

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

De Belgische bevoegdheidsverdeling inzake elektronische communicatie

Lefebvre, A.; Queck, Robert; Stevens, D.; Van Heesvelde, E.

Publication date:
2013

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Lefebvre, A, Queck, R, Stevens, D & Van Heesvelde, E 2013, *De Belgische bevoegdheidsverdeling inzake elektronische communicatie: verslag van de deskundigengroup "Telecommunicatie"*, *Parl. St., Senaat*, 2012-2013, 5-2232/2, 5 augustus 2013, 40 p. s.n., s.l.

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.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2012-2013

5 AOÛT 2013

**Proposition de loi spéciale relative à la
Sixième Réforme de l'État**

ANNEXE

**La répartition belge des compétences en
matière de communications
électroniques**

Rapport du groupe d'experts
« Télécommunications »

Version finale — 12 février 2013

Structure du rapport

1. La mission
2. Description de la répartition actuelle des compétences dans le domaine des communications électroniques et des zones grises
3. Critères d'évaluation auxquels doit répondre le système de la répartition des compétences
4. Options possibles par rapport à l'organisation générale de la répartition des compétences et évaluation au regard des critères
5. Mise en œuvre de la troisième option et identification des modifications de la Constitution et de la LSRI que cela implique.
6. Remarques finales

Voir:

Documents du Sénat :

5-2232 - 2012/2013 :

N° 1 : Proposition de loi spéciale de MM. Beke, Mahoux, Anciaux, Mmes Defraigne, Taelman, M. Cheron, Mme Piryns et M. Delpérée.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2012-2013

5 AUGUSTUS 2013

**Voorstel van bijzondere wet met betrek-
king tot de Zesde Staatshervorming**

BIJLAGE

**De Belgische bevoegdheidsverdeling
inzake elektronische communicatie**

Verslag van de deskundigengroep
« Telecommunicatie »

Eindversie — 12 februari 2013

Structuur van het verslag

1. De missie
2. Beschrijving van de huidige bevoegdheidsverdeling inzake elektronische communicatie en grijze zones
3. Evaluatiecriteria waaraan het systeem van de bevoegdheidsverdeling moet beantwoorden
4. Mogelijke opties voor de algemene organisatie van de bevoegdheidsverdeling en evaluatie op basis van de criteria
5. Uitvoering van de derde optie en identificatie van de wijzigingen van de Grondwet en van de BWHI die hiermee gepaard gaan
6. Eindopmerkingen

Zie:

Stukken van de Senaat :

5-2232 - 2012/2013 :

Nr. 1 : Voorstel van bijzondere wet van de heren Beke, Mahoux, Anciaux, de dames Defraigne, Taelman, de heer Cheron, mevrouw Piryns en de heer Delpérée.

1. La mission

L'accord institutionnel pour la sixième réforme de l'État d'octobre 2011 et la déclaration de politique générale de décembre 2011 (Note de politique générale — Réforme de l'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2011/2012, 53-1964/16, p. 64) prévoient ce qui suit en matière de télécommunications :

La compétence en matière de radio- et télédiffusion des Communautés sera adaptée aux évolutions fondamentales de la technologie et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, avec maintien d'un cadre réglementaire fédéral pour les communications électroniques : régulation des marchés des télécommunications, gestion et contrôle de l'utilisation du spectre, protection du consommateur, noms de domaine, numérotation, service universel et respect de la vie privée.

Éventuellement via un accord de coopération détaillé.

Cette réforme sera préparée par un groupe de travail composé d'experts.

Dans le présent rapport, le groupe formule ses recommandations quant à une éventuelle adaptation des compétences et quant à leur exercice. Nous abordons les questions suivantes : (i) identification des critères d'évaluation pertinents pour le choix d'une répartition des compétences optimale; (ii) définition des options envisageables et évaluation par rapport aux critères; (iii) recommandations quant aux modifications qu'il conviendrait d'apporter (ou non) à la Constitution (et en particulier à ses articles 35, 127, § 1 et 130, § 1) ainsi qu'à la loi spéciale de réforme institutionnelles du 8 août 1980 (LSRI) (et en particulier à ses articles 4, 6^o et/ou 92*bis*) (1).

Dans le respect de la mission qui lui est confiée, le groupe circonscrit ses travaux aux compétences spécifiques en matière de radiodiffusion et de communications électroniques en excluant la question plus générale des compétences liées à la société de l'information. Concernant la radiodiffusion et les communications électroniques, le groupe limite son intervention à l'examen des compétences réglementant directement ces matières mais exclut de ses travaux les compétences qui y sont indirectement liées telles que

(1) Des modifications de la Constitution et de la LSRI auront aussi des répercussions sur la Loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983 (LRICG) (et en particulier ses articles 4, § 1 et 55*bis*).

1. De missie

Het institutioneel akkoord voor de zesde staats-hervorming van oktober 2011 en de algemene beleidsverklaring van december 2011 (Algemene beleidsnota — Staats-hervorming, *Parl. St.*, Kamer, 2011/2012, 53-1964/16, p. 64) voorzien in het volgende wat telecommunicatie betreft :

De omroepbevoegdheid van de gemeenschappen wordt aangepast aan de ingrijpende technische evoluties en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, met behoud van een federaal regelgevend kader inzake elektronische communicatie : regulering van de telecommunicatiemarkten, beheer van en controle op het gebruik van het spectrum, bescherming van de consument, domeinnamen, nummering, universele dienstverlening en privacy.

Eventueel via een gedetailleerd samenwerkingsakkoord.

Deze hervorming zal worden voorbereid door een deskundigenwerkgroep.

In dit verslag formuleert de groep zijn aanbevelingen over een eventuele aanpassing van de bevoegdheden en de uitoefening ervan. De volgende thema's worden hier aangekaart : (i) identificatie van de relevante evaluatiecriteria voor de keuze van een optimale bevoegdheidsverdeling, (ii) bepaling van de mogelijke opties en toetsing aan de criteria, (iii) aanbevelingen met betrekking tot de wijzigingen die al dan niet aan de Grondwet zouden moeten worden aangebracht (en in het bijzonder aan de artikelen 35, 127, § 1 en 130, § 1), alsook aan de bijzondere wet tot hervorming der instellingen (BWHI) van 8 augustus 1980 (en in het bijzonder de artikelen 4, 6^o en/of 92*bis*) (1).

Met inachtneming van de opdracht die hem is toevertrouwd, beperkt de groep zijn werkzaamheden tot de specifieke bevoegdheden inzake radio-omroep en elektronische communicatie, met uitsluiting van de meest algemene bevoegdheden met betrekking tot de informatiemaatschappij. Wat de radio-omroep en elektronische communicatie betreft, beperkt de groep zijn tussenkomst tot het onderzoek van de bevoegdheden die deze aangelegenheden rechtstreeks regelen, maar sluit hij de bevoegdheden die er onrechtstreeks mee

(1) Wijzigingen aan de Grondwet en de BWHI zullen ook gevolgen hebben voor de wet tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap van 31 december 1983 (en in het bijzonder de artikelen 4, § 1 en 55*bis*).

celles relevant du droit de la concurrence ou des règles générales en matière de protection des consommateurs (1). Pour garantir la lisibilité du présent rapport, le groupe en a exclu tout examen trop technique et approfondi pour privilégier une analyse concise et opératoire.

2. Description de la répartition belge actuelle des compétences dans le domaine des communications électroniques et des zones grises

2.1. Principes généraux

Depuis la fin des années 80, les secteurs des télécommunications, des technologies de l'information et des médias ont été marqués par un mouvement de convergence qui a remis en cause les distinctions techniques et juridiques qui existaient entre ces secteurs. Aujourd'hui, les communications électroniques sont réglementées et régulées sur la base des compétences morcelées de ces anciens secteurs distincts. Le cadre institutionnel belge n'a pas permis de s'adapter à la convergence technologique pour regrouper à un seul niveau l'ensemble de ces compétences juridiques pour la transmission de signaux par voies électromagnétiques. En effet, Communautés, Régions et Fédéral ont conservé les compétences qui leur avaient été attribuées dans le cadre de l'évolution institutionnelle de la Belgique sans que soient réellement pris en compte les difficultés que la convergence technologique implique. Pourtant, les différentes compétences en cause sont irrémédiablement liées les unes aux autres.

2.2. Radiodiffusion v. télécommunications

La principale pomme de discorde entre l'autorité fédérale et les Communautés concerne, et de loin, la compétence communautaire en matière de radiodiffusion et de télévision. À l'heure actuelle, les Communautés sont ainsi, en vertu des articles 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Constitution, de l'article 4, 6^o, de la LSRI et de l'article 4, § 1^{er}, de la LRICG considérées très largement compétentes pour les médias audiovisuels et auditifs. En effet, au cours des dernières décennies, tant la Cour constitutionnelle que le Conseil d'État ont interprété de manière extensive les compétences octroyées par ces dispositions aux Communautés en matière de « radiodiffusion et de télévision », résultant dans la pratique à une limitation de la compétence fédérale (résiduelle) en matière de télécom-

(1) D'ailleurs, en raison de la délimitation de la mission du groupe d'experts telle qu'exposée ci-dessus, l'intervention éventuelle des Régions n'est également pas abordée en tant que telle. Cette intervention peut par exemple se baser sur l'article 8 LSRI qui prévoit notamment que les compétences des Régions en matière d'économie comprennent le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure nécessaire à l'exercice de ces compétences.

verband houden, zoals die die onder het mededingingsrecht vallen of onder de algemene regels inzake de bescherming van de consument, uit van zijn werkzaamheden (1). Om de leesbaarheid van dit verslag te waarborgen, gaat de groep hier voorbij aan al te technische en diepgaande onderzoeken om dit verslag tot een beknopte, praktische analyse te beperken.

2. Beschrijving van de huidige Belgische bevoegdheidsverdeling inzake elektronische communicatie en grijze zones

2.1. Algemene beginselen

Sinds eind jaren '80 evolueren de telecommunicatie-, de ICT- en de mediasector dichter naar elkaar toe, waardoor de technische en juridische verschillen tussen deze sectoren vervagen. Vandaag wordt de elektronische communicatie gereguleerd en geregeld op basis van de versnipperde bevoegdheden van deze vroegere afzonderlijke sectoren. Het Belgische institutionele kader leende zich er niet toe te worden aangepast aan de technologische evolutie om al deze juridische bevoegdheden voor de elektromagnetische overdracht van signalen op één enkel niveau samen te brengen. De gemeenschappen, de gewesten en de federale regering hebben namelijk de bevoegdheden behouden die hun waren toegekend in het kader van de institutionele evolutie van België, zonder dat echt rekening werd gehouden met de moeilijkheden die de technologische evolutie met zich meebrengt. Nochtans zijn de verschillende bevoegdheden in kwestie onlosmakelijk met elkaar verbonden.

2.2. Radio-omroep vs. telecommunicatie

Veruit het belangrijkste spanningsveld tussen de federale overheid en de gemeenschappen heeft betrekking op de gemeenschapsbevoegdheid inzake radio-omroep en televisie. Zo worden de gemeenschappen vandaag de dag op grond van artikel 127, § 1, eerste lid en 130, § 1, eerste lid Gw., artikel 4, 6^o BWHI en artikel 4, § 1 WHIDG in zeer ruime mate bevoegd geacht voor de audiovisuele en auditieve media. De afgelopen decennia hebben immers zowel het Grondwettelijk Hof als de Raad van State de door die bepalingen aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheden inzake « radio-omroep en televisie » op extensieve wijze geïnterpreteerd, wat in de praktijk tot een beperking van de federale (residuaire) bevoegdheid inzake telecommunicatie heeft geleid. Volgens de

(1) Overigens, omwille van de begrenzing van de opdracht van de deskundigengroep zoals hierboven uiteengezet, wordt de eventuele tussenkomst van de gewesten ook niet als dusdanig behandeld. Deze tussenkomst kan bijvoorbeeld gebaseerd zijn op artikel 8 BWHI, dat er onder andere in voorziet dat de bevoegdheden van de gewesten inzake economie de bevoegdheid omvatten om bepalingen en andere maatregelen met betrekking tot de nodige infrastructuur voor de uitoefening van deze bevoegdheden aan te nemen.

munications. D'après la jurisprudence constante depuis maintenant près de deux décennies de la Cour, la « radiodiffusion » est une matière qui a été transférée dans son ensemble, en ce compris les aspects techniques qui en sont un accessoire. Par conséquent, la compétence des Communautés concernant les matières culturelles est interprétée de manière si large qu'elle couvre aussi bien les aspects relatifs aux contenus que ceux relatifs à la technique de la radiodiffusion et de la télévision. Il existe seulement deux exceptions à cette compétence globale des Communautés: l'une qui revêt un aspect légal et l'autre qui découle de la jurisprudence de la Cour. Il s'agit respectivement de l'émission de communications gouvernementales fédérales, d'une part, et de la police générale des ondes radioélectriques, d'autre part (*cf. infra*).

Au cours de ces dernières années, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État ont dû se prononcer à de nombreuses reprises sur la délimitation du concept de « radiodiffusion ». Depuis son arrêt du 14 juillet 2004 (n° 132/2004, B10.1 et B10.2), la Cour décrit la radiodiffusion comme suit :

« B.10.1. La radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral. »

B.10.2. La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion, cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur. »

Cette définition a été reprise et légèrement adaptée par l'arrêt du 13 juillet 2005 (n° 128/2005, B.7.1 et B.7.2 (1)) de la Cour d'arbitrage. Sur cette base, et de

(1) *« B.7.2. Les communautés sont compétentes pour les services de radiodiffusion, qui comprennent également la télévision, offerts via cette infrastructure [commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part — B.7.1], y compris pour les services qui fournissent des informations publiques destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et qui n'ont aucun caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci. En revanche, un service qui fournit de l'information individualisée et caractérisée par une forme de confidentialité ne relève pas de la radiodiffusion. »*

intussen bijna twee decennia vaste rechtspraak van het Hof is « radio-omroep » een aangelegenheid die in haar geheel is overgedragen, met inbegrip van de technische aspecten die daarvan een accessorium zijn. De bevoegdheid inzake culturele aangelegenheden van de gemeenschappen wordt bijgevolg zo ruim opgevat dat ze zowel de inhoudelijke als de technische aspecten van radio-omroep en televisie omvat. Op die algemene bevoegdheid van de gemeenschappen bestaan slechts twee uitzonderingen: één wettelijke en één die voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof. Het gaat respectievelijk om de uitzending van mededelingen van de federale regering, en om de algemene politie van de radio-elektrische golven (*cf. infra*).

Over de afbakening van het begrip « radio-omroep » hebben het Grondwettelijk Hof en de Raad van State zich de afgelopen jaren talloze keren moeten uitspreken. Sinds zijn arrest van 14 juli 2004 (nr. 132/2004, r. o. 10.1 en 10.2) omschrijft het Hof de radio-omroep als volgt :

« B.10.1. De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere vormen van telecommunicatie worden onderscheiden doordat een radio-omroepprogramma openbare informatie verspreidt en vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, bestemd is voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan en geen vertrouwelijk karakter heeft. Diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren, vallen daarentegen niet onder de radio-omroep en behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever. »

B.10.2. Doorslaggevend voor radio-omroep en televisie is het ter beschikking stellen van openbare informatie voor het publiek in het algemeen. In een evolutieve interpretatie van het omroepbegrip omvat dit ook het uitzenden op individueel verzoek. Omroepactiviteiten verliezen niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze wordt geboden. »

Deze definitie werd overgenomen en lichtjes aangepast bij het besluit van 13 juli 2005 (nr. 128/2005, B.7.1 et B.7.2 (1)) van het Arbitragehof. Op basis

(1) *« B.7.2. De gemeenschappen zijn bevoegd voor de via die [aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie — B.7.1] infrastructuur aangeboden radio-omroepdiensten, die ook de televisie omvatten, met inbegrip van de diensten die openbare informatiegegevens verstrekken die vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan bestemd zijn en geen vertrouwelijk karakter hebben, zelfs wanneer ze op individueel verzoek worden uitgezonden en ongeacht de techniek die voor het uitzenden ervan wordt gebruikt. Een dienst die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie levert, valt daarentegen niet onder de radio-omroep. »*

manière synthétique, nous proposons la définition de travail suivante :

«*La radiodiffusion qui comprend la télévision se définit comme services, transmis via des réseaux de communications électroniques, qui fournissent des informations publiques, qui sont destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'ont pas de caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci. Les services qui fournissent une information individualisée et caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion.*»

La définition belge du concept de radiodiffusion inclut la télévision. Est visée tant la mise en œuvre sous forme de diffusion par ondes hertziennes que celle par distribution par câble ou tout autre moyen électromagnétique. Elle peut utilement être comparée avec la définition européenne des services de médias audiovisuels mis en avant par la directive du même nom (1) :

«*Service de médias audiovisuels :*

i) un service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe, soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe;

ii) une communication commerciale audiovisuelle;

(directive « Services de médias audiovisuels », art. 1, § 1, a)»

Ceci appelle deux observations. D'une part, la définition belge du concept de radiodiffusion rejoint la définition européenne des services de médias audio-

(1) Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), *J.O.U.E.*, L 95/1, 13.04.2010, *err.* L 263/15, 06.10.10. Cette directive codifie et remplace la Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.C.E.*, L 298/23, 17.10.1989 (appelée « directive télévision sans frontières ») qui a été modifiée à plusieurs reprises.

daarvan stellen we samenvattend de volgende werkdefinitie voor :

«*De radio-omroep, die de televisie omvat, wordt gedefinieerd als diensten, uitgezonden via elektronische-communicatienetwerken, die publieke gegevens leveren die bestemd zijn, vanuit het oogpunt van degene die ze verspreidt, voor heel het publiek of een gedeelte ervan, en die geen vertrouwelijk karakter hebben, zelfs indien de verspreiding ervan gebeurt op individueel verzoek en ongeacht de gebruikte verspreidingstechniek. De diensten die individuele informatie leveren met een bepaald vertrouwelijk karakter, vallen daarentegen niet onder de radio-omroep.*»

De Belgische definitie van het begrip «radio-omroep» omvat de televisie. Deze definitie dekt zowel de uitvoering door middel van verspreiding via radiogolven als via kabel of elk ander elektromagnetisch middel. Deze definitie kan nuttigheids halve worden vergeleken met de Europese definitie van de audiovisuele mediadiensten als bepaald in de richtlijn met dezelfde naam (1) :

«*Audiovisuele mediadienst :*

i) een dienst in de zin van de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie die valt onder de redactionele verantwoordelijkheid van een aanbieder van mediadiensten, met als hoofddoel de levering aan het algemene publiek van programma's ter informatie, vermaak of educatie via elektronische communicatienetwerken in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 2002/21/EG. Beoelde audiovisuele mediadiensten zijn hetzij televisieuitzendingen als gedefinieerd in punt e) van dit lid hetzij audiovisuele mediadiensten op aanvraag als gedefinieerd in punt g) van dit lid;

ii) audiovisuele commerciële communicatie;

(richtlijn « Audiovisuele mediadiensten », art. 1, § 1, a)»

Dit geeft aanleiding tot twee opmerkingen. Enerzijds sluit de Belgische definitie van het begrip «radio-omroep» aan bij de Europese definitie van

(1) Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten), PB L 95/1, 13.04.2010, *err.* L 263/15, 06.10.10. Deze richtlijn codificeert en vervangt richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten, PB L 298/23, 17.10.1989 («richtlijn televisie zonder grenzen» genoemd), die meermaals werd gewijzigd.

visuels en ce qu'elle couvre aussi bien les émissions télévisées (1) que les services de médias audiovisuels à la demande (2), en ce compris les communications commerciales audiovisuelles (3). Au regard de la définition des services de médias audiovisuels à la demande (ou « non linéaires ») la compétence des communautés inclut aussi certains « services de la société de l'information » (4) comme la vidéo à la demande.

D'autre part, la définition belge de la radiodiffusion est plus large que la définition européenne des services de médias audiovisuels en ce que le concept belge englobe aussi la radiodiffusion sonore. De plus, la compétence des communautés concernant la radiodiffusion englobe aussi bien les aspects de contenu que les aspects techniques (la transmission).

Notons finalement qu'en ce qui concerne les aspects de transmission, aussi bien la radiodiffusion (compétence des communautés), que les télécommunications au sens strict (c'est-à-dire autres que la radiodiffusion) s'inscrivent dans le concept plus large des « communications électroniques ». Selon la directive « cadre » (5), les communications électroniques consistent en la transmission de signaux par des moyens électromagnétiques :

(1) « Radiodiffusion télévisuelle » : ou « émission télévisée » (c'est-à-dire un service de médias audiovisuels linéaire) : un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes » (directive « Services de médias audiovisuels », art. 1, § 1, e).

(2) « Service de médias audiovisuels à la demande » (c'est-à-dire un service de médias audiovisuels non linéaire) : un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias » (directive « Services de médias audiovisuels », art. 1, § 1, g).

(3) « Communication commerciale audiovisuelle » : des images, combinées ou non à du son, qui sont conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces images accompagnent un programme ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale audiovisuelle revêt notamment les formes suivantes : publicité télévisée, parrainage, téléachat et placement de produit » (directive « Services de médias audiovisuels », art. 1, § 1, h). Dans la suite du texte nous allons considérer les communications commerciales audiovisuelles comme incluses dans le concept de « services de médias audiovisuels » sans avoir besoin de les mentionner explicitement.

(4) Voy. directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, *J.O.C.E.*, L 204/37, du 21 juillet 1998, article 1, 2) et annexe V.

(5) Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), *J.O.C.E.*, L 108/33, du 24 avril 2002.

de audiovisuelle mediadiensten in die zin dat deze definitie zowel de televisie-uitzendingen (1) dekt als de audiovisuele mediadiensten op aanvraag (2), met inbegrip van de audiovisuele commerciële communicatie (3). Wat de definitie van de audiovisuele mediadiensten op aanvraag (of « niet-lineaire » diensten) betreft, omvat de bevoegdheid van de gemeenschappen ook bepaalde « diensten van de informatiemaatschappij » (4), zoals *video on demand*.

Anderzijds is de Belgische definitie van de radio-omroep ruimer dan de Europese definitie van de audiovisuele mediadiensten in die zin dat het Belgische begrip ook de klankradio-omroep omvat. Daarenboven omvatten de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake radio-omroep zowel de inhoudelijke als de technische aspecten (de uitzending).

Ten slotte merken we op dat wat de uitzendingsaspecten betreft, zowel de radio-omroep (bevoegdheid van de gemeenschappen) als de telecommunicatie in de strikte zin (dit wil zeggen met uitsluiting van de radio-omroep) passen in het ruimste begrip van « elektronische communicatie ». Volgens de « kader »-richtlijn (5) bestaat elektronische communicatie erin signalen over te brengen via elektromagnetische middelen :

(1) « Televisieomroep » of « televisie-uitzending » (dit wil zeggen een lineaire audiovisuele mediadienst) : een door een aanbieder van mediadiensten aangeboden audiovisuele mediadienst voor het gelijktijdig bekijken van programma's op basis van een programmaschema » (richtlijn « Audiovisuele mediadiensten », art. 1, § 1, e).

(2) « Audiovisuele mediadienst op aanvraag » (dit wil zeggen een niet-lineaire audiovisuele mediadienst) : een door een aanbieder van mediadiensten aangeboden audiovisuele mediadienst die de gebruiker de mogelijkheid biedt tot het bekijken van programma's op diens individueel verzoek en op het door hem gekozen moment op basis van een door de aanbieder van mediadiensten geselecteerde programmacatalogus » (richtlijn « Audiovisuele mediadiensten », art. 1, § 1, g).

