

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

De implementatie van de communicatie-richtlijnen in België

Queck, Robert; Stevens, D.; Uyttendaele, Caroline

Published in:

Computerrecht. Tijdschrift voor informatica, telecommunicatie en recht

Publication date:

2003

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Queck, R, Stevens, D & Uyttendaele, C 2003, 'De implementatie van de communicatie-richtlijnen in België: kwintet of kakofonie ?', *Computerrecht. Tijdschrift voor informatica, telecommunicatie en recht*, no. 1, pp. 44-61.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De implementatie van de communicatierichtlijnen in België: kwintet of kakofonie?

D. STEVENS, C. UYTTENDAELE en P. VALCKE (m.m.v. R. QUECK)*

In België lijkt de omzetting van de nieuwe communicatierichtlijnen niet van een leien dakje te zullen lopen. De bevoegdheidsverdeling vormt ook hier weer een heikel punt. De nieuwe communicatierichtlijnen zijn immers van toepassing op alle vormen van elektronische communicatie, terwijl volgens het huidige Belgische grondwettelijke kader de federale overheid enkel bevoegd is om voor de telecommunicatiesector wetgeving uit te vaardigen. De drie gemeenschappen daarentegen beschikken over de exclusieve bevoegdheid om de omroepmateries te reglementeren, met de uitzondering van de Brusselse regio. Zoals de zaken er nu voorstaan, is het risico reëel dat ondanks de technologische en economische convergentie van de sector de juridische versplintering nooit geziene proporties zou aannemen. Voor de omzetting van de richtlijnen wordt op dit ogenblik regelgeving voorbereid op niet minder dan vijf verschillende bevoegdheidsniveaus.

Dat het verhaal bijgevolg complex is, behoeft geen verdere uitleg meer. In deze bijdrage wordt getracht de voornaamste kenmerken te schetsen van dit gehele kader. Na een korte algemene inleiding wordt ingegaan op de recente initiatieven op federaal niveau. In het daaropvolgende hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de voorontwerpen die door de gemeenschappen worden opgesteld. Datzelfde hoofdstuk vermeldt ook het specifieke federale wetsontwerp voor Brussel.

Wat de timing betreft, lijkt het op dit ogenblik weinig waarschijnlijk dat alle verschillende Belgische bevoegdheidsniveaus de omzettingsdeadline van 24 juli 2003 zouden halen. Op dit ogenblik lijken zowel de Franstalige als de Vlaamse gemeenschap het verst te staan met de voorbereiding van de implementatie van de richtlijnen. Maar ook op het federale niveau bestaat een voorontwerp van wet, waarover op dit ogenblik in de schoot van de regering nog druk overleg wordt gepleegd. Specifiek voor de federale overheid stelt zich de vraag of niet het risico bestaat een al te grote vertraging op te lopen, vermits er in het voorjaar van 2003 verkiezingen op de agenda staan.

I. Inleiding: actuele bevoegdheidsverdeling in een notendop

Zoals intussen genoegzaam bekend, behoort in België de telecommunicatiesector tot de bevoegdheid van de federale overheid, terwijl de gemeenschappen de radio-omroep en televisie¹ (luidens de rechtspraak van het Arbitragehof² inclusief de technische

* David STEVENS en Peggy VALCKE zijn als assistent communicatierecht verbonden aan het Interdisciplinair Centrum voor Recht en Informatica (www.icri.be) van K.U.Leuven. Dr. Caroline UYTTENDAELE is juridisch expert van de afdeling Media-innovatie van de Vlaamse gemeenschap. Zij schrijft deze bijdrage in persoonlijke naam. Robert QUECK is maître de conférences in het Centre de Recherches Informatique en Droit (www.crid.be) van de FUNDP te Namen. De auteurs houden eraan hem te danken voor zijn waardevolle opmerkingen op een eerdere versie van dit artikel.

¹ Artikelen 127 en 130 G.W. en artikel 4, 6° Bijzondere Wet op de Hervorming van de Instellingen (B.W.H.I.). Voor een grondige situering van de bevoegdheidsproblematiek, zie o.m. C. UYTTENDAELE, *Openbare informatie – Het juridisch statuut in een convergerende media-omgeving*, Antwerpen, Maklu, 2002, 33-53; J. BAERT, "Deel 5: Media", in G. VAN HAEGENDOREN & B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2000, 167

aspecten) behoren te reglementeren. *Telecommunicatienetwerken* en -diensten behoren dus tot de bevoegdheid van de federale overheid, terwijl *omroepnetwerken* en -diensten tot de gemeenschappen behoren. Nu de nieuwe Europese richtlijnen³ zich niet langer beperken tot de telecommunicatiesector in strikte zin, maar de gehele "laag"⁴ van het transport van elektronische signalen over om het even welk netwerk, en ongeacht de inhoud van deze signalen regelen, zullen in België minstens vier verschillende overheden bij de implementatie betrokken moeten worden⁵, namelijk de federale overheid voor de aspecten van telecommunicatie op het gehele grondgebied van België, en de drie gemeenschappen voor wat betreft de omroepaspecten, elk op hun grondgebied (Vlaanderen, Wallonië en het Duitstalige landsgedeelte).

Op elk van deze niveaus wordt de omzetting van de communicatierichtlijnen momenteel voorbereid. Naast het specifieke voorontwerp van wet van de federale overheid, werkt de Vlaamse gemeenschap aan een voorontwerp van decreet dat op korte termijn aan het Vlaams Parlement moet worden voorgelegd. De Franse gemeenschapsregering heeft enkele maanden geleden reeds een voorontwerp van decreet over de audiovisuele sector goedgekeurd waarin de communicatierichtlijnen gedeeltelijk worden omgezet⁶. Ook in de Duitstalige gemeenschap komt de voorbereiding van de omzetting nu stilaan op gang.

Het plaatje wordt nog complexer indien ook rekening wordt gehouden met het Brussels hoofdstedelijk gewest, aangezien de kabeloperatoren in dit gebied onder de bevoegdheid van de federale overheid ressorteren. Door de federale minister bevoegd voor wetenschapsbeleid, cultuur en onderwijs wordt een afzonderlijk wetsontwerp voorbereid⁷.

p.; J. VELAERS, "De bevoegdheidsverdeling inzake radio en televisie (artikel 4, 6° B.W.H.I.) in het medialandschap van de 21^{ste} eeuw", *Auteurs & Media* 2000, 228-243; J. DUMORTIER (ed.), *Recente ontwikkelingen in media- en telecommunicatierecht – Juridische beschouwingen over liberalisering en convergentie*, Brugge, die Keure, 1996, 323-355; S. BAZZANELLA, R. QUECK & V. WILLEMS, "Le régime juridique de la fourniture de services multimédias en Belgique", *Auteurs & Media* 1996, 94-124.

² Arbitragehof, arrest nr. 7/90 van 25 januari 1990, *B.S.* 4 april 1990; A.A. 1990, 49; Arbitragehof, arrest nr. 1/91 van 7 februari 1991, *B.S.* 28 februari 1991; A.A. 1991, 1. Het Hof bevestigde recentelijk nog deze opvatting in zijn arrest nr. 109/2000 van 31 oktober 2000, *B.S.* 29 november 2000, *Auteurs & Media* 2001, 130-139, noot C. UYTENDAELE, J. VAN NIEUWENHOVE & P. VALCKE, evenals in zijn arrest nr. 156/2002 van 6 november 2002, *Auteurs & Media* 2003, noot F. JONGEN (te verschijnen), *Mediaforum* 2003, noot P. VALCKE & C. UYTENDAELE (te verschijnen). De rechtspraak van het Arbitragehof is elektronisch beschikbaar op www.arbitrage.be.

³ In deze bijdrage wordt niet nader ingegaan op dit Europese kader *as such*. De geïnteresseerde lezer kan worden verwezen naar: P. VALCKE, D. STEVENS & J. DUMORTIER, "Van telecommunicatie naar elektronische communicatie – Een eerste verkenning van het nieuwe Europese kader voor de elektronische communicatiesector", *Rechtskundig Weekblad* 2002-2003 841 - 857; A. DE STREEL, R. QUECK & PH. VERNET, "Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques", *Cahiers de droit européen* 2002, 243 - 314; en de verwijzingen aldaar.

⁴ Over convergentie en het lagenmodel, zie : C. UYTENDAELE, *o.c.*, 23-33; J. DUMORTIER (ed.), *o.c.*, 34-41.

⁵ Zie hierover uitgebreid: Ph. GÉRARD, R. QUECK, P. VALCKE & D. STEVENS, "Réglementation des réseaux et services de communications électroniques - Perspectives européennes et enjeux pour la Belgique fédérale", *Auteurs & Media* 2002-3, 257-272.

⁶ Avant-projet de décret sur la radiodiffusion (goedgekeurd door de regering in tweede lezing op 11 juli 2002). Te consulteren op http://www.csa.cfwb.be/avis/ca_avis.asp.

⁷ In deze bijdrage gaan we niet verder in op de mogelijke bevoegdheid van de gewesten inzake wegenis en ruimtelijke ordening. In het geval zij bevoegd zouden blijken voor aspecten zoals de doorgangsrechten of het delen van infrastructuur, zouden nog drie bijkomende reglementeringen in ogenschouw dienen te worden genomen (namelijk: van het Vlaamse gewest, het Waalse

Nochtans laat het huidige Belgische grondwettelijke kader probleemloos toe om tussen al deze verschillende bevoegdheidsniveaus samenwerking te realiseren. De betrokken overheden zouden bijvoorbeeld kunnen overgaan tot het oprichten van een gezamenlijke reguleringsinstantie⁸ voor de elektronische communicatiesector⁹, maar zelfs één unieke wetgeving had bij middel van een samenwerkingsakkoord¹⁰ tot stand kunnen worden gebracht. Bepaalde mate van overleg is overigens niet alleen wenselijk, maar ook vereist door de Europese richtlijnen. Zo moeten lidstaten, waar meerdere nationale regelgevende instanties (NRIs) bevoegd zijn voor het toepassen van de elektronische-communicatieregelgeving, deze met elkaar doen overleggen en samenwerken (artikel 3, 4^e lid Kaderrichtlijn¹¹). De noodzaak aan samenwerking is tevens door de Belgische Raad van State zeer nadrukkelijk herhaald in zijn advies over het ontwerp van *BIPT-wet*: “*Het gemeenschappelijk regelgevend kader [...] kan alleen geldig worden omgezet als vooraf een samenwerkingsakkoord gesloten wordt, zoals bedoeld in artikel 92bis van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, tenzij de wetgever, met een bijzondere meerderheid, voorziet in een bevoegdheidsverdeling die, naar het voorbeeld van de Europese regelgeving, een onderscheid zou maken tussen de transmissie van elektronische communicatie en de inhoud ervan*”¹².

In de praktijk lijkt geen van beide vormen van samenwerking (gezamenlijke reguleringsinstantie of gezamenlijke wetgeving) op korte termijn tot stand te zullen komen. Vooral op het federale niveau lijkt de politieke wil tot overleg te ontbreken¹³, met het bekende resultaat als gevolg: de vijf verschillende bevoegde overheden bereiden elk hun eigen wetgeving voor.

II. Federale initiatieven

A. Achtergrond

Sinds het voorjaar van 2001 worden op het federale niveau twee verschillende voorontwerpen van wet voorbereid. Het eerste daarvan had als doel om het juridisch

gewest en het Brussels hoofdstedelijk gewest). In dat geval zou het hierboven geschetste *kwintet* dus een *octet* worden...

⁸ Over de termen ‘regelgeving’ en ‘regulering’ (cf. het Franse ‘réglementation’ en ‘régulation’) bestaat heel wat verwarring (voortvloeiend uit de Engelse uniforme benaming ‘*regulation*’), doordat zij in de richtlijnen niet consequent of correct gehanteerd worden. In deze tekst wordt met ‘regelgeving’ verwezen naar algemeen verbindende normen, uitgevaardigd door de wetgevende en/of uitvoerende macht; ‘regulering’ staat voor de uitvoering van deze rechtsregels in concrete gevallen of het opleggen van individuele verplichtingen door een toezichthoudende overheid (zoals het BIPT).

⁹ Naar het model van bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, met name het “*Office for Communications (OFCOM)*”, wat zal bestaan uit leden van het “*Office for Telecommunications (OFTEL)*”, het “*Radiocommunications Agency*”, de “*Independent Television Commission*”, de “*Broadcasting Standards Commission*” en de “*Radio Authority*”.

¹⁰ Artikel 92bis B.W.H.I.

¹¹ Hetzelfde artikel legt daarenboven overleg en samenwerking op “in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang” tussen de NRIs en de nationale instanties belast met de uitvoering van het mededingingsrecht en van het consumentenrecht.

¹² Wetsontwerp met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatie-sector, *Parl. St. Kamer 2001-2002*, nr. 1937/1, 57 (te consulteren op www.dekamer.be).

¹³ De Vlaamse minister voor Innovatie en Media klaagt het gebrek aan respons van de federale overheid aan in zijn “*Beleidsbrief Media 2003*”, punten 2.10.3 en 2.10.4 (p. 41 – 43), te consulteren op

http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/beleidsbrieven/Van_Mechelen/Media_2003.pdf

statuut en de materiële omkadering van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT) aan te passen om het Instituut toe te laten zijn rol als marktregulator efficiënter te verrichten. Het tweede voorontwerp wou het juridisch kader van de telecommunicatiesector in België grondig hervormen, door de bestaande twee pijlers ervan (namelijk: de Wet Overheidsbedrijven van 1991¹⁴ en de Wet Radioberichtgeving van 1979¹⁵) te vervangen door één nieuw telecommunicatiewetboek. Door de keuze van het kabinet om hiervoor twee afzonderlijke studieopdrachten uit te schrijven, werd de scheidingslijn tussen de institutionele en materiële aspecten als het ware “ingebakken” in de structuur van het toekomstige Belgische (tele)communicatierecht.

Beide voorontwerpen kennen overigens ook een verschillende timing. De politieke druk om het BIPT te hervormen was blijkbaar groter, zodat het voorontwerp over het BIPT sneller evolueerde. Het is trouwens het enige document dat intussen door de regering bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers is ingediend. Tijdens de parlementaire besprekingen bleek echter dat omwille van technische redenen dit ontwerp diende te worden opgesplitst in twee afzonderlijke teksten. Het grootste aantal bepalingen van het oorspronkelijke ontwerp werd zodoende verschoven naar een nieuw *“wetsontwerp met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector”* (Kamerdocument nr. 2192, Senaat nr. 1393). De bepalingen inzake rechtsmiddelen en geschillenbehandeling bleven behouden in het oorspronkelijke ontwerp (Kamerdocument nr. 1937, Senaat nr. 1392), waarvan de titel werd gewijzigd in *“Wetsontwerp betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector”*. Beide institutionele ontwerpen werden vervolgens zonder al te veel vertraging zowel door de Kamer als de Senaat goedgekeurd, en zijn op 24 januari in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Aan het voorontwerp over de omzetting van de nieuwe Europese richtlijnen daarentegen wordt nog volop gesleuteld door werkgroepen van de verschillende federale ministeriële kabinetten. Vervolgens dient de tekst aan de Europese Commissie te worden gestuurd voor opmerkingen, waarna ook de Belgische Raad van State nog zijn advies over het voorontwerp dient te geven. Aangezien de tekst bijgevolg nog helemaal niet als definitief kan worden beschouwd, beperken wij ons hieronder tot het weergeven van de belangrijkste krachtlijnen ervan.

¹⁴ Wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, B.S. 27 maart 1991, err. B.S. 20 juli 1991 (meermaals gewijzigd), kort: Wet Overheidsbedrijven. Officieus geconsolideerde versie beschikbaar op de website van het BIPT (www.bipt.be).

¹⁵ Wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, B.S. 30 augustus 1979 (meermaals gewijzigd, kort: Wet Radioberichtgeving). Officieus geconsolideerde versie beschikbaar op de website van het BIPT (www.bipt.be).

Na goedkeuring van alle hierboven beschreven teksten, zal het Belgische (tele)communicatierecht dus gevormd worden door de volgende drie basiswetten¹⁶:

1. de nieuwe wet betreffende elektronische communicatie, die in de plaats zal komen van Titel III van de huidige Wet Overheidsbedrijven (1991) en Wet Radioberichtgeving (1979); over het huidige voorontwerp wordt nog overleg gepleegd in de schoot van de regering, zodat de tekst voorlopig is; in deze bijdrage wordt er verkort naar verwezen als het **voorontwerp e-communicatie**;
2. de wet met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, waarin de voornaamste institutionele bepalingen worden samengebracht; in deze bijdrage wordt er verkort naar verwezen als de **BIPT-wet**;
3. de wet betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, waarin de bepalingen inzake het beroep tegen de beslissingen van het BIPT en de geschillenbehandeling tussen operatoren zijn opgenomen; in deze bijdrage wordt er verkort naar verwezen als de **Wet rechtsmiddelen en geschillenbehandeling**;

B. Voorontwerp e-communicatie

Structuur

De grote structuur van het *voorontwerp e-communicatie* sluit nauw aan bij die van de richtlijnen. Bijna elke titel van het voorontwerp komt overeen met één van de richtlijnen van het nieuwe Europese pakket (*infra*).

Samen met Titel V (*“Procedurele en strafbepalingen”, infra*) bevat Titel I (*“definities en algemene principes”*) de voornaamste horizontale bepalingen voor het nieuwe kader, die hoofdzakelijk uit de Kaderrichtlijn¹⁷ zijn overgenomen. Na de - ietwat summiere - omschrijving van het toepassingsgebied (artikel 2, *infra*) wordt door artikel 4 het principe vooropgesteld dat *alle activiteiten in verband met elektronische communicatie vrij zijn*,

¹⁶ Enkele overige wetgevingsstukken worden wegens hun geringere dagdagelijkse impact op de markt in dit schema niet vermeld, zoals de Wet tot oprichting van de [BELGACOM] van 19 juli 1930 (*B.S.* 2 augustus 1930, meermaals gewijzigd, opschrift gewijzigd door artikel 55 Wet Overheidsbedrijven), de Wet betreffende [de privatisering van] Belgacom van 10 augustus 2001 (*B.S.* 25 augustus 2001, gewijzigd door Programmawet van 2 augustus 2002, *B.S.* 29 augustus 2002), de Wet tot samenordering der verschillende wetsbepalingen op de telegrafie en de telefonie met draad van 13 oktober 1930, *B.S.* 21 oktober 1930 (meermaals gewijzigd, maar waarvan nog steeds enkele artikelen van toepassing blijven), het Koninklijk besluit houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie (25 februari 2002, *B.S.* 5 maart 2002, erratum 14 maart 2003), en het Koninklijk besluit houdende oprichting van de Programmatorische Overheidsdienst Telecommunicatie (25 februari 2002, *B.S.* 5 maart 2002, erratum 8 maart 2002).

¹⁷ Richtl. Eur. Parl. en Raad nr. 2002/21/EG, 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), *PB. L.* 24 april 2002, afl. 108, 33.

onverminderd de bepalingen van deze wet. Van dat principe kan door de Koning enkel worden afgeweken in zeer specifieke gevallen (bijvoorbeeld wanneer de openbare veiligheid, de volksgezondheid, de openbare orde of de verdediging van het Rijk dit eisen, artikel 6). In de artikelen 7 tot en met 11 worden vervolgens de belangrijkste beleidsdoelstellingen van het BIPT opgesomd.

Titel II van het ontwerp (*“Het tot stand brengen van elektronische communicaties”*) bevat vervolgens de bepalingen waaraan een onderneming dient te voldoen alvorens haar commerciële activiteiten aan te vatten: de algemene machtigingen, de voorwaarden voor het gebruik van nummers en frequenties en voor het installeren van faciliteiten, de administratieve bijdragen en heffingen voor gebruiksrechten zijn de voornaamste elementen hiervan. De meeste elementen van deze titel zijn dus uit de Machtigingsrichtlijn¹⁸ overgenomen.

In Titel III van het wetsontwerp zijn de bepalingen terug te vinden die operatoren in hun gedragingen ten opzichte van elkaar dienen na te leven *met het oog op het waarborgen van de eerlijke mededinging*. Zodoende beantwoordt dit onderdeel van het voorontwerp vrij getrouw aan de bepalingen van de Toegangsrichtlijn¹⁹. Deze titel bevat evenwel ook een aantal bepalingen (bijvoorbeeld inzake controles betreffende diensten aan eindgebruikers, huurlijnen of carrier-(voor)keuze), die uit de artikelen 16 tot en met 19 van de Universeledienstrichtlijn²⁰ zijn overgenomen.

De bescherming van de belangen van de maatschappij en van de gebruikers is het opschrift van **Titel IV**, die de omzetting vormt van zowat alle overige bepalingen van de Universeledienstrichtlijn, alsook van de sectorspecifieke Privacyrichtlijn²¹.

Voorontwerp van wet inzake de elektronische communicatie:

Titel I – Definities en algemene principes

Hoofdstuk 1 – Algemeen

Hoofdstuk 2 – Algemene opdrachten van het Instituut inzake elektronische communicatie

Titel II – Het tot stand brengen van elektronische communicaties

Hoofdstuk I – Netwerken en diensten

Hoofdstuk II – Het gebruik van nummers en radiofrequenties

Hoofdstuk III – Het installeren van faciliteiten

Hoofdstuk IV – Administratieve bijdragen en heffingen

Hoofdstuk V – Apparatuur

Hoofdstuk VI – Bepalingen inzake het gebruik van radioapparatuur

Hoofdstuk VII – Telefoongidsen, inlichtingendiensten en uitbating van publiek beschikbare communicatiesystemen

Hoofdstuk VIII – Versleuteling

Hoofdstuk IX – Overige activiteiten inzake elektronische communicatie

¹⁸ Richtl. Eur. Parl. en Raad nr. 2002/20/EG, 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn), *PB. L.* 24 april 2002, afl. 108, 21.

¹⁹ Richtl. Eur. Parl. en Raad nr. 2002/19/EG, 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn), *PB. L.* 24 april 2002, afl. 108, 7.

²⁰ Richtl. Eur. Parl. en Raad nr. 2002/22/EG, 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn), *PB. L.* 24 april 2002, afl. 108, 51.

²¹ Richtl. Eur. Parl. en Raad nr. 2002/58/EG, 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), *PB. L.* 31 juli 2002, afl. 201, 37. Deze richtlijn volgde oorspronkelijk dezelfde timing als de overige richtlijnen uit het nieuwe Europese regelgevend kader, maar liep omwille van aanzienlijke meningsverschillen tussen het Parlement en de Raad vertraging op. Zij werd bijgevolg later aangenomen en gepubliceerd, en dient slechts te worden omgezet vóór 31 oktober 2003.

<p>Titel III – Bepalingen met het oog op het waarborgen van een eerlijke mededinging</p> <p>Hoofdstuk I – Algemene bepalingen</p> <p>Hoofdstuk II – Procedure voor analyse van de relevante markten en bepaling van de SMP-operatoren</p> <p>Hoofdstuk III – Bepalingen van toepassing op SMP-operatoren</p> <p>Hoofdstuk IV – Bepalingen van toepassing op operatoren die beschikken over uitsluitende of bijzondere rechten in andere sectoren dan die van de elektronische communicatie</p>
<p>Titel IV – De bescherming van de belangen van de maatschappij en van de gebruikers</p> <p>Hoofdstuk I – De universele dienst</p> <p>Afdeling 1. Reikwijdte van de universele dienst</p> <p>Afdeling 2. Het vaste geografische element van de universele dienst</p> <p>Afdeling 3. Het sociale element van de universele dienst</p> <p>Afdeling 4. Beschikbaarstelling van openbare betaaltelefoons</p> <p>Afdeling 5. De universele inlichtingendienst</p> <p>Afdeling 6. Universele telefoongids</p> <p>Afdeling 7. Universeledienstfonds</p> <p>Afdeling 8. Voorlopige financiering van de universele dienst</p> <p>Afdeling 9. Definitieve financiering van de universele dienst</p> <p>Afdeling 10. Controle</p> <p>Hoofdstuk II – Aanvullende diensten</p> <p>Hoofdstuk III – Bescherming van de eindgebruikers</p> <p>Afdeling 1. Algemeen</p> <p>Afdeling 2. Geheimhouding van de communicatie, verwerking van de gegevens en bescherming van de persoonlijke levenssfeer</p> <p>Afdeling 3. Bescherming van eindgebruikers inzake het gebruik van sommige bijzondere nummers</p> <p>Afdeling 4. Medewerking met de ombudsdienst voor telecommunicatie</p>
<p>Titel V – Procedurele bepalingen en strafbepalingen</p> <p>Hoofdstuk I – Uitwisseling van informatie</p> <p>Hoofdstuk II – Raadplegingen</p> <p>Hoofdstuk III - Beslissingen van het Instituut die door de Europese Commissie moeten worden goedgekeurd</p> <p>Hoofdstuk IV – Strafbepalingen</p>
<p>Titel VI – Diverse wijzigings-, overgangs- en slotbepalingen</p>

Toepassingsgebied

Wat zijn toepassinggebied betreft, is het federale *voorontwerp e-communicatie* eerder een teleurstelling, aangezien het enkel probeert het probleem van de bevoegdheidsverdeling (*supra*) maximaal te omzeilen door te stellen dat “*deze wet geen afbreuk doet aan de bevoegdheden van de Gemeenschappen en Gewesten*” (artikel 2). De bedoeling daarvan is duidelijk: de federale overheid hoopt zodoende een mogelijke bevoegdheidsoverschrijding te vermijden. Het opnemen van deze bepaling is echter geen vrijgeleide. Wanneer de federale overheid in andere artikelen van het wetsontwerp vooralsnog zijn bevoegdheid te buiten zou gaan, kunnen deze bepalingen door het Arbitragehof worden vernietigd.

De werkingssfeer van het ontwerp wordt verder nergens expliciet toegelicht. Meer inlichtingen daaromtrent dienen dus in de *Memorie van toelichting* en de overige artikelen van het dispositief van de tekst zelf te worden gepuurd. Daaruit blijkt dat het grootste aantal bepalingen - zoals de richtlijnen die zij beogen om te zetten - betrekking heeft op het aanbieden van elektronische (tele)communicatienetwerken en -diensten en alle aspecten die daarmee samengaan (vb. nummers, frequenties edm). Maar het wetsontwerp beperkt zich niet tot het strikte omzetten van de richtlijnen. Zo worden in titel II (“*Het tot stand brengen van elektronische communicaties*”) een aantal bepalingen

overgenomen uit de bestaande wetgeving²², onder meer inzake het toekennen van radiofrequenties voor andere doeleinden dan het aanbieden van elektronische communicatie, het commercialiseren en gebruiken van communicatie-apparatuur en een aantal overige specifieke onderwerpen, zoals het aanbieden van versleutelings- en gidsdiensten.

Concluderend kan men dus stellen dat het toepassingsgebied van het *voorontwerp e-communicatie* tegelijkertijd enger en ruimer zal zijn dan dat van de richtlijnen: aan de ene kant enger, omdat de federale wetgever zich ervoor wil hoeden om het terrein van de gemeenschappen te betreden en de transmissie van *omroepsignalen* bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van de federale wet wil laten ressorteren; anderzijds ruimer, omdat een aantal maatregelen uit de bestaande Belgische federale telecommunicatiewetgeving worden overgenomen met betrekking tot aspecten die in het recente Europese pakket van communicatierichtlijnen niet gereguleerd worden (*infra*).

Het betreden van de markt

*** Algemeen: voorafgaande kennisgeving voor netwerken en diensten**

Een belangrijke vereenvoudiging ten opzichte van het bestaande regelgevend kader inzake het betreden van de markt wordt gevormd door Titel II van het *voorontwerp e-communicatie*. Tot vandaag hanteert België - daartoe gebruik makend van de uitzondering in artikel 7, 2^e lid van de vorige Vergunningenrichtlijn²³ - immers een strikt vergunningssysteem voor het aanbieden van zowel openbare netwerken, spraaktelefonie als mobiele diensten²⁴. Voor elk van deze categorieën werden verder specifieke voorwaarden vastgelegd bij Koninklijk besluit. In de nieuwe Machtigingsrichtlijn is de mogelijkheid van het vereisen van een individuele vergunning niet langer voorzien. Een grondige herziening van de Belgische wetgeving terzake drong zich bijgevolg op.

In grote lijnen ziet het resultaat er als volgt uit.

Door artikel 4 van het *voorontwerp e-communicatie* wordt het principe vooropgesteld dat *alle activiteiten in verband met elektronische communicatie vrij zijn, onverminderd de bepalingen van deze wet*. Van dat principe kan door de Koning enkel worden afgeweken in zeer specifieke gevallen (bvb. wanneer de openbare veiligheid, de volksgezondheid, de openbare orde of de verdediging van het Rijk dit eisen, artikel 6).

Voor het aanbieden van elektronische communicatiediensten en –netwerken is luidens artikel 12 een *voorafgaande kennisgeving* aan het BIPT vereist. Volledig overeenkomstig de Machtigingsrichtlijn bepaalt datzelfde artikel dat de kennisgeving enkel een aantal minimale gegevens²⁵ dient te bevatten, om het BIPT toe te laten een

²² Meer bepaald, uit de Wet Overheidsbedrijven en de Wet Radioberichtgeving.

²³ Richtl. Eur. Parl. en Raad E.G. nr. 97/13/EG van 10 april 1997 betreffende een gemeenschappelijk kader voor algemene machtigingen en individuele vergunningen op het gebied van telecommunicatiediensten, *PB. L.* 7 mei 1997, afl. 117, 15.

²⁴ Zie respectievelijk de artikelen 92bis, 87 en 89 van de Wet Overheidsbedrijven, en de Koninklijke besluiten op basis van deze bepalingen (te raadplegen op de website van het BIPT: <http://www.bipt.be>).

²⁵ Meer bepaald: de naam en het adres van de aanbieder, het BTW- en handelsregisternummer of een vergelijkbaar identificatienummer, de contactpersoon met het BIPT, een bondige en precieze omschrijving van de dienst of het netwerk, en de datum waarop de activiteiten vermoedelijk van start zullen gaan.

register bij te houden van alle aanbieders van elektronische communicatiediensten en -netwerken. Door deze kennisgeving zelf is de aanbieder gerechtigd elektronische communicatiediensten en/of -netwerken aan te bieden en kan hij zijn aanvragen laten behandelen voor het verkrijgen van gebruiksrechten voor nummers en frequenties. Na ontvangst van de kennisgeving bezorgt het BIPT de operator automatisch een standaardverklaring waarin bevestigd wordt dat hij een kennisgeving heeft gedaan om diensten en netwerken aan te bieden en of hij al dan niet de mogelijkheid heeft om een aanvraag in te dienen met het oog op het installeren van faciliteiten, te onderhandelen over toegang, of toegang te verkrijgen.

*** Uitzondering: individuele gebruiksrechten voor nummers en frequenties**

Ook wat de gebruiksrechten voor nummers en frequenties betreft, blijft het *voorontwerp e-communicatie* dicht bij de principes van de Machtigingsrichtlijn. De gebruiksrechten voor nummers mogen niet in aantal worden beperkt, en dienen te worden toegekend binnen een periode van maximaal drie weken (artikel 15). Wanneer er geen risico bestaat op schadelijke storing en wanneer dit verenigbaar is met de vereisten van een daadwerkelijk en efficiënt beheer van het radiospectrum, mogen radiofrequenties door operatoren in principe zelfs rechtstreeks in het kader van de algemene machtiging worden gebruikt (artikel 21). Indien toch gebruiksrechten moeten worden toegekend, mag het BIPT het aantal daarvan slechts beperken om schadelijke storingen te vermijden en om een efficiënt en rationeel gebruik van het radiospectrum te waarborgen (artikel 23). Bovendien moeten deze gebruiksrechten steeds worden verleend op basis van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria (artikel 24). Tenslotte wordt zowel voor de gebruiksrechten voor nummers als voor frequenties de mogelijkheid van overdraagbaarheid in de wet voorzien (artikel 15, § 6 en artikel 22).

*** Overige bepalingen in verband met het betreden van de markt**

Titel II neemt bovendien een aantal bepalingen over uit de actuele Belgisch wetgeving zonder noemenswaardige wijzigingen²⁶, zoals onder meer het hoofdstuk *inzake het installeren van faciliteiten* (waaronder zowel de doorgangsrechten als het gedeeld gebruik van infrastructuur worden behandeld). Daarnaast bevat deze titel enkele bepalingen die in de nieuwste Europese richtlijnen niet worden gereguleerd omdat daarover reeds eerder richtlijnen werden uitgevaardigd. Zo bevatten de hoofdstukken V en VI respectievelijk de voorwaarden voor het *houden of commercialiseren van elektronische communicatie-apparatuur*²⁷, en de bepalingen inzake het *gebruik van radioapparatuur*²⁸. De hoofdstukken VII en VIII nemen vervolgens uit de Wet Overheidsbedrijven respectievelijk de voorwaarden voor het aanbieden van telefoongidsen en publieke versleutelingsdiensten over. Voor alle activiteiten inzake elektronische communicatie waarvoor nog geen bepalingen bestaan voor het betreden van de markt, wordt door artikel 62 de mogelijkheid aan de Koning gegeven om deze te reglementeren.

*** Evaluatie**

Globaal genomen kunnen we deze nieuwigheden alleen maar toejuichen. Dat het concept “algemene machtiging” niet als dusdanig in de wetgeving voorkomt, maar wel

²⁶ Het debat over het al dan niet gratis verstrekken van graafrechten niet te na gesproken.

²⁷ Overgenomen uit de artikelen 93 t.e.m. 96bis Wet Overheidsbedrijven.

²⁸ Grotendeels overgenomen uit de Wet Radioberichtgeving.

rechtstreeks in de artikelen zelf wordt omgezet, is een aanzienlijke vereenvoudiging van het regime. De wetgeving zelf houdt immers de algemene machtiging in: wie de wet naleeft, mag elektronische communicatiediensten en –netwerken aanbieden.

Bovendien doet ook de automatische bevestiging van het BIPT dat het een (geldige) kennisgeving heeft ontvangen de transparantie aanzienlijk toenemen. Het ziet er bijgevolg naar uit dat de voorwaarden voor het betreden van de markt in België in de toekomst minder belastend zullen zijn dan in Nederland, waar dergelijke standaardverklaring slechts na een registratie door OPTA kan worden verkregen (artikel 2.4). Aangezien het Nederlandse *wetsvoorstel elektronische communicatie* in zijn artikel 2.2. een hele rits redenen opsomt die OPTA kan hanteren om niet tot registratie over te gaan, kunnen de operatoren die in dat geval zijn geen standaardverklaring bemachtigen en bijgevolg praktische moeilijkheden ondervinden bij het aanbieden van hun diensten of netwerken (bijvoorbeeld om doorgangsrechten te verkrijgen van lokale overheden).

Maar wat de voorwaarden voor het betreden van de markt betreft, neemt het Belgische voorontwerp de verwarrende aanpak van het nieuwe Europese kader over: enerzijds definieert de Machtigingsrichtlijn de algemene machtiging als de regelgeving zelf die de operatoren na het vervullen van minimale formaliteiten moet toelaten de markten voor elektronische communicatie te betreden, en anderzijds bepalen de bijlagen bij de Machtigingsrichtlijn de voorwaarden die mogen opgelegd worden in het kader van deze algemene machtiging, en van de gebruiksrechten voor nummers en frequenties. Deze lijsten van voorwaarden (in de bijlagen) en de artikelen zelf van de richtlijn overlappen mekaar nagenoeg volledig, aangezien de meeste van deze voorwaarden louter naar artikelen van de nieuwe richtlijnen verwijzen. Ook in het voorontwerp van wet wordt deze dubbele aanpak gevolgd.

Marktregulering: SMP & verplichtingen

Titel III bevat de *bepalingen met het oog op het waarborgen van een eerlijke mededinging* en valt bijgevolg in grote lijnen samen met de bepalingen van de Toegangsrichtlijn. Het eerste hoofdstuk (*'algemene bepalingen'*) legt aan alle operatoren de verplichting op te goeder trouw te onderhandelen over een interconnectieovereenkomst. Verder wordt aan de Koning de bevoegdheid gedelegeerd om de aspecten vast te stellen die minimaal in een interconnectieovereenkomst door de partijen moeten worden geregeld. Hoofdstuk II beschrijft *de procedure voor de analyse van de relevante markten en bepaling van de operatoren met een aanmerkelijke macht op die markt (infra)*. De artikelen 4 t.e.m. 12 (hoofdstuk III) bevatten vervolgens de *bepalingen van toepassing op operatoren met een aanmerkelijke macht op een relevante markt*. Het vierde en laatste hoofdstuk tenslotte bevat een aantal bepalingen voor operatoren die *bijzondere of exclusieve rechten hebben in andere sectoren dan elektronische communicatie*.

Bij de voorgestelde regeling kunnen volgende kanttekeningen worden geplaatst.

Wat betreft de procedure van marktanalyse, kan worden vastgesteld dat het huidige *voorontwerp e-communicatie* het BIPT enkel verplicht over te gaan tot het herdefiniëren of her-analyseren van de markten na een herziening van de aanbeveling van de Europese Commissie, of *wanneer de omstandigheden het vereisen*. De optie om deze herziening met een vaste frequentie uit te voeren werd blijkbaar verlaten en men acht het kennelijk niet nuttig om aan de betrokken operatoren expliciet de mogelijkheid toe te kennen een nieuwe definitie en analyse van de markten aan te vragen. De vraag rijst bijgevolg wat zou gebeuren wanneer het BIPT niet tijdig zelf tot een nieuwe definitie en analyse van de markten zou overgaan.

Heel wat meer verontrustend is echter dat het *voorontwerp e-communicatie* helemaal geen indicatie geeft van de vermoedelijke timing van de allereerste definitie en analyse van de markten, terwijl de Europese Commissie reeds te kennen gaf dat deze in principe vóór of minstens zo snel mogelijk na de toepassingsdatum van de nieuwe richtlijnen (25 juli 2003) zouden moeten worden beëindigd²⁹. Bovendien moet worden opgemerkt dat het BIPT zich allicht moeilijk kan baseren op de huidige wetgeving om van de operatoren reeds inlichtingen te verzamelen met het oog op het uitvoeren van deze eerste analyse. In de mate dat het BIPT er dus niet zou in slagen om deze informatie op te vragen (ofwel op grond van de bestaande vergunningsbepalingen, ofwel op grond van artikel 14 §2 van de nieuwe BIPT-wet (*infra*), ofwel dankzij de vrijwillige medewerking van operatoren), lijkt het Instituut zelfs niet bij machte om voor de inwerkingtreding van het huidige voorontwerp zinvol voorbereidend werk (zoals het opbouwen van een referentie-databank met gegevens) uit te voeren. In het achterhoofd houdend dat het voorontwerp misschien niet tijdig in werking zal kunnen treden, zou België allicht opnieuw kunnen afstevenen op een aanzienlijke vertraging bij de omzetting (en vooral de toepassing!) van het nieuwe Europese kader. Zolang de markten niet gedefinieerd en de SMP-operatoren niet aangeduid zijn, kunnen de nieuwe richtlijnen immers niet zinvol worden toegepast. De schuld hiervoor kan uiteraard niet enkel bij de Belgische autoriteiten worden gelegd, aangezien ook de Europese Commissie de haar opgelegde deadlines niet heeft nageleefd³⁰.

Verder neemt het Belgische voorontwerp niet woordelijk in de tekst op dat de verplichtingen die het BIPT aan de SMP-operatoren zou willen opleggen in verhouding dienen te staan tot het vastgestelde probleem. Luidens de tekst van artikel 68 §3 van het *voorontwerp e-communicatie* heeft het BIPT immers de mogelijkheid *alle verplichtingen op te leggen die het zelf gepast acht*, daarmee het Instituut een wel erg ruime marge voor het opleggen van verplichtingen toekennend. Slechts in de Memorie van Toelichting wordt vermeld dat *“het opleggen, handhaven of aanpassen van verplichtingen steeds gerechtvaardigd [moet] zijn ten opzichte van de doelstellingen van de artikelen 9 tot 11 en in evenredigheid [moet] zijn met de realisatie van die doelstellingen, zoals vereist door de algemene beginselen van het bestuur (in het bijzonder het proportionaliteitsbeginsel)”*. Met het oog op een correcte omzetting van artikel 8, 4^e lid van de Toegangsrichtlijn³¹ en om mogelijke verwarring te vermijden, verdient het aanbeveling het proportionaliteitsvereiste in het dispositief van de wet zelf op te nemen.

Tenslotte kan worden opgemerkt dat het voorontwerp niet voorziet in een specifieke vorm van samenwerking met de mededingingsautoriteiten voor het definiëren en/of analyseren van de markten. De mogelijkheid tot samenwerking is enkel in algemene termen voorzien in het kader van de *BIPT-wet (infra)*.

²⁹ ONP-comité, *Timeframe for implementation of the new regulatory framework for electronic communications networks and services*, 9 april 2002, ONPCOM 02-12, beschikbaar via <http://forum.europa.eu.int/info/>.

³⁰ Zie onder meer: artikel 15, 2 Kaderrichtlijn dat als deadline de inwerkingtreding van de nieuwe richtlijnen (te weten: 24 april 2002) voorzag, terwijl de definitieve versie van de Richtsnoeren slechts op 11 juli 2002 in het Publicatieblad verscheen (*PB. L.* afl. 165, 6); de aanbeveling van de Commissie inzake relevante markten werd pas op 11 februari 2003 goedgekeurd.

³¹ Waarvan de tekst luidt als volgt: *“De overeenkomstig dit artikel opgelegde verplichtingen worden op de aard van het geconstateerde probleem gebaseerd en in het licht van de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn) proportioneel toegepast en gerechtvaardigd.”*

De bescherming van de belangen van de maatschappij en de gebruikers

De vierde titel van het *voorontwerp e-communicatie* heeft betrekking op de *bescherming van de belangen van de maatschappij en van de gebruikers*. Hij valt uiteen in drie grote hoofdstukken. In het eerste daarvan zijn de bepalingen in verband met de *universele dienst* opgenomen, terwijl het tweede de *aanvullende diensten* behandelt. Het derde hoofdstuk tenslotte groepeerd een aantal verplichtingen voor operatoren met het oog op de *bescherming van de eindgebruikers* (bvb. informatieverstrekking aan gebruikers, kwaliteit van netwerken en diensten, betalingsfaciliteiten enz), alsook de bepalingen inzake de *geheimhouding van de communicatie, de verwerking van de gegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*.

*** Universele dienst**

Het hoofdstuk over de universele dienst valt uiteen in een aantal afdelingen, die elk aan een bepaalde component (respectievelijk: het vaste geografische element van de universele dienst, het sociale element van de universele dienst, de beschikbaarstelling van openbare betaaltelefoons, de universele inlichtingendienst en de beschikbaarstelling van de universele telefoongids) zijn gewijd. Iedere afdeling is verdeeld in onderafdelingen, die telkens de definitie, de aanwijzing van de aanbieders en de vergoeding van de aanbieder behandelen. De overige afdelingen bevatten dan de regels in verband met het universeledienstfonds (afdeling 7), en de voorlopige en definitieve financiering van de universele dienst (i.e. de bijdragen die in het fonds dienen te worden gestort, afdelingen 8 en 9).

*** Aanvullende diensten**

In het voorontwerp worden in een afzonderlijk hoofdstuk, buiten de universele dienst om, enkele *aanvullende diensten* aan de gebruikers gegarandeerd. De voornaamste ervan hebben betrekking op de toegang tot diensten voor gegevensschakeling, tot digitale netwerken op een vaste locatie en tot een telex- en telegrafiedienst³² en de verplichting om scholen en openbare bibliotheken tegen een betaalbare prijs een aansluiting te bezorgen die de mogelijkheid biedt van datacommunicatie met datasnelheden die toereikend zijn voor functionele toegang tot internet³³.

*** Bescherming eindgebruikers**

De bescherming van de eindgebruikers wordt in hoofdstuk III behandeld. Dit hoofdstuk omvat vier afdelingen, waarvan de eerste aan de bevolking enkele bijzondere beschermingsmaatregelen garandeert die grotendeels uit de richtlijn universele dienst zijn overgenomen. Deze bepalingen hebben onder meer betrekking op de informatie die aan eindgebruikers ter beschikking dient te worden gesteld, de kwaliteit van de netwerken en diensten, de betalingsfaciliteiten en de levering van bijkomende faciliteiten, zoals de identificatie van de oproeplijn en het toonkiezen (artikelen 138 - 150). De volgende afdelingen bevatten respectievelijk de sectorspecifieke bepalingen in verband met de privacy en verwerking van de persoonsgegevens, de bescherming van de eindgebruikers inzake het gebruik van sommige bijzondere nummers en de medewerking met de ombudsdienst voor de telecommunicatie.

³² *Mutatis mutandis* overgenomen uit de bestaande wetgeving, meer bepaald: artikel 86bis Wet Overheidsbedrijven.

³³ Overgenomen uit artikel 86ter §2 Wet Overheidsbedrijven.

Overige bepalingen

Titel V groepeert een aantal algemene bepalingen, die noodzakelijk zijn voor de correcte toepassing van de nieuwe richtlijnen. In vier korte hoofdstukken worden hoofdzakelijk een aantal institutionele aspecten van het nieuwe kader gereguleerd. Op deze wijze probeert de regering te vermijden haar kersverse BIPT-wet (*infra*) al te snel zou moeten worden gewijzigd. De volgende onderwerpen komen onder meer aan bod:

1. de uitwisseling van informatie (artikelen 165 en 166)

Deze artikelen voeren enerzijds voor het BIPT de mogelijkheid in om van operatoren alle informatie te verkrijgen voorzover deze evenredig is met de uitoefening van de opdrachten van het Instituut. Aan het BIPT wordt ook de integrale bevoegdheid toegekend te bepalen binnen welke termijn deze informatie dient te worden verstrekt. Opmerkelijk is verder dat alle informatie door de operatoren gratis ter beschikking dient te worden gesteld, en dat het BIPT indien nodig een dwangsom aan de operatoren kan opleggen (*infra*). Anderzijds verplichten deze bepalingen het BIPT om in de door de richtlijn voorziene gevallen de nodige informatie aan de Europese Commissie te bezorgen.

2. de raadplegingen (artikelen 167 – 170)

Elk artikel van dit hoofdstuk regelt een specifieke vorm van raadpleging. Artikel 167 stipuleert dat het BIPT voor elke kwestie die onder zijn bevoegdheid valt, de betrokken actoren kan raadplegen, terwijl artikel 168 het Instituut in principe verplicht om een openbare consultatie te organiseren over een beslissing die aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor een relevante markt (omzetting van de raadplegings- en transparantieprocedure van artikel 6 van de Kaderrichtlijn). In een aantal specifieke gevallen en wanneer een voorgenomen beslissing een (aanzienlijke) invloed³⁴ zou kunnen hebben op de handel tussen lidstaten, dient het BIPT zowel de Europese Commissie als de NRIs van de lidstaten te consulteren (artikel 169, omzetting van de procedure voor consolidatie van de interne markt zoals voorzien in artikel 7, 3. Kaderrichtlijn). Artikel 170 tenslotte bevat de bepalingen in verband met voorlopige maatregelen.

3. beslissingen van het Instituut die door de Commissie moeten worden goedgekeurd (artikelen 171 en 172)

Artikel 171 bevat vervolgens de specifieke gevallen van de definitie van markten die niet in de aanbeveling van de Europese Commissie zijn opgenomen, en van het identificeren van operatoren met een aanmerkelijke positie op een relevante markt (artikel 7, 4. Kaderrichtlijn). Voor dergelijke beslissingen wordt voor de Europese Commissie de mogelijkheid voorzien om

³⁴ De Nederlandstalige tekst van de Kaderrichtlijn vermeldt ten onrechte de voorwaarde dat deze invloed “aanzienlijk” zou dienen te zijn. Overige tekstversies bevatten deze specificatie immers niet. Zie ook: Communications Committee, Working document nr. 02-33, van 20 december 2002 *Corrigendum of Directive 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) – Netherlands version*, te consulteren via <http://forum.europa.eu.int/infso/>. In de huidige versie van het voorontwerp schijnen het BIPT en het kabinet zich hiervan evenwel nog niet bewust te zijn.

door middel van een gedetailleerde en objectieve beslissing met precieze voorstellen tot wijzigingen, het Instituut te doen afzien van zijn voorgenomen beslissing.

In een eerdere versie van het voorontwerp werd in dit hoofdstuk ook de hypothese opgenomen waarin het BIPT andere toegangsverplichtingen zou willen opleggen dan degene die zijn voorzien in de artikelen 9 – 13 van de Toegangsrichtlijn (art. 8, 3 al 2 Toegangsrichtlijn: het geval waarin een werkelijke toestemming van de Europese Commissie is vereist). In deze versie van het ontwerp heeft men er kennelijk voor geopteerd om deze regeling onder te brengen bij de overige toegangsverplichtingen (artikel 68 §4 van Titel III, *supra*)

4. de strafbepalingen

C. BIPT-wet

Zoals vermeld in de inleiding, zit in België naast het *voorontwerp e-communicatie* ook een afzonderlijk wetsontwerp in de pijplijn over de institutionele aspecten in de post- en telecommunicatiesector. Door middel van dat ontwerp wilde de regering een snel antwoord bieden op de steeds terugkerende klachten met betrekking tot het juridisch statuut en de inhoudelijke autonomie van het BIPT. Oorspronkelijk had dit ontwerp enkel de bedoeling de relevante bepalingen van Titel III van de Wet Overheidsbedrijven³⁵ over te nemen en ze - waar nodig - aan te passen om het BIPT toe te laten zijn rol als marktregulator efficiënter te vervullen. Maar door de vertraging die het tijdens zijn voorbereiding had opgelopen, werd gaandeweg duidelijk dat de nieuwe Europese richtlijnen niet terzijde zouden kunnen worden gelaten³⁶. Hier en daar werden enkele van deze aspecten in het ontwerp opgenomen, maar het uiteindelijke resultaat is eerder teleurstellend. De nieuwe *BIPT-wet* beoogt immers geen omzetting van de Europese richtlijnen. Deze opdracht werd naar de titels I en V van het *voorontwerp e-communicatie (supra)* doorgeschoven.

Bovendien werd het plan van het BIPT en het kabinet van de minister van telecommunicatie grondig doorkruist door het reglement van de Kamer, dat stelt dat bepalingen die ook door de Senaat dienen te worden goedgekeurd in een afzonderlijk wetsontwerp moeten worden opgenomen³⁷.

Daarom werden de hoofdstukken “rechtsmiddelen” en “geschillenbeslechting” uit het oorspronkelijk *voorontwerp van BIPT-wet* afgescheiden en hernoemd tot het *wetsontwerp betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (infra)*.

De structuur van het *de BIPT-wet* ziet er sindsdien als volgt uit:

³⁵ Hoofdzakelijk: de artikelen 71 tot en met 81 Wet Overheidsbedrijven.

³⁶ De Raad van State merkte dit overigens ook op in zijn advies over het voorontwerp. Zie R.v.St., Afd. Wetgeving, Advies van 5 juni 2002, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1937/001, 54-57.

³⁷ Artikel 62, §2, al. 2 van het Reglement van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Hoofdstuk 1: Algemeen
Hoofdstuk 2: De Raadgevende Comités
Afdeling 1: Raadgevend Comité voor de telecommunicatie
Afdeling 2: Raadgevend Comité voor de postdiensten
Hoofdstuk 3: Het Instituut
Afdeling 1: Algemeen
Afdeling 2: Bevoegdheden en opdrachten
Afdeling 3: De Raad
Onderafdeling 1: Algemeen
Onderafdeling 2: Samenstelling
Onderafdeling 3: Werking
Onderafdeling 4: Huishoudelijk reglement
Onderafdeling 5 Vertrouwelijkheid
Afdeling 4: De leden van het personeel van het Instituut
Onderafdeling 1: Officieren van gerechtelijke politie
Onderafdeling 2: Organisatie
Onderafdeling 3: Werking
Hoofdstuk 4: Financiering
Hoofdstuk 5: Controle
Hoofdstuk 6: Diverse bepalingen
Hoofdstuk 7: Strafbepalingen
Hoofdstuk 8: Wijzigings- en slotbepalingen

Algemene opmerkingen

Ruim 10 jaar geleden werd het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie door de *Wet Overheidsbedrijven* opgericht als een *parastatale van het type A*³⁸, wat betekende dat het Instituut volledig werd vertegenwoordigd en beheerd door de minister van post en telecommunicatie. Dat statuut moet worden gezien in het kader van die tijd: op dat ogenblik was de verstrekking van sommige telecommunicatiediensten pas opengesteld voor concurrentie, maar voor het grootste deel van de telecommunicatiemarkt bleef een (overheids)monopolie bestaan. De bevoegdheden die aan de regulator werden toegekend, hadden louter betrekking op de voorbereiding van het reglementaire kader, de follow-up van het beheerscontract, het toezicht op het kleine gedeelte van de markt van niet-gereserveerde (i.e. geliberaliseerde) diensten, de goedkeuring van telecommunicatieapparatuur en het beheer van het radiospectrum. De impact van het BIPT op de markt bleef dus erg beperkt. Sederdien heeft de telecommunicatiesector echter grondige wijzigingen ondergaan en zijn de bevoegdheden van het Instituut steeds uitgebreid. De regulator heeft nieuwe en belangrijke opdrachten toebedeeld gekregen om een correcte en billijke organisatie van de telecommunicatiemarkt te kunnen realiseren en/of bewaken, maar aan zijn juridisch statuut werd nooit geraakt. Achtergesteld door een structuur die overgeërfd was uit het begin van de jaren '90, liep het BIPT op termijn het gevaar zijn opdrachten niet langer efficiënt te kunnen vervullen.

In het beperkte bestek van deze bijdrage kan uiteraard niet worden ingegaan op alle aspecten van de regulerende taak van het BIPT. Daarom zal alleen aandacht worden besteed aan de voornaamste problemen die in de afgelopen jaren waren ontstaan: het juridisch statuut en de autonomie van het BIPT, de samenwerking met de Raad voor de

³⁸ Wet 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, *B.S.* 24 maart 1954.

Mededinging en een aantal overige aspecten. Het beroep tegen de beslissingen van het BIPT en de organisatie van de geschillenbeslechting tussen operatoren worden vervolgens toegelicht in het deel over de *wet rechtsmiddelen en geschillenbehandeling (infra)*.

Onafhankelijkheid BIPT

Aan alle problemen van subjectieve en objectieve onafhankelijkheid wil de nieuwe *BIPT-wet* een einde maken door het Instituut zijn huidige eigen rechtspersoonlijkheid te laten behouden, en te proberen zoveel mogelijk organieke of hiërarchische banden met de uitvoerende macht te verbreken. De hoofdbedoeling van deze wet is bijgevolg het Instituut meer autonomie toe te kennen. Tot vandaag worden nagenoeg alle relevante bevoegdheden inzake telecommunicatie door de Minister waargenomen. Als hoofd van zijn kabinet is hij niet alleen verantwoordelijk voor het opstellen van de regels (de "regelgevende taak"), maar als hoogste vertegenwoordiger en beheerder van het BIPT is diezelfde minister bovendien betrokken bij het toepassen van de totstandgekomen regels ("regulerende taak"³⁹). Tenslotte is de Minister van telecommunicatie eveneens bevoegd voor het beheer van de voornaamste Belgische overheidsbedrijven, waaronder Belgacom. In die laatste hoedanigheid beheert hij niet minder dan 50%+1 van de aandelen van de Belgische *incumbent* ("operationele belangen").

Behalve aan het doel om mogelijke belangenvermenging te vermijden, komt de *BIPT-wet* tevens tegemoet aan de noodzaak om het federale departement "telecommunicatie" voor te bereiden op de algehele hervorming van de federale administratie (de zogenaamde *Copernicus-hervorming*), die voor de overheidsdiensten een volledig nieuwe taakverdeling inhoudt. Het uitgangspunt daarbij is dat de Minister en zijn administratie enkel de verantwoordelijkheid behouden voor de *regelgeving*, terwijl het Instituut belast wordt met de *regulerende taak*.

Wat het beleidsvoorbereidend aspect betreft, komt de hervorming hierop neer dat het afgeschafte kabinet van de huidige minister voor telecommunicatie zal worden ondergebracht in een afzonderlijke Programmatorische Overheidsdienst (POD) 'Telecommunicatie'. Deze cel zal zich in de federale administratie binnen de globale Federale Overheidsdienst (FOD) 'Economie' bevinden. Op dit ogenblik is niet duidelijk of in de volgende regering nog een afzonderlijke minister voor Telecommunicatie aan het hoofd van deze cel zou staan, of zij gewoon onder de bevoegdheid van de minister van Economie zou ressorteren.

De regulerende taak daarentegen wordt zo volledig en autonoom mogelijk toegekend aan het nieuwe BIPT. Daartoe vormt de wet het Instituut om tot een 'instelling van openbaar nut met eigen rechtspersoonlijkheid *sui generis*'. Het statuut van het BIPT zal dus niet langer gebaseerd zijn op de Wet van 16 maart 1954 (*in casu* als parastatale A), maar geïnspireerd op dat van bestaande regulatoren van andere belangrijke economische sectoren, zoals de Commissie voor Bank- en Financien, of de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas. Het nieuwe BIPT zal organisatorisch - vooral wat personeel, financiën en budget betreft - meer autonomie genieten. Zo zal aan het hoofd van het Instituut in de toekomst een Raad staan van 4 leden. Deze Raad kan alle nodige en nuttige handelingen stellen voor de uitoefening van de bevoegdheden van het Instituut. De leden van de Raad worden op voorstel van de minister en na overleg in de ministerraad door de Koning benoemd voor hernieuwbare termijnen van 6 jaar. De Raad zal worden geadviseerd door onder meer het Raadgevend Comité voor de telecommunicatie, waarin alle actoren op de telecommunicatiemarkt vertegenwoordigd zijn.

³⁹ Over het hier gehanteerde onderscheid tussen regelgeving en regulering, *supra*, voetnoot 8.

Toch dient te worden opgemerkt dat de autonomie van het nieuwe BIPT niet absoluut kan zijn. Zowel aan de Ministerraad als aan de Koning rechtstreeks worden een aantal bevoegdheden toegekend om de politieke verantwoordelijkheid van de uitvoerende macht te handhaven. Zo kan de Ministerraad de uitvoering van een beslissing van het BIPT schorsen wanneer het Instituut met dit besluit de wet overtreedt of het algemeen belang schaadt (artikel 15 *BIPT-wet*) en kunnen de leden van de Raad worden afgezet bij een in Ministerraad overlegd besluit (artikel 17 §2 en §5). Verder is de Ministerraad bevoegd om het huishoudelijk reglement van de Raad vast te stellen (artikel 22). Ook aan de Koning en/of sommige van zijn ministers worden een aantal controlebevoegdheden toegekend. Zo kan Hij onder meer het organigram en de personeelsformatie van het Instituut vaststellen (artikel 26) en dienen het begrotingsontwerp en het budget van het Instituut door de ministers van begroting en financiën te worden goedgekeurd en aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers te worden meegedeeld (artikel 35). Verder oefent de minister van Begroting een recht van controle uit op de besluiten van het Instituut die een financiële en budgettaire weerslag hebben (artikel 36). Tenslotte dient de Raad jaarverslagen over te maken aan de minister voor telecommunicatie en moet het Instituut halfjaarlijkse beheersplannen opmaken waarin de planning van zijn activiteiten, doelstellingen en de middelen die het van plan is in te zetten worden uiteengezet (artikel 34).

Bij al deze bepalingen kan volgende fundamentele kritische noot worden geplaatst. Het is namelijk moeilijk te begrijpen waarom het afzonderen van de “regelgevende” en “regulerende” taken door de nieuwe *BIPT-wet* zo wordt benadrukt. Noch het huidige, noch het toekomstige Europese recht leggen deze vereiste immers op. Artikel 3 van de Kaderrichtlijn⁴⁰ bepaalt terzake: *“de lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de nationale regelgevende instanties door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn van en functioneel onafhankelijk zijn van alle organisaties die elektronische-communicatienetwerken, -apparatuur of -diensten aanbieden. Lidstaten die de eigendom van of de zeggenschap over elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbiedende ondernemingen behouden, zorgen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten”*. Wat wordt vereist, is niet de “regelgeving” en de “regulering” van elkaar te scheiden, maar wel ervoor te zorgen dat bij het uitvoeren van deze beide opdrachten geen mogelijke belangenvermenging zou kunnen ontstaan met het beheer van de belangen die de overheid al dan niet behoudt in aanbieders van elektronische communicatienetwerken of –diensten. Het is allicht in deze zin dat de opmerking van de Raad van State bij het voorontwerp van BIPT-wet dient te worden begrepen: *“op te merken valt [...] dat het Europees recht niet voorschrijft dat de regulariserende instantie onafhankelijk dient te zijn van de politieke autoriteiten, maar wel van de instellingen die telecommunicatienetwerken of –diensten exploiteren”*⁴¹. Terecht merkt de Raad overigens op dat de wetgever zich met deze oefening op de grens van de grondwettelijke beginselen van bevoegdheidsoverdracht begeeft, aangezien bevoegdheden in principe niet kunnen worden overgedragen aan personen over wier activiteiten de publieke overheid geen zeggenschap heeft. Vermits de taken van het Instituut al aanzienlijk waren (bijvoorbeeld op het vlak van het toekennen van vergunningen, van geschillenbeslechting, edm.) en in de toekomst nog worden uitgebreid, dienen voldoende garanties ingelast te worden om de politieke verantwoordelijkheid van de uitvoerende macht overeind te houden.

⁴⁰ Waarvan de tekst nagenoeg letterlijk is overgenomen uit artikel 5bis van de ONP-kaderrichtlijn (Richtl. Raad nr. 90/387, van 28 juni 1990, *PB.L.* afl. 192, 1), zoals dat werd ingevoegd door Richtl. Eur. Parl. en Raad nr. 97/51, van 6 oktober 1997, *PB. L.* 29 oktober 1997, afl. 295, 23.

⁴¹ R.v.St., Afd. Wetgeving, Advies van 5 juni 2002, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1937/001, 57 - 64.

De vraag rijst bijgevolg of het niet opportuener ware geweest om zich toe te spitsen op wat wel door de richtlijnen wordt vereist, namelijk een *daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten*. Ervan uitgaande dat de richtlijn met het begrip “regelgevende taken” zowel de “regulering” als de “regelgeving” bedoelt, volstaat het immers niet enkel te proberen de “regulering” (i.c. door het BIPT) zo onafhankelijk mogelijk van de regelgeving te laten verlopen. Een daadwerkelijk structurele scheiding moet worden gerealiseerd tussen *regulering én regelgeving* aan de ene kant, en het *beheer van de overheidsbelangen* aan de andere kant.

Deze opvatting lijkt ook gedeeld te worden door de Europese Commissie, die bovendien opmerkt dat de minister van telecommunicatie in de *BIPT-wet* nog te veel controlemogelijkheden over het Instituut overhoudt, zodat het risico op belangenvermenging blijft bestaan. In haar advies over het voorontwerp van *BIPT-wet* gaf de Commissie bijvoorbeeld aan dat zij graag meer garanties zou krijgen over het feit dat de rol van de minister bij het voorstellen van leden van de Raad niet zou interfereren met zijn functie als beheerder van het overheidsbelang in de historische operator. Een gelijkaardige opmerking maakt de Commissie overigens ook over het afzetten van de raadsleden.

Samenwerking Raad voor de Mededinging

Vanaf de tweede helft van de jaren tachtig won de overtuiging terrein dat het mededingingsrecht principieel ook van toepassing is op de telecommunicatiesector. De toegenomen concurrentie op de telecommunicatiemarkten ten gevolge van de liberalisering bracht uiteindelijk met zich mee dat een nieuw evenwicht moest worden gezocht tussen de sectorspecifieke regelgeving en het algemene mededingingsrecht. Over het eindresultaat van die zoektocht bestaan twee gangbare visies⁴². De ene stelt dat de sectorspecifieke regelgeving principieel slechts tijdelijk is, en dat uiteindelijk tot een situatie zal moeten worden gekomen waarbij in de telecommunicatiesector geen afwijkingen meer bestaan ten opzichte van andere sectoren. Anderen houden voor dat, gelet op de specificiteit van de materie (zij wijzen meestal op de netwerkgebondenheid en de aspecten van schaarheid die daarmee samengaan), de sector voor elektronische communicaties steeds specifieke regelgeving zal vereisen⁴³. Welke hypothese ook de juiste weze, zeker is dat nog geruime tijd een interactie vereist blijft tussen sectorspecifieke elementen van regelgeving en het gewone mededingingsrecht. Om deze interactie tot een goed einde te kunnen brengen, dient zij weerspiegeld te worden op het institutionele vlak. Een samenwerkingsprocedure tussen de nationale regulerende telecommunicatie-instantie en de nationale mededingingsautoriteit is daarom noodzakelijk. Heel wat Europese landen brachten reeds een dergelijke samenwerking tot stand⁴⁴.

⁴² Voor een diepgaande studie over dit onderwerp, zie: E.J. DOMMERING, N.A.N.M. VAN EIJK, J.J.M. THEEUWES en F.O.W. VOGELAAR, *Toezicht en regulering in de telecommunicatiemarkt. Een analyse van sectorspecifiek en algemeen mededingingstoezicht*, maart 2001, 66 p., te raadplegen op: <http://www.ivir.nl/publicaties/overig/toezicht®ulering-telecommarkt.pdf>. Een bespreking van de studie vindt u in E. DOMMERING, N. Van Eijk en N. SITOMPOEL, “Toezicht en regulering in de telecommunicatiemarkt”, *Mediaforum* 2001, 186-190.

⁴³ Zie bijvoorbeeld P. LAROCHE, *Competition law and regulation in European Telecommunications*, Oxford, Hart, 2000, 466 p.

⁴⁴ In Nederland bijvoorbeeld werd reeds op 5 januari 1999 een eerste Samenwerkingsprotocol tussen de nationale telecommunicatieautoriteit OPTA en de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) gepubliceerd (*Staatscourant* 5 januari 1999). Een aangepaste versie dateert van december 2000 en is te consulteren op: <http://www.opta.nl/download/protocoloptanma.pdf>.

Hoewel in België de beslechting van geschillen tussen operatoren door de nieuwe wetgeving in principe aan de Raad voor de Mededinging wordt toevertrouwd (*infra*), lijkt de inhoudelijke samenwerking tussen BIPT en Mededingingsraad nog steeds niet te willen vlotten. Nochtans vermeldt artikel 14 §2, 3°, e) van de *BIPT-wet* voortaan de expliciete verplichting voor het Instituut om samen te werken met onder meer de instanties die belast zijn met consumentenbescherming en mededinging. Het blijft evenwel de vraag of dergelijk besluit snel tot stand zal kunnen komen, aangezien de bewoordingen van het wetsontwerp erg onduidelijk zijn. Zij spreken immers enkel over samenwerking met “*de Belgische instanties belast met de mededinging*”, zonder duidelijk te maken in welke fase van de toepassing van het mededingingsrecht (namelijk: bij het instellen van de vordering door het Korps van Verslaggevers, tijdens de onderzoeksfase door de Dienst voor de Mededinging, of in de beslissingsfase voor de Raad voor de Mededinging) samenwerking wordt geviseerd⁴⁵. Op basis van het feit dat artikel 25, § 2 WBEM⁴⁶ reeds bepaalt dat de Koning voor wat het onderzoek betreft samenwerking kan opleggen tussen de Dienst voor de Mededinging en het Korps van Verslaggevers enerzijds, en sector-specifieke toezichtsorganen anderzijds, kan misschien besloten worden dat artikel 14 van de *BIPT-wet* doelt op samenwerking op het beslissingsniveau. Uitsluitel hierover zal allicht pas worden gegeven door het toekomstige Koninklijk besluit over de modaliteiten van de in artikel 14 *BIPT-wet* voorgeschreven samenwerking.

Overige aspecten

Een aantal overige aspecten van de *BIPT-wet* die vermeldenswaard zijn, worden in deze paragrafen kort behandeld. Zij hebben onder meer betrekking op de bevoegdheid van het BIPT om informatie op te vragen. Luidens artikel 14 §2, 2° kan het Instituut in het kader van zijn bevoegdheden van elke betrokken persoon op gemotiveerde wijze alle nuttige informatie opvragen en bepaalt het de termijn waarbinnen de inlichtingen moeten worden meegedeeld. Hoewel het betrokken artikel aan het BIPT een erg ruime bevoegdheid toekent inzake informatievergaring, blijft het evenwel de vraag of het Instituut zich op deze bepaling zou kunnen baseren om van operatoren informatie op te vragen om het definiëren en analyseren van markten voor te bereiden. Zolang het nieuwe voorontwerp e-communicatie (*supra*) niet in werking is getreden, behoren marktdefinitie en -analyse immers strikt genomen niet tot de bevoegdheden van het Instituut.

Verder valt de *BIPT-wet* op door de afwezigheid van twee aspecten die tijdens de parlementaire werkzaamheden vooral door de nieuwkomers op de markt werden benadrukt. Zo is onder meer niet voorzien in de mogelijkheid voor het BIPT om de tenuitvoerlegging van zijn beslissingen kracht bij te zetten door middel van dwangsommen (zoals bijvoorbeeld wel het geval is bij de vernieuwde Commissie voor Bank- en Financiewezen⁴⁷). Daartegenover staat dat artikel 21 van de nieuwe *BIPT-wet* aan de Raad van het Instituut wel de mogelijkheid toekent om opeenvolgende administratieve geldboetes op te leggen wanneer hij een overtreding vaststelt op de wetgeving of reglementering waarvan het Instituut de naleving controleert, of op een beslissing genomen in toepassing hiervan. Op die manier lijkt meer dan voldoende

⁴⁵ Merk overigens op dat artikel 3, 4° en 5° lid Kaderrichtlijn zich daar evenmin erg expliciet over uitsprekt.

⁴⁶ Gecoördineerde wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging, B.S. 1 september 1999 (kort: WBEM).

⁴⁷ Artikel 36 Wet betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, 2 augustus 2002, B.S. 4 september 2002.

tegemoet gekomen aan de bezorgdheden⁴⁸ inzake de afdwingbaarheid van de beslissingen van het BIPT.

Een laatste heikel punt tenslotte vormde de controle over de eindgebruikerstarieven. In de nieuwe *BIPT-wet* wordt deze controle niet specifiek als opdracht voor het Instituut voorzien, terwijl marktspelers reeds geruime tijd aanklagen dat de *incumbent* hen door een weloverwogen ‘*price squeeze*’-politiek uit de markt probeert te stoten. Tijdens de parlementaire werkzaamheden had de minister te kennen gegeven gemengde gevoelens te hebben tegenover *a priori* tariefmaatregelen omdat zij de spontane werking van de markt in het algemeen en het prijsmechanisme in het bijzonder afremmen en omdat het geen evidentie is om “normale” van “ontoelaatbare” praktijken te onderscheiden. Bovendien bleek de minister ervan overtuigd dat *de huidige Europese richtlijnen de lidstaten niet verplichten om de price squeeze-problematiek aan te pakken*⁴⁹. Uit het advies van de Europese Commissie blijkt echter dat zij voor deze mening weinig sympathie kan opbrengen: “*We do, however, note that as the draft law stands there is in particular no provision for the regulatory body to control retail prices or to verify and control price squeeze effects in the market. On the one hand we consider that this could constitute an infringement of the current and future EU regulatory frameworks. (...) On the other hand we would point out that successive implementation reports have drawn the attention to the way in which price squeeze represents a powerful barrier to market entry, in particular in the voice telephony and local access markets*”.

We kunnen er bijgevolg van op aan dat de problematiek van wurgprijzen opnieuw ter discussie zal staan naar aanleiding van de parlementaire bespreking van het voorontwerp *e-communicatie (supra)*.

D. Wet rechtsmiddelen en geschillenbehandeling

De *wet rechtsmiddelen en geschillenbehandeling* bevat, naast de twee summier hoofdstukken “rechtsmiddelen” en “geschillenbehandeling”, slechts een hoofdstuk met een algemene bepaling, één met diverse bepalingen en één met betrekking tot zijn inwerkingtreding.

Geschillenbeslechting

Op het vlak van de geschillenbeslechting gooide de huidige *Kamer voor Interconnectie, huurlijnen, ontbundelde toegang tot het aansluitnet en gedeeld gebruik* (artikel 79ter Wet Overheidsbedrijven) geen al te hoge ogen. Als administratieve overheid kon zij immers geen uitspraak doen over burgerlijke rechten. Artikel 144 van de Grondwet behoudt het beslechten van dergelijke geschillen immers uitsluitend voor aan de rechtbanken van de rechterlijke orde. Deze problematische situatie, waarbij de Kamer zich niet mocht uitspreken over burgerlijke rechten (zoals bijvoorbeeld het eigendomsrecht, of contractuele bepalingen tussen operatoren) werd in de praktijk omzeild door te stellen dat de beslissing van de Kamer niet verwijst naar het subjectieve recht van een operator ten opzichte van een andere, maar werkelijk naar de objectieve plicht die elke operator die een vergunning heeft in België moet naleven in het kader van de wet, zoals deze wordt toegepast door het BIPT.

⁴⁸ Onder meer door de Europese Commissie geuit in haar advies over het voorontwerp van wet BIPT: “*Further, the use of periodic penalty payments without cap would be likely to increase the effectiveness of the enforcement powers of the regulatory body*” (p. 3 – 4).

⁴⁹ *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1937/009, 22.

Wat de geschillenbeslechting tussen operatoren betreft, was dus al geruime tijd duidelijk dat aanzienlijke verbeteringen aan het regime dienden te worden aangebracht. Het *wetsontwerp betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbeslechting naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector* opteert uiteindelijk voor de “oplossing” alle geschillen tussen operatoren die door het Instituut niet kunnen worden verzoend overeenkomstig artikel 14 §1, 4° *BIPT-wet* aan de Raad voor de Mededinging toe te vertrouwen (artikel 4 *wet rechtsmiddelen en geschillenbehandeling*). Tijdens het onderzoek van die geschillen door de Raad voor de Mededinging vaardigt het BIPT een vertegenwoordiger af, die samen met de verslaggever van de Dienst voor de Mededinging het dossier onderzoekt. De Raad voor de Mededinging is gehouden om binnen een termijn van 4 maanden uitspraak te doen over de aanhangige geschillen. De tenuitvoerlegging van de beslissingen behoort tot de bevoegdheid van het BIPT.

Hoewel deze aanpak niet volledig onlogisch lijkt met in het achterhoofd de evolutie van de toepassing van sectorspecifiek naar algemeen mededingingsrecht, dienen hierbij toch enkele kritische bemerkingen te worden geplaatst. Vooreerst blijft het probleem van de subjectieve rechten onopgelost, aangezien men zich de vraag kan blijven stellen of de geschillen tussen operatoren niet vaak betrekking zullen hebben op subjectieve burgerlijke rechten. Op dat vlak zal de Raad voor de Mededinging dus met dezelfde problemen kampen als de Kamer voor Interconnectie (die door de *BIPT-wet* wordt afgeschaft). Bovendien kunnen vragen worden gesteld bij de doeltreffendheid van een Raad die reeds een kleine tien jaar gebukt gaat onder permanente onderbemanning. Een volgende bedenking heeft betrekking op de beleidsdoelstellingen waarmee de Raad rekening zal houden bij het beoordelen van een geschil. Logischerwijs zal de Raad een mogelijk geschil immers enkel bekijken vanuit het perspectief van het herstellen van de eerlijke mededinging, terwijl de Europese richtlijnen vereisen dat ook andere objectieven en belangen, zoals het realiseren van een interne Europese markt en het bevorderen van de belangen van de burgers, aan het optreden van de geschillenbeslechtende instelling ten grondslag moeten liggen⁵⁰. Tenslotte zal de Raad zich inhoudelijk niet kunnen beperken tot het toepassen van enkel het mededingingsrecht. Het is nog maar de vraag of de mededingingsautoriteit voldoende is voorbereid op het toepassen van ingewikkelde en vaak zeer technische wetgeving zoals het sectorspecifieke (tele)communicatierecht.

Rechtsmiddelen

Zoals voor de geschillenbeslechting, dienden overeenkomstig het Kamerreglement⁵¹ ook de bepalingen met betrekking tot de rechtsmiddelen tegen de beslissingen van het BIPT afgezonderd te worden van de nieuwe *BIPT-wet*. Artikel 2 van het tweede hoofdstuk van de *wet rechtsmiddelen en geschillenbehandeling* stipuleert zodoende dat – naar analogie met wat geldt in mededingingszaken⁵² – tegen de besluiten van het BIPT beroep kan worden ingesteld bij het Hof van beroep te Brussel. Ook voor de minister wordt expliciet in de mogelijkheid voorzien dergelijk beroep in te stellen. Het beroep heeft in principe geen schorsende werking. Voor alle aspecten die betrekking hebben op de procedure voor het Hof van beroep is het algemene Gerechtelijk Wetboek van toepassing.

⁵⁰ Artikel 20, 3. Kaderrichtlijn. Meer fundamenteel lijkt de vraag of de Raad voor de Mededinging wel als een “nationale regelgevende instantie” in de zin van de richtlijnen kan worden beschouwd, of de richtlijnen met dit begrip enkel sectorspecifieke regulatoren viseren.

⁵¹ *Supra*, voetnoot 37.

⁵² Artikel 43 WBEM.

Ook deze aanpak verbaast, aangezien het BIPT zonder twijfel een administratieve overheid blijft. Het beroep tegen beslissingen van administratieve overheden wordt normaliter bij de Afdeling Administratie van de Raad van State ingediend, en niet bij de burgerlijke rechtbanken en hoven.

III. Gemeenschapsinitiatieven

In tegenstelling tot wat zou kunnen worden vermoed (*supra*), reikt de verantwoordelijkheid van de gemeenschappen verder dan het louter omzetten van de 'omroepspecifieke' bepalingen uit de communicatierichtlijnen. Ook een aantal generieke bepalingen die van toepassing zijn op alle elektronische communicatienetwerken en -diensten moeten op gemeenschapsniveau worden geïmplementeerd. Zonder exhaustiviteit te pretenderen worden hierna een aantal belangrijke thema's uit de communicatierichtlijnen toegelicht die hun weerslag hebben op de heersende gemeenschapswetgeving inzake de transmissie van omroepsignalen. Daarbij worden in de eerste plaats een aantal generieke topics onder de loep genomen (NRI, algemene machtigingen en individuele gebruiksrechten, gebruik van het openbaar of het particulier domein en toegangsverplichtingen), gevolgd door de voornaamste omroepspecifieke thema's (digitale omroep en doorgifteverplichtingen). Rekening houdend met de stand van de wetgevende initiatieven zal vooral aandacht worden besteed aan de situatie in de Vlaamse en de Franse gemeenschap.

Nationale Regulerende Instantie

Het behoort tot de verantwoordelijkheden van de elke gemeenschap om te voorzien in een NRI belast met het reguleren van de omroeptransmissiemarkt. Daarnaast moet ook voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad een (federale) NRI worden opgericht die de regulering van de omroeptransmissie ter harte kan nemen, aangezien het BIPT voor deze aangelegenheid niet bevoegd is. Dit alles impliceert dat een complete omzetting van de communicatierichtlijnen in België - binnen de huidige grondwettelijke context - tot maar liefst vijf verschillende NRIs zou kunnen leiden. Een situatie die weinig bevorderlijk is voor de coherente implementatie en toepassing van de Europese regelgeving. In de praktijk wordt het organiseren van overleg en samenwerking tussen deze instanties - zoals vereist in artikel 3.4 kaderrichtlijn - een haast onmogelijke opdracht, om nog maar te zwijgen over de eveneens verplichte samenwerking van elk van deze NRIs met de mededingings- en consumentenautoriteiten.

Teneinde de versnippering van het communicatiebeleid zo veel mogelijk te verhinderen en met het oog op een maximale bundeling van de geleverde inspanningen en van de aanwezige knowhow, lijkt het logisch dat deze vijf NRIs zouden worden gegroepeerd binnen één gezamenlijke instelling of dat er minstens een structureel overlegplatform voor hen zou worden gecreëerd, bijvoorbeeld in de vorm van een kamer binnen het federale BIPT. Deze opties lijken vandaag weinig realistisch nu de federale overheid het BIPT eenzijdig reorganiseert zonder raadpleging van of overleg met de gemeenschappen.

Er wordt intussen wel gewerkt aan een alternatief: het opstellen van een werkzaam samenwerkingsakkoord tussen alle overheden die bij de uitvoering van de communicatierichtlijnen betrokken zijn. Eind vorig jaar heeft de federale minister voor telecommunicatie hiertoe reeds het initiatief genomen. Gelet op de talrijke elementen die

in deze overeenkomst moeten geregeld worden⁵³ belooft het opmaken van een tekst waar alle bevoegdheidsniveaus zich kunnen achter scharen geen sinecure te worden. In dit verband kan trouwens meteen worden opgemerkt dat ook de betrokkenheid van de gewesten bij deze overeenkomst wenselijk is, gelet op de gewestelijke bevoegdheden voor het openbaar domein, de ruimtelijke ordening, de graafrechten ed. Zonder een doeltreffend en uitvoerbaar samenwerkingsakkoord onderschreven door alle betrokken overheden zal er zich in de praktijk wellicht weinig of geen samenwerking ontpoppen tussen de Belgische NRIs.

Dat de voltooiing van een samenwerkingsakkoord op zich laat wachten belet niet dat de gemeenschappen intussen reeds de bepalingen van de communicatierichtlijnen waarvoor zij bevoegd zijn en waarvoor samenwerking niet strikt onontbeerlijk is, implementeren. De oprichting van een NRI valt daar ongetwijfeld onder nu een gezamenlijk initiatief uit den boze is. In de Vlaamse gemeenschap zou de rol van NRI perfect kunnen worden vervuld door het *Vlaams Commissariaat voor de Media* (VCM), mits enkele aanpassingen aan haar statuut en bevoegdheden. Aan de onafhankelijkheidsvereiste van artikel 3.2 kaderrichtlijn lijkt alvast voldaan, nu geen enkel lid van het VCM bindingen mag hebben met een mediasector, -bedrijf of instelling⁵⁴. Ook waar de eigendom van of de zeggenschap over netwerken voor omroeptransmissie in overheidshanden is (openbare omroep, zuivere intercommunales), lijkt de daadwerkelijke structurele scheiding tussen de hiermee verband houdende activiteiten en het VCM verzekerd. Toch heeft de Vlaamse regering nog geen definitief standpunt ingenomen over de aanduiding van een NRI⁵⁵. Ook een ministerieel departement of zelfs een minister kunnen als NRI worden aangemeld, zolang de onafhankelijkheid t.o.v. organisaties die elektronische communicatienetwerken, -apparatuur of diensten aanbieden maar gewaarborgd is. Uit de reeds gepubliceerde teksten blijkt dat in de Franse gemeenschap de *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA) als NRI zal optreden. De onafhankelijkheid van dit orgaan wordt in artikel 119 van het voorontwerp van decreet over de audiovisuele sector expliciet benadrukt.

*** Nieuwe economische bevoegdheden voor NRIs in de gemeenschappen**

Een snelle blik op de kaderrichtlijn leert dat de bestaande bevoegdheden van het VCM en de CSA (bijvoorbeeld voor wat betreft het toekennen van frequenties en het opstellen van machtigingsprocedures) gevoelig dienen te worden verruimd indien zij als volwaardige NRI moeten gaan functioneren. Daarnaast moeten deze bevoegdheden worden aangevuld met een aantal gloednieuwe, vooral economisch gekleurde opdrachten, waaronder het aflijnen en analyseren van relevante markten (teneinde te achterhalen of deze daadwerkelijk concurrerend zijn), en het opleggen van sectorspecifieke verplichtingen aan marktspelers op basis van de resultaten van deze analyse. Teledistributienetwerken en omroeptransmissiediensten worden in dit verband

⁵³ Denk o.m. aan de samenwerking tussen de betrokken federale en gemeenschapsregulators, de samenwerking met de Raad voor de Mededinging en de Raad voor het Verbruik, het uitwerken van raadplegingsprocedures teneinde te komen tot min of meer samenhangende marktanalyses voor alle deelgebieden, gezamenlijke marktanalyses in geval van transregionale markten, samenwerking en overleg in verband met de situatie in Brussel-Hoofdstad, deelname aan en voorgaand overleg voor de vergadering van de European Regulators Group, en het probleem van gedeeld gebruik van kabels en faciliteiten voor telecommunicatie en omroeptransmissie.

⁵⁴ Artikel 116quinquies decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, B.S. 30 mei 1995. Verder verkort geciteerd als DROT.

⁵⁵ In de beleidsbrief Media 2003 van minister Dirk van Mechelen wordt het idee geopperd om erkenningen en vergunningen aan de bevoegdheid van het VCM te onttrekken en onder de ministeriële verantwoordelijkheid te plaatsen. In dat geval moet de minister zelf als NRI beschouwd worden, hetgeen door de kaderrichtlijn geenszins wordt uitgesloten.

door de Commissie als een afzonderlijke markt beschouwd “voor zover deze de mogelijkheid bieden omroepuitzendingen aan eindgebruikers te verzorgen”⁵⁶. In het geval van transnationale markten moeten de betrokken NRIs de marktanalyse gezamenlijk uitvoeren⁵⁷.

Ongeacht wie de rol van NRI in Vlaanderen op zich zal nemen, de uitoefening van deze nieuwe bevoegdheden belooft een aantal concrete gevolgen te hebben. Na een beknopte marktanalyse zal de bevoegde NRI wellicht vaststellen dat de markt voor omroeptransmissiediensten en –distributienetwerken niet daadwerkelijk concurrerend is. In de praktijk kunnen vrijwel alle kabelmaatschappijen beschouwd worden als ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht, ieder binnen de eigen regio. Het resultaat zal zijn dat de NRI aan de betrokken ondernemingen passende specifieke verplichtingen oplegt, of deze handhaaft wanneer ze reeds bestaan. Een gelijkaardig scenario kan worden verwacht voor de Franse gemeenschap. Daarbij moet worden opgemerkt dat het ontwerpdecreet van de Franse gemeenschap over de audiovisuele sector geen enkele regeling bevat in verband met marktdefinitie en marktanalyse.

In het licht van deze bijkomende – eerder economische - bevoegdheden kan men zich afvragen of de gemeenschappen terzake wel bevoegd zijn, gelet op de federale bevoegdheid voor het mededingingsrecht en het handelspraktijkenrecht⁵⁸. Bij nader inzien blijkt het antwoord positief: het optreden van de gemeenschappen in aangelegenheden die betrekking hebben op het mededingingsrecht wordt door de Raad van State aanvaard op grond van de theorie van de impliciete bevoegdheden, met toepassing van de voorwaarden opgelegd in artikel 10 BWHI⁵⁹.

Los van de bevoegdheidsverdeling stelt zich de vraag of deze eerder economische opdrachten niet doeltreffender kunnen worden uitgevoerd door een orgaan met meer knowhow en ervaring op dit gebied dan de sectorspecifieke NRIs: de Raad voor de Mededinging. Het is denkbaar dat bij samenwerkingsakkoord overeengekomen wordt dat de Raad opdrachten van marktafbakening en marktanalyse uitvoert voor de NRIs van de gemeenschappen en voor het BIPT: Zulk regime impliceert wel dat de Raad voor de Mededinging als NRI moet worden aangemeld bij de Commissie, doch dit is zonder meer mogelijk. De Commissie heeft echter zelf aangegeven dat scenario's als dit uit den boze zijn: de samenwerking tussen NRIs en nationale mededingingsautoriteiten is weliswaar essentieel, maar de NRIs blijven wettelijk verantwoordelijk voor de marktanalyse.⁶⁰. Een procedure waarbij de Raad voor de Mededinging informatie en

⁵⁶ Zie EUROPESE COMMISSIE, Werkdocument. Openbare raadpleging over een ontwerp-aanbeveling van de Commissie betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische communicatiesector die overeenkomstig Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen; te consulteren op http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/news/documents/recommendation_directive_2002_21_EC/nl1.pdf, 35.

⁵⁷ Wat transnationale markten zijn, kan na overleg met de NRI's door de Commissie worden vastgesteld in een beschikking (art. 15, 4° kaderrichtlijn).

⁵⁸ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4° BWHI.

⁵⁹ R.v.St., Afd. Wetgeving, Advies L.27.610/VR/4 van 26 mei-8 juni 1998, *Parl. St. Fr. Gem. R.* 1997-98, nr. 268/1, 26-27; R.v.St., Afd. wetgeving, Advies L.29.068/3 van 7 april 1999 (onuitgeg.). Zie over de toepassing van artikel 10 BWHI in dit verband UYTENDAELE, C., 'Nieuw Europees regelgevend kader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten. Omzetting door de Gemeenschappen', *Mediarecht* 2003, afl. 19, 29 - 64..

⁶⁰ EUROPESE COMMISSIE, Richtsnoeren van de Commissie voor de marktanalyse en de beoordeling van de aanmerkelijke marktmacht in het bestek van het gemeenschappelijk

advies verstrekt aan de NRIs van de gemeenschappen zodat die afdoende en met kennis van zaken kunnen optreden, is wel haalbaar. Afspraken in dit verband moeten worden opgenomen in bovenvermeld samenwerkingsakkoord.

*** Informatiegaring en communicatie door NRIs in de gemeenschappen**

Een NRI moet bij alle ondernemingen die onder zijn bevoegdheid ressorteren de informatie kunnen opvragen die hij nodig heeft om zijn taken te kunnen uitoefenen (artikel 5.1 kaderrichtlijn). Gesteld dat het VCM als NRI zou optreden, dan is deze bepaling op Vlaams niveau reeds gedeeltelijk geïmplementeerd in artikel 98bis DROT. Dit artikel moet echter worden aangevuld in die zin dat het VCM ook inlichtingen en documenten moet kunnen opvragen van kabelmaatschappijen (en niet alleen van Vlaamse omroepen), en dat een confidentialiteitsplicht wordt opgelegd aan het VCM.

Krachtens artikel 5.4 kaderrichtlijn is de NRI ook onderworpen aan een publicatieplicht die van toepassing is op nagenoeg alle informatie die zij bij de marktpartijen verzameld heeft. Vertrouwelijke informatie en commerciële en industriële gegevens (met inbegrip van de intellectuele eigendom) worden daarbij in Vlaanderen automatisch beschermd met toepassing van de wetgeving betreffende de openbaarheid van bestuur⁶¹. Een publicatieplicht voor de NRIs van de gemeenschappen zou – zoals de Raad van State suggereerde in zijn advies bij de *BIPT-wet* - kunnen worden geïnspireerd op de geldende regeling voor de Raad voor de Mededinging⁶².

*** Recht van hoger beroep tegen beslissingen van NRI**

De gemeenschappen moeten bij de organisatie van hun respectievelijke NRIs rekening houden met de beroepsmogelijkheid die moet worden voorzien krachtens artikel 4 kaderrichtlijn. Op Vlaams niveau en gesteld dat het VCM de rol van NRI zal vervullen, betekent dit dat er aan de bestaande procedures voor het VCM moet gesleuteld worden. Wie getroffen wordt door een beslissing van het VCM heeft vandaag de mogelijkheid een bezwaarschrift in te dienen bij ditzelfde VCM dat zijn beslissing vervolgens kan heroverwegen⁶³. Het VCM kan echter bezwaarlijk een lichaam van beroep genoemd worden in de zin van de kaderrichtlijn. Beroep bij de Raad van State tegen de beslissingen van het VCM is mogelijk, doch deze neemt niet steeds de feiten in overweging zoals vereist door artikel 4 kaderrichtlijn. Het is nog niet duidelijk hoe een gepast hoger beroep zal worden opgevat. In de jongste beleidsbrief van de minister bevoegd voor de media wordt een hoofdstuk gewijd aan de reorganisatie van de organen belast met het mediatoezicht, doch over dit recht van hoger beroep wordt geen uitspraak gedaan. Ook de Franse gemeenschap voorziet in haar voorontwerp van decreet over de audiovisuele sector geen beroepsmogelijkheid tegen beslissingen van de CSA.

regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en –diensten, *PB C* 11 juli 2002, *afl.* 165, 6-31, nrs. 135 tot 137, p. 23 en 24.

⁶¹ Decreet 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, *B.S.* 15 juni 1999.

⁶² Zie Wet 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging, *B.S.* 1 september 1999, inzonderheid de artikelen 27, § 1, tweede en derde lid, en 32ter.

⁶³ Artikel 9 Besluit 14 juli 1998 van de Vlaamse regering houdende de vaststelling van de procedure voor het Vlaams Commissariaat voor de Media en houdende de aanvullende kwalificatiecriteria om te worden erkend als landelijke radio-omroep, *B.S.* 20 juli 1998. Hoewel deze bepaling strikt genomen enkel van toepassing is na een klachtenprocedure voor het VCM, wordt zij in de praktijk toegepast voor alle beslissingen van het VCM, ook degene met betrekking tot erkenningen en vergunningen.

Algemene machtigingen en individuele gebruiksrechten

* *Algemene machtigingen*

Eén van de basisprincipes van de machtigingsrichtlijn is de vrijheid om elektronische communicatienetwerken te leveren en –diensten te verstrekken op basis van een algemene machtiging. Dit vernieuwende beginsel noodzaakt een aantal belangrijke wijzigingen aan de gemeenschapswetgeving omtrent kabelnetwerken en maatschappijen. De bestaande vergunningsplicht moet worden vervangen door een algemene machtiging, een decretale toelating om netwerken aan te leggen en te exploiteren, met omschrijving van de rechten die daaruit voortvloeien en de voorwaarden die eraan gekoppeld zijn (*supra*). In theorie moeten verscheidene algemene machtigingen worden uitgewerkt: één voor de kabel- en één voor de ethertransmissie⁶⁴, waarbij telkens nog een onderscheid moet worden gemaakt tussen de exploitatie van het netwerk en het aanbieden van transmissiediensten. Ook de kennisgeving die in het kader van de algemene machtiging door de betrokken ondernemingen aan de NRI moet worden gericht en de inlichtingen die daarbij moeten worden opgegeven, dienen te worden geregeld.

In haar ontwerpdecreet voor de audiovisuele sector heeft de Franse gemeenschap reeds één en ander voorzien: de artikelen 87 en 88 bevatten zonder de term te noemen een algemene machtiging voor de kabelmaatschappijen, waarbij een dubbele voorafgaande kennisgeving wordt opgelegd aan de regering van de Franse gemeenschap en aan de CSA. Rechten en plichten van de betrokken kabeloperatoren worden in dezelfde artikelen kort omschreven. De plichten blijven beperkt tot must-carry- en toegangsverplichtingen. De rechten omvatten enkel de graafrechten die net als in Vlaanderen worden toegekend bij decreet terwijl voor de uitoefening ervan tevens het akkoord van de beheerder van het openbaar domein vereist is.

* *Individuele gebruiksrechten*

Onder bepaalde voorwaarden kan het gebruik van radiofrequenties krachtens artikel 5 e.v. van de machtigingsrichtlijn nog steeds afhankelijk gemaakt worden van een individuele vergunning, in termen van de richtlijn een individueel gebruiksrecht. In tegenstelling tot wat kan worden vermoed, moeten de gemeenschappen deze bepalingen ook implementeren voor wat betreft de frequenties die radio-omroepen gebruiken voor de transmissie van hun eigen programmasignaal. Deze omroepen moeten immers beschouwd worden als aanbieders van een elektronisch communicatienetwerk in de zin van artikel 2 m) kaderrichtlijn aangezien zij zulk netwerk bouwen en leiden, zelfs al stellen zij dit niet ter beschikking van derden.

De omzetting brengt met zich mee dat in de gemeenschapswetgeving open, transparante en niet-discriminerende procedures voor het toekennen van gebruiksrechten voor radiofrequenties moeten voorzien worden. Van de bestaande criteria voor de bestemming en toewijzing van radiofrequenties moet worden nagegaan of zij voldoende objectief, doorzichtig, niet-discriminerend en proportioneel zijn. De overdracht van gebruiksrechten is in beide gemeenschappen verboden. De specifieke regeling die thans zowel in de Vlaamse als in de Franse gemeenschap bestaat, waarbij de openbare omroep beschikking krijgt over de nodige frequenties zonder dat daarvoor een vergunning of gebruiksrecht nodig is, kan behouden blijven op basis van artikel 5.2 2^{de} lid van de machtigingsrichtlijn.

⁶⁴ Voor de ethertransmissie moet dus voorzien worden in individuele gebruiksrechten en in een algemene machtiging.

*** Administratieve bijdragen en vergoedingen voor gebruiksrechten**

Dit alles betekent niet dat operatoren kosteloos kunnen gebruik maken van een algemene machtiging of dat zij om niet een individueel gebruiksrecht kunnen verkrijgen. Voor het gebruik van radiofrequenties en van andere faciliteiten kan krachtens artikel 13 machtigingsrichtlijn een vergoeding worden gevraagd, met als doel een optimaal gebruik van het frequentiespectrum te waarborgen. Van dit soort vergoeding bestaan eveneens reeds voorbeelden in de actuele Vlaamse regelgeving. Verwezen kan worden naar de jaarlijkse vergoeding die met toepassing van artikel 19 sexies procedurebesluit aan de landelijke radio-omroepen wordt opgelegd voor de ingebruikneming en het behoud van het toegewezen frequentiepakket, en naar de retributies die aan de kabelmaatschappijen en de omroepen worden opgelegd (o.m. voor het leggen van kabels en het plaatsen van antennesites op het openbaar domein⁶⁵). De Franse gemeenschap voorziet in artikel 90 van haar ontwerpdecreet over de audiovisuele sector een gelijkaardige vergoeding: alle operatoren van terrestriële netwerken moeten een jaarlijks recht betalen voor het gebruik van een frequentie en voor het beheer ervan, waarvan het bedrag door de regering zal worden vastgesteld. Verderop in de tekst (artikel 98) worden de retributies vastgelegd voor de private genetwerkte radio's die de gehele Franse gemeenschap en Brussel dekken (50.000 euro per jaar) en voor de andere genetwerkte radio's en onafhankelijke radio's (1250 euro per jaar en per frequentie).

Artikel 12 machtigingsrichtlijn laat voorts toe dat onder bepaalde voorwaarden administratieve bijdragen worden opgelegd aan ondernemingen die elektronische communicatiediensten of –netwerken aanbieden, en dit ter vergoeding van een aantal administratieve kosten van de NRI. Op Vlaams niveau zou dit betekenen dat het VCM – indien het wordt aangewezen als NRI – administratieve bijdragen kan gaan opleggen aan kabelmaatschappijen en radio-omroepen. Keerzijde van deze medaille is dat het VCM in dit geval ook verplicht is jaarlijks een overzicht te publiceren van haar administratieve kosten en van de geïnde bijdragen zodat kan nagegaan worden of beide bedragen met elkaar in overeenstemming zijn. Momenteel blijkt een vorm van zulke administratieve bijdrage in Vlaanderen reeds te bestaan. Op basis van artikel 15 zendvergunningbesluit⁶⁶ moeten alle lokale radio's jaarlijks een vergoeding betalen voor het toezicht op de naleving van de vergunningsvoorwaarden. Met toepassing van de machtigingsrichtlijn moet daar nog een jaarlijkse publicatieplicht voor de NRI van administratieve kosten en geïnde rechten worden tegenovergesteld.

Gebruik van het openbaar of particulier domein

*** Doorgangsrechten**

⁶⁵ Besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaat gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken, *B.S.* 30 mei 2002. Naar aanleiding van de omzetting van deze richtlijn zal moeten worden nagegaan of die retributies dienen om een optimaal gebruik van het openbaar domein te waarborgen, of zij objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn, of zij in verhouding staan met het beoogde doel, en of zij rekening houden met de doelstellingen van artikel 8 van de kaderrichtlijn.

⁶⁶ Besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 betreffende de toekenning van zendvergunningen aan de erkende lokale radio's, *B.S.* 3 april 1996.

Voor de uitbouw van omroeptransmissienetwerken zijn bepaalde doorgangsrechten op het openbaar of particulier domein onontbeerlijk: het recht om sleuven te graven en er kabels in aan te leggen, en het recht om faciliteiten te installeren. Artikel 11 kaderrichtlijn vereist dat deze rechten worden toegekend op basis van doorzichtige en openbare procedures die zonder discriminatie en onverwijld worden toegepast.

In Vlaanderen behoeft dit artikel niet meer te worden omgezet. Op grond van art. 110 §1 DROT hebben kabelmaatschappijen het recht om de kabels en bijbehorende uitrustingen van hun kabelnetten op het openbaar domein aan te leggen op voorwaarde dat zij zich gedragen naar de wetten en besluiten van het openbaar domein en dat zij het gebruik waartoe het dient eerbiedigen. Het toekennen van doorgangsrechten aan teledistributiemaatschappijen gebeurt in Vlaanderen dus van rechtswege, bij decreet. Het uitoefenen van die rechten is echter aan voorwaarden onderworpen. In het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 betreffende het privaat gebruik van het openbaar domein⁶⁷ wordt voor het gebruik van het openbaar domein, onder meer voor het aanleggen van distributieleidingen, netwerken en lokale installaties en voor het plaatsen van zendmasten, een vergunning opgelegd. In principe zijn de voorwaarden die in dit decreet aan deze vergunning gekoppeld worden (o.m. de betaling van een retributie) voldoende transparant en non-discriminatoire in de zin van artikel 11.1 kaderrichtlijn.

Aangezien alle kabeloperatoren in Vlaanderen van rechtswege doorgangsrechten hebben, is de kwestie van het beroep tegen beslissingen in dit verband - zoals voorzien in artikel 11.3 kaderrichtlijn - niet echt relevant. Wel kan er bezwaar bestaan tegen de voorwaarden die de overheid-beheerder van het openbaar domein (bijv. de gemeente) oplegt aan de uitoefening van deze doorgangsrechten. In geval van blijvende onenigheid wordt krachtens artikel 110 DROT beslist bij besluit van de Vlaamse regering. Indien het Vlaams gewest beheerder is van het betrokken openbaar domein, is de Vlaamse regering onvoldoende onafhankelijk van de partijen, en kan een besluit van de Vlaamse regering niet als een geldige beroepsmogelijkheid beschouwd worden. Dit wordt echter gecompenseerd doordat tegen dit besluit beroep kan worden aangetekend bij de Raad van State, een instantie die wel onafhankelijk is van de betrokken partijen.

*** Gedeeld gebruik van faciliteiten**

De bepalingen van artikel 12 kaderrichtlijn inzake het gedeeld gebruik van faciliteiten die geïnstalleerd zijn op, over of onder openbaar of particulier domein moeten door de gemeenschappen worden geïmplementeerd waar het faciliteiten voor omroeptransmissie (leidingen, antennesites en zendmasten) betreft. In de praktijk blijft het effect van dit artikel echter relatief beperkt: het 'aanmoedigen' door de NRI van het gedeeld gebruik van faciliteiten is relatief zwak, en een verplichting tot gedeeld gebruik kan enkel opgelegd worden bij gebrek aan alternatieven, en na een passende periode van openbare raadpleging. Momenteel omvat de Vlaamse regelgeving geen bepalingen inzake gedeeld gebruik van faciliteiten. De Franse gemeenschap heeft in dit verband (nog) geen regeling voorzien in haar voorontwerp van decreet over de audiovisuele sector.

Merk op dat een volledige omzetting van deze bepalingen betreffende het gedeeld gebruik van faciliteiten opnieuw afhankelijk is van voldoende overleg en samenwerking tussen de onderscheiden betrokken overheden. Problematisch is bijvoorbeeld de

⁶⁷ *Ibid.* Naar aanleiding van dit besluit had de rol van de gemeenten nog kunnen verstevigd worden op basis van een coördinerende opdracht, zoals bijvoorbeeld voorzien is in het Brussels gewest. Zie ordonnantie 5 maart 1998 betreffende de coördinatie en de organisatie van de werken op de openbare weg in het Brussels Hoofdstedelijk gewest, B.S. 6 juni 1998.

organisatie van het gedeeld gebruik van een site voor telecommunicatie en voor omroeptransmissie. Wie zal daarvoor de verantwoordelijkheid nemen, en wie is bevoegd in geval van conflicten hieromtrent?

Toegangsverplichtingen

Een aantal bepalingen uit de toegangsrichtlijn zijn relevant voor de transmissie van omroepsignalen en moeten derhalve (ook) worden omgezet op het niveau van de gemeenschappen. Om te beginnen moet ongetwijfeld het algemene principe uit artikel 3 worden ingeschreven in de respectievelijke decreten: de vrijheid om overeenkomsten te sluiten inzake technische en commerciële regelingen voor toegang en/of interconnectie mag niet worden beperkt.

Verder is de omzetting van artikel 4 toegangsrichtlijn belangrijk. In Vlaanderen impliceert dit dat de kabelmaatschappijen het recht moeten krijgen en verplicht moeten worden indien zij erom worden verzocht, te onderhandelen over interconnectie met het doel algemeen beschikbare elektronische communicatiediensten aan te bieden. Zij moeten in principe toegang en interconnectie verlenen aan andere ondernemingen. Bovendien dient krachtens hetzelfde artikel de vertrouwelijkheid te worden gewaarborgd van de informatie die de kabelmaatschappijen verkrijgen van andere ondernemingen in het kader van toegang en interconnectie. Het ontwerpdecreet van de Franse gemeenschap voorziet reeds in een verplichting voor de operatoren van netwerken om te onderhandelen met elke verdeler van diensten die toegang vraagt tot hun teledistributienetwerk(en). In dit verband kunnen de operatoren geen onredelijke of discriminerende voorwaarden opleggen.

Digitale omroep

Bepaalde onderdelen van de communicatierichtlijnen kunnen uitsluitend betekenisvol worden toegepast in de sector van de omroeptransmissie. De omzetting van deze artikelen in België is een exclusieve opdracht voor de gemeenschappen⁶⁸. Een eerste groep van dit soort specifieke artikelen is verspreid over de kaderrichtlijn en de toegangsrichtlijn en heeft betrekking op de digitale omroep. Daarbij wordt grotendeels het regime van richtlijn 95/47/EG hernomen⁶⁹, met dien verstande dat de betrokken verplichtingen in het licht van de technologische en marktontwikkelingen regelmatig zullen worden herzien, hetzij door een lidstaat, hetzij door de Commissie, en dit om na te gaan of zij al dan niet moeten worden uitgebreid tot elektronische programmagidsen (EPG's) en applicatieprogramma-interfaces (API's).

Nieuw is de verplichting in artikel 18 kaderrichtlijn voor de lidstaten om leveranciers van digitale interactieve tv-diensten en leveranciers van de daarvoor bestemde eindapparatuur aan te moedigen een open API te gebruiken. Daarnaast moeten de eigenaars van API's aangemoedigd worden om tegen billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden alle nodige informatie ter beschikking te stellen teneinde leveranciers van digitale interactieve televisiediensten toe te laten alle door de API ondersteunde diensten met volledige functionaliteit te leveren. Dit regime zal na één jaar

⁶⁸ Indien tenminste abstractie wordt gemaakt van de federale bevoegdheid voor omroeptransmissie in het Brusselse hoofdstedelijk gewest.

⁶⁹ Onder meer de verplichting om voorwaardelijke toegang aan te bieden tegen eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden. Zie Richtlijn 95/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen, *PB L* 23 november 1995, *afl.* 281, 51.

door de Commissie geëvalueerd worden, waarbij eventueel bepaalde standaarden of specificaties verplicht kunnen worden opgelegd (art. 18.3 kaderrichtlijn).

Nieuw is eveneens dat de lidstaten met toepassing van artikel 6.4 toegangsrichtlijn verplichtingen kunnen opleggen in verband met de presentatie van EPG's en soortgelijke overzichts- en navigatiefaciliteiten. In de Franse gemeenschap heeft men reeds van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. De artikelen 117-118 van het ontwerpdecreet over de audiovisuele sector bevatten enkele bepalingen in verband met de toegang tot de EPG. Er wordt bepaald dat de regering voorwaarden kan opleggen aan de installatie van, de toegang tot en de presentatie van EPG's voor digitale omroep. Ook de toegang voor aanbieders van omroepdiensten tot digitale televisieontvangers kan door de regering worden verzekerd, teneinde te vermijden dat bepaalde diensten systematisch zouden bevoordeeld worden in de presentatie (bijvoorbeeld door weergave bovenaan de lijst).

In Vlaanderen worden een aantal aspecten van de digitale omroep momenteel geregeld in het Besluit van de Vlaamse regering inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen⁷⁰ en in het Decreet inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen⁷¹. Naar aanleiding van de omzetting van de communicatierichtlijnen zullen deze teksten moeten worden aangepast en aangevuld. Hopelijk wordt eveneens van de gelegenheid gebruik gemaakt om deze losstaande regelgeving inzake digitale omroep te integreren in de gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en te televisie.

Must-carry verplichtingen

Een tweede soort omroepspecifieke bepalingen in de communicatierichtlijnen regelt de doorgifte- of must-carry verplichtingen. Artikel 31 van de universeledienstrichtlijn voorziet dat lidstaten onder bepaalde voorwaarden ten voordele van nader bepaalde radio- en televisieomroepnetten en –diensten doorgifteverplichtingen kunnen opleggen aan ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden. Voorwaarde is wel dat het betrokken netwerk gebruikt wordt voor de verspreiding van radio- en televisie-uitzendingen naar het publiek, en dat het voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel is om radio en televisie-uitzendingen te ontvangen.

Naar aanleiding van de omzetting van deze bepaling dringen zich een aantal wijzigingen op aan het must-carry systeem in de Vlaamse en in de Franse gemeenschap. De decreetgever mag nog steeds doorgifteverplichtingen opleggen aan de kabelmaatschappijen, doch daarbij zullen voortaan een aantal voorwaarden moeten in acht genomen worden:

- De doorgifteverplichtingen moeten noodzakelijk zijn om *duidelijk omschreven doelstellingen van algemeen belang* te verwezenlijken. Zulke doelstellingen kunnen verband houden met pluralisme of culturele diversiteit⁷². Economische overwegingen worden niet aanvaard als doelstellingen van algemeen belang.

⁷⁰ Besluit van de Vlaamse regering 13 oktober 1998 inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen, B.S. 19 november 1998.

⁷¹ Decreet 3 maart 2000 inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen, B.S. 29 maart 2000.

⁷² Dit betekent echter niet dat de *must-carry* verplichtingen beperkt moeten blijven tot openbare omroepen. Zie EUROPEAN COMMISSION, *Working Document. Must-carry obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services*, Brussel, 22 juli 2002, 7; te consulteren op

- De doorgifteverplichtingen moeten *evenredig* zijn. De verplichting moet opgelegd zijn met het oog op een legitiem doel, en de middelen die ingezet worden om dit doel te bereiken moeten de minst zware zijn. De aanwezigheid van een groot aantal omroepnetten en –diensten met een must-carry statuut kan volgens de Commissie wijzen op een onevenredigheid⁷³.
- De doorgifteverplichtingen moeten *transparant* zijn. De vereiste in artikel 31 universele dienstrichtlijn dat de omroepnetten en –diensten die een must-carry statuut hebben “nader bepaald” moeten zijn, d.w.z. dat zij vooraf duidelijk geïdentificeerd moeten zijn, moet in deze context gesitueerd worden.
- De doorgifteverplichtingen moeten *periodiek worden geëvalueerd*. Deze bepaling moet de lidstaten ertoe aanzetten om regelmatig de nood aan en het toepassingsgebied van de doorgifteverplichtingen te herbekijken. In het bijzonder moeten zij daarbij oordelen of het bestaande regime – rekening houdend met de technologische en marktontwikkelingen - nog beantwoordt aan de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid⁷⁴.

Met toepassing van artikel 31.2 van de universeledienstrichtlijn kan de wetgever eventueel voorzien in een passende vergoeding voor deze doorgifteverplichtingen. Wanneer zulke vergoeding voorzien wordt, moet de lidstaat ervoor zorgen dat er in vergelijkbare omstandigheden geen sprake is van discriminatie in de behandeling van ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden. De vergoeding moet worden aangeboden op evenredige en transparante wijze. Uit de algemene bewoordingen van artikel 31 kan volgens de Commissie afgeleid worden dat in bepaalde omstandigheden een zekere vergoeding nodig is opdat de doorgifteverplichting nog evenredig of redelijk zou kunnen worden genoemd.

In het voorontwerp van decreet over de audiovisuele sector behoudt de Franse gemeenschap het principe van de must-carry (art. 47-49), doch het is onzeker of daarbij de grenzen van artikel 31 universele dienstrichtlijn gerespecteerd worden. Als doelstelling van algemeen belang achter de doorgifteverplichtingen wordt in de memorie van toelichting verwezen naar de bevordering van de culturele productie in de Franse gemeenschap⁷⁵. Wie een must-carry statuut wenst te verkrijgen, moet aan een aantal voorwaarden voldoen, waaronder bijdragen aan de audiovisuele productie van de Franse gemeenschap (24% van het zakencijfer), en in de Franse gemeenschap minstens 60 voltijdse banen creëren. De modaliteiten voor het toekennen van een must-carry statuut worden geregeld in een overeenkomst (*convention*) met de betrokken omroep waarin een aantal engagementen neergelegd worden m.b.t. het ondersteunen van culturele activiteiten in de Franse gemeenschap. Het must-carry statuut blijft wel behouden voor de RTBF, TV5 en voor de lokale televisie, dit om redenen van algemeen belang. Hetzelfde geldt voor de openbare omroepen van de andere gemeenschappen, zij het op voorwaarde van wederkerigheid.

http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/maindocs/miscdocs/index_en.htm.

⁷³ *Ibid.*, 8.

⁷⁴ *Ibid.*, 7.

⁷⁵ Men kan zich afvragen in hoeverre dit motief zal aanvaard worden door de Commissie...

IV. Slotbedenkingen

Dat de omzetting van de nieuwe elektronische communicatierichtlijnen in België geen sinecure zou worden, was reeds geruime tijd duidelijk. Maar nu de verschillende bevoegdheidsniveaus elk hun eigen wetgeving terzake aan het voorbereiden zijn, wordt de versnippering (of verspilling?) van middelen en *know-how* een wel erg acuut probleem.

Op het federale niveau wordt op dit ogenblik onderhandeld over een *voorontwerp van wet inzake elektronische communicatie*, dat naar aanleiding van de omzetting de huidige twee pijlers van het Belgische telecommunicatierecht integraal zal vervangen. De voornaamste vraag blijft evenwel of de huidige regering erin zal slagen om het voorontwerp nog voor de ontbinding van het federale parlement (april 2003) door het parlement te sluizen. De kans daarop lijkt bijzonder klein, aangezien de tekst na goedkeuring door de ministeriële kabinetten nog voor advies aan de Europese Commissie en de Raad van State dient te worden voorgelegd. Intussen werd wel reeds vooruitgang gemaakt met het hervormen van het BIPT. Begin 2003 werd immers de noodzakelijke wetgeving goedgekeurd om het Instituut toe te laten autonoom te functioneren.

De federale verkiezingen van dit jaar vormen uiteraard geen probleem voor de gemeenschappen, die dus over 3 maanden tijd meer beschikken om hun ontwerpen te finaliseren. De kans lijkt bijgevolg groter dat zij de Europese deadline wel ongeveer zouden halen. De wijzigingen in de gemeenschapswetgeving zijn nochtans niet minder omvangrijk, nu de huidige media-organen tot onafhankelijke NRIs moet worden omgevormd, individuele vergunningen moeten worden vervangen door een algemene machtiging en ook de regelgeving voor individuele gebruiksrechten moet worden bijgestuurd. Bovendien krijgen de NRIs van de gemeenschappen door het nieuwe kader de opdracht toegewezen relevante markten te definiëren en te analyseren, een domein waarin zij totnogtoe over geen enkele expertise beschikken.

Nu al de verschillende bevoegdheidsniveaus reeds afzonderlijke voorontwerpen van wetgeving hebben opgesteld, lijkt een samenwerking om een eenvormig wetgevend kader uit te vaardigen op zowel korte als middellange termijn uitgesloten. Wel bestaat een initiatief tot samenwerking op het niveau van de *toepassing* van deze regels door de minstens vijf verschillende NRIs die België rijk zal zijn. Dergelijke samenwerking is niet alleen vereist door de Europese richtlijnen, maar bovenal een *conditio sine qua non* om het kwintet niet tot een kakofonie te laten verworden.