

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.332/VR
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 24 avril 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi "portant assentiment aux Actes internationaux suivants :

- 1° Instrument d'amendement à la Constitution de l'Union internationale des télécommunications (Genève, 1992);
- 2° Instrument d'amendement à la Convention de l'Union internationale des télécommunications (Genève, 1992),

faits à Marrakech le 18 octobre 2002", a donné le 6 juin 2006 l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

1. L'avant-projet de loi à l'examen vise à porter assentiment aux instruments d'amendement à la Constitution et à la Convention de l'Union internationale des télécommunications, faits à Marrakech le 18 octobre 2002.

La question se pose de savoir si la compétence de conclure ces instruments d'amendement et d'y donner l'assentiment relève de la seule autorité fédérale ou si de tels actes ne doivent pas être qualifiés de traités mixtes eu égard aux matières qu'ils concernent.

2. Selon la déléguée du ministre, les instruments d'amendement à l'examen concernent une matière exclusivement fédérale.

"Het gaat om een wijziging aan de basisakten van de I.T.U. Deze akten bevatten de algemene werkingsregels van de Unie.

(...)

De akten die ter instemming voorliggen hebben geen betrekking op radio-omroep en televisie of elektronische communicatie-infrastructuur die daarvoor gebruikt wordt.

Artikel 44 van de Stichtingsakte handelt over het gebruik van het radiofrequentiespectrum. Dit houdt echter niet in dat de Gemeenschappen bevoegd zouden zijn. Het betreft een algemene bepaling over het beheer van het frequentiespectrum. Pas indien er concrete frequentietoewijzingen plaatsvinden voor radio-omroep en televisie, zijn de Gemeenschappen eveneens bevoegd en betreft het een gemengd verdrag."

.../...

3. Lors de l'adoption de la loi du 6 décembre 1996 "portant assentiment à la Constitution et la Convention de l'Union internationale des Télécommunications, et le Protocole facultatif concernant le règlement obligatoire des différends, faits à Genève le 22 décembre 1992" et de la loi du 11 juillet 2002 "portant assentiment aux Actes internationaux suivants : 1. Instrument d'amendement à la Constitution de l'Union internationale des télécommunications; 2. Instrument d'amendement à la Convention de l'Union internationale des télécommunications, faits à Kyoto le 14 octobre 1994; 3. Instrument d'amendement à la Constitution de l'Union internationale des télécommunications; 4. Instrument d'amendement à la Convention de l'Union internationale des télécommunications, faits à Minneapolis le 6 novembre 1998", il n'a pas été considéré que ces traités internationaux devaient faire l'objet d'un assentiment de la part de législateurs autres que le législateur fédéral.

Compte tenu de l'évolution jurisprudentielle récente ayant accompagné les développements technologiques tendant à une convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, qui ne permet plus de délimiter les compétences respectives de l'autorité fédérale et des communautés sur la base de seuls critères techniques mais bien sur la base de critères de contenu et de critères fonctionnels ⁽¹⁾, la question du caractère éventuellement mixte des instruments d'amendement à la Constitution et à la Convention de l'Union internationale des Télécommunications a fait l'objet d'un nouvel examen par les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État.

4. Selon l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la Constitution de l'Union internationale des télécommunications, telle qu'elle a été amendée par l'Instrument d'amendement fait à Minneapolis le 6 novembre 1998 ⁽²⁾, l'Union a pour objet,

"a) de maintenir et d'étendre la coopération internationale entre tous ses États Membres pour l'amélioration et l'emploi rationnel des télécommunications de toutes sortes;

⁽¹⁾ Voir spécialement C.A., n° 132/2004, 14 juillet 2004, B.4 et B.5; n° 128/2005, 13 juillet 2005, B.4 et B.5.

⁽²⁾ Cette disposition n'est pas modifiée par l'Instrument d'amendement à la Constitution faisant l'objet de l'avant-projet à l'examen.

abis) d'encourager et d'élargir la participation d'entités et d'organisations aux activités de l'Union et assurer une coopération et un partenariat fructueux entre elles et les États Membres en vue de répondre aux objectifs généraux énoncés dans l'objet de l'Union;

b) de promouvoir et d'offrir l'assistance technique aux pays en développement dans le domaine des télécommunications, et de promouvoir également la mobilisation des ressources matérielles, humaines et financières nécessaires à sa mise en oeuvre, ainsi que l'accès à l'information;

c) de favoriser le développement de moyens techniques et leur exploitation la plus efficace, en vue d'augmenter le rendement des services de télécommunications, d'accroître leur utilité et de généraliser le plus possible leur utilisation par le public;

d) de s'efforcer d'étendre les avantages des nouvelles technologies de télécommunication à tous les habitants de la planète;

e) de promouvoir l'utilisation des services de télécommunication en vue de faciliter les relations pacifiques;

f) d'harmoniser les efforts des États Membres et de favoriser une coopération et un partenariat fructueux et constructifs entre les États Membres et les Membres des Secteurs vers ces fins;

g) de promouvoir au niveau international, l'adoption d'une approche plus générale des questions de télécommunication, en raison de la mondialisation de l'économie et de la société de l'information en collaborant avec d'autres organisations intergouvernementales régionales et internationales ainsi qu'avec les organisations non gouvernementales qui s'occupent de télécommunications."

