



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.529/4
du 29 juin 2020

advies 67.529/4
van 29 juni 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
24 mars 2009 concernant
l'accès radioélectrique dans les
bandes de fréquences 3410-
3500/3510-3600 MHz et
10150-10300/10500-
10650 Mhz'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
24 maart 2009 betreffende
radiotoegang in de
frequentiebanden 3410-
3500/3510-3600 MHz et
10150-10300/10500-
10650 MHz'

Le 2 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, chargé de la Simplification administrative, de la Lutte contre la fraude sociale, de la Protection de la vie privée et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 24 mars 2009 concernant l'accès radioélectrique dans les bandes de fréquences 3410-3500/3510-3600 MHz et 10150-10300/10500-10650 MHz

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 29 juin 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, 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 Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 juin 2020.

*

Op 2 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post, belast met Administratieve Vereenvoudiging, Bestrijding van de sociale fraude, Privacy en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 maart 2009 betreffende radiotoegang in de frequentiebanden 3410-3500/3510-3600 MHz et 10150-10300/10500-10650 MHz'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 29 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, 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 Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juni 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le texte en projet a pour objet de modifier l'arrêté royal du 24 mars 2009 'concernant l'accès radioélectrique dans les bandes de fréquences 3410-3500/3510-3600 MHz et 10150-10300/10500-10650 MHz'.

Le rapport au Roi s'en explique comme suit :

« L'arrêté qui est soumis à Votre signature vise à procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3400-3600 MHz afin de faciliter le futur déploiement de la 5G.

Après la libéralisation du marché des télécommunications belge en 1998, de nombreux acteurs avaient manifesté leur intérêt pour la boucle locale radio. Vu l'intérêt du marché, un cadre réglementaire permettant d'introduire la boucle locale radio dans certaines bandes de fréquences, dont la bande 3400-3600 MHz fut élaboré en 2000. Une première procédure d'attribution pour la bande 3400-3600 MHz a été organisée la même année et des autorisations ont été attribuées à Formus Communications Belgium et Winstar Communications. Ces deux opérateurs n'ont jamais déployé de réseau, ce qui entraîna le retrait des deux autorisations.

Une deuxième procédure d'attribution pour la bande 3400-3600 MHz a été organisée en 2004 et des autorisations ont été attribuées à Clearwire Belgium (en 2012, Clearwire Belgium est devenue b.lite) et Mac Telecom.

En 2008, la Commission européenne adopta la Décision 2008/411/CE sur l'harmonisation de la bande de fréquences 3400-3800 MHz pour les systèmes de Terre permettant de fournir des services de communications électroniques dans la Communauté. Vu la décision de la Commission européenne et l'intérêt croissant pour la technologie WiMax, il était devenu nécessaire de modifier le cadre réglementaire concernant la bande 3400-3600 MHz. En effet la bande 3400-3600 MHz était la bande de fréquences principale pour l'introduction de la technologie WiMax en Europe. L'arrêté royal du 24 mars 2009 concernant l'accès radioélectrique dans les bandes de fréquences 3410-3500/3510-3600 MHz et 10150-10300/10500-10650 MHz (ci-après 'arrêté royal du 24 mars 2009') a donc été adopté.

Une troisième procédure d'attribution pour la bande 3400-3600 MHz a été organisée en 2010 et des autorisations ont été attribuées à ZapFi et Gigaweb. L'autorisation de ZapFi a été retirée en 2013.

Une quatrième procédure d'attribution pour la bande 3400-3600 MHz a été organisée en 2015 et une autorisation a été attribuée à Citymesh.

En 2016, les droits d'utilisation de b.lite et Mac Telecom ont été cédés à Broadband Belgium et les droits d'utilisation de Gigaweb ont été cédés à Gridmax.

En 2017, Broadband Belgium a rendu ses droits d'utilisation.

Ni les technologies boucle locale radio du début des années 2000, ni la technologie WiMax, n'ont jamais eu le succès escompté. La bande 3400-3600 MHz est donc relativement sous-utilisée depuis 2000.

Deux opérateurs disposent néanmoins de droits d'utilisation pour la bande 3400-3600 MHz :

- Citymesh, jusqu'au 6 mai 2025 ;
- Gridmax, jusqu'au 6 mars 2021.

Conformément à l'article 54, paragraphe 1, a), du code des communications électroniques européen¹, les États membres doivent procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3400-3800 MHz et autoriser leur utilisation, au plus tard le 31 décembre 2020, afin de faciliter le déploiement de la 5G.

Un projet d'arrêté définissant les conditions d'obtention et d'utilisation des droits d'utilisation attribués aux opérateurs mobiles dans la bande de fréquences 3400-3800 MHz, a été adopté par le Conseil des ministres en juillet 2018. Ce projet contenait également des dispositions modifiant l'arrêté royal du 24 mars 2009, notamment concernant la réorganisation du réseau radioélectrique des opérateurs existants pour pouvoir créer des blocs suffisamment larges dans la bande 3400-3800 MHz, comme le prévoit l'article 54, paragraphe 1^{er}, a), du code des communications électroniques européen.

Ce projet n'a cependant pas fait l'objet d'un accord au sein du Comité de concertation.

Afin de ne pas mettre en péril le futur déploiement de la 5G en Belgique, il est essentiel de procéder aussi rapidement que possible à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3400-3800 MHz. Voilà pourquoi les dispositions modifiant l'arrêté royal du 24 mars 2009 contenues dans le projet approuvé par le Conseil des ministres en juillet 2018 sont reprises dans le présent projet. De cette manière, la réorganisation requise (sur la base de l'article 51, paragraphe 1^{er}, a), du code des communications électroniques européen) peut déjà avoir lieu en l'attente de l'approbation par le Comité de concertation d'un nouveau régime pour les droits d'utilisation dans la bande 3400-3800 MHz ».

