

[Ontwerp]Besluit van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van [datum] houdende wijziging van het Nationaal Frequentieplan 2014 in verband met het opheffen van de bestemming van de frequentieruimte van 3550 – 3680 MHz voor vaste satellietverbindingen ten behoeve van de nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie en de aanvullende tijdelijke maatregelen ter bescherming van deze communicatie.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat;

Gelet op artikel 3.1 van de Telecommunicatiewet;

Besluit:

Artikel I

De bijlage bij het besluit van de Minister van Economische Zaken van 3 november 2014, DGETM-TM/ 14179469, houdende vaststelling van het Nationaal Frequentieplan 2014 (Nationaal Frequentieplan 2014) wordt als volgt gewijzigd:

A

In de frequentietabel vervallen de volgende rijen:

a.

		FSS_SE	Vaste satellietverbindingen (ruimte naar aarde). Interceptie tot en met 30 november 2023. Nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie	Interceptie aangewezen voor Defensie. Nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie vergunningverlening is niet van toepassing.
--	--	--------	--	--

, en

b.

		FSS_SE	Vaste satellietverbindingen (ruimte naar aarde). Interceptie tot en met 30 november 2023. Nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie	Interceptie aangewezen voor Defensie. Nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie. Vergunningverlening is niet van toepassing.
--	--	--------	--	--

B

1. De nationale voetnoten HOL008A en HOL008B vervallen.
2. In de frequentietabel vervallen telkens de aanduidingen "& HOL008A" en "& HOL008A & HOL008B".

Artikel II

1. De Minister van Economische Zaken en Klimaat kent aan Inmarsat, gevestigd te 's-Gravenhage, op aanvraag een vergoeding toe voor schade die wordt veroorzaakt door dit besluit die uitgaat boven het normale maatschappelijk risico.
2. Schade blijft in elk geval voor rekening van de aanvrager voor zover:
 - a. hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard;
 - b. hij de schade had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden;
 - c. de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend, of
 - d. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.
3. Indien een schadeveroorzakende gebeurtenis als bedoeld in het eerste lid tevens voordeel voor de benadeelde heeft opgeleverd, wordt dit bij de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking genomen.

Artikel III

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 februari 2024.

Dit besluit wordt met de toelichting in de Staatscourant geplaatst.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

[gereserveerd voor beroepsclausule na definitieve besluitvorming – u kunt geen beroep instellen tegen dit ontwerpbesluit]

TOELICHTING

1. Inleiding

Dit besluit strekt tot wijziging van het Nationaal Frequentieplan 2014 (hierna: NFP) en heeft betrekking op een deel van de zogenoemde 3,5 GHz-band. Met de inwerkingtreding van dit besluit op 1 februari 2024 vervallen vanaf die datum de bestemming voor vaste satellietverbindingen ten behoeve van de nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie van de frequentieruimte tussen 3550 en 3680 MHz en de aanvullende tijdelijke maatregelen ter bescherming van deze communicatie. De opheffing van de bestemming kan plaatsvinden op een wijze die de continuïteit van het nood-, spoed- en veiligheidsverkeer ongemoeid laat. Daarnaast voorziet dit besluit in een met voldoende waarborgen omkleed recht op nadeelcompensatie voor Inmarsat in verband met de nadelige gevolgen die het als gevolg van dit besluit ondervindt.

2. Aanleiding en voorgeschiedenis

Dit besluit volgt op en houdt verband met het besluit van de Minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: de minister) tot wijziging van het NFP van 23 februari 2023 (hierna: NFP-wijziging van 23 februari 2023).¹ Voor een beschrijving van de voorgeschiedenis van de NFP-wijziging van 23 februari 2023 verwijst de minister naar paragraaf 1.2 van de toelichting bij deze NFP-wijziging van 23 februari 2023.

Voorafgaande aan en na de vaststelling van de NFP-wijziging van 23 februari 2023 hebben Inmarsat en, namens de Staat der Nederlanden, de minister gesprekken gevoerd over de voorwaarden waaronder Inmarsat (een deel van) zijn dienstverlening zou verplaatsen naar Thermopylae in Griekenland (hierna: Griekenland), en over (de uitgangspunten voor) de financiële vergoeding hiervoor door de Staat.

Inmarsat is een onderneming die (onder andere door middel van een satellietgrondstation te Burum, Friesland) diverse satellietcommunicatiediensten levert voor de maritieme en luchtvaartsector. Inmarsat verzorgt bovendien, in opdracht van de Internationale Maritieme Organisatie, en ter uitvoering van het Verdrag inzake de Internationale Organisatie voor Mobiele Satellieten (het IMSO-verdrag), internationale communicatiediensten voor nood-, spoed- en veiligheidsverkeer voor scheep- en luchtvaart (hierna: NSV-verkeer).

¹ Besluit van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 23 februari 2023, nr. ED/DE 26348713, tot intrekking van het besluit van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat van 26 april 2021, nr. BI/20299360, houdende wijziging van het Nationaal Frequentieplan 2014 in verband met de bestemming van de 3,5 GHz-band voor mobiele communicatie (NFP-wijziging 3,5 GHz-band), en tot wijziging van het Nationaal Frequentieplan 2014 in verband met de vaststelling van een nieuwe indeling van de 3,5 GHz-band met waarborgen voor de door Inmarsat verzorgde NSV-communicatie (Stcrt. 2023, 5604).

Inmarsat en de minister hebben uiteindelijk geen overeenstemming weten te bereiken over de voorwaarden waaronder Inmarsat (een deel van) zijn dienstverlening zou verplaatsen naar Griekenland, noch over de (uitgangspunten voor) de financiële vergoeding hiervoor door de Staat. De minister betreurt dit, maar is evenwel menig dat, ondanks het ontbreken van overeenstemming met Inmarsat, de bestemming voor vaste satellietverbindingen ten behoeve van de nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie van de frequentieruimte tussen 3550 en 3680 MHz, en de aanvullende tijdelijke maatregelen ter bescherming van deze communicatie kunnen en moeten vervallen met ingang van 1 februari 2024. Dit besluit regelt dit.

2. Inhoud besluit

2.1. Dubbelbestemming en tijdelijke beschermingsmaatregelen t.b.v. het NSV-verkeer

Met de NFP-wijziging van 23 februari 2023 is de frequentieruimte in de 3,5 GHz-band tussen 3550 en 3680 MHz bestemd voor vaste satellietverbindingen ten behoeve van het NSV-verkeer én voor landelijke mobiele communicatie. Er was dus sprake van een zogenoemde dubbelbestemming. Hiernaast voorzag de NFP-wijziging van 23 februari 2023 in twee nieuwe nationale voetnoten, die tijdelijk aanvullende bescherming boden ter waarborging van de NSV-communicatie: HOL008A en HOL008B. Nationale voetnoot HOL008A kwam er in de kern op neer, dat er binnen een gebied met een straal van 15 kilometer rondom het satellietgrondstation van Inmarsat in Burum, Friesland, geen gebruik mocht worden gemaakt van de frequentieruimte in de 3,5 GHz-band voor mobiele communicatie. HOL008B zag, in tegenstelling tot HOL008A, niet op de hele 3,5 GHz-band, maar alleen op het sub-blok 3550 – 3680 MHz. Op grond van HOL008B kon binnen dit sub-blok van (in totaal) 130 MHz slechts 50 MHz in gebruik worden gegeven voor mobiele communicatie. De overige 80 MHz was bestemd voor het gebruik door Inmarsat voor satellietverbindingen ten behoeve van de NSV-communicatie.

Tezamen zorgden deze maatregelen ervoor dat Inmarsat de beschikbaarheid van het NSV-verkeer kon blijven garanderen en tegelijkertijd een groot gedeelte van de 3,5 GHz-band alvast kon worden verdeeld en in gebruik kon worden gegeven voor mobiele communicatie. Dit in afwachting van de verhuizing van Inmarsat naar Griekenland (ook wel tijdelijke co-existentie genoemd). Zoals opgemerkt in de toelichting op de NFP-wijziging van 23 februari 2023, waren de maatregelen voor Inmarsat bedoeld tijdelijk van aard te zijn. Ten tijde van dit NFP-besluit van 23 februari gaf Inmarsat aan te streven uiterlijk vóór 1 januari 2024 te voltooien.

2.2 Vervallen dubbelbestemming en tijdelijke beschermingsmaatregelen t.b.v. het NSV-verkeer

Met dit besluit vervalt met ingang van 1 februari 2024 de bestemming van de frequentieruimte tussen 3550 en 3680 MHz voor vaste satellietverbindingen ten behoeve van de nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie. Daarmee komt de dubbelbestemming ten einde en resteert met ingang van 1 februari 2024 uitsluitend 'mobiele communicatie' als (primaire) bestemming van deze

frequentieruimte. Hiernaast vervallen met dit besluit de nationale voetnoten HOL008A en HOL008B. Dat betekent dat er met ingang van 1 februari 2024 mobiele communicatie in de 3,5 GHz-band ook plaats mag gaan vinden in het gebied met een straal van 15 kilometer rondom het satellietgrondstation van Inmarsat in Burum, Friesland (HOL008A), en dat de volledige 130 MHz van het sub-blok 3550 – 3680 MHz in gebruik kan worden gegeven voor mobiele communicatie. Inmarsat kan vanaf dat moment geen bescherming meer ontlenen aan het NFP voor de verzorging van zijn NSV-dienstverlening.

3. Motivering besluit

3.1. Algemeen

Op 30 juni 2021 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam het NFP-besluit 2021 geschorst.² Naar het oordeel van de voorzieningenrechter had de toenmalig Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat – kort gezegd – onvoldoende rekening gehouden met de belangen van Inmarsat en, meer specifiek, met het belang van het waarborgen van de afwikkeling van het NSV-verkeer. De voorzieningenrechter was van oordeel dat op Nederland een bijzondere verantwoordelijkheid rust voor het waarborgen van dit NSV-verkeer, omdat Inmarsat zich, in overleg met de Staat, in Nederland heeft gevestigd en daarom gebruik moet maken van frequentieruimte die door de Staat gereguleerd wordt. Daarbij was de voorzieningenrechter van oordeel dat uit de door Inmarsat ingeroepen internationale verdragen weliswaar niet voortvloeit dat het gebruik dat Inmarsat in Burum maakt van de 3,5 GHz-band nooit zou mogen worden beperkt of opgeheven, maar dat een beperking of opheffing wél moet plaatsvinden op een wijze die het NSV-verkeer ongemoeid laat.³

In vervolg op de uitspraak van de voorzieningenrechter heeft de minister advies gevraagd aan de ‘Adviescommissie verdeling 3,5 GHz-band en NSV-communicatie’ (hierna: de adviescommissie) over hoe en per wanneer de 3,5 GHz-band in heel Nederland ter beschikking kan worden gesteld voor mobiele communicatie, op een wijze die de verzorging van de NSV-communicatie waarborgt. De adviescommissie adviseerde⁴ om per 1 december 2023 in de 3,5 GHz-band 300 MHz aaneengesloten te bestemmen voor (landelijk) mobiele communicatie en om spoedige migratie naar het buitenland (richtdatum 1 januari 2024) van Inmarsat uit de 3,5 GHz-band te faciliteren, onder tijdelijk behoud van de bestemming ‘vaste satellietverbindingen (ruimte naar aarde)’ in een deel van de band (3550 – 3680 MHz). Binnen dit deel van de 3,5 GHz-band kan Inmarsat het NSV-verkeer blijven faciliteren vanuit Burum, totdat de bedoelde migratie daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De minister heeft het advies opgevolgd en het NFP aldus gewijzigd. In lijn met het advies van de adviescommissie heeft de minister daarbij niet voorzien in een harde einddatum voor de hiervoor genoemde tijdelijke bestemming en de daarmee samenhangende tijdelijke beschermingsmaatregelen van HOL008A en HOL008B.⁵

² Rb. Rotterdam (vzr.) 30 juni 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6106.

³ Ibid, r.o. 24.

⁴ ‘Een band scheppen’, bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 24 095, nr. 563.

⁵ ‘Een band scheppen’, bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 24 095, nr. 563, p. 23, derde alinea.

De minister heeft na de NFP-wijziging van 23 februari 2023 een aantal gesprekken gevoerd met Inmarsat, waarbij de voortgang van de migratie naar Griekenland aan de orde is gekomen. Ook heeft de minister gesprekken gevoerd met de bevoegde Griekse autoriteiten. De informatie die de minister op grond van deze gesprekken heeft gekregen, maakt dat de minister het mogelijk acht dat Inmarsat zijn verhuizing naar Griekenland uiterlijk op 1 januari 2024 voltooit (zie hierna meer uitgebreid onderdeel 3.2).

De minister heeft het belang van Inmarsat bij een continuering van de met het oog op het NSV-verkeer opgenomen maatregelen in het NFP zorgvuldig afgewogen tegen andere bij het NFP betrokken, relevante feiten en belangen. De minister acht het ondoelmatig om langer dan noodzakelijk frequentieruimte te blijven bestemmen en tijdelijke beschermende maatregelen te continueren, in de situatie dat niets Inmarsat in de weg staat om de verhuizing naar Griekenland te voltooien. Op basis van deze belangenafweging is de minister dan ook tot de conclusie gekomen dat opheffing kan plaatsvinden van de bestemming voor vaste satellietverbindingen ten behoeve van de nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie van de frequentieruimte tussen 3550 en 3680 MHz, en van de aanvullende tijdelijke maatregelen ter bescherming van deze communicatie (HOL008A en HOL008B) op een wijze die het NSV-verkeer ongemoeid laat. Hoewel Inmarsat geacht wordt de migratie vóór 1 januari 2024 te voltooien, zal de minister één maand speling hanteren tussen de migratie van het door Inmarsat verzorgde NSV-verkeer en de wijziging van het NFP. Kort en goed betekent het voorgaande dat de (tijdelijke) bescherming die Inmarsat aan het huidige NFP kan ontleen, per 1 februari 2024 vervalt.

De minister licht de gemaakte belangenafweging nader toe in de paragrafen 3.2 tot en met 3.4 van deze toelichting.

3.2. Situatie in Griekenland

3.2.1. Algemeen

Voor de verzorging van het NSV-verkeer heeft Inmarsat ten minste twee locaties nodig in Europa.⁶ Naast het grondstation in Burum, beschikte Inmarsat al over een tweede station in Fucino, Italië. De situatie in Italië is onveranderd; Inmarsat beschikt daar nog steeds over een grondstation. Inmarsat beschikt inmiddels echter ook over een grondstation in Griekenland, dat technisch gezien op korte termijn gereed zal zijn om de rol van het grondstation in Burum over te nemen. Daarnaast beschikt Inmarsat over een vergunning van de Griekse autoriteiten en blijkt ook uit andere feiten en omstandigheden dat Inmarsat meer dan voldoende zekerheid heeft dat het op langere termijn vanuit Griekenland het NSV-verkeer kan blijven verzorgen.

3.2.2. Technische situatie

⁶ Ibid., p. 13, eerste alinea.

De minister heeft vastgesteld dat Inmarsat de verhuizing naar Griekenland voortvarend heeft aangepakt en inmiddels beschikt over een satellietgrondstation in Thermopylae, dat technisch gezien op korte termijn geschikt en gereed zal zijn om het NSV-verkeer over te nemen van het grondstation in Burum. De minister heeft na het uitkomen van het advies van de adviescommissie ieder kwartaal overleg gevoerd met Inmarsat over de voortgang van de werkzaamheden die nodig waren voor verhuizing naar Griekenland. De afronding van de werkzaamheden voor de verhuizing naar Griekenland is concreet in zicht. De bouw van het satellietgrondstation is afgerond en op dit moment vinden in Griekenland de laatste configuratietesten plaats. Op basis van de thans ontvangen informatie ziet de minister geen beletsel voor Inmarsat om de migratie per 1 januari 2024 te kunnen afronden.

3.2.3. Juridische situatie

Om vanuit Griekenland NSV-verkeer te kunnen faciliteren, moet Inmarsat beschikken over een licentie van de Hellenic Telecommunications and Post Commission (hierna: EETT). Inmarsat heeft deze licentie inmiddels verkregen. Hierin is – kort gezegd – opgenomen dat het vergunde recht om gebruik te maken van bepaalde frequenties is verleend voor vijf jaar (tot 31 december 2027). Dit recht kan vervolgens opnieuw worden verleend voor nog eens vijf jaar.

Volgens Inmarsat biedt deze licentie niet voldoende zekerheid om te migreren naar Griekenland. Inmarsat heeft hieromtrent naar voren gebracht dat het zijn dienstverlening alleen zal migreren als Inmarsat de volledige zekerheid heeft dat het de NSV-dienstverlening tot en met 2032 in Griekenland kan verrichten. Inmarsat vindt dat het deze zekerheid nu niet heeft, omdat de door de Griekse autoriteiten verleende licentie een – specifiek omschreven – scenario bevat, waarin die licentie niet (onder dezelfde voorwaarden) opnieuw zou kunnen worden verleend ná de initiële vijf jaar. Daarnaast vindt Inmarsat dat zijn positie onvoldoende zeker zou zijn, omdat EETT tussentijds wijzigingen zou kunnen aanbrengen in zowel de Inmarsat-licentie, bijvoorbeeld ten faveure van (reeds aan de aanbidders van mobiele communicatienetwerken, hierna MNO's, verleende) vergunningen voor landelijk mobiele communicatie, als in de vergunningen van de MNO's.

Daarom hebben de afgelopen tijd – in afstemming met Inmarsat – overleggen plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat en het Griekse ministerie van Digitale Zaken, EETT en het ministerie van Transport. Bij enkele van deze gesprekken was ook Inmarsat aanwezig. Uit de gevoerde gesprekken blijkt – kort gezegd – dat de licentie uitsluitend niet (ongewijzigd) zou worden 'verlengd', als Griekenland door de Europese Unie wordt *verplicht* om met 5G-telecommunicatie zelfrijdende voertuigen voor goederentransport en personenvervoer op een nabijgelegen snelweg te faciliteren. Griekenland kan dit scenario niet volledig uitsluiten, want een dergelijke verplichting zou per definitie buiten de macht van de Griekse autoriteiten vallen, maar acht de kans op verwezenlijking daarvan binnen de relevante periode minimaal. Kort gezegd worden door de vergunningverlener EETT de materiële risico's dat de co-existentiecondities voor de geprolongeerde licentie zullen wijzigen klein, zo niet theoretisch geacht. De verwachting is dat er geen aanleiding zal zijn voor een eventuele wijziging van de vergunningen van de MNO's.

3.3. Door Inmarsat gestelde eisen/geboden alternatieven

Inmarsat heeft zijn standpunt evenwel gehandhaafd: Inmarsat wil alleen migreren als het de volledige zekerheid (of garantie) heeft dat het de NSV-verkeer tot en met 2032 vanuit Griekenland kan verrichten. In essentie zou dat standpunt vergen dat de door de Griekse autoriteiten verleende licentie door hen wordt aangepast, zowel voor wat betreft de termijn waarvoor die is verleend als voor wat betreft de mogelijkheid van eventuele tussentijdse wijzigingen. De minister acht het aan de hand van de met de Griekse autoriteiten gevoerde gesprekken en het daaruit ontstane begrip van de Griekse regelgeving, niet mogelijk noch noodzakelijk dat de Griekse autoriteiten tot dergelijke wijzigingen zullen besluiten.

Inmarsat heeft wel een aantal alternatieven aangedragen, waaronder een zogenoemde terugkeergarantie. Deze terugkeergarantie komt erop neer, dat Inmarsat het NSV-verkeer vanuit Burum zou kunnen hervatten, als de Griekse autoriteiten onverhoeds toch vóór 2032 zouden besluiten de voor 5 jaar verleende licentie niet (ongewijzigd) opnieuw te verlenen voor een nieuwe periode van 5 jaar, of tussentijds zouden wijzigen op een manier waarop de NSV-dienstverlening niet meer met de vereiste betrouwbaarheid zou kunnen worden verzorgd.

De minister is van mening dat een dergelijke terugkeergarantie niet evenredig noch proportioneel is, en daarmee zeer onwenselijk. De betreffende frequentieruimte moet zo snel mogelijk en zo 'schoon' mogelijk worden verdeeld ten behoeve van mobiele communicatie met het oog op de uitrol van 5G. Het voorzien in een terugkeergarantie zou substantiële onwenselijke effecten hebben op de veiling, ook al is de kans op terugkeer theoretisch en zou daadwerkelijke terugkeer uiteindelijk uitblijven. Het zou voor landelijke mobiele dienstenaanbieders in de veiling leiden tot grote onzekerheden over de hoeveelheid frequenties, maar vooral ook over de plaats daarvan in de frequentieband, die zij in de veiling wensen te verwerven en daarna ongestoord zouden kunnen inzetten. Nog los van de effecten op de geldelijke waardering van de frequenties in de veiling, zou dit ook van invloed kunnen zijn op de investeringsbeslissingen in apparatuur en netwerkinfrastructuur. Dergelijke onzekerheden zijn zeer ongewenst voor een voortvarende uitrol van 5G-dienstverlening.

Daarnaast zou het opnemen van een terugkeergarantie naar het oordeel van de minister ondoelmatig gebruik opleveren van de betreffende frequentieruimte, omdat de betreffende vergunninghouder dit spectrum slechts als 'add-on' en niet meer als 'core-spectrum' zal kunnen inzetten. En aangenomen dat het theoretische risico zich uiteindelijk toch zou voordoen, en Inmarsat zou een beroep moeten doen op de terugkeergarantie, dan zou dat betekenen dat één of meerdere MNO's in dat betreffende spectrum het gebruik van dat spectrum (grotendeels) zullen moeten staken, met onder andere allerlei (niet te voorziene) gevolgen voor de connectiviteit in grote delen van, waarschijnlijk, Noord-Nederland en de concurrentieverhouding tussen MNO's onderling.

Indien de terugkeergarantie gegeven zou worden zodanig dat na terugkeer Inmarsat co-existeert met lokale netwerken (wat evident minder problematisch is dan co-existentie met landelijk mobiel), dan

moet daar nu op geanticipeerd worden door alsnog een bandindeling te kiezen waarbij de frequentieruimte voor lokale netwerken binnen het afstembereik van Inmarsat komt te liggen, namelijk tussen de 3550 en 3680 MHz. Dat zou betekenen dat de minister opnieuw onderzoek zou moeten gaan doen naar een nieuwe bandindeling, een nieuw besluit tot wijziging van het NFP moet voorbereiden en vaststellen, en dat in ieder geval niet meer aan de doelstellingen die ten grondslag liggen aan de veiling van de 3,5 GHz-band worden voldaan, waarin 300 MHz aaneengesloten spectrum kan worden geveild. Ten slotte compliceert een nieuw onderzoek naar, en het voorbereiden en vaststellen van een nieuwe bandindeling, de reeds ingezette migratie van bestaande vergunninghouders binnen de band. Dit scenario leidt immers tot een andere bandindeling waardoor bestaande vergunninghouders naar een andere plek in de 3,5 GHz-band moeten migreren. Dat betekent ook dat nieuwe migratiebesluiten zullen moeten worden genomen en dat vergunninghouders opnieuw werkzaamheden voor het realiseren van hun migratie zullen moeten uitvoeren. Dit heeft alles bij elkaar grote consequenties voor de uitrol van 5G en het proces daar naar toe.

Het voorgaande staat naar het oordeel van de minister niet in verhouding tot het belang van Inmarsat om absolute zekerheid te hebben over haar dienstverlening voor een periode van 10 jaar. De minister wijst er in dat verband op dat de positie van Inmarsat voor reeds 5 jaar is verzekerd, op basis van de nu verleende licenties, en dat een hernieuwde verlening van de licentie voor een periode van 5 jaar ook het uitgangspunt is van de Griekse autoriteiten. Dat is ook bepaald in de licentie van Inmarsat. Het restrisico dat dit toch niet zou gebeuren is, als gezegd, naar het oordeel van de minister theoretisch van aard en leidt er niet toe dat het NSV-verkeer zou moeten worden beëindigd. In dat geval zou namelijk eerst naar (technische) aanpassingen worden gekeken. Daarbij komt dat in de vergunningen die in Griekenland in de 3,5 GHz-band zijn verleend voor mobiele communicatie en een looptijd hebben tot 2035, voorschriften zijn opgenomen waarin is bepaald dat Griekse MNO's bescherming moeten bieden aan het satellietgebruik in de 3,5 GHz-band.

De minister acht zich er dan ook niet toe gehouden om een van de hierboven genoemde garanties te faciliteren. De Staat is uit hoofde van het IMSO-verdrag gehouden om 'passende maatregelen' te nemen om het NSV-verkeer te ondersteunen; met het faciliteren van de migratie van Inmarsat naar Griekenland (zowel financieel als feitelijk, onder meer met de nationale voetnoten HOL008A en HOL008B in het gewijzigde NFP) waren tot nu toe (meer dan) voldoende passende maatregelen genomen, maar deze maatregelen waren altijd als tijdelijk bedoeld. Er bestaat geen juridische verplichting voor de Staat om tot in lengte der jaren verantwoordelijkheid te dragen voor de continuïteit van de NSV-dienstverlening, waar het grondstation van Inmarsat zich ook maar ter wereld zou bevinden en zonder ook maar rekening te houden door wie en hoe deze continuïteit wordt bedreigd. De minister merkt daarbij nadrukkelijk op dat de hiervoor beschreven rechtspositie van Inmarsat in Griekenland ook méér rechtszekerheid biedt dan die Inmarsat nu in Nederland heeft, of heeft gehad. In Griekenland beschikt Inmarsat immers over een minimumtermijn met een hernieuwde vergunning als uitgangspunt. In Nederland heeft Inmarsat geen minimumtermijn en is bovendien al geruime tijd geleden medegedeeld dat het zal moeten migreren. Het IMSO-verdrag geldt bovendien evengoed voor Griekenland als voor Nederland.

Desondanks heeft Inmarsat aangegeven niet bereid te zijn de migratie te voltooien op basis van de huidige omstandigheden. Aangezien géén van de door Inmarsat geopperde alternatieven haalbaar,

proportioneel of evenredig zijn, ziet de minister geen andere mogelijkheid om over die migratie alsnog tot overeenstemming te komen met Inmarsat, alle inspanningen daartoe ten spijt. De realiteit is dat Inmarsat een garantie vraagt die nergens in Europa kan of zal worden gegeven. De onzekerheid is daarmee inherent aan het gebruik van de 3,5 GHz-band voor het NSV-verkeer, vanuit welk land dit dan ook wordt verricht.

3.4. Gevolgen voor de continuïteit van de afwikkeling van het NSV-verkeer

Met de inwerkingtreding van dit besluit op 1 februari 2024 vervallen vanaf die datum de bestemming voor vaste satellietverbindingen ten behoeve van de nood-, spoed- en veiligheidscommunicatie van de frequentieruimte tussen 3550 en 3680 MHz en de aanvullende tijdelijke maatregelen ter bescherming van deze communicatie. De opheffing van de bestemming kan plaatsvinden op een wijze die de continuïteit van het nood-, spoed- en veiligheidsverkeer ongemoeid laat.

Voor de verzorging van het NSV-verkeer heeft Inmarsat ten minste twee locaties nodig in Europa.⁷ Naast het grondstation in Burum, beschikte Inmarsat al over een tweede station in Fucino, Italië. De situatie in Italië is onveranderd; Inmarsat beschikt daar nog steeds over een grondstation. Inmarsat beschikt inmiddels echter ook over een grondstation in Griekenland, dat technisch gezien op korte termijn gereed zal zijn om de rol van het grondstation in Burum over te nemen. Daarnaast beschikt Inmarsat over een vergunning van de Griekse autoriteiten en blijkt ook uit andere feiten en omstandigheden dat Inmarsat meer dan voldoende zekerheid heeft dat het op langere termijn vanuit Griekenland het NSV-verkeer kan blijven verzorgen. Hoewel Inmarsat geacht wordt de migratie vóór 1 januari 2024 te voltooien, zal de minister één maand speling hanteren tussen de migratie van het door Inmarsat verzorgde NSV-verkeer en de wijziging van het NFP. Dit betekent dat de (tijdelijke) bescherming die Inmarsat aan het huidige NFP kan ontleen, per 1 februari 2024 vervalt. De continuïteit van de afwikkeling van het NSV-verkeer door Inmarsat is hiermee geborgd.

3.5. Conclusie

De minister is zich als gezegd bewust van de verantwoordelijkheid van Nederland voor het waarborgen van het NSV-verkeer. De minister heeft ook gehandeld in het licht van deze verantwoordelijkheid en geprobeerd een oplossing te vinden. De minister was en is bereid ver te gaan voor die oplossing, maar de minister moet ook oog hebben voor andere belangen. Met het advies van de Adviescommissie, de verlening van de licentie aan Inmarsat door de Griekse autoriteiten, het op korte termijn afronden van de technische kant van de verhuizing, en de verplichting voor de minister om Inmarsat financieel te compenseren (zie paragraaf 4), meende de minister met Inmarsat tot een redelijke oplossing te kunnen komen. Helaas is dat vooralsnog niet gelukt.

Uit het voorgaande blijkt dat de situatie in Griekenland voldoende zeker is. De door Inmarsat gepercipieerde onzekerheden zijn theoretisch en, naar het oordeel van de minister, verwaarloosbaar. De gepercipieerde onzekerheden nopen geenszins tot een wijziging van de vergunning door de Griekse autoriteiten noch tot het nemen of continueren van enige beschermingsmaatregelen in

⁷ Ibid., p. 13, eerste alinea.

Nederland. Al met al staat Inmarsat, naar het oordeel van de minister, niets in de weg om de verhuizing naar Griekenland te voltooien. Daar staat tegenover dat de minister EU-rechtelijk gehouden is om zo spoedig mogelijk voldoende grote spectrumblokken in de 3,5 GHz-band beschikbaar te stellen voor de uitrol van 5G. Voor een doelmatig gebruik van frequentieruimte is het van belang dat deze spectrumblokken zo ‘schoon mogelijk’, dat wil zeggen met zo min mogelijk beperkingen, kunnen worden verdeeld. Het zou daarom ondoelmatig zijn om langer dan noodzakelijk frequentieruimte te blijven bestemmen en tijdelijke beschermende maatregelen te continueren, in de situatie dat niets Inmarsat in de weg staat om de verhuizing naar Griekenland te voltooien. De minister ziet zich daarom genoodzaakt dit besluit te nemen.

4. Nadeelcompensatie

De minister verwacht dat dit besluit voor Inmarsat schade zal veroorzaken. Inmarsat heeft voor deze schade aanspraak op nadeelcompensatie. In dit kader heeft de adviescommissie de minister aanbevolen om ‘zo spoedig mogelijk met Inmarsat in contact te treden over financiële vergoeding en – met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van het Inmarsat-vraagstuk – te streven naar overeenstemming over (de uitgangspunten voor) die financiële vergoeding voorafgaand aan een nieuw definitief besluit tot wijziging van het NFP.’⁸

De minister is in contact getreden met Inmarsat en heeft met Inmarsat onder andere gesproken over de financiële vergoeding voor de migratie. Daarbij streefde de minister ernaar om met Inmarsat tot overeenstemming te komen over (de uitgangspunten voor) de financiële vergoeding. De minister heeft echter geen overeenstemming bereikt met Inmarsat, noch over de migratie zelf, noch over de (uitgangspunten voor) de financiële vergoeding. Naar het oordeel van de minister hoeft de omstandigheid dat overeenstemming over (de uitgangspunten voor) de financiële vergoeding vooralsnog uitblijft, de rechtmatigheid van dit besluit echter niet aan te tasten.

Voor dat oordeel is allereerst van belang dat met artikel II van dit besluit is voorzien in een met voldoende waarborgen omkleed recht op nadeelcompensatie voor Inmarsat in verband met de nadelige gevolgen die zij van dit NFP ondervindt. Op grond van dit artikel II is de minister namelijk verplicht om, op aanvraag, aan Inmarsat een vergoeding toe te kennen voor schade die door dit besluit wordt veroorzaakt, voor zover die schade uitgaat boven het normale maatschappelijke risico.

Met de formulering van artikel II heeft de minister beoogd zoveel mogelijk aan te sluiten bij artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht (dat op dit moment nog niet werking is getreden). In verband met de bijzondere omstandigheden van het Inmarsat-vraagstuk en de bijzondere positie van het gebruik van Inmarsat in de 3,5 GHz-band, waarvoor geen vergunning was vereist, heeft de minister evenwel besloten om de zinsnede uit artikel 4:126, eerste lid, van de Awb, die betrekking heeft op de zogenoemde speciale last⁹, niet op te nemen in artikel II van dit besluit. Uitgangspunt is dat aan dat vereiste is voldaan. Bij de beoordeling van het recht op nadeelcompensatie van Inmarsat

⁸ Ibid, p. 24, tweede alinea.

⁹ [schade] ‘die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft’.

zijn uiteraard nog wel van belang het vereiste causaal verband (tussen dit besluit en de gestelde schade), de zogenoemde abnormale last, en het eventuele bestaan van corrigerende factoren.

Tot slot is relevant, dat uit niets blijkt dat het noodzakelijk is voor de (financiële) bedrijfscontinuïteit van Inmarsat, dat al op het moment van vaststelling van dit besluit overeenstemming is bereikt over (de uitgangspunten voor) de financiële vergoeding van Inmarsat, of dat de minister al een beschikking moet hebben gegeven inhoudende daadwerkelijke toekenning van (een bedrag aan) nadeelcompensatie. Hoe begrijpelijk de behoefte van Inmarsat ook is om zo snel mogelijk zoveel mogelijk duidelijkheid te krijgen omtrent de vergoeding, is het niet aannemelijk dat Inmarsat (zonder overeenstemming of zonder beschikking omtrent nadeelcompensatie) niet in staat is om zich aan te passen aan dit NFP. Daar staat tegenover dat de minister wél verplicht is de 3,5 GHz-band zo snel mogelijk te bestemmen voor mobiele communicatie en dat de Nederlandse samenleving hierbij is gebaat.

5. Gevolgen voor de veiling

De adviescommissie had aanbevolen om te voorzien in een tijdelijk vangnet voor het geval de verhuizing van Inmarsat op 1 december 2023 nog niet zou zijn voltooid. Er moest immers worden voorkómen dat de afwikkeling van het NSV-verkeer in het geding zou komen door een vertraging bij die verhuizing. Uit het advies van de adviescommissie bleek dat Inmarsat zijn frequentiegebruik in dat geval met ingang van 1 december 2023 kon beperken tot in totaal 80 MHz. Hierbij had Inmarsat, zo bleek uit het advies, de mogelijkheid om met dit blok van 80 MHz te ‘schuiven’, maar alleen binnen het frequentieblok 3550 – 3680 MHz. Met het ‘schuiven’ met het blok van 80 MHz kon, afhankelijk van de veilinguitkomsten, een efficiëntere verdeling worden gemaakt van het spectrum voor landelijke mobiele communicatie dat ‘naar rato’ in gebruik zou worden gegeven totdat Inmarsat de verhuizing had voltooid. Deze voorlopige pro rata-verdeling was opgenomen in het concept van de veilingregeling, zoals die in het voorjaar van 2023 is geconsulteerd. De minister voorziet dat door deze wijziging van het NFP deze voorlopige verdeling niet meer nodig zal zijn en geen plek zal krijgen in de definitieve veilingregeling.

6. Uniforme openbare voorbereidingsprocedure

[Dit besluit wordt voorbereid met toepassing van de zogenoemde uniforme openbare voorbereidingsprocedure, bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Deze paragraaf zal worden aangevuld naar aanleiding van tijdens deze procedure ingebrachte zienswijzen]

7. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 februari 2024. Met ingang van deze datum is Inmarsat in ieder geval technisch en juridisch in staat om de verhuizing naar Griekenland te hebben voltooid.

De minister heeft gekozen voor inwerkingtreding met ingang van 1 februari 2024, omdat de minister op basis van de thans ontvangen informatie geen beletselen ziet voor Inmarsat om de migratie per 1 januari 2024 te kunnen afronden. Daarmee geeft de minister Inmarsat een maand speling.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

UNIFORME OPENBARE VOORBEREIDING