La notion de télécommunications est définie dans l'annexe de la Constitution précitée comme suit :

"Toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques."

L'article 6 de la Constitution précitée précise que les États Membres de l'Union sont tenus, d'une part, de se conformer aux dispositions des instruments de l'Union (à savoir, la Constitution, la Convention et les Règlements administratifs) et, d'autre part, de prendre les mesures nécessaires pour imposer l'observation de ces mêmes dispositions aux "exploitations autorisées par eux à établir et à exploiter des télécommunications et qui assurent des services internationaux ou exploitent des stations pouvant causer des brouillages préjudiciables aux services de radiocommunication d'autres pays".

.../...

L'annexe de la Constitution précitée définit l'exploitation et l'exploitation reconnue comme suit :

"Exploitation : Tout particulier, société, entreprise ou toute institution gouvernementale qui exploite une installation de télécommunication destinées à assurer un service de télécommunication international ou susceptible de causer des brouillages préjudiciables à un tel service.

Exploitation reconnue : Toute exploitation répondant à la définition ci-dessus, qui exploite un service de correspondance publique ou de radiodiffusion et à laquelle les obligations prévues à l'article 6 de la présente Constitution sont imposées par le membre sur le territoire duquel est installé le siège social de cette exploitation ou par le membre qui a autorisé cette exploitation à établir et à exploiter un service de télécommunication sur son territoire."

Selon cette même annexe, la radiocommunication et le service de radiodiffusion sont définis comme suit :

"Radiocommunication : Télécommunication par ondes radioélectriques.

Service de radiodiffusion : Service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général. Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision ou d'autres genres d'émission."

Parmi les modifications apportées à la Constitution précitée par les instruments d'amendement qui font l'objet de l'avant-projet de loi à l'examen, on relève que :

1° l'article 10, paragraphe 4, 2), tel qu'amendé, dispose comme suit :

"Le Conseil examine les grandes questions de politique des télécommunications (...) afin que les orientations politiques et la stratégie de l'Union soient parfaitement adaptées à l'évolution de l'environnement des télécommunications."

2° l'article 44, paragraphe 1, tel qu'amendé, dispose comme suit :

"Les États membres s'efforcent de limiter le nombre de fréquences et l'étendue du spectre utilisé au minimum indispensable pour assurer de manière satisfaisante le fonctionnement des services nécessaires. À cette fin, ils s'efforcent d'appliquer dans les moindres délais les derniers perfectionnements de la technique."

.../...

À la lecture de ces différentes dispositions, on constate que la Constitution de l'Union internationale des télécommunications vise les télécommunications, en ce compris la radiodiffusion et la télévision. Tel est également le cas de la Convention de l'Union internationale des télécommunications qui, aux termes de l'article 4 de la Constitution de cette organisation internationale, en forme l'un des "instruments" juridiques.

5. Il résulte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que la matière de la radiodiffusion et de la télévision, attribuée aux communautés par les articles 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, et 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la Constitution, l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, répond à une acception large ⁽³⁾.

Sur ce point, elle a considéré en effet par son arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004 :

"B.4.1. La convergence des secteurs de la radiodiffusion sonore et télévisuelle, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, conduit à une «déspécialisation» de l'infrastructure et des réseaux et à la création de nouveaux services ne répondant plus aux définitions classiques de la diffusion et des télécommunications.

Malgré cette évolution, il reste que, dans le système de répartition des compétences, la matière de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et les autres formes de télécommunications, d'autre part, sont confiées à des législateurs distincts.

B.4.2. En vertu de l'article 4, 6^o, de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les communautés sont compétentes en matière de radiodiffusion et de télévision, cependant que le législateur fédéral demeure compétent, sur la base de son pouvoir résiduaire, pour les autres formes de télécommunications.

Dans la répartition des compétences, la radiodiffusion et la télévision sont désignées comme une matière culturelle et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. La compétence des communautés n'est pas liée à un

⁽³⁾ Voir en ce sens, l'avis 37.900/VR, donné le 25 janvier 2005, sur un avant-projet de loi "portant assentiment aux Amendements à l'Accord relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites, «INTELSAT», adoptés à Washington le 17 novembre 2000" (*Doc. Parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1259/1, pp. 26 et s.)

mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. La compétence de régler les autres aspects de l'infrastructure, qui comprennent notamment la police générale des ondes radioélectriques, appartient au législateur fédéral.