Il résulte de ces explications et de l'analyse du dispositif en projet que celui-ci a pour objet d'organiser la situation de deux opérateurs déterminés, à savoir Citymesh et Gridmax, en modifiant les conditions d'utilisation des droits qui leur ont été conférés dans la bande de fréquences 3400-3600 MHz, en vue de procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3400-3800 MHz – afin de ne pas mettre en péril le futur déploiement de la 5G en Belgique – en attendant l'adoption d'un arrêté royal qui aura pour objet de mettre en place un nouveau régime applicable aux droits d'utilisation dans la bande 3400-3800 MHz.

¹ Note de bas de page n° 1 du rapport au Roi : Directive 2018/1972/UE du Parlement européen et du Conseil du 1 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

Dans l'attente de l'adoption de ce nouvel arrêté royal, le texte en projet qui, en ses articles 1^{er}, 2, 3 et 5, organise la situation des deux opérateurs précités jusqu'au 6 mai 2025² maximum, entend par ailleurs, en son article 4, abroger les articles 12 à 19 de l'arrêté royal du 24 mars 2009, de sorte que, dès l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, plus aucune procédure d'octroi de droits d'utilisation des fréquences concernées ne pourra plus avoir lieu sur la base de cet arrêté du 24 mars 2009.

En d'autres termes, le texte en projet vise à définir la situation de deux opérateurs déterminés – dans l'attente de l'adoption d'un nouvel arrêté royal à portée générale – qui organisera un nouveau régime juridique applicable aux droits d'utilisation dans la bande de radiofréquences 3400-3800 MHz.

2. Dans son avis n° 45.621/4 donné le 7 janvier 2009 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2010 'modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération', la section de législation a observé ce qui suit :

« Irrecevabilité partielle de la demande d'avis

L'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM dispose comme suit :

'L'autorisation délivrée aux termes du présent cahier des charges³ est valable pendant une période de quinze années à compter à partir de la date de délivrance de cette autorisation.

À l'issue de cette première période, l'autorisation peut être renouvelée par tacite reconduction pour des termes successifs de cinq ans.

Le Ministre et l'opérateur peuvent renoncer à la reconduction tacite, moyennant préavis de deux ans signifié par lettre recommandée à la poste. La décision de ne pas reconduire l'autorisation prend en considération notamment les conditions dans lesquelles l'opérateur a satisfait aux conditions de son autorisation et du cahier des charges ainsi que l'évolution générale du secteur de services mobiles'.

² Article 1^{er} du projet.

³ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : À savoir, selon l'article 2, § 1^{er}, du même arrêté, l'autorisation qui « couvre la mise en œuvre et l'exploitation en Belgique d'un réseau de mobilophonie GSM fonctionnant sur la base de la norme européenne de radiocommunication publique numérique GSM dans la bande des 900 MHz ».

L'article 1^{er}, 1°, de l'arrêté en projet envisage de modifier cette disposition de sorte que son alinéa 1^{er} dispose désormais comme suit :

‘L'autorisation délivrée aux termes du présent cahier des charges est valable pendant une période de quinze années à compter à partir de la date de délivrance de cette autorisation, [sauf les autorisations de l'opérateur GSM1 et de l'opérateur GSM2 qui restent valables jusqu'au 2 juillet 2013 à condition que ces opérateurs :

a) confirment par écrit dans les quatre semaines qui suivent l'entrée en vigueur de la présente disposition leur accord exprès à l'Institut pour faire prolonger leur autorisation jusqu'au 2 juillet 2013, et

b) paient au plus tard six mois avant l'expiration du délai d'autorisation initial de 15 ans le droit de concession visé à l'article 15, § 1bis du présent arrêté. Le paiement en question est effectué par l'opérateur GSM1 au plus tard le 2 janvier 2011 et par l'opérateur GSM2 au plus tard le 27 mai 2010]’.

Si l'arrêté royal du 7 mars 1995, dont la modification est ici envisagée, ne définit pas directement et expressément les notions d'‘opérateur GSM1’ et d'‘opérateur GSM 2’, il définit la notion de ‘GSM1’ comme étant le ‘premier réseau GSM à 900 MHz en Belgique exploité par BELGACOM ou sa filiale sous le nom de PROXIMUS’, et la notion de ‘GSM2’ comme étant le ‘deuxième réseau GSM à 900 MHz en Belgique exploité par le deuxième opérateur’.

Par ailleurs, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800, dont l'arrêté en projet envisage aussi la modification, définit, lui, les notions d'‘opérateur GSM1’ et d'‘opérateur GSM2’, et ce, comme étant, respectivement, la ‘société anonyme BELGACOM MOBILE exploitant le premier réseau GSM à 900 MHz sous le nom commercial de PROXIMUS’ et la ‘société anonyme MOBISTAR exploitant le deuxième réseau GSM à 900 Mhz’.

De ce qui précède, il suit que la modification que l'article 1^{er}, 1°, de l'arrêté en projet entend apporter à l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 7 mars 1995 a, en réalité, pour objet de prolonger la durée de deux autorisations précises, octroyées, l'une à PROXIMUS, l'autre à MOBISTAR, autorisations qui, selon l'auteur du projet, devraient, au terme des règles en vigueur, prendre fin, l'une, le 1^{er} juillet 2011, et l'autre, le 26 novembre 2010 ⁴.

Cette ‘prolongation’ ne se fera, selon le texte en projet, que moyennant l'accord des deux opérateurs concernés, et moyennant paiement par chacun d'une redevance précise, dont le montant est fixé spécifiquement par la modification que l'article 3 de l'arrêté en projet entend apporter à l'article 15 de l'arrêté royal précité du 7 mars 1995, en y ajoutant un paragraphe 1^{er}bis. Ce paragraphe 1erbis, nouveau ne trouvera à s'appliquer que dans le cadre de la prolongation des deux autorisations concernées jusqu'au 2 juillet 2013.

Il en résulte que les modifications que l'article 1^{er}, 1°, et l'article 3, de l'arrêté en projet, envisagent d'apporter aux articles 3, § 2, et 15 de l'arrêté royal du 7 mars 1995, ont pour objet de fixer le sort de deux situations individuelles précises, celles des autorisations octroyées à deux opérateurs nommément identifiés, à savoir PROXIMUS et MOBISTAR, par des décisions individuelles datant respectivement, selon le rapport au Roi, du 2 juillet 1996 et du 27 novembre 1995.

⁴ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Ces dates résultent des informations mentionnées dans le rapport au Roi.

De telles dispositions ne mettent pas en place un régime juridique général et abstrait et sont donc dépourvues de tout caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La demande d'avis est par conséquent irrecevable en tant qu'elle porte sur l'article 1^{er}, 1^o, et l'article 3 de l'arrêté en projet. Ces dispositions ne sont dès lors pas examinées dans le présent avis » ⁵.

Dans son avis n° 47.980/4 ⁶ donné le 7 avril 2010 sur un second projet élaboré à la suite de l'avis n° 45.621/4, la section de législation a appliqué un raisonnement identique aux dispositions applicables à l' « opérateur DCS-1800 », à savoir Base.

3. En l'espèce, le texte en projet est destiné, en ses articles 1^{er}, 2, 3 et 5, à s'appliquer à des opérateurs déterminés, actuellement titulaires des droits d'utilisation des radiofréquences dans la bande 3410-3500/3510-3600 MHz.

Ceci résulte des explications données dans le rapport au Roi, ainsi que de la combinaison des articles précités du projet avec l'article 4 de celui-ci, qui entend abroger les articles 12 à 19 de l'arrêté royal dont la modification est envisagée, de sorte que, dès l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, plus aucune procédure d'octroi de droits d'utilisation des fréquences concernées ne pourra plus intervenir sur la base de l'arrêté du 24 mars 2009.

Dès lors que le texte en projet a uniquement pour objet d'organiser la situation de deux titulaires de droits déterminés, il y a lieu de constater, par identité de motifs avec ceux invoqués dans l'avis n° 45.621/4, qu'il ne met pas en place un régime juridique général et abstrait et est donc dépourvu de caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

La demande d'avis est par conséquent irrecevable en ce qui concerne les articles 1^{er}, 2, 3 et 5 du projet.

Ces dispositions ne seront donc pas examinées ⁷.

⁵ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45621.pdf>.

⁶ Avis n° 47.980/4 donné le 7 avril 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2010 'modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47980.pdf>.

⁷ Ne sera donc pas examinée la question de savoir si ces dispositions sont compatibles ou non avec le droit européen en la matière.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Le projet a été soumis à la concertation prévue par l'article 9 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision'.

À ce jour, cette concertation n'est pas clôturée, comme il ressort des informations communiquées par le délégué du Ministre. L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de celle-ci et le préambule sera complété en conséquence.

2. Conformément à l'article 19, paragraphe 4, de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'établissant le code des communications électroniques européen (refonte)' (ci-après « la directive (UE) 2018/1972 ») :

« Tout projet tendant à restreindre ou à retirer des droits prévus dans le cadre de l'autorisation générale ou des droits d'utilisation individuels du spectre radioélectrique ou des ressources de numérotation sans le consentement du titulaire des droits fait l'objet d'une consultation des parties intéressées conformément à l'article 23 ».

L'article 4 du projet – seul examiné dans le présent avis, avec les articles 6 et 7 – a pour objet d'abroger des dispositions réglant la procédure d'octroi de droits d'utilisation de radiofréquences dans le bloc 3410-3500/3510-3600 MHz.

Une telle disposition entre dans les prévisions de l'article 19, paragraphe 4, de la directive (UE) 2018/1972.

Il y a donc lieu de procéder à la consultation requise.

À ce propos, le dossier transmis à la section de législation mentionne une consultation publique, publiée le 24 décembre 2019 à la demande du Ministre des Télécommunications.

Le site internet de l'IBPT permet effectivement de constater que la consultation requise a été réalisée, entre le 24 décembre 2019 et le 29 janvier 2020.

À cet égard, vu l'irrecevabilité partielle de la demande d'avis, le présent rapport se limite à constater que, s'il diffère du projet d'arrêté soumis à la consultation publique qui s'est ainsi tenue, et ce sur des points qui n'apparaissent pas comme étant de purs détails⁸, le texte en projet ne diffère du projet soumis à la consultation – en ce qui concerne les articles à l'égard desquels la demande d'avis est recevable, à savoir les dispositions qui constituent les articles 4, 6 et 7 du projet – que s'agissant de l'article 6. Or, l'article 6 du projet a pour seul objet d'abroger

⁸ Ainsi, l'article 3 du projet, relatif aux redevances, ne figurait pas dans le projet.

l'annexe 1 à l'arrêté du 24 mars 2009, laquelle est dépourvue de fondement juridique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 mars 2014 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques' qui a modifié l'article 18, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques' aux fins de conférer désormais à l'IBPT, et non plus au Roi, la compétence de fixer les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables. L'amendement ainsi apporté au projet initial soumis à la consultation publique revêt donc un caractère plus formel que fondamental, de sorte qu'à priori, il ne s'impose pas de réaliser une nouvelle consultation publique avant son adoption.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

L'accord du Ministre du Budget sur le texte en projet a été donné le 12 mai 2020. Cette date sera mentionnée à l'alinéa 5 qui sera complété en conséquence.

DISPOSITIF

Article 4

Comme déjà mentionné ci-avant, l'article 4 entend abroger les articles 12 à 19 de l'arrêté royal du 24 mars 2009, de sorte que, dès l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, plus aucune procédure d'attribution de droits d'utilisation des fréquences concernées ne pourra plus intervenir sur la base de l'arrêté royal du 24 mars 2009, et ce dans l'attente de l'adoption d'un arrêté royal qui aura pour objet de mettre en place un nouveau régime applicable aux droits d'utilisation dans la bande 3400-3800 MHz.

Il s'ensuit donc qu'entre la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et celle de l'entrée en vigueur du futur arrêté royal qui aura pour objet de mettre en place le nouveau régime d'octroi des droits d'utilisation concernés, aucune disposition de droit belge n'organisera cet octroi.

Cette situation pourrait poser des difficultés au regard de l'article 54 de la directive (UE) 2018/1972, qui dispose :

« Calendrier coordonné des assignations pour des bandes 5G spécifiques

1. Au plus tard le 31 décembre 2020, pour les systèmes terrestres capables de fournir des services à haut débit sans fil, les États membres, lorsque cela est nécessaire pour faciliter le déploiement de la 5G, prennent toutes les mesures appropriées pour:

a) procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3,4-3,8 GHz et autoriser leur utilisation ;

b) autoriser l'utilisation d'au moins 1 GHz de la bande 24,25-27,5 GHz, pour autant que des éléments de preuve démontrent clairement l'existence d'une demande du marché et l'absence de contraintes significatives concernant la migration des utilisateurs existants ou la libération de la bande.

2. Les États membres peuvent toutefois prolonger le délai prévu au paragraphe 1 du présent article, lorsque cela est justifié, conformément à l'article 45, paragraphe 3, ou à l'article 53, paragraphe 2, 3 ou 4.

3. Les mesures prises en vertu du paragraphe 1 du présent article respectent les conditions harmonisées établies par les mesures techniques d'application conformément à l'article 4 de la décision n° 676/2002/CE ».

Certes, l'État belge dispose jusqu'au 31 décembre 2020 pour procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3,4-3,8 GHz et pour autoriser leur utilisation, ce délai pouvant être prolongé, lorsque cela est justifié, aux conditions précises fixées à l'article 45, paragraphe 3⁹, ou à l'article 53, paragraphes 2, 3 ou 4¹⁰, de la directive (UE) 2018/1972.

⁹ L'article 45, paragraphe 3, de la directive (UE) 2018/1972 dispose :

« En l'absence de demande sur le marché national ou régional pour l'utilisation d'une bande du spectre radioélectrique harmonisé, les États membres peuvent autoriser une utilisation alternative de tout ou partie de cette bande, y compris l'utilisation existante, conformément aux paragraphes 4 et 5 du présent article, à condition que :

a) l'absence de demande du marché pour l'utilisation d'une telle bande procède d'un constat établi sur la base d'une consultation publique conformément à l'article 23, comprenant une évaluation prospective de la demande du marché ;

b) cette utilisation alternative n'empêche pas ou n'entrave pas la disponibilité ou l'utilisation d'une telle bande dans d'autres États membres ; et

c) l'État membre concerné tient dûment compte de la disponibilité ou de l'utilisation à long terme d'une telle bande dans l'Union et des économies d'échelle en matière d'équipements résultant de l'utilisation du spectre radioélectrique harmonisé dans l'Union.

Toute décision d'autoriser une utilisation alternative à titre exceptionnel fait l'objet d'un réexamen périodique et est, en tout état de cause, rapidement réexaminée sur demande dûment motivée adressée par un utilisateur potentiel à l'autorité compétente en vue de l'utilisation de la bande conformément à la mesure technique d'application. L'État membre informe la Commission et les autres États membres de la décision prise, ainsi que des motifs de cette décision, et des conclusions des réexamens éventuels ».

¹⁰ L'article 53, paragraphes 2, 3 et 4, de la directive (UE) 2018/1972 dispose :

« 2. Lorsque des conditions harmonisées ont été établies par des mesures techniques d'application conformément à la décision no 676/2006/CE afin de permettre l'utilisation du spectre radioélectrique pour les réseaux et services à haut débit sans fil, les États membres autorisent l'utilisation de ce spectre radioélectrique dès que possible et au plus tard trente mois après l'adoption de cette mesure ou dès que possible après la levée de toute décision visant à autoriser une utilisation alternative, à titre exceptionnel, en application de l'article 45, paragraphe 3, de la présente directive. Cela s'entend sans préjudice de la décision (UE) 2017/899 et du droit d'initiative de la Commission visant à proposer des actes législatifs.

3. Un État membre peut, pour une bande spécifique, reporter le délai prévu au paragraphe 2 du présent article dans les circonstances suivantes :

a) dans la mesure où cela est justifié par une restriction de l'utilisation de cette bande fondée sur l'objectif d'intérêt général prévu à l'article 45, paragraphe 5, point a) ou d) ;

b) en cas de problèmes non résolus de coordination transfrontière entraînant un brouillage préjudiciable avec des pays tiers, à condition que l'État membre touché ait, le cas échéant, sollicité l'assistance de l'Union en vertu de l'article 28, paragraphe 5 ;

c) aux fins de la sauvegarde de la sécurité et de la défense nationales ; ou

d) en cas de force majeure.

L'État membre concerné réexamine ce report au moins tous les deux ans.

4. Un État membre peut, pour une bande spécifique et dans la mesure de ce qui est nécessaire, reporter le délai prévu au paragraphe 2 pour une durée pouvant aller jusqu'à trente mois, dans les situations suivantes :

a) en cas de problèmes non résolus de coordination transfrontière entraînant un brouillage préjudiciable entre États membres, pour autant que l'État membre touché prenne toutes les mesures nécessaires en temps utile en vertu de l'article 28, paragraphes 3 et 4 ;

b) en cas de nécessité et de difficulté d'assurer la migration technique des utilisateurs existants de cette bande ».

L'attention de l'auteur du projet est néanmoins attirée sur la nécessité d'adopter sans tarder le futur arrêté qui aura pour objet de mettre en place le nouveau régime applicable aux droits d'utilisation dans la bande 3400-3800 MHz, de sorte qu'il soit satisfait aux obligations imposées par l'article 54 de la directive (UE) 2018/1972 dans le délai que prévoit celui-ci, le cas échéant prolongé aux conditions fixées par les dispositions pertinentes de cette même directive.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

GEDEELTELIJKE NIET-ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De ontworpen tekst strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 maart 2009 ‘betreffende radiotoegang in de frequentiebanden 3410-3500/3510-3600 MHz en 10150-10300/10500-10650 MHz’.

Het verslag aan de Koning bevat de volgende toelichting:

“Het besluit dat U ter ondertekening wordt voorgelegd, heeft tot doel voldoende grote blokken in de band 3400-3600 MHz te reorganiseren om de toekomstige uitrol van 5G te vergemakkelijken.

Na de liberalisering van de Belgische telecommunicatiemarkt in 1998 hadden talrijke spelers hun interesse betoond voor vaste lokale radioverbindingen. Gezien de interesse van de markt werd een regelgevend kader uitgewerkt om de vaste lokale radioverbindingen in bepaalde frequentiebanden te introduceren, waaronder de band 3400-3600 MHz in 2000. Datzelfde jaar werd een eerste gunningsprocedure georganiseerd voor de band 3400-3600 MHz en er werden vergunningen toegewezen aan Formus Communications Belgium en Winstar Communications. Deze twee operatoren hebben nooit een netwerk aangelegd, wat geleid heeft tot de intrekking van de twee vergunningen.

In 2004 werd een tweede gunningsprocedure georganiseerd voor de band 3400-3600 MHz en er werden vergunningen toegewezen aan Clearwire Belgium (in 2012 is Clearwire Belgium b.lite geworden) en Mac Telecom.

In 2008 heeft de Europese Commissie Beschikking 2008/411/EG betreffende de harmonisering van de 3400 - 3800 MHz frequentieband voor terrestrische systemen die elektronischecomunicatiediensten kunnen verschaffen in de Gemeenschap, aangenomen. Gelet op de beschikking van de Europese Commissie en de toenemende interesse voor de WiMax-technologie was het noodzakelijk geworden om het regelgevingskader in verband met de 3400-3600 MHz-band te wijzigen. De 3400-3600 MHz-band was immers de voornaamste frequentieband voor de invoering van de WiMax-technologie in Europa. Het koninklijk besluit van 24 maart 2009 *betreffende radiotoegang in de frequentiebanden 3410-3500 / 3510-3600 MHz en 10150-10300 / 10500-10650 MHz* (hierna ‘het koninklijk besluit van 24 maart 2009’) werd dus aangenomen.

Een derde gunningsprocedure werd georganiseerd voor de band 3400-3600 MHz in 2010 en er werden vergunningen toegewezen aan ZapFi en Gigaweb. De vergunning van ZapFi werd ingetrokken in 2013.

Een vierde gunningsprocedure werd georganiseerd voor de band 3400-3600 MHz in 2015 en er werd een vergunning toegewezen aan Citymesh.

In 2016 werden de gebruiksrechten van b.lite en Mac Telecom overgedragen aan Broadband Belgium en de gebruiksrechten van Gigaweb aan Gridmax.

In 2017 heeft Broadband Belgium zijn gebruiksrechten ingeleverd.

Noch de technologieën van de vaste lokale radioverbindingen begin jaren 2000 noch de WiMax-technologie hebben ooit het verhoopte succes gekend. De band 3400-3600 MHz is dus relatief ondergebruikt sinds 2000.

Twee operatoren beschikken niettemin over gebruiksrechten voor de 3400-3600 MHz-band:

- Citymesh, tot 6 mei 2025;
- Gridmax, tot 6 maart 2021.

Overeenkomstig artikel 54, lid 1, a) van het Europees wetboek voor elektronische communicatie¹ moeten de lidstaten uiterlijk 31 december 2020 het gebruik van voldoende grote blokken in de band van 3400-3800 MHz reorganiseren en toestaan, om de uitrol van 5G te vergemakkelijken.

In juli 2018 heeft de Ministerraad een ontwerpbesluit aangenomen dat de voorwaarden bepaalt voor het verkrijgen en uitoefenen van de gebruiksrechten die worden toegekend aan de mobiele operatoren in de frequentieband 3400-3800 MHz. Dit ontwerp bevatte ook bepalingen tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 maart 2009, onder andere met betrekking tot de reorganisatie van het radionetwerk van de bestaande operatoren om voldoende grote blokken mogelijk te maken in de band 3400-3800 MHz zoals voorgeschreven door artikel 54, lid i, a) van het Europees wetboek voor elektronische communicatie. Dat ontwerp heeft echter niet het voorwerp uitgemaakt van een akkoord binnen het Overlegcomité.

Om de toekomstige uitrol van 5G in België niet in het gedrang te brengen, is het van fundamenteel belang dat voldoende grote blokken in de band 3400-3800 MHz zo snel mogelijk worden gereorganiseerd. Vandaar worden de bepalingen tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 maart 2009 uit het ontwerp goedgekeurd door de Ministerraad in juli 2018 in het voorliggende ontwerp opgenomen. Op die manier kan de vereiste reorganisatie (op basis van artikel 54, lid i, a) van het Europees wetboek voor elektronische communicatie) reeds plaatsvinden in afwachting van de goedkeuring door het Overlegcomité van een nieuwe regeling voor gebruiksrechten in de band 3400-3800 MHz.”

Uit die toelichting en uit de analyse van het ontworpen dispositief blijkt dat het ertoe strekt de situatie te regelen van twee bepaalde operatoren, namelijk Citymesh en Gridmax, door de voorwaarden voor het gebruik van de rechten die hun in de frequentieband van 3400-3600 MHz zijn verleend, te wijzigen. De bedoeling is een reorganisatie door te voeren van voldoende grote blokken in de band van 3400-3800 MHz – zodat de toekomstige uitrol van 5G in België niet in het gedrang komt – in afwachting van een koninklijk besluit dat een nieuwe regeling moet vaststellen voor de gebruiksrechten in de band van 3400-3800 MHz.

¹ Voetnoot 2 van het Verslag aan de Koning: Richtlijn 2018/1972/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie.

In afwachting dat dat nieuwe koninklijk besluit wordt uitgevaardigd, beoogt de ontworpen tekst, waarvan de artikelen 1, 2, 3 en 5 de situatie van beide voornoemde operatoren tot uiterlijk 6 mei 2025 regelt,² voorts de artikelen 12 tot 19 van het koninklijk besluit van 24 maart 2009 op te heffen (in artikel 4 van het ontwerp). Het gevolg is dat zodra het ontworpen besluit in werking treedt, geen enkele procedure voor de toekenning van rechten op het gebruik van de betreffende frequenties meer mogelijk is op basis van dat besluit van 24 maart 2009.

Met andere woorden: de ontworpen tekst wil de situatie van twee welbepaalde operatoren vaststellen, in afwachting dat een nieuw koninklijk besluit met algemene strekking wordt uitgevaardigd waarbij een nieuwe juridische regeling wordt ingevoerd voor de gebruiksrechten in de band radiofrequenties van 3400-3800 MHz.

2. De afdeling Wetgeving heeft het volgende opgemerkt in haar advies 45.621/4, op 7 januari 2009 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 december 2010 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS1800-mobilofonienetten en van het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie’:

“Gedeeltelijke onontvankelijkheid van de adviesaanvraag

Artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten bepaalt het volgende:

‘De vergunning die krachtens dit bestek wordt verleend³, is geldig gedurende een periode van vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop die vergunning is uitgereikt.

Na het verstrijken van die eerste periode kan de vergunning stilzwijgend worden verlengd voor opeenvolgende termijnen van vijf jaar.

De Minister en de operator mogen afzien van de stilzwijgende verlenging, op grond van een opzegging van twee jaar betekend met een ter post aangetekende brief. De beslissing de vergunning niet te verlengen houdt met name rekening met de voorwaarden waaronder de operator voldaan heeft aan de voorwaarden van zijn vergunning en van het bestek, alsook met de algemene ontwikkeling van de sector van de mobiele diensten.’

Artikel 1, 1°, van het ontworpen besluit wil die bepaling zo wijzigen dat het eerste lid ervan voortaan het volgende bepaalt :

‘De vergunning die krachtens dit bestek wordt verleend, is geldig gedurende een periode van vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop die vergunning is uitgereikt, [behoudens de vergunningen van de GSM 1-operator en de GSM2-operator die geldig blijven tot 2 juli 2013 op voorwaarde dat deze operatoren:

² Artikel 1 van het ontwerp.

³ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Namelijk, volgens artikel 2, § 1, van hetzelfde besluit, de vergunning die “het opzetten en exploiteren van een GSM-mobilofoonnet in België (dekt) dat werkt op basis van de Europese norm voor digitale openbare radioverbinding, GSM, in de 900 MHz-band”.

a) binnen de vier weken na de inwerkingtreding van onderhavige bepaling schriftelijk hun uitdrukkelijke toestemming bevestigen aan het Instituut om hun vergunning te laten verlengen tot 2 juli 2013, en

b) ten laatste zes maanden voor het aflopen van de initiële vergunningstermijn van 15 jaar het in artikel 15, § 1 *bis* van dit besluit bedoelde concessierecht betalen. De betreffende betaling gebeurt door de GSM1-operator ten laatste op 2 januari 2011, voor de GSM2- operator ten laatste op 27 mei 2010.]'

Het koninklijk besluit van 7 maart 1995, dat men hier wil wijzigen, definieert weliswaar niet rechtstreeks en uitdrukkelijk de begrippen 'GSM1-operator' en 'GSM2-operator', maar definieert wel het begrip 'GSM1' als 'eerste GSM-net op 900 Mhz in België geëxploiteerd door BELGACOM of haar dochteronderneming onder de handelsnaam PROXIMUS', en het begrip 'GSM2' als 'tweede GSM-net op 900 MHz in België geëxploiteerd door de tweede operator'.

Daarnaast definieert het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten, dat men ook van zins is te wijzigen via het ontworpen besluit, de begrippen 'GSM1-operator' en 'GSM2-operator', en dit respectievelijk als volgt : de 'naamloze vennootschap BELGACOM MOBILE welke het eerste GSM-net op 900 MHz in België exploiteert onder de handelsnaam PROXIMUS' en de 'naamloze vennootschap MOBISTAR welke het tweede GSM-net op 900 MHz in België exploiteert'.

Uit wat voorafgaat volgt dat de wijziging die artikel 1, 1°, van het ontworpen besluit wil aanbrengen in artikel 3, § 2, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 7 maart 1995 er eigenlijk toe strekt de looptijd te verlengen van twee specifieke vergunningen, waarvan de ene aan PROXIMUS is toegekend en de andere aan MOBISTAR, vergunningen waarvan de ene volgens de steller van het ontwerp overeenkomstig de van kracht zijnde regels op 1 juli 2011 zou verstrijken en de andere op 26 november 2010⁴.

Die 'verlenging' geschiedt luidens de ontworpen regeling enkel na instemming van de twee betrokken operatoren, en tegen betaling door elk van hen van een welbepaald recht, waarvan het bedrag specifiek wordt bepaald door de wijziging die artikel 3 van het ontworpen besluit beoogt aan te brengen in artikel 15 van het voornoemde koninklijk besluit van 7 maart 1995, door daaraan een paragraaf *1bis* toe te voegen. Die nieuwe paragraaf *1bis* zal alleen van toepassing zijn in het kader van de verlenging van de twee betreffende vergunningen tot 2 juli 2013.

Daaruit volgt dat de wijzigingen die artikel 1, 1°, en artikel 3 van het ontworpen besluit beogen aan te brengen in de artikelen 3, § 2, en 15 van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 ertoe strekken het verdere verloop van twee specifieke individuele situaties te regelen, die van de vergunningen toegekend aan twee bij naam genoemde operatoren, namelijk PROXIMUS en MOBISTAR, bij individuele beslissingen die volgens het verslag aan de Koning respectievelijk dateren van 2 juli 1996 en 27 november 1995.

Zulke bepalingen brengen geen algemene en abstracte rechtsregels tot stand. Ze zijn dus niet van reglementaire aard in de zin van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁴ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Die data kunnen worden afgeleid uit de informatie verschaft in het verslag aan de Koning.

De adviesaanvraag is dan ook onontvankelijk voor zover ze betrekking heeft op artikel 1, 1°, en artikel 3 van het ontworpen besluit. Die bepalingen worden dan ook niet onderzocht in het onderhavige advies.”

In advies 47.980/4,⁵ op 7 april 2010 gegeven over een tweede ontwerp dat naar aanleiding van advies 45.621/4 opgesteld is, heeft de afdeling Wetgeving een identieke redenering gevolgd voor wat betreft de bepalingen die van toepassing zijn op de “DCS-1800-operator”, namelijk Base.

3. *In casu* is het de bedoeling dat de artikelen 1, 2, 3 en 5 van de ontworpen tekst van toepassing zijn op welbepaalde operatoren die thans houder zijn van de rechten op het gebruik van de radiofrequenties in de band 3410-3500/3510-3600 MHz.

Dat blijkt uit de in het verslag aan de Koning verstrekte uitleg en uit de combinatie van de voornoemde artikelen van het ontwerp met zijn artikel 4, dat strekt tot opheffing van de artikelen 12 tot 19 van het te wijzigen koninklijk besluit, waardoor er, zodra het ontworpen besluit in werking treedt, geen enkele procedure voor de toekenning van rechten op het gebruik van de betreffende frequenties meer mogelijk zal zijn op basis van het besluit van 24 maart 2009.

Aangezien de ontworpen tekst er enkel toe strekt de situatie te regelen van twee welbepaalde houders van rechten, dient er om dezelfde redenen als die aangevoerd in advies 45.621/4 vastgesteld te worden dat het ontwerp geen algemene en abstracte rechtsregeling invoert en dus niet van reglementaire aard is in de zin van artikel 3 van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

De adviesaanvraag is bijgevolg onontvankelijk wat betreft de artikelen 1, 2, 3 en 5 van het ontwerp.

Die bepalingen zullen dan ook niet onderzocht worden.⁶

⁵ Advies 47.980/4, op 7 april 2010 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 december 2010 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilfoonnetten, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS1800-mobilofonienetten en van het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/47980.pdf>.

⁶ Er zal dus niet onderzocht worden of die bepalingen al dan niet verenigbaar zijn met het Europese recht ter zake.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Over het ontwerp is overleg opgestart zoals voorgeschreven bij artikel 9 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie’.

Uit de informatie die de gemachtigde van de minister overgezonden heeft, blijkt dat dat overleg momenteel nog niet afgerond is. De steller van het ontwerp moet erop toezien dat het overleg naar behoren voleindigd wordt en de aanhef moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

2. Overeenkomstig artikel 19, lid 4, van richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (herschikking)’ (hierna: “de richtlijn (EU) 2018/1972”):

“[wordt e]lk voornemen om rechten in het kader van de algemene machtiging of individuele gebruiksrechten voor radiospectrum of voor nummervoorraden te beperken of in te trekken zonder toestemming van de houder van de rechten, (...) aan overleg met de belanghebbenden onderworpen overeenkomstig artikel 23”.

Artikel 4 van het ontwerp – dat in dit advies alleen onderzocht wordt, met de artikelen 6 en 7 – strekt ertoe bepalingen op te heffen die de procedure regelen voor de toekenning van rechten op het gebruik van radiofrequenties in het blok 3410-3500/3510-3600 MHz.

Een dergelijke bepaling valt onder artikel 19, lid 4, van richtlijn (EU) 2018/1972.

De vereiste raadpleging dient dan ook gehouden te worden.

In dat verband maakt het aan de afdeling Wetgeving bezorgde dossier melding van een openbare raadpleging die op verzoek van de minister bevoegd voor Telecommunicatie op 24 december 2019 bekendgemaakt is.

Op de internetsite van het BIPT kan inderdaad vastgesteld worden dat de vereiste raadpleging tussen 24 december 2019 en 29 januari 2020 gehouden is.

Gelet op de gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van de adviesaanvraag, beperkt dit advies zich in dat verband tot de vaststelling dat, hoewel de ontworpen tekst op punten die niet louter details blijken te zijn,⁷ verschilt van het ontwerpbesluit waarover de verplichte openbare raadpleging dus gehouden is, het ontwerp enkel verschilt wat artikel 6 betreft van het ontwerp waarover een raadpleging gehouden is – voor wat betreft de artikelen ten aanzien waarvan de adviesaanvraag ontvankelijk is, namelijk de bepalingen die de artikelen 4, 6 en 7 van het ontwerp vormen. Artikel 6 van het ontwerp strekt echter louter tot opheffing van bijlage 1 bij het besluit van 24 maart 2009, welke bijlage geen rechtsgrond heeft sinds de inwerkingtreding van de wet van 27 maart 2014 ‘houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie’ waarbij artikel 18, § 1, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’ gewijzigd is teneinde voortaan niet meer de Koning, maar wel het BIPT bevoegd te maken om de technische en operationele voorwaarden te bepalen ter voorkoming van schadelijke storingen. De aldus aangebrachte wijziging in het oorspronkelijke ontwerp waarover een openbare raadpleging gehouden is, is dus eerder van formele dan van fundamentele aard, waardoor er *a priori* geen nieuwe openbare raadpleging gehouden moet worden voordat het ontwerp vastgesteld wordt.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

De akkoordbevinding van de minister van Begroting met betrekking tot de ontworpen tekst dateert van 12 mei 2020. Die datum moet vermeld worden in het vijfde lid dat dienovereenkomstig aangevuld moet worden.

DISPOSITIEF

Artikel 4

Zoals hiervoor reeds gesteld werd, strekt artikel 4 tot opheffing van de artikelen 12 tot 19 van het koninklijk besluit van 24 maart 2009, waardoor vanaf de inwerkingtreding van het ontworpen besluit geen enkele procedure voor de toekenning van rechten op het gebruik van de betreffende frequenties meer mogelijk zal zijn op basis van het koninklijk besluit van 24 maart 2009 in afwachting van het vaststellen van een koninklijk besluit dat ertoe zal strekken een nieuwe regeling in te voeren die van toepassing is op de gebruiksrechten in de band 3400-3800 MHz.

Daaruit volgt dus dat tussen de datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit en de datum van inwerkingtreding van het toekomstig koninklijk besluit dat ertoe zal strekken de nieuwe regeling in te voeren voor de toekenning van de betreffende gebruiksrechten geen enkele bepaling van Belgisch recht die toekenning zal regelen.

⁷ Zo kwam artikel 3 van het ontwerp betreffende het jaarlijkse recht niet voor in het ontwerp.

Die situatie zou problemen kunnen opleveren in het licht van artikel 54 van richtlijn (EU) 2018/1972 dat als volgt luidt:

“Gecoördineerde tijdschema's betreffende toewijzingen voor specifieke 5G-banden

1. Voor terrestrische systemen die draadloze breedbanddiensten kunnen leveren, nemen de lidstaten, wanneer dit noodzakelijk is om de uitrol van 5G te vergemakkelijken, uiterlijk 31 december 2020 alle passende maatregelen om:

a) het gebruik van voldoende grote blokken in de band van 3,4 tot 3,8 GHz te reorganiseren en toe te staan;

b) het gebruik mogelijk te maken van ten minste 1 GHz in de band van 24,25 tot 27,5 GHz, mits er sprake is van een duidelijke marktvraag en er geen aanzienlijke beperkingen zijn voor de migratie van bestaande gebruikers of het vrijmaken van banden.

2. De lidstaten kunnen de in lid 1 van dit artikel vastgelegde termijn indien gerechtvaardigd evenwel verlengen overeenkomstig artikel 45, lid 3, of artikel 53, lid 2, 3 of 4.

3. De maatregelen genomen op grond van lid 1 van dit artikel moeten in overeenstemming zijn met de geharmoniseerde voorwaarden die zijn vastgesteld door middel van technische uitvoeringsmaatregelen overeenkomstig Beschikking nr. 676/2002/EG.”

De Belgische Staat heeft weliswaar tot 31 december 2020 de tijd om voldoende ruime blokken van de band 3,4-3,8 GHz te reorganiseren en om het gebruik daarvan toe te staan en, indien gerechtvaardigd, kan die termijn verlengd worden onder de precieze voorwaarden waarin artikel 45, lid 3,⁸ of artikel 53, lid 2, 3 of 4,⁹ van richtlijn (EU) 2018/1972 voorziet.

⁸ Artikel 45, lid 3, van richtlijn (EU) 2018/1972 luidt als volgt:

“Indien er op nationaal of regionaal niveau op de markt geen vraag is naar het gebruik van een band in het geharmoniseerde radiospectrum, kunnen de lidstaten overeenkomstig de leden 4 en 5 van dit artikel een alternatief gebruik van die gehele band of een gedeelte daarvan, met inbegrip van het bestaande gebruik, toestaan, mits:

a) de conclusie dat er op de markt geen vraag is naar het gebruik van een dergelijke band, gebaseerd is op een openbare raadpleging overeenkomstig artikel 23, met inbegrip van een toekomstgerichte beoordeling van de marktvraag;

b) een dergelijk alternatief gebruik de beschikbaarheid of het gebruik van een dergelijke band in andere lidstaten niet onmogelijk maakt of schaadt; en

c) de betrokken lidstaat terdege rekening houdt met de beschikbaarheid en het gebruik op lange termijn van een dergelijke band in de Unie en met de schaalvoordelen betreffende apparatuur als gevolg van het gebruik van geharmoniseerd radiospectrum in de Unie.

Elk besluit dat op uitzonderlijke gronden een alternatief gebruik toestaat, wordt regelmatig opnieuw beoordeeld en wordt in elk geval onmiddellijk opnieuw beoordeeld naar aanleiding van een met redenen omkleed verzoek door een potentiële gebruiker aan de bevoegde instantie met betrekking tot gebruik van de band in overeenstemming met de technische uitvoeringsmaatregel. De lidstaat stelt de Commissie en de andere lidstaten in kennis van zijn besluit en de bijbehorende motivering, alsook van de resultaten van een eventuele beoordeling.”

⁹ Artikel 53, leden 2, 3 en 4, van richtlijn (EU) 2018/1972 luidt als volgt:

“2. Indien geharmoniseerde voorwaarden zijn vastgesteld door middel van technische uitvoeringsmaatregelen overeenkomstig Beschikking nr. 676/2002/EG om het gebruik van radiospectrum voor draadloze breedbandnetwerken en -diensten mogelijk te maken, staan de lidstaten het gebruik van dat radiospectrum zo spoedig mogelijk en uiterlijk 30 maanden na de vaststelling van die maatregel toe, of zo spoedig mogelijk na de opheffing van eventuele beslissingen om, bij wijze van uitzondering, alternatief gebruik op grond van artikel 45, lid 3, van deze richtlijn toe te staan. Dit geldt onverminderd Besluit (EU) 2017/899 en het initiatiefrecht van de Commissie om wetgevingshandelingen voor te stellen.

Niettemin wordt de aandacht van de steller van het ontwerp gevestigd op de noodzaak om zonder verwijl het toekomstige besluit vast te stellen dat ertoe zal strekken de nieuwe regeling in te voeren die van toepassing is op de gebruiksrechten in de band 3400-3800 MHz, zodat voldaan wordt aan de verplichtingen die artikel 54 van richtlijn (EU) 2018/1972 oplegt en dat binnen de in dat artikel bepaalde termijn. Die termijn kan in voorkomend geval verlengd worden onder de voorwaarden die bij de relevante bepalingen van diezelfde richtlijn bepaald worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

3. Een lidstaat mag de in lid 2 van dit artikel bedoelde termijn voor een specifieke band verlengen onder de volgende voorwaarden:

- a) voor zover gerechtvaardigd door een beperking van het gebruik van die band op basis van de doelstelling van algemeen belang bedoeld in punt a) of d) van artikel 45, lid 5; of
- b) in het geval van onopgeloste grensoverschrijdende coördinatiekwesties die resulteren in schadelijke interferenties met derde landen, mits de betrokken lidstaat in voorkomend geval heeft verzocht om bijstand van de Unie op grond van artikel 28, lid 5;
- c) waarborgen van de nationale veiligheid en defensie; of
- d) overmacht.

De betrokken lidstaat evalueert een dergelijke verlenging ten minste om de twee jaar.

4. Een lidstaat mag de in lid 2 bedoelde termijn voor een specifieke band voor zover nodig en maximaal met 30 maanden verlengen in het geval van:

- a) onopgeloste grensoverschrijdende coördinatiekwesties die resulteren in schadelijke interferentie tussen de lidstaten, mits de betrokken lidstaat tijdig alle nodige maatregelen neemt op grond van artikel 28, leden 3 en 4;
- b) de noodzaak te zorgen voor de technische migratie van bestaande gebruikers van die band, en de complexiteit daarvan.”