CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.621/4
du 10 décembre 2018

sur

un avant-projet de loi 'portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et portant assentiment à l'accord de coopération du 31 aout 2018'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.621/4
van 10 december 2018

over

een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 31 augustus 2018'

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

Le 7 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Coopération au développement, de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et portant assentiment à l'accord de coopération du 31 aout 2018'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 décembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 décembre 2018.

*

Op 7 november 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eersteminister en Minister van Ontwikkelingssamenwerking, Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 31 augustus 2018'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 10 december 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Marianne DONY, assessor, Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 december 2018.

*

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Concernant les articles 1er et 2 de l'avant-projet de loi à l'examen, il convient de relever que celui-ci a été soumis à la concertation prévue par l'article 9 de l'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 de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision'.

À ce jour, cette concertation n'est pas clôturée, comme il ressort des informations et document communiqués par le délégué du Ministre.

Les auteurs de l'avant-projet veilleront au bon accomplissement de celle-ci.

2. Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation relative aux formalités préalables formulée sous l'article 3 ci-après.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 1er

De l'accord du délégué du Ministre, le nombre « 77 » sera remplacé par le nombre « 74 ».

Article 2

1.1. L'article 2 de l'avant-projet entend modifier l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques' en vue de modifier et compléter le système de redevances uniques mis en place par l'article 30 en vigueur et que les opérateurs autorisés à disposer de droits d'utilisation de radiofréquences en vue de l'exploitation d'un réseau et de la

‡ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

fourniture de services de communications électroniques mobiles offerts au public sont tenus de payer.

La section de législation s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur ce système de redevances uniques, lors de son introduction dans la loi du 13 juin 2005 [1], ainsi qu'à propos des modifications déjà apportées par le passé à ces dispositions [2].

1.2. Ainsi, la section de législation a déjà observé, en substance, ce qui suit :

1° L'établissement de redevances telles celles prévues par l'avant-projet à l'examen relève de la compétence de l'autorité fédérale.

2° L'article 30 de la loi du 13 juin 2005 met en œuvre la possibilité conférée aux États membres par l'article 13 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques' (directive « autorisation »).

Cet article 13, intitulé « Redevances pour les droits d'utilisation et les droits de mettre en place des ressources », dispose comme suit :

> « Les États membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Les États membres font en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive 'cadre') ».

Au regard notamment des exigences de justification objective, de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité qui figurent à l'article 13 de la directive « autorisation », ainsi qu'eu égard aux principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution, le législateur qui fixe le régime juridique des redevances concernées doit être en mesure d'établir les motifs précis, exacts en fait, admissibles en droit, pertinents et adéquats, susceptibles de justifier ledit régime, spécialement les différences de traitements opérées au sein de celui-ci, ainsi que celles opérées entre les destinataires de ce régime et les opérateurs auxquels il ne s'appliquerait pas mais dont la situation pourrait être, sous des aspects déterminés, qualifiée de similaire à celles des premiers.

[1] Avis n° 47.728/4 donné le 25 janvier 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mars 2010 'portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 52-2401/1, pp.17 à 29 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47728.pdf).

[2] Voir l'avis n° 53.016/4 donné le 3 avril 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 29 mai 2013 'portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2789/1, pp.15 à 20 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53016.pdf), et l'avis n° 54.832/4 donné le 15 janvier 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 27 mars 2014 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3318/1, pp. 54 à 56 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54832.pdf).

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

3° L'exercice du pouvoir conféré aux Etats membres par l'article 13 de la directive « autorisation » de prévoir que les droits d'utilisation des radiofréquences sont soumis à une redevance est subordonné à des conditions précises :

– d'une part, la redevance ne peut être prévue qu' « afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources » (en l'espèce, les radiofréquences) ;

– d'autre part, les États membres doivent faire en sorte que « ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive 'cadre') ». Des exigences de justification et de proportionnalité similaires sont imposées aux États membres par l'article 14 de la directive « autorisation » lorsqu'il est question de modifier les droits, les conditions et les procédures applicables aux droits d'utilisation.

4° Sur les différents aspects évoqués aux points 2° et 3° ci-avant, concernant les éléments qui doivent idéalement figurer dans l'exposé des motifs, il appartient au législateur – et avant lui, aux auteurs de l'avant-projet soumis aux parlementaires – d'être en mesure d'établir les éléments précis et concrets de nature à démontrer que les différentes exigences de l'article 13 de la directive « autorisation » sont effectivement rencontrées et, dans ce contexte réglementaire, de pouvoir fonder ces éléments, de manière pertinente et proportionnée, en se référant à une analyse économique de la rareté de ces ressources, y compris leur valeur et leur affectation optimale, tant en ce qui concerne le marché belge qu'en ce qui concerne l'accès à ce marché par des agents économiques intéressés. Cette exigence suppose que des éléments concrets, clairs et précis, figurent dans l'exposé des motifs [3], non seulement dans l'intérêt direct des destinataires de la norme, mais également dans celui des parlementaires.

1.3. En l'espèce, les explications données dans l'exposé des motifs ont pour objectif de justifier les modifications envisagées au regard des exigences rappelées ci-avant, spécialement la notion d'utilisation optimale des fréquences, la transparence, le caractère non-discriminatoire et objectivement justifié et proportionné des redevances, et la prise en compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive « cadre ».

Toutefois, ces explications gagneraient à être complétées ou étoffées à certains égards.

Sur ce point, l'on relève spécialement ce qui suit :

1° Le commentaire de l'article 2 contient des justifications concernant les bandes « 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz, 700 MHz et 1400 MHz et 3600 MHz », dénominations qui ne correspondent pas à celles reprises à l'article 2 de l'avant-projet (spécialement le point 1°, d), de l'article) ; si une bonne connaissance de cette matière éminemment technique permet de faire le lien entre les appellations qui figurent dans le dispositif

[3] Ce, en prenant en considération les intérêts légitimes et droits des agents économiques concernés quant à la divulgation de certaines données.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

en projet et celles qui sont utilisées dans l'exposé des motifs, ce lien n'est pas évident pour un lecteur non spécialisé. L'exposé des motifs gagnerait donc à être complété sur ce point, aux fins de garantir la bonne compréhension et la transparence des explications données.

2° L'exposé des motifs renvoie à plusieurs reprises à l'étude réalisée par Analysys Mason et ayant donné lieu au rapport « Study regarding the value of spectrum for public mobile systems », publié sur le site internet de l'IBPT le 25 janvier 2016 [4] ; l'exposé des motifs gagnerait à être complété par des extraits plus complets de ce rapport.

3° L'exposé des motifs ne comporte pas d'élément d'explication quant au choix de la date charnière du 2 juillet 2018 pourtant fondamentale pour déterminer le champ d'application du nouveau régime en projet ; interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

> « De verwijzing naar 02/07/18 betreft de datum van de 2de verlenging voor de 2G vergunning van BASE (nu Telenet). Dit is de datum van de laatste verlenging van de huidige 2G-vergunningen. De vergunningen van Proximus en Orange werden al eerder verlengd. Vandaar wordt deze datum gebruikt voor het onderscheid tussen de huidige en de nieuwe regeling voor de enige heffing. Voor gebruiksrechten waarvan de geldigheidsduur aanvangt (of verlengd wordt) tot 02/07/18 geldt dus de huidige regeling van de enige heffing (voor de huidige 2G- en 3G-vergunningen is dit tot 21/03/2021, datum waarop gezamenlijke eindduur werd vastgesteld). Voor gebruiksrechten waarvan de geldigheidsduur aanvangt na 02/07/2018 geldt de nieuwe regeling ».

Cette explication gagnerait à figurer dans l'exposé des motifs.

4° L'exposé des motifs ne comporte pas d'élément d'explication de nature à justifier la dérogation prévue à l'alinéa 4, 8°, en projet, de l'article 30, § 1er/1, de la loi du 13 juin 2005 (article 2, 1°, d), de l'avant-projet).

5° S'agissant de la proportionnalité des montants des redevances, si, comme la section de législation l'a déjà relevé, le droit européen ne s'oppose pas à ce que les redevances visées à l'article 13 de la directive « autorisation » se subdivisent en un montant unique, d'une part, et des montants annuels, d'autre part [5], il appartient néanmoins aux États membres, lorsqu'ils prévoient un tel système, de respecter les conditions de l'article 13 de la directive, pour toutes les redevances – annuelles et uniques –, considérées isolément et ensemble ; en l'espèce, il incombe donc à l'auteur de l'avant-projet d'établir que les redevances uniques en projet ne font pas double emploi avec d'autres redevances, et que, considérées ensemble, elles sont justifiées objectivement, non-discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel les radiofréquences sont destinées ; l'auteur de l'avant-projet doit également pouvoir démontrer que

[4] https://www.ibpt.be/public/files/fr/21629/Communication_%C3%A9tude_valorisation.pdf.

[5] Voir l'article 13, qui ne comporte aucune précision ni limitation à cet égard, ainsi que le considérant n°32 de la directive, duquel il ressort que les redevances visées à l'article 13 peuvent consister « pour la totalité ou en partie », en un montant unique.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

ces redevances ne sont pas telles, notamment quant à leur montant global, qu'elles iraient à l'encontre des objectifs de l'article 8 de la directive « cadre » [6].

En conclusion, l'exposé des motifs sera complété sur les différents aspects évoqués ci-avant. Pour le surplus, il n'appartient pas à la section de législation d'organiser un débat contradictoire entre l'auteur de l'avant-projet et les opérateurs ou agents économiques intéressés pour se prononcer sur les différents aspects du dossier et notamment sur la conformité du système envisagé par le texte en projet avec les exigences de l'article 13 de la directive « autorisation » [7].

2. De l'accord du délégué, au 1° de l'article 2, le a) sera omis et les termes « b) », « c) » et « d) » seront remplacés par « a) », « b) » et « c) ».

Article 3

A. Portée

1. L'article 3 de l'avant-projet entend porter assentiment à l'accord de coopération du 31 aout 2018 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5-108 MHz conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques'.

2. L'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment fixe tout d'abord le plan national (article 2, § 1er, de l'accord de coopération) qui est constitué des « assignations » [8] reproduites dans les deux annexes de l'accord de coopération. Un accord technique a pu être trouvé en ce qui concerne les assignations mentionnées en annexe 1 de l'accord de coopération. Ces assignations peuvent être modifiées dans le respect de la procédure de coordination visée à l'article 3 de l'accord de coopération et des méthodes de calcul visées dans son article 4 (article 2, § 2, de l'accord de coopération). Quant aux assignations figurant en annexe 2 de l'accord de coopération, aucun accord technique n'a pu être trouvé. En principe, ces assignations ne peuvent faire l'objet de modifications, sauf à modifier l'accord de coopération proprement dit, ce qui implique qu'elles sont gelées (article 2, § 3, de l'accord de coopération).

L'avant-projet règle également la procédure lorsqu'une administration étrangère introduit une demande de coordination (article 5 de l'accord de coopération) et lorsqu'une

[6] Le considérant n°32 de la directive « autorisation » expose que les « redevances [visées à l'article 13] ne devraient pas empêcher le développement de services novateurs ni la concurrence sur le marché ».

[7] Dans un sens similaire, voir l'avis n° 47.728/4 déjà cité.

[8] À savoir « [l] ensemble des caractéristiques techniques relatives à l'utilisation d'une radiofréquence par une station de radiodiffusion » : article 1er, alinéa 2, 2°, de l'accord de coopération.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

communauté souhaite appliquer les dispositions des articles 4 [9] et 7 de l'accord de Genève de 1984 [10] (article 6 de l'accord de coopération).

L'accord de coopération entre en vigueur « après son approbation par les Chambres législatives fédérales et les Communautés » (article 7 de l'accord de coopération).

B. Compétence

3.1. L'article 17 de la loi du 13 juin 2005 dispose comme suit :

> « La coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait l'objet d'un accord de coopération avec les Communautés, en application de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles ».

Dans son arrêt n° 112/2011 du 23 juin 2011, la Cour constitutionnelle a jugé que cette disposition ne viole pas les règles répartitrices de compétences « [c]ompte tenu de ce qui est dit en B.6.1 à B.6.3 ». Ces considérants s'énoncent comme suit :

> « B.6.1. En renonçant à fixer unilatéralement la manière dont il exerce sa compétence relative à la coordination des radiofréquences, au profit de la conclusion d'un accord de coopération, l'autorité fédérale et les communautés fixant de commun accord la procédure à suivre, le législateur fédéral a entendu se conformer au principe de proportionnalité, énoncé en B.5.
>
> B.6.2. Les règles répartitrices de compétence s'opposent certes à ce qu'une loi ordinaire subordonne à la conclusion d'un accord de coopération l'exercice d'une compétence fédérale, et *a fortiori* d'une compétence communautaire. En principe, il n'appartient donc pas au législateur fédéral, se prononçant à la majorité ordinaire, de prendre une disposition telle que la disposition en cause.
>
> Le législateur fédéral ordinaire a toutefois pu agir de la sorte en l'espèce.
>
> En premier lieu, il n'est pas question d'une modification de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les communautés, mais uniquement de l'utilisation d'un autre instrument juridique permettant de déterminer de quelle manière sont exercées de telles compétences. Le législateur n'a fait que concrétiser les obligations découlant du principe de proportionnalité, telles qu'elles avaient été fixées préalablement par la Cour dans sa jurisprudence relative aux radiocommunications, ce qui exige, comme l'expose le B.5, qu'un accord de coopération soit préalablement conclu en l'espèce. En d'autres termes, il faut tenir compte du fait que le législateur fédéral, se prononçant à la majorité ordinaire, n'a pas désigné *motu proprio* les matières pour lesquelles un accord de coopération est requis – ce qui serait manifestement contraire aux règles répartitrices de compétence – mais qu'il s'est borné, dans les limites de sa compétence, à donner suite à l'exigence de coopération qui est imposée pour l'exercice des compétences en vertu du principe de proportionnalité.
>
> Par ailleurs, il a tenu compte de son obligation de transposer, dans les limites de sa compétence, la directive visée en B.3.3 et de l'exigence qui y est contenue de veiller, le

[9] À l'exception de l'article 4.2.3 de cet accord.

[10] À savoir « [l']Accord régional relatif à l'utilisation de la bande 87.5 - 108 MHz pour la radiodiffusion sonore à modulation de fréquence (Région 1 et partie de la Région 3), conclu à Genève le 7 décembre 1984 » : article 1er, alinéa 2, 4°, de l'accord de coopération.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

cas échéant, à ce qu'une coopération ait lieu entre les différentes autorités nationales compétentes à propos de sujets d'intérêt commun.

Au demeurant, la disposition en cause renforce le mécanisme de coordination entre l'État fédéral et les communautés qui était précédemment d'application. Comme il a été souligné en B.1.2, la coordination des radiofréquences fixée par l'État fédéral sous l'empire de l'ancienne réglementation a été effectivement précédée d'une consultation des autorités communautaires concernées.

En outre, bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération qui est limité aux radiofréquences destinées à la radiodiffusion dont l'utilisation peut entraîner les interférences visées en B.3.2 ne peut davantage provoquer un échange, un abandon ou une restitution de compétence.

B.6.3. Il s'ensuit qu'en adoptant la disposition en cause, le législateur fédéral n'a pas méconnu les règles répartitrices de compétence. Ce constat ne vaut toutefois qu'à propos de la coordination des radiofréquences destinées à la radiodiffusion, visée en B.3.2 ».

Dans le même arrêt, la Cour constitutionnelle a encore jugé que « le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence exige que les communautés et l'État fédéral exercent leurs compétences respectives en coopération afin de coordonner les radiofréquences dont l'utilisation par un émetteur de radiodiffusion peut aboutir à une interférence technique avec les émissions d'un opérateur relevant de la compétence d'une autre communauté ou avec les radiofréquences utilisées à d'autres fins que la radiodiffusion » [11].

3.2. Ainsi qu'il ressort de son intitulé, l'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment pourvoit à l'exécution de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005. Il vise la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5-108 MHz. Il se déduit de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle que cette coordination requiert que les communautés et l'autorité fédérale exercent en coopération leurs compétences, à savoir respectivement la fixation des radiofréquences destinées à la radiodiffusion et la police générale des ondes radioélectriques, ce qu'elles ont fait en l'espèce. L'accord de coopération est dès lors conforme aux règles répartitrices de compétences.

C. Formalité préalable

4.1. Selon l'article 14, paragraphe 1, de la directive « autorisation », les États membres veillent

« à ce que les droits, les conditions et les procédures applicables aux autorisations générales, aux droits d'utilisation ou aux droits de mettre en place des ressources ne puissent être modifiés que dans des cas objectivement justifiés et dans des proportions raisonnables, compte tenu, le cas échéant, des conditions particulières applicables aux droits d'utilisation de radiofréquences cessibles. Il est fait part en bonne et due forme de l'intention de procéder à de telles modifications et les parties intéressées, dont les utilisateurs et les consommateurs, se voient accorder un délai suffisant pour exprimer leur

[11] C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.5.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

point de vue sur les modifications proposées, délai qui sera d'au moins quatre semaines, sauf circonstances exceptionnelles ».

4.2. Il ne ressort pas des documents soumis à la section de législation que le plan de fréquences envisagé a fait l'objet d'une consultation publique qui a permis à l'ensemble des parties intéressées de faire connaitre leur point de vue, si bien que la formalité imposée par la directive ne parait pas avoir été respectée.

4.3. La section de législation a déjà souligné par le passé qu'un cadre réglementaire pour l'organisation de cette consultation semble faire défaut [12], ce qui soulève des questions quant à la prévisibilité des consultations et aux modalités de leur organisation. Ce problème se pose dans la même mesure pour l'accord de coopération. On pourrait néanmoins admettre que la consultation soit organisée en commun par les différentes parties à l'accord de coopération, à condition de respecter les exigences qualitatives imposées par la directive.

D. Observations générales

5.1. Ainsi qu'il ressort de l'article 2, §§ 2 et 3, de l'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment, un accord technique a été trouvé sur les assignations reproduites en annexe 1, alors que tel n'est pas le cas pour celles figurant en annexe 2 qui « sont […] gelées ». À l'égard de cette deuxième catégorie, on s'attend à ce que les problèmes d'interférence subsistent [13].

Ainsi, l'accord de coopération crée une différence de traitement entre, d'une part, les utilisateurs de fréquences qui font l'objet d'assignations reproduites en annexe 1 et, d'autre part, ceux qui font l'objet d'assignations mentionnées en annexe 2 : la première catégorie pourra faire usage de fréquences qui ne subissent ni ne causent, en principe, de brouillage, alors que cette absence d'interférences n'est pas garantie à l'égard de la deuxième catégorie.

[12] Avis n° 59.290/3 donné le 25 mai 2016 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 14 octobre 2016 'modifiant le décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision et le décret du 25 avril 2014 relatif aux pensions de retraite allouées aux membres du personnel statutaires de la « Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie » (Organisation de Radiodiffusion et télévision flamande) et aux pensions de survie allouées aux ayants droit de ces membres du personnel', observations n^os^ 5.1 à 5.5 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2015-2016, n° 829/1, pp. 46 à 49, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59290.pdf) ; avis n° 60.142/3 donné le 20 octobre 2016 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 23 décembre 2016 'portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion sonore', observation 3 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2016-2017, n° 983/1, pp. 51 à 54, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60142.pdf) ; avis n° 61.050/3 donné le 28 mars 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 21 avril 2017 'fixant le nombre d'organismes de radiodiffusion sonore privés communautaires, régionaux, en réseau et locaux qui peuvent être agréés et fixant le plan de fréquences et les paquets de fréquences mis à disposition des organismes de radiodiffusion sonore privés communautaires, régionaux, en réseau et locaux', observation n° 5 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61050.pdf).

[13] Voir l'avis du *Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media* du 30 aout 2018 sur l'avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie' sur lequel le Conseil d'État a donné le 31 octobre 2018 l'avis n° 64.270/VR.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

Il y a lieu d'examiner si cette différence de traitement se concilie avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

5.2. À cet égard, il y a lieu d'observer tout d'abord que cette différence de traitement repose sur un critère objectif. Les fréquences qui font l'objet d'assignations figurant en annexe 2 constituent un groupe limité de fréquences pour lequel aucun accord technique n'a pu être trouvé, de sorte que le risque de brouillage est réel. En revanche, en ce qui concerne les fréquences faisant l'objet d'assignations reprises en annexe 1, un accord technique a pu effectivement être trouvé, de sorte qu'elles pourront en principe être assignées sans perturbation.

5.3. La différence de traitement est en outre proportionnée à la finalité poursuivie par les parties à l'accord de coopération, à savoir parvenir à un accord global assignant toutes les fréquences, de sorte qu'il existe un véritable plan national pouvant répondre aux obligations internationales.

En effet, les conséquences du « gel » des assignations faisant l'objet de l'annexe 2 de l'accord de coopération sont plutôt limitées. Lesdites fréquences sont bel et bien assignées et peuvent être utilisées, si ce n'est que l'absence d'interférences ne pourra pas être garantie.

Certes, les assignations reprises en annexe 1 peuvent être modifiées, moyennant le respect de la procédure de coordination prévue à l'article 3 de l'accord de coopération et des méthodes de calcul inscrites à l'article 4 dudit accord, alors que les assignations mentionnées en annexe 2 ne peuvent pas être modifiées, sauf si l'accord de coopération est lui-même modifié. Il y a lieu d'observer toutefois que lorsque, dans le cadre de la procédure de coordination réglée à l'article 3 de l'accord de coopération, une communauté formule des objections sur la demande de coordination d'une autre communauté, et qu'une solution unanime ne s'en dégage pas, la coordination doit être considérée comme refusée [14]. Par conséquent, ces fréquences ne peuvent pas non plus être modifiées unilatéralement, même si des brouillages devaient encore être constatés.

5.4. Par contre, il serait difficile de justifier que l'absence d'accord technique pour un nombre limité de fréquences aurait pour effet de ne pas assigner toutes les autres fréquences pour lesquelles un accord technique a bel et bien été trouvé. Certes, à défaut d'accord technique sur les assignations en question, il aurait également été possible de ne pas du tout assigner ces fréquences mais, dans ce cas, le plan de fréquence national aurait été imparfait. En outre, une fréquence qui peut être utilisée – même si cette utilisation doit dans certains cas s'accompagner de brouillage – semble préférable à une fréquence totalement inexploitée.

5.5. Dans ces circonstances, la différence de traitement relevée dans l'observation 5.1, se concilie, semble-t-il, avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

[14] Article 3, § 5, alinéa 8, de l'accord de coopération.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

E. Observations particulières

Article 3 de l'accord de coopération

6. Aux termes de l'article 3, § 5, alinéa 4, 4°, de l'accord de coopération, la commission de coordination est chargée de « fixer les modalités pratiques d'application du présent accord ».

Les règles et principes régissant l'exercice de la fonction normative s'opposent à ce que les modalités fixées par la commission de coordination aillent au-delà de la concrétisation pratique de dispositions élaborées par les organes désignés à cet effet par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Par conséquent, cette disposition ne peut être admise qu'à la condition que les « modalités pratiques d'application du présent accord » restent limitées à de simples accords de travail internes entre parties.

Article 7 de l'accord de coopération

7. Selon l'article 7, l'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment entre en vigueur « après son approbation par les Chambres législatives fédérales [lire: la Chambre des représentants [15]] et les Communautés ».

Ainsi, cette disposition fait référence à une période et non à une date d'entrée en vigueur précise. Or, il découle de l'article 2, § 1er, de l'accord de coopération que les assignations sont fixées dans le plan national « [l]e jour de l'entrée en vigueur du présent accord de coopération ». Par conséquent, la date d'entrée en vigueur doit être fixée avec suffisamment de sécurité juridique » [16].

[15] Les lois portant approbation d'accords de coopération sont une matière monocamérale et non plus une matière bicamérale obligatoire : article 74 de la Constitution.

[16] En ce qui concerne les observations 1 à 7, la section de législation s'est prononcée dans le même sens dans ses avis n° 64.267/VR sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft und der Deutschsprachigen Gemeinschaft über die Koordinierung von Frequenzen im Rundfunkbereich im 87,5-108 MHz-Band gemäß Artikel 17 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation', n° 64.270/VR sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie', et n° 64.285/VR sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'accord de coopération du … entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5-108 MHZ conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques', tous donnés le 31 octobre 2018 en chambres réunies.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

Annexes à l'accord de coopération

8. Les annexes à l'accord de coopération auquel il est envisagé de porter assentiment ne figurent pas dans les pièces accompagnant la demande d'avis [17]. Les auteurs de l'avant-projet veilleront à joindre ces annexes lorsque le projet sera déposé auprès de la Chambre des représentants.

Article 3 de l'avant-projet de loi

9. À l'article 3, il y a lieu de mentionner l'intitulé exact de l'accord de coopération auquel les auteurs de l'avant-projet entendent porter assentiment. L'intitulé de l'avant-projet et du chapitre 3 seront également complétés en ce sens.

*

[17] Mais bien dans les pièces accompagnant l'avant-projet de décret de la Communauté française sur lequel le Conseil d'État a donné le 31 octobre 2018 l'avis n° 64285/VR.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. In verband met de artikelen 1 en 2 van het voorliggende voorontwerp dient erop gewezen te worden dat over het voorontwerp overleg is opgestart zoals voorgeschreven bij artikel 9 van het 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'.

Uit de informatie die en het document dat de gemachtigde van de minister heeft overgezonden, blijkt dat dat overleg momenteel nog niet is afgerond.

De stellers van het voorontwerp moeten erop toezien dat het overleg naar behoren wordt voleindigd.

2. Voor het overige wordt verwezen naar de opmerking over de voorafgaande vormvereisten die hieronder in verband met artikel 3 wordt gemaakt.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 1

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het nummer "77" moet worden vervangen door "74".

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

Artikel 2

1.1. Artikel 2 van het voorontwerp strekt tot wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie', met als doel de regeling inzake de enige heffing, ingevoerd bij het thans geldende artikel 30, te wijzigen en aan te vullen. Die enige heffing is verschuldigd door de operatoren aan wie het is toegestaan om over gebruiksrechten voor radiofrequenties te beschikken met het oog op de exploitatie van een netwerk en het aanbieden van diensten voor mobiele elektronische communicatie aan het publiek.

De afdeling Wetgeving heeft zich over die regeling inzake de enige heffing al meermalen uitgesproken, zowel toen die regeling in de wet van 13 juni 2005 is opgenomen,[1] als ter gelegenheid van de wijzigingen die in het verleden al in die bepalingen zijn aangebracht.[2]

1.2. Zo heeft de afdeling Wetgeving in hoofdzaak reeds het volgende opgemerkt:

1° Voor de vaststelling van heffingen zoals die waarin het voorontwerp voorziet, is de federale overheid bevoegd.

2° Artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 verleent uitvoering aan de mogelijkheid die de lidstaten geboden wordt bij artikel 13 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 'betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten' ("machtigingsrichtlijn").

Dat artikel 13, met als opschrift "Vergoedingen voor gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren", luidt als volgt:

> "De lidstaten kunnen de betrokken instantie toestaan de gebruiksrechten voor radiofrequenties of nummers of rechten om faciliteiten te installeren op, boven of onder openbare of particuliere eigendom, te onderwerpen aan vergoedingen die ten doel hebben een optimaal gebruik van deze middelen te waarborgen. De lidstaten zorgen ervoor dat deze vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en zij houden rekening met de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn)".

Inzonderheid uit het oogpunt van de vereisten inzake objectieve rechtvaardiging, transparantie, non-discriminatie en evenredigheid met het beoogde doel die artikel 13 van de "machtigingsrichtlijn" vermeldt, alsmede uit het oogpunt van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, hoort de wetgever die de betreffende heffingen juridisch regelt, in staat te zijn de precieze, feitelijk juiste en in rechte aanvaardbare, relevante en deugdelijke motieven op te geven waarmee die regeling kan worden

[1] Advies 47.728/4, op 25 januari 2010 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 maart 2010 'houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie' (*Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2401/001, 17-29; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/47728.pdf).

[2] Zie advies 53.016/4, op 3 april 2016 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 29 mei 2013 'houdende wijziging van artikel 30 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie' (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2789/001, 15-20; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/53016.pdf) en advies 54.832/4, op 15 januari 2014 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 maart 2014 'houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie' (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3318/001, 54-56; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54832.pdf).

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

gerechtvaardigd. Het gaat met name om het rechtvaardigen van de verschillen in behandeling die in die regeling vervat zijn en de verschillen in behandeling die de regeling doet ontstaan tussen de adressaten van die regeling en de operatoren voor wie de regeling niet zou gelden maar die zich onder bepaalde aspecten in een soortgelijke situatie als de adressaten zouden kunnen bevinden.

3° Er gelden precieze voorwaarden voor de uitoefening van de bevoegdheid die de lidstaten bij artikel 13 van de "machtigingsrichtlijn" is verleend om te voorzien in vergoedingen voor de gebruiksrechten voor radiofrequenties:

- enerzijds mag slechts een vergoeding worden opgelegd met als doel "een optimaal gebruik van deze middelen (*in casu* radiofrequenties) te waarborgen";

- anderzijds moeten de lidstaten ervoor zorgen dat "deze vergoedingen objectief gerechtvaardigd, transparant en niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het beoogde doel en (…) rekening [houden] met de doelstellingen van artikel 8 van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn)". Artikel 14 van de "machtigingsrichtlijn" legt aan de lidstaten soortgelijke eisen inzake rechtvaardiging en proportionaliteit op wanneer er sprake is van een wijziging van de rechten, voorwaarden en procedures die op de gebruiksrechten van toepassing zijn.

4° Over de verschillende aspecten die in de punten 2° en 3° hierboven zijn aangehaald, betreffende de gegevens die *idealiter* in de memorie van toelichting moeten staan, dient de wetgever – en vóór hem de stellers van het voorontwerp dat aan de parlementsleden wordt voorgelegd – in staat te zijn de precieze en concrete gegevens te verschaffen waarmee kan worden aangetoond dat daadwerkelijk aan de verschillende vereisten van artikel 13 van de "machtigingsrichtlijn" is voldaan. In die regelgevende context moet hij die gegevens deugdelijk en afdoend kunnen staven op basis van een economische analyse van de schaarsheid van die middelen, met inbegrip van hun waarde en hun optimale gebruik, zowel wat de Belgische markt betreft, als wat betreft de toegang tot die markt door belanghebbende economische actoren. Dat vereiste veronderstelt dat in de memorie van toelichting concrete, duidelijke en nauwkeurige gegevens staan,[3] niet alleen in het rechtstreekse belang van de adressaten van de norm, maar ook in het belang van de parlementsleden.

1.3. In dit geval strekken de toelichtingen in de memorie van toelichting ertoe de beoogde wijzigingen te rechtvaardigen in het licht van de hierboven vermelde vereisten, met name het begrip optimaal gebruik van de frequenties, de transparantie en het niet-discriminerende, objectief gerechtvaardigde en proportionele karakter van de heffingen, alsook rekening te houden met de doelstellingen die in artikel 8 van de "kaderrichtlijn" zijn vastgesteld.

Die toelichtingen zouden in sommige opzichten echter moeten worden aangevuld of uitgewerkt.

Wat dat betreft wordt inzonderheid het volgende opgemerkt:

1° De toelichting bij artikel 2 bevat een rechtvaardiging in verband met de banden "900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz, 700 MHz, 1400 MHz en 3600 MHz". Die benamingen

[3] Waarbij rekening wordt gehouden met de gerechtvaardigde belangen en de rechten van de betrokken economische actoren in verband met de openbaarmaking van sommige gegevens.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

stemmen niet overeen met de benamingen in artikel 2 van het voorontwerp (met name in punt 1°, d), van het artikel). Wie goed thuis is in die erg technische materie, kan het verband leggen tussen de benamingen die in het ontworpen dispositief staan en de benamingen die in de memorie van toelichting worden gebruikt, maar voor een niet-gespecialiseerde lezer is dat verband niet vanzelfsprekend. De memorie van toelichting zou op dat punt dus moeten worden aangevuld ten behoeve van het goede begrip en de duidelijkheid van de verschafte toelichtingen.

2° In de memorie van toelichting wordt herhaaldelijk verwezen naar de studie uitgevoerd door Analysys Mason die heeft geresulteerd in het rapport "Study regarding the value of spectrum for public mobile systems", dat op 25 januari 2016 op de website van het BIPT bekendgemaakt is.[4] Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting omstandiger uit dat rapport te citeren.

3° In de memorie van toelichting staat geen enkele uitleg over de keuze voor de scharnierdatum 2 juli 2018, die nochtans essentieel is om de werkingssfeer van de nieuw ontworpen regeling te kunnen bepalen. Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "De verwijzing naar 02/07/18 betreft de datum van de 2de verlenging voor de 2G vergunning van BASE (nu Telenet). Dit is de datum van de laatste verlenging van de huidige 2G-vergunningen. De vergunningen van Proximus en Orange werden al eerder verlengd. Vandaar wordt deze datum gebruikt voor het onderscheid tussen de huidige en de nieuwe regeling voor de enige heffing. Voor gebruiksrechten waarvan de geldigheidsduur aanvangt (of verlengd wordt) tot 02/07/18 geldt dus de huidige regeling van de enige heffing (voor de huidige 2G- en 3G-vergunningen is dit tot 21/03/2021, datum waarop gezamenlijke eindduur werd vastgesteld). Voor gebruiksrechten waarvan de geldigheidsduur aanvangt na 02/07/2018 geldt de nieuwe regeling".

Die uitleg zou in de memorie van toelichting opgenomen moeten worden.

4° De memorie van toelichting bevat geen enkele uitleg ter rechtvaardiging van de afwijking waarin het ontworpen vierde lid, 8°, van artikel 30, § 1/1, van de wet van 13 juni 2005 voorziet (artikel 2, 1°, d), van het voorontwerp).

5° Wat de evenredigheid van de bedragen van de heffingen betreft, heeft de afdeling Wetgeving reeds opgemerkt dat, hoewel het Europese recht er niet aan in de weg staat dat de vergoedingen bedoeld in artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn enerzijds in een eenmalig bedrag bestaan en anderzijds in jaarlijkse bedragen,[5] de lidstaten, wanneer ze in zulk een regeling voorzien, voor alle vergoedingen − jaarlijkse en eenmalige − afzonderlijk en samen beschouwd, wel moeten voldoen aan de voorwaarden van artikel 13 van de richtlijn; *in casu* moet de steller van het voorontwerp dus aantonen dat de ontworpen enige heffingen andere vergoedingen niet overlappen, en dat ze, samen beschouwd, objectief gerechtvaardigd zijn, niet-discriminerend en in verhouding staan tot het doel dat met die radiofrequenties wordt beoogd; de steller van het

[4] https://www.bipt.be/public/files/nl/21629/Mededeling_valorisatiestudie.pdf.

[5] Zie artikel 13, dat wat dat betreft geen enkele precisering of beperking bevat, en overweging nr. 32 van de richtlijn, waaruit blijkt dat de vergoedingen bedoeld in artikel 13 "uitsluitend of gedeeltelijk" mogen bestaan uit een eenmalig bedrag.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

voorontwerp moet ook kunnen aantonen dat die heffingen, meer bepaald wat het totale bedrag daarvan betreft, niet zodanig zijn dat ze indruisen tegen de doelstellingen van artikel 8 van de "kaderrichtlijn".[6]

Kortom, de memorie van toelichting moet op de verschillende hierboven aangehaalde punten aangevuld worden. Voor het overige staat het niet aan de afdeling Wetgeving een debat op tegenspraak te organiseren tussen de steller van het voorontwerp en de exploitanten of de belanghebbende marktdeelnemers om zich uit te spreken over de verschillende aspecten van het dossier en inzonderheid over de vraag of de regeling beoogd in de ontworpen tekst overeenstemt met de vereisten van artikel 13 van de Machtigingsrichtlijn.[7]

2. De gemachtigde is het ermee eens dat in de bepaling onder 1° van artikel 2 onderdeel a) weggelaten moet worden en dat "b)", "c)" en "d)" vervangen moeten worden door "a)", "b)" en "c)".

Artikel 3

A. Strekking

1. Artikel 3 van het voorontwerp beoogt instemming te verlenen aan het samenwerkingsakkoord van 31 augustus 2018 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap 'betreffende de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie'.

2. Het samenwerkingsakkoord waarmee wordt ingestemd stelt allereerst het nationaal plan vast (artikel 2, § 1, van het samenwerkingsakkoord) dat bestaat uit de "toewijzingen"[8] die opgenomen zijn in de twee bijlagen bij het samenwerkingsakkoord. Over de toewijzingen opgenomen in bijlage 1 bij het samenwerkingsakkoord kon een technisch akkoord bereikt worden. Deze toewijzingen kunnen worden gewijzigd mits de coördinatieprocedure bedoeld in artikel 3 van het samenwerkingsakkoord en de berekeningsmethoden bedoeld in artikel 4 van het samenwerkingsakkoord in acht genomen worden (artikel 2, § 2, van het samenwerkingsakkoord). Over de toewijzingen opgenomen in bijlage 2 bij het samenwerkingsakkoord kon geen technisch akkoord bereikt worden. Deze toewijzingen kunnen in principe niet gewijzigd worden, tenzij het samenwerkingsakkoord zelf gewijzigd wordt, wat impliceert dat ze bevroren zijn (artikel 2, § 3, van het samenwerkingsakkoord).

[6] In overweging 32 van de Machtigingsrichtlijn staat dat de "vergoedingen [bedoeld in artikel 13] geen belemmering [mogen] vormen voor de ontwikkeling van innovatieve diensten en concurrentie in de markt".

[7] Zie, in soortgelijke zin, het reeds aangehaalde advies 47.728/4.

[8] Namelijk "[het] geheel van de technische karakteristieken met betrekking tot het gebruik van een radiofrequentie door een radio-omroepstation": artikel 1, tweede lid, 2°, van het samenwerkingsakkoord.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

Het voorontwerp regelt eveneens de procedure die gevolgd moet worden wanneer een buitenlandse administratie een coördinatieaanvraag indient (artikel 5 van het samenwerkingsakkoord) en wanneer een gemeenschap de bepalingen wil toepassen van de artikelen 4[9] en 7 van het akkoord van Genève 1984[10] (artikel 6 van het samenwerkingsakkoord).

Het samenwerkingsakkoord treedt in werking "nadat het werd goedgekeurd door de federale Wetgevende Kamers en de Gemeenschappen" (artikel 7 van het samenwerkingsakkoord).

B. Bevoegdheid

3.1. Artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 luidt als volgt:

> "De coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroep wordt geregeld door een samenwerkingsakkoord met de Gemeenschappen, met toepassing van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen."

In arrest 112/2011 van 23 juni 2011 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat die bepaling de bevoegdheidsverdelende regels niet schendt "[r]ekening houdend met hetgeen in B.6.1 tot B.6.3 is uiteengezet". Die overwegingen luiden als volgt:

> "B.6.1. Door ervan af te zien de wijze waarop hij zijn bevoegdheid inzake coördinatie van radiofrequenties uitoefent eenzijdig te bepalen, ten gunste van het sluiten van een samenwerkingsakkoord, waarbij de federale overheid en de gemeenschappen de te volgen procedure in onderling overleg vastleggen, heeft de federale wetgever zich willen conformeren aan het in B.5 vermelde evenredigheidsbeginsel.
>
> B.6.2. De bevoegdheidverdelende regels verzetten zich weliswaar ertegen dat een gewone wet de uitoefening van een federale bevoegdheid en *a fortiori* van een gemeenschapsbevoegdheid ondergeschikt maakt aan het sluiten van een samenwerkingsakkoord. In beginsel staat het dus niet aan de federale wetgever, die zich bij gewone meerderheid uitspreekt, een bepaling zoals de in het geding zijnde bepaling vast te stellen.
>
> Te dezen vermocht de gewone federale wetgever evenwel zo te handelen.
>
> In de eerste plaats is er geen sprake van een wijziging van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen, doch uitsluitend van het gebruik van een ander juridisch instrument om te bepalen op welke wijze dergelijke bevoegdheden worden uitgeoefend. De wetgever heeft enkel de verplichtingen geconcretiseerd die voortvloeien uit het evenredigheidsbeginsel, zoals die eerder door het Hof werd vastgelegd in zijn rechtspraak betreffende de radioberichtgeving en dat vereist, zoals in B.5 is uiteengezet, dat ter zake vooraf een samenwerkingsakkoord wordt gesloten. Er dient met andere woorden rekening te worden gehouden met het feit dat de federale wetgever, die zich bij gewone meerderheid uitspreekt, de aangelegenheden waarin een samenwerkingsakkoord vereist is niet *motu proprio* heeft aangewezen − hetgeen klaarblijkelijk in strijd zou zijn met de bevoegdheidverdelende regels − maar zich ertoe

[9] Met uitzondering van artikel 4.2.3 van dat akkoord.

[10] Namelijk "[het] regionaal akkoord betreffende het gebruik van de 87.5-108 MHz-band voor radio-omroep met frequentiemodulatie (Regio 1 en deel van Regio 3), gesloten te Genève op 7 december 1984": artikel 1, tweede lid, 4°, van het samenwerkingsakkoord.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

heeft beperkt, binnen de perken van zijn bevoegdheid, gevolg te geven aan de vereiste inzake samenwerking die krachtens het beginsel van de evenredigheid is opgelegd bij de uitoefening van de bevoegdheden.

Vervolgens heeft hij rekening gehouden met zijn verplichting om, binnen de perken van zijn bevoegdheid, de in B.3.3 bedoelde richtlijn om te zetten en met de daarin vervatte vereiste om in voorkomend geval erover te waken dat tussen de verschillende bevoegde nationale overheden over onderwerpen van gemeenschappelijk belang een samenwerking plaatsheeft.

De in het geding zijnde bepaling versterkt overigens het mechanisme van coördinatie tussen de federale Staat en de gemeenschappen dat voordien van toepassing was. Zoals in B.1.2 werd onderstreept, werd onder de gelding van de vroegere regelgeving de door de federale Staat vastgestelde coördinatie van de radiofrequenties immers voorafgegaan door een consultatie van de betrokken gemeenschapsoverheden.

Hoewel elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, heeft bovendien het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst die beperkt is tot de voor radio-omroep bestemde radiofrequenties waarvan het gebruik de in B.3.2 vermelde interferenties met zich kan meebrengen, evenmin een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden tot gevolg.

B.6.3. Daaruit volgt dat de federale wetgever, door de in het geding zijnde bepaling aan te nemen, de bevoegdheidverdelende regels niet heeft geschonden. Die vaststelling geldt evenwel alleen voor de coördinatie van de voor radio-omroep bestemde radiofrequenties, vermeld in B.3.2."

In hetzelfde arrest heeft het Grondwettelijk Hof voorts geoordeeld dat "het evenredigheidsbeginsel, dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening [vereist] dat de gemeenschappen en de federale Staat hun respectieve bevoegdheden in onderlinge samenwerking uitoefenen, teneinde de radiofrequenties te coördineren waarvan het gebruik door een zendtoestel van een radio-omroep kan leiden tot een technische interferentie met de uitzendingen van een operator die valt onder de bevoegdheid van een andere gemeenschap, of met de radiofrequenties die voor andere doeleinden dan de radio-omroep worden gebruikt".[11]

3.2. Zoals blijkt uit het opschrift ervan, geeft het samenwerkingsakkoord waarmee wordt ingestemd uitvoering aan artikel 17 van de wet van 13 juni 2005. Het samenwerkingsakkoord heeft betrekking op de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz. Uit het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof valt af te leiden dat met het oog op die coördinatie vereist is dat de gemeenschappen en de federale overheid hun bevoegdheden, namelijk respectievelijk het vaststellen van de radiofrequenties voor radio-omroep en de algemene politie inzake de radiogolven, in onderlinge samenwerking uitoefenen, hetgeen ze *in casu* gedaan hebben. Het samenwerkingsakkoord is dan ook in overeenstemming met de bevoegdheidsverdelende regels.

[11] GwH 23 juni 2011, nr. 112/2011, B.5.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

C. Voorafgaand vormvereiste

4.1. Volgens artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn zorgen de lidstaten ervoor

> "dat de rechten, voorwaarden en procedures inzake algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren alleen kunnen worden gewijzigd in objectief met redenen omklede gevallen en op evenredige wijze, in voorkomend geval rekening houdend met de specifieke voorwaarden die van toepassing zijn op de overdraagbare gebruiksrechten voor radiofrequenties. Het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen, zal op passende wijze worden bekendgemaakt en de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, zullen over een adequate termijn kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken; deze termijn bedraagt behoudens uitzonderlijke gevallen ten minste vier weken".

4.2. Uit de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde stukken blijkt niet dat met betrekking tot het in het vooruitzicht gestelde frequentieplan een openbare raadpleging georganiseerd is zodat alle betrokken partijen hun standpunt kenbaar konden maken. Het door de richtlijn opgelegde vormvereiste lijkt dan ook niet in acht genomen te zijn.

4.3. De afdeling Wetgeving heeft er in het verleden al op gewezen dat er geen regelgevend kader lijkt te bestaan voor de organisatie van die raadpleging,[12] wat vragen doet rijzen over de voorzienbaarheid van de raadplegingen en over de nadere regels voor de organisatie ervan. Dat probleem rijst evenzeer met betrekking tot het samenwerkingsakkoord. Er zou nochtans aanvaard kunnen worden dat de verschillende partijen bij het samenwerkingsakkoord de raadpleging gezamenlijk organiseren op voorwaarde dat daarbij de door de richtlijn opgelegde kwaliteitseisen in acht genomen worden.

D. Algemene opmerkingen

5.1. Zoals blijkt uit artikel 2, § 2 en §3, van het samenwerkingsakkoord waaraan instemming verleend wordt, is een technisch akkoord bereikt over de toewijzingen opgenomen in

[12] Advies 59.290/3, op 25 mei 2016 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 oktober 2016 'houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie en het decreet van 25 april 2014 betreffende de rustpensioenen, toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie en betreffende de overlevingspensioenen, toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden', opmerkingen 5.1 tot 5.5 (*Parl.St.* Vl.Parl. 2015-16, nr. 829/1, 46-49, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59290.pdf); advies 60.142/3, op 20 oktober 2016 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2016 'houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties', opmerking 3 (*Parl.St.* Vl.Parl. 2016-17, nr. 983/1, 51-54, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/60142.pdf); advies 61.050/3, op 28 maart 2017 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 'houdende bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties', opmerking 5 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61050.pdf).

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

bijlage 1 maar niet over die opgenomen in bijlage 2, die "bevroren" zijn. Wat die tweede categorie betreft, wordt ervan uitgegaan dat de interferentieproblemen zullen blijven bestaan.[13]

Aldus wordt bij het samenwerkingsakkoord een verschil in behandeling ingesteld tussen enerzijds de gebruikers van frequenties die vallen onder de toewijzingen in bijlage 1 en anderzijds die welke vallen onder de toewijzingen vermeld in bijlage 2: de eerste categorie zal gebruik kunnen maken van frequenties die in principe geen storing ondervinden of veroorzaken, terwijl de tweede categorie niet de garantie krijgt dat er geen interferenties zullen zijn.

Er dient nagegaan te worden of dat verschil in behandeling verenigbaar is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

5.2. Wat dat betreft, dient vooreerst opgemerkt te worden dat dit verschil in behandeling op een objectief criterium berust. De frequenties die vallen onder de toewijzingen opgenomen in bijlage 2 vormen een beperkte groep van frequenties waarvoor geen technische akkoord bereikt is, zodat het risico op storing reëel is. Wat daarentegen de frequenties betreft die vallen onder de toewijzingen opgenomen in bijlage 1, is daadwerkelijk een technisch akkoord bereikt kunnen worden, zodat ze in principe toegewezen kunnen worden zonder risico op storing.

5.3. Het verschil in behandeling staat bovendien in verhouding tot de doelstelling die door de partijen bij het samenwerkingsakkoord nagestreefd wordt, namelijk het bereiken van een algemeen akkoord voor de toewijzing van alle frequenties met het oog op een echt nationaal plan dat kan beantwoorden aan de internationale verplichtingen.

De gevolgen van het "bevriezen" van de toewijzingen die in bijlage 2 van het samenwerkingsakkoord staan zijn immers veeleer beperkt. De frequenties in kwestie zijn daadwerkelijk toegewezen en kunnen gebruikt worden, hoewel het uitblijven van interferenties niet gegarandeerd zal kunnen worden.

De toewijzingen opgenomen in bijlage 1 kunnen weliswaar gewijzigd worden, met inachtneming van de coördinatieprocedure zoals bedoeld in artikel 3 van het samenwerkingsakkoord en van de berekeningsmethoden zoals bedoeld in artikel 4 van hetzelfde akkoord, terwijl de toewijzingen vermeld in bijlage 2 niet gewijzigd kunnen worden, behalve als het samenwerkingsakkoord zelf gewijzigd wordt. Er dient evenwel opgemerkt te worden dat wanneer, in het kader van de coördinatieprocedure vastgelegd in artikel 3 van het samenwerkingsakkoord, een gemeenschap bezwaren uit over de coördinatieaanvraag van een andere gemeenschap en daar geen unanieme oplossing uit voortkomt, de coördinatie als geweigerd moet worden beschouwd.[14] Bijgevolg kunnen die frequenties ook niet eenzijdig gewijzigd worden, zelfs indien er nog storingen vastgesteld zouden worden.

[13] Zie het advies van de Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media van 30 augustus 2018 over het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie' waarover de Raad van State op 31 oktober 2018 advies 64.270/VR gegeven heeft.

[14] Artikel 3, § 5, achtste lid, van het samenwerkingsakkoord.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

5.4. Daarentegen zou het moeilijk te rechtvaardigen zijn dat het ontbreken van een technisch akkoord voor een beperkt aantal frequenties als gevolg zou hebben dat alle andere frequenties waarvoor wel een technisch akkoord is bereikt, niet toegewezen worden. Aangezien er geen technisch akkoord is over de toewijzingen in kwestie zou het weliswaar ook mogelijk geweest zijn om die frequenties helemaal niet toe te wijzen, maar in dat geval zou het nationaal frequentieplan onvolledig geweest zijn. Bovendien lijkt een frequentie die gebruikt kan worden – zelfs indien dat gebruik in bepaalde gevallen vergezeld gaat van storingen – te verkiezen boven een totaal ongebruikte frequentie.

5.5. In die omstandigheden lijkt het verschil in behandeling waarop in opmerking 5.1 gewezen wordt, verenigbaar met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

E. Bijzondere opmerkingen

Artikel 3 van het samenwerkingsakkoord

6. Luidens artikel 3, § 5, vierde lid, 4°, van het samenwerkingsakkoord is de coördinatiecommissie ermee belast "de praktische modaliteiten van toepassing op dit akkoord te bepalen".

De regels en beginselen inzake de uitoefening van normatieve functies staan eraan in de weg dat de nadere regels die door de coördinatiecommissie vastgesteld worden, verder gaan dan de praktische concretisering van bepalingen die uitgewerkt zijn door de organen die daartoe aangewezen zijn bij of krachtens de Grondwet.

Bijgevolg is deze bepaling slechts aanvaardbaar op voorwaarde dat "de praktische modaliteiten van toepassing op dit akkoord" beperkt blijven tot eenvoudige interne werkafspraken tussen de partijen.

Artikel 7 van het samenwerkingsakkoord

7. Luidens artikel 7 treedt het samenwerkingsakkoord waaraan instemming verleend wordt in werking "nadat het werd goedgekeurd door de federale Wetgevende Kamers [lees: de Kamer van volksvertegenwoordigers[15]] en de Gemeenschappen".

Die bepaling verwijst dus naar een periode en niet naar een precieze datum van inwerkingtreding. Uit artikel 2, § 1, van het samenwerkingsakkoord volgt echter dat de toewijzingen in het nationaal plan vastgelegd worden op de dag "van inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord". Bijgevolg moet de datum van inwerkingtreding vastgesteld worden met voldoende rechtszekerheid.[16]

[15] De wetten tot goedkeuring van samenwerkingsakkoorden zijn een monocamerale en niet langer een verplichte bicamerale aangelegenheid: artikel 74 van de Grondwet.

[16] Wat de opmerkingen 1 tot 7 betreft, heeft de afdeling Wetgeving zich in dezelfde zin uitgesproken in advies 64.267/VR over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap 'zur Billigung des

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡

Bijlagen bij het samenwerkingsakkoord

8. De bijlagen bij het samenwerkingsakkoord waaraan instemming verleend wordt, zitten niet bij de stukken die bij de adviesaanvraag gevoegd zijn.[17] De stellers van het voorontwerp dienen erop toe te zien dat die bijlagen bij het ontwerp gevoegd worden dat ingediend zal worden bij de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Artikel 3 van het voorontwerp van wet

9. In artikel 3 dient het juiste opschrift vermeld te worden van het samenwerkingsakkoord waaraan de stellers van het ontwerp instemming willen verlenen. Het opschrift van het voorontwerp en van hoofdstuk drie moeten eveneens in die zin aangevuld worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

Zusammenarbeitsabkommens zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft und der Deutschsprachigen Gemeinschaft über die Koordinierung von Frequenzen im Rundfunkbereich im 87,5-108 MHz-Band gemäß Artikel 17 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation', advies 64.270/VR over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie', en advies 64.285/VR over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap 'portant assentiment à l'accord de coopération du … entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion dans la bande de fréquences 87,5-108 MHZ conformément à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques', alle gegeven op 31 oktober 2018 in verenigde kamers.

[17] Maar wel bij de stukken die gevoegd zijn bij het voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap waarover de Raad van State op 31 oktober 2018 advies 64285/VR gegeven heeft.

‡LW-CBMSNAIBF-GEGCBMW‡