Le législateur fédéral et les communautés peuvent créer, chacun pour ce qui le concerne, des établissements et des entreprises dans les matières qui relèvent de leurs compétences.

B.4.3. Les développements technologiques récents ont pour effet que les matières de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, ne peuvent plus être délimitées à l'aide de critères techniques tels que l'infrastructure sous-jacente, les réseaux ou les terminaux utilisés, mais bien sur la base de critères de contenu et de critères fonctionnels.

B.4.4. Le seul fait que le législateur fasse référence aux notions de «télécommunications» et de «réseaux de télécommunication» telles qu'elles sont définies dans la loi du 21 mars 1991, en vue de déterminer les compétences des régulateurs du secteur des télécommunications, ne permet pas de conclure qu'il a outrepassé sa compétence.

B.5.1. En tant que les compétences du régulateur portent sur l'infrastructure des communications électroniques, l'autorité fédérale n'est pas la seule autorité compétente pour régler cette matière, dès lors que les communautés peuvent, elles aussi, légiférer en l'espèce sur la base de leurs compétences en matière de radiodiffusion et de télévision.

La convergence technologique des secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel, en particulier l'usage commun de certaines infrastructures de transmission, fait apparaître, en cas de maintien de la répartition actuelle des compétences, l'absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur.

B.5.2. La Cour observe du reste que les directives européennes du 7 mars 2002 relatives aux réseaux et services de communication électronique disposent qu'en raison de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, tous les réseaux et services de transmission doivent relever d'un même cadre réglementaire. Au cas où plusieurs autorités réglementaires existent au sein d'un État membre, les directives mentionnées imposent aux États membres de se charger de la coopération dans les sujets d'intérêt commun (article 3, paragraphe 4, de la directive, «cadre»).

B.6.1. Sur la base de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'État, les communautés et les régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun. Ils disposent en outre d'autres instruments en vue de donner forme à leur coopération.

B.6.2. En règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences.

Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'État fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération.

Il s'ensuit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences.

B.7.1. [...]

B.7.2. Il appartient au législateur spécial d'apprécier si, pour régler l'infrastructure des informations électroniques, il y a lieu de prévoir une coopération obligatoire ou s'il s'impose de modifier la répartition des compétences en matière de télécommunications afin de garantir une politique cohérente" ⁽⁴⁾.

De même, par son arrêt n° 155/2004 du 22 septembre 2004, la Cour d'arbitrage a jugé :

"B.4.1. La radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunication en ce qu'un programme de radiodiffusion qui 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.4.2. 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 serait offerte au téléspectateur ou à l'auditeur.

B.4.3. Lorsqu'on délimite les compétences respectives de l'État et des communautés en matière d'informations électroniques, il convient de garder à l'esprit que la radiodiffusion et la télévision ont été confiées aux communautés en tant que matière culturelle. Le législateur fédéral est compétent pour régler les

⁽⁴⁾ En ce sens aussi, les arrêts n° 76/98 du 24 juin 1998, B.10 et B.11; n° 109/2000 du 31 octobre 2000, B.5.3.2 et B.5.4; n° 156/2002 du 6 novembre 2002, B.4 à B.6; n° 128/2005 du 13 juillet 2005, B.6.2 et B.6.3. Dans le même sens également, l'avis 33.255/4, donné le 5 juin 2002, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, observation générale n° 2 (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1937/1, p. 54).

autres aspects des services de la société de l'information, d'une part, sur la base de sa compétence résiduelle et, d'autre part, sur la base de la compétence qui lui est réservée, notamment en ce qui concerne l'économie, dont relèvent les règles générales relatives à la protection du consommateur, à la politique des prix, au droit de la concurrence, au droit commercial et aux conditions d'accès à la profession".

Comme l'arrêt n° 132/2004 précité l'expose,

"La compétence des communautés [leur] permet [...] de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision" ⁽⁵⁾.

Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que, comme elle l'a exprimé dans ses arrêts n° 7/90 du 25 janvier 1990 et n° 1/91 du 7 février 1991,

"pour permettre l'intégration de chacune des ondes radioélectriques dans le réseau de toutes celles qui sont émises sur le territoire national et afin d'éviter les perturbations mutuelles, il revient à l'autorité [fédérale] d'assurer la police générale des ondes radioélectriques" ⁽⁶⁾.

La mission ainsi réservée à l'autorité fédérale en ce qui concerne la police générale des ondes radioélectriques

"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" ⁽⁷⁾.

Une autre limite à la compétence des communautés réside en celles qui sont réservées à l'autorité fédérale en matière d'union économique et d'unité monétaire, spécialement en ce qui concerne le droit de la concurrence, le droit des pratiques du

⁽⁵⁾ C.A., n° 132/2004, 14 juillet 2004, B.4.2. Adde : C.A., n° 109/2000 précité, B.5.2; n° 156/2002, B.4.2.

