking neemt. De bestreden heffing kan dus niet worden gekwalificeerd als een belasting.

Het middel is niet gegrond.

B.13.1. Het vierde middel in de zaak nr. 5030 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 en van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsook van de beginselen van rechtszekerheid en van behoorlijk bestuur.

Volgens de verzoekende partij kon de bestreden wet, na de voormelde arresten van het Hof van Beroep te Brussel, niet langer een enige heffing opleggen zonder het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten te schenden. De bestreden wet zou tot doel hebben een « mislukt » ontwerp van koninklijk besluit geldig te verklaren.

B.13.2. Nog afgezien van de onbevoegdheid van het Hof om rechtstreeks te toetsen aan sommige in dat middel aangevoerde referentienormen, is de bestreden wet, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, geen validatiewet, daar geen enkel koninklijk besluit dat van kracht is of van kracht is geweest, het voorwerp uitmaakt van een beroep voor de Raad van State of door die laatste nietig is verklaard.

Het middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

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 17 oktober 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels