

Rolnummers 5431 en 5432
Arrest nr. 95/2013 van 9 juli 2013

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, gesteld door het Hof van Cassatie.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit emeritus voorzitter R. Henneuse, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, voorzitter M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

1. Bij arrest van 25 mei 2012 in zake de nv « CONTACTSAT » tegen het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 20 juni 2012, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberechtiging, als het aldus wordt uitgelegd dat het aan de Staat de bevoegdheid toekent om rechten te eisen voor controle en toezicht op een telecommunicatienet dat puntsgewijs de verbinding verzekert tussen een studio waar radio-uitzendingen gebeuren en een zendstation dat die uitzendingen overbrengt welke bestemd zijn om door het publiek te worden ontvangen, de artikelen 127, § 1, 1°, Grondwet en 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen ? ».

2. Bij arrest van 25 mei 2012 in zake de intercommunale coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid « TECTEO » tegen het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 20 juni 2012, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberechtiging, in die zin geïnterpreteerd dat het de Staat de bevoegdheid toekent om rechten inzake controle en toezicht te vorderen met betrekking tot een net van radiogolven van tweede categorie voor radioverbindingen die gebruik maken van frequenties die uitsluitend zijn bestemd voor het gebruik van de persoon die ertoe gemachtigd is het te exploiteren, die zijn vastgesteld tussen bepaalde vaste punten en waarvan de in dat stadium uitgezonden radio-elektrische golven niet bestemd zijn om op wettige wijze te kunnen worden ontvangen door andere ontvangstapparatuur dan die welke zich op die vaste punten bevindt, en dit zelfs wanneer dat net gegevens overbrengt die, in een later stadium dat een verwerking van de dragende radio-elektrische golven impliceert, uitzendingen vormen die bestemd zijn om door het publiek te worden ontvangen, artikel 127, § 1, 1°, van de Grondwet en artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5431 en 5432 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- de nv « CONTACTSAT », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1120 Brussel, Oorlogskruisenlaan 94, in de zaak nr. 5431;

- de intercommunale coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid « TECTEO », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 4000 Luik, rue Louvrex 95, in de zaak nr. 5432;

- het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, waarvan de kantoren zijn gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert-II-laan 35;

- de Ministerraad.

De nv « CONTACTSAT », in de zaak nr. 5431, het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie en de Ministerraad hebben memories van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 29 mei 2013 :

- zijn verschenen :

. Mr. F. Tulkens, *loco* Mr. C. Doutrelepont en Mr. V. Chapoulaud, advocaten bij de balie te Brussel, voor de nv « CONTACTSAT », in de zaak nr. 5431;

. Mr. C. Donny, *loco* Mr. J. Bourtembourg en Mr. F. Belleflamme, advocaten bij de balie te Brussel, voor de intercommunale coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid « TECTEO », in de zaak nr. 5432;

. Mr. S. Depré, Mr. A. Dewulf *loco* Mr. A. Detheux, advocaten bij de balie te Brussel, en Mr. L. Wyses, tevens *loco* Mr. L. Misson, advocaten bij de balie te Luik, voor het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie;

. Mr. S. Depré, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. De Groot verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Bij het Hof van Cassatie hebben de nv « CONTACTSAT » (zaak nr. 5431) en de intercommunale coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid « TECTEO » (zaak nr. 5432) voorzieningen ingesteld tegen arresten van het Hof van Beroep te Brussel (zaak nr. 5431) en het Hof van Beroep te Luik (zaak nr. 5432) waarbij die partijen worden veroordeeld tot de betaling van rechten die het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie op grond van artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radiobERICHTGEVING vordert.

In beide arresten merkt het Hof van Cassatie op dat in de arresten waartegen voorziening is ingesteld, wordt geoordeeld dat de infrastructuur van de eisende partijen een dienst van radioverbinding en geen dienst van radio-omroep is. In die arresten wordt dus beschouwd dat geen vraag aan het Grondwettelijk Hof dient te worden gesteld.

In de twee arresten beslist het Hof van Cassatie dat aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vragen dienen te worden gesteld, omdat in een van de onderdelen van het middel wordt opgemerkt dat de arresten van het Hof van Beroep, het begrip « radio-omroep » in de zin van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, hebben geschonden.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Standpunt van de nv « CONTACTSAT »*

A.1.1. Steunend op de arresten van het Grondwettelijk Hof nr. 7/90 van 25 januari 1990 en nr. 1/91 van 7 februari 1991 herinnert de nv « CONTACTSAT » eraan dat de gemeenschappen bevoegd zijn om de volledige materie van de radio-omroep te regelen en dat de federale Staat slechts beschikt over een restbevoegdheid, vermits hij alleen de algemene politie van de radio-elektrische golven moet verzekeren. Die opdracht heeft tot doel de integratie van elk van die golven mogelijk te maken teneinde wederzijdse storingen te vermijden. Een en ander omvat de bevoegdheid om transversale technische normen uit te werken die gemeenschappelijk zijn voor alle radioberichtgevingen, ongeacht de bestemming ervan, met betrekking tot de toewijzing van frequenties en het vermogen van de zendinstallaties. Door die bevoegdheid van technische aard heeft de federale Staat enkel een rol van harmonisatie die het resultaat van het beleid van de gemeenschappen inzake de radio-omroepen vergemakkelijkt. In het voormelde arrest nr. 1/91 erkent het Hof dat de gemeenschappen bevoegd zijn om de technische aspecten te regelen die specifiek zijn voor de aangelegenheid van de radio-omroep en om de desbetreffende frequenties toe te wijzen.

De partij steunt vervolgens op het arrest nr. 92/2003 van 24 juni 2003 van het Grondwettelijk Hof om de bevoegdheid van de gemeenschappen te bevestigen ten aanzien van de technische aspecten van de radio- en televisie-uitzendingen, in zoverre zij een accessorium van de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie zijn. De partij voert ten slotte het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 52/93 van 1 juli 1993 aan, volgens hetwelk het bezit en het gebruik van zend- of ontvangstapparatuur voor radioberichtgeving valt onder de bevoegdheid van de gemeenschappen aangezien zij niet losstaat van de cultuuraangelegenheid van de radio-omroep. Zij leidt hieruit af dat artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 de federale Staat niet ertoe kan machtigen rechten inzake controle en toezicht te eisen voor een net waar radio-uitzendingen worden gerealiseerd en voor een zendinstallatie die tot doel heeft die uitzendingen, die uiteindelijk voor het publiek bestemd zijn, over te brengen, zonder artikel 127, § 1, 1°, van de Grondwet en artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen te schenden.

A.1.2. De partij merkt op dat het Hof de schending van de bevoegdheidsverdelende regels door artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 heeft vastgesteld wegens de toepassing ervan op de privé radio-omroepdiensten. Tussen de regels van die rechtspraak door rijst de vraag naar de definitie van de term « radio-omroep », aangezien de activiteiten die onder die aangelegenheid ressorteren, slechts op marginale wijze het voorwerp kunnen uitmaken van een optreden van de federale Staat, binnen de strikte perken van zijn bevoegdheid van algemene politie van de radio-elektrische golven. De partij herinnert vervolgens aan het arrest nr. 132/2004 van 14 juli 2004 van het Grondwettelijk Hof, waarin, volgens haar, een beginsel van technologische neutraliteit wordt bevestigd. De radio-omroep en de televisie kunnen niet worden gedefinieerd op basis van een technisch criterium. Er moet worden gesteund op een functioneel criterium om te bepalen of een communicatietechniek, zoals de radio-omroep, behoort tot de cultuuraangelegenheden. Voor het Hof moet vanuit het oogpunt van de omroep worden nagegaan of de uitgezonden informatie, op zijn minst theoretisch, bestemd is voor een deel van het publiek. Die benadering wordt bevestigd door het arrest nr. 128/2005 van 13 juli 2005. De partij besluit hieruit dat, op basis van de rechtspraak van het Hof, elke vorm van uitzending die mogelijk voor het publiek bestemd is, valt onder de radio-omroep en dus onder de cultuuraangelegenheden. De mogelijkheid op zich volstaat zonder dat moet worden voldaan aan de werkelijkheid van een uitzending voor het publiek. Een telecommunicatienet dat de punt-tot-puntverbinding verzekert tussen een studio waar radio-uitzendingen worden gerealiseerd en een zendinstallatie, die tot doel heeft die uitzendingen die uiteindelijk voor het publiek bestemd zijn, over te brengen, is een manier om informatie te verspreiden die valt onder het begrip « radio-omroep ». Er dient geen rekening te worden gehouden met de wijze van overdracht of de kenmerken van de onderliggende infrastructuur, of nog, het statuut van de betrokken operatoren. De programma's die op individuele oproep worden uitgezonden, vallen dus, ongeacht de voor die uitzending gebruikte techniek, met inbegrip van de « punt-tot-punttechniek », en de communicatie van programma's tussen ondernemingen met het oog op een heruitzending voor het publiek, onder de radio-omroep.