⁽⁶⁾ C.A., n° 7/90 du 25 janvier 1990, 2.B.3; n° 1/91 du 7 février 1991, B.5; en ce sens, C.A., n° 109/2000 précité, B.9; n° 132/2004 du 14 juillet 2004, B.4.2.

⁽⁷⁾ C.A., n° 7/90 précité, 2.B.3; n° 1/91 précité, B.5, toutefois, dans l'arrêt n° 7/90, les derniers mots se lisent comme suit : "ainsi que la compétence d'assurer le respect de ces normes".

commerce ⁽⁸⁾ et la propriété industrielle et intellectuelle ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾, même s'il y a lieu de tenir compte de la possibilité pour les communautés de se fonder sur l'article 10 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 pour régler, le cas échéant, des aspects de ces matières qui touchent à la radiodiffusion et la télévision ⁽¹¹⁾.

6. L'objet des amendements contenus dans les instruments internationaux à l'examen ne se limite pas à la compétence exclusive de l'autorité fédérale d'assurer, en matière de télécommunication, la police générale des ondes radioélectriques.

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas à quelle autre compétence exclusivement fédérale ces amendements pourraient se rattacher.

Les amendements, qui, pour la plupart, concernent le fonctionnement des organes de l'Union internationale des télécommunications, se présentent au contraire comme ayant une portée transversale, aménageant le cadre institutionnel dans lequel des politiques en matière de télécommunication au sens large, en ce compris en matière de radiodiffusion et de télévision, sont menées. Il est rappelé à cet égard que, comme il a été exposé ci-avant, sous le n° 4, l'Union internationale des télécommunications a un objet comprenant d'importants aspects de la matière des télécommunications ne se limitant pas à police générale des ondes radioélectriques selon l'acception exposée ci-avant ou à d'autres matières demeurées exclusivement fédérales ⁽¹²⁾.

⁽⁸⁾ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

⁽⁹⁾ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 7°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

⁽¹⁰⁾ En ce sens, C.A., n° 155/2004 précité, B.4.3.

⁽¹¹⁾ C.A., n° 109/2000 précité, B.10 et B.11.

⁽¹²⁾ Voir le n° 5.

En conclusion, il y a lieu de qualifier les instruments d'amendement à l'examen de traités mixtes, relevant à la fois des compétences de l'autorité fédérale et des communautés, au sens de l'article 167, § 4, de la Constitution, de l'article 92*bis*, § 4*ter*, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et de l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les communautés et les régions, relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes.

Or, selon les explications fournies par la déléguée du ministre, ces instruments d'amendement n'ont pas été considérés comme des traités mixtes, les communautés n'ayant pas été invitées à les négocier et seule l'autorité fédérale étant intervenue.

En tout état de cause, il y a lieu de déduire du caractère mixte des instruments d'amendement à l'examen que ceux-ci doivent également être soumis à l'assentiment des législateurs communautaires.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. BAERT,	
	P. VANDERNOOT,	
	B. SEUTIN,	
	J.-Cl. SCHOLSEM,	assesseurs de la section de législation,
	M. TISON,	
Mesdames	C. GIGOT,	greffiers.
	A.-M. GOOSSENS,	

Les rapports ont été présentés par M. W. PAS, auditeur et Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.332/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 24 april 2006 door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met de volgende internationale Akten :

- 1° Amendementsoorkonde bij de Stichtingsakte van de Internationale Telecommunicatie Unie (Genève, 1992);
- 2° Amendementsoorkonde bij de Overeenkomst van de Internationale Telecommunicatie Unie (Genève, 1992),

gedaan te Marrakech op 18 oktober 2002", heeft op 6 juni 2006 het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het onderzochte voorontwerp van wet beoogt instemming te betuigen met de amendementsoorkonden bij de Stichtingsakte en bij de Overeenkomst van de Internationale Telecommunicatie Unie, gedaan te Marrakech op 18 oktober 2002.

De vraag rijst of alleen de federale overheid bevoegd is om die amendementsoorkonden te sluiten en instemming ermee te betuigen, dan wel of zulke akten niet als gemengde verdragen moeten worden aangezien, gelet op de aangelegenheden die ze regelen.

2. Volgens de gemachtigde van de minister betreffen de onderzochte amendementsoorkonden louter een federale aangelegenheid. Ze wijst op het volgende :

"Het gaat om een wijziging aan de basisakten van de I.T.U. Deze akten bevatten de algemene werkingsregels van de Unie.

(...)

De akten die ter instemming voorliggen hebben geen betrekking op radio-omroep en televisie of elektronische communicatie-infrastructuur die daarvoor gebruikt wordt.

Artikel 44 van de Stichtingsakte handelt over het gebruik van het radiofrequentiespectrum. Dit houdt echter niet in dat de Gemeenschappen bevoegd zouden zijn. Het betreft een algemene bepaling over het beheer van het frequentiespectrum. Pas indien er concrete frequentietoewijzingen plaatsvinden voor radio-omroep en televisie, zijn de Gemeenschappen eveneens bevoegd en betreft het een gemengd verdrag."

.../...

3. Bij de goedkeuring van de wet van 6 december 1996 "houdende instemming met de Stichtingsakte en Overeenkomst van de Internationale Unie betreffende Televerbindingen en het Facultatief Protocol inzake de verplichte beslechting van geschillen, opgemaakt te Genève op 22 december 1992" en van de wet van 11 juli 2002 "houdende instemming met de volgende internationale akten : 1. Amendementsoorkonde bij de Stichtingsakte van de Internationale Telecommunicatie Unie; 2. Amendementsoorkonde bij de Overeenkomst van de Internationale Telecommunicatie Unie, gedaan te Kyoto op 14 oktober 1994; 3. Amendementsoorkonde bij de Stichtingsakte van de Internationale Telecommunicatie Unie; 4. Amendementsoorkonde bij de Overeenkomst van de Internationale Telecommunicatie Unie, gedaan te Minneapolis op 6 november 1998" is niet beschouwd dat andere wetgevende organen dan de federale wetgever hun instemming moeten betuigen met die internationale verdragen.

Gelet op de recente ontwikkeling van de jurisprudentie als gevolg van de technologische vooruitgang die heeft geleid tot een convergentie tussen de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie, waardoor de respectieve bevoegdheden van de federale overheid en van de gemeenschappen niet meer kunnen worden afgebakend aan de hand van technische criteria alleen, maar aan de hand van inhoudelijke en functionele criteria ⁽¹⁾, hebben de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State de vraag opnieuw onderzocht of de amendementsoorkonden bij de Stichtingsakte en bij de Overeenkomst van de Internationale Telecommunicatie Unie in voorkomend geval gemengd van aard zijn.

4. Volgens artikel 1, lid 1, van de Stichtingsakte van de Internationale Telecommunicatie Unie, zoals deze is gewijzigd bij de Amendementsoorkonde gedaan te Minneapolis op 6 november 1998 ⁽²⁾, heeft de Unie tot doel :

"a) de internationale samenwerking onder al de lidstaten te handhaven en uit te breiden voor de verbetering en het rationeel gebruik van de telecommunicatie van alle aard;

⁽¹⁾ Zie inzonderheid Arbitragehof, nr. 132/2004, 14 juli 2004, B.4 en B.5; nr. 128/2005, 13 juli 2005, B.4 en B.5.

⁽²⁾ Deze bepaling wordt niet gewijzigd bij de Amendementsoorkonde bij de Stichtingsakte waarvan sprake is in het onderzochte voorontwerp.

abis) de deelneming van entiteiten en organisaties aan te moedigen en uit te breiden tot de activiteiten van de Unie en een succesvolle samenwerking en partnerschap onder hen en de lidstaten te waarborgen om te beantwoorden aan de algemene doelstellingen geformuleerd in het doel van de Unie;

b) het bevorderen en het verlenen van technische bijstand aan de ontwikkelingslanden op het gebied van de telecommunicatie en eveneens het bevorderen van de aanwending van materiële, menselijke en financiële middelen nodig voor de uitvoering ervan, alsook de toegang tot informatie;

c) de ontwikkeling van technische middelen en de meest doelmatige exploitatie ervan in de hand te werken om het rendement van de diensten voor televerbindingen op te voeren, het nut ervan te doen toenemen en hun aanwending door het publiek zoveel mogelijk te veralgemenen;

d) inspanningen te leveren om de voordelen van de nieuwe technologieën inzake televerbindingen te verspreiden bij alle bewoners van de planeet;

e) het gebruik van de telecommunicatiediensten te bevorderen met het oog op het vergemakkelijken van de vredelievende betrekkingen;

f) overeenstemming te brengen in de inspanningen van de lidstaten en een succesvolle en constructieve samenwerking en partnerschap te stimuleren onder de lidstaten en de sectorleden om die doeleinden te bereiken;

g) op internationaal niveau, de invoering van een meer algemene benadering van de kwesties inzake televerbindingen te bevorderen, wegens de mondialisering van de economie en de informatiemaatschappij; dit in samenwerking met andere intergouvernementele, regionale en internationale organisaties alsook met de niet-gouvernementele organisaties die zich met televerbindingen bezighouden."

Het begrip telecommunicatie wordt in de bijlage bij de voornoemde Stichtingsakte als volgt gedefinieerd :

"elke overbrenging, uitzending of ontvangst van tekens, signalen, schrift, beelden en geluiden of informatie van welke aard ook door middel van draad- of radiostelsels, optische of andere elektromagnetische stelsels".