(3) « Audiovisuele commerciële communicatie » : beelden, al dan niet met geluid, welke dienen om rechtstreeks of onrechtstreeks de goederen, de diensten of het imago van een natuurlijke of rechtspersoon die een economische activiteit verricht, te promoten. Dergelijke beelden vergezellen of maken deel uit van een programma, tegen betaling of een soortgelijke vergoeding of ten behoeve van zelfpromotie. Vormen van audiovisuele commerciële communicatie zijn onder meer televisiereclame, sponsoring, telewinkelen en productplaatsing » (richtlijn « Audiovisuele mediadiensten », art. 1, § 1, h). In het vervolg van de tekst beschouwen we de audiovisuele commerciële communicatie als vervat in het begrip « audiovisuele mediadiensten » zonder dat we ze daarbij expliciet vermelden.

(4) Zie richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, PB L 204/37 van 21 juli 1998, artikel 1, 2) en bijlage V.

(5) Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn), PB L 108/33 van 24 april 2002.

« Réseau de communications électroniques :

les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, y compris les éléments de réseau qui ne sont pas actifs, qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise »

(directive « cadre », art. 2, a).

« Service de communications électroniques :

le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; ... ».

(directive « cadre », art. 2, c).

L'État fédéral et les Communautés ont repris ces définitions, en y excluant chaque fois les éléments qui relèvent de la compétence de l'autre niveau de pouvoir (1).

(1) Ainsi par exemple le niveau fédéral spécifie dans la définition de réseau de communications électroniques « *dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de signaux autres que ceux de radiodiffusion et de télévision* » (loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *Moniteur belge*, 20 juin 2005, ci-après « LCE », art. 2, 3°). De son côté, la Communauté française spécifie que les réseaux de communications électroniques sont les systèmes de transmission « *dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de signaux porteurs de services de médias audiovisuels* » (décret de la Communauté française sur les services de médias audiovisuels coordonné le 26 mars 2009, *Moniteur belge*, 24 juillet 2009 art. 1, 44°). Il en est de même *mutatis mutandis* pour le Communauté flamande (qui parle de la transmission de signaux de radio- et de télédiffusion — décret de la Communauté flamande relatif à la radiodiffusion et à la télévision, *Moniteur belge*, 30 avril 2009, art. 2, 8) et pour la Communauté germanophone (qui parle de la transmission de signaux porteurs de services de médias audiovisuels — décret sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques, *Moniteur belge*, 27 juin 2005, art. 2, 8).

« Elektronische-communicatienetwerk :

de transmissiesystemen en in voorkomend geval de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voorzover deze voor overdracht van signalen worden gebruikt, netwerken voor radio- en televisieomroep en kabeltelevisienetwerken, ongeacht de aard van de overgebrachte informatie ».

(« kader »-richtlijn, art. 2, a).

« Elektronische-communicatiedienst :

een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd ... ».

(« kader »-richtlijn, art. 2, c).

De federale staat en de gemeenschappen hebben deze definities overgenomen, waarbij ze telkens de elementen hebben uitgesloten die onder de bevoegdheid van het andere beleidsniveau (1) vallen.

(1) Zo preciseert het federale niveau bijvoorbeeld in de definitie van elektronische-communicatienetwerk het volgende: « *voorzover zij worden gebruikt voor de transmissie van andere signalen dan radio-omroep- en televisiesignalen* » (wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *Belgisch Staatsblad*, 20 juni 2005, hierna « WEC » genoemd, art. 2, 3°). De Franse Gemeenschap verduidelijkt dat de elektronische-communicatienetwerken de transmissiediensten zijn « *voor zover ze gebruikt worden voor de overdracht van signalen die audiovisuele mediadiensten dragen* » (décret van de Franse Gemeenschap betreffende de audiovisuele mediadiensten, gecoördineerd op 26 maart 2009, *Belgisch Staatsblad*, 24 juli 2009, art. 1, 44°). Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor de Vlaamse Gemeenschap (die spreekt van de overdracht van signalen van radio-omroep en televisie — décret van de Vlaamse Gemeenschap betreffende radio-omroep en televisie, *Belgisch Staatsblad*, 30 april 2009 art. 2, 8) en voor de Duitstalige Gemeenschap (die het heeft over de overdracht van signalen die audiovisuele mediadiensten dragen — décret over de audiovisuele mediadiensten en de filmvoorstellingen, *Belgisch Staatsblad*, 27 juni 2005, art. 2, 8).

2.3. Police générale des ondes radioélectriques

Depuis les arrêts de la Cour d'arbitrage de 1990/91 (1), les communautés, sont considérées comme compétentes pour les aspects techniques (transmission) de la radiodiffusion. L'État fédéral est en revanche compétent pour la police générale des ondes. En réponse à une question préjudicielle posée par le Conseil d'État relative à la constitutionnalité de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 (2) (qui prévoit l'obligation de conclure un accord de coopération pour la coordination des fréquences), la Cour constitutionnelle précisait dans son arrêt du 23 juin 2011 (n° 112/2011) que le législateur fédéral pouvait prendre une telle disposition puisqu'il essayait de donner suite à l'exigence en matière de coopération imposée en vertu du principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences (*cf. infra*). Une fois encore, il s'est avéré que la Cour applique le principe de proportionnalité de manière fort large dans ce secteur. S'agissant de la délimitation du concept de « police générale des ondes radioélectriques », la Cour affirme que cette mission inclut :

« la compétence d'élaborer les normes techniques relatives, et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs, qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications, quelle que soit leur destination, ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique et d'assurer par la voie répressive le respect desdites normes. Cette compétence inclut celle de coordonner les radiofréquences destinées à la radiodiffusion dans la mesure où l'utilisation de celles-ci peut entraîner des interférences avec des fréquences utilisées à d'autres fins que la radiodiffusion ou par d'autres émetteurs de radiodiffusion relevant de la compétence d'une autre communauté. Toutefois, l'exercice de cette compétence doit être réglé de façon telle qu'il ne porte pas atteinte à la compétence des communautés auxquelles est en principe confiée la matière de la radiodiffusion.

Il s'ensuit que la coordination de radiofréquences destinées à la radiodiffusion n'est pas requise lorsqu'il s'agit de l'attribution d'une fréquence qui n'est pas susceptible de causer de telles perturbations. » (3)

(1) C. arb., 25 janvier 1990, n° 7/90, 2.B.3. et C. arb., 7 février 1991, n° 1/91, B.5.

(2) Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (LCE).

(3) C. constit., 23 juin 2011, n° 2011/112, B.3.2.

2.3. Algemene politie van de radio-elektrische golven

Sinds de arresten van het Arbitragehof van 1990/91 (1) worden de gemeenschappen als bevoegd beschouwd voor de technische aspecten (uitzending) en de radio-omroep. De federale staat is daarentegen bevoegd voor de algemene politie van de radio-elektrische golven. In antwoord op een door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag over de grondwettelijkheid van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 (2) (dat bepaalt dat over de coördinatie van frequenties een samenwerkingsakkoord moet worden gesloten), verduidelijkte het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 23 juni 2011 (nr. 112/2011) dat de federale wetgever dergelijke bepaling kon aannemen aangezien hij gevolg probeerde te geven aan de vereiste inzake samenwerking die krachtens het evenredigheidsbeginsel is opgelegd bij de uitoefening van de bevoegdheden (*cf. infra*). Eens te meer bleek hieruit dat het Hof het evenredigheidsbeginsel in deze sector erg ruim toepast. Over de afbakening van het begrip « algemene politie van de radio-elektrische golven » stelt het Hof dat dit de opdracht omvat :

« om de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en betreffende het vermogen van de zendtoestellen aan te nemen, die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtgeving, ongeacht de bestemming ervan, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen. Die bevoegdheid omvat die om de radiofrequenties te coördineren die bestemd zijn voor de radio-omroep in zoverre het gebruik ervan kan leiden tot interferenties met frequenties die worden gebruikt voor andere doeleinden dan radio-omroep of door andere zendtoestellen voor radio-omroep die onder de bevoegdheid van een andere gemeenschap vallen. De uitoefening van die bevoegdheid dient evenwel zo geregeld te worden dat zij geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de gemeenschappen aan wie de aangelegenheid van de radio-omroep in principe is toevertrouwd.

Hieruit vloeit voort dat de coördinatie van radiofrequenties die bestemd zijn voor de radio-omroep niet is vereist wanneer het gaat om een frequentietoewijzing die geen dergelijke storingen kan veroorzaken. » (3)

(1) Arbitragehof, 25 januari 1990, nr. 7/90, 2.B.3. en Arbitragehof, 7 februari 1991, nr. 1/91, B.5.

(2) Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (WEC).

(3) G.H., 23 juni 2011, nr. 2011/112, B.3.2.

2.4. Ondes électromagnétiques nuisibles : Environnement (Régions) vs Santé publique (fédéral)

Dans son arrêt du 15 janvier 2009 (1) (dans le cadre de la requête en annulation engagée par le gouvernement fédéral et les opérateurs mobiles à l'encontre de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes), la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur les revendications de compétences réalisées dans ce domaine en statuant que la coopération n'était pas requise. En résumé, l'avis de la Cour revient à affirmer qu'elle considère cette matière comme un élément ayant trait à l'« Environnement » (une compétence régionale) et non à la « Santé publique » (une compétence fédérale). Le fait qu'une mesure de protection de l'environnement ait également des répercussions positives sur la santé publique n'enlève rien à la compétence régionale en matière d'environnement.

2.5. Droits de tranchée pour l'aménagement d'infrastructures : Aménagement du territoire et Travaux publics (Régions) vs Télécommunications (fédéral)

La compétence régionale en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire balaye, mis à part quelques règlements spécifiques, un très large spectre et concerne notamment l'organisation de l'aménagement du territoire en général et les plans régionaux, les plans d'aménagement et les permis de bâtir et de lotir en particulier (2). L'élévation de mâts de soutien ou la construction d'armoires visant à soutenir l'aménagement et l'exploitation de câbles électroniques de communication ou l'installation d'antennes de télécommunication sont, en principe, en effet soumis à l'obligation de permis d'urbanisme. À cet égard, le Conseil d'État s'est déjà prononcé en ce sens à plusieurs reprises par le passé, en affirmant que l'autorité fédérale et les Régions feraient mieux de prévoir une certaine forme de coopération en raison des nombreux points communs entre leurs compétences respectives en matière de « télécommunications » et d'« aménagement du territoire ». De son côté, la Cour constitutionnelle a conclu à une obligation de coopération en la matière dans le cas où les différents législateurs compétents en matière de communications électroniques (radiodiffusion d'une part, télécommunications au sens strict d'autre part) sont concernés (3). Elle n'a cependant pas conclu en ce sens lorsque l'on se trouve face à un législateur compétent en matière de communications électroniques (en l'occurrence le

2.4. Schadelijke elektromagnetische straling : leefmilieu (gewesten) vs. volksgezondheid (federaal)

Over de in dit domein gemaakte bevoegdheidsaanspraken oordeelde het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 15 januari 2009 (1) (in het kader van het verzoek tot vernietiging dat de federale regering en de mobiele operatoren hadden ingesteld tegen de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen) dat samenwerking niet was vereist. In essentie komt het oordeel van het Hof hierop neer dat het deze materie als een element van « leefmilieu » beschouwt (een bevoegdheid van de gewesten), en niet als « volksgezondheid » (een federale bevoegdheid). Het feit dat een maatregel ter bescherming van het leefmilieu ook positieve effecten heeft op de volksgezondheid, doet niets af aan de bevoegdheid inzake leefmilieu van de gewesten.

2.5. Graafrechten voor aanleg van infrastructuur : ruimtelijke ordening en openbare werken (gewesten) vs. telecommunicatie (federaal)

De bevoegdheid van de gewesten inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening is, enkele specifieke regelingen niet te na gesproken, zeer ruim en heeft onder meer betrekking op de organisatie van de ruimtelijke ordening in het algemeen, en de gewestplannen, plannen van aanleg en de bouw- en verkavelingsvergunningen in het bijzonder (2). De oprichting van maststeunen of van kasten ter ondersteuning van de aanleg en exploitatie van elektronische-communicatiekabels of de installatie van telecommunicatieantennes zijn in principe immers onderworpen aan de verplichting van een stedenbouwkundige vergunning. In dat opzicht sprak de Raad van State zich in het verleden al meermaals in die zin uit dat de federale overheid en de gewesten er omwille van de vele raakvlakken tussen hun respectievelijke bevoegdheden « telecommunicatie » en « ruimtelijke ordening » goed aan zouden doen in een samenwerking te voorzien. Het Grondwettelijk Hof heeft een samenwerkingsverplichting ter zake besloten in het geval dat de verschillende wetgevers die bevoegd zijn inzake elektronische communicatie (enerzijds radio-omroep, anderzijds telecommunicatie in de strikte zin) betrokken zijn (3). Het Hof heeft echter niet besloten dat deze verplichting van toepassing is op een wetgever die bevoegd is inzake elektronische communicatie (in dit geval de federale wetgever) en een gewest (in dit

(1) C. constit., 15 janvier 2009, n° 2/2009.

(2) C. arb., 22 novembre 2006, n° 172/2006.

(3) Cour constitutionnelle, 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.6.3 et B.10.

(1) G.H., 15 januari 2009, nr. 2/2009.

(2) Arbitragehof, 22 november 2006, nr. 172/2006.

(3) Grondwettelijk Hof, 8 november 2006, nr. 163/2006, B.6.3 en B.10.

législateur fédéral) et une région (en l'occurrence la région flamande) compétente en tant que gestionnaire du domaine public (1).

2.6. Obligation (et limitation) de coopération

En 2004, la Cour d'arbitrage a constaté que l'évolution technologique (la convergence entre les secteurs des télécommunications, de l'audiovisuel et des technologies de l'information) avait pour conséquence la déspecialisation fonctionnelle de l'infrastructure de transmission (2), entraînant une inextricable imbrication des compétences communautaire et fédérale en matière des communications électroniques (radiodiffusion d'une part et télécommunications au sens strict d'autre part). Cette évolution accroît le risque de dispositions contradictoires. Par conséquent, la Cour s'oppose à ce que les différents niveaux de pouvoir et autorités concernés prennent des décisions unilatérales en la matière et leur impose une obligation de coopération et de «réglementation prise de commun accord», et ce, à défaut d'une modification de la répartition des compétences elle-même (3). Un accord de coopération a dès lors finalement été conclu le 17 novembre 2006 et est entré en vigueur le 19 septembre 2007 (4).

Depuis 2004, la Cour constitutionnelle a systématiquement précisé sa jurisprudence en matière d'obligation de coopération dans les domaines de la radiodiffusion et des télécommunications (voy. *infra*). Notons que l'on peut déduire de l'arrêt du 15 janvier 2009 que lorsque la matière des communications électroniques est concernée, la Cour n'impose une obligation de coopération que dans le cas où les deux compétences concernées sont, d'une part, la radiodiffusion et, d'autre part, les télécommunications et non pas, comme en l'espèce, celle de la protection de l'environnement (Régions) et celle des télécommunications (État fédéral) (5). En effet, on peut considérer

(1) C. arb., 22 novembre 2006, n° 172/2006..

(2) Dorénavant un réseau de télédistribution peut aussi être utilisé pour la transmission d'autres services que la radiodiffusion, par exemple pour la téléphonie alors que Belgacom utilise son réseau de télécommunications pour la transmission de programmes de télévision.

(3) C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.5-B.7.

(4) *Accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision, Moniteur belge, 28 décembre 2006.*

(5) L'objet réglementaire en questions concerné par les deux compétences était les ondes radioélectriques émises par les antennes GSM ou certains réseaux WIFI.

geval het Vlaamse Gewest) dat bevoegd is als beheerder van het openbaar domein (1).

2.6. Samenwerkingsverplichting (en beperking)

In 2004 heeft het Arbitragehof vastgesteld dat de technologische evolutie (de convergentie tussen de telecommunicatiesector, de audiovisuele sector en de ICT-sector) leidde tot de functionele despecialisatie van de uitzendingsinfrastructuur (2), wat op zijn beurt tot gevolg had dat de communautaire en federale bevoegdheid inzake elektronische communicatie (enerzijds radio-omroep en anderzijds telecommunicatie in strikte zin) met elkaar verweven werden. Door deze evolutie neemt het risico op tegenstrijdige bepalingen toe. Het Hof verzet zich er bijgevolg tegen dat de verschillende betrokken beleidsniveaus en overheden eenzijdige beslissingen nemen ter zake en legt hun een verplichting tot samenwerking en tot een «in gemeenschappelijk overleg genomen regelgeving» op. Aan de bevoegdheidsverdeling zelf wordt niet geraakt (3). Op 17 november 2006 werd daartoe uiteindelijk een samenwerkingsovereenkomst gesloten, die op 19 september 2007 (4) in werking is getreden.

Sinds 2004 heeft het Grondwettelijk Hof systematisch zijn rechtspraak inzake de samenwerkingsverplichting op het vlak van radio-omroep en telecommunicatie (*cf. infra*) verder uitgewerkt. Het weze opgemerkt dat uit het arrest van 15 januari 2009 kan worden afgeleid dat wanneer het om elektronische communicatie gaat, het Hof enkel een samenwerkingsverplichting oplegt wanneer het zowel gaat om de bevoegdheid inzake radio-omroep enerzijds, en die inzake telecommunicatie anderzijds, en niet, zoals in onderhavig geval, om de bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu (gewesten) en die inzake telecommunicatie (federale staat) (5). Men kan

(1) Arbitragehof, 22 november 2006, nr. 172/2006..

(2) Voortaan kan ook een teledistributienetwerk worden gebruikt voor de uitzending van andere diensten dan de radio-omroep, bijvoorbeeld voor de telefonie, terwijl Belgacom zijn telecomnetwerk gebruikt voor de uitzending van televisieprogramma's.

(3) Arbitragehof, 14 juli 2004, nr. 132/2004, B.5-B.7.

(4) Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie, *Belgisch Staatsblad*, 28 december 2006.

(5) Het regelgevend onderwerp in kwestie waarop de beide bevoegdheden betrekking hebben, waren de radio-elektrische golven uitgezonden door gsm-antennes of bepaalde wifi-netwerken.

que radiodiffusion et télécommunications sont en quelque sorte les « deux faces d'une même médaille » (celle — en ce qui concerne la question de la transmission — des « communications électroniques ») qui se définissent l'une par rapport à l'autre et qui se caractérisent par un niveau d'imbrication et d'interférence d'une intensité bien supérieure aux relations qui peuvent exister respectivement entre une de ces deux compétences et un autre chef de compétence.

2.7. Distinction entre « réglementation » et « régulation »

Enfin, afin d'éviter toute zone d'ombre quant aux compétences de respectivement l'autorité fédérale et les Communautés (et les Régions) à propos de la régulation du secteur des télécommunications et afin de décrire correctement le champ d'application de la coopération, il est important de définir avec précision les concepts de « réglementation » et de « régulation ».

Il y a, d'une part, l'aspect législatif (la réglementation), à savoir l'adoption de lois, d'arrêtés et de décrets qui déterminent de manière générale et abstraite les droits et obligations des acteurs du secteur, de même que les missions et l'organisation des contrôleurs.

D'autre part, il y a le contrôle à proprement parler exercé par les contrôleurs qui appliquent les règles à l'aide de décisions individuelles dans des cas concrets. Ceci s'inscrit dans le cadre des directives européennes et garantit l'exécution concrète de la réglementation. Ils assurent à la fois le bon fonctionnement du marché des télécommunications, ainsi que le contrôle administratif en matière de gestion et de contrôle du spectre, de protection du consommateur, de numérotation, de noms de domaine, de service universel, de respect de la vie privée et d'équipement. Par ailleurs, ils appliquent des sanctions en cas de non respect des règles. Les décisions des régulateurs sont soumises à recours, soit devant la cour d'appel de Bruxelles (IBPT et CRC), soit devant le Conseil d'État (VRM, CSA et Medienrat).

À titre d'exemple, citons que, dans le contexte de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, le niveau de la régulation est assuré par la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC). En revanche, la coopération au niveau de la réglementation est assurée par le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision (CITRT).

immers zeggen dat radio-omroep en telecommunicatie in zekere zin de « twee kanten van een medaille » zijn (de medaille van — wat de uitzending betreft — de « elektronische communicatie »), die ten opzichte van elkaar gedefinieerd worden en gekenmerkt worden door een onderliggend verband en interferentie die veel sterker zijn dan de relaties die kunnen bestaan tussen een van deze twee bevoegdheden en een andere bevoegdheidsgrond.

2.7. Onderscheid tussen « regelgeving » en « regulering »

Ten slotte, om onduidelijkheid te vermijden over de bevoegdheden van respectievelijk de federale overheid en de gemeenschappen (en de gewesten) over de regulering van de telecommunicatiesector en om het toepassingsgebied van de samenwerking goed te omschrijven, is het belangrijk om de begrippen « regelgeving » en « regulering » nauwkeurig te bepalen.

Er is het wetgevende aspect (regelgeving), met name het aannemen van wetten, besluiten en decreten, die op algemene en abstracte wijze de rechten en verplichtingen vastleggen van de actoren in de sector en de opdrachten en organisatie van de toezichthouders.

Daarnaast is er het toezicht zelf door de toezichthouders die de regels toepassen door individuele beslissingen in concrete gevallen. Dit past binnen de Europese richtlijnen en waarborgt de concrete uitvoering van de regelgeving. Enerzijds staan ze in voor een correcte werking van de telecommunicatiemarkt, anderzijds houden ze administratief toezicht inzake spectrumbeheer en spectrumcontrole, bescherming van de consument, nummering, domeinnamen, universele dienstverlening, privacy en apparatuur en leggen ze sancties op in geval van niet-naleving van de regels. De beslissingen van de regulatoren zijn onderworpen aan een beroep, hetzij voor het hof van beroep van Brussel (BIPT en CRC), hetzij voor de Raad van state (VRM, CSA en Medienrat).

Als voorbeeld merken we op dat in het kader van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 de regulering verzekerd wordt door de Conferentie van regulatoren voor de elektronische communicatiesector (CRC). De samenwerking op het niveau van de regelgeving wordt daarentegen gewaarborgd door het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie (ICTRT).

3. Critères auxquels doit répondre le système de la répartition des compétences

Le choix d'une répartition des compétences devra être évalué à la lumière de critères d'analyse permettant de comparer les différentes options possibles. Les critères d'évaluation, qui selon le Groupe doivent s'appliquer sont les suivants :

3.1. Sécurité juridique

La répartition des compétences en matière de communications électroniques a été marquée par une importante insécurité juridique. Cette insécurité provient de l'imbrication des différentes compétences en jeu dans un contexte de convergence technologique. La superposition de différentes compétences n'a pas permis de tracer de manière indubitable les contours de certaines compétences *a priori* exclusives. Or, le secteur des communications électroniques et en particulier de déploiement des infrastructures à haut débit requièrent d'importants investissements, incompatibles avec un niveau trop élevé d'insécurité juridique.

L'option à retenir devra donc impérativement offrir une **transparence** et une **lisibilité** maximale de la répartition et de sa mise en œuvre concrète. Les règles doivent être claires, aussi simples que possible et compréhensibles. Il s'agit de l'une des indispensables conditions permettant à des acteurs économiques d'investir dans le secteur des communications électroniques avec un risque réglementaire limité. Une insécurité juridique trop élevée ou une lisibilité insuffisante de la répartition des compétences rend le risque réglementaire trop élevé, ce qui dissuadera les investisseurs. L'application pratique de la répartition des compétences ne peut servir de fondement à la contestation des décisions des régulateurs devant les cours et tribunaux. En effet, le droit à la sécurité juridique est un principe général de droit, dont le non-respect pourrait menacer le fonctionnement effectif de la régulation si la répartition des compétences apparaissait contestable.

La sécurité juridique ne résulte pas uniquement de la lisibilité des règles, elle provient également de la **prévisibilité** des solutions qui seront adoptées et de la **stabilité** des textes réglementaires dans le temps. Les règlements doivent pouvoir subsister sur des périodes compatibles avec des cycles d'investissements complets (amortissement des investissements consentis). Une volatilité de la répartition des compétences peut provenir d'un défaut de **neutralité technologique** imposant au législateur de réadapter les textes lors de chaque nouvelle évolution technologique, or ces dernières sont aussi rapides qu'imprévisibles. De manière générale une législation et une régulation suffisamment **flexible** pour tenir compte des évolu-

3. Criteria waaraan het systeem van de bevoegdheidsverdeling moet beantwoorden

De keuze van een bevoegdheidsverdeling moet worden getoetst aan analysecriteria aan de hand waarvan de verschillende mogelijke opties kunnen worden vergeleken. De volgende evaluatiecriteria moeten volgens de groep worden toegepast :

3.1. Rechtszekerheid

De bevoegdheidsverdeling inzake elektronische communicatie werd gekenmerkt door een belangrijke rechtsonzekerheid. Deze onzekerheid komt voort uit de verwevenheid van de verschillende bevoegdheden die spelen in een context van technologische convergentie. Door de overlapping van verschillende bevoegdheden konden de contouren van bepaalde bevoegdheden die *a priori* exclusief waren, niet met zekerheid worden aangegeven. De sector van de elektronische communicatie en in het bijzonder die van de ontwikkeling van de breedbandinfrastructuur vereisen echter belangrijke investeringen die niet verenigbaar zijn met een al te grote rechtsonzekerheid.

De gekozen optie moet dus maximale **leesbaarheid** en **transparantie** bieden wat de verdeling en de concrete uitvoering betreft. De regels moeten duidelijk, zo eenvoudig mogelijk en begrijpelijk zijn. Het gaat om een van de noodzakelijke voorwaarden waardoor economische actoren kunnen investeren in de sector van de elektronische communicatie met een beperkt regelgevend risico. Te veel rechtsonzekerheid of te weinig leesbaarheid van de bevoegdheidsverdeling maakt het regelgevend risico te hoog, wat de investeerders afschrikt. De praktische toepassing van de bevoegdheidsverdeling kan niet als basis dienen voor de betwisting van de beslissingen van de regelgevers voor de hoven en rechtbanken. Het recht op rechtszekerheid is immers een algemeen rechtsbeginsel, waarvan de niet-naleving een bedreiging kan vormen voor de effectieve werking van de regulering indien de bevoegdheidsverdeling betwistbaar lijkt.

De rechtszekerheid vloeit niet enkel voort uit de leesbaarheid van de regels, maar is ook het resultaat van de **voorzienbaarheid** van de oplossingen die zullen worden doorgevoerd en van de **stabiliteit** van de regelgevende teksten doorheen de tijd. De regelgeving moet kunnen stand houden tijdens periodes die overeenstemmen met volledige investeringscyclussen (afschrijving van investeringen). Het vluchtige karakter van de bevoegdheidsverdeling kan voortkomen uit een gebrek aan **technologische neutraliteit**, waardoor de wetgever de teksten bij elke technologische evolutie moet aanpassen. Evoluties die razendsnel gebeuren en niet te voorzien zijn. Algemeen zijn een voldoende **flexibele** wetgeving en regeling om reke-

tions technologiques et économiques futures est également un élément de sécurité juridique. Elle garantit en fait aux entreprises et consommateurs que la cadre juridique correspond de manière continue à la réalité économique et technologique.

Finale­ment, afin d'offrir aux entreprises et aux consommateurs une sécurité juridique maximale, la répartition des compétences et sa mise en œuvre devront aussi être **conformes aux dispositions européennes** en vigueur en la matière.

3.2. Efficacité économique

La solution retenue devra être porteuse d'une efficacité économique optimale. Cela signifie que la répartition des compétences doit, d'une part, offrir aux acteurs économiques l'environnement le plus propice à la création de valeur (maximisation du potentiel économique du secteur en limitant les coûts réglementaires, les obstacles institutionnels et les freins à l'investissements) et le plus adapté à une libre concurrence et, d'autre part, placer le consommateur dans une situation équilibrée dans le cadre de la concurrence entre acteurs du secteur.

Le fait de multiplier les interlocuteurs régulatoires (par exemple pour les demandes d'autorisation, de droits d'utilisation ou pour les notifications) peut engendrer des coûts supplémentaires pour les acteurs économiques et l'État. Ces coûts résultent aussi bien d'une multiplication des démarches administratives à entreprendre, que des frais de fonctionnement de plusieurs régulateurs. L'accroissement de ces coûts peut diminuer l'efficacité économique d'un système de répartition des compétences.

3.3. Garantie d'un exercice autonome des compétences

La solution retenue devra garantir **l'autodétermination des niveaux de pouvoir** par la création de blocs homogènes et cohérents de compétences, dans le respect du principe de la **proportionnalité** tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle: juridiquement, chaque niveau de pouvoir doit rester capable de déterminer lui-même ses politiques et de mettre en œuvre pleinement ses compétences et ce, même dans un scénario de coopération. Ainsi, dans le contexte actuel, les Communautés devraient rester en mesure de mener de manière autonome une politique en matière de médias sonores et audiovisuels.

Le découpage des compétences devra donc, en dépit de leur imbrication, garantir la possibilité de leur

ning te houden met de toekomstige technologische en economische evoluties, ook een element van rechtszekerheid. Hierdoor hebben de ondernemingen en de consument de garantie dat het juridisch kader voortdurend overeenstemt met de economische en technologische realiteit.

Tot slot moeten de bevoegdheidsverdeling en de uitvoering ervan **conform** de ter zake geldende **Europese bepalingen** gebeuren, om de ondernemingen en de consument een maximale rechtszekerheid te bieden.

3.2. Economische doeltreffendheid

De gekozen oplossing moet tot een optimale economische doeltreffendheid leiden. Dat betekent dat de bevoegdheidsverdeling enerzijds de economische actoren de omgeving moet bieden die het meest gunstig is voor waardecreatie (maximalisering van het economische potentieel van de sector door de regelgevingskosten, institutionele hinderpalen en afremmende factoren voor investeringen te beperken) en het meest aangepast is aan een vrije mededinging en anderzijds de consument in een evenwichtige situatie moet plaatsen in het kader van de concurrentie tussen twee actoren uit de sector.

Het vermeerderen van het aantal tussenstappen in de regulering (bijvoorbeeld voor vergunningsaanvragen, aanvragen voor gebruiksrechten of bekendmakingen) kan leiden tot bijkomende kosten voor de economische actoren en de overheid. Deze kosten komen voort uit zowel een vermenigvuldiging van de te ondernemen administratieve stappen als de werkingskosten van verschillende reguleratoren. De stijging van deze kosten kan de economische doeltreffendheid van een systeem van bevoegdheidsverdeling doen afnemen.

3.3. Garantie voor een autonome uitoefening van de bevoegdheden

De gekozen oplossing moet **de zelfbeschikking van de beleidsniveaus** waarborgen door het creëren van homogene en coherente bevoegdheidspakketten, met inachtneming van het **evenredigheidsbeginsel** zoals geïnterpreteerd door het Grondwettelijk Hof: juridisch gezien moet elk beleidsniveau in staat blijven zijn eigen beleid te bepalen en zijn bevoegdheden ten volle uit te voeren, zelfs in geval van samenwerking. Zo zouden de gemeenschappen in de huidige context in staat moeten blijven om een autonoom beleid te voeren inzake geluidsmedia en audiovisuele media.

De verdeling van de bevoegdheden zal dus, ondanks hun onderlinge verband, moeten waarborgen

exercice indépendant et autonome par les différents niveaux de pouvoir, éventuellement après concertation entre ceux-ci.

3.4. *Praticabilité*

La solution retenue devra tenir compte des aspects procéduraux et pratiques de la régulation de manière à ce que la mise en œuvre de la répartition des compétences ne se heurte pas à des difficultés concrètes telles que des délais trop brefs ou des procédures de coopération mal adaptées.

4. Options possibles par rapport à l'organisation générale de la répartition des compétences et évaluation au regard des critères

La répartition des compétences peut être (ré-) organisée sur base de trois grandes options. Ces options seront reprises ci-dessous et évaluées par rapport aux critères développés ci-dessus.

4.1. Première option : maintien de la compétence des communautés pour les aspects « contenu » de la radiodiffusion et transfert aux communautés de l'entière des compétences relatives aux communications électroniques (aspects « transmission »)

4.1.1. Conditions de la mise en œuvre de l'option

Cette option est liée à l'application de l'article 35 de la Constitution; elle nécessite en principe une modification de l'article 4, 6^o, de la LSRI.

4.1.2. Évaluation de l'option

— Les Communautés sont pleinement compétentes en matière de politique de radiodiffusion. L'autodétermination des niveaux de pouvoirs est garantie par la création d'un bloc homogène de compétences dès lors que les compétences relatives à la radiodiffusion et aux télécommunications sont regroupées au niveau des communautés. La situation est clarifiée car l'État fédéral n'intervient plus en matière de communications électroniques. On peut cependant mettre en doute la cohérence de ce bloc de compétences. En effet, en ce qui concerne les communications électroniques autres que la radiodiffusion, la réglementation et la régulation répondent largement à une logique et à des contraintes économiques. De ce point de vue, la première option peut donc être considérée comme contraire au fondement culturel de la compétence des communautés dans ce domaine.

dat de verschillende beleidsniveaus hun bevoegdheden onafhankelijk en autonoom kunnen uitvoeren, eventueel na onderling overleg.

3.4. *Uitvoerbaarheid*

De gekozen oplossing moet rekening houden met de procedurele en praktische aspecten van de regulering, zodat de toepassing van de bevoegdheidsverdeling niet wordt geconfronteerd met concrete moeilijkheden, zoals te korte termijnen of slecht aangepaste samenwerkingsprocedures.

4. Mogelijke opties voor de algemene organisatie van de bevoegdheidsverdeling en evaluatie op basis van de criteria

Er zijn drie grote opties voor de (her)organisatie van de bevoegdheidsverdeling. Deze opties worden hieronder besproken en geëvalueerd op basis van de hierboven vermelde criteria.

4.1. Eerste optie : behoud van de bevoegdheid van de gemeenschappen voor de inhoudelijke aspecten van de radio-omroep en overdracht van alle bevoegdheden inzake elektronische communicatie (aspecten met betrekking tot « uitzending ») aan de gemeenschappen

4.1.1. Voorwaarden voor de uitvoering van de optie

Deze optie is gekoppeld aan de toepassing van artikel 35 van de Grondwet; ze vereist in principe een wijziging van artikel 4, 6^o, van de BWHI.

4.1.2. Evaluatie van de optie

— De gemeenschappen zijn volledig bevoegd voor het radio-omroepbeleid. De zelfbeschikking van de beleidsniveaus wordt gewaarborgd door het creëren van een homogeen bevoegdheidspakket, aangezien de bevoegdheden inzake de radio-omroep en telecommunicatie bij de gemeenschappen worden samengebracht. De situatie wordt duidelijker, want de federale staat komt niet meer tussenbeide op het vlak van elektronische communicatie. De coherentie van dit bevoegdheidspakket kan echter in twijfel worden getrokken. Wat andere elektronische communicatie dan radio-omroep betreft, beantwoorden de regelgeving en de regulering immers in grote mate aan een economische logica en economische vereisten. In dat opzicht kan de eerste optie dus worden beschouwd als strijdig met de culturele grondslag van de bevoegdheden van de gemeenschappen op dit gebied.

— Cette option ne correspond qu'en apparence à l'approche horizontale préconisée par l'Union européenne. En effet, même si cette approche regroupe les compétences en matière de communications électroniques sous un niveau de pouvoir unique, il n'en demeure pas moins que, dans les faits, les trois communautés se partageraient géographiquement cette compétence sur le territoire belge. Par conséquent, l'option risque donc de ne simplifier que marginalement les choses pour les entreprises actives dans différentes communautés car elles devront continuer de s'adresser à plusieurs instances. D'ailleurs, les entreprises et les investisseurs potentiels seront inévitablement confrontés à des dispositions réglementaires distinctes et à des décisions réglementaires divergentes au vu de la flexibilité du cadre réglementaire européen et des mesures d'harmonisation. De plus, les communautés devront en toute hypothèse se coordonner vu que les ondes radioélectriques dépassent les frontières communautaires. En somme, cette option semble donc pas suffisamment respecter les critères de sécurité juridique et de praticabilité.

— Comme il ressort déjà du paragraphe précédent, la première option apparaît également faible au regard du critère de l'efficacité économique. En effet, elle nécessiterait un développement considérable des régulateurs communautaires en termes d'effectifs, ce qui risque de causer des coûts de personnel additionnels (y compris des coûts de formation du personnel et de développement de compétences). Ces coûts ne seraient que partiellement compensés par la reprise de personnel de l'actuel IBPT. Il faudra de plus maintenir un mécanisme de coordination, ne fût-ce qu'en matière de fréquences et de numéros. Cette option poserait d'ailleurs aussi des questions d'efficacité économique par rapport aux consommateurs dès lors que, par exemple, une unicité des régimes du service universel et de protection des consommateurs en matière de communications électroniques ne serait plus garantie en Belgique.

Cette première option ne résoudrait *a priori* pas la difficulté que pose la Région bilingue de Bruxelles-Capitale et maintiendrait la nécessité de l'intervention d'une instance supplémentaire (État fédéral, Région de Bruxelles-Capitale) pour les institutions bi-culturelles. De ce fait, l'option pose des problèmes en termes de sécurité juridique, d'efficacité économique et de praticabilité.

4.1.3. Conclusion

Les éléments repris ci-dessus démontrent que la première option ne rencontre pas suffisamment les critères d'évaluation. Le groupe considère dès lors qu'elle ne devrait pas être retenue.

— Deze optie stemt slechts schijnbaar overeen met de horizontale aanpak die de Europese Unie voorstaat. Zelfs als deze aanpak de bevoegdheden inzake elektronische communicatie bijeenbrengt op eenzelfde beleidsniveau, neemt dat immers niet weg dat, in werkelijkheid, deze bevoegdheid op Belgisch grondgebied geografisch over de drie gemeenschappen zou zijn verdeeld. Bijgevolg dreigt deze optie de situatie slecht in zeer geringe mate te vereenvoudigen voor de ondernemingen die in verschillende gemeenschappen actief zijn, want ze zullen zich nog steeds tot verschillende instanties moeten wenden. Verder zullen de ondernemingen en potentiële investeerders onvermijdelijk worden geconfronteerd met verschillende reglementaire bepalingen en afwijkende reguleringsbeslissingen gelet op de flexibiliteit van het Europees regelgevingskader en de harmonisatiemaatregelen. Bovendien zullen de gemeenschappen in ieder geval voor onderlinge coördinatie moeten zorgen, aangezien de radiogolven de gemeenschapsgrenzen overschrijden. Alles in aanmerking genomen lijkt deze optie de criteria van rechtszekerheid en uitvoerbaarheid dus onvoldoende in acht te nemen.

— Zoals reeds uit de vorige alinea blijkt, scoort de eerste optie ook zwak voor het criterium van economische doeltreffendheid. Ze zou immers een aanzienlijke personeelsuitbreiding vereisen van de gemeenschapsregulators, wat extra personeelskosten dreigt te veroorzaken (inclusief kosten voor de opleiding van het personeel en competentieontwikkeling). Deze kosten zouden slechts gedeeltelijk worden gecompenseerd door de overname van personeel van het huidige BIPT. Verder zou een coördinatiemechanisme moeten worden behouden, al was het maar op het gebied van frequenties en nummers. Bovendien zouden bij deze optie ook vragen kunnen worden gesteld bij de economische doeltreffendheid tegenover de klanten, aangezien, bijvoorbeeld, de ondeelbaarheid van de stelsels van universele dienstverlening en consumentenbescherming inzake elektronische communicatie niet meer gewaarborgd zou zijn in België.

Deze eerste optie zou het probleem van het tweetalig gewest Brussel-Hoofdstad *a priori* niet oplossen en zou voor biculturele instellingen nog steeds de tussenkomst van een bijkomende instantie (federale staat, Brussels Hoofdstedelijk Gewest) vereisen. Dienengevolge doet de optie problemen rijzen op het vlak van rechtszekerheid, economische doeltreffendheid en uitvoerbaarheid.

4.1.3. Besluit

Bovenstaande elementen tonen aan dat de eerste optie onvoldoende beantwoordt aan de evaluatiecriteria. De groep is daarom van mening dat deze optie niet moet worden gekozen.

4.2. *Deuxième option* : maintien de la compétence des Communautés pour le contenu des signaux de radio-diffusion et (re-)transfert à l'État fédéral de la compétence relative aux aspects techniques (transmission) de la radiodiffusion avec maintien de la compétence fédérale pour (les aspects techniques) des autres communications électroniques

4.2.1. Conditions de la mise en œuvre de l'option

Cette option est liée à l'application de l'article 35 de la Constitution; elle nécessite en principe une modification de l'article 4, 6^o, de la LSRI.

4.2.2. Évaluation de l'option

— À première vue, l'option est conforme à l'approche horizontale prônée par l'Union européenne et apporte une cohérence et une lisibilité à la répartition des compétences dès lors qu'elle réunit dans le chef d'une même autorité l'ensemble des compétences relatives à la transmission de signaux par des moyens électromagnétiques. On constate par conséquent un bénéfice en termes de sécurité juridique et d'efficacité économique.

Cependant, le cadre réglementaire européen des communications électroniques prévoit lui-même (1) que la séparation entre la réglementation de la transmission et la réglementation des contenus ne dispense pas de tenir compte des liens et influences mutuelles qui existent entre ces deux niveaux. Depuis l'adoption du cadre réglementaire européen en 2002, l'évolution technologique, commerciale et économique a d'ailleurs renforcé ces liens et atténué les frontières entre ces deux réglementations. L'imbrication réglementaire entre le niveau de la transmission et le niveau des contenus devient de plus en plus forte. À cet égard, on peut par exemple mentionner la problématique de la neutralité des réseaux qui soulève aussi bien une question de transmission qu'une question de contenus ou encore celle de la mise à disposition de radiofréquences sans laquelle des contenus de radio-diffusion ne peuvent pas être transmis. Cette option ne suit donc que de manière partielle l'évolution technologique et économique, ce qui rend nécessaires des correctifs adéquats.

— Dans ce contexte, un transfert au niveau fédéral de l'entièreté des compétences en matière de réglementation (et de régulation) des aspects techniques de la radiodiffusion lui donnerait une certaine emprise sur le « monde de la radiodiffusion », en particulier dans le domaine de l'assignation aux différents radiodiffuseurs des radiofréquences nécessaires pour la transmission

(1) Voy. en particulier considérant 5 de la directive « cadre » 2002/21/CE.

4.2. *Tweede optie* : behoud van de bevoegdheid van de gemeenschappen voor de inhoud van radio-omroepsignalen en (her)overdracht van de bevoegdheid inzake de technische aspecten (transmissie) van de radio-omroep aan de federale staat met behoud van de federale bevoegdheid voor (de technische aspecten van) andere elektronische communicatie

4.2.1. Voorwaarden voor de uitvoering van de optie

Deze optie is gekoppeld aan de toepassing van artikel 35 van de Grondwet; ze vereist in principe een wijziging van artikel 4, 6^o, van de BWHI.

4.2.2. Evaluatie van de optie

— Op het eerste gezicht is de optie in overeenstemming met de horizontale aanpak die de Europese Unie voorstaat, en brengt ze meer samenhang en transparantie aan in de bevoegdheidsverdeling doordat ze alle bevoegdheden inzake het overbrengen van signalen met elektromagnetische middelen bij een en dezelfde overheid samenbrengt. Er kan dus een winst worden vastgesteld op het vlak van rechtszekerheid en economische doeltreffendheid.

In het Europees regelgevingskader voor elektronische communicatie zelf (1) wordt echter bepaald dat de scheiding tussen de regelgeving inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud er niet aan in de weg moet staan dat rekening wordt gehouden met de verbanden en wederzijdse invloeden die tussen deze twee niveaus bestaan. Sinds de goedkeuring van het Europees regelgevingskader in 2002 heeft de technologische, commerciële en economische ontwikkeling deze banden versterkt en de grenzen tussen deze twee regelgevingen verder vervaagd. De overlapping op het vlak van regelgeving tussen het niveau van de transmissie en het niveau van de inhoud wordt steeds groter. Denk in dat opzicht bijvoorbeeld aan het probleem van de neutraliteit van de netwerken dat zowel een transmissiekwestie als een inhoudskwestie is, of aan het probleem van de terbeschikkingstelling van radiofrequenties, die noodzakelijk zijn voor de transmissie van de inhoud van de radio-omroep. Deze optie volgt dus slechts gedeeltelijk de technologische en economische ontwikkeling, waardoor aangepaste correctiemaatregelen nodig zijn.

— In die context zal een overdracht aan het federale niveau van alle bevoegdheden inzake de regelgeving (en regulering) van de technische aspecten van de radio-omroep het federale niveau een zekere vat geven op de « radio-omroepwereld », in het bijzonder op het vlak van de toekenning aan verschillende radio-omroepen van de radiofrequenties die

(1) Cf. in het bijzonder overweging 5 van de kaderrichtlijn 2002/21/EG.

de signaux de radiodiffusion. Cette option rend donc nécessaire l'adoption de mesures de sauvegarde (par exemple en réservant aux communautés certains droits en matière de radiofréquences) pour éviter qu'elle n'entame la possibilité pour les communautés d'exercer en pleine autonomie leurs compétences en matière de radiodiffusion. De par la nécessité de prévoir des mesures de sauvegarde en faveur des communautés (par exemple en leur réservant certains droits en matière de fréquences), l'option soulève aussi des problèmes de praticabilité (même si ces problèmes ont pu être résolus dans d'autres pays comme l'Allemagne).

— Cette option permettrait aux communautés de réaliser certaines économies d'échelle au niveau de l'organisation de leurs régulateurs, dès lors qu'ils pourront concentrer leurs travaux sur des activités directement en lien avec leurs compétences pour les matières culturelles dans le domaine des contenus audiovisuels et sonores. À première vue, cette option favoriserait donc dans une certaine mesure l'efficacité économique. D'ailleurs, les Communautés ne devraient *a priori* plus se coordonner entre elles en matière de fréquences (allocation et puissances d'émission). Le gain en efficacité économique est cependant nuancé/limité par le fait qu'en raison des liens entre réglementation des contenus et réglementation de la transmission, mentionnés ci-dessus, une coordination avec le niveau fédéral reste nécessaire (ce qui demandera aussi des effectifs). Cette obligation de coordination rend nécessaire une organisation appropriée de la collaboration afin d'éviter que soient créés des problèmes en termes d'autodétermination dans l'exercice des compétences par les communautés et en termes de sécurité juridique.

— Du point de vue des opérateurs (et donc des investisseurs), un gain en efficacité économique pourrait être réalisé pour les opérateurs actifs dans le seul domaine de la transmission mais doit être nuancé pour ceux dont les activités s'étendent aux contenus (e.g. via *triple play*, *quadruple play*). Pour ces derniers, les démarches administratives seraient également simplifiées, mais les entreprises actives sur l'entièreté du territoire belge et donc dans plusieurs communautés devront continuer à s'adresser à plusieurs instances pour les aspects de contenus. Si une entreprise ne limite pas ses activités «contenus» à une seule communauté, des questions de sécurité juridique et notamment un risque de régimes juridiques contradictoires subsiste.

— Cette deuxième option ne résoudrait *a priori* pas la difficulté que pose la Région bilingue de Bruxelles-Capitale et maintiendrait la nécessité de l'intervention d'une instance supplémentaire (État fédéral, Région de

noodzakelijk zijn voor de transmissie van radio-omroepsignalen. Deze optie vereist dus de goedkeuring van vrijwaringsmaatregelen (bijvoorbeeld bepaalde rechten inzake radiofrequenties voorbehouden aan de gemeenschappen) om te vermijden dat ze het de gemeenschappen onmogelijk maakt hun bevoegdheden inzake radio-omroep volledig onafhankelijk uit te oefenen. Ingevolge de noodzaak om te voorzien in vrijwaringsmaatregelen ten gunste van de gemeenschappen (bijvoorbeeld bepaalde rechten inzake frequenties aan hen voorbehouden), roept deze optie ook uitvoerbaarheidsproblemen op (ook al konden deze problemen worden opgelost in andere landen zoals Duitsland).

— Dankzij deze optie zouden de gemeenschappen bepaalde schaalvoordelen kunnen realiseren wat betreft de organisatie van hun regulatoren, aangezien ze hun werkzaamheden zullen kunnen concentreren op activiteiten die rechtstreeks verband houden met hun bevoegdheden voor de culturele aangelegenheden op het vlak van audiovisuele inhoud en geluidsinhoud. Op het eerste gezicht zou deze optie dus in zekere mate de economische doeltreffendheid bevorderen. Verder zouden de gemeenschappen zich *a priori* niet meer onderling op elkaar moeten afstemmen wat de frequenties betreft (toekenning en zendvermogen). Deze stijging van de economische doeltreffendheid wordt echter genuanceerd/beperkt door het feit dat de bovenvermelde verbanden tussen de regelgeving inzake inhoud en de regelgeving inzake transmissie coördinatie met het federale niveau vereisen (waarvoor ook personeel nodig is). Door deze verplichte coördinatie is een geschikte organisatie van de samenwerking noodzakelijk, om te vermijden dat er problemen ontstaan op het vlak van zelfbeschikking bij het uitoefenen van de bevoegdheden door de gemeenschappen en op het vlak van rechtszekerheid.

— Vanuit het standpunt van de operatoren (en dus de investeerders) kan de economische doeltreffendheid worden verhoogd voor de operatoren die uitsluitend op het gebied van transmissie actief zijn; voor operatoren waarvan de activiteiten ook inhoud betreffen (bijvoorbeeld via *triple play*, *quadruple play*), moet dit worden genuanceerd. Voor deze laatste zouden de administratieve stappen ook worden vereenvoudigd, maar ondernemingen die actief zijn op het hele Belgische grondgebied, en dus in meerdere gemeenschappen, zullen zich voor inhoudelijke aspecten moeten blijven richten tot verschillende instanties. Als een onderneming haar inhoudelijke activiteiten niet tot een enkele gemeenschap beperkt, zullen er problemen in verband met rechtszekerheid, en met name een risico op tegenstrijdige rechtsstelsels, blijven bestaan.

— Deze tweede optie zou het probleem van het tweetalig gewest Brussel-Hoofdstad *a priori* niet oplossen en zou voor biculturele instellingen nog steeds de tussenkomst van een bijkomende instantie (federale

Bruxelles-Capitale) pour les institutions bi-culturelles, mais limite la question aux aspects de contenus. Néanmoins, l'option pose donc dans ce contexte des problèmes en termes de sécurité juridique, d'efficacité économique et de praticabilité.

4.2.3. Conclusion

La deuxième option comporte, à première vue, un réel intérêt parce qu'elle apporte à la répartition des compétences une certaine cohérence. Cependant, certains aménagements sont nécessaires. En effet, l'option présente des défaillances au niveau de la garantie d'autodétermination et au niveau de l'exercice autonome des compétences par les communautés. Ces défaillances résultent des liens de plus en plus forts entre la réglementation (et la régulation) des contenus et la réglementation (et la régulation) de la transmission de sorte que les frontières entre ces deux types de réglementation (et de régulation) s'atténuent. L'imbrication réglementaire/régulatoire croissante entre le niveau de la transmission et le niveau des contenus (et la nécessaire coopération qu'elle entraîne) est en outre susceptible de créer des problèmes de sécurité juridique et d'efficacité économique qu'il convient de prendre en compte. Les éléments repris ci-dessus démontrent que la deuxième option ne rencontre pas suffisamment les critères d'évaluation. Le groupe considère dès lors qu'elle ne devrait pas être retenue.

4.3. Troisième option : maintien de la compétence des Communautés pour le contenu et les aspects techniques de la transmission des signaux de radiodiffusion avec maintien de la compétence de l'État fédéral pour les (aspects techniques des) autres communications électroniques

4.3.1. Conditions de la mise en œuvre de l'option

A priori, l'option ne nécessite pas de changement de la Constitution, ni de la LSRI (1).

(1) La question de la réglementation des institutions bi-culturelles dans la Région bilingue de Bruxelles-Capitale pourrait également conduire à une modification de la Constitution par application de l'article 195 en transférant cette question à la Région de Bruxelles-Capitale (voy article 195, disposition transitoire, 7° : « *Toutefois, les Chambres, constituées à la suite du renouvellement des Chambres du 13 juin 2010 peuvent, d'un commun accord avec le Roi, statuer sur la révision des dispositions, articles et groupements d'articles suivants, exclusivement dans le sens indiqué ci-dessous : ... 7° le titre III, chapitre IV, section II, sous-section III, en vue d'y insérer un article permettant à une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, d'attribuer, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Région de Bruxelles-Capitale, des compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1° et, pour ce qui concerne les matières visées au 1°, le 3°* »).

staat, Brussels Hoofdstedelijk Gewest) vereisen, hoewel de kwestie wel beperkt wordt tot de inhoudelijke aspecten. Desalniettemin doet de optie in die context dus problemen rijzen op het vlak van rechtszekerheid, economische doeltreffendheid en uitvoerbaarheid.

4.2.3. Besluit

De tweede optie biedt op het eerste gezicht een reëel voordeel omdat ze een zekere samenhang aanbrengt in de bevoegdheidsverdeling. Er zijn echter wel enkele aanpassingen nodig. De optie vertoont immers tekortkomingen op het vlak van de garantie van de zelfbeschikking en de autonome uitoefening van de bevoegdheden door de gemeenschappen. Deze tekortkomingen zijn het resultaat van de steeds sterker wordende verbanden tussen de regelgeving (en regulering) inzake inhoud en de regelgeving (en regulering) inzake transmissie, waardoor de grenzen tussen deze twee vormen van regelgeving (en regulering) vervagen. De toenemende overlapping tussen de regelgeving/regulering op het vlak van transmissie en op het vlak van inhoud (en de nodige samenwerking als gevolg daarvan) kan bovendien problemen veroorzaken op het vlak van rechtszekerheid en economische doeltreffendheid waarmee rekening moet worden gehouden. Bovenstaande elementen tonen aan dat de tweede optie onvoldoende beantwoordt aan de evaluatiecriteria. De groep is daarom van mening dat deze optie niet moet worden gekozen.

4.3. Derde optie : behoud van de bevoegdheid van de gemeenschappen voor de inhoud en de technische aspecten van de transmissie van radio-omroepsignalen met behoud van de federale bevoegdheid voor (de technische aspecten van) andere elektronische communicatie

4.3.1. Voorwaarden voor de uitvoering van de optie

Deze optie vereist *a priori* geen wijziging van de Grondwet, noch van de BWHI (1).

(1) De kwestie van de regeling van de biculturele instellingen in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad zou ook kunnen leiden tot een wijziging van de Grondwet met toepassing van artikel 195 door deze kwestie over te dragen aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (zie artikel 195, overgangsbepaling, 7° : « *Evenwel kunnen de Kamers, samengesteld ingevolge de vernieuwing van de Kamers van 13 juni 2010, in overeenstemming met de Koning, beslissen over de herziening van de volgende bepalingen, artikelen en groeperingen van artikelen, uitsluitend in de hierna aangeduide zin : ... 7° titel III, hoofdstuk IV, afdeling II, onderafdeling III, om een artikel in te voegen waarin wordt bepaald dat een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevoegdheden kan toekennen die niet toegewezen zijn aan de gemeenschappen voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 127, § 1, eerste lid, 1° en, wat betreft de aangelegenheden bedoeld in 1°, 3°* »).

4.3.2. Évaluation de l'option

— Cette option permet de tenir compte dans une certaine mesure de la convergence des secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des technologies de l'information tout en respectant les spécificités du système constitutionnel belge.

— Comme les communautés sont compétentes pour les aspects de contenu et pour les aspects techniques de la radiodiffusion, la troisième option permettrait de tenir compte de la convergence croissante entre la réglementation des aspects « transmission » et la réglementation des aspects « contenu » et répondrait ainsi aux critères de sécurité juridique en ce qu'elle est adaptée aux évolutions technologiques et économiques et de praticabilité.

— Cette option favoriserait l'exercice autonome de leurs compétences par les Communautés en leur garantissant un bloc homogène et cohérent de compétences et ainsi en leur permettant de mener une politique des médias audiovisuels autodéterminée (sous réserve du respect d'obligations de coordination).

— Cette troisième option nécessiterait de renforcer la coopération entre les niveaux de pouvoir concernés par rapport à celle instituée dans le cadre de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, limité aux seuls réseaux. Ce faisant, cette option créerait donc des coûts supplémentaires en termes de praticabilité (par exemple en raison de certaines pertes de temps engendrés par la coopération et par l'élaboration de prises de positions communes) ou maintiendraient certains coûts en termes d'efficacité économique (surcoût réglementaire engendré par l'existence d'un niveau réglementaire et régulateur supplémentaire). Ce défaut serait cependant compensé par des gains de sécurité juridique et d'efficacité économique résultant du fait que l'organe de coopération induirait des décisions globales assumées par l'ensemble des régulateurs. Ces coûts supplémentaires pourraient encore davantage être réduits voire éliminés par la création d'un régulateur interfédéral, commun aux différents niveaux de pouvoir impliqués. (*cf.* ci-dessous, points 5.2.2 et 5.2.3.)

— Finalement, en tant que telle, la troisième option ne résoudrait *a priori* pas non plus la difficulté que pose la Région bilingue de Bruxelles-Capitale et maintiendrait la nécessité de l'intervention d'une instance supplémentaire (État fédéral, Région de Bruxelles-Capitale) pour les institutions bi-culturelles. À cet égard, l'option pose donc certains problèmes en termes de sécurité juridique, d'efficacité économique et de praticabilité.

4.3.2. Evaluatie van de optie

— Met deze optie kan in zekere mate rekening worden gehouden met de convergentie van de telecommunicatiesector, de radio-omroepsector en de informatietechnologiesector, terwijl ook de specifieke kenmerken van het Belgisch grondwettelijk bestel in acht worden genomen.

— Aangezien de gemeenschappen bevoegd zijn voor de inhoudelijke aspecten en de technische aspecten van de radio-omroep, kan met deze derde optie rekening worden gehouden met de toenemende convergentie tussen de regelgeving inzake transmissie en de regelgeving inzake inhoud. Zo zou de optie beantwoorden aan de criteria van uitvoerbaarheid en rechtszekerheid, aangezien ze is aangepast aan de technologische en economische ontwikkelingen.

— Deze optie zou het de gemeenschappen vergemakkelijken hun bevoegdheden autonoom uit te oefenen door hen een homogeen en coherent bevoegdheidspakket te garanderen, waardoor ze een eigen beleid kunnen voeren inzake audiovisuele media (met inachtneming van de verplichte coördinatie).

— Bij deze derde optie zou het nodig zijn de samenwerking tussen de betrokken beleidsniveaus te versterken ten opzichte van de samenwerking die tot stand is gebracht in het kader van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006, en die beperkt is tot de netwerken. Daardoor zou deze optie dus bijkomende kosten creëren op het vlak van uitvoerbaarheid (bijvoorbeeld door tijdverlies omwille van de samenwerking en de uitwerking van gemeenschappelijke standpunten) of sommige kosten op het vlak van economische doeltreffendheid (meerkosten van de regelgeving omwille van een bijkomend reglementair en regulerend niveau) in stand houden. Dit nadeel zou echter worden gecompenseerd door winst op het vlak van de rechtszekerheid en de economische doeltreffendheid, doordat het samenwerkingsorgaan globale beslissingen zou nemen die door alle reguleratoren moeten worden uitgevoerd. Deze bijkomende kosten zouden nog verder kunnen worden verminderd, of zelfs volledig weggewerkt, door de oprichting van een gemeenschappelijke interfederale regulator voor de verschillende betrokken beleidsniveaus. (*cf. infra*, punten 5.2.2 en 5.2.3.)

— Ten slotte zou deze derde optie, als zodanig, het probleem van het tweetalig gewest Brussel-Hoofdstad *a priori* ook niet oplossen en zou ze voor biculturele instellingen ook nog steeds de tussenkomst van een bijkomende instantie (federale staat, Brussels Hoofdstedelijk Gewest) vereisen. In dat opzicht doet de optie dus problemen rijzen op het vlak van rechtszekerheid, economische doeltreffendheid en uitvoerbaarheid.

4.3.3. Conclusion

Les éléments repris ci-dessus démontrent que de toutes les options analysées, la troisième option rencontre plus adéquatement les critères d'évaluation. Elle pourrait donc être retenue.

La troisième option ne nécessite en elle-même pas de modification de la Constitution, ni de la LSRI. Néanmoins, certaines adaptations pourraient être envisagées afin d'augmenter encore la sécurité juridique, l'efficacité économique, la praticabilité et la garantie d'un exercice autonome de leurs compétences par les différents niveaux de pouvoir. Ainsi, une modification de la LSRI (article 4, 6^o) est nécessaire si on entend modifier le critère de répartition des compétences (dans le cas où un autre concept serait proposé à la place de celui de « radiodiffusion et télévision », dans le but de s'approcher du concept européen) ou pour fixer une définition du concept retenu.

Une modification de l'article 92*bis* de la LSRI (par exemple en y incluant un nouveau paragraphe 4*sexties*) serait utile si on entend rendre obligatoire la conclusion d'un accord de coopération (1) entre communautés et État fédéral en ce qui concerne les aspects techniques des communications électroniques. Ce serait nécessaire si on voulait imposer une extension (ou une diminution) du champ de la coopération au-delà (ou en-deçà) de ce qui est prévu par l'accord de coopération du 17 novembre 2006 relatif aux réseaux de communications électroniques. Dans ce contexte et pour l'aspect « fréquences », l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (LCE) (qui a été confirmé par la Cour constitutionnelle, même si son champ d'application peut être considéré comme ayant été quelque peu réduit aux fréquences qui sont susceptibles de causer des interférences (2)) pourrait devenir inutile (3). Une modification de l'article 4, 6^o, de la LSRI pourrait d'ailleurs être indiquée si on entend créer un régulateur commun aux différents niveaux de pouvoir impliqués. (Voy. ci-dessous, points 5.2.2 et 5.2.3.)

(1) Voy. C. arb., 14 juillet 2004, n^o 132/2004, B.7.2.

(2) Voy. C. constit., 23 juin 2011, n^o 112/2011.

(3) Sur ces questions, voy. *infra*, point 5.

4.3.3. Besluit

De onderstaande elementen tonen aan dat de derde optie van alle geanalyseerde opties het meest tegemoetkomt aan de evaluatiecriteria. Er zou dus voor deze optie kunnen worden gekozen.

De derde optie vereist op zich geen wijziging van de Grondwet, noch van de BWHI. Bepaalde aanpassingen zouden evenwel kunnen worden overwogen om de rechtszekerheid, economische doeltreffendheid, uitvoerbaarheid te verhogen en de autonome uitoefening van hun bevoegdheden door de verschillende bestuursniveaus te garanderen. Derhalve is een wijziging van de BWHI (artikel 4, 6^o) nodig als we het criterium van de bevoegdheidsverdeling willen wijzigen (in het geval dat een ander concept zou worden voorgesteld in de plaats van het concept « radio- en televisieomroep », om het Europese concept meer te benaderen) of om een definitie van het gekozen concept te bepalen.

Een wijziging van artikel 92*bis* van de BWHI (bijvoorbeeld door de toevoeging van een nieuwe paragraaf 4*sexies*) zou nuttig zijn als we het sluiten van een samenwerkingsakkoord (1) tussen de gemeenschappen en de federale overheid met betrekking tot de technische aspecten van elektronische communicatie verplicht willen maken. Dat zou nodig zijn als we een uitbreiding (of inperking) van de omvang van de samenwerking zouden willen opleggen, die verder (of minder ver) gaat dan waar het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 met betrekking tot de elektronische-communicatienetwerken in voorziet. In dat kader en met betrekking tot het aspect « frequenties » zou artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (WEC) (die door het Grondwettelijk Hof werd bevestigd, zelfs al is het toepassingsveld enigszins beperkt tot de frequenties die interferentie (2) kunnen veroorzaken) nutteloos kunnen worden (3). Een wijziging van artikel 4, 6^o, van de BWHI zou overigens aangewezen kunnen zijn als we een gemeenschappelijke regulator voor alle betrokken beleidsniveaus willen instellen (*cf. infra*, punten 5.2.2 en 5.2.3).

(1) Zie Arbitragehof, 14 juli 2004, nr. 132/2004, B. 7.2.

(2) Zie G.H., 23 juni 2011, nr. 112/2011.

(3) Voor deze kwesties, *cf. infra*, punt 5.

5. Mise en œuvre de la troisième option et identification des modifications de la Constitution et de la LSRI que cela implique

5.1. *Eléments de base de la répartition des compétences*

5.1.1. Définition et délimitation du concept à la base de la répartition des compétences

a) *Généralités*

Nous assumons que la raison d'être de la compétence en matière de radio- et télédiffusion des Communautés, à savoir la classification comme matière culturelle, est maintenue. Les articles 127, § 1, 1^o et 130, § 1, 1^o resteraient dès lors inchangés. Dans ce contexte, l'adaptation de la compétence des Communautés aux évolutions fondamentales de la technologie et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle exige une réflexion sur le concept fondant l'attribution des compétences, à savoir, actuellement, celui de « radiodiffusion et télévision » (art. 4, 6^o, LSRI, art. 4, § 1 LRICG).

Dans ce contexte il convient d'aborder trois questions.

1. Quel concept faut-il retenir (et donc, en d'autres termes faut-il conserver ou non le terme « radiodiffusion » ?)

2. Quelle définition faut-il adopter pour le concept retenu (et donc quel contenu faut-il placer sous ce concept) ?

3. Finalement, faut-il laisser à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle le soin de définir le concept ou faut-il introduire une définition dans la LSRI ?

b) *Réponses aux questions*

Pour répondre à ces questions, nous relevons trois manières de procéder (1) :

(1) Comme dans les faits la répartition des compétences devrait rester la même, parmi les critères développés au point 3 ci-dessus, ce sera surtout celui de la sécurité juridique (avec ses éléments de transparence et de lisibilité de la répartition des compétences, de prévisibilité des solutions et de stabilité des textes, de neutralité technologique et de flexibilité ainsi que de conformité aux dispositions européennes) mais aussi celui de la praticabilité de la mise en œuvre concrète, qui seront retenus pour l'évaluation des réponses possibles aux trois questions.

5. Uitvoering van de derde optie en identificatie van de wijzigingen van de Grondwet en van de BWHI die hiermee gepaard gaan

5.1. *Basiselementen voor de bevoegdheidsverdeling*

5.1.1. Definitie en afbakening van het basisconcept van de verdeling van de bevoegdheden

a) *Algemeen*

We nemen aan dat de bestaansreden van de bevoegdheid inzake radio- en televisieomroep van de gemeenschappen, namelijk het beschouwen ervan als een culturele aangelegenheid, behouden blijft. De artikelen 127, § 1, 1^o en 130, § 1, 1^o blijven dientengevolge ongewijzigd. In dat kader vereist de aanpassing van de bevoegdheden van de gemeenschappen aan de fundamentele technologische evoluties en aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof denkwerk over het concept dat aan de basis ligt van de toewijzing van de bevoegdheden, namelijk op dit ogenblik dat voor de « radio- en televisieomroep » (art. 4, 6^o, van de BWHI, art. 4, § 1 van de WHIDG).

In die context dienen drie vragen te worden behandeld.

1. Welk concept moet er worden gekozen (en dus met andere woorden, moet de term « radio-omroep » behouden blijven) ?

2. Welke definitie moet er worden aangenomen voor het gekozen concept (en welke inhoud valt er dus onder dit concept) ?

3. Ten slotte, moet het aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof worden overgelaten om de definitie vast te leggen of moet er een definitie worden opgenomen in de BWHI ?

b) *Antwoorden op de vragen*

Om op deze vragen te antwoorden, halen we drie werkwijzen (1) aan :

(1) Aangezien de bevoegdheidsverdeling in de praktijk dezelfde zou moeten blijven, zou het, wat de criteria betreft die in punt 3 *supra* werden uiteengezet, vooral gaan om het criterium rechtszekerheid (met de elementen transparantie en duidelijkheid van de bevoegdheidsverdeling, het kunnen voorzien van oplossingen en stabiliteit van de teksten, technologische neutraliteit en flexibiliteit evenals conformiteit met de Europese bepalingen) maar ook om het criterium haalbaarheid van de concrete uitvoering die zouden worden gekozen om de mogelijke antwoorden op de drie vragen te evalueren.

• **Première option**: maintien du concept de «**radiodiffusion et télévision**» tel qu'élaboré par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (1) (et du Conseil d'État).

— Le concept et sa définition sont maintenant bien établis par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, de sorte qu'une modification de la LSRI n'apparaît pas nécessaire, ni pour y introduire le concept (qui s'y trouve déjà), ni pour le définir. Par conséquent, l'évolution du contenu du concept en raison des évolutions technologiques et économiques du secteur est tout à fait possible puisqu'elle ne nécessite aucune modification législative. Sur ces points, la sécurité juridique est donc garantie de manière optimale.

— D'ailleurs, le concept (ainsi que sa définition) est suffisamment large (aussi bien les services audiovisuels et sonores que l'ensemble des services de médias audiovisuels -au sens européen de l'expression-, tant linéaires que non linéaires) pour couvrir l'entièreté du secteur dans sa configuration actuelle, tout en restant ouvert à l'évolution de la jurisprudence. Une certaine ambiguïté résulte toutefois du fait que la notion belge de radiodiffusion est donc plus large que la notion européenne de «radiodiffusion télévisuelle» (c'est-à-dire un SMA linéaire). De plus, le concept de «la radiodiffusion et la télévision» est en soi quelque peu redondant dès lors que la radiodiffusion inclut la télévision. Une éventuelle révision de la LSRI permettrait de régler ce problème, mais il s'agit d'une procédure lourde pour un bénéfice limité.

— On peut considérer que la définition même du concept de «radiodiffusion» comprend non seulement les aspects de contenu mais aussi les aspects techniques de transmission. Comme la compétence pour la radiodiffusion dans son ensemble dépend des communautés, leur compétence comprend ces deux aspects sans qu'il faille expressément le préciser. Si on conserve le concept de «la radiodiffusion et la télévision», une modification de la Constitution ou de la LSRI n'est donc pas nécessaire pour continuer à mettre en œuvre sur ce point la troisième option identifiée au point 4.3 ci-dessus (compétence pour le contenu et pour les aspects techniques de la radiodiffusion).

— Même si le concept de «radiodiffusion» est encore utilisé actuellement (par exemple dans les récentes décisions de la CRC en matière d'analyses de marché (2)), la faiblesse de ce concept réside dans le

(1) Voy. ci-dessus point 2.2 ainsi que C. arb. 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.1-2 et C. arb., 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.7.1-2.

(2) Décisions de la CRC du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région de langue française, de la région de langue néerlandaise, de la région de langue allemande et de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

• **Eerste optie**: het concept «**radio- en televisieomroep**» zoals uitgewerkt door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (1) (en van de Raad van State) behouden.

— Het concept en de definitie ervan worden nu opgesteld door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zodat een wijziging van de BWHI niet nodig lijkt, noch om het concept eraan toe te voegen (dat er al in staat), noch om het te definiëren. Bijgevolg is het goed mogelijk dat de inhoud van het concept door technologische en economische ontwikkelingen binnen de sector nog verandert omdat deze veranderingen geen wetswijzigingen vereisen. Op dat vlak is de rechtszekerheid dus optimaal gegarandeerd.

— Het concept (en de definitie ervan) is overigens voldoende breed (zowel de audiovisuele diensten en geluidsdiensten als alle audiovisuele mediadiensten, in de Europese zin van de term, en zowel lineaire als niet-lineaire diensten) om de hele sector zoals die er momenteel uitziet te dekken, en blijft openstaan voor veranderingen in de rechtspraak. Het feit dat de Belgische invulling van «radio-omroep» breder is dan de Europese invulling van «televisieomroep» (name-lijk een lineaire AMD) veroorzaakt een zekere ambiguïteit. Daarenboven is het concept «radio- en televisieomroep» enigszins redundant omdat radio-omroep ook televisie omvat. Een eventuele herziening van de BWHI zou dit probleem dus kunnen oplossen, maar het is een zware procedure met een beperkt voordeel.

— We kunnen ervan uitgaan dat de definitie zelf van het concept «radio-omroep» niet alleen op inhoud slaat, maar ook op de technische uitzendingsaspecten. Aangezien de gemeenschappen bevoegd zijn voor radio-omroep in het algemeen, omvat deze bevoegdheid de beide aspecten zonder dat deze uitdrukkelijk gepreciseerd moeten worden. Als we het concept «radio- en televisieomroep» behouden, is er geen wijziging van de Grondwet of van de BWHI nodig om op dit punt de derde optie zoals die in punt 4.3 *supra* staat aangegeven (bevoegd voor de inhoud en de technische aspecten van de radio-omroep) te kunnen blijven uitvoeren.

— Ook al wordt het concept «radio-omroep» momenteel nog gebruikt (bijvoorbeeld in de recente beslissingen van de CRC inzake marktanalyses (2)), ligt het zwakke punt van dit concept in het feit dat het

(1) Cf. *supra* punt 2.2. evenals Arbitragehof, 14 juli 2004, nr. 132/2004, B.10.1-2 en Arbitragehof, 13 juli 2005, nr. 128/2005, B.7.1-2.

(2) Beslissingen van de CRC van 1 juli 2011 betreffende de analyse van de radio- en televisiemarkt in het Franstalige, het Nederlandstalige en het Duitstalige gebied en het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

fait qu'il est fortement connoté « analogique » (par opposition au numérique). Même si son contenu est ouvert à l'évolution du secteur et de la technologie via des adaptations de la jurisprudence, on ne peut qu'être gêné par le fait que le concept ne correspond pas au monde numérique moderne, ce qui pose des difficultés en termes de sécurité juridique.

• **Deuxième option** : modernisation et réorientation du concept actuel s'inspirant du concept européen de « **service de médias audiovisuels** » (1).

— Le remplacement du concept de « radiodiffusion et télévision » par un concept basé sur la directive « Services de médias audiovisuels » permettrait de baser la répartition belge des compétences sur un concept qui, tout en étant en phase avec le monde numérique, est déjà relativement bien établi tant au niveau européen qu'au niveau des communautés. Même si cette modification du concept implique une modification de la LSRI, cela contribuerait néanmoins à la sécurité juridique.

— Concernant le choix du concept à retenir, une simple reprise de celui de « service de médias audiovisuels » ne paraît cependant pas appropriée. Notons d'abord que, s'il fallait utiliser ce concept, il faudrait pour respecter à la réalité belge, utiliser le concept générique et non pas seulement l'une ou l'autre de ses sous-catégories (linéaire ou non-linéaire — communications commerciales audiovisuelles). Il faudrait ajouter, dans le concept ou dans sa définition (2), l'élément « sonore » pour tenir compte de la radiodiffusion sonore. Dès lors que le concept européen ne couvre *a priori* qu'un aspect de contenu, il faudra, pour circonscrire la compétence des communautés, ajouter explicitement les aspects techniques. L'article 4, 6°, actuel de la LSRI pourrait donc être remplacé par : « *les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral* » (3). De la sorte, le concept belge divergerait légèrement du concept européen, ce qui pourrait en soi déjà être considéré comme un facteur d'insécurité juridique.

(1) Voy. la directive « Services de médias audiovisuels » 2010/13/UE.

(2) Ainsi, la Communauté française définit dans son décret coordonné sur les services de médias audiovisuels (*cit. supra*) comme « service de médias audiovisuels » un « *service relevant de la responsabilité éditoriale d'un éditeur de services dont l'objet principal est la communication au public de programmes télévisuels ou sonores ...* » (art. 1, 48°). Il en est de même pour le décret de la Communauté germanophone sur les services de médias audiovisuels (*cit. supra*), art. 2, 2.3).

(3) Au-delà des questions de concepts, il s'agirait, dans un souci de clarté dans la répartition des compétences et donc de sécurité juridique, d'ajouter après « ...à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral », le texte suivant « et de la police générale des ondes radioélectriques » (voy. ci-dessous, point 5.1.3).

een erg « analoge » connotatie heeft (in tegenstelling tot digitaal). Zelfs als de inhoud van dit concept openstaat voor sectorale en technologische veranderingen via wijzigingen in de rechtspraak, kan het alleen maar storend zijn dat het concept niet overeenstemt met de moderne digitale wereld, wat voor moeilijkheden zorgt in termen van rechtszekerheid.

• **Tweede optie** : modernisering en heroriëntatie van het huidige concept ingegeven door het Europese concept « **audiovisuele mediadiensten** » (1).

— Het concept « radio- en televisieomroep » vervangen door een concept dat is gebaseerd op de richtlijn « Audiovisuele mediadiensten. » Dit zou het mogelijk maken om de bevoegdheidsverdeling in België te baseren op een concept dat aansluit bij de digitale wereld en dat, zowel op Europees vlak als op het niveau van de gemeenschappen, al vrij goed is opgesteld. Ook al vereist deze wijziging van het concept een wijziging van de BWHI, toch zou ze bijdragen aan de rechtszekerheid.

— Wat de keuze van het concept betreft, lijkt een eenvoudige overname van het concept « audiovisuele mediadiensten » echter geen geschikte optie. Eerst moeten we opmerken dat, als we dit concept willen gebruiken, we rekening moeten houden met de Belgische realiteit en dus het generieke concept moeten gebruiken en niet enkel een van de subcategorieën ervan (lineair of niet-lineair, audiovisuele commerciële communicatie). We moeten het aspect « geluid » toevoegen aan het concept of aan de definitie (2) ervan om ook met de radio-omroep rekening te houden. Aangezien het Europese concept *a priori* slechts het inhoudelijke aspect omvat, zullen de technische aspecten uitdrukkelijk moeten worden toegevoegd om de bevoegdheid van de gemeenschappen af te bakenen. Het huidige artikel 4, 6°, van de BWHI zou dus kunnen worden vervangen door : « *de inhoudelijke en technische aspecten van de audiovisuele en geluidsmediadiensten met uitzondering van het uitzenden van federale-regeringsmededelingen.* » (3) Het Belgische concept zou aldus lichtjes afwijken van het Europese concept, wat op zich al zou kunnen worden beschouwd als een factor van rechtsonzekerheid.

(1) Cf. richtlijn « Audiovisuele mediadiensten » 2010/13/EU.

(2) Zo definieert de Franse Gemeenschap in haar gecoördineerd decreet betreffende de audiovisuele mediadiensten (*cit. supra*) een « *dienst die onder het redactionele gezag van een dienstredacteur valt waarvan het belangrijkste doel het mededelen aan het publiek van de televisie- en radioprogramma's is* » als een « *audiovisuele mediadienst* » (art. 1, 48°). Hetzelfde geldt voor het decreet van de Duitstalige Gemeenschap op de audiovisuele mediadiensten (*cit. supra*), art. 2, 2.3).

(3) Behalve de concepten zou het, om duidelijkheid te scheppen in de bevoegdheidsverdeling en dus omwille van de rechtszekerheid, gaan om na « ...met uitzondering van de uitzending van mededelingen van de federale regering » de tekst « en de algemene politie inzake radiogolven » toe te voegen (*cf. infra*, punt 5.1.3).

— En ce qui concerne la définition à donner au nouveau concept, la définition actuelle de la radiodiffusion élaborée par la Cour constitutionnelle pourrait être retenue. Même si ce procédé créerait une ambiguïté supplémentaire, la définition est en elle-même adaptée au progrès technologique et correspondrait mieux à la réalité constitutionnelle belge que le ferait la définition européenne des services de médias audiovisuels à proprement parler. Utiliser une définition belge mettrait également, dans une certaine mesure, notre répartition des compétences à l'abri des modifications d'une définition européenne. Pour rappel, on considérerait donc comme «services de médias audiovisuels et sonores» :

«des services, transmis via des réseaux de communications électroniques, qui fournissent des informations publiques, qui sont destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'ont pas de caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour celle-ci. Les services qui fournissent une information individualisée et caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion.»

(Synthèse de Cour constitutionnelle, 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.1-2 et 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.7.1-2)

Il convient de noter que cette manière de procéder vise à prendre en compte la convergence et l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'elle a induit (par l'utilisation d'un nouveau concept) tout en maintenant dans les faits la répartition actuelle des compétences (par le maintien de la définition de la radiodiffusion). Dans ces circonstances, le Conseil d'État pourrait, conformément à sa position adoptée en 2008, à nouveau préconiser de ne pas changer alors la LSRI (1). Ce à quoi on pourrait cependant objecter que le concept actuel n'est plus adapté aux développements numériques (alors que son contenu l'est toujours).

— S'il ressortait clairement des travaux préparatoires que la définition du nouveau concept est la définition élaborée par la Cour constitutionnelle pour le concept de radiodiffusion, il ne serait même pas nécessaire de l'inscrire dans la LSRI (ni dans les travaux préparatoires), ce qui lui permettrait de demeurer ouverte à l'évolution technologique et économique du secteur. D'ailleurs en raison de l'interprétation donnée à la définition de «radiodiffusion» et à son champ, utiliser cette dernière montrerait

(1) Voy. proposition de loi spéciale portant des mesures institutionnelles, Conseil d'État, sect. législation, avis n° 44 243, 10 avril 2008, *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-602/2, p. 2.

— Wat de definitie betreft die aan het nieuwe concept moet worden gegeven, zou de huidige definitie van de radio-omroep opgesteld door het Grondwettelijk Hof kunnen worden gekozen. Ook al zou dit procedé extra ambiguïteit scheppen, de definitie zelf is aangepast aan de technologische vooruitgang en zou beter overeenstemmen met de grondwettelijke realiteit in België dan de Europese definitie van audiovisuele mediadiensten strikt genomen zou doen. Een Belgische definitie gebruiken zou onze bevoegdheidsverdeling eveneens in bepaalde mate beschermen voor wijzigingen van een Europese definitie. Ter herinnering: we beschouwen het volgende dus als «audiovisuele en geluidsmediadiensten» :

«diensten, uitgezonden via elektronische-communicatienetwerken, die publieke gegevens leveren die bestemd zijn, vanuit het oogpunt van degene die ze verspreidt, voor het hele publiek of een gedeelte ervan, en die geen vertrouwelijk karakter hebben, zelfs indien de verspreiding ervan gebeurt op individueel verzoek en ongeacht de gebruikte verspreidingstechniek. De diensten die individuele informatie leveren met een bepaald vertrouwelijk karakter vallen daarentegen niet onder de radio-omroep.»

(Synthese van het Grondwettelijk Hof, 14 juli 2004, nr. 132/2004, B.10.1-2 en 13 juli 2005, nr. 128/2005, B.7.1-2)

Er dient te worden opgemerkt dat deze handelswijze beoogt rekening te houden met de convergentie en evolutie van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die ze heeft veroorzaakt (door een nieuw concept te gebruiken) en tegelijkertijd de huidige bevoegdheidsverdeling te behouden (door de definitie van «radio-omroep» te behouden). In die omstandigheden zou de Raad van State, overeenkomstig het standpunt dat hij in 2008 aannam, er opnieuw kunnen op aandringen om de BWHI (1) dan niet te wijzigen. Daar zou kunnen tegen ingebracht worden dat het huidige concept niet meer aangepast is aan de digitale ontwikkelingen (terwijl de inhoud dat wel nog steeds is).

— Als er uit de voorbereidende werkzaamheden duidelijk naar voren zou komen dat de definitie van het nieuwe concept de definitie is die het Grondwettelijk Hof heeft opgesteld voor het concept «radio-omroep», dan zou het zelfs niet meer nodig zijn om ze op te nemen in de BWHI (noch in de voorbereidende werkzaamheden), waardoor die zou blijven openstaan voor de technologische en economische ontwikkelingen in de sector. Omwille van de interpretatie die er aan de definitie en het toepassingsgebied van «radio-

(1) Zie voorstel van bijzondere wet houdende institutionele maatregelen, Raad van State, afd. Wetgeving, advies nr. 44 243, 10 april 2008, *Parl. St.*, Senaat, 2007-2008, nr. 4-602/2, p. 2.

en soi que la compétence des communautés pour les « services de médias audiovisuels et sonores » couvre également les aspects techniques. En nuanciant quelque peu ce qui a été exposé ci-dessus, on pourrait donc penser à ne pas l'ajouter à l'article 4, 6^o, de la LSRI. Dans ce cas, la sécurité juridique plaide néanmoins pour l'inscription de la définition dans les travaux préparatoires.

• **Troisième option** : l'utilisation du concept « **les médias et les communications électroniques qui n'ont pas de caractère confidentiel** » mis en avant en 2008 dans le contexte des travaux sur une réforme institutionnelle (1), ou une version amendée de ce concept afin de tenir compte des évolutions intervenues depuis.

— De la sorte, on utiliserait un concept *sui generis* dont l'ambition serait de refléter l'évolution actuelle du secteur et de la répartition des compétences. Son utilisation viserait par conséquent le même objectif que l'utilisation du concept de « médias audiovisuels et sonores », sans toutefois qu'il bénéficie d'une reconnaissance semblable à celle de ce premier concept. Ce concept élèverait le niveau d'insécurité juridique du fait de la nécessité de modifier nombre de textes légaux et réglementaires. D'ailleurs, comme le concept est neuf, il conviendra de l'inscrire dans la LSRI afin d'éviter une complète insécurité juridique.

— Par rapport à son énoncé repris ci-dessus, le concept devra d'ailleurs être revu. Notamment le terme de « médias » apparaît trop large. En effet comme l'article 4, 6^{o bis}, de la LSRI ne mentionne que l'aide à la presse écrite, le concept de média pourrait bien inclure la presse écrite en tant que telle, vu que la presse écrite et l'aide à la presse écrite peuvent bel et bien être deux chefs de compétences différentes.

— En ce qui concerne la définition à adopter pour le concept de médias et les communications électroniques qui n'ont pas de caractère confidentiel, elle pourra être celle élaborée par la Cour constitutionnelle quant à la radiodiffusion. Les commentaires émis ci-dessus valent donc *mutatis mutandis*.

En conclusion, avec leurs avantages et inconvénients respectifs, les deux premières options nous semblent être des voies envisageables alors que la troisième devrait être rejetée.

(1) Voy. *Doc. parl.*, Sénat, 2007/2008, 4-602.

omroep » wordt gegeven, zou het gebruik ervan op zich overigens aantonen dat de bevoegdheid van de gemeenschappen voor « audiovisuele en geluidsmediadiensten » ook de technische aspecten ervan omvat. Als we het hierboven vermelde enigszins nuanceren, zouden we dus kunnen overwegen om dit niet toe te voegen aan artikel 4, 6^o, van de BWHI. In dat geval pleit de rechtszekerheid er evenwel voor om de definitie op te nemen in de voorbereidende werkzaamheden.

• **Derde optie** : het concept « **de media en niet-vertrouwelijke elektronische communicatie** » gebruiken dat in 2008 naar voren werd gebracht in de context van de werkzaamheden rond een institutionele hervorming (1), of een geamendeerde versie van dit concept om rekening te kunnen houden met de sindsdien opgetreden evoluties.

— Op die manier zouden we een *sui generis*-concept gebruiken waarvan het doel zou zijn om de evolutie van de sector en van de bevoegdheidsverdeling te weerspiegelen. Dit zou bijgevolg hetzelfde doel hebben als het gebruik van het concept « audiovisuele en geluidsmedia », zonder dat het dezelfde erkenning geniet als die van het eerste concept. Dit concept zou de rechtsonzekerheid doen toenemen aangezien het de wijziging van veel wet- en regelgevingsteksten vereist. Daarenboven dient het concept, aangezien het nieuw is, te worden opgenomen in de BWHI om een situatie van volledige rechtsonzekerheid te vermijden.

— Ten opzichte van de bovenstaande bewoordingen zal het concept overigens moeten worden herzien. Onder andere de term « media » blijkt te breed. Aangezien artikel 4, 6^{o bis}, van de BWHI alleen steun voor de schrijvende pers vermeldt, zou het concept media immers de schrijvende pers als dusdanig kunnen omvatten, aangezien de schrijvende pers en de steun voor de schrijvende pers wel degelijk twee verschillende belangrijke bevoegdheden kunnen zijn.

— Wat de aan te nemen definitie voor het concept « media en niet-vertrouwelijke elektronische communicatie » betreft, zou dat voor de radio-omroep de door het Grondwettelijk Hof opgestelde definitie kunnen zijn. De hierboven geformuleerde commentaren gelden dus *mutatis mutandis*.

Conclusie : de twee eerste opties, met de respectieve voor- en nadelen, lijken overweegbare pistes, terwijl de derde zou moeten worden afgewezen.

(1) *Cf. Parl. St.*, Senaat, 2007/2008, 4-602.

5.1.2. Définition et délimitation du concept de « télécommunications au sens strict »

L'on pourrait par ailleurs également opter pour une codification de la compétence fédérale résiduelle actuelle en matière de télécommunications et/ou pour davantage la préciser dans la loi spéciale. Dans ce cadre, l'on pourrait s'inspirer de l'énumération reprise dans/ l'accord de gouvernement :

«un cadre réglementaire fédéral pour les communications électroniques : régulation des marchés des télécommunications, gestion et contrôle de l'utilisation du spectre, protection du consommateur, noms de domaine, numérotation, service universel et respect de la vie privée. ».

Une telle option semble cependant peu indiquée à la lumière des critères mentionnés précédemment (*cf. supra*) et notamment en raison :

— du qu'elle se base sur une approche diamétralement opposée à l'approche de la loi spéciale de réformes institutionnelles (qui évoque bel et bien le principe de radiodiffusion, sans toutefois décrire de manière explicite la compétence fédérale en matière de télécommunications), ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État;

— du fait qu'il n'existe pas de définition exhaustive pour les concepts cités dans l'énumération et qu'il n'est pas simple d'en élaborer une;

— des liens étroits avec la problématique des compétences résiduelles (article 35 de la Constitution) et le fait que les compétences fédérale et communautaire se définissent l'une par rapport à l'autre.

5.1.3. Définition et délimitation de la police générale des ondes

Ces considérations s'appliquent également *mutatis mutandis* à l'évaluation du scénario par lequel l'on opérerait pour l'insertion dans la loi spéciale de la jurisprudence actuelle de la Cour constitutionnelle relative à la compétence fédérale en matière de « police générale des ondes radioélectriques ». Étant donné que cette compétence est née sur indication de la Cour constitutionnelle, il semble que la reprise pure et simple de cette jurisprudence et de sa description (*cf. supra*) soit peu indiquée, maintenant qu'il s'agit d'une matière technologique en constante évolution par excellence et que cette compétence de l'autorité fédérale n'est pas contestée sur le terrain.

5.1.2. Definitie en afbakening van het concept « telecommunicatie in de enge zin »

Er zou eveneens kunnen worden voor geopteerd om de huidige federale residuaire bevoegdheid inzake telecommunicatie te codificeren en/of verder te verduidelijken in de bijzondere wet. Inspiratie daartoe zou kunnen worden gevonden bij de opsomming zoals ze werd gegeven in het Regeerakkoord :

«een federaal regelgevend kader inzake elektronische communicatie : regulering van de telecommunicatiemarkten, beheer van en controle op het gebruik van het spectrum, bescherming van de consument, domeinnamen, nummering, universele dienstverlening en privacy ».

Dergelijke optie lijkt evenwel weinig aangewezen in het licht van de eerder aangehaalde criteria (*cf. supra*), en gelet op onder meer :

— het feit dat ze uitgaat van een aanpak die diametraal staat ten opzichte van zowel de aanpak van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen (die wel het begrip radio-omroep hanteert, zonder evenwel de federale bevoegdheid inzake telecommunicatie expliciet te omschrijven) als van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State;

— het feit dat voor de in de opsomming aangehaalde begrippen geen sluitende definitie voorhanden is en ze niet eenvoudig kan worden opgesteld;

— de nauwe verbondenheid met de problematiek van de residuaire bevoegdheden (artikel 35 GW) en het feit dat de bevoegdheden van de federale overheid die van de gemeenschappen bepalen en vice versa.

5.1.3. Definitie en afbakening van de algemene politie van de golven

Mutatis mutandis gelden dezelfde beschouwingen voor de evaluatie van het scenario waarbij ervoor zou worden geopteerd de huidige rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de federale bevoegdheid inzake « algemene politie van de radio-elektrische golven » in te schrijven in de bijzondere wet. Omwille van het feit dat deze bevoegdheid tot stand kwam op aangeven van het Grondwettelijk Hof, lijkt het louter overnemen van die rechtspraak en omschrijving (*cf. supra*) weinig aangewezen, nu het bij uitstek om een snel technologisch wijzigende materie gaat en deze bevoegdheid van de federale overheid op het terrein niet wordt betwist.

Néanmoins, dès lors que la compétence fédérale pour la police générale des ondes constitue une exception à la pleine compétence des communautés en matière de radiodiffusion (ou son équivalent), on pourrait imaginer ajouter cette exception à l'article 4, 6°, LSRI. On compléterait de la sorte l'exception déjà prévue pour l'émission de communications du gouvernement fédéral.