De partij besluit dat de in het geding zijnde bepaling, in die zin geïnterpreteerd dat zij aan de Staat de bevoegdheid toekent om rechten inzake controle en toezicht te eisen voor een telecommunicatienet dat de punt-tot-puntverbinding verzekert tussen een studio waar radio-uitzendingen worden gerealiseerd en een zendinstallatie, die tot doel heeft die uitzendingen die uiteindelijk bestemd zijn voor het publiek, over te brengen, artikel 127, § 1, 1<sup>o</sup>, van de Grondwet en artikel 4, 6<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 schendt.

*Standpunt van de intercommunale coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid « TECTEO »*

A.2.1. De intercommunale coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid « TECTEO » preciseert in de eerste plaats dat de prejudiciële vraag van het Hof van Cassatie alleen betrekking heeft op het net van tweede categorie volgens de classificatie vastgesteld bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen.

A.2.2. Steunend op de reeds vermelde arresten nrs. 7/90 en 1/91 van het Hof, alsook op een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, merkt de partij op dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor radio en televisie via kabel, maar ook dat de straalverbindingen, waarmee de signalen die programma's dragen, draadloos worden overgebracht naar de kopstations van de distributiemaatschappijen die ze vervolgens via de kabel overbrengen naar de abonnees, vallen onder de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie, daar zij uitzendingen dragen die bestemd zijn voor het publiek in het algemeen.

Dat is wel degelijk het geval voor de vennootschap « TECTEO », aangezien zij programma's uitzendt die zijn bestemd voor het publiek in het algemeen en gebruik maakt van die straalverbindingen om, in haar kabelnetten, de programma's op te nemen die aan de grenzen worden ontvangen of beschikbaar zijn bij het verlaten van de studio's van de RTBF (Radio-Télévision belge de la Communauté française) en van de lokale televisiestations.

De partij is van mening dat de arresten van het Grondwettelijk Hof nrs. 132/2004 en 128/2005, waarnaar reeds is verwezen, haar standpunt bevestigen.

De punt-tot-punttechniek, in zoverre die tot doel heeft een uitzending over te brengen aan het publiek in het algemeen en niet onder een geïndividualiseerde en bijzondere vorm van vertrouwelijkheid, valt onder de bevoegdheid van de gemeenschappen. Het beheer van de frequenties - en dus de toewijzing ervan - valt eveneens onder de bevoegdheid van de gemeenschappen wanneer de informatie uiteindelijk is bestemd voor het publiek in het algemeen. Volgens de partij is het duidelijk dat de gemeenschappen niet alleen bevoegd zijn om de aard van de uitgezonden programma's toe te staan, maar tevens de uitzending zelf van de programma's vanaf het ogenblik dat die via de radio worden uitgezonden.

A.2.3. Aangezien het Grondwettelijk Hof het tweede en het derde lid van artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 heeft vernietigd, is de federale Staat niet bevoegd om rechten te vestigen naar aanleiding van vergunningen die zouden kunnen worden uitgereikt. De regeling inzake de vergunning voor een straalverbinding is, om duidelijk economische redenen, onvermijdelijk verbonden met de vergunning om een teledistributienet te exploiteren, hetgeen een exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen is. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vloeit voort dat al wat technisch is weliswaar ressorteert onder de bevoegdheid van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) inzake de toewijzing van frequenties, behalve wat de specifieke technische aspecten van de aangelegenheid van de radio-omroep betreft. In verband met de bevoegdheid van algemene politie over de golven die het BIPT aanvoert, merkt de partij op dat de bevoegdheid om vergunningen uit te reiken een bevoegdheid van bijzondere politie is, die met name de mogelijkheid impliceert om algemene, permanente en absolute verbodsregels uit te vaardigen, zoals bijvoorbeeld in geval van weigering van een vergunning. Die bijzondere bevoegdheid behoort toe aan de gemeenschappen wat de radio-omroep betreft en, in geval van samenloop tussen een bijzondere politie en een algemene politie, is het de bijzondere politie die altijd voorrang krijgt, tenzij uitzonderlijke omstandigheden een bijzonder optreden motiveren. De bevoegdheid van algemene politie van het BIPT is beperkt tot de uitwerking van technische normen in verband met de toewijzing van de frequenties en heeft geen betrekking op de toewijzing van de frequenties zelf, wat onder de bevoegdheid inzake de radio-omroep valt. De bevoegdheid van algemene politie is hier slechts strikt aanvullend op de bijzondere politie wanneer de houder van de bevoegdheid van algemene politie bevoegd is om een technische controle te regelen en op repressieve wijze de naleving van die normen te verzekeren. De partij besluit dat de frequentievergunningen voor de netten van tweede categorie die netten voor het gebruik van de radio-omroep voor het publiek in het algemeen zijn, zeker niet kunnen worden beheerd door de federale Staat.

A.2.4. De partij preciseert ten slotte dat de opsplitsing van het begrip van radio-omroep volgens de gebruikte manier kunstmatig is en dat het gebruik van de straalverbinding voor het overbrengen van beelden die bestemd zijn voor het publiek, wel degelijk ressorteert onder de radio-omroep. Wanneer de daadwerkelijke controle van de radio-omroep gebeurt aan de uitgang, met andere woorden bij de ontvangst door het publiek en door de Franse Gemeenschap, is het duidelijk dat die laatste, wanneer zij in dat stadium beschikt over de bevoegdheid van bijzondere politie, die vanzelfsprekend vooraf kan hebben ten aanzien van elk middel van overbrenging dat leidt tot de radio-omroep : straalverbinding, satelliet, optische vezel, kabel, enz.

De partij besluit dat de door het Hof van Cassatie gestelde vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

*Standpunt van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) en van de Ministerraad*

A.3.1. Steunend op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en op die van de Raad van State zijn het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) en de Ministerraad van mening dat de bevoegdheid van de federale overheid om de politie van de golven te verzekeren, algemeen is : zij beoogt de radio-elektrische golven, die de radio-omroepgolven omvatten. Die golven zijn gedefinieerd in artikel 2, 31° en 32°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Die wet preciseert eveneens dat de federale overheid belast is met het beheer van het spectrum van de radiofrequenties, de coördinatie van de radiofrequenties en de controle op het gebruik van die radiofrequenties. Die bevoegdheid strekt zich overigens ook uit tot de radio-elektrische frequenties die specifiek zijn voor de radio-omroep, met inbegrip van de televisie. Volgens de partijen heeft het Hof in het voormelde arrest nr. 92/2003 erkend dat de bevoegdheid van de federale overheid om de algemene politie van de radio-elektrische golven te verzekeren, betrekking heeft op alle radioverbindingen, ongeacht de bestemming ervan. Het is immers van belang dat het beheer en de controle van het spectrum worden toevertrouwd aan een enkele overheid. Die algemene politie van de radio-elektrische golven is noodzakelijk om een harmonieuze co-existentie van de golven op het volledige grondgebied te verzekeren. De partijen voeren eveneens het arrest van het Hof nr. 112/2011 van 23 juni 2011 aan. Zij besluiten dat de bevoegdheid van de federale overheid dubbel is : die overheid is bevoegd voor alle andere vormen van elektronische berichtgeving dan de radio-omroep; zij is ook bevoegd, inzake radio-omroep, om de algemene politie van de radio-elektrische golven te verzekeren.