Artikel 6 van de voornoemde Stichtingsakte bepaalt dat de lidstaten van de Unie enerzijds de bepalingen van de oorkonden van de Unie (te weten de Stichtingsakte, de Overeenkomst en de Administratieve Reglementen) in acht moeten nemen, en anderzijds de nodige maatregelen moeten nemen om de inachtneming van diezelfde bepalingen op te leggen "aan de exploitaties, die door hen gemachtigd zijn om telecommunicatie tot stand te brengen en te exploiteren en die internationale diensten verstrekken of stations exploiteren die hinderlijke storingen kunnen veroorzaken in de radiocommunicatiediensten van andere landen".

.../...

In de bijlage bij de voornoemde Stichtingsakte worden de exploitatie en de erkende exploitatie als volgt gedefinieerd :

"Exploitatie : Elke particulier, vennootschap, bedrijf of elke regeringsinstelling die een telecommunicatie-installatie uitbaat met het doel een internationale telecommunicatiedienst ter verzeuren of die hinderlijke storingen kan veroorzaken in dergelijke dienst.

Erkende exploitatie : Elke exploitatie die voldoet aan de voormelde beschrijving, die een dienst van openbare correspondentie of omroep exploiteert en waaraan de in artikel 6 van deze Stichtingsakte voorgeschreven verplichtingen worden opgelegd door de lidstaat op wiens grondgebied de maatschappelijke zetel van die exploitatie is gevestigd of door de lidstaat die deze exploitatie heeft gemachtigd om een telecommunicatiedienst op zijn grondgebied aan te leggen en te exploiteren."

Volgens diezelfde bijlage worden de radioberichtgeving en de radio-omroepdienst als volgt gedefinieerd :

"Radioberichtgeving : Telecommunicatie met behulp van radio-elektrische golven.

Radio-omroepdienst : Dienst voor radioberichtgeving waarvan de uitzendingen bestemd zijn om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. Deze dienst kan bestaan uit klankradio, televisieuitzendingen of andere soorten uitzendingen."

Enkele van de wijzigingen die in de voornoemde Stichtingsakte worden aangebracht door de amendementsoorkonden die het voorwerp zijn van het onderzochte voorontwerp van wet, luiden als volgt :

1° het geamendeerde artikel 10, lid 4, 2), bepaalt :

"De Raad onderzoekt de grote beleidskwesties inzake telecommunicatie (...) zodat de beleidslijnen en de strategie van de Unie volledig aangepast zijn aan de ontwikkelingen in de telecommunicatiewereld."

2° het geamendeerde artikel 44, lid 1, bepaalt :

"De lidstaten streven ernaar om het aantal frequenties en de omvang van het gebruikte spectrum tot een noodzakelijk minimum te beperken om te verzeuren dat de noodzakelijke diensten op toereikende wijze functioneren. Met het oog hierop streven zij ernaar om de laatste verbeteringen van de techniek zo snel mogelijk toe te passen."

.../...

Bij de lezing van die onderscheiden bepalingen stellen we vast dat de Stichtingsakte van de Internationale Telecommunicatie Unie de telecommunicatie betreft, daaronder begrepen de radio-omroep en de televisie. Dit geldt ook voor de Overeenkomst van de Internationale Telecommunicatie Unie, die naar luid van artikel 4 van de Stichtingsakte van die internationale organisatie één van de juridische "instrumenten" ervan vormt.

5. Uit de jurisprudentie van het Arbitragehof volgt dat de materie van de radio-omroep en de televisie, toegewezen aan de gemeenschappen bij de artikelen 127, § 1, eerste lid, 1°, en 130, § 1, eerste lid, 1°, van de Grondwet, bij artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en bij artikel 4, § 1, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, in de ruime betekenis moet worden opgevat ⁽³⁾.

Het Arbitragehof heeft bij zijn arrest nr. 132/2004 van 14 juli 2004 immers het volgende geoordeeld :

"B.4.1. De convergentie tussen de sectoren radio- en televisieomroep, enerzijds, en telecommunicatie, anderzijds, leidt tot een despecialisatie van de infrastructuur en de netwerken en tot het ontstaan van nieuwe diensten, die niet meer beantwoorden aan de klassieke begrippen van omroep en telecommunicatie.

Die evolutie neemt niet weg dat in het stelsel van bevoegdheidsverdeling de aangelegenheid van radio-omroep en televisie, enerzijds, en de andere vormen van telecommunicatie, anderzijds, aan onderscheiden wetgevers zijn toevertrouwd.

B.4.2. Op grond van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen bevoegd voor radio-omroep en televisie, terwijl de federale wetgever op grond van zijn residuaire bevoegdheid bevoegd is voor de andere vormen van telecommunicatie.

In de bevoegdheidsverdeling zijn radio-omroep en televisie aangewezen als een culturele aangelegenheid en hoort die kwalificatie als uitgangspunt van elke interpretatie te worden genomen. De bevoegdheid van de gemeenschappen is niet

⁽³⁾ Zie in die zin advies 37.900/VR, op 25 januari 2005 verstrekt over een voorontwerp van wet "houdende instemming met de wijzigingen aan de Overeenkomst inzake de Internationale Organisatie voor Satellietcommunicatie «INTELSAT», aangenomen te Washington op 17 november 2000" (Gedr. St. Senaat, 2004-2005, nr. 3-1259/1, blz. 26 e.v.).

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 politiek van de radio-elektrische golven is begrepen, behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

De federale wetgever en de gemeenschappen kunnen, elk wat hem betreft, instellingen en ondernemingen oprichten in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn.

B.4.3. De recente technologische ontwikkelingen hebben tot gevolg dat de afbakening van de radio-omroep en de televisie, enerzijds, en de telecommunicatie, anderzijds, niet meer kan gebeuren aan de hand van technische criteria zoals de onderliggende infrastructuur, de gebruikte netwerken of de eindapparatuur, doch wel aan de hand van inhoudelijke en functionele criteria.

B.4.4. Uit het enkele feit dat de federale wetgever bij de omschrijving van de bevoegdheden van de regulatoren van de telecommunicatie verwijst naar de begrippen «telecommunicatie» en «telecommunicatienetwerk», zoals omschreven in de wet van 21 maart 1991, kan niet worden afgeleid dat hij zijn bevoegdheid heeft overschreden.

B.5.1. In zoverre de bevoegdheden van de regulator betrekking hebben op de elektronische communicatie-infrastructuur is de federale overheid niet de enige overheid die bevoegd is om die aangelegenheid te regelen, nu ook de gemeenschappen op grond van hun bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie ter zake kunnen legifereren.

Uit de technologische convergentie van de telecommunicatiesector en de audiovisuele sector, inzonderheid het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur, blijkt, bij behoud van de huidige bevoegdheidsverdeling, de absolute noodzaak om te voorzien in samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen bij het bepalen van de bevoegdheden van de regulator.

B.5.2. Het Hof merkt overigens op dat de Europese richtlijnen van 7 maart 2002 betreffende de elektronische communicatienetwerken en -diensten bepalen dat, ten gevolge van de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie, alle transmissienetwerken en -diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Wanneer er binnen een lidstaat verscheidene regelgevende instanties bestaan, leggen de vermelde richtlijnen de lidstaten de verplichting op te zorgen voor samenwerking in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang (artikel 3, lid 4, van de kaderrichtlijn).

B.6.1. Op grond van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheden of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven. Daarnaast beschikken ze over andere instrumenten om hun samenwerking gestalte te geven.

B.6.2. In de regel houdt de afwezigheid van samenwerking in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, geen schending in van de bevoegdheidsregels. Te dezen zijn evenwel de bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen inzake de elektronische communicatie-infrastructuur, ten gevolge van de technologische evolutie, dermate verweven geworden dat ze niet meer dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend.

Daaruit volgt dat de wetgever, door eenzijdig de bevoegdheid van de regulator van de telecommunicatie te regelen, het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening.

B.7.1. [...]

B.7.2. Het komt de bijzondere wetgever toe te oordelen of voor het regelen van de elektronische informatie-infrastructuur in een verplichte samenwerking moet worden voorzien, dan wel of een wijziging van de bevoegdheidsverdeling inzake telecommunicatie noodzakelijk is, teneinde een samenhangend beleid te waarborgen" ⁽⁴⁾.

Evenzo heeft het Arbitragehof in zijn arrest nr. 155/2004 van 22 september 2004 het volgende gewezen :

"B.4.1. 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.4.2. 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.

⁽⁴⁾ Zie in die zin eveneens de arresten nr. 76/98 van 24 juni 1998, overweging B.10 en B.11; 109/2000 van 31 oktober 2000, overweging B.5.3.2 en B.5.4; nr. 156/2002 van 6 november 2002, overweging B.4 tot B.6, nr. 128/2005 van 13 juli 2005, overweging B.6.2 en B.6.3. In dezelfde zin eveneens advies 33.255/4, op 5 juni 2002 door de afdeling wetgeving van de Raad van State gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector", algemene opmerking nr. 2 (Gedr. St., Kamer, 2001/2002, nr. 1937/1, blz. 54).

B.4.3. Bij de afbakening van de wederzijdse bevoegdheid van de Staat en de gemeenschappen inzake elektronische informatievoorziening dient voor ogen te worden gehouden dat de radio-omroep en televisie aan de gemeenschappen is toevertrouwd als culturele aangelegenheid. De federale wetgever is bevoegd om de andere aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij te regelen, enerzijds, op basis van zijn residuaire bevoegdheid en, anderzijds, op basis van de hem voorbehouden bevoegdheid, onder meer inzake de economie, waartoe behoren de algemene regels inzake de bescherming van de verbruiker, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden".

In voormeld arrest nr. 132/2004 wordt het volgende gesteld :

"De bevoegdheid van de gemeenschappen [...] staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van de overdracht te regelen die een accessorium zijn van de aangelegenheid van radio-omroep en televisie" ⁽⁵⁾.

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof, neergelegd in de arresten nr. 7/90 van 25 januari 1990 en nr. 1/91 van 7 februari 1991, blijkt evenwel het volgende :

"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, moet de [federale] overheid instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven" ⁽⁶⁾.

De aldus aan de federale overheid toegewezen taak inzake de algemene politie van de radio-elektrische golven

"omvat de bevoegdheid om de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en betreffende het vermogen van de zendtoestellen uit te vaardigen die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtgeving,

⁽⁵⁾ Arbitragehof, nr. 132/2004 van 14 juli 2004, overweging B.4.2. *Adde* : Arbitragehof, voormeld nr. 109/2000, overweging B.5.2; 156/2002, overweging B.4.2.

⁽⁶⁾ Arbitragehof, nr. 7/90 van 25 januari 1990, overweging 2.B.3; 1/91 van 7 februari 1991, overweging B.5. In die zin, Arbitragehof, voormeld nr. 109/2000, overweging B.9; 132/2004 van 14 juli 2004, overweging B.4.2.

ongeacht hun bestemming, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de bedoelde normen strafbaar te stellen" ⁽⁷⁾.

Een andere beperking van de bevoegdheid van de gemeenschappen houdt verband met de bevoegdheden die aan de federale overheid zijn voorbehouden op het gebied van de economische unie en de monetaire eenheid, inzonderheid wat betreft het mededingingsrecht, het handelspraktijkenrecht ⁽⁸⁾ en de industriële en intellectuele eigendom ⁽⁹⁾ ⁽¹⁰⁾, ook al moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid voor de gemeenschappen om zich te baseren op artikel 10 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 om in voorkomend geval aspecten te regelen van die aangelegenheden die de radio-omroep en de televisie betreffen ⁽¹¹⁾.

6. Het voorwerp van de amendementen vervat in de onderzochte internationale instrumenten behoort niet uitsluitend tot de bevoegdheid van de federale overheid om te voorzien in de algemene politie van de radio-elektrische golven.

De afdeling wetgeving van de Raad van State ziet niet in bij welke overige uitsluitend federale bevoegdheid die amendementen kunnen worden ondergebracht.

De amendementen, die voor het merendeel de werkwijze van de organen van de Internationale Telecommunicatie Unie betreffen, dienen zich integendeel aldus aan dat ze een transversale draagwijdte hebben, doordat ze het institutionele kader uitstippelen waarin het beleid inzake telecommunicatie in de ruime zin, daaronder begrepen het beleid inzake radio-omroep en televisie, gevoerd wordt. In dat verband wordt erop gewezen, zoals onder punt 4 hierboven is uiteengezet, dat de Internationale Telecommunicatie Unie een doel beoogt dat belangrijke aspecten van de materie van de telecommunicatie omvat

⁽⁷⁾ Arbitragehof, voormeld nr. 7/90, overweging 2.B.3; voormeld 1/91, overweging B.5. In arrest nr. 7/90 luiden de laatste woorden aldus : "en om de inachtneming van die normen te verzekeren."

⁽⁸⁾ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽⁹⁾ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 7°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽¹⁰⁾ Zie in die zin Arbitragehof, voornoemd nr. 155/2004, overweging B.4.3.

⁽¹¹⁾ Arbitragehof, voornoemd nr. 109/2000, overwegingen B.10 en B.11.

die zich niet beperken tot de algemene politie van de radio-elektrische golven, volgens de hierboven uiteengezette betekenis, of tot andere materies die uitsluitend tot de federale bevoegdheid zijn blijven behoren ⁽¹²⁾.

De conclusie is dan ook dat de onderzochte amendementsoorkonden als gemengde verdragen moeten worden bestempeld, die zowel tot de bevoegdheid van de federale overheid als die van de gemeenschappen behoren, in de zin van artikel 167, § 4, van de Grondwet, van artikel 92*bis*, § 4*ter*, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en van het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen.

Volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigde van de minister zijn die amendementsoorkonden echter niet beschouwd als gemengde verdragen, zodat de gemeenschappen niet verzocht zijn erover te onderhandelen en alleen de federale overheid de hand heeft gehad in dit voorontwerp van wet.

Hoe dan ook moet uit het feit dat de onderzochte amendementsoorkonden een gemengd verdrag vormen, afgeleid worden dat ze eveneens aan de gemeenschapswetgevers ter fine van instemming moeten worden voorgelegd.

⁽¹²⁾ Zie nr. 5.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. BAERT,	
	P. VANDERNOOT,	
	B. SEUTIN,	
	J.-Cl. SCHOLSEM,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	M. TISON,	
Mevrouwen	C. GIGOT,	griffiers.
	A.-M. GOOSSENS,	

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur en Mevr. L. VANCRAYEBECK, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN