

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

19 september 2006*

In de gevoegde zaken C-392/04 en C-422/04,

betreffende verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesverwaltungsgericht (Duitsland) bij beslissingen van 7 juli 2004, ingekomen bij het Hof op respectievelijk 16 september en 4 oktober 2004, in de procedures

i-21 Germany GmbH (C-392/04),

Arcor AG & Co. KG (C-422/04), voorheen ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG,

tegen

Bundesrepublik Deutschland,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas en J. Malenovský, kamerpresidenten, S. von Bahr (rapporteur), J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts, E. Juhász, G. Arestis, A. Borg Barthet en M. Ilešič, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 februari 2006,

gelet op de opmerkingen van:

- i-21 Germany GmbH, vertegenwoordigd door M. Geppert, M. Schütze, en B. Kemper, Rechtsanwältin,
- Arcor AG & Co. KG, vertegenwoordigd door N. Nolte en J. Tiedemann, Rechtsanwältin,
- de Bundesrepublik Deutschland, vertegenwoordigd door S. Prömper als gemachtigde,

- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster en C. ten Dam als gemachtigden,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Shotter en S. Grünheid als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 maart 2006,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten (PB L 117, blz. 15), en van artikel 10 EG.

- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee gedingen tussen in de eerste plaats i-21 Germany GmbH (hierna: „i-21”) en in de tweede plaats Arcor AG & Co. KG, voorheen ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG (hierna: „Arcor”), enerzijds, en de Bundesrepublik Deutschland, anderzijds, ter zake van de door die vennootschappen betaalde vergoedingen ter verkrijging van een vergunning op het gebied van telecommunicatie.

Het rechtskader

De gemeenschapsregeling

- 3 Artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 bepaalt:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat iedere vergoeding die van ondernemingen als onderdeel van machtigingsprocedures wordt verlangd, uitsluitend strekt tot dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit de afgifte van, het beheer van, de controle van en het toezicht op de naleving van de toepasselijke individuele vergunningen. De vergoedingen voor een individuele vergunning dienen in verhouding te staan tot het ermee gepaard gaande werk en op geëigende wijze en met voldoende bijzonderheden te worden bekendgemaakt, zodat deze informatie gemakkelijk toegankelijk is.”

- 4 Richtlijn 97/13 is opgeheven bij richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB L 108, blz. 33).

De nationale regeling

- 5 Artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 is in Duits recht omgezet bij het Telekommunikationsgesetz (wet op de telecommunicatie) van 25 juli 1996 (BGBl. 1996 I, blz. 1120; hierna: „TKG”), dat een machtigingswet is, en bij de Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung (verordening betreffende vergoedingen voor telecommunicatievergunningen) van 28 juli 1997 (BGBl. 1997 I, blz. 1936; hierna: „TKLGebV”), vastgesteld door de federale minister van Post en Telecommunicatie op basis van het TKG.

- 6 § 48, lid 1, van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (wet op de administratieve rechtspleging) van 25 mei 1976 (BGBl. 1976 I, blz. 1253) in de op 21 september 1998 gepubliceerde versie (BGBl. 1998 I, blz. 3050) bepaalt:

„Intrekking van een onrechtmatige bestuurshandeling

Een onrechtmatige bestuurshandeling kan, ook nadat zij definitief is geworden, geheel of ten dele, voor de toekomst of met terugwerkende kracht, worden ingetrokken. Een bestuurshandeling waarbij een recht of een juridisch voordeel wordt verleend of bevestigd (rechtscheppende bestuurshandeling) kan slechts worden ingetrokken onverminderd het bepaalde in de leden 2 tot en met 4.

[...]”

- 7 Aangezien het een aanslag inzake een telecommunicatievergunning betreft, geeft het Bundesverwaltungsgericht te kennen dat in geval van intrekking van de aanslag de belanghebbende ondernemingen krachtens artikel 21 van het *Verwaltungskostengesetz* (wet op de administratieve kosten) van 23 juni 1970 (BGBl. 1970 I, blz. 821) recht hebben op terugbetaling van de onrechtmatig geïnde bedragen.
- 8 Uit de verwijzingsbeslissingen blijkt dat volgens de Duitse rechtspraak de administratieve instantie krachtens § 48 van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* over een principieel discretionaire bevoegdheid beschikt om een definitief geworden onrechtmatige bestuurshandeling in te trekken. Deze discretionaire bevoegdheid kan echter tot nul worden herleid indien de handhaving van de betrokken handeling „absoluut onaanvaardbaar” is gelet op de begrippen openbare orde, goede trouw, billijkheid, gelijke behandeling of kennelijke onwettigheid.

De hoofdgedingen en de prejudiciële vragen

- 9 i-21 en Arcor zijn twee telecommunicatieondernemingen. Bij aanslagen van 14 juni 2000 en 18 mei 2001 werden hun vergoedingen opgelegd van ongeveer 5 420 000 EUR voor i-21 en ongeveer 67 000 EUR voor Arcor ter zake van de individuele telecommunicatievergunning. Zij hebben deze vergoedingen betaald zonder ze te betwisten en hebben geen beroep ingesteld binnen de termijn van één maand te rekenen vanaf de betekening van de aanslag.
- 10 Krachtens de TKLGebV is voor het bedrag van de vergoeding uitgegaan van de algemene administratiekosten van de nationale reguleringsautoriteit over een periode van 30 jaar.
- 11 Bij arrest van 19 september 2001 inzake een beroep tot nietigverklaring van een aanslag waartegen binnen de gestelde termijn was opgekomen, heeft het Bundesverwaltungsgericht geoordeeld dat de TKLGebV onverenigbaar was met rechtsregels van hogere rang, namelijk het TKG en de Duitse grondwet en heeft het de door een hof van beroep uitgesproken nietigverklaring van de betrokken aanslag bevestigd.
- 12 Ten gevolge van dit arrest hebben i-21 en Arcor de terugbetaling van de door hen betaalde vergoedingen gevorderd. Hun vorderingen zijn niet toegewezen. Daarop hebben zij, ieder afzonderlijk, beroep ingesteld bij het Verwaltungsgericht, dat de beroepen heeft verworpen op grond dat de aanslagen definitief waren geworden en dat er geen termen aanwezig waren om in casu de weigering van het bestuursorgaan om deze aanslagen in te trekken, op losse schroeven te zetten.
- 13 i-21 en Arcor hebben zich op het standpunt gesteld dat het Verwaltungsgericht niet alleen het nationale, maar ook het gemeenschapsrecht verkeerd heeft toegepast, en

hebben een beroep tot „Revision” ingediend bij het Bundesverwaltungsgericht. i-21 stelt dat het een vergoeding heeft moeten betalen die meer dan duizendmaal hoger was dan die welke na het bovengenoemde arrest van 19 september 2001 op telecommunicatieondernemingen werd toegepast.

- 14 In zijn verwijzingsbeslissingen geeft het Bundesverwaltungsgericht te kennen dat de beroepen tot „Revision” op grond van het nationale recht alleen niet kunnen slagen. Volgens deze rechterlijke instantie betreft het hier geen geval waar de handhaving van de aanslag „absoluut onaanvaardbaar” is en waar de discretionaire bevoegdheid van de administratie zo gering is dat deze administratie niet anders kon dan de aanslagen in te trekken. Het Bundesverwaltungsgericht is immers van oordeel dat de handhaving van de aanslagen geen inbreuk maakt op de begrippen goede trouw of gelijke behandeling, noch op de begrippen openbare orde of billijkheid en dat de betrokken aanslagen evenmin op een kennelijk onrechtmatige regeling zijn gebaseerd.
- 15 De vraag van de verwijzende rechter betreft daarentegen de draagwijdte van het gemeenschapsrecht. Volgens hem lijkt artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 zich te verzetten tegen een regeling zoals die aan de orde in het hoofdgeding. Voor het geval dat zijn uitlegging van deze bepaling correct is, stelt het Bundesverwaltungsgericht zich vervolgens de vraag of dezelfde bepaling, juncto artikel 10 EG, inzake de verplichting tot loyale samenwerking, de discretionaire bevoegdheid van de reguleringsautoriteit niet beperkt, met name gelet op het arrest van 13 januari 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, Jurispr. blz. I-837).
- 16 Het Bundesverwaltungsgericht vraagt zich in het bijzonder af, of artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 aldus moet worden uitgelegd dat het de lidstaten verplicht om bij de berekening van de heffing de doelstellingen van de richtlijn in acht te nemen en de inachtneming ervan te waarborgen. Een van deze doelstellingen is, de komst van nieuwe concurrenten op de markt aanzienlijk te vergemakkelijken. Welnu, de

handhaving van de betrokken aanslagen vormt een mededingingsbeperking voor de betrokken ondernemingen, die met name worden benadeeld ten opzichte van ondernemingen die binnen de gestelde termijn zijn opgekomen tegen de voor hen bestemde aanslag en de nietigverklaring daarvan hebben verkregen. Indien dit artikel aldus zou moeten worden uitgelegd dat het een dergelijke mededingingsbeperking verbiedt, zou volgens het Bundesverwaltungsgericht uit het in artikel 10 EG neergelegde beginsel van samenwerking kunnen volgen dat er een verplichting bestaat om van de betrokken aanslagen terug te komen zonder dat de administratieve instantie dienaangaande over een beoordelingsmarge beschikt.

- 17 In deze omstandigheden heeft het Bundesverwaltungsgericht de behandeling van de zaken geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moet artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 [...] aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat voor vergunningen een vergoeding wordt geheven bij de berekening waarvan wordt uitgegaan van de algemene beheerskosten van een nationale reguleringsautoriteit over een periode van 30 jaar?

Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2) Moeten artikel 10 EG en artikel 11 van richtlijn [97/13] aldus worden uitgelegd, dat een aanslag waarbij vergoedingen als bedoeld in de eerste vraag zijn vastgesteld en waartegen niet is opgekomen hoewel dit naar nationaal recht mogelijk was, nietig moet worden verklaard indien nietigverklaring naar nationaal recht mogelijk, maar niet verplicht is?”

- 18 Bij beschikking van 6 december 2004 zijn de zaken C-392/04 en C-422/04 gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

De eerste vraag

Opmerkingen van partijen

- 19 i-21, Arcor en de Commissie van de Europese Gemeenschappen betogen dat artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 in de weg staat aan een vergoeding als die waarin de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse regeling voorziet.
- 20 De Duitse regering voert daarentegen aan dat dit artikel niet van toepassing is op de onderhavige zaken aangezien richtlijn 97/13 is opgeheven bij richtlijn 2002/21 en deze richtlijn geen overgangsmaatregelen inzake de toepassing van dit artikel bevat.
- 21 De Duitse regering betoogt dat artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 zich in elk geval niet verzet tegen de heffing van een vergoeding zoals die waarin de Duitse regeling voorziet. In de eerste plaats omvatten de in dit artikel genoemde administratiekosten de algemene beheerskosten. In de tweede plaats preciseert dit artikel niet dat alleen daadwerkelijk gemaakte administratiekosten, met uitsluiting van toekomstige administratiekosten in de vergoeding kunnen worden begrepen. Door deze laatste kosten in aanmerking te nemen wordt aan de ondernemingen de zekerheid geboden dat ze in de toekomst niet hoger zullen worden belast uit hoofde van deze vergunning.

Antwoord van het Hof

- 22 Allereerst moet het argument van de Duitse regering worden onderzocht dat artikel 11 van richtlijn 97/13 niet van toepassing is op de hoofdingingen omdat deze richtlijn is ingetrokken bij een richtlijn van latere datum.
- 23 Dienaangaande zij vastgesteld dat richtlijn 97/13 met ingang van 25 juli 2003 is ingetrokken bij artikel 26 van richtlijn 2002/21, overeenkomstig de bepalingen van artikel 28, lid 1, tweede alinea, van deze laatste richtlijn.
- 24 Bij lezing van deze artikelen 26 en 28, lid 1, tweede alinea, blijkt echter dat de wetgever niet beoogde de onder richtlijn 97/13 ontstane rechten en verplichtingen aan te tasten, en dat richtlijn 2002/21 slechts van toepassing is op rechtssituaties die na 25 juli 2003 zijn ontstaan.
- 25 Bijgevolg moet, ongeacht de intrekking van richtlijn 97/13 bij richtlijn 2002/21, worden aangenomen dat de geldigheid van een vergoeding als die welke bij de aanslagen van 14 juni 2000 en 18 mei 2001, in een periode waarin richtlijn 2002/21 nog niet van toepassing was, aan i-21 en Arcor is opgelegd, moet worden getoetst aan artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13.
- 26 Verder moet worden uitgemaakt of het in genoemd artikel gehanteerde begrip „administratiekosten” de algemene beheerskosten in verband met de regeling voor individuele vergunningen berekend over een periode van 30 jaar omvat.

- 27 Het Hof heeft de draagwijdte van artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 reeds onderzocht.
- 28 In het arrest van 18 september 2003, Albacom en Infostrada (C-292/01 en C-293/01, Jurispr. blz. I-9449, punt 25), heeft het Hof eraan herinnerd dat artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 bepaalt dat de vergoedingen die de lidstaten van houders van individuele vergunningen verlangen, uitsluitend mogen strekken tot dekking van de administratiekosten die voortvloeien uit het werk in verband met de afgifte van genoemde vergunningen.
- 29 Uit deze bepaling, zoals door het Hof uitgelegd in punt 25 van het reeds aangehaalde arrest Albacom en Infostrada, volgt dat genoemd werk alleen betrekking mag hebben op vier activiteiten, namelijk de afgifte, het beheer, de controle en het toezicht op de naleving van de individuele vergunningen. Bovendien dient de vergoeding in verhouding te staan tot het ermee gepaard gaande werk en op geëigende wijze en met voldoende bijzonderheden te worden bekendgemaakt, zodat deze informatie gemakkelijk toegankelijk is.
- 30 Deze vereisten beantwoorden aan de in de tweede overweging van de considerans van richtlijn 97/13 genoemde doelstellingen van evenredigheid, transparantie en non-discriminatie.
- 31 Bijgevolg moet worden nagegaan of de wijze van berekening van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vergoeding, die erin bestaat uit te gaan van de door de individuele vergunningen over een periode van 30 jaar veroorzaakte algemene kosten, in overeenstemming is met artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13, gelezen in samenhang met deze doelstellingen.

- 32 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat het begrip administratiekosten voldoende ruim is om de zogenaamde „algemene” beheerskosten te omvatten.
- 33 Deze algemene beheerskosten mogen echter alleen betrekking hebben op de vier in artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 uitdrukkelijk genoemde en in punt 29 van onderhavig arrest in herinnering gebrachte activiteiten.
- 34 Volgens de aan het Hof verstrekte informatie worden in de berekening van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vergoeding de kosten in verband met andere taken begrepen dan het algemene toezicht door de reguleringsautoriteit en met name de controle op mogelijk misbruik van machtspositie.
- 35 Aangezien dit soort van controle strikt genomen het door de afgifte van individuele vergunningen veroorzaakte werk te buiten gaat, is de inaanmerkingneming van de daaraan verbonden kosten dus in strijd met artikel 11, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 97/13.
- 36 In de tweede plaats moet worden nagegaan of de algemene beheerskosten die verband houden met de vier in genoemd artikel 11, lid 1, vermelde activiteiten, over een periode van 30 jaar mogen worden geraamd en in de berekening van de vergoeding mogen worden opgenomen.
- 37 Blijkens de door i-21, Arcor en de Commissie bij het Hof ingediende opmerkingen levert een raming over een dergelijk lange periode een probleem van betrouwbaarheid op, gelet op de kenmerken van de telecommunicatiesector. Aangezien deze sector snel verandert, blijkt het immers moeilijk te zijn de marktsituatie en het aantal telecommunicatieondernemingen verschillende jaren, en a fortiori 30 jaar, op

voorhand te voorspellen. Derhalve zijn het aantal individuele vergunningen die in de toekomst zullen moeten worden beheerd, en bijgevolg het bedrag van de algemene kosten met betrekking tot dit beheer, onzeker. Daarenboven ondergaat de toepasselijke regeling belangrijke wijzigingen, zoals blijkt uit de nieuwe richtlijnen die in 2002 zijn vastgesteld, waaronder richtlijn 2002/21 die richtlijn 97/13 intrekt. Welnu, deze wijzigingen van de regeling kunnen de omvang van de door het stelsel van individuele vergunningen gecreëerde administratiekosten beïnvloeden.

- 38 Het ontbreken van een betrouwbare raming en de gevolgen daarvan voor de berekening van de vergoeding hebben consequenties voor de verenigbaarheid van deze vergoeding met de vereisten van evenredigheid, transparantie en non-discriminatie.
- 39 In de eerste plaats houdt de berekening van de algemene kosten over een periode van 30 jaar in dat een extrapolatie wordt gemaakt van de kosten die in de toekomst kunnen opkomen, welke per definitie niet de werkelijk gemaakte kosten weergeeft. Bij gebreke van een mechanisme voor de herziening van het bedrag van de gevorderde vergoeding, kan dit bedrag niet strikt in verhouding staan tot het ermee gepaard gaande werk, zoals artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 uitdrukkelijk voorschrijft.
- 40 Vervolgens dreigt een dergelijke berekeningsmethode, die niet berust op de werkelijk gemaakte kosten, afbreuk te doen aan het in artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 geformuleerde vereiste om de informatie inzake de vergoeding met voldoende bijzonderheden bekend te maken, en daardoor aan het doel van transparantie.
- 41 Ten slotte houdt de aan alle telecommunicatieondernemingen opgelegde verplichting om een bedrag te betalen dat de algemene kosten over een periode van 30 jaar vertegenwoordigt, er geen rekening mee dat bepaalde ondernemingen slechts enkele jaren actief kunnen zijn op de markt, en kan zij bijgevolg leiden tot discriminatie.

- 42 Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 eraan in de weg staat dat voor individuele vergunningen een vergoeding wordt geheven bij de berekening waarvan wordt uitgegaan van de algemene beheerskosten van de reguleringsautoriteit die verband houden met de afgifte van deze vergunningen over een periode van 30 jaar.

De tweede vraag

Opmerkingen van partijen

- 43 i-21, Arcor en de Commissie betogen elk, maar om verschillende redenen, dat artikel 10 EG juncto artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 in de weg staat aan de handhaving van een onrechtmatige bestuurshandeling zoals de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde aanslagen, en vorderen van de lidstaat de teruggave van de onrechtmatig geïnde bedragen.
- 44 i-21 betoogt dat de handhaving van een dergelijke bestuurshandeling in strijd is met het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht en met de noodzaak om het nuttig effect daarvan te waarborgen. Volgens deze vennootschap weegt het beginsel van rechtszekerheid, ook al erkent het Hof het belang ervan, niet in alle gevallen zwaarder dan het legaliteitsbeginsel. i-21 beklemtoont dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Kühne & Heitz heeft overwogen dat een bestuurshandeling die kracht van gewijsde heeft gekregen ten gevolge van een vonnis dat niet vatbaar is voor hoger beroep, onder bepaalde voorwaarden nietig kan worden verklaard als het indruist tegen het gemeenschapsrecht. Volgens i-21 is dit a fortiori het geval wanneer het gaat om een bestuurshandeling die niet het voorwerp van een rechterlijke beslissing is geweest en die eenvoudigweg definitief is geworden door het verstrijken van de termijn voor het instellen van beroep.

- 45 Volgens Arcor is de reeds aangehaalde uitspraak Kühne & Heitz niet ter zake dienend daar zij een indirect conflict tussen een nationale procedureregeling en een regel van materieel gemeenschapsrecht betreft, waarbij de nationale regel de toepassing van de gemeenschapsregel verhindert. Volgens Arcor moet het hoofdgeding worden beschouwd als een rechtstreeks conflict tussen twee regels van materieel recht. Artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13, gelezen tegen de achtergrond van artikel 10 EG, eist de terugbetaling van de in strijd met genoemd artikel 11 geïnde vergoedingen, terwijl de nationale regeling deze terugbetaling verbiedt. Arcor meent dat het gemeenschapsrecht in een dergelijk geval voorrang moet hebben boven het daarmee strijdige nationale recht.
- 46 De Commissie stelt daarentegen dat het reeds aangehaalde arrest Kühne & Heitz een geschikt uitgangspunt is, en wijst erop dat een bestuurshandeling waartegen niet binnen de gestelde termijn is opgekomen, in beginsel niet moet worden ingetrokken. De Commissie wijst er vervolgens op dat in casu moet worden nagegaan of de handhaving van de onrechtmatige aanslagen niet als „absoluut onaanvaardbaar” moet worden beschouwd gelet op artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13, en dat dit onderzoek ten aanzien van het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel moet worden gevoerd.
- 47 Wat het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft betoogt de Commissie dat naar Duits recht een bestuurshandeling die klaarblijkelijk onrechtmatig is naar nationaal recht, niet kan worden gehandhaafd. Indien dit onderzoek eveneens met betrekking tot het gemeenschapsrecht werd gevoerd, zou daar volgens de Commissie uit voortvloeien dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde aanslagen en de regeling waarop deze zijn gebaseerd, als klaarblijkelijk onrechtmatig moeten worden beschouwd, gelet op artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13.
- 48 De Commissie komt tot dezelfde conclusie wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft. De handhaving van deze aanslagen maakt volgens haar de uitoefening van de uit genoemd artikel 11, lid 1, voortvloeiende rechten nagenoeg onmogelijk, aangezien dit een overcompensatie mogelijk maakt waardoor de mededinging gedurende een periode van 30 jaar wordt beperkt.

Antwoord van het Hof

- 49 De context van de gestelde vraag dient te worden toegelicht. Anders dan Arcor stelt, betreft de tweede vraag geen conflict tussen twee normen van materieel recht inzake de terugbetaling van onrechtmatig geïnde vergoedingen. Noch in de bepalingen van artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13, noch in die van het TKG en de TKLGebV — in de versie van deze wet en deze verordening die in het aan het Hof voorgelegde dossier zijn opgenomen — komt immers een dergelijke terugbetaling ter sprake.
- 50 De vraag gaat daarentegen over het verband tussen artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 en § 48 van het *Verwaltungsverfahrensgesetz*, zoals uitgelegd door het Bundesverwaltungsgericht. Op grond van § 48 worden de aanslagen na verloop van een bepaalde termijn definitief en beschikken de adressaten ervan niet langer over een rechtsmiddel om een aan artikel 11, lid 1, ontleend recht te doen gelden, onder voorbehoud van de verplichting voor de bevoegde administratieve instantie om een onrechtmatige bestuurshandeling in te trekken wanneer de handhaving ervan „absoluut onaanvaardbaar” is.
- 51 Overeenkomstig het rechtszekerheidsbeginsel eist het gemeenschapsrecht niet dat een bestuursorgaan in beginsel moet terugkomen van een besluit van een bestuursorgaan dat definitief is geworden na het verstrijken van redelijke beroepstermijnen of na uitputting van alle rechtsmiddelen (zie arrest Kühne & Heitz, reeds aangehaald, punt 24). De inachtneming van dit beginsel voorkomt dat bestuurs-handelingen die rechtsgevolgen teweegbrengen, onbeperkt in het geding kunnen worden gebracht (zie naar analogie arrest van 14 september 1999, Commissie/ AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, Jurispr. blz. I-5363, punt 61).

- 52 Het Hof heeft evenwel erkend dat er in bepaalde gevallen een grens kan bestaan aan dit beginsel. In punt 28 van het reeds aangehaalde arrest Kühne & Heitz heeft het Hof geoordeeld dat het voor de vaststelling van een administratief besluit verantwoordelijke bestuursorgaan, ingevolge het in artikel 10 EG vervatte samenwerkingsbeginsel dit besluit opnieuw moet onderzoeken en er eventueel moet van terugkomen indien aan vier voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet het bestuursorgaan naar nationaal recht bevoegd zijn om van dat besluit terug te komen. In de tweede plaats moet het in geding zijnde besluit definitief zijn geworden ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie die uitspraak doet in laatste aanleg. In de derde plaats moet die uitspraak, gelet op de latere rechtspraak van het Hof, berusten op een onjuiste uitlegging van het gemeenschapsrecht, gegeven zonder dat het Hof overeenkomstig artikel 234, derde alinea, EG is verzocht om een prejudiciële beslissing. In de vierde plaats moet de betrokkene zich tot het bestuursorgaan hebben gewend onmiddellijk nadat hij van die rechtspraak kennis had genomen.
- 53 De zaak die tot het reeds aangehaalde arrest Kühne & Heitz heeft geleid, ligt evenwel geheel anders dan de zaken die aan de orde zijn in de hoofdgedingen. De onderneming Kühne & Heitz NV had immers alle haar ter beschikking staande rechtsmiddelen uitgeput, terwijl in de zaken die aan de orde zijn in de hoofdgedingen, i-21 en Arcor geen gebruik hebben gemaakt van hun recht om beroep in te stellen tegen de tot hen gerichte aanslagen.
- 54 Bijgevolg is, anders dan wat i-21 bepleit, het reeds aangehaalde arrest Kühne & Heitz niet relevant om te bepalen of in een situatie als aan de orde in de hoofdgedingen, een bestuursorgaan verplicht is om definitief geworden besluiten opnieuw te onderzoeken.
- 55 De beroepen bij de verwijzende rechter strekken tot terugbetaling van de op grond van definitief geworden aanslagen betaalde vergoedingen op grond dat krachtens § 48 van het Verwaltungsverfahrensgesetz, zoals uitgelegd door het Bundesverwaltungsgericht, de bevoegde administratieve instantie deze aanslagen moet intrekken.

- 56 Derhalve rijst de vraag of, om de door de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten te vrijwaren, de nationale rechter bij wie een dergelijk beroep aanhangig is, ertoe kan worden gebracht te erkennen dat de administratieve instantie een dergelijke verplichting heeft.
- 57 In dit verband zij er aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak, bij ontbreken van een gemeenschapsregeling ter zake, de procedurevoorschriften ter verzekering van de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlene op grond van het beginsel van procesautonomie van de lidstaten, een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat zijn, met dien verstande evenwel dat zij niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale situaties gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie met name arresten van 16 mei 2000, *Preston e.a.*, C-78/98, Jurispr. blz. I-3201, punt 31, en 7 januari 2004, *Wells*, C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punt 67).
- 58 Wat allereerst het doeltreffendheidsbeginsel betreft, dit vereist dat de regels die van toepassing zijn op de behandeling van aanslagen die zijn opgelegd op grond van een met artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 onverenigbare regeling, het niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken om de door het gemeenschapsrecht verleende rechten uit te oefenen.
- 59 Het is ook van belang dat de betrokken ondernemingen binnen een redelijke termijn te rekenen vanaf de betekening van genoemde aanslagen een beroep kunnen instellen tegen die aanslagen en de rechten kunnen doen gelden die zij aan het gemeenschapsrecht, en met name aan artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13, ontlene.

- 60 In de hoofdgedingen is niet aangevoerd dat de regels inzake het instellen van een beroep en in het bijzonder de daarvoor gestelde termijn van een maand, onredelijk waren.
- 61 Bovendien zij eraan herinnerd dat volgens § 48, lid 1, van het Verwaltungsverfahrens-gesetz een onrechtmatige bestuurshandeling kan worden ingetrokken, ook al is zij definitief geworden.
- 62 Wat vervolgens het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft, dit eist dat het geheel van regels die van toepassing zijn op beroepen, met inbegrip van de voorgescreven termijnen, gelijkkelijk van toepassing is op beroepen op grond van schending van het gemeenschapsrecht en op beroepen op grond van niet-inachtneming van het nationale recht.
- 63 Hieruit volgt dat indien de nationale regels inzake beroepen een verplichting opleggen om een bestuurshandeling die naar nationaal recht onrechtmatig is, in te trekken, ook al is zij definitief geworden, wanneer de handhaving van deze handeling „absoluut onaanvaardbaar” zou zijn, dezelfde verplichting tot intrekking in gelijkwaardige omstandigheden moet bestaan wanneer een bestuurshandeling niet in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.
- 64 Uit de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens blijkt dat om het begrip „absoluut onaanvaardbaar” te beoordelen, de nationale rechter heeft onderzocht of de handhaving van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanslagen de nationaalrechtelijke beginselen van gelijke behandeling, billijkheid, openbare orde of goede trouw schond, en of de onverenigbaarheid van de aanslagen met rechtsregels van hogere rang overduidelijk was.

- 65 Volgens het Bundesverwaltungsgericht is het beginsel van gelijke behandeling niet geschonden wanneer ondernemingen als i-21 en Arcor wier aanslag gehandhaafd is, geen gebruik hebben gemaakt van hun recht om tegen deze aanslag op te komen. Hun situatie is dus niet vergelijkbaar met die van ondernemingen die dit recht hebben uitgeoefend en de intrekking van de tot hen gerichte aanslagen hebben verkregen.
- 66 Een dergelijke toepassing van het gelijkheidsbeginsel dat is vervat in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, maakt geen onderscheid naargelang het geschil een situatie naar nationaal recht dan wel een situatie naar gemeenschapsrecht betreft, en maakt bijgevolg geen inbreuk op het gelijkwaardigheidsbeginsel.
- 67 Bovendien is niet aangevoerd dat de beginselen van openbare orde, goede trouw of billijkheid op verschillende wijze zijn toegepast naar gelang van de aard van het geschil.
- 68 Daarentegen is de vraag opgeworpen of het begrip kennelijke onrechtmatigheid op gelijkwaardige wijze is toegepast. Volgens de Commissie heeft de nationale rechter onderzocht of de aanslagen waren gebaseerd op een regeling die kennelijk onrechtmatig was ten aanzien van rechtsregels van hogere rang, namelijk het TKG en de Duitse grondwet, maar heeft hij dit onderzoek niet of niet nauwkeurig gevoerd ten aanzien van het gemeenschapsrecht. De Commissie betoogt dat de regeling kennelijk onrechtmatig is ten aanzien van de bepalingen van artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13, en dat het gelijkwaardigheidsbeginsel dus niet in acht is genomen.

- 69 Wanneer de administratie naar nationaal recht verplicht is, een definitief geworden bestuursbesluit in te trekken wanneer dit kennelijk onverenigbaar is met het nationale recht, moet dezelfde verplichting bestaan wanneer dit besluit kennelijk onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.
- 70 Om de mate van duidelijkheid van artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 te waarderen en het al of niet overduidelijke karakter van de onverenigbaarheid van het nationale recht met dit artikel te beoordelen, moet rekening worden gehouden met de doelstellingen van deze richtlijn, die een van de maatregelen ter volledige liberalisering van de telecommunicatiediensten en de telecommunicatie-infrastructuur is en ertoe strekt de komst van nieuwe exploitanten op de markt te bevorderen (zie in die zin arrest Albacom en Infostrada, reeds aangehaald, punt 35). In dit verband vormt het opleggen van een zeer hoge vergoeding die de geraamde algemene kosten over een periode van 30 jaar dekt, een ernstige belemmering van de mededinging, zoals ook de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vragen beklemt, en een relevante factor in het kader van deze beoordeling.
- 71 Gelet op het voorgaande staat het aan de nationale rechter om te beoordelen of een duidelijk met het gemeenschapsrecht onverenigbare regeling, zoals die waarop de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde aanslagen zijn gebaseerd, kennelijk onrechtmatig is in de zin van het betrokken nationale recht.
- 72 Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 10 EG juncto artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 de nationale rechter verplicht om te beoordelen of een duidelijk met het gemeenschapsrecht onverenigbare regeling, zoals die waarop de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde aanslagen zijn gebaseerd, kennelijk onrechtmatig is in de zin van het betrokken nationale recht. Is dat het geval, dan staat het aan deze rechter om hieraan overeenkomstig zijn nationale recht alle consequenties te verbinden wat de intrekking van deze aanslagen betreft.

Kosten

- 73 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten, staat eraan in de weg dat voor individuele vergunningen een vergoeding wordt geheven bij de berekening waarvan wordt uitgegaan van de algemene beheerskosten van de reguleringsautoriteit die verband houden met de afgifte van deze vergunningen over een periode van 30 jaar.**

- 2) **Artikel 10 EG juncto artikel 11, lid 1, van richtlijn 97/13 verplicht de nationale rechter om te beoordelen of een duidelijk met het gemeenschapsrecht onverenigbare regeling, zoals die waarop de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde aanslagen zijn gebaseerd, kennelijk onrechtmatig is in de zin van het betrokken nationale recht. Is dat het geval, dan staat het aan deze rechter om hieraan overeenkomstig zijn nationale recht alle consequenties te verbinden wat de intrekking van deze aanslagen betreft.**

ondertekeningen