

Rolnummer 5564
Arrest nr. 172/2013 van 19 december 2013

## ARREST

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van de artikelen 50, 51 en 146 van de wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie, ingesteld door de nv « KPN Group Belgium » en de nv « Mobistar ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en J. Spreutels, 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 M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 25 januari 2013 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 28 januari 2013, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 50, 51 en 146 van de wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 juli 2012) door de nv « KPN Group Belgium », met maatschappelijke zetel te 1200 Brussel, Neerveldstraat 105, en de nv « Mobistar », met maatschappelijke zetel te 1140 Brussel, Bourgetlaan 3.

Memories en memories van wederantwoord zijn ingediend door :

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

- de Ministerraad.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 10 oktober 2013 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 12 november 2013, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 5 november 2013 in te dienen aanvullende memorie, waarvan ze een kopie laten toekomen aan de andere partijen binnen dezelfde termijn, te antwoorden op de volgende vragen :

« 1. Leveren de verzoekende partijen uitsluitend diensten met betrekking tot mobiele communicatie en internetabonnements, of ook met betrekking tot elektronische communicatie door middel van telefoonaansluitingen op een vaste locatie ?

2. Hebben de verzoekende partijen op basis van de bestreden bepalingen

a) reeds sociale tarieven inzake elektronische communicatie moeten aanbieden en

b) bijdragen moeten betalen aan het fonds voor de universele dienstverlening inzake sociale tarieven ?

3. Achten de partijen het al dan niet noodzakelijk het Hof van Justitie van de Europese Unie te ondervragen over :

a) de vraag of de Universeledienstrichtlijn kan worden geïnterpreteerd in de zin dat zij niet alleen van toepassing is op elektronische communicatie door middel van een telefoonaansluiting op een vaste locatie op een openbaar communicatienetwerk, maar ook op elektronische communicatie door middel van mobiele communicatiediensten en/of internetabonnements;

b) de vraag of, indien het antwoord op de onder a) gestelde vraag ontkennend is, de desbetreffende bepalingen van de Universeledienstrichtlijn verenigbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel, zoals dat onder meer is vervat in artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ? ».

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de verzoekende partijen;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 12 november 2013 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. T. De Cordier, tevens *loco* Mr. H. Waem en Mr. E. Taelman, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
  - . Mr. A. Carton, tevens *loco* Mr. F. Vandendriessche, advocaten bij de balie te Brussel, voor de nv « Belgacom »;
  - . Mr. S. Depré, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en F. Daoût verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

## II. *In rechte*

- A -

### *Ten aanzien van het eerste middel*

A.1.1. In het eerste middel, dat is gericht tegen artikel 50 van de wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie (hierna : de wet van 10 juli 2012), voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 170 en 172 ervan en met de artikelen 9 en 32 van de richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn).

De verzoekende partijen klagen aan dat artikel 50 van de wet van 10 juli 2012 tot gevolg heeft dat zij moeten betalen voor de financiering van de nettokosten die voortvloeien uit het aanbieden van mobiele diensten en internetabonnementen als onderdelen van het sociale element van de universele dienst -wat volgens hen neerkomt op een belasting - terwijl dat naar hun mening in strijd is met het Unierecht, meer bepaald met de Universeledienstrichtlijn. De verzoekende partijen achten zich daardoor gediscrimineerd ten opzichte van belastingplichtigen die niet worden onderworpen aan belastingen die in strijd zijn met het Unierecht.

A.1.2. De Ministerraad erkent dat de bestreden bepaling inderdaad ook mobiele diensten en internetabonnementen omvat, maar is van mening dat de incorporatie van die onderdelen in het sociale element van de universele dienst niet in strijd is met het Unierecht.

Volgens de Ministerraad maakt artikel 9, lid 3, van de Universeledienstrichtlijn het mogelijk consumenten bij te staan voor andere diensten dan die welke zijn opgesomd in de artikelen 4 tot 7 van die richtlijn, met inbegrip dus van mobiele diensten en internetabbonementen.

De Ministerraad betoogt dat artikel 12 van de Universeledienstrichtlijn, dat betrekking heeft op de financiering van de universele dienstverlening, doelt op de artikelen 3 tot 10 van de richtlijn, met inbegrip dus van artikel 9, lid 3, ervan.

Aangezien artikel 32 van de richtlijn verwijst naar hoofdstuk II ervan, met inbegrip van artikel 9, lid 3, maakt die bepaling de deelneming in de kosten van het sociale element van de universele dienst door de betrokken ondernemingen mogelijk.

De Ministerraad voert ook aan dat de dienstverlening inzake mobiele diensten en internetabbonementen in de lijn ligt van een mededeling van de Europese Commissie van 18 december 2012 over de bevordering van de Europese groei door middel van digitale technologieën.

A.1.3. De verzoekende partijen antwoorden dat uit artikel 9, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn volgt dat bijzondere tariefvoorwaarden als onderdeel van de universele dienst enkel kunnen worden opgelegd voor de diensten die zijn vermeld in de artikelen 4 tot 7 van de Universeledienstrichtlijn.

Volgens hen volgt uit artikel 9, lid 2, van die richtlijn, in samenhang gelezen met artikel 32 ervan, dat de vergoedingsregeling voor die bijzondere tariefvoorwaarden enkel voor de in hoofdstuk II bedoelde aanvullende diensten kan worden opgelegd. De lidstaten kunnen weliswaar beslissen de mobiele diensten en internetabbonementen beschikbaar te stellen als aanvullende diensten, maar zij mogen de onredelijke last die daaruit zou voortvloeien niet doen vergoeden op basis van de sectorale compensatieregeling waarin de artikelen 12 en 13 van de Universeledienstrichtlijn voorzien.

De verzoekende partijen zijn van oordeel dat de hulp waarop artikel 9, lid 3, van die richtlijn doelt geen betrekking heeft op de sociale tarieven, maar op hulpmaatregelen zoals afbetalingstermijnen, meer flexibele betalingsmodaliteiten en dergelijke.

Voor de verzoekende partijen is de mededeling van de Europese Commissie over de bevordering van de Europese groei door middel van digitale technologieën irrelevant. Het internetgebruik mag worden gestimuleerd, maar de kosten daarvan kunnen niet het voorwerp uitmaken van de sectorale compensatieregeling waarin de Universeledienstrichtlijn voorziet.

De verzoekende partijen doen tot slot opmerken dat de Raad van State in zijn advies over het ontwerp van de bestreden regeling reeds erop heeft gewezen dat die regeling, in zoverre zij niet alleen geldt voor telefoondiensten op een vaste locatie, maar ook voor mobiele diensten en de toegang tot het internet, niet in overeenstemming lijkt te zijn met de Universeledienstrichtlijn.

A.1.4. De Ministerraad repliceert dat de leden 2 en 3 van artikel 9 van de Universeledienstrichtlijn in hun onderlinge samenhang moeten worden gelezen. Artikel 9, lid 2, beoogt bepaalde verrichtingen, maar sluit de uitbreiding naar andere verrichtingen op basis van artikel 9, lid 3, niet uit. Volgens de Ministerraad omvatten de artikelen 12 en 32 van die richtlijn de financiering van de kosten van de in artikel 9, lid 3, bedoelde verrichtingen.

#### *Ten aanzien van het tweede middel*

A.2.1. Het tweede middel is gericht tegen artikel 51 van de wet van 10 juli 2012. De verzoekende partijen voeren aan dat die bepaling de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met de artikelen 170 en 172, van de Grondwet schendt, doordat essentiële elementen van de bijdragen die zij moeten betalen door de uitvoerende macht worden bepaald. Zo worden zij zonder verantwoording anders behandeld dan de belastingplichtigen voor wie de essentiële elementen van een belasting door een democratisch verkozen parlement worden bepaald.

A.2.2. De Ministerraad erkent dat met de bestreden bepaling een belasting wordt opgelegd, maar is van oordeel dat de essentiële elementen van die belasting door de wetgever zijn bepaald, namelijk in artikel 74/1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna : Wet Elektronische Communicatie),

dat door de bestreden bepaling is ingevoegd, alsook in artikel 45/1 van de bijlage bij die wet, waarnaar de bestreden bepaling verwijst.

De Ministerraad erkent ook dat de bijdrage van de operatoren afhankelijk is van hun omzet, maar die factor verschilt niet van andere onbekende factoren in de personenbelasting, zoals de inkomsten en aftrekbare kosten. Het criterium van de omzet wordt wel door de wetgever bepaald en is niet afhankelijk van het optreden van de uitvoerende macht.

De Ministerraad zet uiteen dat de thans bestreden bepaling veel meer verduidelijkingen bevat dan de vroegere bepalingen inzake universele dienstverlening die door het Hof bij zijn arrest nr. 21/97 van 17 april 1997 ongrondwettig werden bevonden.

A.2.3. De verzoekende partijen antwoorden dat zij aan de hand van de bestreden bepaling niet kunnen uitmaken hoeveel zij zullen moeten bijdragen. Het is niet duidelijk welke omzet wordt bedoeld, en of enkel de diensten aan consumenten of ook de diensten aan ondernemingen bedoeld zijn. Het is evenmin duidelijk of ook de zogenaamde bundels voor telefonie, internet en televisie zijn inbegrepen.

Uit het besluit van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie van 30 oktober 2006 blijkt hoe gedetailleerd daarin moest worden opgesomd welke inkomsten in aanmerking werden genomen als « omzet van de markt van de openbare telefonie ».

Voorts bepaalt artikel 45/1 van de bijlage bij de Wet Elektronische Communicatie volgens de verzoekende partijen niets over de belastinggrondslag.

Zij besluiten dat de essentiële elementen van de belasting niet door de wetgever zijn bepaald.

A.2.4. De Ministerraad repliceert dat het bedrag van de bijdrage van de operatoren zal afhangen van hun respectieve omzetcijfers, die ongetwijfeld van jaar tot jaar zullen variëren, maar daaruit volgt niet dat het begrip « omzet » niet voldoende duidelijk zou zijn.

Bedoeld wordt de « omzet die is gerealiseerd voor belastingen met betrekking tot de levering van openbare elektronische-communicatiediensten op het nationale grondgebied, overeenkomstig artikel 95, § 2 [, van de Wet Elektronische Communicatie] » zonder opsplitsing.

De omstandigheid dat het omzetcijfer ook betrekking kan hebben op andere activiteiten dan die van de universele dienstverlening, is volgens de Ministerraad irrelevant. Het gegeven dat ook inkomsten uit het aanbod van televisie in een bundel tot de omzet behoren, doet geen afbreuk aan het wettigheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden.

#### *Ten aanzien van het derde middel*

A.3.1. Het derde middel, dat is gericht tegen de artikelen 51 en 146 van de wet van 10 juli 2012, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de beginselen van de rechtszekerheid en niet-retroactiviteit.

De verzoekende partijen voeren aan dat zij zonder verantwoording worden onderworpen aan een belasting die hun met terugwerkende kracht wordt opgelegd, terwijl andere belastingplichtigen niet worden onderworpen aan belastingen met terugwerkende kracht.

A.3.2.1. De nv « Belgacom », die uitsluitend met betrekking tot het derde middel tussenkomt, voert in eerste instantie aan dat enkel grieven worden aangevoerd tegen artikel 51 van de wet van 10 juli 2012 en tegen het onderdeel van artikel 146, eerste lid, van die wet, dat artikel 51 ervan met terugwerkende kracht invoert.

A.3.2.2. De tussenkomende partij merkt op dat ervan wordt uitgegaan dat de bijdrage die de operatoren moeten betalen ter compensatie voor het verstrekken van het sociale element van de universele dienst een belasting vormt. Het Hof heeft evenwel in zijn arrest nr. 126/2012 van 25 oktober 2012 geoordeeld dat een compensatiemechanisme binnen een bepaalde sector dat geen algemene draagwijdte heeft, niet kan worden beschouwd als een belasting. Voor zover het Hof zou oordelen dat de compensatiebijdragen geen belasting zijn, berust het middel derhalve op een foutief uitgangspunt.

A.3.2.3. Wat de retroactieve invoering van het recht op vergoeding voor de operatoren betreft, is de nv « Belgacom » van mening dat zulks noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Zowel het waarborgen van de gelijke behandeling van alle operatoren voor het verleden als de correcte omzetting van de Universeledienstrichtlijn vormen dergelijke doelstellingen van algemeen belang.

Voorts doet die terugwerkende kracht volgens de nv « Belgacom » geen afbreuk aan reeds verkregen rechten, maar stelt zij de rechten veilig van de operatoren die het sociale element van de universele dienst hebben verstrekt op basis van de toenmalige regelgeving. Dat is des te meer verantwoord vanwege de eventuele aansprakelijkheid van de Belgische Staat indien de nieuwe regeling niet met terugwerkende kracht zou worden ingevoerd in de plaats van de oude regeling die door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ, 6 oktober 2010, C-222/08 en C-389/08) en door het Hof (arrest nr. 7/2011 van 27 januari 2011) in strijd werd bevonden, respectievelijk met het Unierecht en met de Grondwet. De nv « Belgacom » stelt dat zij als historische aanbieder jarenlang een onevenredig groot aandeel in de last voor het verstrekken van het sociale element van de universele dienst heeft gedragen, zonder enige tegenprestatie.

De tussenkomenende partij is van oordeel dat de verzoekende partijen overigens geen belang hebben bij een eventuele vernietiging van de retroactieve invoering van het compensatiemechanisme. Voor zover zij kunnen aantonen dat zij in het verleden een onredelijke last zouden hebben gedragen, zouden zij op basis van artikel 51, in samenhang gelezen met artikel 146, van de wet van 10 juli 2012 zelf aanspraak kunnen maken op een vergoeding.

A.3.2.4. Ook de retroactieve invoering van de bijdrageplicht voor de operatoren met het oog op de financiering van het fonds voor de universele dienstverlening inzake sociale tarieven is volgens de nv « Belgacom » noodzakelijk voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Het nieuwe financieringsmechanisme is vrijwel identiek aan het oude, dat op dit punt door het Hof niet ongrondwettig is bevonden.

Volgens de tussenkomenende partij kunnen de verzoekende partijen niet zijn verrast door het behoud van een mechanisme dat de bijdragen doet afhangen van de omzet van de operatoren, zoals dat voordien het geval was.

Bovendien was de invoering met terugwerkende kracht essentieel om de hiervoor aangehaalde motieven van algemeen belang te verwezenlijken.

De nv « Belgacom » merkt nog op dat ook de Raad van State van oordeel was dat de terugwerkende kracht tot 30 juni 2005 kon worden aanvaard.

A.3.2.5. De tussenkomenende partij is ten slotte van mening dat de verzoekende partijen niet uiteenzetten op welke wijze er een schending zou zijn van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de rechtszekerheid.

Dat onderdeel van het middel moet volgens de nv « Belgacom » dan ook als niet ontvankelijk, minstens als niet ernstig worden beoordeeld.

A.3.3.1. De Ministerraad is van mening dat artikel 51 van de wet van 10 juli 2012 geen nieuwe belasting met terugwerkende kracht invoert, maar het vroegere stelsel overneemt. De bestreden bepaling vormt dus geen bron van onzekerheid.

Het feit dat het oude artikel 74 van de Wet Elektronische Communicatie door het Hof is vernietigd, heeft de verzoekende partijen geen absoluut recht verleend om niet te worden onderworpen aan een belasting die de financiering van de universele dienst beoogt. Het principe van de compensatie van de kosten van de universele dienst werd niet vernietigd.

Volgens de Ministerraad beoogt de terugwerkende kracht de rechten te regulariseren van de operatoren die de universele dienst in het verleden hebben geleverd. Bij ontstentenis daarvan zouden die operatoren de Belgische Staat aansprakelijk kunnen stellen.

A.3.3.2. De Ministerraad doet opmerken dat de terugwerkende kracht tijdens de parlementaire voorbereiding uitvoerig is verantwoord en dat ook de Raad van State daarover een gunstig advies heeft uitgebracht.

A.3.3.3. De Ministerraad benadrukt dat de wet van 10 juli 2012 niet bepaalt dat de operatoren die het sociale element van de universele dienst hebben verstrekt tussen 2005 en de aanneming van de bestreden wet, noodzakelijkerwijze recht hebben op een compensatie. De wet schrijft voor dat de kosten van de dienstverlening moeten worden bepaald en dat het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie moet oordelen of die last onredelijk zwaar is, in welk geval de operator recht heeft op een compensatie.

A.3.3.4. Tot slot zet de Ministerraad uiteen dat de wetgever terugwerkende kracht heeft gegeven aan artikel 51 van de wet van 10 juli 2012 teneinde de Universeledienstrichtlijn correct om te zetten, en om de situatie te regulariseren van de operatoren die sinds 2005 het sociale element van de universele dienst hebben verstrekt. Daardoor worden geen verworven rechten aangetast.

A.3.4.1. De verzoekende partijen antwoorden ten aanzien van de nv « Belgacom » dat de bestreden bijdrage wel degelijk een belasting is, wat volgens hen reeds blijkt uit het arrest nr. 21/1997 van 19 april 1997, alsook uit de memorie van de Ministerraad. De bijdrage waarvan sprake in het door de tussenkomen partij aangehaalde arrest nr. 126/2012 van 25 oktober 2012 was van een gans andere aard.

De verzoekende partijen zijn van mening dat er geen aanleiding is om een onderscheid te maken tussen de retroactieve werking van het recht op vergoeding en die van de bijdrageplicht, zoals de nv « Belgacom » dat doet.

Volgens de verzoekende partijen leidt de tussenkomen partij ten onrechte uit de arresten van het Hof nrs. 89/2000, 38/2001, 41/2008 en 6/2009 af dat de terugwerkende kracht van de bestreden bepaling verantwoord zou zijn om redenen van algemeen belang. Naar hun mening valt niet in te zien welk algemeen belang de bijdrage tot het fonds voor de universele dienstverlening inzake sociale tarieven zou dienen en welke openbare dienst te dezen in het geding zou zijn. Evenmin valt in te zien hoe het waarborgen van de gelijkheid onder de operatoren een doelstelling van algemeen belang kan vormen.

De stelling dat de retroactieve werking nodig zou zijn om de correcte omzetting van de Universeledienstrichtlijn door te voeren, is volgens de verzoekende partijen niet ernstig. De omzettingstermijn voor die richtlijn was al op 24 juli 2003 verstreken, zodat de terugwerking tot 30 juni 2005 op geen enkele wijze kan zorgen voor een correcte omzetting van de Universeledienstrichtlijn.

De verzoekende partijen betwisten ook dat het recht op financiering zou worden geregulariseerd. Er is immers nog geen verkregen recht op financiering, aangezien niet is aangetoond dat het verstrekken van het sociale element van de universele dienst een onredelijke last uitmaakt.

Het argument dat de terugwerkende kracht nodig zou zijn om de aansprakelijkheid van de Belgische Staat te voorkomen, overtuigt de verzoekende partijen niet. Aangezien de Belgische Staat de Universeledienstrichtlijn niet tijdig heeft omgezet en de nieuwe regeling enkel terugwerkt tot 30 juni 2005, kan het aansprakelijkheidsrisico nooit worden geëlimineerd.

Ook de stelling van de nv « Belgacom » dat de terugwerkende kracht van de bijdrageverplichting verantwoord is aangezien het financieringsmechanisme vrijwel identiek is, overtuigt de verzoekende partijen niet. De operatoren wisten niet dat er een belasting zou worden geheven op hun omzet, des te minder daar de mobiele diensten en internetabonnementen niet onder de universeledienstverplichtingen vielen.

Ten slotte, wat betreft de stelling van de nv « Belgacom » dat het derde middel ontvankelijk is in zoverre het de schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de rechtszekerheid, antwoorden de verzoekende partijen dat de beginselen van de rechtszekerheid en van de niet-retroactiviteit elkaar in belangrijke mate overlappen en dat vanwege die samenhang de argumentatie voor beide beginselen gelijkloopt.

A.3.4.2. Met betrekking tot de argumentatie van de Ministerraad dat de bestreden bepaling enkel het oude stelsel overneemt, antwoorden de verzoekende partijen dat de bijdrage thans ook wordt geheven op de omzet voor mobiele diensten en internetabonnementen.

Wat de regularisatie en de verkregen rechten betreft, verwijzen de verzoekende partijen naar hun antwoord op de argumentatie dienaangaande van de nv « Belgacom ».

Zij voegen hieraan nog toe dat de retroactieve werking *de facto* onmogelijk is, nu de operatoren uiterlijk op 1 augustus van het kalenderjaar dat volgt op het betrokken jaar het geïndexeerde bedrag van hun kostenraming van dat betrokken jaar moeten meedelen, wat voor het verleden niet meer mogelijk is.

A.3.5. De nv « Belgacom » repliceert dat de bijdrage die thans ter discussie staat van een andere aard is dan de bijdrage voor het fonds voor de universele dienstverlening die het Hof in zijn arrest nr. 21/97 van 19 april 1997 als een belasting kwalificeerde. De huidige bijdrage voor het sociale element van de universele dienst past in de fundamenteel gewijzigde regeling van de wet van 10 juli 2012, waarvan het onderwerp en het personele toepassingsgebied verschillen van de vroegere regeling, die de volledige universele dienstverlening betrof.

Voor de tussenkomenende partij blijft het veel recentere arrest nr. 126/2012 van 25 oktober 2012 relevant. In dat arrest kwalificeerde het Hof een compensatiemechanisme tussen twee sectoren zonder algemene draagwijdte niet als een belasting. Voorts is het Hof niet gebonden door het standpunt van de Ministerraad dat het om een belasting zou gaan.

Voor de nv « Belgacom » is er wel degelijk aanleiding om een onderscheid te maken tussen de retroactieve werking van het recht op vergoeding en van de bijdrageplicht. Dat onderscheid vloeit voort uit de logica van het door de bestreden bepaling ingevoerde artikel 74/1 van de Wet Elektronische Communicatie. De paragrafen 1 tot 4, eerste lid, daarvan bepalen de modaliteiten van het vergoedingsmechanisme voor het sociale element van de universele dienst dat een onredelijke last vormt, terwijl de paragrafen 4, tweede lid, tot 6 de modaliteiten van de bijdrageverplichting vaststellen. Volgens de tussenkomenende partij hebben de verzoekende partijen geen belang bij de vernietiging van de terugwerkende kracht van het vergoedingsmechanisme.

De tussenkomenende partij stelt dat uit de arresten van het Hof nrs. 89/2000, 38/2001, 41/2008 en 6/2009 blijkt dat het oogmerk om de wetgeving in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Hof een autonome doelstelling van algemeen belang uitmaakt. Ook het beginsel van de rechtsstaat en het belang van het gelijkheidsbeginsel daarin impliceren dat het retroactief vervangen van een discriminerende wet door een wet die in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, noodzakelijkerwijze als een doelstelling van algemeen belang moet worden beschouwd.

De nv « Belgacom » zet uiteen dat het logisch was te kiezen voor een terugwerking tot 30 juni 2005 aangezien dat de datum van inwerkingtreding is van de Wet Elektronische Communicatie. Het compensatiemechanisme was van een heel andere aard dan dat van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, zoals gewijzigd bij de wet van 19 december 1997, dat al door de Wet Elektronische Communicatie was opgeheven en waarvan een retroactieve wijziging nu nog moeilijk zou kunnen worden verantwoord.

De tussenkomenende partij voegt daaraan toe dat, aangezien de Wet Elektronische Communicatie tot doel had de Universeledienstrichtlijn om te zetten, het niet logisch zou zijn geweest om enkel de bepalingen met betrekking tot het compensatiemechanisme en met betrekking tot de bijdrageverplichting met terugwerkende kracht om te zetten tot vóór de inwerkingtreding van die wet. Overigens was de wet van 19 december 1997 niet het voorwerp van de arresten van het Hof van Justitie en van het Hof die mede de aanleiding waren om het bestreden artikel met terugwerkende kracht in te voeren. Bovendien is de kritiek van de verzoekende partijen niet coherent, in zoverre volgens hen een terugwerking tot 2003 nodig was, terwijl zij de terugwerking tot 2005 aanklagen.

De nv « Belgacom » benadrukt dat de terugwerkende kracht van het recht op vergoeding voor de operatoren geen afbreuk doet aan verkregen rechten en dat integendeel het recht op financiering zal worden geregulariseerd. Volgens de tussenkomenende partij erkennen de wetgever en de Ministerraad dat zij minstens aanspraak kan maken op een vergoeding na de vaststelling van het bestaan van een onredelijke last voor het verstrekken van het sociale element van de universele dienst in het verleden.

De tussenkomenende partij stelt vast dat ook de verzoekende partijen menen dat er een aansprakelijkheidsrisico was voor de Belgische Staat. Die aansprakelijkheid veronderstelt dat de nv « Belgacom » aanspraak kan maken op een vergoeding voor de in het verleden geleverde sociale diensten.

De tussenkomenende partij blijft erbij dat het nieuwe financieringsmechanisme vrijwel identiek is aan het oude. De bijdrageverplichting blijft in essentie afhankelijk van de omvang van de prestaties wat het sociale element van de universele dienst betreft. En aangezien alle betrokken operatoren ook vaste en mobiele internetdiensten aanbieden, zal de keuze van de wetgever voor het criterium « openbare telefonie » of



« elektronische communicatie » geen substantiële weerslag hebben op de bijdragen van de respectieve operatoren.

De nv « Belgacom » is voorts van mening dat zelfs indien het financieringsmechanisme substantieel zou zijn gewijzigd, de terugwerkende kracht noodzakelijk was voor de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang en geen afbreuk doet aan verkregen rechten.

Volgens de tussenkomenende partij houden de verzoekende partijen ten onrechte vol dat de terugwerkende kracht *de facto* onmogelijk zou zijn. De praktische realisatie van de uitwisseling van informatie wat de kostenramingen betreft, zal nog door middel van een ministerieel besluit moeten worden geregeld.

Tot slot stelt de nv « Belgacom » dat de verzoekende partijen in gebreke blijven aan te tonen in welk opzicht het gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel.

A.3.6. De Ministerraad erkent dat de berekeningswijze voor de bijdrage is gewijzigd, maar stelt vast dat de verzoekende partijen niet betwisten dat het beginsel zelf van de bijdrage niet nieuw is; en de bijdrage is nog steeds gebaseerd op het omzetcijfer.

De Ministerraad bevestigt dat de datum van terugwerking niet samenvalt met de datum waarop de Universeledienstrichtlijn moest worden omgezet. De wetgever heeft zich echter gebaseerd op de datum waarop de oude wetgeving van kracht was geworden om de rechtszekerheid voor die periode te waarborgen. Het blijft relevant te voorzien in een terugwerkende kracht om de situatie te regulariseren van de operatoren die in die periode universele diensten hebben aangeboden.

De Ministerraad betwist ten slotte dat de retroactieve werking *de facto* onmogelijk zou zijn. Hij ziet niet in wat de operatoren belet de jaarlijkse kosten van de universele diensten voor het verleden te reconstrueren.

A.4.1. Op de eerste bij beschikking van 10 oktober 2013 door het Hof gestelde vraag antwoorden de nv « KPN Group Belgium », thans de nv « BASE Company », en de nv « Mobistar » in hun aanvullende memories dat zij ook diensten leveren met betrekking tot elektronische communicatie door middel van telefoonaansluitingen op een vaste locatie. Zij verwijzen daarbij naar hun websites, waarop ook vaste telefoniediensten worden aangeboden.

A.4.2. De Ministerraad stelt dat het aan de verzoekende partijen toekomt op de vraag te antwoorden.

Hij merkt niettemin op dat de nv « KPN Group Belgium » met het tariefplan « SNOW » een gebundeld aanbod (*pack*) doet met digitale televisie, internettoegang alsook toegang tot vaste telefonie en dat de nv « Mobistar » een gebundeld aanbod van televisie en vaste telefonie deed maar dat tariefplan niet meer aanbiedt sinds 22 mei 2013, tenzij voor de personen die toen al klant waren.

A.5.1. Op de tweede vraag antwoorden de verzoekende partijen dat zij inderdaad sociale tarieven inzake elektronische communicatie aanbieden, maar tot op heden nog geen bijdragen hebben moeten betalen aan het fonds voor de universele dienstverlening inzake sociale tarieven.

A.5.2. De Ministerraad antwoordt dat de verzoekende partijen in beginsel sociale tarieven moeten aanbieden voor diensten inzake telefonie en internettoegang aangezien zij elk een omzet hebben van meer dan 50 miljoen euro, maar dat de nv « KPN Group Belgium » en de nv « Mobistar » nog geen bijdragen hebben moeten betalen aangezien de procedure waarin artikel 74/1 van de wet van 10 juli 2012 voorziet, nog niet is uitgevoerd.

A.6.1. Op de derde vraag antwoorden de verzoekende partijen dat een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie niet noodzakelijk is.

Zij merken op dat zowel zij als de Ministerraad het erover eens zijn dat de universele dienst die is omschreven in artikel 9, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn enkel vaste telefoniediensten omvat. De discussie gaat over artikel 9, lid 3, van die richtlijn.

In tegenstelling tot de Ministerraad zijn de verzoekende partijen van oordeel dat die bepaling niet kan worden gebruikt om bijzondere tariefopties inzake mobiele communicatie toe te voegen aan de universele dienst. Voor hen is de richtlijn op dat punt duidelijk en is er geen prejudiciële vraag nodig.

Mocht het Hof toch van oordeel zijn dat een prejudiciële vraag nodig is, dan stellen zij volgende formulering voor :

« a) Dient artikel 9.3 Universeledienstrichtlijn zo te worden geïnterpreteerd dat het de lidstaten toestaat om bijzondere tariefopties voor andere diensten dan die omschreven in artikel 9.2 Universeledienstrichtlijn toe te voegen aan de universele dienst ?

b) Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend is, is die bepaling verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel, zoals dat onder meer vervat is in artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie onder meer gelet op het feit dat de lidstaten bijzondere tariefopties voor andere diensten kunnen opleggen als aanvullende diensten op grond van artikel 32 Universeledienstrichtlijn ? ».

A.6.2. De Ministerraad stelt dat de Universeledienstrichtlijn niet alleen van toepassing is op elektronische communicatie door middel van een telefoonaansluiting op een vaste locatie op een openbaar communicatienetwerk, maar ook op elektronische communicatie door middel van mobiele communicatiediensten en/of internetabbonnementen.

Als daarover de minste twijfel zou bestaan, dan zou de eerste door het Hof gesuggereerde prejudiciële vraag volgens de Ministerraad werkelijk noodzakelijk zijn.

En indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend is, zou ook de tweede door het Hof gesuggereerde prejudiciële vraag naar de mening van de Ministerraad werkelijk noodzakelijk zijn.

- B -

### *Ten aanzien van de bestreden bepalingen*

B.1.1. De nv « KPN Group Belgium » en de nv « Mobistar » vorderen de vernietiging van de artikelen 50, 51 en 146 van de wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie (hierna : de wet van 10 juli 2012).

B.1.2. Artikel 74 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna : Wet Elektronische Communicatie), zoals vervangen bij het bestreden artikel 50 van de wet van 10 juli 2012, bepaalt :

« § 1. Het sociale element van de universele dienst bestaat uit de levering aan sommige categorieën van begunstigden van bijzondere tariefvoorwaarden door de operatoren vermeld in de paragrafen 2 en 3 die een openbare elektronische-communicatiedienst aanbieden aan consumenten.

De in het eerste lid bedoelde categorieën van begunstigden en tariefvoorwaarden, alsook de werkwijzen om de voormelde tariefvoorwaarden te krijgen, worden bepaald in de bijlage.

§ 2. Elke operator die aan de consumenten een openbare elektronische-communicatiedienst aanbiedt en van wie de omzet met betrekking tot de openbare elektronische-communicatiediensten hoger is dan vijftig miljoen euro, verstrekt het in paragraaf 1 vermelde sociale element van de universele dienst.

De Koning legt de nadere regels vast voor overdracht van de begunstigden van een operator die niet volgens de in het eerste lid beoogde procedure werd aangewezen naar een operator die werd aangewezen of die het voorwerp heeft uitgemaakt van de verklaring vermeld in paragraaf 3.

§ 3. Elke operator die aan de consumenten een openbare elektronische-communicatiedienst aanbiedt en van wie de omzet met betrekking tot de openbare elektronische-communicatiediensten lager is dan of gelijk aan vijftig miljoen euro, en die aan het Instituut zijn voornemen heeft verklaard om het in paragraaf 1 vermelde sociale element van de universele dienst te verstrekken op een vast of mobiel terrestrisch netwerk of op beide, verstrekt dit element voor een duur van vijf jaar.

De Koning, op voorstel van het Instituut, bepaalt de nauwkeurige inhoud alsook de in het eerste lid bedoelde nadere regels inzake aangifte.

De Koning legt de nadere regels vast voor de overdracht van de begunstigden van een operator die de in het eerste lid beoogde verklaring niet heeft afgelegd naar een operator die deze verklaring wel heeft afgelegd of naar een operator die is aangewezen volgens de procedure bedoeld in paragraaf 2, eerste lid ».

B.1.3. Artikel 74/1 van de Wet Elektronische Communicatie, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 51 van de wet van 10 juli 2012, bepaalt :

« § 1. Wanneer het Instituut meent dat de levering van het sociale element een onredelijke last kan vertegenwoordigen voor een aanbieder, vraagt het aan elke aanbieder van sociale tarieven om de in paragraaf 2 bedoelde informatie te verstrekken en stelt het de berekening van de nettokosten op.

§ 2. Elke aanbieder van sociale tarieven deelt aan het Instituut, volgens de nadere regels vastgesteld overeenkomstig artikel 137, § 2, uiterlijk op 1 augustus van het kalenderjaar dat op het beschouwde jaar volgt, het geïndexeerde bedrag mee van de kostenraming voor het beschouwde jaar, berekend volgens de in de bijlage vastgelegde berekeningsmethode.

Uiterlijk op 1 december van het kalenderjaar dat op het beschouwde jaar volgt, berekent het Instituut de nettokosten van elke betrokken aanbieder overeenkomstig de in de bijlage vastgelegde berekeningsmethode.

Voor elk van die aanbieders publiceert het Instituut de opsomming van de nettokosten met betrekking tot het sociale element, zoals het die heeft goedgekeurd. Als index wordt daarvoor de gezondheidsindex gebruikt.

§ 3. Het Instituut stelt voor elke betrokken aanbieder het bestaan van een onredelijke last vast indien de levering van het sociale element van de universele dienst een buitengewoon karakter vormt in verhouding tot de draagkracht rekening houdend met het geheel van zijn

eigen kenmerken, met name het niveau van zijn uitrusting, zijn economische en financiële situatie alsook zijn marktaandeel op de markt voor openbare elektronische-communicatiediensten.

§ 4. Er wordt een fonds voor de universele dienstverlening inzake sociale tarieven opgericht, bestemd om elke aanbieder van sociale tarieven voor wie de levering van het sociale element van de universele dienst een onredelijke last vormt en die daartoe bij het Instituut een verzoek heeft ingediend, te vergoeden. De vergoeding stemt overeen met de nettokosten gedragen door de operator voor wie de verstrekking van het sociale element van de universele dienst een onredelijke last vertegenwoordigt. Aan dit fonds wordt rechtspersoonlijkheid toegekend en het wordt beheerd door het Instituut.

Het fonds wordt gestijfd met bijdragen die worden gestort door de operatoren die het sociale element van de universele dienst aanbieden.

De bijdragen worden vastgesteld naar rato van hun omzet met betrekking tot openbare elektronische-communicatiediensten.

De in aanmerking genomen omzet stemt overeen met de omzet die is gerealiseerd voor belastingen met betrekking tot de levering van openbare elektronische-communicatiediensten op het nationale grondgebied, overeenkomstig artikel 95, § 2.

De beheerskosten van het fonds bestaan uit alle kosten die verband houden met de werking van het fonds, waaronder de kosten die inherent zijn aan de definitie van een kostenmodel dat gebaseerd is op een efficiënte theoretische operator volgens het soort van elektronische-communicatienetwerk via hetwelk het sociale element van de universele dienst wordt verstrekt. De Koning bepaalt het maximumbedrag van de beheerskosten van het fonds bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De kosten voor het beheer van het fonds worden gefinancierd door de operatoren bedoeld in het tweede lid, naar rato van hun omzet bedoeld in het derde lid.

§ 5. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van het Instituut, de nadere regels van de werking van dit mechanisme ».

B.1.4. Krachtens het tweede lid van het eveneens bestreden artikel 146 van de wet van 10 juli 2012, heeft artikel 51 van die wet « uitwerking met ingang van 30 juni 2005 ».

B.2.1. De Wet Elektronische Communicatie, die door de bestreden bepalingen wordt gewijzigd, vormt blijkens artikel 1 ervan de omzetting van een reeks Europese richtlijnen, inzonderheid van de richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (hierna : Universeledienstrichtlijn), waarvan artikel 12 bepaalt :

#### « Kostenberekening van de universeledienstverplichtingen

1. Wanneer de nationale regelgevende instanties van oordeel zijn dat het aanbieden van de universele dienst als omschreven in de artikelen 3 tot en met 10 een onredelijke last kan vormen voor ondernemingen die zijn aangewezen om de universele dienst aan te bieden, berekenen zij de nettokosten voor het aanbieden van die dienst.

De nationale regelgevende instanties zullen daartoe :

a) de nettokosten van de universeledienstverplichtingen berekenen, rekening houdend met eventuele marktvoordelen die voor een aangewezen onderneming uit het aanbieden van de universele dienst voortvloeien, overeenkomstig bijlage IV, deel A; of

b) gebruik maken van de nettokosten van het aanbieden van de universele dienst als vastgesteld door een aanwijzingssysteem overeenkomstig artikel 8, lid 2.

2. De kostenramingen en/of de andere gegevens die als basis dienen voor de berekening van de nettokosten van de universeledienstverplichtingen zoals bedoeld in lid 1, onder a), worden gecontroleerd of geverifieerd door de nationale regelgevende instantie of een instantie die onafhankelijk is van de betrokken partijen en door de nationale regelgevende instantie is gemachtigd. De resultaten van de kostenberekening en de conclusies van de controle zijn voor het publiek beschikbaar ».

B.2.2. Artikel 13 van de Universeledienstrichtlijn bepaalt :

#### « Financiering van de universeledienstverplichtingen

1. Indien de nationale regelgevende instanties, op grond van de nettokostenberekening bedoeld in artikel 12 vaststellen dat een onderneming een onredelijke last wordt opgelegd, kunnen de lidstaten op verzoek van een aangewezen onderneming besluiten :

a) een mechanisme in te voeren waarmee die onderneming voor de vastgestelde nettokosten onder transparante voorwaarden uit publieke middelen worden gecompenseerd, en/of

b) de nettokosten van de universeledienstverplichtingen te verdelen onder de aanbieders van elektronische communicatienetwerken en -diensten.

2. Indien de nettokosten worden gedeeld overeenkomstig lid 1, onder b), voeren de lidstaten een gezamenlijke financieringsregeling in die wordt beheerd door de nationale regelgevende instantie of door een van de begunstigden onafhankelijk orgaan onder supervisie van de nationale regelgevende instantie. Alleen de nettokosten, als bepaald in overeenstemming met artikel 12, van de in de artikelen 3 tot en met 10 vastgelegde verplichtingen mogen worden gefinancierd.

3. Bij een gezamenlijke financieringsregeling worden de beginselen van transparantie, minimale verstoring van de markt, niet-discriminatie en evenredigheid in acht genomen, overeenkomstig de beginselen van bijlage IV, deel B. De lidstaten kunnen beslissen geen

bijdrage te vragen van ondernemingen waarvan de nationale omzet onder een bepaalde grens blijft.

4. Eventuele onkosten in verband met de deling van de kosten van universeledienstverplichtingen worden voor iedere onderneming gespecificeerd en afzonderlijk bepaald. Die onkosten mogen niet worden aangerekend aan of geïnd van ondernemingen die geen diensten verlenen op het grondgebied van de lidstaat die de gezamenlijke financieringsregeling heeft ingesteld ».

B.3.1. Vóór de bestreden bepalingen werden de kosten van de universele dienstverlening geregeld door de Wet Elektronische Communicatie en de wijzigende wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV).

Die regeling was het voorwerp van een prejudiciële vraag van het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, gesteld bij zijn arrest nr. 131/2008 van 1 september 2008, en van een beroep bij het Hof van Justitie, ingesteld door de Europese Commissie.

B.3.2. Bij zijn arrest van 6 oktober 2010 in de zaak C-389/08 antwoordde het Hof van Justitie als volgt op de prejudiciële vraag van het Hof :

« 1) Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn) staat er in beginsel op zich niet aan in de weg dat de nationale wetgever optreedt als nationale regelgevende instantie in de zin 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), voor zover hij in het kader van de uitoefening van deze functie voldoet aan de in deze richtlijnen gestelde voorwaarden inzake bevoegdheid, onafhankelijkheid, onpartijdigheid en transparantie en tegen de besluiten die hij in het kader van deze functie neemt een effectief beroep kan worden ingesteld bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen, hetgeen door het Grondwettelijk Hof dient te worden gecontroleerd.

2) Artikel 12 van richtlijn 2002/22 staat er niet aan in de weg dat de nationale regelgevende instantie op algemene wijze en op basis van de berekening van de nettokosten van de aanbieder van de universele dienst die voordien de enige aanbieder van deze dienst was, van oordeel is dat de levering van deze dienst een onredelijke last kan vormen voor de ondernemingen die thans zijn aangewezen om de universele dienst aan te bieden.

3) Artikel 13 van richtlijn 2002/22 staat eraan in de weg dat deze instantie op dezelfde wijze en op basis van dezelfde berekening vaststelt dat deze ondernemingen hierdoor daadwerkelijk een onredelijke last moeten dragen, zonder de situatie van elk van deze ondernemingen specifiek te hebben onderzocht ».

B.3.3. Bij een arrest van dezelfde datum in de zaak C-222/08 deed het Hof van Justitie als volgt uitspraak over het beroep van de Europese Commissie :

« Het Koninkrijk België is de verplichtingen niet nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 12, lid 1, respectievelijk artikel 13, lid 1, van [de voormelde richtlijn 2002/22/EG],

- door enerzijds bij de berekening van de nettokosten voor het aanbieden van het sociale element van de universele dienst geen rekening te houden met de marktvoordelen, met inbegrip van de immateriële voordelen, die hieruit voortvloeien voor de ondernemingen die met de levering van deze dienst zijn belast, en

- door anderzijds in het algemeen en op basis van de berekening van de nettokosten van de aanbieder van de universele dienst die voorheen de enige aanbieder van deze dienst was, vast te stellen dat alle ondernemingen die voortaan deze dienst moeten leveren, hierdoor daadwerkelijk een onredelijke last moeten dragen, zonder naast de nettokosten die de levering van de universele dienst voor elke betrokken operator meebrengt, alle eigen kenmerken van deze operator, zoals het niveau van zijn uitrusting of zijn economische en financiële situatie, specifiek te hebben onderzocht.

[...] ».

B.3.4. Rekening houdend met de arresten van het Hof van Justitie van 6 oktober 2010 oordeelde het Hof bij zijn arrest nr. 7/2011 van 27 januari 2011 :

« B.10. Uit de motivering van de voormelde arresten van het Hof van Justitie vloeit voort dat de wetgever, door alle operatoren op dezelfde wijze te behandelen, zoals door de Ministerraad in zijn memories wordt gesteld en in de aanvullende memorie na de arresten van het Hof van Justitie wordt bevestigd en zoals eveneens nog uit de parlementaire voorbereiding blijkt (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2873/011, p. 3) en door vast te stellen dat de levering van de universele dienst daadwerkelijk voor allen een vergoedbare onredelijke last vormt, zonder de nettokosten te hebben berekend die deze last meebrengt voor elke onderneming, artikel 13 van de Universeledienstrichtlijn heeft geschonden. Doordat de wetgever ter zake alle operatoren op dezelfde wijze behandelt, terwijl de artikelen 12 en 13 van de Universeledienstrichtlijn een gedifferentieerde behandeling van alle operatoren *in concreto* vereisen, heeft hij eveneens het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat wordt gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden. Dat beginsel verzet er zich immers tegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de bestreden maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat ».

Het Hof vernietigde dienvolgens de artikelen 173, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, 200, 202 en 203 van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV).

B.4.1. In de memorie van toelichting is het bestreden artikel 50 als volgt toegelicht :

« De arresten van het Hof van Justitie van de Europese [Unie] van 6 oktober 2010 (zie de arresten C-389/08 en C-222/08) en het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2011 (zie arrest nr. 7/2011) hebben tot gevolg gehad dat het mechanisme voor de financiering van de sociale telefoontarieven dat in de wet vermeld is, is vernietigd.

Paragraaf 1 van artikel 74 definieert het sociale element van de universele dienst. Het gaat om de sociale tarieven die betrekking hebben op een telefoondienst of op Internettoegang voor de consumenten. Het begrip ‘ openbare telefoondienst ’ wordt vervangen door ‘ openbare elektronische-communicatiedienst ’ om het mogelijk te maken een sociaal tarief aan te bieden voor de internetabbonnementen.

Het is onloochenbaar dat het internetgebruik vandaag een onmisbaar element is voor toegang tot kennis en sociale integratie. De ‘ barometer van de informatiemaatschappij 2006-2010 ’ gepubliceerd door de FOD Economie in 2010 geeft aan dat 73 % van de huishoudens internettoegang heeft ten opzichte van 54 % van de huishoudens in 2006. Uit dezelfde studie blijkt dat de voornaamste categorieën van personen die het slachtoffer zijn van de digitale kloof, personen zijn van 65 tot 74 jaar, personen met een beperkte schoolopleiding en huishoudens met een laag inkomen. Die kenmerken kunnen cumulatief zijn. Om de digitale kloof te kunnen blijven verkleinen, is het dus onontbeerlijk om deze categorie van personen in staat te stellen over internettoegang te beschikken tegen een tarief dat verenigbaar is met hun inkomensniveau.

Zo bepaalt paragraaf 2 dat de operatoren die in de sector van de openbare elektronische-communicatiediensten een omzet halen van meer dan vijftig miljoen euro, sociale telefoontarieven moeten verstrekken. Het spreekt vanzelf dat deze operatoren aanspraak zullen kunnen maken op een terugbetaling van de gedragen kosten overeenkomstig de bepalingen van artikel 74/1 nieuw. Op het eerste gezicht zou deze verplichting om sociale telefoontarieven te verstrekken, voor het sociaal telefoontarief, slaan op de operatoren Belgacom en Telenet, die vaste diensten verstrekken en Belgacom Mobile (Proximus), Mobistar en Base, die mobiele diensten verstrekken.

Paragraaf 3 schrijft voor dat andere operatoren dan die welke worden bedoeld in paragraaf 2, op vrijwillige basis sociale telefoontarieven mogen verstrekken. Daartoe moeten zij bij het BIPT een aangifte doen, volgens nadere regels die door de Koning worden vastgesteld. Een operator die op vrijwillige basis sociale telefoontarieven wil verstrekken, moet die verbintenis aangaan voor een periode van vijf jaar, een periode die verlengbaar is. Het is evident dat deze operatoren, net als de in paragraaf 2 bedoelde operatoren, de kosten terugbetaald kunnen krijgen die ze zullen hebben gedragen voor de verstrekking van sociale tarieven op voorwaarde dat ze voldoen aan de voorwaarden van de bepalingen in artikel 74/1 nieuw » (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2143/001, pp. 43-44).

B.4.2. Het eveneens bestreden artikel 51 is als volgt toegelicht :

« Paragraaf 1 van artikel 74/1 bepaalt dat het Instituut in eerste instantie moet oordelen of de verrichtingen die een betrokken operator op zich neemt, voor hem een onredelijke last kunnen vertegenwoordigen. Om deze eerste beoordeling te maken, zal het Instituut de kosten kunnen bepalen die worden gedragen door de operator, door het bedrag van de toegestane



korting te vermenigvuldigen met het aantal begunstigen. Als het Instituut van oordeel zou zijn dat de gedragen kosten een onredelijke last voor de operator kunnen vertegenwoordigen, dan zal het aan elke operator vragen om een raming van de gedragen kosten te verstrekken.

Paragraaf 2, eerste lid, van artikel 74/1 geeft aan dat elke operator die sociale tarieven aanbiedt, op 1 augustus van het jaar dat volgt op het beschouwde jaar, aan het Instituut het geïndexeerde bedrag meedeelt van de kosten van de last die hij heeft gedragen als gevolg van de levering van de sociale telefoontarieven. Zoals gedefinieerd in de bijlage bij de wet, stemmen deze kosten overeen met diegene die op lange termijn vermeden zouden kunnen worden door de aanbieder, als hij de verrichting niet moest verstrekken.

Paragraaf 2, tweede lid, van artikel 74/1 geeft aan dat het de taak van het Instituut zal zijn om de nettokosten te berekenen van de lasten inzake sociale tarieven die elke aanbieder heeft gedragen. Daartoe zal het Instituut de berekeningsmethode gebruiken die in de bijlage bij de wet is gedefinieerd, namelijk de kosten berekend op basis van de kosten die op lange termijn door de aanbieder zouden kunnen worden vermeden als hij de verrichting niet zou moeten verstrekken, waarvan een reeks inkomsten worden afgetrokken en waarbij de commerciële voordelen worden opgeteld die uit de betrokken verrichting voortvloeien, waaronder immateriële voordelen. Om deze berekening te maken, zal het Instituut zich baseren op een kostenmodel dat de kosten bepaalt die worden gedragen door een theoretische efficiënte operator op basis van het soort van dienst waarvoor de sociale tarieven worden aangeboden (telefonie, internet) en van netwerk van waarop de sociale telefoontarieven worden verstrekt (draadnetwerk, kabelnetwerk of mobiel netwerk). Het Instituut zal deze berekening maken uiterlijk 1 december van het jaar dat volgt op het betrokken jaar, d.i. binnen vier maanden na de ontvangst van de kosten die door de operatoren worden meegedeeld.

Ook naar aanleiding van de arresten van het Hof van Justitie van 6 oktober 2010 voert paragraaf 3 van artikel 74/1 het begrip in van 'onredelijke last'. De door de operator gedragen nettokosten zullen door het fonds immers maar worden terugbetaald voor zover deze last door het Instituut als buitengewoon wordt bevonden voor de betrokken operator. Om tot deze beoordeling te komen zal het Instituut de kenmerken onderzoeken die eigen zijn aan de operator. Bij deze kenmerken zal onder meer rekening moeten worden gehouden met het niveau van de apparatuur van de operator, zijn economische en financiële situatie en zijn marktaandeel op de markt voor openbare telefonie.

Paragraaf 4 van artikel 74/1 behoudt de oprichting van een fonds voor de universele dienst dat gewijd is aan de sociale telefoontarieven.

Het fonds zal worden gespijsd door de operatoren die een omzet halen van meer dan 50 miljoen euro. Hun bijdrage wordt berekend op het deel van de omzet boven deze 50 miljoen. De betrokken operatoren overheersen vandaag de nationale markt. Het bedrag van 50 miljoen werd dan ook gekozen om de kleine operatoren geen onevenredige last op te leggen en dus het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, en om een verstoord evenwicht op de markt te vermijden.

Nu wordt evenwel verduidelijkt dat enkel de operatoren voor wie de last inzake sociale tarieven door het Instituut als onredelijk zal zijn bevonden, recht zullen hebben op terugbetaling vanwege het fonds. Deze last stemt overeen met de nettokosten gedragen door de operator.

De beheerskosten in verband met de werking van het fonds zullen overigens eraan kunnen worden aangerekend bijvoorbeeld de kosten die voortvloeien uit gerechtelijke procedures die tegen het fonds ingesteld zouden kunnen worden. Daarbij wordt eveneens gedacht aan de kosten die het Instituut rechtstreeks draagt voor de werking van het fonds of aan de consultancykosten in verband met bijvoorbeeld de verificatie van de ramingen van de operatoren met betrekking tot de kosten die ze dragen en met de beoordeling van de al dan niet onredelijkheid daarvan. Dit impliceert met name de kosten in verband met de ontwikkeling van een kostenmodel dat de lasten raamt die worden gedragen door een theoretische efficiënte operator. Dat kostenmodel zal rekening moeten houden met het feit dat het sociaal tarief betrekking kan hebben op internettoegang of op de telefoondienst en dat het basisnetwerk van waarop de sociale telefoontarieven worden aangeboden, een draadnetwerk (Belgacom), kabelnetwerk (Telenet) of mobiel netwerk (Belgacom, Mobistar en Base) kan zijn. Het spreekt vanzelf dat alle operatoren die in aanmerking komen voor medefinanciering van de kosten van de sociale telefoontarieven, er de beheerskosten van zullen moeten dragen, zelfs al krijgen ze geen terugbetaling, omdat er geen nettokosten zijn of omdat deze nettokosten niet worden beschouwd als een onredelijke last.

De operatoren die verplicht zijn bij te dragen in het fonds en in de beheerskosten, zijn diegene van wie de omzet met betrekking tot de verstrekking van openbare elektronische-communicatiediensten hoger is dan vijftig miljoen euro, ongeacht of ze al dan niet hun diensten aan consumenten aanbieden. Voor de bepaling van de bijdragen wordt de eerste schijf van vijftig miljoen euro buiten beschouwing gelaten.

De Raad van State maakte een opmerking aangaande de conformiteit van een sociaal tarief voor de mobiele telefonie en voor internet met de universele dienstrichtlijn. De Raad van State steunde zich daarvoor op de artikelen 4, 9.2 en 32 van deze richtlijn om te besluiten dat elk aanbod van universele dienst op vlak van mobiele telefonie of internet maar kan opgelegd worden aan operatoren op voorwaarde dat de onredelijke last die daaruit voortvloeit voor de betrokken ondernemingen niet gefinancierd wordt door bijdragen van de ondernemingen.

Het advies van de Raad van State kan niet gevolgd worden op dit punt.

Hoewel artikel 9.2. van de universele dienstrichtlijn inderdaad voorziet in de mogelijkheid van specifieke tariefformules voor de diensten limitatief opgesomd in de artikelen 4, 5 en 6 van dezelfde richtlijn (die noch de mobiele telefonie, noch internet viseren), is haar artikel 9.3 op een veel soepeler manier geformuleerd door de lidstaten de mogelijkheid te bieden te 'voorzien in waarborgen dat consumenten van wie vaststaat dat zij een laag inkomen of bijzondere sociale behoeften hebben, worden bijgestaan', en dit zonder dat deze bijstand gelieerd wordt aan één van de componenten van de universele dienst opgesomd in artikel 4 van de richtlijn (toegang tot het netwerk, dienst van de vaste telefonie, publieke telefooncellen, telefoongidsen en telefonische inlichtingen).

Daaruit volgt dat niet enkel de bijstand geïmplementeerd in artikel 9.3 kan betrekking hebben op diensten van mobiele telefonie of internet maar past het ook te onderstrepen dat, noch in de bewoordingen van artikel 9.3, noch in eender welke overweging van de richtlijn, wordt aangegeven dat deze 'bijstand' niet onder de vorm van een tariefvermindering kan aangeboden worden. Het is zelfs redelijk om aan te nemen dat, aangezien dat één van de categorieën van de begunstigden van deze bijstand is aangeduid door de richtlijn in de hoedanigheid van 'consumenten van wie vaststaat dat zij een laag inkomen hebben', de

toekenning van een tariefvermindering, of meer algemeen elke bijstand van geldelijke aard, een bijzonder adequate vorm uitmaakt van de bijstand in kwestie.

Aangaande de vraag van de sectoriële financiering van deze sociale tarieven, past het te herinneren dat artikel 12.1 van de richtlijn de mogelijkheid van deze vorm van financiering voorziet voor de universele dienstverlening zoals opgesomd in de artikelen 3 tot 10, dus met inbegrip van de dienstverlening geïmplementeerd in artikel 9.3 » (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2143/001, pp. 44-47).

#### *Ten aanzien van het eerste middel*

B.5. De nv « KPN Group Belgium » en de nv « Mobistar » vorderen de vernietiging van artikel 50 van de wet van 10 juli 2012 wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 170 en 172 ervan en met de artikelen 9 en 32 van de Universeledienstrichtlijn.

De verzoekende partijen klagen aan dat zij moeten betalen voor de financiering van de nettokosten die voortvloeien uit het aanbieden van mobiele diensten en internetabonnementen als onderdelen van het sociale element van de universele dienst - wat volgens hen neerkomt op een belasting - terwijl dat naar hun mening in strijd is met het Unierecht, meer bepaald met de Universeledienstrichtlijn. De verzoekende partijen achten zich daardoor gediscrimineerd ten opzichte van belastingplichtigen die niet worden onderworpen aan belastingen die in strijd zijn met het Unierecht.

B.6. Hoewel het eerste middel formeel enkel tegen artikel 50 van de wet van 10 juli 2012 is gericht, blijkt dat de grieven onlosmakelijk verband houden met het eveneens bestreden artikel 51 van die wet, dat de betaling van bijdragen voorschrijft aan de « operatoren die het sociale element van de universele dienst aanbieden ».

Vóór de bestreden wet diende het sociale element van de universele dienst krachtens artikel 74, § 1, van de Wet Elektronische Communicatie te worden gepresteerd door « elke operator die een openbare telefoondienst aanbiedt aan consumenten ».

Krachtens het nieuwe artikel 74, § 1, van die wet, zoals vervangen bij het bestreden artikel 50 van de wet van 10 juli 2012, zijn dat thans « de operatoren vermeld in de

paragrafen 2 en 3 die een openbare elektronische-communicatiedienst aanbieden aan consumenten », met inbegrip dus van operatoren die mobiele telefonie en/of internetabonnementen aanbieden.

B.7. Met de bestreden artikelen 50 en 51 van de wet van 10 juli 2012 beoogde de wetgever de omzetting van hoofdstuk II van de Universeledienstrichtlijn.

Dat hoofdstuk regelt, zoals in het opschrift ervan is aangegeven, de « universeledienstverplichtingen, met inbegrip van sociale verplichtingen ». Het omvat de artikelen 3 tot 15 van die richtlijn.

Krachtens artikel 3, lid 2, dienen de lidstaten de meest efficiënte en geschikte wijze te bepalen « om te waarborgen dat in de universele dienst wordt voorzien, met inachtneming van de beginselen van objectiviteit, transparantie, niet-discriminatie en evenredigheid. Zij trachten verstoring van de markt, met name het aanbieden van diensten tegen prijzen of onder andere voorwaarden die afwijken van normale commerciële voorwaarden, tot een minimum te beperken en daarbij het algemeen belang te beschermen ».

Artikel 9 van de Universeledienstrichtlijn regelt de sociale tarieven. In de wet van 10 juli 2012 wordt in dat verband gewag gemaakt van « het sociale element van de universele dienst » en van de « aanbieder van sociale tarieven ».

B.8.1. De leden 1 en 2 van artikel 9 van de Universeledienstrichtlijn, zoals vervangen bij de richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 « tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming » (hierna : richtlijn 2009/136/EG) bepalen :

« 1. De nationale regelgevende instanties houden toezicht op de ontwikkeling en het niveau van de tarieven voor de eindgebruiker van de in de artikelen 4 tot en met 7 omschreven diensten die onder de universeledienstverplichtingen vallen en door aangewezen ondernemingen worden verstrekt, of, als er geen onderneming in verband met dergelijke diensten is aangewezen, die op een andere wijze op de markt beschikbaar zijn, met name met betrekking tot de nationale consumentenprijzen en inkomens.

2. In het licht van de nationale omstandigheden kunnen de lidstaten verlangen dat de aangewezen ondernemingen de consument tariefopties of -pakketten aanbieden die afwijken van die welke onder de gebruikelijke commerciële voorwaarden worden verstrekt, met name om ervoor te zorgen dat consumenten met een laag inkomen of met bijzondere sociale behoeften niet worden verhinderd gebruik te maken van de in artikel 4, lid 1, bedoelde netwerktoegang of van de diensten die in artikel 4, lid 3, en de artikelen 5, 6 en 7 zijn aangemerkt als vallend onder de universeledienstverplichtingen en die door de aangewezen ondernemingen worden aangeboden ».

B.8.2. De overige – ongewijzigde - leden van artikel 9 van de Universeledienstrichtlijn bepalen :

« 3. In aanvulling op bepalingen luidens welke aangewezen ondernemingen bijzondere tariefopties moeten aanbieden of moeten voldoen aan voorschriften inzake maximumprijzen of geografische gemiddelden of andere vergelijkbare regelingen, kunnen de lidstaten voorzien in waarborgen dat consumenten van wie vaststaat dat zij een laag inkomen of bijzondere sociale behoeften hebben, worden bijgestaan.

4. De lidstaten kunnen eisen dat ondernemingen met verplichtingen uit hoofde van de artikelen 4, 5, 6 en 7 op het gehele grondgebied uniforme tarieven toepassen, met inbegrip van geografische gemiddelden, zulks in het licht van de nationale omstandigheden of om aan voorschriften inzake maximumprijzen te voldoen.

5. De nationale regelgevende instanties zorgen ervoor dat, wanneer een aangewezen onderneming verplicht is te voorzien in speciale tariefopties, uniforme tarieven, met inbegrip van geografische gemiddelden, of aan voorschriften inzake maximumprijzen moet voldoen, de voorwaarden volledig transparant zijn, worden bekendgemaakt en worden toegepast overeenkomstig het beginsel van niet-discriminatie. De nationale regelgevende instanties kunnen eisen dat specifieke regelingen worden gewijzigd of ingetrokken ».

B.8.3. Het eveneens in het middel aangevoerde artikel 32 van de Universeledienstrichtlijn bepaalt :

« Aanvullende verplichte diensten

De lidstaten kunnen besluiten op hun grondgebied aanvullende diensten, buiten de in hoofdstuk II omschreven universeledienstverplichtingen, algemeen beschikbaar te stellen, doch dan mag geen vergoedingsregeling voor specifieke ondernemingen worden opgelegd ».

B.9. Het nieuwe artikel 9, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn bepaalt welke universele diensten inzake elektronische communicatie van die aard zijn dat de lidstaten van de aangewezen ondernemingen kunnen verlangen dat zij tariefopties of -pakketten aanbieden die afwijken van die welke onder de gebruikelijke commerciële voorwaarden worden verstrekt, om ervoor te zorgen dat consumenten met een laag inkomen of met bijzondere sociale behoeften niet worden verhinderd gebruik te maken van de opgesomde diensten die onder de universeledienstverplichtingen vallen.

Artikel 9, lid 2, bepaalt dat dergelijke sociale tarieven betrekking kunnen hebben op :

- aansluiting op een vaste locatie op een openbaar communicatienetwerk (artikel 4, lid 1);
- levering van een voor het publiek beschikbare telefoondienst over de in lid 1 bedoelde netwerkaansluiting, die uitgaande en binnenkomende nationale en internationale gesprekken mogelijk maakt (artikel 4, lid 3);
- het beschikbaar stellen van een telefoongids, gedrukt of elektronisch of beide, die regelmatig en ten minste eenmaal per jaar wordt bijgewerkt (artikel 5, lid 1, onder a)) en van een telefooninlichtingendienst (artikel 5, lid 1, onder b));
- het installeren van openbare toegangspunten voor spraaktelefonie (artikel 6, lid 1), met een mogelijkheid om vanaf openbare betaaltelefoons kosteloos via het uniforme Europese alarmnummer « 112 » en andere nationale alarmnummers hulpdiensten op te roepen (artikel 6, lid 3);
- het verlenen aan eindgebruikers met een handicap van een betaalbare toegang tot de in artikel 4, lid 3, en artikel 5 bedoelde diensten, die gelijkwaardig is aan het niveau van andere eindgebruikers (artikel 7, lid 1), alsook van de keuze tussen ondernemingen en aanbieders van diensten die voor het merendeel van de eindgebruikers beschikbaar zijn (artikel 7, lid 2).

Uit die opsomming lijkt te volgen dat van het sociaal tarief zouden zijn uitgesloten, de in artikel 4, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn bedoelde « spraak-, fax- en datacommunicatie, met datasnelheden die toereikend zijn voor functionele toegang tot het internet ».

Blijkens de mededeling van 25 september 2008 van de Europese Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de tweede periodieke evaluatie inzake de omvang van de universele dienst met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten, overeenkomstig artikel 15 van richtlijn 2002/22/EG (COM(2008) 572 definitief), is de vereiste openbare dienstverlening met betrekking tot de in artikel 4, lid 2, bedoelde datacommunicatie « beperkt tot één smalband-netwerkaansluiting die geschikt is voor datacommunicatie bij snelheden die voldoende zijn voor toegang tot online diensten zoals die via het openbare internet worden aangeboden. Hiermee moet adequate internettoegang gewaarborgd zijn. De lidstaten kunnen eisen dat de aansluiting op het niveau wordt gebracht dat voor de meeste abonnees geldt ».

B.10. De universeledienstverplichtingen waarin de richtlijn 2002/22/EG voorziet, hebben blijkens het opschrift van artikel 4 ervan, zoals vervangen bij de richtlijn 2009/136/EG, betrekking op het aanbieden van een « toegang op een vaste locatie » en van « telefoondiensten ».

B.11.1. Voor de financiering van de universeledienstverplichtingen heeft de wetgever gebruik gemaakt van de mogelijkheid waarin artikel 13, lid 1, onder b), van de Universeledienstrichtlijn voorziet om de nettokosten van de universeledienstverplichtingen te verdelen onder de aanbieders van elektronische communicatienetwerken en -diensten, teneinde de onderneming of ondernemingen voor wie het toekennen van sociale tarieven aan eindgebruikers een « onredelijke last » vormt, te vergoeden.

Uit de hiervoor geciteerde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wet van 10 juli 2012 ten aanzien van het sociale element van de universele dienstverlening betrekking heeft zowel op de vaste telefonie als op diensten van mobiele telefonie of internet (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2143/001, pp. 43 en 46, en DOC 53-2143/006, p. 33).

B.11.2. De Ministerraad betoogt, in de lijn met wat in de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 juli 2012 is gesteld, dat artikel 9, lid 3, van de Universeledienstrichtlijn het mogelijk maakt consumenten bij te staan voor andere diensten dan die welke zijn opgesomd in de artikelen 4 tot 7 van die richtlijn, met inbegrip van mobiele diensten en internetabonnementen.

Het is juist dat in artikel 13, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn is gepreciseerd dat alleen de nettokosten, zoals bepaald in overeenstemming met artikel 12, van de in de artikelen 3 tot 10 van die richtlijn vastgelegde verplichtingen mogen worden gefinancierd, en ook in artikel 12 wordt gewag gemaakt van « het aanbieden van de universele dienst als omschreven in de artikelen 3 tot en met 10 ».

B.12. Artikel 9, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn, zoals gewijzigd bij de richtlijn 2009/136/EG, bepaalt evenwel dat een sociaal tarief betrekking heeft op « de in artikel 4, lid 1, bedoelde netwerktoegang of [...] de diensten die in artikel 4, lid 3, en de artikelen 5, 6 en 7 zijn aangemerkt als vallend onder de universeledienstverplichtingen ».