5.2. L'organisation de l'exercice des compétences : la coopération

5.2.1. Le champ de (l'obligation de) la coopération et l'adaptation de l'accord de coopération du 17 novembre 2006

En se basant sur une interprétation très large du principe de proportionnalité, la Cour constitutionnelle a souligné, à partir de 2004, l'importance de la coopération entre l'autorité fédérale et les Communautés, ainsi que la nécessité d'un règlement de commun accord. Dans une série d'arrêts ultérieurs, la Cour a progressivement précisé et étendu la portée *ratione materiae* de cette obligation de coopération. À l'heure actuelle, la nécessité de coopération entre l'autorité fédérale et les Communautés dans le secteur des communications électroniques concerne, selon la Cour constitutionnelle, au moins les règles relatives :

— à la délimitation des compétences des contrôleurs, ainsi qu'à l'exercice de ces compétences (Cour constitutionnelle, 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.6.2 et B.5.2);

— aux réseaux de communications électroniques communs à la radiodiffusion et la télévision, de même qu'aux télécommunications (Cour constitutionnelle, 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.6.3 et B.6.4, 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.4 et B.8 à B.10);

— aux services de communications électroniques communs à la radiodiffusion et la télévision, ainsi qu'aux télécommunications;

— aux outils y afférents (par exemple : systèmes d'accès conditionnel, interfaces de programme d'application, guides électroniques de programmes) en matière de télédiffusion, aux normes d'émission de signaux télévisés de format 16:9, à l'interopérabilité des services et équipements de la télévision numérique pour autant qu'ils aient un impact sur les réseaux de communications électroniques (Cour constitutionnelle, 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.6.6.), ainsi qu'aux obligations de diffusion (« *must carry* ») (Cour constitutionnelle, 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.6.1, B.6.2 et B.10);

Aangezien de federale bevoegdheid voor de algemene politie van de golven een uitzondering vormt op de volheid van bevoegdheid van de gemeenschappen inzake radio-omroep (of een equivalent ervan), kunnen we evenwel overwegen om deze uitzondering aan artikel 4, 6°, van de BWHI toe te voegen. Op die manier zouden we de reeds voorziene uitzondering voor het uitzenden van federale regeringsmededelingen vervolledigen.

5.2. De organisatie van het uitoefenen van de bevoegdheden : de samenwerking

5.2.1. De omvang van de (verplichting tot) samenwerking en de aanpassing van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006

Zich basierend op een erg ruime interpretatie van het evenredigheidsbeginsel, heeft het Grondwettelijk Hof vanaf 2004 de noodzaak beklemtoond van samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen, alsook de vereiste van een regeling in onderling overleg. In een aantal latere arresten heeft het Hof de omvang *ratione materiae* van deze samenwerkingsverplichting geleidelijk verder verduidelijkt en uitgebreid. In de elektronische-communicatiesector heeft de noodzaak tot samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen vandaag volgens het Grondwettelijk Hof minstens betrekking op de regels over :

— het bepalen van de bevoegdheden van de toezichhouders, alsook de uitoefening van deze bevoegdheden (Grondwettelijk Hof, 14 juli 2004, nr. 132/2004, B.6.2 en B.5.2);

— de elektronische-communicatienetwerken die gemeenschappelijk zijn aan de radio-omroep en de televisie, en aan de telecommunicatie (Grondwettelijk Hof, 13 juli 2005, nr. 128/2005, B.6.3 en B.6.4; 8 november 2006, nr. 163/2006, B.4 en B.8 tot en met B.10);

— de elektronische-communicatiediensten die gemeenschappelijk zijn aan de radio-omroep en de televisie, en aan de telecommunicatie (Grondwettelijk Hof, 8 november 2006, nr. 163/2006, B.4);

— de bijbehorende hulpmiddelen (bijvoorbeeld : systemen voor voorwaardelijke toegang, toepassingsprogrammaverbindingen, elektronische programmagidsen) inzake omroep, de normen voor de uitzending van televisiesignalen van 16:9-formaat, de interoperabiliteit van digitale televisiediensten en -uitrustingen voor zover ze impact hebben op de elektronische-communicatienetwerken (Grondwettelijk Hof, 13 juli 2005, nr. 128/2005, B.6.6.), alsook de doorgifteverplichtingen (« *must carry* ») (Grondwettelijk Hof, 8 november 2006, nr. 163/2006, B.6.1, B.6.2 en B.10);

— aux droits de passage (cependant seulement en ce qui concerne les différents législateurs compétents en matière de communications électroniques (radiodiffusion d'une part, télécommunications au sens strict d'autre part), Cour constitutionnelle, 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.6.3 en B.10., voy. *supra* 2.5). L'obligation de coopération existant dans le secteur des communications électroniques est donc très vaste puisque la Cour prévoit que toutes les infrastructures ou tous les services dont l'usage peut être double (à savoir la radiodiffusion et les télécommunications) doivent être considérés comme « communs ». Dans ce contexte la Cour n'exige pas la vérification d'une utilisation effective pour plusieurs finalités pour pouvoir qualifier les infrastructures de « communes », la simple possibilité suffit pour cette qualification (1). En ce qui concerne la limitation de l'obligation de coopération aux services *communs*, l'incidence qu'exerce tout service de communications électroniques (et sa réglementation) sur les infrastructures (communes) de communications électroniques, de par le simple fait qu'ils sont mis en œuvre au moyen de ces infrastructures, suggère que cette restriction est trop limitative dès lors qu'il existe un risque de décisions contradictoires justifiant l'inclusion de tous les services de communications électroniques dans le champ de l'obligation de coopération. Le risque d'adoption de décisions contradictoires est en effet la principale justification, selon la Cour, de l'obligation de coopération (2). La Cour constitutionnelle estime que la coopération est non seulement indispensable lorsque deux pouvoirs sont conjointement compétents pour

(1) Cour constitutionnelle, n° 163/2006, B.9.1. Néanmoins, dans un arrêt plus récent et spécifique à la police générale des ondes suite à une question préjudicielle du Conseil d'État, la Cour semble adopter une vue plus restrictive en limitant, le champ de l'obligation de coopération aux seules fréquences (destinées à la radiodiffusion) qui sont susceptibles de causer des interférences dans des cas concrets (Cour constitutionnelle, 23 juin 2011, n° 112/2011, B.3.2, B.5 et B.7). Suite à l'arrêt de la cour, le Conseil d'État a pris position en septembre 2009 dans un arrêt en suspension. Selon le Conseil d'État, la coordination est obligatoire « pour les fréquences qui peuvent raisonnablement être réputées provoquer des interférences ». Le Conseil d'État « considérera comme perturbatrices les fréquences sur lesquelles les deux communautés concernées s'accordent pour dire qu'elles sont effectivement source de brouillages, éventuellement sur la base d'un examen technique commun. À défaut d'un tel accord entre les communautés concernées, le Conseil d'État, [...], pourra également considérer comme perturbatrices les fréquences pour lesquelles une communauté ou un radiodiffuseur déterminé pourra démontrer, sur la base de ses propres calculs ou mesures, ou sur la base de calculs ou de mesures effectués par des tiers, qu'elles peuvent raisonnablement être réputées provoquer des perturbations. Pour l'heure, le Conseil d'État admet que toute possibilité raisonnable de brouillage suffit pour soumettre une fréquence à l'obligation de coordination et qu'il n'est donc pas requis à cet effet qu'il s'agisse de l'éventualité d'une grave perturbation. Il revient précisément aux communautés de déterminer, dans le cadre de la coordination, quelles perturbations sont admissibles pour elles, eu égard à l'ensemble des accords conclus » (Conseil d'État, sect. du contentieux administratif, arrêt n° 220 509, 4 septembre 2012, point 22).

(2) Cour constitutionnelle, n° 163/2006, B.4.

— de doorgangsrechten (echter enkel wat de verschillende bevoegde wetgevers inzake elektronische communicatie betreft (enerzijds radio-omroep, anderzijds telecommunicatie in de strikte zin), Grondwettelijk Hof, 8 november 2006, nr. 163/2006, B.6.3 en B.10., cf. *supra* 2.5). De in de elektronische-communicatiesector bestaande verplichting tot samenwerking is dus erg ruim, aangezien het Hof stelt dat alle infrastructuren of diensten waarvan een dubbel (namelijk: radio-omroep en telecommunicatie) gebruik mogelijk is, moeten worden beschouwd als « gemeenschappelijk ». In die context vereist het Hof geen verificatie van een effectief gebruik voor verschillende doeleinden om de infrastructuur als « gemeenschappelijk » te beschouwen; de mogelijkheid daartoe alleen al volstaat. (1) Wat de beperking van de verplichting tot samenwerking tot de *gemeenschappelijke* diensten betreft, suggereert de invloed, die elke elektronische-communicatiedienst (en de desbetreffende regelgeving), eenvoudigweg doordat ze worden gebruikt binnen deze infrastructuur, uitoefent op de (gemeenschappelijke) elektronische-communicatie-infrastructuur, dat deze beperking te eng is aangezien er een risico op tegenstrijdige beslissingen bestaat waardoor het gerechtvaardigd is om alle elektronische-communicatiediensten op te nemen in het toepassingsgebied van de verplichting tot samenwerking (2). Volgens het Grondwettelijk Hof is het risico op tegenstrijdige beslissingen immers de voornaamste reden voor de verplichting tot samenwerking. Het Grondwettelijk Hof is van mening dat samenwerking niet alleen noodzakelijk is wanneer twee overheden gezamenlijk bevoegd zijn over eenzelfde voorwerp (bij-

(1) Grondwettelijk Hof, nr. 163/2006, B.9.1. In een recenter arrest, specifiek voor de algemene politie van de golven ingevolge een prejudiciële vraag van de Raad van State, lijkt het Hof echter een meer restrictieve houding aan te nemen door de omvang van de verplichting tot samenwerking te beperken tot de frequenties (voor radio-omroep) die in concrete gevallen interferentie kunnen veroorzaken (Grondwettelijk Hof, 23 juni 2011, nr. 112/2011, B.3.2, B.5 en B.7). Ingevolge het arrest van het Hof heeft de Raad van State in september 2009 zijn standpunt ingenomen in een arrest tot schorsing. Volgens de Raad van State is de samenwerking verplicht « voor frequenties die in redelijkheid geacht kunnen worden storings te veroorzaken. » De Raad van State « zal als storend beschouwen de frequenties waaromtrent beide betrokken gemeenschappen het eens zijn, eventueel op grond van een gemeenschappelijk technisch onderzoek, dat ze inderdaad storend zijn. Bij gebreke van een dergelijk akkoord tussen de betrokken gemeenschappen zal de Raad van State [...] eveneens als storend kunnen beschouwen de frequenties waarvoor een bepaalde gemeenschap of een bepaalde radio-omroep, op grond van eigen berekeningen of metingen, dan wel op grond van berekeningen of metingen uitgevoerd door derden, kan aantonen dat ze in redelijkheid geacht kunnen worden storings te veroorzaken. Voorshands neemt de Raad van State aan dat elke redelijke mogelijkheid van storing volstaat om een frequentie onder de verplichting tot coördinatie te brengen, en dat daarvoor dus niet vereist is dat het gaat om de mogelijkheid van een ernstige storing. Het staat juist aan de gemeenschappen om in het kader van de coördinatie uit te maken welke storings voor hen aanvaardbaar zijn, gelet op het geheel van de afspraken die gemaakt worden » (Raad van State, afd. bestuursrechtspraak, arrest nr. 220 509, 4 september 2012, punt 22).

(2) Grondwettelijk Hof, nr. 163/2006, B.4.

une même matière (par exemple : un réseau que l'on utilise pour fournir des services de télédiffusion et de télécommunication) mais aussi lorsque l'exercice d'une compétence (propre) par une autorité a une incidence trop importante sur l'exercice de la compétence d'une autre autorité (par exemple les obligations de diffusion) (1). D'un point de vue constitutionnel, le principal obstacle à une coopération vraiment étroite est le principe d'exclusivité des compétences.

Après quelques années de doute, il semblerait que cette très large interprétation de l'obligation de coopération soit maintenant aussi suivie dans la pratique par la cour d'appel de Bruxelles, qui a récemment confirmé lors d'un référé le mode de fonctionnement édicté dans l'accord de coopération. La cour d'appel de Bruxelles a été amenée à se prononcer sur l'accord de coopération du 17 novembre 2006 dans deux arrêts interlocutoires récents (2). La Cour a confirmé que, notamment en raison de la composition de la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC) (des représentants des différents régulateurs concernés) et en raison de la procédure qu'elle applique pour la prise de décision (décisions prises par consensus, exécution de la décision de la CRC par le régulateur à l'origine d'un projet), le système instauré par l'accord de coopération n'entraîne pas un échange et abandon partiel de compétences exclusives par les parties contractantes. Par conséquent, «une décision de la CRC constitue en réalité une décision prise par les différentes autorités de régulation agissant ensemble, mais sans immixtion par l'une dans l'exercice de la compétence de l'autre» (3). Ainsi «la CRC pouvait être instaurée comme organisme commun en vue de l'exercice concerté et concomitant des compétences propres à l'État fédéral et aux Communautés» (4) (cf. article 92bis, § 1, LSRI).

(1) Dans ce contexte la cour d'appel de Bruxelles a estimé que l'obligation de coopération est systématique, chaque fois qu'il s'agit d'une décision relative à un réseau de communications électroniques, et n'est pas limitée aux hypothèses où un régulateur empiète effectivement sur les compétences des autres. Vu la convergence, de telles décisions ont inévitablement un impact dans le domaine de compétence des autres autorités (Bruxelles (18^e ch.), 16 mai 2012, n^os 2010/AR/2003, 2010/AR/2005, 2010/AR/2290, 2010/AR/2291, 2010/AR/2303, 2010/AR/2314, point 36).

(2) Bruxelles (18^e ch.), 4 septembre 2012, n^os 2011/AR/2289, 2011/AR/2290, 2011/AR/2291, points 91-95 et Bruxelles (18^e ch.), 6 novembre 2012, n^os 2011/AR/2263, 2011/AR/2264, 2011/AR/2265, 2011/AR/2266, 2011/AR/2375, 2011/AR/2377, points 106-112.

(3) *Idem*, point 112.

(4) *Ibidem*.

voorbeeld : een netwerk dat voor het leveren van zowel omroep- als telecommunicatiediensten wordt gebruikt), maar ook wanneer de uitoefening van een (eigen) bevoegdheid door een overheid een te grote impact heeft op de uitoefening van de bevoegdheid van een andere overheid (bijvoorbeeld: doorgifteverplichtingen) (1). Vanuit grondwettelijk oogpunt wordt de belangrijkste grens aan een al te uitgebreide samenwerking gevormd door het principe van de exclusiviteit van de bevoegdheden.

Na enige jaren van twijfel lijkt deze zeer ruime opvatting van de verplichting tot samenwerking nu ook op het terrein te worden gevolgd door het hof van beroep te Brussel, dat recent in kort geding de werkwijze zoals vooropgesteld door het samenwerkingsakkoord bevestigde. Het Brusselse hof van beroep diende zich in twee recente interlocutoire arresten (2) uit te spreken over het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006. Het hof bevestigde dat, onder andere omwille van de samenstelling van de Conferentie van Regulators voor de elektronische Communicatiesector (CRC) (vertegenwoordigers van de verschillende betrokken regulators) en omwille van de door het hof toegepaste beslissingsprocedure (beslissingen die bij consensus worden genomen, uitvoering van de beslissing van de CRC door de regulator die het ontwerp heeft ingediend), het door het samenwerkingsakkoord ingevoerde systeem geen uitwisseling of gedeeltelijke overdracht van exclusieve bevoegdheden door de overeenkomstsluitende partijen tot gevolg heeft. Bijgevolg «vormt een beslissing van de CRC in feite een beslissing die door de verschillende regulerende overheden tezamen is genomen, maar zonder dat de ene de uitoefening van de bevoegdheden van de ander verstoort.» (3) Zo «kon de CRC worden ingesteld als gemeenschappelijk orgaan om de bevoegdheden van de federale overheid en de gemeenschappen op een overlegde en concomitante manier uit te oefenen» (4) (cf. artikel 92bis, § 1, BWHI).

(1) In dat kader oordeelde het Brusselse hof van beroep dat de verplichting tot samenwerking systematisch is, telkens wanneer er een beslissing omtrent een elektronische-communicatienetwerk wordt genomen, en niet beperkt is tot de hypothesen waarin een regulator een inbreuk maakt op de bevoegdheden van de anderen. Gezien de convergentie hebben zulke beslissingen onvermijdelijk een impact op de bevoegdheidsdomeinen van de andere overheden (Brussel (18e k.), 16 mei 2012, nr. 2010/koninklijk besluit/2003, 2010/koninklijk besluit/2005, 2010/koninklijk besluit/2290, 2010/koninklijk besluit/2291, 2010/koninklijk besluit/2303, 2010/koninklijk besluit/2314, punt 36).

(2) Brussel (18e k.), 4 september 2012, nr. 2011/koninklijk besluit/2289, 2011/koninklijk besluit/2290, 2011/koninklijk besluit/2291, punten 91-95 en Brussel (18e k.), 6 november 2012, nr. 2011/koninklijk besluit/2263, 2011/koninklijk besluit/2264, 2011/koninklijk besluit/2265, 2011/koninklijk besluit/2266, 2011/AR/2375, 2011/AR/2377, punten 106-112.

(3) *Idem*, punt 112.

(4) *Ibidem*.

Le champ d'application de l'accord de coopération en vigueur (de 2006) ne reflète que partiellement la nécessité de coopération entre-temps avérée. À cet égard, l'on peut rappeler l'article 1^{er}, selon lequel :

«Le présent accord de coopération porte sur l'élaboration d'une législation relative aux réseaux de communications électroniques, l'échange d'informations et l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision »

Il convient ainsi de noter d'emblée que le champ de la coopération telle que prévue par l'accord de coopération du 17 novembre 2006 est, d'une part, plus large que celui prévu par la Cour constitutionnelle. En effet l'accord de coopération vise l'ensemble des réseaux de communications électroniques et non uniquement les réseaux « communs » (1). Par contre, il apparaît néanmoins que certains aspects pour lesquels la Cour constitutionnelle avait bel et bien imposé la coopération ne sont pas compris dans le champ d'application de l'accord de coopération.

En outre, en pratique, des zones d'ombre ou des problèmes subsistent, tant en matière de concertation sur des projets de législation et de réglementation qu'en matière de concertation sur des projets d'arrêtés de régulation du marché par les contrôleurs. Dans ce dernier domaine, l'on peut néanmoins remarquer un certain revirement depuis les arrêtés de la CRC de juillet 2011. Les principaux manquements ont trait aux aspects suivants :

— **Étendue de la coopération — législation et réglementation relatives aux réseaux de communications électroniques** : l'envergure de la coopération prévue en la matière semble problématique, étant donné que son champ d'application est limité à la législation et la réglementation en matière de réseaux de communications électroniques (objet de coopération qui devrait d'ailleurs à notre avis comprendre les radiofréquences, qui constituent des éléments essentiels pour la mise en œuvre d'un réseau). En outre, dans le cadre de l'accord de coopération sur l'e-communication, les autorités concernées se sont engagées à « *organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications.* » Cependant, le problème est que, sur le terrain, les différentes autorités interprètent ces dis-

(1) À cet égard voy. Bruxelles (18^e ch.), 16 mai 2012, n^{os} 2010/AR/2003, 2010/AR/2005, 2010/AR/2290, 2010/AR/2291, 2010/AR/2303, 2010/AR/2314, points 35-36.

Het toepassingsgebied van het huidige samenwerkingsakkoord (van 2006) weerspiegelt de intussen duidelijk geworden ruime noodzaak tot samenwerken slechts gedeeltelijk. In dat opzicht kan artikel 1 in herinnering worden gebracht. Dat artikel luidt :

«Dit samenwerkingsakkoord betreft een regeling omtrent het opstellen van regelgeving m.b.t. elektronische-communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden m. b.t. elektronische-communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie. »

Er dient al onmiddellijk te worden opgemerkt dat de omvang van de samenwerking zoals het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 erin voorziet enerzijds breder is dan de omvang waarin het Grondwettelijk Hof voorziet. Het samenwerkingsakkoord beoogt immers alle elektronische-communicatienetwerken en niet enkel de « gemeenschappelijke » netwerken. (1) Daartegenover staat echter dat sommige aspecten waarvoor het Grondwettelijk Hof wel samenwerking oplegde, niet zijn opgenomen in het toepassingsgebied van het samenwerkingsakkoord.

Bovendien blijven in de praktijk onduidelijkheden of problemen bestaan, zowel op het vlak van het overleggen over ontwerpen van wet- en regelgeving, als op het vlak van het overleggen over ontwerpen van marktreguleringsbesluiten door toezichthouders. Op dat vlak is echter een zekere kentering merkbaar sinds de besluiten van de CRC van juli 2011. De belangrijkste tekortkomingen houden verband met de volgende aspecten :

— **Omvang van samenwerking — wet- en regelgeving betreffende elektronische-communicatienetwerken** : de omvang van de op dit vlak voorziene samenwerking lijkt problematisch, vermits het toepassingsgebied ervan beperkt is tot wet- en regelgeving over elektronische-communicatienetwerken (onderwerp van de samenwerking die volgens ons overigens de radiofrequenties moet omvatten die essentieel zijn om een netwerk te gebruiken). Bovendien hebben de betrokken overheden zich er in het kader van het samenwerkingsakkoord e-communicatie toe verbonden « *om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie* ». Probleem is echter dat op het terrein blijkt dat de verschillende overheden deze bepalingen nogal uiteenlopend interpreteren. Som-

(1) In dat opzicht, cf. Brussel (18^e k.), 16 mei 2012, nr. 2010/koninklijk besluit/2003, 2010/koninklijk besluit/2005, 2010/koninklijk besluit/2290, 2010/koninklijk besluit/2291, 2010/koninklijk besluit/2303, 2010/koninklijk besluit/2314, punten 35-36.

positions de manière plutôt divergente. Ainsi, certains décrets ou lois ne sont pas ou pas intégralement transmis pour concertation, alors que, pour d'autres, l'autorité *en principe* compétente à titre exclusif opère une première sélection des « articles devant faire l'objet d'une concertation ». Par ailleurs, l'intégralité des dispositions ne font pas l'objet d'un consensus soumises à la concertation.

— **Étendue de la coopération — contrôle du marché des réseaux de communications électroniques** : en matière d'échange d'informations et d'exercice des compétences par les contrôleurs, l'étendue de la coopération semble également problématique car cette procédure de concertation se limite aux décisions relatives aux réseaux de communications électroniques, tandis que la Cour constitutionnelle prévoit aussi une coopération pour d'autres aspects comme les services de communications électroniques et les facilités y afférentes. En outre, l'on est en droit de poser des questions critiques quant à l'actuelle procédure prévue dans l'accord de coopération sur l'e-communication — qui laisse aux contrôleurs le droit de juger de la nécessité de la coopération *de facto*, ce qui ne constitue pas la meilleure garantie de sécurité juridique. Par ailleurs, cette procédure en vigueur n'implique pas nécessairement une garantie de consensus ou d'unanimité. En effet, l'accord de coopération requiert qu'un contrôleur spécifique prenne l'initiative s'agissant d'un projet de décision donné, procédure à la suite de laquelle il est également compétent à titre exclusif pour l'exécution de cette « décision unilatérale concertée ».

— **Étendue de la coopération — coopération avec les autorités de concurrence non prévue** : semble problématique au vu des liens étroits entre les compétences de surveillance du marché et l'exigence de concertation sur la base du cadre européen en la matière (1).

Il semble recommandé d'envisager le champ d'application de la coopération existante depuis ces angles et de revoir la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

5.2.2. Première option : des régulateurs coordonnés par un « régulateur de deuxième niveau »

Une première option, minimale, consiste à élargir dans le sens décrit ci-dessus au point 5.2.1. le champ d'application de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 qui porte sur la coordination de la régle-

(1) En outre, l'on peut également tenir compte des aspects suivants : l'accord de coopération ne contient aucune disposition relative aux droits de tranchée ou aux ondes nuisibles, ce qui s'avère encore plus problématique étant donné la référence explicite aux réseaux de communications électroniques, peut-être parce que cela touche à des compétences régionales.

mige wetten of decreten worden dus niet of niet integraal voor overleg overgemaakt, terwijl voor andere de *in beginsel* exclusief bevoegde overheid zelf eerst een selectie van « te overleggen artikelen » maakt. Bovendien wordt niet over alle voorgelegde bepalingen een consensus bereikt.

— **Omvang van samenwerking — markttoezicht betreffende elektronische-communicatienetwerken** : ook op het vlak van het uitwisselen van informatie en de uitoefening van bevoegdheden door toezichthouders lijkt de omvang van de samenwerking problematisch, vermits deze overlegprocedure is beperkt tot beslissingen in verband met elektronische-communicatienetwerken, terwijl het Grondwettelijk Hof ook in samenwerking voorziet voor andere aspecten, zoals onder meer de elektronische-communicatiediensten en de bijbehorende faciliteiten. Verder kunnen kritische vragen worden gesteld bij de huidige in het samenwerkingsakkoord e-communicatie voorziene procedure — waarbij het beoordelen van de noodzakelijkheid van samenwerking *de facto* wordt overgelaten aan de toezichthouders zelf; dit is immers niet de beste garantie op rechtszekerheid. Deze bestaande procedure houdt overigens niet steeds een garantie op consensus of unanimité in. Het samenwerkingsakkoord vereist immers dat één specifieke toezichthouder het initiatief neemt voor een bepaalde ontwerpbeslissing, waardoor hij na afloop van de procedure ook exclusief bevoegd wordt voor de uitvoering van die « overlegde unilaterale beslissing ».

— **Omvang van samenwerking — samenwerking met mededingingsautoriteiten niet voorzien** : lijkt problematisch gelet op het nauwe verband tussen markttoezichthoudende bevoegdheden en de vereiste van overleg op grond van het Europese kader ter zake (1).

Het lijkt aan te bevelen om het toepassingsgebied van de bestaande samenwerking vanuit deze invalshoeken en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof te herzien.

5.2.2. Eerste optie : reguleren die gecoördineerd worden door een « regulator van het tweede niveau »

Een eerste, minimale optie bestaat in een uitbreiding, in de zin van punt 5.2.1 *supra*, van het toepassingsgebied van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006, dat betrekking heeft op de

(1) Verder kan ook rekening worden gehouden met de volgende aspecten : het samenwerkingsakkoord bevat geen bepalingen over graafrechten of over schadelijke straling, wat des te problematischer is wegens de expliciete verwijzing naar elektronische-communicatie-netwerken, wellicht vermits dit grenst aan gewest-bevoegdheden.

mentation et de la régulation des réseaux de communications électroniques et dont le champ est à la fois plus large (l'ensemble des réseaux de communications électroniques) et plus étroit (services communs) que la coopération prévue par la Cour constitutionnelle. Il convient de souligner que l'élargissement du champ d'application de l'accord de coopération correspond ainsi dans une certaine mesure également à l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la cour d'appel de Bruxelles.

Dans ce cadre, les compétences de réglementation actuelles de l'autorité fédérale et des communautés seraient maintenues et chacun de ces niveaux garderait un régulateur (qui en ce qui concerne le niveau fédéral resterait aussi compétent pour les matières bi-culturelles dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale). L'ensemble de ces régulateurs serait chapeauté par un «régulateur de deuxième niveau» (actuellement la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques — CRC), composé de membres des régulateurs communautaires et fédéral, au sein duquel s'exercera en pratique la coordination de la régulation. La coordination élargie en matière de réglementation continuerait à être exercée au niveau du Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision. La CRC, ou son successeur, et la Conférence interministérielle verront alors leurs compétences renforcées.

Afin de garantir ce champ élargi à la coopération en matière de réglementation et de régulation, il conviendra de rendre obligatoire un accord de coopération à champ élargi dans l'article 92*bis* de la LSRI comme, en principe, un accord de coopération ne peut pas être prévu par une simple loi ordinaire (1). Par conséquent, l'ajout d'un nouveau paragraphe 4*sexies* permettra non seulement de fournir une base légale à la coopération en matière de communications électroniques mais aussi de circonscrire son champ, ce qui augmentera la sécurité juridique et la stabilité de la répartition des compétences. Dans ce contexte, on pourra d'ailleurs abroger l'actuel article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (LCE) qui sera en quelque sorte intégré dans le nouveau champ légal de la coopération.

(1) C. constit., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.4.

coördination van de regelgeving en van de regulering van de elektronische-communicatienetwerken en waarvan het toepassingsgebied tegelijk ruimer (alle elektronische-communicatienetwerken) en beperkter (gemeenschappelijke diensten) is dan de samenwerking waarin het Grondwettelijk Hof voorziet. Er moet worden benadrukt dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van het samenwerkingsakkoord ook in zekere mate overeenstemt met de evolutie van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en van het hof van beroep van Brussel.

In dat kader zouden de huidige regelgevingsbevoegdheden van de federale overheid en van de gemeenschappen behouden worden en zou elk niveau een regulator behouden (die wat het federale niveau betreft ook bevoegd zou blijven voor de biculturele aangelegenheden in het tweetalig gewest Brussel-Hoofdstad). Al die regulatoren zouden dan overkoepeld worden door een «regulator van het tweede niveau» (momenteel de Conferentie van Regulators voor de elektronische communicatiesector — CRC), samengesteld uit leden van de federale en gemeenschapsregulators, die zich in de praktijk bezighoudt met de coördinatie van de regulering. De uitgebreide coördinatie inzake regelgeving zou blijven berusten bij het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie. De CRC, of zijn opvolger, en de Interministeriële Conferentie zien op die manier hun bevoegdheden versterkt.

Om dit toepassingsgebied, uitgebreid tot de samenwerking inzake regelgeving en regulering, te garanderen, dient een samenwerkingsakkoord met uitgebreid toepassingsgebied verplicht te worden gemaakt in artikel 92*bis* van de BWHI, aangezien een samenwerkingsakkoord in principe niet verplicht kan worden gesteld bij gewone wet (1). Zodoende zal de toevoeging van een nieuwe paragraaf 4*sexies* niet alleen een rechtsgrondslag verschaffen voor de samenwerking inzake elektronische communicatie, maar er ook het toepassingsgebied van afbakenen, wat de rechtszekerheid en de stabiliteit van de bevoegdheidsverdeling zal verbeteren. In dat opzicht kan het huidige artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (WEC) overigens worden geschrapt, aangezien dit min of meer geïntegreerd zal zijn in het nieuwe wettelijke toepassingsgebied van de samenwerking.

(1) G.H., 23 juni 2011, nr. 112/2011, B.4.

Ainsi on pourrait compléter l'article 92bis du passage suivant (1) « §4sexies. L'autorité fédérale et les Communautés sont tenues de conclure un accord de coopération portant sur la coordination de la réglementation et de la régulation des réseaux et services de communications électroniques » (2).

En outre, le groupe de travail estime que l'accord de coopération actuel peut également faire l'objet d'améliorations concernant les modalités de la coopération prévue. À cet égard, l'on peut notamment penser à une amélioration de la définition des procédures, des délais et du droit d'initiative, comme diverses parties prenantes l'on déjà fait remarquer. De telles modifications ne peuvent toutefois être amorcées que lors des négociations sur l'accord et ne nécessitent pas de modification de la LSRI ou de la constitution. Notamment cette question devrait d'ailleurs être approfondie en concertation avec les régulateurs concernés.

5.2.3. Deuxième option: la création d'un régulateur interfédéral (3) des communications électroniques et de la radiodiffusion (4)

a) Description de l'option: séparation entre « réglementation » et « régulation » et établissement d'un régulateur interfédéral des communications électroniques et de la radiodiffusion.

(1) L'ajout d'un nouveau paragraphe à la LSRI requerra en outre une adaptation de l'article 55bis de la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983 relatif à la coopération entre l'État, les Communautés et les Régions. En effet, son article 55bis dispose que « l'article 92bis, §§ 1er, 4bis, 4ter, 5 et 6, de même que l'article 92ter de la loi spéciale s'appliquent à la Communauté germanophone moyennant les adaptations nécessaires ». L'article devra donc être complété d'un renvoi au nouvel paragraphe 4sexies de l'article 92bis LSRI.

(2) Ce paragraphe devra aussi être mentionné aux paragraphes 5 et 6 de l'article 92bis LSRI.

(3) Dans un souci d'harmonisation de la terminologie, l'appellation utilisée suit l'exemple du « Centre interfédéral pour l'Égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations », créé par accord de coopération du 23 juillet 2012. Une autre appellation, comme par exemple « Régulateur commun des communications électroniques et de la radiodiffusion », est cependant également imaginable. La présente section analyse l'option de la création d'un régulateur interfédéral au regard du droit des communications électroniques. Elle ne peut pas aborder toutes les questions liées aux problématiques du statut et du personnel des régulateurs actuellement existants.

(4) Notons qu'en ce qui concerne les aspects de transmission, le concept de « radiodiffusion » est déjà compris dans celui de « communications électroniques ». L'ajouter néanmoins à l'appellation du régulateur interfédéral vise à souligner que ce dernier sera aussi compétent pour les aspects « contenu » de la radiodiffusion.

Zo zou artikel 92bis aangevuld kunnen worden als volgt (1): « §4sexies. De federale overheid en de gemeenschappen moeten een samenwerkingsakkoord sluiten over de coördinatie van de regelgeving en de regulering van de elektronische-communicatienetwerken en -diensten » (2).

Verder is de werkgroep van oordeel dat aan het bestaande samenwerkingsakkoord ook verbeteringen kunnen worden aangebracht op het vlak van de modaliteiten van de voorziene samenwerking. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan het beter uitklaren van de procedures, termijnen en het initiatiefrecht, zoals reeds opgemerkt door verschillende betrokken partijen. Het doorvoeren van dergelijke wijzigingen kan echter gebeuren tijdens de onderhandelingen over het akkoord en vereist geen wijzigingen van de BWHI of de Grondwet. Onder meer deze kwestie moet nog worden uitgeklaard in overleg met de betrokken regulatoren.

5.2.3. Tweede optie: de oprichting van een inter-federale regulator (3) voor elektronische communicatie en radio-omroep (4)

a) Beschrijving van de optie: scheiding tussen « regelgeving » en « regulering » en oprichting van een interfederale regulator voor elektronische communicatie en radio-omroep

(1) De toevoeging van een nieuwe paragraaf aan de BWHI vereist bovendien een aanpassing van artikel 55bis van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap wat de samenwerking tussen de staat, de gemeenschappen en de gewesten betreft. Dat artikel 55bis bepaalt namelijk het volgende: « Artikel 92bis, §§ 1, 4bis, 4ter, 5 en 6, alsook artikel 92ter van de bijzondere wet zijn van overeenkomstige toepassing op de Duitstalige Gemeenschap ». Het artikel moet dus worden aangevuld met een verwijzing naar de nieuwe paragraaf 4sexies van artikel 92bis BWHI.

(2) Deze paragraaf moet ook worden vermeld in de paragrafen 5 en 6 van artikel 92bis BWHI.

(3) Omwille van de harmonisering van de terminologie wordt voor de benaming het voorbeeld gevolgd van het Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Bestrijding van Discriminatie en Racisme, opgericht bij het samenwerkingsakkoord van 23 juli 2012. Een andere benaming, bijvoorbeeld « Gemeenschappelijke regulator voor elektronische communicatie en radio-omroep » is echter niet ondenkbaar. In dit deel wordt de optie van de oprichting van een interfederale regulator ten aanzien van het recht inzake elektronische communicatie geanalyseerd. Niet alle kwesties met betrekking tot de problematiek van het statuut en van het personeel van de huidige regulatoren kunnen worden behandeld.

(4) Er zij opgemerkt dat, wat de uitzendingsaspecten betreft, het begrip « radio-omroep » reeds begrepen is in het begrip « elektronische communicatie ». Door de term toch toe te voegen aan de benaming van de interfederale regulator wordt benadrukt dat deze ook bevoegd zal zijn voor de « inhoudelijke aspecten » van de radio-omroep.

Afin de réagir face aux évolutions économiques et technologiques du secteur des communications électroniques en ce compris la radiodiffusion et la télévision (1), et à l'imbrication croissante des compétences qu'elles entraînent, on peut imaginer une forme de coopération qui sera renforcée par rapport à la coopération décrite au point 5.2.2 en ce qu'elle aboutit à la création d'un authentique régulateur interfédéral. Cette coopération renforcée serait fondée sur une séparation entre le régime de la réglementation (adoption de règles générales et abstraites) et le régime de la régulation (exécution/application des règles par des décisions individuelles relatives à des cas concrets) (voy. ci-dessus, section 2.7. (2)). D'une part, la coordination des différents niveaux de réglementation serait maintenue, mais élargie à l'ensemble des réseaux, services et équipements terminaux (3) — voy. ci-dessous, point c) — de communications électroniques. D'autre part, en ce qui concerne la régulation, elle serait réalisée par un nouveau régulateur interfédéral des communications électroniques et de la radiodiffusion qui serait constitué par des représentants des différents niveaux de pouvoir et qui unifierait, tout en les remplaçant, les régulateurs actuels du secteur, à savoir l'Institut belge des services postaux et des télécommunications — IBPT, le *Vlaamse Regulator voor de Media* — VRM, le Conseil supérieur de l'audiovisuel — CSA et le Medienrat.

(1) Dans le cadre de la présente section, nous utilisons le concept « radiodiffusion » voire « radiodiffusion et télévision » pour désigner le critère de la répartition des compétences. Selon le choix qui sera finalement arrêté en la matière, il faudra cependant lire *mutatis mutandis* « services de médias audiovisuels et sonores » (voy. ci-dessus, section 5.1.1.)

(2) À cet égard, voy. aussi le Conseil d'État selon lequel « le mot « régulation », certes lui-même ambigu, est ici [c'est-à-dire dans le projet de loi relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges] utilisé dans son sens étroit, à savoir la prise de décisions particulières prises par une autorité administrative jouissant d'un large pouvoir discrétionnaire, par opposition à la réglementation qui recouvre traditionnellement dans la terminologie juridique interne, les seules normes générales et abstraites » (Conseil d'État, sect. législation, avis n° 33.255/4, 5 juin 2002, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, 50-1937/1, p. 64 — note 17).

(3) Dans le présent rapport, nous utilisons le concept « équipement terminal » ou « équipement terminal de communications électroniques » dans une interprétation large qui comprend notamment les équipements terminaux utilisés exclusivement pour la réception de services de radiodiffusion sonore et télévisuelle.

Om in te spelen op de economische en technologische evoluties in de sector van de elektronische communicatie, met inbegrip van de radio-omroep en de televisie (1), en op de toenemende overlapping van de bevoegdheden ter zake, zou men kunnen uitgaan van een versterkte vorm van samenwerking in vergelijking met de in punt 5.2.2 beschreven samenwerking, met name een samenwerking die leidt tot de oprichting van een echte interfederale regulator. Deze versterkte samenwerking zal gebaseerd zijn op een scheiding tussen het stelsel van de regelgeving (aannemen van algemene en abstracte regels) en dat van de regulering (uitvoering/toepassing van de regels via individuele beslissingen in concrete gevallen) (*cf. supra* punt 2.7 (2)). Enerzijds zou de coördinatie van de verschillende regelgevingsniveaus behouden blijven, maar worden uitgebreid tot alle netwerken, diensten en eindapparatuur (3) — *cf. infra* punt c) — voor elektronische communicatie. Anderzijds zou de regulering worden uitgevoerd door een nieuwe interfederaal regulator voor elektronische communicatie en radio-omroep samengesteld uit vertegenwoordigers van de verschillende bevoegdheidsniveaus, die de huidige regulatoren uit de sector, met name het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT), de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM), de *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (CSA) en de *Medienrat*, samenbrengt en vervangt.

(1) In dit deel gebruiken we het begrip « radio-omroep » of « radio-omroep en televisie » om het criterium voor bevoegdheidsverdeling aan te duiden. Naargelang de keuze die uiteindelijk ter zake zal worden gemaakt, moet *mutatis mutandis* worden gelezen « audiovisuele en geluidsmediadiensten » (*cf. supra* punt 5.1.1.)

(2) Zie in dat opzicht ook de Raad van State, die het volgende stelt: « Het woord « regulering » dat weliswaar zelf dubbelzinnig is, wordt hier [met name in het wetsontwerp met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector] gebruikt in de enge betekenis van het woord, namelijk het nemen van bijzondere beslissingen door een administratieve overheid met een ruime discretionaire bevoegdheid, in tegenstelling tot de regelgeving die in de interne rechtspraak traditioneel alleen de algemene en abstracte rechtsregels beslaat » (Raad van State, afd. wetgeving, advies nr. 33.255/4, 5 juni 2002, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, 50-1937/1, p. 64 — noot 17).

(3) In dit verslag wordt het begrip « eindapparatuur » of « eindapparatuur van de elektronische communicatie » ruim opgevat en omvat het onder meer de eindapparatuur die uitsluitend gebruikt wordt voor de ontvangst van radio- en televisieomroepdiensten.

Ce régulateur interfédéral comprendrait une chambre commune qui traiterait de l'ensemble des communications électroniques (les réseaux en ce compris les radiofréquences, les services et les équipements terminaux (1)) ainsi que des chambres spécifiques constituées respectivement par des représentants de l'autorité fédérale et des différentes communautés pour leurs compétences spécifiques respectives. D'une part, des chambres communautaires traiteraient des aspects de contenu de la radiodiffusion, qui ne relèveraient donc ni de la chambre fédérale, ni de la chambre commune. D'autre part, une chambre fédérale traiterait de la radiodiffusion bi-culturelle(s) dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (2).

b) Évaluation de l'option

L'option présente un grand nombre d'avantages. Ainsi, si on l'analyse au regard des critères développés ci-dessus (partie 3), on constate que la solution consistant à confier la régulation du secteur à un régulateur interfédéral des communications électroniques et de la radiodiffusion respecte dans une large mesure ces critères.

En effet, le régulateur interfédéral serait le régulateur unique du secteur ce qui éviterait d'inévitables (sans intégration ou coordination) décisions contradictoires. Rappelons que le risque de dispositions (et, au niveau de la régulation, de décisions) contradictoires provoquées par l'imbrication des compétences existant dans le domaine des communications électroniques et la nécessité de les éviter était le principal motif de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle

(1) En effet, dans la solution développée ci-dessus au point 5.2.2. (champ de compétence de la CRC élargi) la question des équipements terminaux peut être laissée aux différents régulateurs spécifiques vu que la Cour constitutionnelle n'exige pas une coopération en la matière. Il n'en est pas ainsi dans le scénario « régulateur interfédéral unique ». Au-delà d'une simple argumentation « institutionnelle » (c'est-à-dire le remplacement des régulateurs existants actuellement) on constate cependant aussi qu'avec le progrès technologique les liens entre équipement terminaux d'une part et réseaux et services d'autre part (ainsi qu'entre leurs réglementations et régulations respectives) deviennent de plus en plus forts.

(2) En revanche, les matières postales pourraient être transférées à un **régulateur ad hoc** (un « Institut belge des services postaux — l'IBPT ne gardant alors que ses seules compétences postales) sans lien avec le régulateur interfédéral des communications électroniques et de la radiodiffusion. Ce procédé se justifierait d'une part par le fait que les matières postales n'ont pas de lien direct avec les communications électroniques et, d'autre part, par le fait qu'il n'existe en cette matière aucun conflit de compétences entre communautés et fédéral rendant nécessaire un organe de coopération. D'autre part cependant, **garder** la régulation du secteur postal comme compétence du **régulateur interfédéral** des communications électroniques et de la radiodiffusion (chambre fédérale) permettrait d'appliquer *mutatis mutandis* quelques leçons pertinentes tirées de la réglementation des communications électroniques au secteur postal et permettra aussi des synergies et économies concernant les coûts d'équipements, de locaux ...

Deze interfederale regulator zou bestaan uit een gemeenschappelijke kamer die alle elektronische communicatie (netwerken, met inbegrip van radiofrequenties, diensten en eindapparatuur) behandelt (1) en specifieke kamers, samengesteld uit vertegenwoordigers van respectievelijk de federale overheid en de verschillende gemeenschappen voor hun specifieke bevoegdheden. Enerzijds zouden de gemeenschapskamers de inhoudelijke aspecten van de radio-omroep behandelen die noch onder de federale, noch onder de gemeenschappelijke kamer vallen. Anderzijds zou de federale kamer de biculturele radio-omroepaspecten behandelen in het tweetalig gewest Brussel-Hoofdstad (2).

b) Evaluatie van de optie

De optie biedt een hele reeks voordelen. Als men ze toetst aan de bovenvermelde criteria (deel 3), stelt men vast dat de oplossing om de regulering van de sector toe te vertrouwen aan één enkele interfederale regulator voor elektronische communicatie en radio-omroep deze criteria in grote mate respecteert.

De interfederale regulator zou namelijk de enige regulator in de sector zijn, wat tegenstrijdige beslissingen zou voorkomen die anders (zonder integratie of coördinatie) onvermijdelijk zouden zijn. Laten we niet vergeten dat tegenstrijdige bepalingen (en, op het vlak van regulering, beslissingen) veroorzaakt door de overlapping van bevoegdheden binnen het domein van de elektronische communicatie en de noodzaak om ze te vermijden, de belangrijkste beweegredenen waren van

(1) In de hierboven in punt 5.2.2. ontwikkelde oplossing (uitbreiding van de bevoegdheden van de CRC) kan de kwestie van de eindapparatuur worden overgelaten aan de specifieke regulatoren aangezien het Grondwettelijk Hof ter zake geen samenwerking oplegt. Dat is niet geval voor het scenario « één interfederale regulator ». Maar naast de gewone « institutionele » argumenten (met name de vervanging van de bestaande regulatoren) stellen we ook vast dat de banden tussen de eindapparatuur enerzijds en de netwerken en diensten anderzijds (en tussen hun respectieve regelgeving en regulering) steeds sterker worden door de technologische vooruitgang.

(2) De postbevoegdheden zouden daarentegen kunnen worden overgedragen aan een **ad-hoc-regulator** (een « Belgisch Instituut voor postdiensten » — het BIPT zou dus enkel nog de postbevoegdheden behouden) zonder dat ze in verband staan met de interfederale regulator voor elektronische communicatie en radio-omroep. Deze werkwijze zou enerzijds gerechtvaardigd zijn door het feit dat de postdiensten geen direct verband hebben met de elektronische communicatie en anderzijds door het feit dat er in deze materie geen enkel bevoegdheidsconflict bestaat tussen de gemeenschappen en het federale niveau dat een samenwerking-sorgaan noodzakelijk zou maken. Anderzijds zou het **behouden** van de regulering van de postsector als bevoegdheid van de **interfederale regulator** voor elektronische communicatie en radio-omroep (federale kamer) het mogelijk maken om interessante lessen die getrokken worden uit de regelgeving van de elektronische communicatie *mutatis mutandis* toe te passen op de postsector en om synergieën en besparingen te realiseren wat de kosten van apparatuur, lokalen enz. betreft.

en matière de coopération obligatoire en matière de communications électroniques (1). Cette question ne se poserait donc même plus. A cela s'ajoute, qu'avec le régulateur interfédéral, toutes les décisions seraient prises à un niveau unique et il n'y aurait plus de régulateur de deuxième niveau comme l'est aujourd'hui la CRC (même si l'inévitable instance de recours serait maintenue). Les entreprises (et les utilisateurs finaux) sauraient donc parfaitement par quelle instance une décision sera prise et à qui il faudra s'adresser. Ceci contribuera donc à la sécurité juridique dont le secteur a tant besoin, d'autant plus que la solution semble davantage conforme à l'esprit des dispositions européennes que cela n'est le cas dans le système actuel.

La limitation du nombre d'interlocuteurs et donc aussi des démarches administratives à entreprendre limitera les coûts réglementaires pour les acteurs économiques. Les coûts liés au fonctionnement des/du régulateur(s) seront plus faibles qu'aujourd'hui, qu'ils soient actuellement supportés par le secteur (comme c'est le cas pour l'IBPT), ou par les autorités (comme c'est le cas par exemple pour le CSA qui est exclusivement financé par dotation publique). Comme les coûts globaux seront moindres, les parts respectives de ceux qui participent au financement diminueront. De la sorte, une fois que ce nouveau régulateur fonctionnera et que les coûts qu'engendrera la transformation du système actuel auront été assumés, la solution « régulateur interfédéral » contribuera également à l'efficacité économique.

En ce qui concerne la garantie d'un exercice autonome des compétences et de l'autodétermination des différents niveaux de pouvoir, il convient d'abord de noter que si les différents niveaux resteront pleinement compétents en matière de réglementation, ils ne disposeront plus, chacun, de leur régulateur spécifique. Cependant, le régulateur interfédéral sera composé de représentants des communautés et du fédéral. De plus, les compétences communautaires en matière de contenus radiodiffusés seront exercées, au niveau du régulateur interfédéral, par des chambres communautaires qui pourront d'ailleurs appliquer des réglementations différentes selon la Communauté concernée (2). Finalement, comme l'organisation et le fonctionnement concret du régulateur interfédéral devrait être arrêté par un accord de coopération (voy. ci-dessous) État fédéral et communautés auront, à cet égard également, leur mot à dire.

c) *Mise en œuvre*

En ce qui concerne la **fonction de régulation**, comme la création d'un régulateur interfédéral des

(1) Voy. C. constit., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.4.

(2) Ceci s'applique *mutatis mutandis* à la chambre fédérale pour les cas de la radiodiffusion bi-culturelle.

de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de verplichte samenwerking inzake elektronische communicatie (1). Dit probleem zou zich dus niet meer stellen. Daarbij komt nog dat, met een interfederale regulator, alle beslissingen op een en hetzelfde niveau zouden worden genomen en dat er geen regulator op een tweede niveau meer zou zijn, zoals dat momenteel het geval is met de CRC (ook al wordt het onvermijdelijke beroepsniveau behouden). De ondernemingen (en de eindgebruikers) zouden dus perfect weten welke instantie de beslissing heeft genomen en tot wie ze zich moeten richten. Het zou bijgevolg bijdragen aan de rechtszekerheid waaraan de sector zozeer nood heeft, des te meer omdat deze oplossing meer in het verlengde lijkt te liggen van de Europese bepalingen dan het huidige systeem.

De beperking van het aantal tussenpersonen en dus ook van de administratieve stappen zal de reguleringskosten voor de bedrijven beperken. De kosten voor de werking van de regulator(en) zullen lager liggen dan vandaag, of ze nu momenteel gedragen worden door de sector (zoals voor het BIPT) of door de overheid (zoals voor de CSA, die uitsluitend gefinancierd wordt met overheidsdotaties). Aangezien de algemene kosten dalen, zullen ook de financiële bijdragen van de deelnemers verminderen. Zodra de nieuwe regulator operationeel is en de kosten die de omvorming van het huidige systeem met zich meebrengt achter de rug zijn, zal de oplossing « interfederale regulator » ook bijdragen aan de economische doeltreffendheid.

Wat betreft de garantie van een autonome uitoefening van de bevoegdheden en de zelfbeschikking van de verschillende bevoegdheidsniveaus, dient eerst te worden opgemerkt dat ze, hoewel ze volledig bevoegd blijven voor de regelgeving, niet langer zullen beschikken over hun eigen specifieke regulator. De interfederale regulator zal wel samengesteld worden uit vertegenwoordigers van de gemeenschappen en het federale niveau. Bovendien zullen de gemeenschapsbevoegdheden inzake de inhoud van omroepdiensten bij de interfederale regulator worden uitgeoefend door gemeenschapskamers, die overigens verschillende regels kunnen toepassen naargelang de betrokken gemeenschap (2). Tot slot, aangezien de organisatie en de concrete werking van de federale regulator zal moeten worden vastgelegd via een samenwerkingsakkoord (*cf. supra*), zullen de federale staat en de gemeenschappen ook hier inspraak krijgen.

c) *Uitvoering*

Wat de **reguleringsfunctie** betreft, aangezien de oprichting van een interfederale regulator voor elek-

(1) Zie G.H., 8 november 2006, nr. 163/2006, B.4.

(2) Dit is *mutatis mutandis* van toepassing op de federale kamer voor de biculturele radio-omroep.

communications électroniques touche directement à l'exercice des compétences en matière de radiodiffusion (et en matière des autres communications électroniques), une modification explicite de la LSRI (1) et en particulier de son article 4 qui définit les matières culturelles et qui circonscrit de la sorte la compétence des communautés en ce domaine, paraît appropriée. En effet, un simple renvoi à un accord de coopération peut être considéré comme insuffisant en raison du fait que le régulateur interfédéral des communications électroniques et de la radiodiffusion se substituera aux régulateurs communautaires (et au régulateur fédéral) compétents pour les communications électroniques (2).

Pour la réalisation de cette option, l'article 4, 6°, de la LSRI devrait prévoir que la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral (3) font partie des matières culturelles, étant entendu que la régulation de la radiodiffusion et des communications électroniques est assurée par un régulateur interfédéral des communications électroniques et de la radiodiffusion. Les modalités de mise en œuvre de ce régulateur interfédéral sont spécifiées par un accord de coopération conclu entre l'autorité fédérale et les communautés.

De la sorte, le régulateur interfédéral interviendra en matière du contenu de la radiodiffusion (chambres communautaires et chambre fédérale pour la Région

(1) Une modification de la Loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983 (LRICG) apparaît à cet égard comme non nécessaire vu que son article 4, § 1, renvoie sans spécifications à l'article 4 de la LSRI.

(2) Dans ce contexte il apparaît utile de vérifier la constitutionnalité de la création du régulateur interfédéral qui exercerait pour les communautés la régulation de la radiodiffusion (en ce compris ses aspects « contenu »), au regard du « principe de la verticalité » qui veut justement que le niveau de pouvoir qui est compétent pour une matière (*in casu* les matières culturelles et leur application « radiodiffusion »), soit compétent aussi bien pour leur « réglementation » que pour leur « régulation ». À cet égard le Conseil d'État expose qu'il « a toujours été admis que la répartition des compétences entre l'État et les communautés ou les régions est basée sur le principe que l'autorité qui détient le pouvoir normatif, assume aussi l'exécution et l'application de la norme qu'elle édicte, à moins que la Constitution ou une disposition légale portée en vertu de la Constitution n'en ait décidé autrement » (Conseil d'État, sect. législation, avis du 1^{er} février 1984, *Doc. parl.*, Chambre, 1983-84, 818/2, p. 2; voy. aussi Conseil d'État, sect. législation, avis du 20 novembre 1986, *Doc. parl.*, Chambre, 1985-86, 287/2, p. 2). Le procédé paraît donc acceptable si on y procède par (modification de la) loi spéciale (voy. aussi A. Alen, K. Muylle, *Handboek van het belgisch staatsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, p. 405 (nr. 367) et J. Velaers, *De Grondwet en de raad van state, afdeling wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, pp. 269-270).

(3) Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, on pourrait ajouter explicitement l'exception de la compétence fédérale pour la police générale des ondes radioélectriques (voy. ci-dessus, point 5.1.3.).

tronische communicatie en radio-omroep rechtstreeks raakt aan de uitoefening van de bevoegdheden inzake radio-omroep (en inzake andere vormen van elektronische communicatie), lijkt een uitdrukkelijke wijziging van de BWHI (1) aangewezen, en in het bijzonder van artikel 4, waarin de culturele aangelegenheden worden opgesomd en de bevoegdheid van de gemeenschappen ter zake wordt afgebakend. Een eenvoudige verwijzing naar een samenwerkingsakkoord kan namelijk ontoereikend worden geacht, omdat de interfederale regulator voor elektronische communicatie en radio-omroep in de plaats zou treden van de regulatoren van de gemeenschappen (en van de federale overheid), die bevoegd zijn voor elektronische communicatie (2).

Voor de uitvoering van deze optie zou artikel 4, 6°, van de BWHI moeten bepalen dat de radio-omroep en de televisie, met uitzondering van de uitzending van federale-regeringsmededelingen (3), deel uitmaken van de culturele aangelegenheden, met dien verstande dat de regulering van de radio-omroep en van de elektronische communicatie verzekerd wordt door een interfederale regulator voor elektronische communicatie en radio-omroep. De uitvoeringsmodaliteiten voor deze interfederale regulator zullen worden gespecificeerd in een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gemeenschappen.

Zo zal de interfederale regulator interveniëren wat de inhoud van de radio-omroep betreft (gemeenschapskamers en federale kamer voor het tweetalig

(1) Een wijziging van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap lijkt hier niet noodzakelijk, aangezien artikel 4, § 1, van die wet zonder specificaties verwijst naar artikel 4 van de BWHI.

(2) Het lijkt hierbij nuttig de grondwettelijkheid na te gaan van de oprichting van een interfederale regulator die de regulering van de radio-omroep (inhoudelijke aspecten inbegrepen) zou uitoefenen voor de gemeenschappen, in het licht van het « verticaliteitsprincipe » dat net stelt dat het niveau dat bevoegd is voor een bepaalde aangelegenheid (*in casu* de culturele aangelegenheden en hun toepassing « radio-omroep »), zowel bevoegd is voor de « regelgeving » als voor de « regulering ». In dat opzicht stelt de Raad van State dat « steeds verondersteld is dat de verdeling van de bevoegdheden tussen de staat en de gemeenschappen of de gewesten gebaseerd is op het principe dat de overheid die de normatieve bevoegdheid heeft, ook instaat voor de uitvoering en de toepassing van de norm die zij uitvaardigt, tenzij de Grondwet of een krachtens de Grondwet genomen wettelijke bepaling anders bepaalt » (Raad van State, afd. wetgeving, advies van 1 februari 1984, *Parl.St.*, Kamer, 1983-84, 818/2, p. 2; zie ook Raad van State, afd. wetgeving, advies van 20 november 1986, *Parl.St.*, Kamer, 1985-86, 287/2, p. 2). De werkwijze lijkt dus aanvaardbaar op voorwaarde dat men handelt via (een wijziging van) de bijzondere wet (zie ook A. Alen, K. Muylle, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, p. 405 (nr. 367) en J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, pp. 269-270).

(3) Omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid kan men uitdrukkelijk de uitzondering van de federale bevoegdheid voor de algemene politie van de radiogolven toevoegen (*cf. supra* punt 5.1.3.). (*cf. http://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/1425/51K1425015.pdf*).

bilingue de Bruxelles-Capitale) mais aussi pour l'ensemble des aspects de transmission des signaux (réseaux, services et équipements terminaux).

Si la création du régulateur interfédéral sera donc directement le fait de la LSRI, les modalités pratiques de son fonctionnement (notamment missions, organe(s) de direction, en ce compris leurs compétences, pouvoirs et gestion journalière, envoi des représentants des différents niveaux de pouvoir concernés, répartition précise des tâches entre les chambres, statut du régulateur, en ce compris indépendance et recours, rapports à soumettre et tutelle, procédures, en ce compris la prise de décisions, financement et budget du régulateur interfédéral, statut et gestion du personnel, cadre du personnel et linguistique, règlement d'ordre intérieur, modalités d'entrée en vigueur de l'accord de coopération ...) devront être arrêtés par un accord de coopération conclu entre l'autorité fédérale et les communautés. L'accord de coopération pourrait être prévu soit directement à l'article 4, 6°, de la LSRI, soit par un nouvel paragraphe 4^{sexies} de l'article 92^{bis} de la LSRI. La première manière de procéder permettrait de traiter en un seul et unique article la création et de l'organisation du régulateur interfédéral, ce qui contribuerait à la transparence du système mis en place. La deuxième manière de procéder inscrirait l'accord de coopération dans un titre et article de la LSRI qui est spécifiquement dédié à ce genre de questions. De plus, on pourrait ainsi regrouper dans un seul article les deux questions qui devraient faire l'objet d'un accord de coopération (organisation du régulateur interfédéral d'une part et coordination de la réglementation d'autre part — voy. ci-dessous).

La loi spéciale qui modifiera la LSRI devrait contenir une disposition transitoire qui prévoira que l'accord de coopération du 17 novembre 2006 et la CRC subsistent jusqu'à l'entrée en fonction du régulateur interfédéral pour les communications électroniques. De plus, afin de limiter autant que possible pour le secteur et pour le personnel des régulateurs actuels la durée de la période d'insécurité qui naîtra du passage de la situation actuelle vers le fonctionnement du régulateur interfédéral, l'accord de coopération qui le régira devra être conclu à brefs délais.

En ce qui concerne la **fonction de réglementation**, les réalités technologiques et économiques ainsi que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle exigent qu'elle soit exercée en coopération par les différents niveaux compétents afin d'aboutir à une « réglementation prise de commun accord » (1). Comme le champ de cette coopération devrait être élargi au-delà de ce qui est actuellement prévu par la Cour constitutionnelle et par l'accord de coopération du 17 novembre

gewest Brussel-Hoofdstad), maar ook wat alle aspecten van het zenden van signalen betreft (netwerken, diensten en eindapparatuur).

Hoewel de oprichting van de interfederale regulator rechtstreeks op de BWHI inwerkt, moeten de praktische modaliteiten van zijn werking (onder meer opdrachten, bestuursorganen, daarin begrepen hun bevoegdheden en dagelijks beheer, sturen van vertegenwoordigers van de betrokken bevoegdheidsniveaus, precieze verdeling van de taken tussen de kamers, statuut van regulator, met inbegrip van de onafhankelijkheid en de beroepsmogelijkheden, in te dienen verslagen en toezicht, procedures, met inbegrip van de besluitvorming, financiering en budget van de interfederale regulator, statuut en beheer van het personeel, personeels- en taalkader, huishoudelijk reglement, modaliteiten voor de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord ...) bepaald worden in een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gemeenschappen. Het samenwerkingsakkoord kan ofwel rechtstreeks voorzien worden in artikel 4, 6°, van de BWHI, ofwel in een nieuwe paragraaf 4^{sexies} van artikel 92^{bis} van de BWHI. De eerste manier van werken heeft het voordeel dat de oprichting en de organisatie van de interfederale regulator in één enkel artikel kunnen worden geregeld, wat bijdraagt aan de transparantie van het systeem. Bij de tweede optie wordt het samenwerkingsakkoord opgenomen in een titel en een artikel van de BWHI die specifiek handelen over dit soort kwesties. Bovendien kunnen op die manier de twee kwesties waarover een samenwerkingsakkoord moet worden gesloten (enerzijds organisatie van de interfederale regulator en anderzijds de coördinatie van de regelgeving — *cf. supra*) in één artikel worden samengebracht.

De bijzondere wet tot wijziging van de BWHI zal een overgangsbepaling moeten bevatten die erin voorziet dat het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 en de CRC geldig blijven tot het aantreden van de nieuwe interfederale regulator voor elektronische communicatie. Om de duur van de periode van onzekerheid ten gevolge van de overgang van de huidige situatie naar het aantreden van de interfederale regulator voor de sector en het personeel van de huidige regulatoren zo veel mogelijk te beperken, moet het desbetreffende samenwerkingsakkoord op korte termijn worden gesloten.

Wat de **regelgevingsfunctie** betreft, vereisen zowel de technologische en economische realiteit als de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat ze samen wordt uitgeoefend door de verschillende bevoegde niveaus, om te komen tot een « in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling » (1). Aangezien de omvang van deze samenwerking breder moet worden dan wat momenteel voorzien is door het Grondwettelijk Hof en door het samenwerkingsak-

(1) C. arb. 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.7.1.

(1) Arbitragehof, 14 juli 2004, nr. 132/2004, B.7.1.

2006 (voy. ci-dessus, point 5.2.2.) il faudrait prévoir un accord de coopération obligatoire dans l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui serait complétée comme suit: « § 4sexies. L'autorité fédérale et les Communautés concluent en tout cas un accord de coopération portant sur la coordination de la réglementation des réseaux et services de communications électroniques. » (1) Selon le choix qui aura été effectué parmi les manières de procéder décrites ci-dessus, on ajouterait à cette disposition la mention de l'accord de coopération obligatoire nécessaire pour décider de l'organisation du régulateur interfédéral des communications électroniques. Cet accord ne serait alors pas mentionné dans l'article 4, 6°, de la LSRI.

Le champ de la coopération en matière de réglementation devrait en tout cas être élargi à l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques (voy. ci-dessus, point 5.2.2). On pourrait de plus l'élargir à la question des terminaux, ce qui l'alignerait avec le champ de compétence du régulateur interfédéral en matière de régulation et ce qui tiendrait compte du fait qu'avec le progrès technologique les liens entre équipement terminaux, d'une part, et réseaux et services, d'autre part, (ainsi qu'entre leurs réglementations respectives) deviennent de plus en plus étroits.

6. Considération finale

Il apparaît comme communément admis que, peu importe le critère de répartition des compétences qui sera finalement choisi (« radiodiffusion » ou « services de médias audiovisuels et sonores »), une bonne entente et une réelle coopération entre l'autorité fédérale, les Communautés et les Régions s'avèreront cruciales dans chacun des scénarios susmentionnés afin de pouvoir garantir une politique cohérente en matière de réseaux et de services de communications électroniques de demain et ce, dans l'intérêt de tous les utilisateurs et de tous les fournisseurs de notre pays.

Ainsi, il convient d'élargir le champ d'application de la coopération obligatoire, aussi bien en matière de réglementation qu'en matière de régulation. À cette fin, deux manières de procéder paraissent imaginables, tout en maintenant le principe de la répartition actuelle des compétences.

La première option consiste à élargir le champ d'application de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 qui porte sur la coordination de la réglementation et de la régulation des réseaux de commu-

(1) Ce paragraphe devra aussi être mentionné aux paragraphes 5 et 6 de l'article 92bis LSRI.

koord van 17 november 2006 (*cf. supra* punt 5.2.2), moet voorzien worden in een verplicht samenwerkingsakkoord in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat als volgt zal worden aangevuld: « § 4sexies. De federale overheid en de gemeenschappen sluiten in ieder geval een samenwerkingsakkoord over de coördinatie van de regelgeving van de elektronische communicatienetwerken en -diensten. » (1) Naargelang de gekozen optie uit de hierboven beschreven werkwijzen zou aan deze bepaling een vermelding moeten worden toegevoegd van een verplicht samenwerkingsakkoord dat noodzakelijk is om te beslissen over de organisatie van de interfederale regulator voor elektronische communicatie. Dit akkoord zal in dat geval niet vermeld worden in artikel 4, 6°, van de BWHI.

Het toepassingsgebied van de samenwerking inzake regelgeving zou in ieder geval moeten worden uitgebreid tot alle elektronische-communicatienetwerken en -diensten (*cf. supra* punt 5.2.2). Bovendien zou men het kunnen uitbreiden tot de kwestie van de eindapparatuur, waardoor het in lijn zou liggen met het bevoegdheidsgebied van de interfederale regulator wat de regulering betreft en waardoor rekening zou worden gehouden met het feit dat, door de technologische vooruitgang, de banden tussen de eindapparatuur enerzijds en de netwerken en diensten anderzijds (en hun respectieve regelgeving) steeds nauwer worden.

6. Slotbeschouwing

Vast lijkt te staan dat, ongeacht welk criterium voor de bevoegdheidsverdeling uiteindelijk wordt gekozen (« radio-omroep » of « audiovisuele en geluidsmediadiensten »), in elk van de hierboven aangehaalde scenario's een goede verstandhouding en reële samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten cruciaal zal zijn om een coherent beleid voor de elektronische-communicatienetwerken en -diensten van morgen te kunnen garanderen, in het belang van alle gebruikers en aanbieders in ons land.

Aldus moet het toepassingsgebied van de verplichte samenwerking, zowel wat regelgeving als wat regulering betreft, worden uitgebreid. Daartoe lijken twee werkwijzen mogelijk, met behoud van het principe van de huidige bevoegdheidsverdeling.

De eerste optie bestaat in een uitbreiding van het toepassingsgebied van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006, dat betrekking heeft op de coördinatie van de regelgeving en van de regulering

(1) Deze paragraaf moet ook worden vermeld in de paragrafen 5 en 6 van artikel 92bis BWHI.

nications électroniques. L'accord amendé (ou un nouvel accord) serait élargi à la coordination en matière de services de communications électroniques. Dans ce cadre, les compétences de réglementation actuelles de l'autorité fédérale et des communautés seraient maintenues et chacun de ces niveaux garderait un régulateur (ce régulateur, en ce qui concerne le niveau fédéral, serait également compétent pour les matières bi-culturelles dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale). L'ensemble de ces régulateurs serait chapeauté par un «régulateur de deuxième niveau» (actuellement la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques — CRC) au sein duquel s'exercera en pratique la coordination de la régulation.

Une deuxième option serait construite à partir de deux piliers. D'une part, la coordination des différents niveaux de réglementation serait maintenue, mais élargie à l'ensemble des réseaux, services et équipements terminaux de communications électroniques. D'autre part, en ce qui concerne la régulation, elle serait réalisée par une nouvelle instance, le régulateur interfédéral des communications électroniques et de la radiodiffusion qui serait constitué par des représentants des différents niveaux de pouvoir et unifierait, tout en les remplaçant, les régulateurs actuels du secteur. Ce Régulateur Interfédéral comprendrait une chambre commune qui traiterait des communications électroniques ainsi que des chambres spécifiques constituées respectivement par des représentants de l'autorité fédérale et des différentes communautés pour les compétences spécifiques respectives. Si cette deuxième voie apparaît plus complexe au regard du droit constitutionnel et de sa mise en œuvre pratique, cependant, les arguments évoqués ci-dessus plaident en sa faveur, de sorte que le groupe d'experts peut recommander cette voie.

Bruxelles, le 12 février 2013.

van de elektronische-communicatienetwerken. Het gewijzigde (of nieuwe) akkoord zou worden uitgebreid naar de coördinatie inzake elektronische-communicatiediensten. In dat kader zouden de huidige regelgevingsbevoegdheden van de federale overheid en de gemeenschappen behouden blijven en zou elk van deze niveaus een regulator behouden (die, wat het federale niveau betreft, ook bevoegd zou zijn voor de biculturele aangelegenheden in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad). Al deze regulatoren zouden overkoepeld worden door een «regulator van het tweede niveau» (momenteel de Conferentie van Regulatoren voor de elektronische communicatiesector — CRC) die zich in de praktijk bezighoudt met de coördinatie van de regulering.

Een tweede optie vertrekt vanuit twee pijlers. Enerzijds zou de coördinatie van de verschillende regelgevingsniveaus behouden worden, maar zou ze uitgebreid worden tot alle netwerken, diensten en eindapparatuur voor elektronische communicatie. Anderzijds zou de regulering worden uitgevoerd door een nieuwe instantie, de interfederale regulator voor elektronische communicatie en radio-omroep, samengesteld uit vertegenwoordigers van de verschillende bevoegdheidsniveaus, die de huidige regulatoren uit de sector samenbrengt en vervangt. Deze interfederale regulator zou bestaan uit een gemeenschappelijke kamer die alle elektronische communicatie behandelt en uit specifieke kamers, samengesteld uit vertegenwoordigers van respectievelijk de federale overheid en de verschillende gemeenschappen voor hun specifieke bevoegdheden. Hoewel deze tweede manier complexer lijkt in het licht van het grondwettelijk recht en wat de praktische uitvoering betreft, pleiten de hierboven genoemde argumenten vóór deze tweede optie. De deskundigengroep kan dan ook deze laatste optie aanbevelen.

Brussel, 12 februari 2013.