

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.075 van 11 juni 2007
in de zaak A. 179.913/IX-5536.**

In zake : de NV VERSATEL BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. ARTS en T. DE CORDIER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 268 A

tegen :

1. het Fonds voor de Universele Dienstverlening inzake Sociale Tarieven,
2. het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT),
die woonplaats kiezen bij
advocaten S. DEPRE en C. DUBOIS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 240.

tussenkommende partijen :

1. de NV BELGACOM,
die woonplaats kiest bij
advocaten F. VANDENDRIESSCHE en
L. SCHELLEKENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Begroting en Consumentenzaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. GEELLEN en K. WAUTERS,
kantoor houdende te HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV VERSATEL BELGIUM op 29 december 2006 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 30 oktober 2006 van de Raad van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie in zijn hoedanigheid van beheerder van het Fonds voor de Universele Dienstverlening inzake Sociale Tarieven betreffende de methodologie voor het bepalen van compensaties per operator voor het sociale element van de universele dienst, en van de beslissing van 30 oktober 2006 van het

Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie betreffende het door de verzoekende partij verschuldigde compensatiebedrag, met vermelding van de omzet die werd gerealiseerd met de openbare telefoondienst van de verzoekende partij tijdens de tweede helft van het jaar 2005, van het aandeel van het totaal bedrag aan kortingen dat de verzoekende partij heeft toegekend aan haar eigen sociale abonnees in het totaal bedrag aan kortingen die zijn toegekend door alle operatoren van een openbare telefoondienst in België alsook het aandeel van de omzet gegenereerd door verzoekende partij met openbare telefoondiensten in de totale omzet gegenereerd door openbare telefoondiensten in België;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 25 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 mei 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. DE CORDIER, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat C. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partijen, van advocaat F. VANDENDRIESSCHE, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij en van advocaat K. WAUTERS, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de NV BELGACOM met een verzoekschrift van 16 februari 2007 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Begroting en Consumentenzaken met een verzoekschrift van 19 februari 2007 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

1. De gegevens van de zaak.

1.1. De verzoekende partij is een operator van een openbare telefoondienst.

Vóór de liberalisering van de telecommunicatiesector in de Europese Unie werd telecommunicatie beschouwd als een door de overheid te verzorgen openbare dienst waarbij iedereen onder dezelfde voorwaarden aansluiting kon krijgen op het telefoonnetwerk en van dat netwerk gebruik kon maken, met speciale tarieven voor minderbedeelde categorieën van de bevolking. Om te vermijden dat dit in het gedrang zou komen bij de volledige liberalisering van de telecommunicatiesector in de Europese Unie in 1998, die als doel had de toename van de mededinging en een grotere waaier aan keuzemogelijkheden voor de eindgebruiker, heeft de Europese wetgever voorzien in een verplichting voor de Lidstaten om ervoor te zorgen dat alle eindgebruikers toegang hebben tot een vastgesteld minimumaantal telecommunicatiediensten tegen een betaalbare prijs. Dit is de zogenaamde “universele dienst”.

De onderhavige betwisting situeert zich in het kader van die zogenaamde “universele dienst”.

1.2. De universele dienstverlening in de Europese telecommunicatiesector wordt thans geregeld in 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: de richtlijn).

Luidens de voornoemde richtlijn maken de volgende elementen deel uit van de universele dienst:

- 1/ de aansluiting op een vaste locatie op het openbare telefoonnetwerk alsook toegang tot openbare telefoondiensten op een vaste locatie (artikel 4);
- 2/ de telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen (artikel 5);
- 3/ de terbeschikkingstelling van openbare betaaltelefoons (artikel 6);
- 4/ de bijzondere maatregelen voor gebruikers met een handicap (artikel 7);
- 5/ het aanbieden van tariefopties of pakketten die afwijken van die welke onder de gebruikelijke commerciële voorwaarden worden verstrekt teneinde ervoor te zorgen dat het gebruik van de openbare telefoondienst niet wordt verhinderd voor consumenten met een laag inkomen of met bijzondere sociale behoeften (artikel 9.2).

In deze leunt de betwisting aan bij het vijfde element van artikel 9.2 van de richtlijn.

1.3. Krachtens artikel 8.1 van de richtlijn kunnen de Lidstaten één of meerdere ondernemingen aanwijzen ten einde de aanbidding van de universele dienst als omschreven in onder meer artikel 9.2 te waarborgen zodat het gehele nationale grondgebied kan worden bestreken.

Krachtens artikel 8.2. van de richtlijn dient deze aanwijzing te gebeuren op basis van een efficiënt, objectief, doorzichtig en niet discriminerend aanwijzingssysteem waarin geen enkele onderneming a priori van aanwijzing is uitgesloten.

Deze aanwijzingsmethoden zorgen er volgens artikel 8.2 voor dat de universele dienst op een kosteneffectieve wijze wordt aangeboden en kan worden gebruikt als middel om de nettokosten van de universele dienstverplichting te bepalen. Volgens overweging 14 van de richtlijn dient hierbij, waar nodig, rekening te worden gehouden met de capaciteit en de bereidheid van operatoren om één of meerdere universele dienstverplichtingen op zich te nemen.

Wanneer de nationale regelgevende instanties van oordeel zijn dat het aanbieden van de universele dienst als bedoeld 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 overeenkomstig artikel 12 van de richtlijn de nettokosten voor het aanbieden van die dienst.

Zij zullen daartoe hetzij de nettokosten van de universele dienstverplichtingen berekenen rekening houdend met eventuele marktvoordelen die voor een aangewezen onderneming uit het aanbieden van de universele dienst voortvloeien, in overeenstemming met bijlage IV, deel A, getiteld “Berekening van eventuele nettokosten van universele dienstverplichtingen en instellingen van een regeling voor kostendekking of gezamenlijke financiering overeenkomstig de artikelen 12 en 13” hetzij gebruik maken van de nettokosten van het aanbieden van de universele dienst zoals vastgesteld door een aanwijzingssysteem overeenkomstig artikel 8.2.

Blijkens de bijlage IV deel A bij de richtlijn gaat het om het verschil tussen de nettokosten voor een aangewezen operator van het werken met universele dienstverplichtingen en het werken zonder universele dienstverplichtingen, dus het verschil tussen de nettokosten voor een aangewezen operator wanneer deze universele diensten levert en deze gedragen door dezelfde operator wanneer deze geen universele diensten levert waarbij de regelgevende instantie rekening houdt met de voordelen, met inbegrip van de immateriële voordelen, van de universele dienst voor de exploitant.

Indien de nationale regelgevende instanties op grond van de nettokostenberekening als bedoeld in artikel 12 van de richtlijn vaststellen dat een onderneming een onredelijke last wordt opgelegd, kunnen de Lidstaten op verzoek van een aangewezen onderneming overeenkomstig artikel 13.1 van de richtlijn besluiten hetzij een mechanisme in te voeren waarmee die onderneming voor de vastgestelde nettokosten onder transparante voorwaarden uit publieke middelen wordt gecompenseerd hetzij de nettokosten van de universele dienstverplichtingen te verdelen onder de aanbieders van elektronische communicatienetwerken en -diensten. In dat laatste geval voeren de Lidstaten overeenkomstig artikel 13.2 van de richtlijn een gezamenlijke financieringsregeling in die wordt beheerd door de nationale regelgevende instantie of door een van de begunstigten onafhankelijk orgaan onder de supervisie van de nationale regelgevende instantie, en mogen alleen de nettokosten als bepaald in overeenstemming met artikel 12, van de in de artikelen 3 tot en met 10 vastgelegde verplichtingen worden gefinancierd. Bij een gezamenlijke financieringsregeling worden overeenkomstig artikel 13.3 de beginselen van transparantie, minimale verstoring van de markt, niet-discriminatie en evenredigheid in acht genomen overeenkomstig de beginselen van de bijlage IV, deel B, bij de

richtlijn, en kunnen de Lidstaten beslissen geen bijdrage te vragen van ondernemingen waarvan de nationale omzet onder een bepaalde grens blijft.

1.4. Artikel 68 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, voorziet onder meer in een sociaal element van de universele dienst (artikel 68, 2/).

Luidens artikel 74, eerste lid, van de voornoemde wet van 13 juni 2005 bestaat het sociale element van de universele dienst uit de levering door elke operator aan sommige categorieën van begunstigden van bijzondere tariefvoorwaarden.

Het Fonds voor de Universele Dienstverlening inzake Sociale Tarieven wordt opgericht met het doel de aanbieders van sociale tarieven te vergoeden. Dit Fonds heeft rechtspersoonlijkheid en wordt beheerd door het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: BIPT).

Artikel 74 stelt eveneens vast dat, al naargelang het aantal sociale kortingen toegekend door een operator lager of hoger is dan het aantal sociale kortingen dat beantwoordt aan zijn aandeel in de totale omzet van de markt van de openbare telefonie, de operator een compensatie aan het Fonds moet betalen of een vergoeding ontvangen.

1.5. Blijkens het koninklijk besluit van 20 juli 2006 tot vaststelling van de nadere regels voor de werking van het sociale element van de universele dienst inzake elektronische communicatie, geschiedt de berekening van de compensaties en vergoedingen door het Fonds op basis van het bedrag van de kortingen die door elke operator aan de begunstigden is verleend, van het aantal begunstigden en van het aantal gepresteerde dagen per begunstigde tijdens het beschouwde jaar. In een tweede stap deelt iedere operator uiterlijk op 15 mei volgend op het beschouwde jaar (voor 2005 uiterlijk op 31 augustus 2006) aan het Fonds zijn omzet mee in verband met de markt voor openbare telefonie voor het beschouwde jaar. In een derde stap berekent het Fonds het bedrag van de compensaties en vergoedingen voor het beschouwde jaar en deelt dat bedrag mee aan de operatoren uiterlijk op 1 augustus dat volgt op het beschouwde jaar (voor 2005 op 30 oktober 2006).

1.6. Op 30 oktober 2006 besluit de raad van het BIPT, na raadpleging van de operatoren, om een welbepaalde methodologie aan te nemen voor het berekenen van de compensaties en vergoedingen voor het tweede semester van 2005 in het kader van de universele dienst inzake sociale tarieven en om het op die manier verkregen bedrag van compensaties en vergoedingen aan de betrokken operatoren mede te delen.

Deze beslissing wordt door het BIPT aan de verzoekende partij medegedeeld en is in deze de eerste bestreden beslissing.

Deze beslissing verwijst ook naar de mogelijkheid om overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector een beroep in te stellen bij het Hof van Beroep te Brussel.

1.7. Tegelijk deelt het BIPT het door de verzoekende partij verschuldigde compensatiebedrag mee, met vermelding van de omzet die werd gerealiseerd met de openbare telefoondienst van de verzoekende partij tijdens de tweede helft van het jaar 2005, van het aandeel van het totaal bedrag aan kortingen dat de verzoekende partij heeft toegekend aan haar eigen sociale abonnees in het totaal bedrag aan kortingen die zijn toegekend door alle operatoren van een openbare telefoondienst in België alsook van het aandeel van de omzet gegenereerd door de verzoekende partij met openbare telefoondiensten in de totale omzet gegenereerd door openbare telefoondiensten in België.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. De ontvankelijkheid van de vordering.

2.1. Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat het Hof van Beroep te Brussel bevoegd is om kennis te nemen van de vordering voor zover zij tegen haar is gericht; dat zij hierbij verwijst naar artikel 2, § 1, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift meldt dat zij, overeenkomstig wat er in de eerste bestreden beslissing wordt gesuggereerd, een verzoekschrift tot hoger beroep heeft neergelegd bij het Hof van Beroep te Brussel om de schorsing en de vernietiging te vragen van de beide in onderhavige zaak bestreden beslissingen;

2.3. Overwegende dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, als volgt luiden :

“Art. 2. § 1. Tegen de besluiten van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie kan beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel, rechtsprekend zoals in kortgeding.
De Minister kan een beroep zoals vermeld in het eerste lid instellen.

§ 2. Het beroep vermeld in § 1 heeft geen schorsende werking tenzij het ingesteld wordt tegen een beslissing overeenkomstig artikel 21, §§ 2 en 3 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector of wanneer het hof de schorsing van de bestreden beslissing uitspreekt.

Art. 3. Voor alle aspecten die betrekking hebben op de procedure voor het hof van beroep van Brussel, is het Gerechtelijk Wetboek van toepassing”;

2.4. Overwegende dat die bepalingen artikel 4 van de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) implementeren in de Belgische rechtsorde en dat voornoemd artikel 4 van die richtlijn als volgt luidt:

“1. De lidstaten zorgen ervoor dat er op nationaal niveau doeltreffende regelingen voorhanden zijn krachtens welke iedere gebruiker of onderneming die elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedt, die door een beslissing van een nationale regelgevende instantie is getroffen, het recht heeft om tegen die beslissing beroep in te stellen bij een lichaam van beroep dat onafhankelijk is van de betrokken partijen.

Dit lichaam, bijvoorbeeld een rechtbank, dient de nodige deskundigheid te bezitten om zijn taken te kunnen uitoefenen.

De lidstaten dragen er zorg voor dat de feiten van de zaak op afdoende wijze in aanmerking worden genomen en dat er een doeltreffend mechanisme voor het instellen van beroep aanwezig is. Hangende de uitspraak van een dergelijk beroep blijft het besluit van de nationale regelgevende instantie van kracht, tenzij de beroepsinstantie anders beslist.

2. Wanneer het in lid 1 genoemde lichaam van beroep geen rechtscollege is, moeten zijn beslissingen altijd schriftelijk met redenen worden omkleed. Voorts moet het in dat geval mogelijk zijn tegen die beslissingen beroep in te stellen bij een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 van het Verdrag”;

2.5. Overwegende dat uit de hiervoor geciteerde bepaling blijkt dat het de bedoeling van de Europese Wetgever is dat bij geschillen in het specifieke kader van de regelgeving inzake telecommunicatie, de nationale wetgever een rechtsmacht aanduidt die op het vlak van deskundigheid en doeltreffendheid de nodige waarborgen biedt om de rechtzoekende een onafhankelijke en een optimale rechtsbescherming met deskundigheid en doeltreffendheid te bieden; dat de bedoelde doeltreffendheid en de gevraagde deskundigheid er zich tegen lijken te verzetten dat die opdracht aan meerdere en onderscheiden rechtsinstanties tegelijkertijd zou worden toegekend; dat de Belgische Wetgever daarom ervoor geopteerd heeft en van oordeel is geweest dat het Hof van Beroep te Brussel aan de door de voornoemde richtlijn vereiste kwaliteiten beantwoordt; dat immers de memorie van toelichting bij de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, met betrekking tot de bevoegdheidstoewijzing het volgende vermeldt:

“Artikel 29, § 1, bepaalt dat er voor het Hof van Beroep te Brussel beroep kan worden aangetekend tegen de beslissingen van het Instituut. De algemene bevoegdheid van de Raad van State om te beslissen over vorderingen tot nietigverklaring van de administratieve beslissingen vervalt dus door de wil van de wetgever om die toe te vertrouwen aan het Hof van Beroep te Brussel.

Aangezien de vordering voor die laatste volledige rechtsmacht heeft, kan het dus een uitspraak doen over de zaak zelf en de beslissing van het Instituut tenietdoen. Omwille van de efficiëntie en de vlugheid die verbonden zijn met de telecommunicatiesector, spreekt het daarenboven recht zoals in kortgeding...”;

dat ook uit de verscheidene besprekingen ter voorbereiding van die wet, blijkt dat de Wetgever zeer uitdrukkelijk aan het Hof van Beroep te Brussel de exclusieve bevoegdheid heeft toegekend om zich uit te spreken over beroepen tegen beslissingen van het BIPT; dat in deze weliswaar de eerste bestreden beslissing is genomen door de Raad van het BIPT in zijn hoedanigheid van beheerder van het Fonds voor de Universele Dienstverlening inzake Sociale Tarieven, zodat in de zuivere theorie het een beslissing is van dat Fonds, omdat het Fonds luidens artikel 74, vierde lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een eigen rechtspersoonlijkheid bezit; dat evenwel in wezen de Raad van het BIPT die beslissing heeft genomen aangezien het Fonds als zodanig zelf niet over een orgaan beschikt dat beslissingen zou kunnen nemen; dat in die omstandigheden en in de besproken context het onwaarschijnlijk en zelfs onredelijk voorkomt dat sommige beslissingen van het BIPT in uitvoering van de hiervoor besproken regelgeving, omwille van de aangenomen hoedanigheid, bij een

andere instantie zouden moeten worden aangevochten en er worden beoordeeld; dat zulks ook in tegenspraak zou zijn met de door de richtlijn beoogde doeltreffendheid van de rechtsbescherming; dat voorts zowel een wetsconforme interpretatie van de reeds genoemde wet van 17 januari 2003, als een richtlijnconforme uitlegging van de richtlijn 2002/21/EG van 7 maart 2002, er toe nopen te besluiten dat alle beroepen tegen de beslissingen die specifiek de telecommunicatie betreffen in het kader van de werking van het BIPT toevertrouwd zijn aan het Hof van Beroep te Brussel; dat overigens de wetgever zelf klaarblijkelijk alle geschillen over beslissingen met betrekking tot de telecommunicatie heeft willen toevertrouwen aan het Hof van Beroep te Brussel omdat zulks nogmaals wordt bevestigd in de wet van 6 juli 2005 betreffende sommige juridische bepalingen inzake elektronische communicatie, waarin ook de beroepen van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie worden toegewezen aan dat Hof van Beroep; dat de Raad van State bijgevolg op het eerste gezicht niet bevoegd lijkt om zich over de ingediende vordering uit te spreken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de NV BELGACOM en de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Begroting en Consumentenzaken in het administratief kort geding worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomsten in de schorsingsprocedure, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

De door de eerste tussenkomende partij ten onrechte gekwetten zegelrechten voor een bedrag van 50 euro dienen haar terugbetaald te worden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
11 juni 2007, door :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

L. HELLIN