Overigens bepaalt artikel 8 van de Universeledienstrichtlijn :

« De lidstaten kunnen een of meer ondernemingen aanwijzen teneinde de aanbieder van de universele dienst als omschreven in de artikelen 4, 5, 6 en 7 en, waar van toepassing, artikel 9, lid 2, te waarborgen, zodat het gehele nationale grondgebied kan worden bestreken. [...] ».

Voorts is ook in de artikelen 10 en 11 van de Universeledienstrichtlijn sprake van de « verplichtingen uit hoofde van de artikelen 4, 5, 6 en 7 en artikel 9, lid 2 ».

Bovendien bepaalt artikel 32 van de Universeledienstrichtlijn dat de lidstaten aanvullende diensten - buiten de in hoofdstuk II daarvan omschreven universeledienstverplichtingen - algemeen beschikbaar kunnen stellen, maar dat dan geen vergoedingsregeling voor specifieke ondernemingen mag worden opgelegd.

B.13. Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verleent het Hof van Justitie bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over zowel de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Unie als de



geldigheid van die handelingen. Volgens de derde alinea ervan is een nationale rechterlijke instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden, indien haar beslissingen - zoals deze van het Grondwettelijk Hof - volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Wanneer er twijfel is over de interpretatie of de geldigheid van een bepaling van het Unierecht die van belang is voor de oplossing van een voor dergelijk rechtscollege hangend geschil, dient dit rechtscollege, zelfs ambtshalve zonder dat één van de partijen daarom heeft gevraagd, het Hof van Justitie prejudicieel te ondervragen.

Rekening houdend met het voorgaande dienen, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de in het beschikkend gedeelte vermelde prejudiciële vragen te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

*Ten aanzien van het tweede middel*

B.14. In hun aanvullende memories hebben de nv « KPN Group Belgium », thans de nv « BASE Company », en de nv « Mobistar » verklaard dat zij ook diensten leveren met betrekking tot elektronische communicatie door middel van telefoonaansluitingen op een vaste locatie.

Als operatoren met een omzet van meer dan 50 miljoen euro die aan de consumenten ook vaste telefonie aanbieden en daarvoor ook sociale tarieven toepassen, hebben zij derhalve een belang bij de vernietiging van het in het tweede middel bestreden artikel 51 van de wet van 10 juli 2012.

B.15. De verzoekende partijen voeren aan dat artikel 51 van de wet van 10 juli 2012 de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met de artikelen 170 en 172, van de Grondwet schendt, doordat essentiële elementen van de belasting die zij moeten betalen, door de uitvoerende macht worden bepaald.

B.16. Artikel 74/1 van de Wet Elektronische Communicatie, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 51 van de wet van 10 juli 2012, voert een compensatiemechanisme in tot vergoeding van de aanbieders van sociale tarieven voor wie de levering van het sociale element van de universele dienst een onredelijke last vormt.

Daartoe wordt een fonds voor de universele dienstverlening inzake sociale tarieven opgericht, dat wordt gestijfd met bijdragen van de operatoren die het sociale element van de universele dienst aanbieden.

B.17. Al gaat het om een vorm van onderlinge compensatie tussen aanbieders van sociale tarieven inzake de openbare elektronische-communicatiediensten, kan noch uit de aard van de bijdragen, noch uit hun bestemming worden afgeleid dat het te dezen niet om een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet zou gaan.

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het gegeven dat de bijdragen worden gestort in een specifiek fonds.

B.18. Uit de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet kan worden afgeleid dat geen enkele belasting kan worden geheven en dat geen enkele vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Daaruit volgt dat de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die door de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van een van de essentiële elementen van de belasting in beginsel ongrondwettig is.

De voormelde grondwetsbepalingen gaan evenwel niet zover dat ze de wetgever ertoe zouden verplichten elk aspect van een belasting of van een vrijstelling zelf te regelen. Een aan een andere overheid verleende bevoegdheid is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

Tot de essentiële elementen van de belasting behoren de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de heffingsgrondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen.

B.19.1. Krachtens artikel 74/1, § 4, derde lid, van de Wet Elektronische Communicatie worden de bijdragen van de operatoren die het sociale element van de universele dienst

aanbieden, « vastgesteld naar rato van hun omzet met betrekking tot openbare elektronische-communicatiediensten ».

B.19.2. Er wordt niet betwist dat het voldoende duidelijk is wie te dezen de belastingplichtigen zijn.

B.19.3. Het feit dat het precieze bedrag van de jaarlijkse bijdrage van de betrokken operatoren niet van meet af aan vaststaat, betekent niet dat om die reden alleen het wettigheidsbeginsel in belastingaangelegenheden is geschonden.

Te dezen is de bijdrage in eerste instantie afhankelijk van de vraag of er aanleiding is tot compensatie. Dat is enkel het geval indien de levering van het sociale element van de universele dienst door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie wordt beschouwd als een onredelijke last, wat in artikel 74/1, § 3, op voldoende duidelijke wijze is bepaald.

Voor het overige wordt het bedrag van de bijdrage mede bepaald door de beheerskosten van het fonds voor de universele dienstverlening inzake sociale tarieven, die weliswaar ook variabel kunnen zijn, maar waarvan de wetgever in artikel 74/1, § 4, *in fine* op voldoende duidelijke wijze de essentiële elementen heeft omschreven opdat, zonder miskenning van het wettigheidsbeginsel in belastingaangelegenheden, artikel 74/1, § 5, de Koning kon machtigen om de nadere regels van de werking van het compensatiemechanisme te bepalen.

B.19.4. In artikel 74/1, § 4, vierde lid, van de Wet Elektronische Communicatie is voorts bepaald dat de «in aanmerking genomen omzet [overeenstemt] met de omzet die is gerealiseerd voor belastingen met betrekking tot de levering van openbare elektronische-communicatiediensten op het nationale grondgebied, overeenkomstig artikel 95, § 2 ».

Dat artikel 95, § 2, bepaalt :

« Worden beschouwd als zijnde verricht op het nationale grondgebied, de activiteiten die aanleiding geven tot de inning van de belasting op de toegevoegde waarde in de zin van de wet van 3 juli 1969 tot invoering van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde ».

Mede gelet op het feit dat het hier gaat om een specifieke technische aangelegenheid en dat de belasting betrekking heeft op een beperkte groep van operatoren die met de sector van de elektronische communicatie vertrouwd zijn, kan worden aangenomen dat de wetgever aldus voldoende essentiële elementen heeft bepaald opdat de betrokkenen kunnen weten welke belastingbijdrage van hen kan worden verwacht, onverminderd de door de Koning nader te bepalen preciseringen.

B.20. Het tweede middel is niet gegrond.

*Ten aanzien van het derde middel*

B.21. De verzoekende partijen voeren aan dat artikel 146 van de wet van 10 juli 2012, in zoverre het bepaalt dat de compensatieregeling van artikel 51 van die wet « uitwerking [heeft] met ingang van 30 juni 2005 », niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de beginselen van de rechtszekerheid en niet-retroactiviteit.

B.22. De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

B.23. Zoals reeds is vermeld in B.2, beoogt de Wet Elektronische Communicatie - die in werking is getreden op 30 juni 2005 - mede de omzetting van de Universeledienstrichtlijn, waarvan de artikelen 12 en 13 een regeling inzake de kostenberekening, respectievelijk financiering van de universeledienstverplichtingen behelzen.

De regeling van die kostenberekening en financiering in de wet van 13 juni 2005, zoals ingevoerd bij de artikelen 173, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, 200 en 202 van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), alsook de interpretatieve bepaling van artikel 203 van die wet, waarbij de wetgever zelf de « onredelijke last » van de universele dienstverlening door de

nv « Belgacom » als « historische aanbieder » had omschreven, zijn door het Hof bij zijn arrest nr. 7/2011 van 27 januari 2011 vernietigd, rekening houdend met de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 oktober 2010 in de zaken C-222/08 en C-389/08.

Het kon, om redenen van algemeen belang, worden verantwoord dat de wetgever het onontbeerlijk achtte de nieuwe regeling met terugwerkende kracht in te voeren, zowel teneinde gevolg te geven aan de voormelde arresten en te zorgen voor een meer adequate omzetting van de Universeledienstrichtlijn als om rekening te houden met de situatie van de nv « Belgacom », die reeds bij artikel 85*bis* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, ingevoegd bij artikel 89 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, als enige de verplichting had op om op het hele grondgebied de « universele dienst » op het vlak van de telecommunicatiediensten te verlenen.

B.24. Het derde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof,

- alvorens over het eerste middel uitspraak te doen, stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen :

1. Dient de richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn), en inzonderheid de artikelen 9 en 32 ervan, zo te worden geïnterpreteerd dat het sociale tarief voor de universele diensten alsook het compensatiemechanisme waarin artikel 13, lid 1, onder b), van de Universeledienstrichtlijn voorziet, niet alleen van toepassing zijn op elektronische communicatie door middel van een telefoonaansluiting op een vaste locatie op een openbaar communicatienetwerk, maar ook op elektronische communicatie door middel van mobiele communicatiediensten en/of internetabbonnementen ?

2. Dient artikel 9, lid 3, van de Universeledienstrichtlijn zo te worden geïnterpreteerd dat het de lidstaten toestaat om bijzondere tariefopties voor andere diensten dan die omschreven in artikel 9, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn, toe te voegen aan de universele dienst ?

3. Indien het antwoord op de eerste en de tweede vraag ontkennend is, zijn de desbetreffende bepalingen van de Universeledienstrichtlijn verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel, zoals dat onder meer is vervat in artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ?

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 19 december 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschant

M. Bossuyt