CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.397/4
du 28 mai 2013

sur

un projet d'arrêté royal 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.397/4
van 28 mei 2013

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz'

Le 22 mai 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 mai 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 mai 2013.

*

Op 22 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 28 mei 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 mei 2013.

*

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Het besproken ontwerp van koninklijk besluit vindt zijn wettelijke grondslag in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, meer bepaald in artikel 30, § 1/1, derde lid. Deze bepaling wordt gewijzigd door de wetgever die een 4° heeft toegevoegd waarin het bedrag van de enige heffing wordt vastgelegd dat de operatoren moeten betalen die gebruiksrechten mogen hebben voor radiofrequenties met het oog op de uitbating van een netwerk en het aanbieden van mobiele openbare elektronische-communicatiediensten in de 790-862MHz-band. Deze wijziging wordt dra gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad nadat het ontwerp (Parlementair Document 53K2789) werd goedgekeurd door de Plenaire vergadering van de Kamer op 8 mei 2013 en het niet werd geëvoceerd door de Senaat (Parlementair Document S. 5-2083).

De auteur van dit ontwerp van koninklijk besluit heeft moeten wachten op deze wetswijziging alvorens hij zijn tekst ter advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State kon voorleggen.

Een eerste verzoek om advies werd immers reeds aan de Raad van State gericht op 8 maart 2013. Dit heeft geleid tot het advies 53.017/4 van 3 april 2013. In dat advies merkt de afdeling wetgeving van de Raad van State op dat 'bij de ontworpen tekst een regeling wordt ingevoerd waarvoor als noodzakelijke voorwaarde geldt dat door de wetgever een voorontwerp van wet wordt aangenomen dat ertoe strekt een 'enige heffing' op te leggen voor de frequentieband 790-862 MHz en het bedrag ervan te bepalen, terwijl het in dit stadium ... niet vaststaat dat dit voorontwerp zal worden aangenomen'. En voegt het toe: 'het ontworpen besluit blijkt een regeling in te voeren die afhangt van een wijziging die nog moet worden aangebracht in artikel 30, § 1/1, van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie'. Bijgevolg is de adviesaanvraag met betrekking tot het ontworpen besluit, wat de inhoud betreft, voorbarig'.

De auteur van dit ontwerp heeft dus moeten wachten op de aanneming van de wet door het doorlopen van de volledige parlementaire procedure, tot wijziging van het voormelde artikel 30 om zijn tekst opnieuw aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voor te leggen.

Nu dringt de tijd en mag er geen tijd meer verloren gaan om de veilingprocedure te lanceren die tot de gunning van gebruiksrechten in de 790-862 MHz-frequentieband moet leiden.

Zoals we, ten eerste, inderdaad kunnen lezen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet bedoeld om een 4° toe te voegen aan artikel 30, § 1/1, derde lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie: 'Besluit 243/2012/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van een meerjarenprogramma voor het radiospectrumbeleid heeft tot doel de 800 MHz-band beschikbaar te maken voor elektronische-communicatiediensten in de Europese Unie. Dit besluit verplicht de lidstaten om uiterlijk 1 januari 2013 het vergunningsproces in te stellen opdat de 790-862 MHz-band ... kan worden gebruikt voor elektronische-communicatiediensten'.

De uitvoeringstermijn (1 januari 2013) van het voormelde besluit werd dus reeds overschreden en er moet worden vermeden om deze termijn nog veel langer te overschrijden. De Europese overheden stellen zich hier vragen bij. In een brief in bijlage

van 16 november 2012 herinnerde de vicevoorzitter van de Europese Commissie, N. Kroes, de lidstaten eraan hoe belangrijk het is voor de ontwikkeling van internettoegang om het beschikbare spectrum te gunnen. De nadruk lag meer bepaald op de gunning van de gebruiksrechten in de 800MHz-band.

De Europese Commissie heeft zich vervolgens in een brief in bijlage van 21 maart 2013 tot België gericht om vast te stellen dat het proces voor gunning van de gebruiksrechten in de 800MHz-band nog niet was gestart. Ze verzoekt België om uit te leggen hoe dat komt en de maatregelen te vermelden die zullen worden genomen om dit te verhelpen.

Het is dus van fundamenteel belang, meer bepaald ten aanzien van de Europese Commissie, om het gunningsproces voor de frequenties uit de 800MHz-band sneller te laten verlopen.

De auteur van het ontwerp is niet verantwoordelijk voor de overschrijding van de termijn van 1 januari 2013 aangezien hij heeft moeten wachten op een tussenkomst van de wetgever (die ook in hoogdringendheid heeft gehandeld) voordat zijn tekst kon worden aangenomen. Zodra het hierboven bedoelde voorontwerp van wet klaar was, heeft hij zijn tekst voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Zoals reeds uitgelegd heeft deze laatste geoordeeld dat het verzoek om advies voorbarig was. Nu de wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 van kracht wordt, stelt de auteur van het ontwerp alles in het werk opdat zijn tekst zo snel mogelijk kan worden aangenomen. Hij zal er ook op toezien dat deze zo snel mogelijk wordt gepubliceerd zodat het gunningsproces voor de gebruiksrechten in de 800MHz-band op heel korte termijn van start kan gaan om beter te voldoen aan de verwachtingen van het Europees Parlement en de Raad.

Ten tweede heeft de ontwerptekst, gelezen in combinatie met artikel 30, § 1/1, derde lid, 4°, van de wet van 13 juni 2005, een niet-verwaarloosbare budgettaire impact: de enige heffing voor het gebruik van de 800MHz-frequentieband zal de staatskas stijven. Deze inkomsten komen op de begroting van 2013. Alles dient dus in het werk te worden gesteld voor een succesvolle veiling en opdat de heffing wordt betaald door de operator(en) aan wie de rechten worden toegekend, voor het einde van het jaar 2013.

Het voorgaande rechtvaardigt het verzoek om advies binnen een termijn van niet meer dan vijf dagen. Opdat de veiling zou kunnen worden voltooid voor het einde van het jaar, evenwel zonder haast en met inachtneming van redelijke termijnen waarbinnen de geïnteresseerden op een serene manier kunnen deelnemen, zou het BIPT (dat de veiling zal organiseren en houden) aan het begin van de zomer het proces moeten kunnen starten met de publicatie van informatiedocumenten. Indien dus dertig dagen zouden worden gelaten voor het verstrekken van een advies (GWRS, art. 84, § 1, 1°), zou dit tijdschema dus niet haalbaar zijn. In dat laatste geval zouden de eerste initiatieven pas na de zomer worden genomen, waardoor de veiling misschien niet tegen het einde van het jaar kan worden voltooid of waardoor de veiling op zijn minst in een onredelijk tempo zou moeten worden afgehaspeld ».

Cette motivation doit être reproduite au préambule de l'arrêté en projet conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

## FORMALITÉS PRÉALABLES

Il découle de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence. Les seuls cas dans lesquels un tel examen préalable ne doit pas être effectué sont ceux déterminés par l'article 2 de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 [1].

En l'occurrence, les auteurs du projet n'ont pas invoqué un des motifs mentionnés à l'article 2 de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 pour ne pas effectuer un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence et il est douteux que le projet puisse entrer dans les prévisions de l'un des motifs mentionnés à l'article 2.

Il faudra par conséquent veiller à ce que la formalité de l'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence, mentionnée à l'article 19/1 de la loi du 5 mai 1997, soit dûment accomplie. L'article 19/2 impose qu'une évaluation d'incidence soit réalisée si l'examen préalable visé à l'article 19/1 l'exige. Si l'examen préalable révèle la nécessité d'une évaluation d'incidence et si des modifications devaient encore être apportées au texte du projet consécutivement à la réalisation de cette étude d'incidence, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis du Conseil d'État.

## EXAMEN DU PROJET

### OBSERVATION PRÉALABLE

Le projet d'arrêté soumis à la section de législation présente des caractéristiques techniques extrêmement complexes.

Le régime qu'il entend modifier ou mettre en place doivent pouvoir faire l'objet de justifications raisonnables tant dans les différences de traitement qu'ils entraînent entre les différents intervenants concernés ou susceptibles de l'être, qu'à l'égard des conditions auxquelles l'intervention du Roi est subordonnée au regard tant des articles 18 et suivants de la loi du

[1] Arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1er, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', que des directives européennes pertinentes en la matière.

Faute d'une connaissance particulière des situations de fait auxquelles se rapporte le projet d'arrêté et des données scientifiques et techniques à prendre en considération, la section de législation du Conseil d'État n'est pas en mesure d'apprécier, dans toutes leurs mesures et nuances, les éléments invoqués dans le rapport au Roi ou plus généralement, dans les autres pièces du dossier communiqué au Conseil d'État, par exemple, l'avis de l'I.B.P.T.

C'est sous cette réserve que sont formulées les observations qui suivent.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'arrêté en projet se donne pour fondement juridique la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', et plus spécialement, au sein de cette loi, les articles 18, 20, § 1er, modifiés par la loi du 10 juillet 2012, l'article 29, § 2, l'article 30 modifié par la loi du 15 mars 2010, l'article 39, § 2 et l'article 51, § 2, alinéa 2 modifié par la loi du 15 mars 2010.

Il a pour objet d'organiser « l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz ». En d'autres termes, il organise l'attribution, à des opérateurs radioélectriques, des fréquences constituant cette bande [2], ainsi que les droits et obligations des opérateurs attributaires, en terme de durée des droits d'utilisation accordés [3], d'utilisation des fréquences [4], de paiement de redevances annuelles de « gestion des droits d'utilisation » et de « mise à disposition des fréquences » [5], de contrôle [6], d'exigences de couverture du territoire belge [7] et d'itinérance nationale [8].

Surtout, et comme préalable à l'octroi de ces droits et l'imposition de ces obligations, l'arrêté en projet organise la procédure d'attribution des fréquences concernées, sous la forme d'une mise aux enchères, réglée dans le détail par ses articles 13 à 39.

L'ensemble du système de mise aux enchères des fréquences doit aboutir au paiement d'une redevance dite « unique », comme il résulte de l'article 34 de l'arrêté en projet, redevance dont les modalités de paiement sont « conformes à l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques » [9-10].

---

[2] Ces fréquences étant groupées en trois blocs. Voir l'article 4 de l'arrêté en projet.

[3] Voir le chapitre 2 de l'arrêté en projet (articles 2 et 3).

[4] Voir le chapitre 3 de l'arrêté en projet (articles 4 à 6).

[5] Voir le chapitre 4 de l'arrêté en projet (article 7).

[6] Voir le chapitre 6 de l'arrêté en projet (article 9).

[7] Voir le chapitre 7 de l'arrêté en projet (articles 10 et 11).

[8] Voir le chapitre 8 de l'arrêté en projet (article 12).

[9] Voir l'article 38 de l'arrêté en projet.

2. Le terme « redevance unique », ainsi que la référence ainsi faite à l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 sont ici fondamentaux.

Cet article 30, tel que modifié par la loi du 15 mars 2010, dispose en effet comme suit :

« § 1er. Les droits d'utilisation visés aux articles 11 et 18 peuvent être soumis à des redevances afin de garantir une utilisation optimale de ces moyens. Les redevances sont recouvrées par l'Institut.

§ 1er/1. Dans le but indiqué au paragraphe 1er, les opérateurs autorisés à disposer de droits d'utilisation de radiofréquences en vue de l'exploitation d'un réseau et de la fourniture de services de communications électroniques mobiles offerts au public sont notamment tenus, au début de la période de validité des droits d'utilisation, de payer une redevance unique.

La redevance unique est déterminée lors de l'attribution des fréquences.

La redevance unique s'élève à :

1° 51.644 euros par MHz et par mois pour les bandes de fréquences 880-915 MHz et 925-960 MHz. L'obtention de droits d'utilisation pour les bandes de fréquences 880-915 MHz et 925-960 MHz implique également l'obtention de droits d'utilisation pour les bandes de fréquences 1710-1785 et 1805-1880 MHz : la quantité de spectre attribué dans les bandes 1710-1785 et 1805-1880 MHz est égale au double de la quantité de spectre attribué dans les bandes 880-915 MHz et 925-960 MHz, arrondi au multiple de 5 MHz supérieur. Par dérogation à ce qui précède, jusqu'au 26 novembre 2015, la redevance unique pour la quantité de spectre attribué au 1er janvier 2010 dans les bandes 880-915 MHz et 925-960 MHz, vaut également pour la quantité de spectre maximale qui pouvait être attribué le 1er janvier 2010 dans les bandes 1710 1785 et 1805-1880 MHz ;

2° 20.833 euros par MHz et par mois pour les bandes de fréquences 1920-1980 MHz et 2110-2170 MHz, sauf dans le cas où la quantité totale de spectre détenue par l'opérateur dans ces bandes de fréquences n'excède pas 2 x 5 MHz. Dans ce dernier cas, la redevance unique s'élève à 32.000 euros par MHz par mois ;

3° 2.778 euros par MHz et par mois pour la bande de fréquences 2500-2690 MHz.

Lors de l'assignation à l'aide d'une vente aux enchères des fréquences, le montant minimum de la redevance unique visé au présent paragraphe 1er/1 vaut comme enchère de départ pour les candidats.

§ 1er/2. Les opérateurs sont, pour chaque période de reconduction de l'autorisation, redevables d'une redevance unique.

Le montant de la redevance unique correspond à la redevance unique visé au § 1er/1, premier alinéa.

Pour le calcul du montant, il est tenu compte de la partie des droits d'utilisation que l'opérateur veut maintenir lors de la reconduction.

Si un opérateur veut céder du spectre, celui-ci doit former un bloc continu.

§ 1er/3. Le paiement de la redevance unique est effectué, selon le cas, dans les quinze jours qui suivent le début de la période de validité visée au § 1er/1, alinéa premier

[10] Redevance unique dont l'article 8 de l'arrêté en projet prévoit que de son montant, seront déduits les frais de dédommagement versés par l'I.B.P.T. aux organismes de radiodiffusion visés par cette disposition.

et dans les quinze jours qui suivent le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier.

Par dérogation à l'alinéa précédent, l'opérateur a la possibilité d'effectuer le paiement comme suit :

a) l'opérateur paie au prorata du nombre de mois restant jusqu'à l'année calendrier suivante selon le cas, dans les quinze jours qui suivent le début de la période de validité visée au § 1er/1, alinéa premier et dans les quinze jours qui suivent le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier ;

b) en outre, l'opérateur paie au plus tard le 15 décembre la totalité de la redevance unique pour l'année à venir. Si l'autorisation expire dans le courant de l'année à venir, l'opérateur paie au prorata du nombre de mois restant jusqu'à l'expiration des droits d'utilisation ;

c) le taux d'intérêt légal, calculé conformément à l'article 2, § 1er, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à l'intérêt, est applicable à partir, selon le cas, du seizième jour qui suit le début de la période de validité visée au § 1er/1, alinéa premier ou du seizième jour qui suit le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier ;

d) simultanément avec le paiement de la redevance unique, l'opérateur paie l'intérêt sur le montant restant dû.

L'opérateur informe l'Institut de son choix dans les deux jours ouvrables qui suivent, selon le cas, le début de la période de validité visée au § 1er/1, alinéa premier, et le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier.

La redevance unique n'est en aucun cas remboursée ni dans sa totalité, ni en partie.

§ 1er/4. Si un opérateur ne règle pas la redevance unique dans son intégralité ou en partie pour les bandes de fréquences respectives comme stipulé au § 1er/1 1°, 2° ou 3°, tous les droits d'utilisation pour les bandes de fréquences respectives lui sont retirés.

§ 2. Le Roi fixe, après avis de l'Institut, le montant et les modalités concernant les redevances visées au § 1er sauf pour ce qui est stipulé aux §§ 1er/1er, 1er/2, et 1er/3 ».

Ainsi, l'article 30, § 1er/1, tel qu'en vigueur, ne fixe aucun montant pour la redevance unique qui serait due par un opérateur pour l'octroi de fréquences dans la bande de fréquences 790-862MHz.

Or, l'alinéa 4 de ce même paragraphe 1er/1 prévoit que le montant de la redevance unique ne représente qu'une somme minimale, qui vaut comme enchère de départ pour les candidats, lors de l'assignation des fréquences à l'aide d'une vente aux enchères de ces fréquences, telle la vente organisée par l'arrêté en projet.

Dans le même sens, l'article 26, § 4, de l'arrêté en projet prévoit que « le montant de l'offre au premier tour [de la procédure de mise aux enchères] est déterminé conformément à l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques », article 30 qui, tel qu'en vigueur, est précisément en défaut de fixer ce montant pour la bande de fréquences 790-862 MHz.

3. Sur ce point, il y a lieu de relever que, comme mentionné dans la demande d'avis la Chambre des représentants a adopté en séance plénière le 8 mai 2013 un projet de loi 'portant

modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques' [11], qui a pour unique objet d'ajouter un 4° à l'article 30, § 1er/1, alinéa 3, qui fixe le montant de la redevance unique pour la bande de fréquences 790-862MHz, à « 25.000 euros par MHz et par mois ». La demande d'avis fait par ailleurs état de ce que le Sénat n'a pas usé de son droit d'évocation à l'égard de ce projet [12], de sorte que celui-ci doit être considéré comme ayant été adopté par le Parlement.

Il en résulte deux conséquences.

D'une part, l'alinéa 1er du préambule, en tant qu'il invoque au titre de fondement juridique l'article 30 de la loi du 13 juin 2005, devra mentionner la modification apportée à cette disposition une fois toute la procédure législative accomplie.

D'autre part, l'arrêté en projet ne pourra entrer en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de cette loi.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### PRÉAMBULE

1. Outre ce qui a été dit sous l'observation générale, l'alinéa 1er du préambule, il convient de viser l'article 51, § 2, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', et non pas uniquement l'alinéa 2 de ce paragraphe, qui ne comporte aucune habilitation au Roi.

L'alinéa 1er sera modifié en conséquence.

2. Les alinéas 7 et 8 nouveaux seront rédigés comme suit :

« Vu l'urgence motivée par … (reproduction de la motivation telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis) ;

Vu l'avis 53.397/4 du Conseil d'État, donné le 28 mai 2013 en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 » [13].

### DISPOSITIF

#### Article 7

1. L'article 7 du projet a trait au montant et à certaines modalités de deux catégories de redevances annuelles à payer par l'opérateur 800 MHz l'une dite « redevance annuelle de

[11] *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2789/004.

[12] Voir entre autres, *Doc. parl*., Sénat, n° 5-2083 Fiche du dossier Chambre n° 53-2789.

[13] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 3-5-3.

gestion des droits d'utilisation », destinée à couvrir les « frais de gestion des droits d'utilisation » et d'un montant de 350.000 euros, l'autre dite « redevance annuelle de mise à disposition des fréquences », payée « pour l'utilisation du spectre et pour couvrir les coûts administratifs supportés par l'Institut pour la mise à disposition et la coordination des fréquences radioélectriques, ainsi que les frais de contrôle y afférent, et les autres activités de l'IBPT s'y rapportant » et d'un montant de 87.500 euros par MHz attribué.

Cette disposition entend procurer exécution à l'article 30, §§ 1er et 2, de la loi du 13 juin 2005, qui confère au Roi une large habilitation en la matière.

Ceci étant, en ce qui concerne les paragraphes 1er et 2 de la disposition à l'examen, il convient de ne pas perdre de vue deux éléments :

1° En droit interne, il convient de rappeler que, comme la section de législation l'a déjà observé, la redevance (en néerlandais « retributie » [14]) se définit comme étant une rétribution financière d'un service accompli par l'autorité en faveur du redevable considéré individuellement. En outre, il doit exister une proportion raisonnable entre, d'une part, la valeur du service fourni et, d'autre part, la redevance exigée; à défaut de pareille proportion, la redevance perd son caractère de rétribution pour revêtir un caractère fiscal [15].

2° L'article 13 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »)', intitulé « Redevances pour les droits d'utilisation et les droits de mettre en place des ressources », dispose comme suit :

> « Les États membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Les États membres font en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre ») ».

Ce pouvoir conféré aux États membres est subordonné à plusieurs conditions.

---

[14] Aussi dans la version néerlandaise du projet, le terme « recht » est mal choisi. Un « recht » est une taxe imposée par les pouvoirs publics, en d'autres termes un impôt. Il vaudrait mieux utiliser le terme « retribution » ou « vergoeding ».

[15] Sur la notion de redevance, voir notamment l'avis 37.844/3 donné le 1er février 2005 sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 août 2005 'modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1993 fixant le montant des rétributions visées à l'article 13*bis* de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments', l'avis 37.295/4 donné le 28 juin 2004 sur un avant-projet devenu la loi du 13 juin 2005 'relatives aux communications électroniques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51 1425/1 et 1426/1, pp. 227-228), et l'avis 47.625/4 donné le 24 février 2010 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et modifiant la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges'; voir également la Cour constitutionnelle, arrêt n° 164/2003 du 17 décembre 2003, ainsi que l'arrêt n° 54/2008 du 13 mars 2008; P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, Bruylant, Bruxelles 2006, pp. 220 à 223 et les références citées, e.a. Cass., 28 janvier 1988, P., 1988, I, 619 et Cass., 10 mai 2002, RG C. 010034 F.

D'une part, la redevance ne peut être prévue qu'« afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources [en l'espèce, les radiofréquences] ».

D'autre part, les États membres doivent faire en sorte que « ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive 'cadre') » . La section de législation relève par ailleurs que des exigences de justification et de proportionnalité similaires sont imposées aux États membres par l'article 14 de la directive-autorisation [16] lorsqu'il est question de modifier les droits, les conditions et les procédures applicables aux droits d'utilisation.

2. Compte tenu des exigences ainsi rappelées, le dispositif en projet appelle les observations suivantes :

1° Au regard du droit européen, il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir les éléments précis et concrets de nature à démontrer que les différentes exigences de l'article 13 de la directive-autorisation sont effectivement rencontrées, notamment par les montants des redevances prévues par le dispositif en projet. Sur ce point, l'auteur du projet doit être en mesure d'établir qu'il a fixé ces montants sur la base d'une analyse précise et concrète de la valeur du service consistant en la mise à disposition et la coordination des fréquences.

Par ailleurs, cette justification devra avoir égard à la circonstance que le projet de loi adopté par le Parlement mentionné ci-avant, modifie l'article 30, § 1er/1, alinéa 3, de la loi du 13 juin 2005, de manière à y insérer un 4° nouveau, visant à imposer aux opérateurs 800 MHz le paiement d'une redevance dite « unique » d'un montant de 25.000 euros par MHz et par mois, pour la bande de fréquences 790-862 MHZ, redevance unique avec laquelle les redevances envisagées par l'arrêté en projet sont appelées à se cumuler.

Au regard du droit interne, il appartient également à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir que les montants prévus aux paragraphes 1er et 2 de l'article 7 du projet sont raisonnablement proportionnés à la valeur du service de gestion des droits d'utilisation et de mise à disposition des fréquences.

2° Eu égard au principe de proportionnalité qui résulte tant des règles de droit européen que des règles de droit interne rappelées ci-avant, la disposition à l'examen pose encore question en ce que son paragraphe 2, alinéa 3, prévoit que « le montant de cette redevance [17] est indépendant du nombre de stations de radiocommunications exploitant la fréquence en question ».

[16] Cette exigence est prévue tant par l'article 14 originaire de la directive-autorisation, que par cette disposition, telle qu'elle est remplacée par la directive 2009/140/CE.

[17] Il s'agit de la redevance dite « de mise à disposition des fréquences ».

En effet, une telle disposition ne peut être admise qu'à la condition que le nombre de stations précitées n'ait pas d'influence significative sur la valeur du service de mise à disposition et de coordination des fréquences.

De même, l'article 7, § 3, alinéas 4 et 5, du projet, desquels il résulte que, pour le paiement de la redevance, un mois incomplet est compté comme un mois entier, pose question au regard du principe de proportionnalité rappelé ci-avant [18].

La disposition à l'examen doit être réexaminée à la lumière des observations qui précèdent : le texte en projet doit pouvoir faire l'objet des justifications requises en vertu des règles de droit européen et interne rappelées ci-avant ; à défaut, l'article 7 du projet sera revu [19].

## Article 8

1. L'article 8 de l'avant-projet est rédigé en ces termes :

« Art. 8. § l[er]. Chaque organisme de radiodiffusion concerné peut être indemnisé des frais encourus par le réaménagement de ses émetteurs de télévision numérique terrestre fonctionnant dans la bande de fréquences 790-862 MHz.

À cette fin, l'organisme de radiodiffusion concerné établit un rapport détaillé motivant le montant réclamé et communique ce rapport A l'Institut, au plus tard 6 mois après la première notification visée à l'article 37, § 2.

Ce rapport est examine par l'Institut qui détermine le bien-fondé du montant réclamé et auquel l'organisme de radiodiffusion concerné fournit toute information supplémentaire de nature à permettre une évaluation complète et objective.

§ 2. L'Institut indemnise cheque organisme de radiodiffusion concerné. Le montant de l'indemnité est fixe par l'Institut sur base des informations fournies par l'organisme de radiodiffusion concerné et de son examen de ces informations.

§ 3. Les frais de dédommagement des organismes de radiodiffusion concernés sont déduits du montant de la redevance unique prévu à l'article 34 du présent arrêté ».

Le rapport au Roi justifie cette disposition comme suit :

« La bande de radiodiffusion UHF (470-862 MHz) a été utilisée pendant plusieurs dizaines d'années pour la télévision analogique hertzienne. Vu les évolutions technologiques, la télévision analogique hertzienne a été remplacée par la télévision numérique hertzienne ou terrestre (TNT). En 2006, l'UIT a établi un plan pour la télévision numérique terrestre en bande UHF, pour l'Europe et l'Afrique.

Différentes décisions, tant au niveau européen qu'au niveau de l'UIT, ont conduit a l'identification de la bande de fréquences 790-862 MHz (ou bande 800 MHz) pour des services a large bande sans fil.

---

[18] Voir, en un sens similaire, l'avis 47.728/4 donné le 25 janvier 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mars 2010 'portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications Electroniques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 52-2401/1, pp. 17-29).

[19] Pour des observations similaires, voir celles faites sur l'article 7 d'un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2010 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 2500-2690 MHz', dans l'avis 47.981/4 donné le 7 avril 2010.

La bande 800 MHz étant identifiée pour des services à large bande sans fil, elle n'est plus utilisable pour la télévision numérique terrestre. Un nombre limité d'émetteurs de télévision numérique terrestres utilisent des canaux de la bande 800 MHz. Ces émetteurs devront faire l'objet d'un changement de canal avant le déploiement des réseaux à large bande sans fil.

L'article 8 prévoit le mécanisme de dédommagement des organismes de radiodiffusion concernés. Il y a lieu de noter que ces frais de dédommagement seront imputés sur le montant de la redevance unique prévu à l'article 34 du présent arrêté ».

En bref, la disposition à l'examen prévoit un mécanisme d'indemnisation pour les organismes de radiodiffusion dont les émetteurs qui utilisent actuellement la bande 800 MHz pour la télévision numérique terrestre, devront faire l'objet d'un changement de canal avant le déploiement des réseaux à large bande sans fil dans la bande 800 MHz. L'indemnité concernée sera imputée sur la redevance unique visée à l'article 34 du texte en projet.

2. Dès lors qu'il consiste à décider de l'affectation précise, en faveur de tiers – en l'occurrence des opérateurs de radiodiffusion –, des ressources financières publiques – les « redevances » –, un tel système ne peut être organisé par le pouvoir exécutif que si le législateur l'y a habilité expressément et de manière précise.

Tel n'est le cas d'aucune des dispositions législatives que l'arrêté en projet se donne pour fondement juridique.

Ainsi :

1° L'article 18, § 1er, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', dispose que :

« § 1er. Les conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation de radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public, sont fixées par le Roi, par un arrêté pris après l'avis de l'Institut et après délibération en Conseil des ministres, et peuvent uniquement porter sur :

1° le service ou la technologie concernée, pour lesquels les droits d'utilisation de la radiofréquence sont accordés, y compris, le cas échéant, les exigences de couverture et de qualité ;

2° l'utilisation effective et efficace des radiofréquences conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables ;

3° les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables et pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ;

4° la durée maximale sous réserve de modifications du plan national de fréquences ;

5° le transfert des droits à l'initiative du titulaire des droits, et les conditions applicables au transfert ;

6° les redevances d'utilisation conformément à l'article 30 ;

7° les engagements pris par l'opérateur ayant obtenu le droit d'utilisation en matière de radiofréquences au cours de la procédure de sélection;

8° les obligations résultant d'accords internationaux pertinents ayant trait à l'utilisation de radiofréquences ;

9° des obligations spécifiques pour l'utilisation expérimentale de radiofréquences ».

De cette disposition, il suit que les conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation de radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public que le texte en projet entend fixer pour la bande de fréquences ici concernée ne peuvent porter que sur des aspects bien précis, limitativement énumérés à l'article 18, § 1er.

Le dédommagement envisagé par la disposition à l'examen ne relève d'aucun des points limitativement énumérés à cet article 18, § 1er, de la loi du 13 juin 2005. Il ne peut trouver de fondement juridique dans cette disposition.

2° Quant à l'article 20, § 1er, de la même loi, il dispose comme suit :

« § 1er. L'Institut ne limite pas le nombre de droits d'utilisation à octroyer pour les radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public, sauf pour :

1° éviter les brouillages préjudiciables lorsque ceux-ci sont la conséquence d'un manque d'espace disponible dans le spectre des fréquences, pour peu que la restriction soit proportionnée ;

2° garantir une utilisation efficace et rationnelle des radiofréquences.

Le Roi, après avis de l'Institut, fixe la procédure visant à limiter le nombre de droits d'utilisation à octroyer pour les radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public ».

Force est de constater que cette disposition législative, qui habilite le Roi à déterminer à la procédure de limitation du nombre de droits le nombre de droits d'utilisation à octroyer pour les radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public, ne peut manifestement procurer de fondement juridique à l'article 8 du projet à l'examen.

3° Pour sa part, l'article 29, §§ 1er et 2, de la même loi prévoit que :

« § 1er. Les redevances administratives qui sont imposées aux opérateurs, sans préjudice des dispositions mentionnées aux articles 43, 45, 46 et 47, servent à couvrir les coûts liés :

1° à l'établissement, la gestion, au contrôle et à l'application de la législation et des droits d'utilisation ;

2° aux missions spécifiques de l'Institut en matière d'accès et de service universel ;

3° à la coopération internationale, l'harmonisation et la normalisation, l'analyse du marché, le contrôle de la conformité et autres contrôles du marché ;

4° aux avis et à l'application d'une législation secondaire ainsi qu'à la prise de décisions administratives ;

5° à la cotisation annuelle au Fonds de Traitement du Surendettement, visée à l'article 20, § 2, de la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis ainsi que, le cas échéant, l'augmentation de la cotisation visée à l'article 20*bis*, alinéa 4, de la même loi.

L'Institut recouvre les redevances administratives.

§ 2. Le Roi, après avis de l'Institut, fixe le montant et les modalités en matière de redevance administrative en vue d'une répartition objective, transparente et proportionnelle ».

À nouveau, cette disposition assigne un objet ou un but aux redevances administratives qu'elle vise – qui, au demeurant, ne sont pas les « redevances uniques » visées à l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 –. Parmi ces objets ou buts, ne figure en aucun cas l'indemnisation de tiers, opérateurs de radiodiffusion.

La disposition à l'examen ne peut donc trouver de fondement dans cette disposition législative.

4° Outre ce qu'il a été dit sous l'observation générale s'agissant de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', tel que modifié par le projet de loi adopté récemment par le Parlement, il y a lieu d'observer ce qui suit.

Si le Roi est habilité par le paragraphe 2 de cette disposition législative à fixer « le montant et les modalités concernant les redevances visées au § 1er, sauf pour ce qui est stipulé aux §§ 1er/1er, 1er/2, et 1er/3 », cette habilitation ne lui permet pas de mettre en place un système d'indemnisation de tiers en raison d'un préjudice subi par ceux-ci à raison d'une modification d'affectation de bandes de fréquences déterminées, imposant à ces tiers des adaptations techniques à leurs émetteurs.

Les « redevances » concernées ne peuvent en effet être exigées et requises que dans un seul but « l'utilisation optimale des droits d'utilisation » conférés, à raison desquels les redevances sont requises.

L'indemnisation des opérateurs de radiodiffusion mise en place par la disposition à l'examen ne participe pas d'un tel objectif.

5° L'article 39, §§ 1er et 2, de la loi du 13 juin 2005 est, pour sa part, totalement étranger à l'indemnisation envisagée par la disposition à l'examen, puisque ces deux paragraphes disposent que :

« § 1er. Nul ne peut, dans le Royaume ou à bord d'un navire, d'un bateau, d'un aéronef ou de tout autre support soumis au droit belge, détenir un appareil émetteur et/ou récepteur de radiocommunications, ni établir et faire fonctionner une station ou un réseau de radiocommunications non public sans avoir obtenu l'autorisation écrite de l'Institut. Cette autorisation est personnelle et révocable.

§ 2. Le Roi fixe, après avis de l'Institut, les règles générales d'octroi, de suspension et de révocation des autorisations visées au § 1er. Il peut déterminer les cas où ces autorisations ne sont pas requises ».

Cette disposition procure en réalité un fondement juridique au seul article 5 de l'arrêté en projet.

6° Enfin, l'article 51, § 2, de la même loi est également totalement étranger à la problématique concernée par la disposition à l'examen puisqu'il a trait au pouvoir conféré à l'I.B.P.T. « d'imposer aux opérateurs qui contrôlent l'accès aux utilisateurs finals les obligations nécessaires y compris l'itinérance nationale pour garantir la connectivité de bout en bout ou l'interopérabilité des services » [20].

3. En conclusion, l'article 8 du projet ne trouve de fondement juridique dans aucune des dispositions législatives que l'arrêté en projet se donne pour fondement juridique.

À défaut d'un autre fondement juridique précis et exprès, la disposition à l'examen sera omise.

Article 9

Pour rappel, l'article 18, § 1er, de la loi du 13 juin 2005 prévoit que, non seulement les conditions d'obtention, mais également les conditions d'exercice des droits d'utilisation de radiofréquences utilisées entièrement ou partiellement pour des services de communications électroniques offerts au public, sont fixées par le Roi, « par un arrêté pris après l'avis de l'Institut et après délibération en Conseil des ministres ».

Il en résulte que le Roi ne peut fixer les conditions d'obtention et d'utilisation de ces droits que par voie réglementaire, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres et pris sur avis de l'IBPT.

L'article 9, § 4, de l'arrêté en projet ne peut donc habiliter le Roi à « à tout moment après l'octroi des droits d'utilisation et pour des raisons justifiées, modifier les conditions des droits d'utilisation ».

Une telle habilitation est en effet excessive et méconnaît frontalement la procédure prévue par l'article 18, § 1er, de la loi du 13 juin 2005.

Article 10

Il y a lieu de constater que l'obligation d'information imposée à l'article 10, § 1er, du projet, manque de précision, notamment quant aux modalités de la publication de l'information destinée au « public ».

La disposition gagnerait à être plus précise sur ce point [21].

[20] Cette disposition procure, en réalité, un fondement juridique à l'article 12 de l'arrêté en projet.

[21] Voir en ce sens l'avis 47.981/4 précité.

Article 12

L'article 12 du projet d'arrêté a trait à l'itinérance nationale. Il trouve son fondement légal dans l'article 51, plus spécialement le paragraphe 2, de la loi du 13 juin 2005.

Pour rappel, cette disposition permet à l'I.B.P.T. d'imposer l'itinérance nationale, mais uniquement « après avoir constaté que les négociations commerciales à cet égard entre les opérateurs n'aboutissent pas à un accord dans un délai raisonnable ». Elle prévoit par ailleurs que :

> « Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de l'Institut, les modalités selon lesquelles l'Institut peut imposer l'itinérance nationale, notamment en ce qui concerne :
>
> - les délais dont l'Institut dispose à cet effet ;
>
> - les opérateurs qui ont l'obligation d'offrir l'itinérance nationale et ceux qui ont le droit de la recevoir ;
>
> - le déploiement minimum d'un réseau propre par l'opérateur qui a droit à l'itinérance nationale ;
>
> - les services couverts par le contrat d'itinérance nationale ;
>
> - l'étendue géographique du contrat d'itinérance nationale ;
>
> - la durée du contrat d'itinérance nationale ;
>
> - les circonstances qui peuvent mettre fin à tout ou partie du contrat d'itinérance nationale ».

C'est donc au Roi qu'il appartient, par un arrêté réglementaire délibéré en Conseil des ministres et pris de l'avis de l'Institut, de déterminer les « modalités selon lesquelles l'Institut peut imposer l'itinérance nationale ».

Au regard de cette disposition, l'article 12 du projet appelle les observations suivantes.

1° Le paragraphe 8 de l'article 12 du projet est ainsi rédigé :

> « § 8. Si après la conclusion d'un contrat d'itinérance nationale avec l'intervention de l'Institut, en vertu du présent article, l'opérateur, qui a droit a l'itinérance nationale, négocie et conclut un autre contrat d'itinérance nationale avec un autre opérateur qui doit offrir l'itinérance nationale, il est automatiquement mis fin au premier contrat d'itinérance nationale conclu a l'intervention de l'Institut, sauf accord contraire entre les parties a ce contrat antérieur d'itinérance nationale.
>
> Si l'Institut constate que l'opérateur qui a droit a l'itinérance nationale ne respecte pas ses obligations de couverture en vertu de l'article 11, il est automatiquement mis fin au contrat d'itinérance nationale conclu a l'intervention de l'Institut, sauf accord contraire entre les parties a ce contrat d'itinérance nationale.
>
> Si l'Institut constate que l'opérateur qui a droit a l'itinérance nationale est un opérateur 3G et qu'il ne respecte pas ses obligations de couverture en vertu de l'arrêté royal 3G, il est automatiquement mis fin au contrat d'itinérance nationale conclu a l'intervention de l'Institut, sauf accord contraire entre les parties a ce contrat d'itinérance nationale ».

Cette disposition manque de précision quant aux modalités selon lesquelles il sera mis fin au contrat d'itinérance.

Certes, l'article 51, § 2, de la loi du 13 juin 2005 n'habilite le Roi qu'à déterminer « les circonstances qui peuvent mettre fin à tout ou partie du contrat d'itinérance nationale ».

Mais d'une part, l'énumération des modalités selon lesquelles l'I.B.P.T. peut imposer l'itinérance nationale qui figure à cette disposition législative, n'est pas limitative [22].

D'autre part, la sécurité juridique impose que soient déterminées de manière plus précise les modalités selon lesquelles il sera mis fin au contrat d'itinérance, le mot « automatiquement », employé à la disposition à l'examen n'étant pas adéquat pour garantir cette sécurité juridique. A titre d'exemple, il conviendrait de déterminer à quel moment précis, il est mis fin à ce contrat, en fonction, notamment, d'une notification à opérer aux parties concernées par l'I.B.P.T.

La disposition à l'examen sera complétée sur ce point.

2° Compte tenu des exigences en terme d'habilitation au Roi, qui résultent de l'article 51, § 2, de la loi du 13 juin 2005, le paragraphe 9, alinéa 3, de l'article 12 du projet ne peut se borner à prévoir que « Dans certains cas, le Roi peut déterminer qu'un autre mode de calcul est plus indiqué, tel qu'un tarif par utilisation ».

D'une part, la disposition à l'examen doit être revue afin de préciser quelles sont les hypothèses dans lesquelles il peut être fait appel à un autre mode de calcul. D'autre part, dès lors que dans le système mis en place par l'article 51, § 2, de la loi du 13 juin 2005, c'est à l'Institut qu'il revient de prendre la décision individuelle d'imposer ou pas l'itinérance nationale, la disposition à l'examen doit être revue de manière qu'elle confie non pas au Roi, mais à l'Institut, le pouvoir de décider au cas par cas d'une autre mode de calcul « plus indiqué ».

3° Le paragraphe 9, alinéas 6 et 7, de la disposition à l'examen sera revu afin de préciser les circonstances, hypothèses ou cas dans lesquels d'une part, l'Institut pourra opter pour une « autre méthode de calcul » (alinéa 6), et celles dans lesquelles il pourra « inclure certains coûts fixes » dans un contrat d'itinérance nationale.

## Article 38

Au paragraphe 2 de l'article 38 du projet, il y a lieu de remplacer les mots « Le candidat » par les mots « L'opérateur 800 MHz ».

[22] Voir l'emploi de l'adverbe « notamment ».

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

> "Het besproken ontwerp van koninklijk besluit vindt zijn wettelijke grondslag in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, meer bepaald in artikel 30, § 1/1, derde lid. Deze bepaling wordt gewijzigd door de wetgever die een 4° heeft toegevoegd waarin het bedrag van de enige heffing wordt vastgelegd dat de operatoren moeten betalen die gebruiksrechten mogen hebben voor radiofrequenties met het oog op de uitbating van een netwerk en het aanbieden van mobiele openbare elektronische-communicatiediensten in de 790-862MHz-band. Deze wijziging wordt dra gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad nadat het ontwerp (Parlementair Document 53K2789) werd goedgekeurd door de Plenaire vergadering van de Kamer op 8 mei 2013 en het niet werd geëvoceerd door de Senaat (Parlementair Document S. 5-2083).
>
> De auteur van dit ontwerp van koninklijk besluit heeft moeten wachten op deze wetswijziging alvorens hij zijn tekst ter advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State kon voorleggen.
>
> Een eerste verzoek om advies werd immers reeds aan de Raad van State gericht op 8 maart 2013. Dit heeft geleid tot het advies 53.017/4 van 3 april 2013. In dat advies merkt de afdeling wetgeving van de Raad van State op dat 'bij de ontworpen tekst een regeling wordt ingevoerd waarvoor als noodzakelijke voorwaarde geldt dat door de wetgever een voorontwerp van wet wordt aangenomen dat ertoe strekt een 'enige heffing' op te leggen voor de frequentieband 790-862 MHz en het bedrag ervan te bepalen, terwijl het in dit stadium ... niet vaststaat dat dit voorontwerp zal worden aangenomen'. En voegt het toe: 'het ontworpen besluit blijkt een regeling in te voeren die afhangt van een wijziging die nog moet worden aangebracht in artikel 30, § 1/1, van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie'. Bijgevolg is de adviesaanvraag met betrekking tot het ontworpen besluit, wat de inhoud betreft, voorbarig'.
>
> De auteur van dit ontwerp heeft dus moeten wachten op de aanneming van de wet door het doorlopen van de volledige parlementaire procedure, tot wijziging van het voormelde artikel 30 om zijn tekst opnieuw aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voor te leggen.
>
> Nu dringt de tijd en mag er geen tijd meer verloren gaan om de veilingprocedure te lanceren die tot de gunning van gebruiksrechten in de 790-862 MHz-frequentieband moet leiden.
>
> Zoals we, ten eerste, inderdaad kunnen lezen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet bedoeld om een 4° toe te voegen aan artikel 30, § 1/1, derde lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie: 'Besluit 243/2012/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 tot vaststelling van een meerjarenprogramma voor het radiospectrumbeleid heeft tot doel de 800 MHz-band beschikbaar te maken voor elektronische-communicatiediensten in de Europese Unie. Dit besluit verplicht de lidstaten om uiterlijk 1 januari 2013 het vergunningsproces in te stellen opdat de 790-862 MHz-band ... kan worden gebruikt voor elektronische-communicatiediensten'.

De uitvoeringstermijn (1 januari 2013) van het voormelde besluit werd dus reeds overschreden en er moet worden vermeden om deze termijn nog veel langer te overschrijden. De Europese overheden stellen zich hier vragen bij. In een brief in bijlage van 16 november 2012 herinnerde de vicevoorzitter van de Europese Commissie, N. Kroes, de lidstaten eraan hoe belangrijk het is voor de ontwikkeling van internettoegang om het beschikbare spectrum te gunnen. De nadruk lag meer bepaald op de gunning van de gebruiksrechten in de 800MHz-band.

De Europese Commissie heeft zich vervolgens in een brief in bijlage van 21 maart 2013 tot België gericht om vast te stellen dat het proces voor gunning van de gebruiksrechten in de 800MHz-band nog niet was gestart. Ze verzoekt België om uit te leggen hoe dat komt en de maatregelen te vermelden die zullen worden genomen om dit te verhelpen.

Het is dus van fundamenteel belang, meer bepaald ten aanzien van de Europese Commissie, om het gunningsproces voor de frequenties uit de 800MHz-band sneller te laten verlopen.

De auteur van het ontwerp is niet verantwoordelijk voor de overschrijding van de termijn van 1 januari 2013 aangezien hij heeft moeten wachten op een tussenkomst van de wetgever (die ook in hoogdringendheid heeft gehandeld) voordat zijn tekst kon worden aangenomen. Zodra het hierboven bedoelde voorontwerp van wet klaar was, heeft hij zijn tekst voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Zoals reeds uitgelegd heeft deze laatste geoordeeld dat het verzoek om advies voorbarig was. Nu de wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 van kracht wordt, stelt de auteur van het ontwerp alles in het werk opdat zijn tekst zo snel mogelijk kan worden aangenomen. Hij zal er ook op toezien dat deze zo snel mogelijk wordt gepubliceerd zodat het gunningsproces voor de gebruiksrechten in de 800MHz-band op heel korte termijn van start kan gaan om beter te voldoen aan de verwachtingen van het Europees Parlement en de Raad.

Ten tweede heeft de ontwerptekst, gelezen in combinatie met artikel 30, § 1/1, derde lid, 4°, van de wet van 13 juni 2005, een niet-verwaarloosbare budgettaire impact: de enige heffing voor het gebruik van de 800MHz-frequentieband zal de staatskas stijven. Deze inkomsten komen op de begroting van 2013. Alles dient dus in het werk te worden gesteld voor een succesvolle veiling en opdat de heffing wordt betaald door de operator(en) aan wie de rechten worden toegekend, voor het einde van het jaar 2013.

Het voorgaande rechtvaardigt het verzoek om advies binnen een termijn van niet meer dan vijf dagen. Opdat de veiling zou kunnen worden voltooid voor het einde van het jaar, evenwel zonder haast en met inachtneming van redelijke termijnen waarbinnen de geïnteresseerden op een serene manier kunnen deelnemen, zou het BIPT (dat de veiling zal organiseren en houden) aan het begin van de zomer het proces moeten kunnen starten met de publicatie van informatiedocumenten. Indien dus dertig dagen zouden worden gelaten voor het verstrekken van een advies (GWRS, art. 84, § 1, 1°), zou dit tijdschema dus niet haalbaar zijn. In dat laatste geval zouden de eerste initiatieven pas na de zomer worden genomen, waardoor de veiling misschien niet tegen het einde van het jaar kan worden voltooid of waardoor de veiling op zijn minst in een onredelijk tempo zou moeten worden afgehaspeld."

Die motivering dient overgenomen te worden in de aanhef van het ontworpen besluit, overeenkomstig artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

## VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' volgt dat voorontwerpen van wet, ontwerpen van koninklijk besluit en voorstellen van beslissing die ter goedkeuring aan de Ministerraad moeten worden voorgelegd in principe aanleiding moeten geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren. De enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke bepaald zijn bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2012.[1]

*In casu* hebben de stellers van het voorontwerp geen van de motieven genoemd in artikel 2 van het voormelde koninklijk besluit aangevoerd om niet vooraf te hoeven onderzoeken of het noodzakelijk was een effectbeoordeling uit te voeren, en het valt te betwijfelen dat het voorontwerp onder één van de motieven genoemd in artikel 2 kan vallen.

Er moet bijgevolg voor gezorgd worden dat het vormvereiste van een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren, genoemd in artikel 19/1 van de wet van 5 mei 1997, naar behoren is vervuld. Artikel 19/2 schrijft voor dat een effectbeoordeling wordt uitgevoerd wanneer het voorafgaand onderzoek bedoeld in artikel 19/1 zulks vereist. Indien uit het voorafgaand onderzoek blijkt dat een effectbeoordeling moet worden uitgevoerd en er als gevolg van die effectbeoordeling nog wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het voorontwerp, dan moeten die wijzigingen ook voor advies worden voorgelegd aan de Raad van State.

## ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

### VOORAFGAANDE OPMERKING

Het ontwerpbesluit voorgelegd aan de afdeling Wetgeving is uit technisch oogpunt uitermate complex.

De regelingen die het beoogt te wijzigen of in te voeren moeten deugdelijk verantwoord kunnen worden, zowel wat betreft de verschillende behandeling die ze meebrengen

[1] Koninklijk besluit van 20 september 2012 'houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling'.

voor de onderscheiden actoren die daaronder vallen of kunnen vallen, als wat betreft de voorwaarden waaraan het optreden van de Koning verbonden is, niet alleen in het licht van de artikelen 18 en volgende van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie', maar ook in het licht aan de ter zake relevante Europese richtlijnen.

In zoverre de afdeling Wetgeving van de Raad van State een onvoldoende specifieke kennis heeft van de feitelijke situaties waarop het ontwerpbesluit betrekking heeft, alsook van de wetenschappelijke en technische gegevens waarmee rekening moet worden gehouden, kan ze niet alle aspecten en nuances beoordelen van de gegevens aangevoerd in het verslag aan de Koning of, meer in het algemeen, in de overige stukken van het dossier dat aan de Raad van State is bezorgd, bijvoorbeeld het advies van het BIPT.

Onder dit voorbehoud worden de volgende opmerkingen gemaakt.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In het ontworpen besluit wordt als rechtsgrond de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie' opgegeven, en meer in het bijzonder, binnen die wet, de artikelen 18, 20, § 1, gewijzigd bij de wet van 10 juli 2012, artikel 29, § 2, artikel 30, gewijzigd bij de wet van 15 maart 2010, artikel 39, § 2, en artikel 51, § 2, tweede lid, gewijzigd bij de wet van 15 maart 2010.

Het ontwerp strekt tot regeling van de "radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz". Het regelt met andere woorden de toewijzing aan radio-operatoren van de frequenties waaruit die band bestaat,[2] de rechten en verplichtingen van de betrokken operatoren op het stuk van de geldigheidsduur van de toegekende gebruiksrechten,[3] het frequentiegebruik,[4] de betaling van jaarlijkse rechten "voor het beheer van de gebruiksrechten" en "voor de terbeschikkingstelling van frequenties",[5] de controle,[6] de vereisten het Belgisch grondgebied te dekken[7] en de nationale roaming[8].

Het ontworpen besluit regelt echter vooral, en met het oog op de toekenning van die rechten en het opleggen van die verplichtingen, de procedure voor de toekenning van de desbetreffende frequenties in de vorm van een toewijzing bij opbod, die in detail geregeld wordt in de artikelen 13 tot 39.

De gehele regeling tot toewijzing van de frequenties bij opbod moet, zoals blijkt uit artikel 34 van het ontworpen besluit, leiden tot de betaling van een zogenaamde "enige"

[2] Die frequenties vormen drie blokken: zie artikel 4 van het ontworpen besluit.

[3] Zie hoofdstuk 2 van het ontworpen besluit (artikelen 2 en 3).

[4] Zie hoofdstuk 3 van het ontworpen besluit (artikelen 4 tot 6).

[5] Zie hoofdstuk 4 van het ontworpen besluit (artikel 7).

[6] Zie hoofdstuk 6 van het ontworpen besluit (artikel 9).

[7] Zie hoofdstuk 7 van het ontworpen besluit (artikelen 10 en 11).

[8] Zie hoofdstuk 8 van het ontworpen besluit (artikel 12).

heffing; de nadere voorschriften voor betaling van die heffing zijn "in overeenstemming met artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie".[9-10]

2. De term "enige heffing" en de omstandigheid dat aldus naar artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 wordt verwezen, zijn in dit verband van fundamenteel belang.

Zoals dat artikel 30 bij de wet van 15 maart 2010 gewijzigd is, luidt het immers als volgt:

> "§ 1. De in de artikelen 11 en 18 bedoelde gebruiksrechten kunnen aan heffingen onderworpen worden teneinde een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen. De heffingen worden door het Instituut geïnd.
>
> § 1/1. Ten behoeve van het in paragraaf 1 beschreven doel dienen operatoren aan wie het is toegestaan om over gebruiksrechten voor radiofrequenties te beschikken met het oog op de exploitatie van een netwerk en het aanbieden van mobiele elektronische-communicatiediensten aan het publiek, bij de aanvang van de geldigheidsduur van de gebruiksrechten onder andere een enige heffing te betalen.
>
> De enige heffing wordt bepaald bij het toekennen van de frequenties.
>
> De enige heffing bedraagt:
>
> 1° 51.644 euro per MHz en per maand voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz. Het verkrijgen van gebruiksrechten voor de frequentiebanden 880-915 MHz en 925-960 MHz houdt eveneens het verkrijgen van gebruiksrechten in voor de frequentiebanden 1710-1785 en 1805-1880 MHz: de hoeveelheid toegewezen spectrum in de banden 1710-1785 en 1805-1880 MHz is gelijk aan het dubbele van de hoeveelheid toegewezen spectrum in de banden 880-915 MHz en 925-960 MHz, afgerond op het hogere veelvoud van 5 MHz. In afwijking op het voorgaande, tot 26 november 2015 geldt de enige heffing voor de hoeveelheid spectrum dat op 1 januari 2010 is toegewezen in de banden 880-915 MHz en 925-960 MHz, eveneens voor de maximale hoeveelheid spectrum die kon worden toegekend op 1 januari 2010 in de banden 1710-1785 en 1805-1880 MHz;
>
> 2° 20.833 euro per MHz en per maand voor de frequentiebanden 1920-1980 MHz en 2110-2170 MHz, behoudens wanneer de totale hoeveelheid spectrum waarover een operator in deze frequentiebanden beschikt niet hoger is dan 2 × 5 MHz. In dat geval bedraagt de enige heffing 32.000 euro per MHz per maand;
>
> 3° 2778 euro per MHz en per maand voor de frequentieband 2500-2690 MHz.
>
> Bij de toekenning door middel van een veiling van de frequenties geldt het in onderhavige paragraaf 1/1 beoogde minimumbedrag van de enige heffing als beginbod voor de kandidaten.
>
> § 1/2. Voor elke periode van verlenging van de vergunning zijn de operatoren een enige heffing verschuldigd.
>
> Het bedrag van de enige heffing stemt overeen met de enige heffing bedoeld in § 1/1, eerste lid.

[9] Zie artikel 38 van het ontworpen besluit.

[10] In artikel 8 van het ontworpen besluit wordt bepaald dat van het bedrag van die enige heffing de bedragen worden afgetrokken voor de vergoeding, door het BIPT, van de omroeporganisaties waarop dat artikel betrekking heeft.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zo wordt bij artikel 30, § 1/1, zoals het thans geldt, geen enkel bedrag bepaald voor de enige heffing die verschuldigd zou zijn door een operator voor het verlenen van frequenties in de frequentieband 790-862 MHz.

In het vierde lid van diezelfde paragraaf 1/1 wordt evenwel gesteld dat het bedrag van de enige heffing slechts een minimumbedrag vertegenwoordigt, dat voor de kandidaten als beginbod geldt bij de toekenning van de frequenties door middel van een veiling, zoals de verkoop die bij het ontworpen besluit geregeld wordt.

In dezelfde zin bepaalt artikel 26, § 4, van het ontworpen besluit dat "het bedrag van het bod in de eerste ronde [van de veilingprocedure] wordt vastgelegd in overeenstemming

met artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie", welk artikel 30, zoals het thans geldt, net niet het bedrag bepaalt voor de frequentieband 790-862 MHz.

3. Op dat punt dient opgemerkt te worden dat, zoals vermeld in de adviesaanvraag, de Kamer van volksvertegenwoordigers op 8 mei 2013 in plenaire vergadering een wetsontwerp heeft aangenomen 'houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie', [11] dat er louter toe strekt een onderdeel 4° toe te voegen aan artikel 30, § 1/1, derde lid, dat het bedrag vaststelt van de enige heffing voor de frequentieband 790-862MHz, namelijk "25.000 euro per MHz en per maand". In de adviesaanvraag staat bovendien dat de Senaat geen gebruik heeft gemaakt van zijn evocatierecht met betrekking tot dat ontwerp, [12] zodat het beschouwd moet worden als zijnde aangenomen door het parlement.

Dat heeft twee gevolgen.

Enerzijds zal het eerste lid van de aanhef, in zoverre het als rechtsgrond artikel 30 aanvoert van de wet van 13 juni 2005, de wijziging moeten vermelden die in die bepaling wordt aangebracht zodra de wetgevingsprocedure haar beslag krijgt.

Anderzijds zal het ontworpen besluit niet in werking kunnen treden vóór de datum van inwerkingtreding van die wet.

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### AANHEF

1. Behoudens wat gezegd is onder de algemene opmerking, dient in het eerste lid van de aanhef verwezen te worden naar artikel 51, § 2, van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie', en niet enkel naar het tweede lid van die paragraaf, waarin geen enkele machtiging aan de Koning wordt verleend.

Het eerste lid dient dienovereenkomstig gewijzigd te worden.

2. Het nieuwe zevende en het nieuwe achtste lid dienen gesteld te worden als volgt:

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheid dat ... (overname van de motivering zoals ze voorkomt in de adviesaanvraag);

Gelet op advies 53.397/4 van de Raad van State, gegeven op 28 mei 2013 met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973". [13]

---

[11] *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2789/004.

[12] Zie onder andere, *Parl.St.* Senaat, nr. 5-2083. Dossierfiche K. 53-2789.

[13] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling, formule F 3-5-3.

DISPOSITIEF

Artikel 7

1. Artikel 7 van het ontwerp heeft betrekking op het bedrag van en een aantal regels aangaande twee categorieën van jaarlijkse retributies te betalen door de 800 MHz-operator, het ene genaamd "jaarlijks recht voor het beheer van de gebruiksrechten", bestemd om de "kosten te dekken voor het beheer van de gebruiksrechten", dat 350.000 euro bedraagt, de andere genaamd "jaarlijks recht voor de terbeschikkingstelling van frequenties", betaald "voor het spectrumgebruik en om de administratieve kosten te dekken die het Instituut maakt voor de terbeschikkingstelling en de coördinatie van de radiofrequenties en de controle erop en de andere activiteiten van het Instituut dienaangaande", dat 87.500 euro per toegewezen MHz bedraagt.

Die bepaling heeft tot doel uitvoering te geven aan artikel 30, §§ 1 en 2, van de wet van 13 juni 2005, dat een ruime bevoegdheid ter zake verleent aan de Koning.

Gelet op wat voorafgaat, moet men in verband met de paragrafen 1 en 2 van de voorliggende bepaling twee zaken voor ogen houden:

1° Wat het interne recht betreft, behoort er nogmaals op gewezen te worden dat, zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft opgemerkt, de Franse term "redevance" (in het Nederlands "retributie" [14]) zich laat definiëren als een geldelijke vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de retributieplichtige, individueel beschouwd. Bovendien moet er een redelijke verhouding bestaan tussen, enerzijds, de waarde van de bewezen dienst en, anderzijds, de gevorderde retributie; bij gemis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt ze van fiscale aard [15].

2° Artikel 13 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 'betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn)', met als opschrift "Vergoedingen voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren", luidt als volgt:

> "De lidstaten kunnen de betrokken instantie toestaan de gebruiksrechten voor radiofrequenties of nummers of rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, te onderwerpen aan vergoedingen die ten doel hebben een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen. De lidstaten zorgen ervoor dat

[14] De term "recht" in de Nederlandse tekst van het ontwerp is in dat verband slecht gekozen. Een recht is een door de overheid opgelegde heffing, met andere woorden een belasting. Het zou beter zijn te spreken van een "retributie" of een "vergoeding".

[15] Zie, wat het begrip retributie betreft, meer bepaald advies 37.844/3, op 1 februari 2005 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 1993 tot vaststelling van het bedrag van de bijdragen bedoeld in artikel 13*bis* van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen', advies 37.295/4, op 28 juni 2004 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie' is geworden (*Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1425/1 en 1426/1, 227-228) en advies 47.625/4, op 24 februari 2010 verstrekt over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en houdende wijziging van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector'; zie ook Grondwettelijk Hof, arrest 164/2003 van 17 december 2003, en arrest 54/2008 van 13 maart 2008; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, *Bruylant*, Brussel 2006, blz. 220 tot 223, en de genoemde literatuurplaatsen, e.a. Cass., 28 januari 1988, Pas., 1988, I, 619 en Cass., 10 mei 2002, AR C. 010034 F.

deze vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en zij houden rekening met (lees: "en rekening houden met") de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn)."

Aan die bevoegdheid die aan de lidstaten wordt opgedragen, zijn verscheidene voorwaarden verbonden.

Enerzijds mag de vergoeding alleen worden voorgeschreven met het doel "een optimaal gebruik van deze middelen [*in casu* de radiofrequenties] te waarborgen".

Anderzijds moeten de Lidstaten ervoor zorgen dat "deze vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en rekening houden met de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor electronische- communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn)". De afdeling Wetgeving wijst er bovendien op dat soortgelijke eisen inzake rechtvaardiging en proportionaliteit aan de lidstaten worden opgelegd bij artikel 14 van de machtigingsrichtlijn,[16] wanneer er sprake is van wijziging van rechten, voorwaarden en procedures die van toepassing zijn op de gebruiksrechten.

2. Gezien de hiervoren in herinnering gebrachte vereisten, geeft het ontworpen dispositief aanleiding tot de volgende opmerkingen:

1° Uit het oogpunt van het Europese recht moet de steller van het ontwerp in staat zijn de precieze en concrete gegevens bij te brengen waarmee kan worden aangetoond dat daadwerkelijk aan de verschillende vereisten van artikel 13 van de machtigingsrichtlijn is voldaan, inzonderheid wat betreft de bedragen van de "rechten" waarin het ontworpen dispositief voorziet. In dat verband moet de steller van het ontwerp kunnen aantonen dat hij die bedragen heeft vastgesteld op basis van een precieze en concrete analyse van de kosten van de dienst die bestaat in het ter beschikking stellen en coördineren van de frequenties.

Bovendien moet in die verantwoording rekening worden gehouden met de omstandigheid dat het voornoemde wetsontwerp dat door het parlement is aangenomen, artikel 30, § 1/1, derde lid, van de wet van 13 juni 2005 wijzigt door de toevoeging van een nieuw onderdeel 4°, voorschrijft dat de 800 MHz-operatoren een "enige" heffing moeten betalen ten bedrage van 25.000 euro per MHz per maand, voor de frequentieband 790-862 MHZ, en dat die "enige heffing" komt bovenop de "rechten" waarin voorzien is in het ontworpen besluit.

Uit het oogpunt van het interne recht, dient de steller van het ontwerp eveneens in staat te zijn aan te tonen dat de bedragen waarin voorzien is in de paragrafen 1 en 2 van artikel 7 van het ontwerp redelijkerwijs in verhouding staan tot de waarde van de dienst die bestaat in het beheer van de gebruiksrechten en de terbeschikkingstelling van de frequenties.

2° Gelet op het evenredigheidsbeginsel dat voortvloeit uit zowel de gemeenschapsrechtelijke bepalingen, als uit de hiervoren in herinnering gebrachte

[16] Deze eis wordt gesteld zowel in het oorspronkelijke artikel 14 van de machtigingsrichtlijn als in deze bepaling zoals ze is vervangen bij richtlijn 2009/140/EG.

internrechtelijke bepalingen, doet de voorliggende bepaling nog vragen rijzen doordat in paragraaf 2, derde lid ervan, wordt bepaald dat "het bedrag van dat recht [17] […] onafhankelijk [is] van het aantal stations voor radiocommunicatie die de frequentie in kwestie exploiteren".

Een dergelijke bepaling kan immers enkel worden toegestaan op voorwaarde dat het aantal voornoemde stations geen invloed van betekenis heeft op de waarde van de dienst die bestaat in het ter beschikking stellen en het coördineren van de frequenties.

Zo ook dat artikel 7, § 3, vierde en vijfde lid, van het ontwerp, waaruit blijkt dat voor de betaling van de vergoeding een onvolledige maand aangerekend wordt als een volle maand, vragen rijzen ten aanzien van het hiervoren gememoreerde evenredigheidsbeginsel. [18]

De voorliggende bepaling moet opnieuw worden onderzocht in het licht van de voorgaande opmerkingen: de ontworpen tekst moet gerechtvaardigd kunnen worden zoals vereist krachtens de hiervoren in herinnering gebrachte gemeenschapsrechtelijke en internrechtelijke bepalingen; zo niet dient artikel 7 van het ontwerp te worden herzien. [19]

## Artikel 8

1. Artikel 8 van het voorontwerp luidt als volgt:

> "Art. 8. § I. Elke betrokken omroeporganisatie kan worden vergoed voor de kosten die ze heeft opgelopen voor het herschikken van haar zenders voor terrestrische digitale televisie in de frequentieband 790-862 MHz.
>
> Daartoe stelt de betrokken omroeporganisatie een uitvoerig verslag op ter motivering van het gevorderde bedrag en maakt dit verslag over aan het Instituut, ten laatste 6 maanden na de eerste kennisgeving zoals bedoeld in artikel 37, §2.
>
> Het Instituut onderzoekt dit verslag en bepaalt de gegrondheid van het gevorderde bedrag waarbij de betreffende omroepinstelling elke bijkomende inlichting verstrekt die vereist is voor een volledige en objectieve beoordeling.
>
> § 2. Het Instituut vergoedt elke betrokken omroeporganisatie. Het bedrag van de vergoeding wordt vastgesteld door het Instituut op basis van de informatie van de betrokken omroeporganisatie en op basis van de analyse van deze informatie door het Instituut.
>
> § 3. De kosten voor vergoeding van de betrokken omroeporganisaties worden afgetrokken van het bedrag van de enige heffing zoals bepaald in artikel 34 van dit besluit."

---

[17] Het gaat om de vergoeding genaamd "recht voor de terbeschikkingstelling van frequenties".

[18] Zie in dezelfde zin advies 47.728/4, op 25 januari 2010 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 15 maart 2010 'houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie' (*Parl.St* Kamer 2009-10, nr. 52-2401/1, 17-29).

[19] Voor soortgelijke opmerkingen, zie de opmerkingen gemaakt in advies 47.981/4 van 7 april 2010 aangaande artikel 7 van een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 december 2010 'betreffende radiotoegang in de frequentieband 2500-2690 MHz'.

In het verslag aan de Koning wordt die bepaling als volgt gerechtvaardigd:

"De UHF-omroepband (470-862 MHz) is gedurende tientallen jaren gebruikt voor analoge uitgestraalde televisie. Gelet op de technologische ontwikkelingen is analoge televisie via de ether vervangen door digitale televisie via de ether of terrestrische digitale televisie (DVB-T). In 2006 heeft de ITU een plan opgesteld voor terrestrische digitale tv in de UHF-band, voor Europa en Afrika.

Verschillende besluiten, zowel op Europees niveau als op niveau van de ITU, hebben geleid tot de identificatie van de frequentieband 790 862 MHz (of 800 MHz-band) voor draadloze breedbanddiensten.

Omdat de frequentieband 800 MHz geïdentificeerd is voor draadloze breedbanddiensten kan die niet meer worden gebruikt voor terrestrische digitale televisie. Een beperkt aantal zenders voor terrestrische digitale televisie maakt gebruik van kanalen van de 800 MHz-band. Deze zenders zullen van kanaal moeten veranderen voordat draadloze breedbandnetwerken worden uitgerold.

Artikel 8 voorziet in een vergoedingsmechanisme voor de betrokken omroeporganisaties. Er dient te worden opgemerkt dat deze vergoedingskosten zullen worden aangerekend op het bedrag van de enige heffing zoals bepaald in artikel 34 van dit besluit."

Kortom, de voorliggende bepaling voorziet in een regeling voor de vergoeding van omroeporganisaties wier zenders, die thans voor de terrestrische digitale televisie gebruik maken van de 800Mhz-band, zullen moeten overschakelen op een ander kanaal voordat draadloze breedbandnetwerken in de frequentieband 800MHz tot stand kunnen worden gebracht. De desbetreffende vergoeding zal aangerekend worden op het bedrag van de "enige heffing" zoals bedoeld in artikel 34 van de ontworpen regeling.

2. Aangezien met zo'n regeling beslist wordt over de precieze aanwending van financiële overheidsmiddelen – "retributies" – ten voordele van derde partijen – *in casu* de omroeporganisaties –, kan ze alleen door de uitvoerende macht uitgewerkt worden indien deze daartoe uitdrukkelijk en op duidelijke wijze gemachtigd is door de wetgever.

Geen enkele wetsbepaling die in het ontworpen besluit als rechtsgrond opgegeven wordt voorziet in zulk een machtiging.

Immers,

1° Artikel 18, § 1, van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie' bepaalt:

"§ 1. De voorwaarden voor het verkrijgen en uitoefenen van gebruiksrechten voor radiofrequenties die geheel of gedeeltelijk gebruikt worden voor elektronische communicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden, worden door de Koning vastgesteld bij een besluit, genomen na advies van het Instituut en vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en mogen enkel verband houden met:

1° de betreffende dienst of de technologie waarvoor de gebruiksrechten voor de radiofrequentie zijn verleend, in voorkomend geval met inbegrip van de dekkingsvereisten en kwaliteitseisen;

2° het daadwerkelijk en efficiënt gebruik van radiofrequenties overeenkomstig de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen;

3° de technische en operationele voorwaarden ter voorkoming van schadelijke storingen en ter beperking van blootstelling van het publiek aan elektromagnetische velden;

4° de maximumduur onder voorbehoud van wijzigingen van het nationale frequentieplan;

5° de overdracht op initiatief van de houder van de rechten en de daarvoor geldende voorwaarden;

6° de gebruiksheffingen overeenkomstig artikel 30;

7° de toezeggingen die de operator die het gebruiksrecht inzake de radiofrequenties heeft verkregen, in de loop van de selectieprocedure heeft gedaan;

8° de verplichtingen uit hoofde van de relevante internationale overeenkomsten aangaande het gebruik van radiofrequenties;

9° specifieke verplichtingen voor experimenteel gebruik van radiofrequenties".

Uit die bepaling vloeit voort dat de voorwaarden voor het verkrijgen en uitoefenen van gebruiksrechten voor radiofrequenties die geheel of gedeeltelijk gebruikt worden voor elektronische communicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden, die in de ontworpen tekst worden vastgesteld voor de hier bedoelde frequentieband, alleen betrekking mogen hebben op welbepaalde aspecten die op limitatieve wijze worden opgesomd in artikel 18, § 1.

De vergoeding die door de voorliggende bepaling beoogd wordt, valt niet onder één van de punten die op limitatieve wijze opgesomd worden in dat artikel 18, § 1, van de wet van 13 juni 2005. Die bepaling kan daarvoor niet als rechtsgrond aangevoerd worden.

2° Artikel 20, § 1, van dezelfde wet luidt als volgt:

"§ 1. Het Instituut beperkt het aantal te verlenen gebruiksrechten voor radiofrequenties die geheel of gedeeltelijk gebruikt worden voor elektronische communicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden, niet tenzij :

1° om schadelijke storingen te vermijden wanneer deze laatsten een gevolg zijn van onvoldoende beschikbare ruimte binnen het frequentiespectrum, mits de beperking evenredig is;

2° om een efficiënt en rationeel gebruik van radiofrequenties te waarborgen.

Na advies van het Instituut, bepaalt de Koning de procedure tot beperking van het aantal te verlenen gebruiksrechten voor radiofrequenties die geheel of gedeeltelijk gebruikt worden voor elektronische communicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden".

Er behoort te worden vastgesteld dat deze wetsbepaling die de Koning machtigt om de procedure te bepalen tot beperking van het aantal te verlenen gebruiksrechten voor radiofrequenties die geheel of gedeeltelijk gebruikt worden voor elektronische communicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden, klaarblijkelijk geen rechtsgrond kan vormen voor artikel 8 van het thans voorliggende ontwerp.

3° Artikel 29, §§ 1 en 2, van dezelfde wet luidt zijnerzijds als volgt:

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

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

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

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

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

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

Het Instituut int de administratieve bijdragen.

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

Deze bepaling bestemt de administratieve bijdragen waarop ze betrekking heeft – die overigens niet overeenstemmen met de "enige heffingen" bedoeld in artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 – opnieuw voor een bepaald doel. De vergoeding van derden, in dit geval de omroeporganisaties, wordt daarbij nergens als doel vermeld.

De thans voorliggende bepaling kan derhalve geen rechtsgrond ontlenen aan die wetsbepaling.

4° Naast hetgeen gesteld is onder de algemene opmerking met betrekking tot artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie', zoals dit gewijzigd is bij het wetsontwerp dat onlangs goedgekeurd is door het parlement, behoort het volgende te worden opgemerkt.

Hoewel de Koning bij paragraaf 2 van deze wetsbepaling gemachtigd wordt om "het bedrag en de nadere regels inzake de in § 1 bedoelde heffingen (te bepalen) behoudens voor wat bepaald wordt in §§ 1/1, 1/2 en 1/3", mag Hij op grond van die machtiging geen regeling uitwerken voor de vergoeding van derden die nadeel lijden door een wijziging van de bestemming van welbepaalde frequentiebanden, waardoor die derden verplicht zijn om technische aanpassingen door te voeren aan hun zenders.

De desbetreffende "heffingen" kunnen immers alleen gevorderd worden met het oog op "het optimale gebruik van de toegekende gebruiksrechten" waarvoor die "heffingen" gevorderd worden.

De vergoeding van de omroeporganisaties die bij de thans voorliggende bepaling ingevoerd wordt, heeft niets van doen met een dergelijke doelstelling.

5° Artikel 39, §§ 1 en 2, van de wet van 13 juni 2005 heeft zijnerzijds niets uitstaande met de vergoeding die met de thans voorliggende bepaling beoogd wordt, aangezien die twee paragrafen luiden als volgt:

> "§ 1. Niemand mag in het Rijk noch aan boord van een zeeschip, een binnenschip, een luchtvaartuig of enige andere drager onderworpen aan het Belgisch recht, een zend- en/of ontvangtoestel voor radiocommunicatie houden, of een station of een niet-openbaar netwerk voor radiocommunicatie aanleggen en doen werken zonder schriftelijke vergunning van het Instituut. Die vergunning is persoonlijk en kan worden ingetrokken.
>
> § 2. De Koning bepaalt, na advies van het Instituut, de algemene regels inzake toekenning, schorsing en intrekking van de in § 1 bedoelde vergunningen. Hij kan bepalen in welke gevallen die vergunningen niet vereist zijn".

Deze bepaling levert in feite alleen een rechtsgrond op voor artikel 5 van het ontworpen besluit.

6° Tot slot is ook artikel 51, § 2, van dezelfde wet volledig vreemd aan de problematiek die aan bod komt in de thans voorliggende bepaling, aangezien het betrekking heeft op de bevoegdheid die verleend wordt aan het BIPT om "aan operatoren die de toegang tot de eindgebruikers controleren, verplichtingen [op te leggen] met inbegrip van nationale roaming voor zover noodzakelijk om eind-tot-eindverbindingen of interoperabiliteit van diensten te verzekeren".[20]

3. Het besluit is dan ook dat artikel 8 van het ontwerp geen enkele rechtsgrond ontleent aan de wetsbepalingen die in het ontworpen besluit als rechtsgrond opgegeven worden.

Bij ontstentenis van een andere duidelijke en uitdrukkelijke rechtsgrond, dient de voorliggende bepaling te vervallen.

## Artikel 9

*Pro memorie* wordt vermeld dat artikel 18, § 1, van de wet van 13 juni 2005 bepaalt dat niet alleen de voorwaarden voor het verkrijgen maar ook voor het uitoefenen van gebruiksrechten voor radiofrequenties die geheel of gedeeltelijk gebruikt worden voor elektronische communicatiediensten die aan het publiek worden aangeboden, "door de Koning [worden] vastgesteld bij een besluit, genomen na advies van het Instituut en vastgesteld na overleg in de Ministerraad".

Daaruit volgt dat de Koning de voorwaarden voor het verkrijgen en voor het gebruik van deze rechten alleen bij wege van verordening kan vaststellen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van het BIPT.

---

[20] Deze bepaling levert eigenlijk een rechtsgrond op voor artikel 12 van het ontworpen besluit.

Het ontworpen artikel 9, § 4, van het besluit kan de Koning dus niet machtigen om "om gegronde redenen, op elk ogenblik na de toekenning van de gebruiksrechten, de voorwaarden van de gebruiksrechten [te] wijzigen".

Een dergelijke machtiging is immers buitenmatig en gaat overduidelijk voorbij aan de procedure waarin artikel 18, § 1, van de wet van 13 juni 2005 voorziet.

Artikel 10

Er moet worden opgemerkt dat de informatieplicht die opgelegd wordt bij artikel 10, § 1, van het ontwerp, niet nauwkeurig genoeg is, meer bepaald wat betreft de wijze van bekendmaking van de informatie bestemd voor het "publiek".

De bepaling dient op dat punt nauwkeuriger te zijn.[21]

Artikel 12

Artikel 12 van het ontwerpbesluit betreft de nationale roaming. Het ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 51, meer bepaald paragraaf 2, van de wet van 13 juni 2005.

Er zij gememoreerd dat deze bepaling het BIPT de mogelijkheid biedt nationale roaming op te leggen, maar enkel "nadat het heeft vastgesteld dat de commerciële onderhandelingen dienaangaande tussen de operatoren binnen een redelijke termijn niet tot een overeenstemming leiden". Voorts luidt deze bepaling als volgt:

> "De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van het Instituut, de nadere regels volgens dewelke het Instituut nationale roaming kan opleggen, meer bepaald inzake :
>
> - de termijnen waarover het Instituut daartoe beschikt;
>
> - de operatoren die verplicht zijn om nationale roaming aan te bieden en degene die het recht hebben op nationale roaming;
>
> - de vereiste minimum ontplooiing van het eigen netwerk van de operator die recht heeft op nationale roaming;
>
> - de diensten waarop de overeenkomst van nationale roaming betrekking heeft;
>
> - de geografische gebieden waarop de overeenkomst van nationale roaming betrekking heeft;
>
> - de duur van de overeenkomst van nationale roaming;
>
> - de omstandigheden die geheel of gedeeltelijk een einde maken aan de overeenkomst van nationale roaming".

Het staat dus aan de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van het Instituut "de nadere regels" vast te stellen "volgens dewelke het Instituut nationale roaming kan opleggen".

[21] Zie in die zin het voornoemde advies 47.981/4.

In het licht van deze bepaling geeft artikel 12 van het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1° Paragraaf 8 van artikel 12 van het ontwerp luidt als volgt:

"§ 8. Indien na het afsluiten van een overeenkomst van nationale roaming met tussenkomst van het Instituut krachtens dit artikel een operator die recht heeft op nationale roaming over een andere overeenkomst van nationale roaming onderhandelt en deze afsluit met een andere operator die nationale roaming moet aanbieden, dan wordt de eerste overeenkomst van nationale roaming die tot stand kwam na tussenkomst van het Instituut automatisch beëindigd, behoudens andersluidend akkoord tussen de partijen bij die eerdere overeenkomst van nationale roaming.

Indien het Instituut vaststelt dat de operator die recht heeft op nationale roaming zijn dekkingsverplichtingen krachtens artikel 11 niet naleeft, dan wordt de overeenkomst van nationale roaming die tot stand kwam na tussen komst van het lnstituut automatisch beëindigd, behoudens andersluidend akkoord tussen de partijen bij deze overeenkomst van nationale roaming.

Indien het Instituut vaststelt dat de operator die recht heeft op nationale roaming een 3G-operator is en zijn dekkingsverplichtingen krachtens het koninklijk besluit 3G niet naleeft, dan wordt de overeenkomst van nationale roaming die tot stand kwam na tussenkomst van het Instituut automatisch beëindigd, behoudens andersluidend akkoord tussen de partijen bij deze overeenkomst van nationale roaming".

Deze bepaling is onvoldoende nauwkeurig wat betreft de wijze waarop een einde wordt gemaakt aan de roamingovereenkomst.

Artikel 51, § 2, van de wet van 13 juni 2005 machtigt de Koning weliswaar slechts om "de omstandigheden die geheel of gedeeltelijk een einde maken aan de overeenkomst van nationale roaming" vast te leggen.

Maar enerzijds is de opsomming van de regels volgens welke het BIPT nationale roaming kan opleggen in deze wetsbepaling niet limitatief.[22]

En anderzijds moeten de regels volgens welke de roamingovereenkomst wordt beëindigd, ter wille van de rechtszekerheid nauwkeuriger worden bepaald; het woord "automatisch", dat in de voorliggende bepaling wordt gebezigd, kan deze rechtszekerheid onvoldoende waarborgen. Er zou bijvoorbeeld moeten worden bepaald op welk tijdstip precies deze overeenkomst wordt beëindigd, inzonderheid rekening houdend met een kennisgeving die het BIPT aan de betrokken partijen moet doen.

De voorliggende bepaling moet dienaangaande worden aangevuld.

2° Gelet op de vereisten inzake de machtiging aan de Koning, voortvloeiend uit artikel 51, § 2, van de wet van 13 juni 2005, kan paragraaf 9, derde lid, van artikel 12 van het ontwerp niet louter bepalen dat de Koning "[i]n specifieke gevallen kan (…) bepalen dat een andere berekeningswijze, zoals een tarief per gebruik, meer aangewezen is".

[22] Zie het gebruik van de bijwoordelijke bepaling "meer bepaald".

Enerzijds moet de voorliggende bepaling worden herzien teneinde aan te geven in welke gevallen een ander berekeningswijze kan worden toegepast. Anderzijds moet ze worden herzien zodat de bevoegdheid om van geval tot geval te beslissen of een "meer aangewezen" berekeningswijze wordt gebruikt, niet aan de Koning maar aan het Instituut wordt verleend, daar het Instituut volgens de regeling opgezet door artikel 51, § 2, van de wet van 13 juni 2005 de individuele beslissing moet nemen om nationale roaming al dan niet op te leggen.

3° Paragraaf 9, zesde en zevende lid, van de voorliggende bepaling moet worden herzien teneinde duidelijk aan te geven in welke omstandigheden, gevallen of situaties het Instituut enerzijds een "andere berekeningsmethode" (zesde lid) kan kiezen en anderzijds "bepaalde vaste kosten [kan] [op]nemen" in een overeenkomst van nationale roaming.

Artikel 38

In paragraaf 2 van artikel 38 van het ontwerp moeten de woorden "De kandidaat" worden vervangen door de woorden "De 800 MHz-operator".

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre LIÉNARDY