A.3.2. De partijen, die die beginselen op het onderhavige geval toepassen, merken op dat de vraag erin bestaat of de door het BIPT aangewezen operator al dan niet een dienst van radio-omroep leverde en of hij al dan niet een radio-omroepnet exploiteerde, dan wel, integendeel, of de betwiste straalverbindingen een privénet voor radioverbinding vormden waarbij gebruik werd gemaakt van stations die van punt tot punt werkten. In de zaak « CONTACTSAT » heeft het Hof van Beroep te Brussel geoordeeld dat de activiteit waarvoor de operator door het BIPT was aangewezen, geenszins noodzakelijk was voor de uitoefening van radio-omroepactiviteiten. Dat heeft het ertoe gebracht geen prejudiciële vraag aan het Hof te stellen. In de zaak « TECTEO » heeft het Hof van Beroep te Luik eveneens geoordeeld dat het betwiste net niet viel onder de radio-omroep omdat het radio-elektrische verbindingen draagt die gebruik maken van frequenties die uitsluitend zijn toegewezen aan het gebruik van « TECTEO », en die zijn vastgesteld tussen bepaalde vaste punten, en dat de radio-elektrische golven die in dat stadium worden overgebracht, niet bestemd zijn om op wettige wijze te kunnen worden ontvangen door andere ontvangstapparatuur dan die waarmee die vaste punten zijn uitgerust. Het Hof van Cassatie merkt eveneens op dat het betwiste net golven overbrengt die niet bestemd zijn om op wettige wijze te kunnen worden ontvangen door andere ontvangstapparatuur dan die waarmee vaste punten zijn uitgerust en dus in dat stadium geen radio-omroepgolven zijn, zelfs indien, na een verwerking van de dragende radio-elektrische golven, de uitzendingen vervolgens zullen kunnen worden ontvangen door het publiek. Indien er twijfel heerst over de bevoegdheid van de federale overheid is dat omdat een net, zelfs wanneer het in eerste instantie niet valt onder de radio-omroep, omdat het dient voor de louter interne organisatie van de operator, informatie kan overbrengen die later radio-omroepuitzendingen zal vormen. Moet dat gegeven het BIPT beletten rechten te ontvangen op grond van artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 ? De Ministerraad en het BIPT herinneren in dat opzicht eraan dat de federale overheid een bevoegdheid van algemene politie van de radio-elektrische golven heeft. En dat, zoals het Hof van Beroep te Luik heeft geoordeeld in zijn arrest van 11 december 2009, de bevoegdheid om normen uit te werken betreffende zowel de toewijzing van de frequenties als het vermogen van de zendinstallatie, alsook de bevoegdheid om een technische controle te regelen en de naleving ervan te verzekeren, nooit aan de federale overheid zijn onttrokken. Die bevoegdheid is eveneens erkend door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en in het bijzonder in het voormelde arrest nr. 112/2011. Volgens de

partijen is het bijgevolg van weinig belang om in dat stadium te weten of het gaat om een privénet voor radioverbinding dan wel om een radio-omroepnet. In beide gevallen is de bevoegdheid van de federale overheid om de algemene politie van de golven uit te oefenen, van toepassing. De kwestie van het gebruik of van de uiteindelijke bestemming van de golven is van weinig belang om de bevoegdheid van het BIPT te bepalen.

A.3.3. De partijen preciseren ten slotte dat het begrip algemene politie van de radio-elektrische golven de bevoegdheid omvat om rechten op te leggen. Het recht waarin artikel 11 van de in het geding zijnde wet voorziet, past in de controle-opdracht van de federale overheid. De rechten dienen om de uitgaven te dekken die voortvloeien uit de controle van de naleving van de verplichtingen die rusten op de houders van vergunningen om een net voor radioverbinding te doen functioneren. Zij vormen de compensatie voor de terbeschikkingstelling van de frequenties en van het recht om die te gebruiken. Het recht dient om de door de federale overheid uitgeoefende controle te financieren. De partijen merken overigens op dat de prejudiciële vragen geen betrekking hebben op de vraag of de algemene politie van de golven de bevoegdheid omvat om rechten op te leggen en te innen. Zij hebben uitsluitend betrekking op de vraag of die bevoegdheid zich uitstrekt tot het radio-omroepnet. De eisers in cassatie betwisten overigens niet dat de algemene politie van de golven de bevoegdheid omvat om een recht op te leggen en te innen. En het Hof van Cassatie buigt zich niet over dat punt.

De partijen besluiten dat de getoetste norm, in die zin geïnterpreteerd dat zij het mogelijk maakt een recht inzake controle en toezicht te innen voor een net voor radioverbinding, zelfs indien de uitzendingen die worden overgebracht uiteindelijk voor het publiek zijn bestemd, niet in strijd is met de bevoegdheidsverdelende regels.

*Antwoord van de nv « CONTACTSAT »*

A.4. De nv « CONTACTSAT » antwoordt het BIPT en de Ministerraad dat de betwiste rechten niet worden gevorderd in het kader van de uitoefening van een opdracht van algemene politie van de radio-elektrische golven, maar in het kader van de gecombineerde toepassing van de bepalingen van artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radiobERICHTGEVING en het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 « betreffende de private radioverbindingen », houdende machtiging en controle van de diensten en netten voor private radioverbinding. Door de technische aspecten van de radio- en televisie-uitzendingen op te nemen onder de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de radio-omroep, heeft het Grondwettelijk Hof willen vermijden dat de federale overheid indirect een mediabeleid uitwerkt door middel van technische vergunningen. De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de radio-omroep en de televisie is niet verbonden aan een bepaalde wijze van omroep of overbrenging en strekt zich eveneens uit tot de zogeheten « *point to point* »-omroepstechniek. Het Hof van Cassatie heeft het net van de tussenkomen partij gekwalificeerd als « een telecommunicatienet dat puntsgewijs de verbinding verzekert tussen een studio waar radio-uitzendingen gebeuren en een zendstation dat die uitzendingen overbrengt welke bestemd zijn om door het publiek te worden ontvangen ». Een dergelijk net valt zeker onder de radio-omroep.

Volgens de partij staat het bij artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 ingevoerde recht los van het begrip van algemene politie van de golven. Het strekt uitsluitend ertoe de uitgaven te dekken die voortvloeien uit de controle van de naleving van de verplichtingen en van de voorwaarden die alleen zijn opgelegd aan de aanvragers en houders van een vergunning bepaald in artikel 3, § 1, van de wet. De artikelen 3 en 11 van die wet hebben alleen betrekking op de invoering van een vergunningsregeling voor de stations en netten voor radioverbinding met uitzondering van die voor de radio-omroep.

De partij besluit dat de door het BIPT en de Ministerraad voorgestelde interpretatie ongeldig is verklaard door de rechtspraak van het Hof, dat artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 niet in die zin heeft geïnterpreteerd dat het deel uitmaakt van de opdrachten van algemene politie van de radio-elektrische golven die het de federale overheid mogelijk maken rechten inzake radio-omroep op te leggen en te innen.

*Antwoord van het BIPT en de Ministerraad*

A.5.1. Het BIPT en de Ministerraad antwoorden aan de vennootschap « TECTEO » dat de vraag niet erin bestaat wie bevoegd is om vergunningen uit te reiken, maar wie bevoegd is om de algemene politie van de radiogolven te verzekeren en wat de omvang van die bevoegdheid is, ongeacht de overheid die bevoegd is om de vergunningen uit te reiken, met name de gemeenschappen wanneer het de radio-omroep betreft. De onbevoegdheid van de federale overheid om vergunningen inzake radio-omroep af te geven, belet die overheid niet een controle-opdracht uit te voeren die met name de houders van een vergunning van radio-omroep beoogt, teneinde « wederzijdse storingen » te vermijden. Te dezen wil het BIPT geenszins de technische aspecten die specifiek zijn voor de radio-omroep, beheren of ten laste nemen. Uit het verwijzingsarrest blijkt dat het net van TECTEO een net van verbindingen of straalverbindingen is, « met andere woorden radio-elektrische verbindingen die radio-elektrische golven overbrengen van punt tot punt en binnen een frequentieband van 7 000 MHz ». De frequenties die worden gebruikt door de straalverbindingen binnen de band van 7 000 MHz vallen niet onder de radio-omroep en kunnen niet rechtstreeks worden ontvangen door het publiek. Het betreft een stadium vooraf. Die golven, wanneer zij aankomen op het punt van bestemming, ondergaan een technische verwerking die de uitzending naar het publiek mogelijk zal maken. De band van 7 000 MHz valt niet onder de radio-omroep en wordt gebruikt voor andere diensten van elektronische communicatie. Hieruit vloeit voort dat het optreden van het BIPT zich situeert buiten de radio-omroep. Dat optreden belet overigens de bevoegdheid van de gemeenschappen niet. De algemene politie van de golven is toegewezen aan een enkele overheid teneinde een harmonieuze co-existentie van alle golven mogelijk te maken door wederzijdse storingen te vermijden. De erkenning van die bevoegdheid heeft niet noodzakelijkerwijs tot gevolg de uitoefening van de bevoegdheden door de gemeenschappen te beletten. Het risico van storingen tussen frequenties is reëel en verantwoordt dus ten volle de bevoegdheid van het BIPT. De aan TECTEO toegewezen frequenties kunnen storingen veroorzaken bij andere straalverbindingen die voor andere doeleinden worden gebruikt; een controle is dus noodzakelijk. De algemene politie van de golven impliceert op zijn minst een coördinatie met de andere gemeenschappen, de andere door het BIPT toegestane verbindingen en de buurlanden.

