



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.949/4
du 24 janvier 2024

advies 74.949/4
van 24 januari 2024

sur

over

un projet d'arrêté royal 'relatif
à l'octroi de droits d'utilisation
pour l'établissement et
l'exploitation d'installations
émettrices situées dans la zone
économique exclusive de la
[B]elgique en mer du nord'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende het
toekennen van gebruiksrechten
voor het opzetten en
exploiteren van
zendinstallaties gelegen in
de Belgische exclusieve
economische zone in
de Noordzee'

Le 24 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de trente jours *, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'octroi de droits d'utilisation pour l'établissement et l'exploitation d'installations émettrices situées dans la zone économique exclusive de la [B]elgique en mer du nord'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 janvier 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 janvier 2024.

* Par courriel du 24 novembre 2023.

*

Op 24 november 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd met dertig dagen *, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende het toekennen van gebruiksrechten voor het opzetten en exploiteren van zendinstallaties gelegen in de Belgische exclusieve economische zone in de Noordzee'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 24 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Géraldine ROSOUX en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2024.

* Bij e-mail van 24 november 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

EXAMEN DU PROJET

Article 1^{er}

La version française du 1^o entend définir, pour l'application de l'arrêté en projet, la notion d'« équipement terminal » et définit cette dernière comme étant un « équipement hertzien d'un utilisateur final ».

Cette définition ne correspond pas à la définition de la notion d'« équipement terminal », notion qu'utilise la version française de l'article 2, 41^o, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', remplacé par la loi du 21 décembre 2021. Cette notion y est définie comme suit :

« 41^o 'équipement terminal' :

a) tout équipement qui est connecté directement ou indirectement à l'interface d'un réseau public de communications électroniques pour transmettre, traiter ou recevoir des informations ; dans les deux cas, direct ou indirect, la connexion peut être établie par fil, fibre optique ou voie électromagnétique ; une connexion est indirecte si un appareil est interposé entre l'équipement terminal et l'interface du réseau public ;

b) les équipements de stations terrestres de satellites ».

Afin d'éviter toute confusion, il convient, dans la version française, de remplacer, au 1^o ainsi que dans la suite du projet, la notion d'« équipement terminal » par une expression qui n'est pas encore définie par la loi du 13 juin 2005.

Article 3

Selon l'article 18, § 2, de la loi du 13 juin 2005,

« [L]orsque des droits d'utilisation du spectre radioélectrique sont octroyés pour une durée limitée, cette durée est appropriée au service concerné, eu égard aux objectifs poursuivis conformément à l'article 20, § 1^{er}, en tenant dûment compte de la nécessité de garantir la concurrence ainsi que d'assurer, notamment, une utilisation efficace et efficiente du spectre radioélectrique et de favoriser l'innovation et des investissements efficaces, y compris en prévoyant une période appropriée pour l'amortissement des investissements ».

Il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir que la durée de vingt ans prévue au paragraphe 1^{er} satisfait à ces conditions, et ce dans toutes les hypothèses et en tenant compte de l'article 22, alinéa 2, de loi du 13 juin 2005 ¹. Il en va d'autant plus ainsi que, selon le rapport au Roi, les décisions d'octroi de droits d'utilisation qui ont été délivrées ne prévoient « aucune durée de validité à l'heure actuelle ».

Le rapport au Roi sera utilement complété en conséquence.

Article 4

Aux fins de mieux définir l'habilitation conférée à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : l'« IBPT ») par le paragraphe 4 et garantir sa conformité avec l'article 13 de la loi du 13 juin 2005 ainsi qu'avec l'article 3 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'établissant le code des communications électroniques européen' (ci-après : « le Code des communications électroniques européen »), spécialement son paragraphe 2, point c), il convient de compléter le paragraphe 4 en vue de mentionner que l'habilitation conférée à l'IBPT doit être mise en œuvre en vue de favoriser l'utilisation efficace, efficiente et coordonnée du spectre radioélectrique ².

La même observation vaut pour l'article 11.

Article 6 ³

1. L'article 6 a trait au montant et à certaines modalités de la redevance annuelle « de mise à disposition des fréquences » qui sera due par les opérateurs à qui auront été octroyés des droits d'utilisation.

L'objet exact de ce qu'entend couvrir cette redevance n'est pas précisé dans la disposition à l'examen.

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

¹ Cette disposition, en ce qu'elle prévoit que les conditions provisoires accordées sont modifiées pour être rendues conformes aux conditions fixées par le Roi, peut en effet impliquer que le délai de vingt ans doit alors être diminué à concurrence de la durée déjà échue des autorisations provisoires qui ont été délivrées.

² Pour une observation similaire, voir l'avis 69.770/4 donné le 4 octobre 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 28 novembre 2021 'concernant l'accès radioélectrique dans les bandes de fréquences 900 MHz, 1800 MHz et 2 GHz'.

³ Pour des observations similaires, voir l'avis 69.770/4 (obs. sous l'article 8) et les références citées, spécialement l'avis 53.397/4 donné le 28 mai 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 juin 2013 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz'. Voir également l'avis 68.877/4 donné le 29 mars 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 27 juin 2021 'portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 2021/001, pp. 28-33.

Ceci étant précisé, il convient de ne pas perdre de vue trois éléments :

1° En droit interne, il convient de rappeler que, comme la section de législation l'a déjà observé, la redevance (en néerlandais « retributie ») 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 ⁴.

2° L'article 30 de la loi du 13 juin 2005, ainsi que la disposition à l'examen, mettent en œuvre la possibilité conférée aux États membres par l'article 42 ⁵ du Code des communications électroniques européen.

L'article 42 du Code, intitulé « Redevances pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique et les droits de mettre en place des ressources », dispose comme suit :

« 1. Les États membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation du spectre radioélectrique ou les droits de mettre en place sur, au-dessus ou au-dessous des propriétés publiques ou privées, des ressources qui sont utilisées pour la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques et des ressources associées, afin 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 la finalité pour laquelle elles sont destinées et tiennent compte des objectifs généraux de la présente directive.

2. En ce qui concerne les droits d'utilisation du spectre radioélectrique, les États membres s'efforcent de veiller à ce que les redevances applicables soient fixées à un niveau garantissant une assignation et une utilisation efficaces du spectre radioélectrique, notamment en :

a) fixant des prix de réserve à titre de redevances minimales pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique en ayant égard à la valeur que ces droits peuvent avoir s'ils sont utilisés différemment ;

⁴ Sur la notion de redevance, voir notamment l'avis 37.844/3 donné le 1^{er} 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 13bis 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 devenu la loi du 13 décembre 2010 'modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et modifiant la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification', *Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 202/002, pp. 68-110 ; l'avis 71.158/1 donné le 13 mai 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 11 décembre 2022 'visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins belges', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2858/001, pp. 112-147, et l'avis 72.837/3 donné le 25 janvier 2023 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 février 2023 'modifiant l'arrêté royal du 10 novembre 2005 relatif aux rétributions visées à l'article 5 de la loi du 9 décembre 2004 portant financement de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire' ; voir également C.C., 17 décembre 2003, n° 164/2003 ; C.C., 13 mars 2008, n° 54/2008 ; C.C., 28 février 2019, n° 37/2019, B.13.3 ; P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, 3^{ème} éd., Larcier, Bruxelles, 2022, pp. 664-672 et les références citées, notamment Cass., 28 janvier 1988, Pas., 1988, I, 619 ; Cass., 10 mai 2002, RG C. 010034 F, et Cass., 10 septembre 2020, F.19.0079.F.

⁵ Anciennement : l'article 13 de la directive 2002/20/CE.

- b) tenant compte des couts résultant des conditions dont sont assortis les droits ; et
- c) appliquant, dans la mesure du possible, des modalités de paiement liées à la disponibilité réelle pour l'utilisation du spectre radioélectrique ».

Au regard notamment des exigences de justification objective, de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité qui figurent à l'article 42 du Code des communications électroniques européen, ainsi que compte tenu du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, l'autorité qui fixe le régime juridique des redevances concernées doit être en mesure d'établir les motifs précis, exacts en fait, admissibles en droit, pertinents et adéquats, susceptibles de justifier ce régime, spécialement les différences de traitement opérées au sein de celui-ci, ainsi que celles opérées entre les destinataires de ce régime et les opérateurs auxquels il ne s'appliquerait pas mais dont la situation pourrait être, sous des aspects déterminés, qualifiée de similaire à celles des premiers.

3° L'exercice du pouvoir conféré aux États membres par l'article 42 du Code des communications électroniques européen de prévoir que les droits d'utilisation des radiofréquences sont soumis à une redevance est subordonné à des conditions précises :

- Tout d'abord, la redevance ne peut être prévue qu'« afin d'assurer une utilisation optimale de ces ressources » (en l'espèce, les radiofréquences) ; c'est également ce que prévoit l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005.

- Ensuite, les États membres doivent faire en sorte que « ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à la finalité pour laquelle elles sont destinées et tiennent compte des objectifs généraux de la présente directive ». Des exigences de justification et de proportionnalité similaires sont imposées aux États membres par les articles 18 et 19 du Code des communications électroniques européen, s'agissant de modifier les droits, les conditions et les procédures applicables aux droits d'utilisation.

- Enfin, les États membres doivent s'efforcer de veiller à ce que « les redevances applicables soient fixées à un niveau garantissant une assignation et une utilisation efficaces du spectre radioélectrique », « notamment en [...] fixant des prix de réserve à titre de redevances minimales pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique en ayant égard à la valeur que ces droits peuvent avoir s'ils sont utilisés différemment [...] [en] tenant compte des coûts résultant des conditions dont sont assortis les droits et [...] [en] appliquant, dans la mesure du possible, des modalités de paiement liées à la disponibilité réelle pour l'utilisation du spectre radioélectrique ».

Sur les différents aspects évoqués aux points 1°, 2° et 3°, ci-avant, il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir, dans le rapport au Roi, les éléments précis et concrets de nature à démontrer que :

- au regard du droit interne, les montants prévus par la disposition à l'examen sont raisonnablement proportionnés à la valeur du service de gestion des droits d'utilisation et de mise à disposition des fréquences ; cette exigence suppose avant tout que l'objet exact du service de gestion concerné soit défini ;

– les différentes exigences de l'article 42 du Code des communications électroniques européen sont effectivement satisfaites. Cette exigence suppose que des éléments concrets, clairs et précis figurent dans le rapport au Roi⁶, spécialement dans l'intérêt des destinataires de la norme.

3. En conclusion, la disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière des observations qui précèdent et le rapport au Roi, qui contient des explications limitées sur l'article 6 du projet, sera complété en conséquence.

Pour le surplus, et s'agissant plus spécialement des justifications techniques et économiques, il n'appartient pas à la section de législation d'organiser un débat contradictoire entre l'auteur du projet et les opérateurs ou agents économiques intéressés pour se prononcer sur les différents aspects du dossier et notamment sur la conformité du système envisagé par le texte en projet avec les exigences de l'article 42 du Code des communications électroniques européen.

Chapitre 5 – Contrôle et sanctions

Dans l'intitulé du chapitre 5 les mots « et sanctions » seront omis dès lors que l'article 7 ne règle que le contrôle et non les sanctions.

*

⁶ Ce, en prenant en considération les intérêts légitimes et droits des agents économiques concernés quant à la divulgation de certaines données.

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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Artikel 1

In de Franse tekst van de bepaling onder 1° wordt het begrip “équipement terminal” voor de toepassing van het ontworpen besluit gedefinieerd als “équipement hertzien d’un utilisateur final”.

Die definitie stemt niet overeen met de definitie van het begrip “équipement terminal” dat wordt gebruikt in de Franse tekst van artikel 2, 41°, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’, vervangen bij de wet van 21 december 2021. Dat begrip wordt daarin gedefinieerd als volgt:

“41° ‘équipement terminal’:

a) tout équipement qui est connecté directement ou indirectement à l’interface d’un réseau public de communications électroniques pour transmettre, traiter ou recevoir des informations ; dans les deux cas, direct ou indirect, la connexion peut être établie par fil, fibre optique ou voie électromagnétique ; une connexion est indirecte si un appareil est interposé entre l’équipement terminal et l’interface du réseau public;

b) les équipements de stations terrestres de satellites.”

Om alle verwarring te voorkomen, dient het begrip “équipement terminal” in de Franse tekst onder 1° en in het vervolg van het ontwerp te worden vervangen door een term die nog niet wordt gedefinieerd door de wet van 13 juni 2005.

Artikel 3

Artikel 18, § 2, van de wet van 13 juni 2005 luidt als volgt:

“Wanneer gebruiksrechten voor radiospectrum worden verleend voor een bepaalde termijn, is die periode passend voor de betreffende dienst, gelet op de overeenkomstig artikel 20, § 1, nagestreefte doelen, waarbij er naar behoren rekening mee wordt gehouden dat mededinging en met name doeltreffend en efficiënt gebruik van radiospectrum moeten worden gewaarborgd en innovatie en efficiënte investeringen moeten worden bevorderd, onder meer door in een passende periode voor de afschrijving van investeringen te voorzien.”

De steller van het ontwerp moet kunnen aantonen dat de in paragraaf 1 bepaalde duur van twintig jaar aan die voorwaarden voldoet, in alle gevallen en rekening houdende met artikel 22, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005.¹ Dat geldt des te meer daar, volgens het verslag aan de Koning, de bekendgemaakte besluiten inzake het verlenen van gebruiksrechten "momenteel geen geldigheidsduur bevatten".

Het verslag aan de Koning moet dienovereenkomstig naar behoren worden aangevuld.

Artikel 4

Om de machtiging die bij paragraaf 4 aan het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna: het "BIPT") wordt verleend, beter te definiëren, en om te garanderen dat ze in overeenstemming is met artikel 13 van de wet van 13 juni 2005 en met artikel 3 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' (hierna: "het Europees wetboek voor elektronische communicatie"), in het met bijzonder paragraaf 2, punt c), ervan, dient paragraaf 4 te worden aangevuld. Hij moet vermelden dat die aan het BIPT verleende machtiging ten uitvoer moet worden gelegd met het oog op de bevordering van een doeltreffend, efficiënt en gecoördineerd gebruik van het radiospectrum.²

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 11.

Artikel 6³

1. Artikel 6 heeft betrekking op het bedrag van en bepaalde regels inzake het jaarlijkse recht "voor de terbeschikkingstelling van de frequenties" dat de operatoren waaraan gebruiksrechten zijn toegekend, moeten betalen.

In de voorliggende bepaling wordt niet gepreciseerd wat juist met dat recht wordt vergoed.

¹ In zoverre deze bepaling voorziet dat de toegekende voorlopige voorwaarden worden gewijzigd om ze in overeenstemming te brengen met de voorwaarden die door de Koning zijn vastgesteld, kan ze inderdaad inhouden dat de termijn van twintig jaar dan moet worden verminderd ten belope van de reeds verstreken duur van de verstrekte voorlopige machtigingen.

² Zie voor een soortgelijke opmerking advies 69.770/4 van 4 oktober 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 28 november 2021 'betreffende radiotoegang in de frequentiebanden 900 MHz, 1800 MHz en 2 GHz'.

³ Zie voor soortgelijke opmerkingen advies 69.770/4 (opmerking over artikel 8) en de daar aangehaalde verwijzingen, in het bijzonder advies 53.397/4 van 28 mei 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 6 juni 2013 'betreffende radiotoegang in de frequentieband 790-862 MHz'. Zie ook advies 68.877/4 van 29 maart 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 juni 2021 'houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 2021/001, 28-33.

2. De bepaling strekt ertoe uitvoering te verlenen aan artikel 30, §§ 1 en 2, van de wet van 13 juni 2005, dat aan de Koning een ruime machtiging ter zake verleent.

In het licht van die verduidelijking mag men drie elementen niet uit het oog verliezen:

1° Wat het interne recht betreft, dient er nogmaals op gewezen te worden dat, zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft opgemerkt, de Franse term “redevance” (in het Nederlands “retributie”) wordt gedefinieerd 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 verleende dienst en anderzijds de gevorderde retributie; zo niet verliest de retributie haar vergoedende karakter en wordt ze fiscaal van aard.⁴

2° Artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 en de voorliggende bepaling leggen de mogelijkheid ten uitvoer die bij artikel 42⁵ van het Europees wetboek voor elektronische communicatie aan de lidstaten wordt gegeven.

Artikel 42 van het wetboek, dat het opschrift “Vergoedingen voor gebruiksrechten voor radiospectrum en rechten om faciliteiten te installeren” draagt, luidt als volgt:

“1. De lidstaten kunnen de bevoegde instantie toestaan de gebruiksrechten voor radiospectrum of rechten om faciliteiten die worden gebruikt voor de levering van elektronischecomunicatienetwerken of -diensten en aanverwante faciliteiten te installeren op, over of onder openbare of particuliere eigendom, te onderwerpen aan vergoedingen die een optimaal gebruik van die middelen waarborgen. De lidstaten zorgen ervoor dat die vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn, en in verhouding staan tot het beoogde doel en zij houden rekening met de algemene doelstellingen van deze richtlijn.

⁴ Zie, wat het begrip “retributie” betreft, onder meer advies 37.844/3 van 1 februari 2005 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 13bis van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen’, advies 37.295/4 van 28 juni 2004 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’ (*Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1425/001 en 1426/001, 227-228) en advies 47.625/4 van 24 februari 2010 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 december 2010 ‘tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en tot wijziging van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten’ (*Parl.St.* Kamer 2010, nr. 202/002, 68-110), advies 71.158/1 van 13 mei 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 december 2022 ‘ter bescherming van het marien milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de Belgische zeegebieden’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2858/001, 112-147, en advies 72.837/3 van 25 januari 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 17 februari 2023 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 november 2005 betreffende retributies bepaald bij artikel 5 van de wet van 9 december 2004 houdende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen’. Zie ook GwH 17 december 2003, nr. 164/2003; GwH 13 maart 2008, nr. 54/2008; GwH 28 februari 2019, nr. 37/2019, B.13.3; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, ed. 3, Larcier, Brussel, 2022, 664-672 en de aangehaalde verwijzingen, met name Cass. 28 januari 1988, Pas. 1988, I, 619; Cass. 10 mei 2002, AR C. 010034 F, en Cass. 10 september 2020, F.19.0079.F.

⁵ Voorheen: artikel 13 van richtlijn 2002/20/EG.

2. Met betrekking tot de gebruiksrechten voor radiospectrum trachten de lidstaten ervoor te zorgen dat de toepasselijke vergoedingen worden vastgesteld op een niveau dat efficiënte toewijzing en gebruik van radiospectrum garandeert, onder andere door:

a) reserveprijzen vast te stellen als minimumvergoeding voor gebruiksrechten voor radiospectrum door rekening te houden met de waarde van die rechten bij hun mogelijke alternatieve toepassingen;

b) rekening te houden met de kosten die worden gemaakt als gevolg van aan die rechten verbonden voorwaarden; en

c) zo veel mogelijk de betalingsregelingen in verband met de daadwerkelijke beschikbaarheid voor het gebruik van het radiospectrum toe te passen.”

Met name uit het oogpunt van de vereisten inzake objectieve rechtvaardiging, transparantie, non-discriminatie en evenredigheid die artikel 42 van het Europees wetboek voor elektronische communicatie vermeldt, alsook gelet op de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, moet de overheid die de betreffende heffingen juridisch regelt, in staat zijn de precieze, feitelijk juiste en in rechte aanvaardbare, relevante en deugdelijke motieven op te geven waarmee die regeling kan worden gerechtvaardigd. Het gaat met name om het rechtvaardigen van de verschillen in behandeling die in die regeling vervat zijn en van de verschillen in behandeling die de regeling doet ontstaan tussen de adressaten van die regeling en de operatoren voor wie de regeling niet zou gelden maar die zich onder bepaalde aspecten in een soortgelijke situatie als de adressaten zouden kunnen bevinden.

3° Voor de uitoefening van de bevoegdheid die bij artikel 42 van het Europees wetboek voor elektronische communicatie aan de lidstaten wordt verleend om te bepalen dat voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties vergoedingen verschuldigd zijn, gelden precieze voorwaarden:

– Ten eerste mogen enkel vergoedingen worden opgelegd “die een optimaal gebruik van die middelen waarborgen” (in dit geval: van de radiofrequenties) – dat is ook wat artikel 30, § 1, van de wet van 13 juni 2005 voorschrijft.

– Vervolgens moeten de lidstaten ervoor zorgen dat “die vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn, (...) in verhouding staan tot het beoogde doel en (...) rekening [houden] met de algemene doelstellingen van deze richtlijn”. Aan de lidstaten worden bij de artikelen 18 en 19 van het Europees wetboek voor elektronische communicatie soortgelijke eisen inzake rechtvaardiging en proportionaliteit opgelegd wanneer er sprake is van een wijziging van de rechten, voorwaarden en procedures die op de gebruiksrechten van toepassing zijn.

– Ten slotte moeten de lidstaten trachten ervoor te zorgen dat “de toepasselijke vergoedingen worden vastgesteld op een niveau dat efficiënte toewijzing en gebruik van radiospectrum garandeert”, “onder andere door (...) reserveprijzen vast te stellen als minimumvergoeding voor gebruiksrechten voor radiospectrum door rekening te houden met de waarde van die rechten bij hun mogelijke alternatieve toepassingen[,] (...) rekening te houden met de kosten die worden gemaakt als gevolg van aan die rechten verbonden voorwaarden[,] en (...) zo veel mogelijk de betalingsregelingen in verband met de daadwerkelijke beschikbaarheid voor het gebruik van het radiospectrum toe te passen”.

Wat de verschillende aspecten betreft die hierboven in de punten 1°, 2° en 3° ter sprake zijn gebracht, hoort de steller van het ontwerp met precieze en concrete elementen in het verslag aan de Koning te kunnen aantonen dat:

– de bedragen waarin de voorliggende bepaling voorziet, uit het oogpunt van het interne recht redelijkerwijs in verhouding staan tot de waarde van de dienst die bestaat in het beheer van de gebruiksrechten en de terbeschikkingstelling van de frequenties; dit vereiste veronderstelt in de eerste plaats een omschrijving van wat die dienst voor het beheer precies inhoudt;

– daadwerkelijk wordt voldaan aan de verschillende vereisten van artikel 42 van het Europees wetboek voor elektronische communicatie; dit vereiste veronderstelt dat het verslag aan de Koning concrete, duidelijke en precieze elementen bevat,⁶ meer bepaald in het belang van de adressaten van de norm.

3. De conclusie is dat de voorliggende bepaling opnieuw moet worden onderzocht in het licht van de voorgaande opmerkingen, en dat het verslag aan de Koning, dat beperkte toelichtingen over artikel 6 van het ontwerp bevat, in overeenstemming daarmee moet worden aangevuld.

Bovendien, en meer in het bijzonder in verband met de technische en economische rechtvaardigingen, staat het niet aan de afdeling Wetgeving een debat op tegenspraak tussen de steller van het ontwerp en de betrokken operatoren of economische actoren te organiseren teneinde zich te kunnen uitspreken over de verschillende aspecten van het dossier, en met name over de vraag of de regeling die de ontwerp tekst uitwerkt, in overeenstemming is met de vereisten van artikel 42 van het Europees wetboek voor elektronische communicatie.

Hoofdstuk 5 – Controle en sancties

In het opschrift van hoofdstuk 5 moeten de woorden “en sancties” weggelaten worden aangezien artikel 7 enkel de controle regelt en niet de sancties.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO

⁶ Hierbij dient men rekening te houden met de legitieme belangen en rechten van de betreffende economische actoren inzake de bekendmaking van bepaalde gegevens.