



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

Kenmerk :

BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT

met betrekking tot de intrekking van het besluit van de Raad van het BIPT van 25 november 2008 met betrekking tot het afzien van de stilzwijgende verlenging van de vergunning voor het opzetten en exploiteren van het net van de DCS1800-operator (Base)

ACHTERGROND/RETROACTA

Het Instituut nam op 25 november 2008 het besluit om de vergunningen voor het opzetten en exploiteren van de 2 GSM-mobilofonienetten (Proximus en Mobistar) evenals voor de vergunning voor het opzetten en het exploiteren van het DCS-1800-mobilofonienet (Base), af te zien van de stilzwijgende verlenging.

Dit besluit werd door de drie betrokken operatoren, met name Belgacom, Mobistar en Base aangevochten voor het Hof van Beroep te Brussel.

Op 20 juli 2009 deed het Hof van Beroep uitspraak over de vordering van Belgacom¹.

Op 22 september 2009 deed het Hof van Beroep uitspraak over de vordering van Mobistar².

In beide gevallen werd het besluit van het Instituut geannuleerd wegens schending van een substantiële vormvereiste, met name van artikel 3 van het Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006.

WETTELIJKE BASIS

Artikel 3, §2 van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten:

“§ 2. (...)

De Minister of de DCS-1800-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 mate waarin de DCS-1800-operator voldaan heeft aan de voorwaarden van zijn vergunning en van het lastenboek, alsook met de algemene ontwikkeling van de sector van de mobiele diensten.”

Volgens deze bepaling – waarnaar verwezen wordt in de vergunningen van de 2G-operatoren - kunnen de Minister en de betreffende operator afzien van een stilzwijgende verlenging van de GSM-vergunning.

Zoals in het besluit van 25 november 2008 aangetoond, komt de ministeriële bevoegdheid vermeld in het genoemd artikel 3, § 2, heden toe aan het Instituut.

Aldus biedt dit artikel het Instituut de mogelijkheid om af te zien van de stilzwijgende verlenging, of om daarvan niet af te zien.

REACTIE VAN BASE

Het Instituut ontving de reactie van Base op 5 november 2009.

Base gaat akkoord met de intrekking maar wenst de motivering van de intrekking uitgebreid te zien met de expliciete vermelding als zou door de vernietiging van de beslissing t.a.v. Belgacom Mobile het gelijktijdig aflopen van de drie vergunningen als essentiële doelstelling van het besluit niet langer aanwezig zijn.

¹ Arrest dd. 20-07-2009 n° 2008/AR/3162

² Arrest dd. 22-09-2009, nr. 2008/AR/3257

MOTIVERING

De hierboven vermelde uitspraken van het Hof van Beroep inzake Belgacom en Mobistar, laten er geen twijfel over bestaan dat het besluit van de Raad van het Instituut van 25 november 2008 met betrekking tot het afzien van de stilzwijgende verlenging van de vergunningen voor het opzetten en exploiteren van de 2 GSM-mobilofonienetten (Mobistar en Proximus) en het net van de DCS1800-operator (Base), aangetast is door een substantiële vormfout, zijnde het niet naleven van artikel 3 van het Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006.

De rechtspraak³ en rechtsleer⁴ bevestigen dat een bestuurshandeling die aangetast is door een manifeste onregelmatigheid te allen tijde kan worden ingetrokken. Door de intrekking verdwijnt de ingetrokken rechtshandeling ab initio.

Bovendien moet er op gewezen worden dat uit een onwettige bestuurshandeling geen verworven rechten kunnen worden gepuurd die een intrekking van de betreffende bestuurshandeling zouden kunnen belemmeren.

Voorgaande elementen verantwoorden het intrekken van het besluit van de Raad van het Instituut van 25 november 2008 met betrekking tot het afzien van de stilzwijgende verlenging van de vergunningen voor het opzetten en exploiteren van de 2 GSM-mobilofonienetten (Mobistar en Proximus) en het net van de DCS1800-operator (Base) voor zover dit besluit betrekking heeft op Base.

Wat betreft de opmerking van Base : de hierboven vermelde substantiële vormfout laat het Instituut geen andere keuze dan de intrekking van het besluit van 25 november 2005. Dat er inmiddels bijkomende elementen zouden zijn die de intrekking rechtvaardigen, doet daaraan niets af; evenmin kunnen zij tot een grotere intrekking leiden.

TOEPASSING VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD VAN 17 NOVEMBER 2006

Het Instituut verstuurde op 20 november 2009 in toepassing van artikel 3 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 de ontwerpbeslissing aan de drie gemeenschapsregulators.

De CSA liet op 30 november 2009 weten geen opmerkingen te hebben bij het ontwerp. Op 1 december 2009 liet de VRM weten geen opmerkingen te hebben bij het ontwerp. Vanwege de Medienrat werd geen reactie ontvangen.

³ Zie o.m. R.v.St., nr. 132.404, 15 juni 2004

⁴ Zie o.m. *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Opdebeeck, I en Van Damme, M., die Keure, Brugge, 2006, p. 344.;

BESLUIT

Het Instituut trekt het besluit van de Raad van het Instituut van 25 november 2008 met betrekking tot het afzien van de stilzwijgende verlenging van de vergunning voor het opzetten en exploiteren van het net van de DCS1800-operator (Base) in.

BEROEPSMOGELIJKHEDEN

Overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003, hebt u de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep aan te tekenen bij het hof van beroep te Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel binnen zestig dagen na de kennisgeving ervan. Het hoger beroep wordt ingesteld: 1° bij akte van een gerechtsdeurwaarder die aan de tegenpartij wordt betekend; 2° bij een verzoekschrift dat, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep; 3° bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden; 4° bij conclusie, ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig of vertegenwoordigd is. Met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, vermeldt de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 1057 van het gerechtelijk wetboek.

A. Desmedt
Lid van de Raad

C. Cuvelliez
Lid van de Raad

C. Rutten
Lid van de Raad

L. Hindryckx
Voorzitter van de Raad