A.5.2. Het BIPT en de Ministerraad antwoorden de nv « CONTACTSAT » dat de partij niet betwist dat de politiebevoegdheid van het BIPT algemeen is en eveneens moet worden toegepast inzake de radio-omroep. In verband met dat begrip geven het BIPT en de Ministerraad toe dat een programma dat « mogelijk » bestemd is voor het publiek volstaat, ongeacht de realiteit van die publieke uitzending. Het is dus essentieel dat de golven bestemd zijn voor het publiek en door het publiek kunnen worden ontvangen in de vorm van een programma. Dat is niet het geval te dezen, aangezien de golven dienen om een studio waar uitzendingen worden gerealiseerd, te verbinden met een zendinstallatie, die een voor het publiek bestemd programma zal uitzenden. Het is slechts vanaf die zendinstallatie dat het publiek, op zijn minst mogelijk, toegang heeft tot een programma. Vóór die zendinstallatie zijn de op de radionetten overgebrachte golven niet bestemd voor het publiek. Het BIPT en de Ministerraad betwisten het nut van het door CONTACTSAT gebruikte radionet niet, maar zij zijn van mening dat het geen technische bijkomstigheid is die noodzakelijk is voor de overbrenging van de inhoud van radio-uitzendingen.

- B -

B.1. Artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving bepaalde, vóór de opheffing ervan bij artikel 156 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie :

« Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie is bevoegd toezicht uit te oefenen op de toepassing van deze wet en van de ter uitvoering ervan getroffen besluiten.

De Koning stelt het bedrag vast van de rechten die aan het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie moeten worden betaald door de aanvragers en titularissen van de vergunningen bedoeld in artikel 3, § 1, om de uitgaven te dekken die voortvloeien uit de controle over de naleving van hun verplichtingen en van de aan hun stations en netten voor radioverbinding opgelegde voorwaarden alsmede voor het te hunner beschikking stellen van één of meer frequenties en het recht deze te gebruiken.

Hij bepaalt de betalingsmodaliteiten van die rechten.

Dit artikel heeft uitwerking met ingang van 1 januari 1989 ».

Het tevens opgeheven artikel 3 van die wet bepaalde :

« § 1. Niemand mag in het Rijk noch aan boord van een zeeschip, een binnenschip, een luchtvaartuig of enige andere drager onderworpen aan het Belgisch recht, een zend- of ontvangtoestel voor radioverbinding houden, of een station of een net voor radioverbinding aanleggen en doen werken zonder schriftelijke vergunning van het Instituut. Deze vergunning is persoonlijk en kan worden ingetrokken.

§ 2. De Koning bepaalt de algemene regels inzake toekenning en intrekking van de in § 1 bedoelde vergunningen. Hij kan bepalen in welke gevallen die vergunningen niet vereist zijn.

§ 3. De Minister bepaalt de verplichtingen van de houders van een vergunning en de voorwaarden waaraan de toegelaten stations en netten voor radioverbinding moeten voldoen.

§ 4. De in § 1 bedoelde vergunningen zijn niet vereist voor de openbare radio-omroepdiensten, noch voor de stations voor radioverbinding die voor militaire doeleinden of met het oog op de openbare veiligheid aangelegd en gebruikt worden door de diensten die onder de Minister van Landsverdediging ressorteren, door de Noord Atlantische Verdragsorganisatie en door de Geallieerde Strijdkrachten.

§ 5. Voor de private radio-omroepdiensten worden de in § 1 bedoelde vergunningen slechts afgeleverd na eensluidend advies van de Ministers tot wiens bevoegdheid de radio-omroep behoort, ieder voor wat hem betreft ».

B.2. Het Hof van Cassatie vraagt het Hof of het voormelde artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 in overeenstemming is met de artikelen 127, § 1, 1°, van de Grondwet en 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in de interpretatie volgens welke dat artikel 11 de Staat de bevoegdheid toekent om rechten inzake controle en toezicht te vorderen, hetzij met betrekking tot een telecommunicatienet dat de punt-tot-puntverbinding verzekert tussen een studio waar radio-uitzendingen worden gerealiseerd en een zendinstallatie, die tot doel heeft die uitzendingen die uiteindelijk voor het publiek bestemd zijn, over te brengen (zaak nr. 5431), hetzij met betrekking tot een net van radiogolven van tweede categorie voor radio-elektrische verbindingen die gebruik maken van

frequenties die uitsluitend zijn bestemd voor het gebruik door de persoon die ertoe is gemachtigd het te exploiteren, die zijn vastgesteld tussen bepaalde vaste punten en waarvan de in dat stadium uitgezonden radio-elektrische golven niet bestemd zijn om op wettige wijze te kunnen worden ontvangen door andere ontvangstapparatuur dan die welke zich op die vaste punten bevindt, en dit zelfs wanneer dat net gegevens overbrengt die, in een later stadium dat een verwerking van de dragende radio-elektrische golven impliceert, uitzendingen vormen die bestemd zijn om door het publiek te worden ontvangen (zaak nr. 5432).

B.3.1. Artikel 127, § 1, van de Grondwet bepaalt :

« De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, elk voor zich, bij decreet :

1° de culturele aangelegenheden;

[...] ».

Artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt :

« De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet [thans artikel 127, § 1, 1°] zijn :

[...]

6° De radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de federale Regering uitgezonderd; ».

B.3.2. Behoudens de uitzondering waarin hij heeft voorzien, heeft de bijzondere wetgever de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel naar de gemeenschappen overgeheveld. Die bevoegdheid staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van radio- en televisie-uitzendingen te regelen als accessorium van de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie. Die bevoegdheid omvat tevens de bevoegdheid om de frequenties toe te wijzen, mits de technische normen die tot de federale bevoegdheid behoren in acht worden genomen.

Immers, om de integratie van elk van de radio-elektrische golven in het geheel van die welke over het nationale grondgebied worden uitgezonden, mogelijk te maken en om wederzijdse storingen te vermijden, is de federale overheid bevoegd gebleven voor de algemene politie van de radio-elektrische golven.

Die opdracht omvat de bevoegdheid om de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en het vermogen van de zendtoestellen aan te nemen, die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioverbindingen, 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 te worden geregeld dat zij geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de gemeenschappen aan wie de aangelegenheid van de radio-omroep in principe is toevertrouwd.

De bevoegdheid van de gemeenschappen is niet gebonden aan een wijze van uitzenden of overbrengen. Zij staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van de overdracht te regelen die een accessorium zijn van de aangelegenheid van radio-omroep en televisie. Het regelen van de overige aspecten van de infrastructuur, waarin onder meer de algemene politie van de radio-elektrische golven is begrepen, behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

B.3.3. De federale wetgever is overigens bevoegd, op grond van zijn residuaire bevoegdheid, voor de andere vormen van telecommunicatie.

De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere vormen van telecommunicatie worden onderscheiden doordat een radio-omroepprogramma dat openbare informatie verspreidt, 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.4. De bevoegdheid van de federale Staat om de andere vormen van telecommunicatie te regelen, omvat de bevoegdheid om een recht inzake controle en toezicht op te leggen voor het gebruik van een privénet voor radioverbinding, dat geen dienst van radio-omroep is. Dat is het geval voor een telecommunicatienet dat de punt-tot-puntverbinding verzekert tussen een studio waar radio-uitzendingen worden gerealiseerd en een zendinstallatie, die tot doel heeft die uitzendingen die uiteindelijk voor het publiek bestemd zijn, over te brengen, of voor een net van radiogolven van tweede categorie voor radio-elektrische verbindingen die gebruik maken van frequenties die uitsluitend zijn bestemd voor het gebruik door de persoon die ertoe gemachtigd is het te exploiteren, die zijn vastgesteld tussen bepaalde vaste punten en waarvan de in dat stadium uitgezonden radio-elektrische golven niet bestemd zijn om op wettige wijze te kunnen worden ontvangen door andere ontvangstapparatuur dan die welke zich op die vaste punten bevindt, en dit zelfs wanneer dat net gegevens overbrengt die, in een later stadium dat een verwerking van de dragende radio-elektrische golven impliceert, uitzendingen vormen die bestemd zijn om door het publiek te worden ontvangen.

B.5. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radiobeachtingeving schendt artikel 127, § 1, 1°, van de Grondwet en artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 9 juli 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse