



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN
TELECOMMUNICATIE**

BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT

VAN 30/01/2008

**BETREFFENDE HET OPLEGGEN VAN EEN
ADMINISTRATIEVE BOETE AAN DE RADIOZENDER
CONTACT PLUS ASBL**

1 DOEL

Dit besluit van het Instituut heeft betrekking op het opleggen van een administratieve boete aan de radiozender Contact Plus ASBL omdat ten minste sedert 28 november 2005 storingen worden veroorzaakt en hinderlijke apparatuur wordt gebruikt. De administratieve boete wordt overeenkomstig artikel 21, § 2, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector opgelegd wegens de overtreding door Contact Plus ASBL van de artikelen 13, 15 en 33 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

2 RETROACTA

2.1. In eerste instantie dient te worden opgemerkt dat dit deel enkel die elementen bevat die nodig zijn voor een goed begrip van het vervolg. Niet alle elementen en twistpunten van dit dossier komen dus aan bod. Die elementen worden in detail behandeld in de briefwisseling tussen de leden van de Raad van het Instituut en de vzw Contact Plus en/of zijn raadsleden.

2.2. Op 28 november 2005 hebben de controlediensten van het Instituut vastgesteld dat de uitzendingen van radio BE ONE 104.2 MHz (Leuven) werden verstoord door radio CONTACT PLUS, hieronder de vzw CONTACT PLUS of CONTACT PLUS genoemd.

Dit werd vastgesteld op basis van de metingen van de signaalkwaliteit, de intensiteit van de velden en de beschermingsverhouding, uitgevoerd in de comfortzone van radio BE ONE.

2.3. De heer Lemaire, hoofd van de vzw CONTACT PLUS, werd hiervan op de hoogte gebracht op 30 november 2005 en heeft laten weten dat hij geen vergunning kon voorleggen, dat hij niet bereid was te stoppen met uitzenden en dat hij alle nodige maatregelen zou treffen om zo snel mogelijk een einde te maken aan de storingen.

2.4. Op 9 december 2005 heeft het Instituut vastgesteld dat de zender van CONTACT PLUS met een lager vermogen uitzond: de meetwaarden van de velden vanaf het station van het controlecentrum Anderlecht waren gedaald van 61,5 dBµV naar 58,5 dBµV.

2.5. Er zijn dan ook nieuwe metingen op het terrein uitgevoerd op 14 december waaruit is gebleken dat de vermindering van het vermogen niet voldoende was om de situatie op het terrein te wijzigen en dat de zender van BE ONE slachtoffer is van schadelijke storing zoals bedoeld in artikel 2, 39°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

2.6 Deze nieuwe vaststellingen werden ter kennis gebracht van de persoon die verantwoordelijk is voor de zender van de vzw CONTACT PLUS op 16 december 2005.

2.7. Op 23 december 2005 heeft het Instituut een ingebrekestelling (ref. CTR/2005/ml/267) verstuurd naar radio CONTACT PLUS overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Artikel 21 van de voornoemde wet van 17 januari 2003 schrijft voor:

"Art. 21. § 1. Wanneer de Raad een overtreding vaststelt op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd, of op een beslissing genomen ter uitvoering hiervan, richt hij een gemotiveerde ingebrekestelling tot de overtreder en verzoekt hij hem een eind te maken aan de overtreding binnen de termijn vastgesteld door de Raad.

§ 2. Indien de overtreder binnen de vastgestelde termijn geen einde aan de overtreding heeft gemaakt, kan de Raad, na hem gehoord te hebben, hem een administratieve boete opleggen die aan de Schatkist toekomt en die maximaal 5.000 EUR bedraagt voor natuurlijke personen, of van minimaal 0,5 % en maximaal 5 % van de omzet van het jongste volledige referentiejaar in de betrokken markt voor rechtspersonen, zonder dat het totale bedrag van de aan een rechtspersoon opgelegde boete meer dan 12,5 miljoen EUR mag zijn.

De beslissing vermeld in het eerste lid gaat gepaard met een nieuwe termijn waarbinnen de overtreder aan de overtreding een einde moet maken.

§ 3. Wanneer de overtreding zwaar is of herhaaldelijk voorkomt en de maatregelen overeenkomstig §§ 1 en 2 niet leiden tot de stopzetting ervan, kan de Raad, na de overtreder gehoord te hebben, de gehele of gedeeltelijke stopzetting bevelen van de exploitatie van het netwerk of van de levering van de betreffende post- of telecommunicatiediensten of de commercialisering van alle betreffende diensten of producten."

Die ingebrekestelling had betrekking op de overtreding van de artikelen 13, 15 en 33 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Artikel 13 van de voornoemde wet van 13 juni 2005 schrijft voor:

"Art. 13. Het Instituut is belast met:

1° het beheer van het radiofrequentiespectrum;

2° het onderzoek van de aanvragen voor het gebruik van het radiofrequentiespectrum, behoudens de aanvragen bestemd voor radio- en televisieomroep;

3° de coördinatie van de radiofrequenties zowel op nationaal als op internationaal vlak;

4° de controle op het gebruik van de radiofrequenties.

Voor de toewijzing en de coördinatie van radiofrequenties houdt het Instituut rekening met onder meer de betreffende internationale, regionale of bijzondere overeenkomsten alsook met de Europese bepalingen inzake de harmonisatie van radiofrequenties."

Artikel 15 van de voornoemde wet van 13 juni 2005 schrijft voor:

" Art. 15. Het Instituut onderzoekt schadelijke storingen op eigen initiatief of na een klacht en legt de passende maatregelen op teneinde deze schadelijke storingen te doen ophouden. Wanneer de schadelijke storingen veroorzaakt worden door apparatuur of installaties, worden de kosten om de schadelijke storingen op te heffen en te voorkomen ten laste gelegd van de verantwoordelijke gebruiker van de betreffende apparatuur of installaties."

Artikel 33 van de voornoemde wet van 13 juni 2005 schrijft voor:

"Art. 33. § 1. Het is verboden de volgende apparatuur te houden, te commercialiseren of te gebruiken:

1° (...)

2° radioapparatuur, met inbegrip van soorten radioapparatuur, die schadelijke storingen veroorzaakt.

Indien het Instituut redelijkerwijze kan aannemen dat bepaalde radioapparatuur schadelijke storingen kan veroorzaken met bestaande of geplande diensten, neemt het alle nodige maatregelen teneinde die schadelijke storingen te vermijden, dit met inbegrip van een verbod op of een verwijdering van de markt van de betreffende radioapparatuur."

2.8. Op blz. 2 van die ingebrekestelling stond de volgende verklaring van de Raad van het Instituut:

"Uit deze elementen bleek duidelijk dat frequentie 104.3 MHz Contact Plus schadelijke storingen teweegbrengt voor frequentie 104.2 MHz Be One Leuven. De kwaliteitsmetingen tonen heel duidelijk aan dat de uitzendingen van Contact Plus tot heel ver in de comfortzone van radio Be One kunnen worden beluisterd en zo de normale uitzendingen van radio Be One verstoren. Als bijkomende controle werden de beschermingsverhoudingen gemeten (ITU-R BS412-9 Planning standards for terrestrial FM sound broadcasting at FM). Wat dat betreft dient Be One een minimumniveau te hebben van 66 dBµV/m (stadsgebied) en mag Contact Plus maximaal een signaal van hetzelfde niveau als Be One -33 dB uitzenden. Uit deze metingen blijkt dat de beschermingsverhouding (namelijk 33 dB) zoals internationaal toegestaan, niet wordt nageleefd door Contact Plus." (vrije vertaling)

2.9. De ingebrekestelling gericht aan Contact Plus door de Raad van het BIPT luidt:

"De Raad van het Instituut stelt radio Contact Plus 104.3 MHz in gebreke en verzoekt de zender een einde te stellen aan de schadelijke storingen uiterlijk tegen zondag 15 januari 2006." (vrije vertaling)

2.10. Op 13 januari 2006 heeft het Instituut de Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (Hoge Raad voor de audiovisuele media) ingelicht over die ingebrekestelling:

"De Raad van het BIPT heeft een administratieve procedure ingesteld tegen de leiding van radio Contact PLUS, krachtens artikelen 13, 15 en 33 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiedienst." (vrije vertaling)

Er werd eveneens een pv ingediend bij het parket van Brussel.

2.11. Op 16 januari 2006 heeft het Instituut een brief ontvangen van de advocaat van radio CONTACT PLUS ASBL (kenmerk 5540/05/CD). Hij stelde het Instituut in gebreke voor vermoedelijke onbevoegdheid. Er werd gesteld dat door de technische lacunes in de brief van het BIPT de waarheidsgetrouwheid van de beschuldigingen erin niet kon worden nagegaan. Bovendien haalde de advocaat het feit aan dat de Raad van State op 21 december 2005 de opschorting van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003 heeft bevolen voor 146 frequenties van het plan, waaronder 104.2 MHz van radio BE ONE in Leuven, en dat radio BE ONE dus niet de bescherming van de comfortzone van een illegaal verklaarde radiofrequentie kon vragen aan het BIPT en die verkrijgen.

2.12 Het Instituut heeft in een brief van 17 maart 2006 (kenmerk 06/bss/bevoegd/100206contactplus) aan Mr. C. Doutrelepont geantwoord en heeft de elementen verworpen die de advocaat van de vzw CONTACT PLUS heeft aangehaald met betrekking tot de bevoegdheid van het BIPT om radio CONTACT PLUS in gebreke te stellen en met betrekking tot de uitgevoerde metingen.

2.13 Wat betreft de zogezegde illegaliteit van de frequenties van BE ONE, kan het volgende worden verklaard:

Op 26 oktober 2006 is in het Belgisch Staatsblad op blz. 57739 het besluit verschenen van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 houdende de bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen.

In bijlage IV van dat besluit wordt bepaald dat frequentie 104.2 MHz (met een vermogen van 4.012 watt) meer bepaald wordt vastgelegd voor Leuven.

Artikel 7 van dat besluit bepaalt:

“Art. 7. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 25 juli 2003.”

In advies nr. 40.950/1/V van de Raad van State, meer bepaald in punt 4, aanvaardt de Raad van State uitdrukkelijk die terugwerkende kracht.

Frequentie 104.2 MHz is bijgevolg een geldige frequentie voor Leuven.

Bovendien staan in het overzicht van alle vrije lokale radio's op de website van de Vlaamse Gemeenschap, (<http://internet.vlaanderen.be/ned/sites/media/erkenlokaalbis.htm>), de radiostations die als zodanig worden erkend door de Vlaamse Gemeenschap.

Bij raadpleging van deze lijst kan worden vastgesteld dat frequentie 104.2 MHz in Leuven wordt ingenomen door radio BE ONE.

Bijgevolg kan het Instituut alleen maar besluiten dat frequentie 104.2 MHz voor Leuven overeenkomstig het voormelde besluit van 1 september 2006 een geldige frequentie is, dat radio BE ONE als zodanig een erkende radiozender is en door de daartoe bevoegde instanties van de Vlaamse Gemeenschap gemachtigd is om vanuit Leuven uit te zenden op frequentie 104.2 MHz.

2.14. Van 6 tot 15 december 2006 heeft een controlemeting van het Instituut aangetoond dat het gemiddelde ontvangsniveau vanaf ons controlecentrum in Anderlecht 61dB μ V bedroeg. Er werden identieke metingen uitgevoerd op 13/12/2007 en 23/01/2008, die een ontvangsniveau van 61,3dB μ V opleverden. Het vermogen van CONTACT PLUS is dus zeker niet verlaagd in vergelijking met de controlemetingen die zijn uitgevoerd in het kader van de behandeling van de storingen op radio BE ONE. Radio CONTACT PLUS blijft radio BE ONE dus storen.

3 JURIDISCHE BASIS

3.1. Artikel 21 van de voornoemde wet van 17 januari 2003 schrijft voor:

"Art. 21. § 1. Wanneer de Raad een overtreding vaststelt op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd, of op een beslissing genomen ter uitvoering hiervan, richt hij een gemotiveerde ingebrekestelling tot de overtreder en verzoekt hij hem een eind te maken aan de overtreding binnen de termijn vastgesteld door de Raad.

§ 2. Indien de overtreder binnen de vastgestelde termijn geen einde aan de overtreding heeft gemaakt, kan de Raad, na hem gehoord te hebben, hem een administratieve boete opleggen die aan de Schatkist toekomt en die maximaal 5.000 EUR bedraagt voor natuurlijke personen, of van minimaal 0,5 % en maximaal 5 % van de omzet van het jongste volledige referentiejaar in de betrokken markt voor rechtspersonen, zonder dat het totale bedrag van de aan een rechtspersoon opgelegde boete meer dan 12,5 miljoen EUR mag zijn. De beslissing vermeld in het eerste lid gaat gepaard met een nieuwe termijn waarbinnen de overtreder aan de overtreding een einde moet maken.

§ 3. Wanneer de overtreding zwaar is of herhaaldelijk voorkomt en de maatregelen overeenkomstig §§ 1 en 2 niet leiden tot de stopzetting ervan, kan de Raad, na de overtreder gehoord te hebben, de gehele of gedeeltelijke stopzetting bevelen van de exploitatie van het netwerk of van de levering van de betreffende post- of telecommunicatiediensten of de commercialisering van alle betreffende diensten of producten."

3.2. Die ingebrekestelling had betrekking op de overtreding van de artikelen 13, 15 en 33 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

3.3. Artikel 13 van de voornoemde wet van 13 juni 2005 schrijft voor:

"Art. 13. Het Instituut is belast met:

- 1° het beheer van het radiofrequentiespectrum;*
- 2° het onderzoek van de aanvragen voor het gebruik van het radiofrequentiespectrum, behoudens de aanvragen bestemd voor radio- en televisieomroep;*
- 3° de coördinatie van de radiofrequenties zowel op nationaal als op internationaal vlak;*
- 4° de controle op het gebruik van de radiofrequenties.*

Voor de toewijzing en de coördinatie van radiofrequenties houdt het Instituut rekening met onder meer de betreffende internationale, regionale of bijzondere overeenkomsten alsook met de Europese bepalingen inzake de harmonisatie van radiofrequenties."

3.4. Artikel 15 van de voornoemde wet van 13 juni 2005 schrijft voor:

"Art. 15. Het Instituut onderzoekt schadelijke storingen op eigen initiatief of na een klacht en legt de passende maatregelen op teneinde deze schadelijke storingen te doen ophouden. Wanneer de schadelijke storingen veroorzaakt worden door apparatuur of installaties, worden de kosten om de schadelijke storingen op te heffen en te voorkomen ten laste gelegd van de verantwoordelijke gebruiker van de betreffende apparatuur of installaties."

3.5. Artikel 33 van de voornoemde wet van 13 juni 2005 schrijft voor:

“Art. 33. § 1. Het is verboden de volgende apparatuur te houden, te commercialiseren of te gebruiken:

1° (...)

2° radioapparatuur, met inbegrip van soorten radioapparatuur, die schadelijke storingen veroorzaakt.

Indien het Instituut redelijkerwijze kan aannemen dat bepaalde radioapparatuur schadelijke storingen kan veroorzaken met bestaande of geplande diensten, neemt het alle nodige maatregelen teneinde die schadelijke storingen te vermijden, dit met inbegrip van een verbod op of een verwijdering van de markt van de betreffende radioapparatuur.”

3.6. Het koninklijk besluit van 26 januari 2007 betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz¹ is niet als juridische basis genomen voor dit document.

4 DE BEVOEGDHEID VAN HET BIPT OM RADIO CONTACT PLUS IN GEBREKE TE STELLEN

4.1. In dit deel zal allereerst worden aangetoond dat de federale overheid grondwettelijk bevoegd is om in te grijpen bij de storingen die door CONTACT PLUS worden veroorzaakt. Vervolgens zal worden aangetoond dat het Instituut overeenkomstig de van kracht zijnde federale reglementering kan ingrijpen om storingen te bestraffen zoals diegene die door CONTACT Plus worden veroorzaakt.

4.2. In verband met de bevoegdheden inzake storingen die worden veroorzaakt in de radio-omroepbanden, zegt het Arbitragehof in de arresten 132/2004 van 14 juli 2004 en 128/2005 van 13 juli 2005 het volgende:

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

In arrest 128/2005 wordt toegevoegd:

“B.6.3. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de aan de radio-omroep en de televisie en de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur in samenwerking

¹ B.S., 16 februari 2007, pp. 7672 – 7678. Dit besluit wordt genomen ter uitvoering van artikel 16 van de wet van 13 juni 2005.

tussen de federale Staat en de gemeenschappen moet worden geregeld, teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuur aan tegenstrijdige bepalingen wordt onderworpen.”

4.3. Daaruit volgt:

- a) dat een vorm van samenwerking vereist is voor de elektronische-transmissie-infrastructuur die gemeenschappelijk is aan radio-omroep en aan televisie enerzijds, en aan telecommunicatie anderzijds. Daarbij moet erop worden gewezen dat de radio-omroepinfrastructuur niet een dergelijke gemeenschappelijke infrastructuur is: de radio-omroepfrequenties, namelijk de frequenties 88 MHz tot 108 MHz, worden immers uitsluitend gebruikt voor toepassingen inzake radio-omroep, en
- b) dat punt B.6.3. geen afbreuk doet aan de federale bevoegdheid van de algemene politie van de radiogolven.

Bijgevolg leggen de arresten van het Arbitragehof geen samenwerkingsakkoord op wat betreft de opdrachten inzake toezicht op de golven en de controle van het spectrum.

De mogelijke redenering als zou het Arbitragehof in zijn arrest 128/2005 van 13 juli 2005 tot de conclusie zijn gekomen dat bijgevolg, de federale wetgever alleen het BIPT niet bevoegd kan verklaren om unilateraal in te grijpen op het stuk van elektronische communicatie, wanneer die bovendien nog uitsluitend bestemd is voor radio- en televisieomroep, moet daarom worden verworpen. Die redenering zou immers impliceren dat een verplichting die wordt opgelegd door het Arbitragehof ten opzichte van "*de aan de radio-omroep en de televisie [...] gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur*" zou worden uitgebreid, namelijk het sluiten van een samenwerkingsakkoord, alsook een soortgelijke verplichting ten opzichte van de mogelijkheden van het BIPT om zijn bevoegdheden als politie van de golven uit te oefenen, hoewel het Arbitragehof reeds herhaaldelijk in verband hiermee heeft verklaard dat het om een exclusieve federale bevoegdheid gaat.

4.4. Wat de opdrachten van de politie van de golven betreft, heeft het Arbitragehof overigens al verscheidene keren erop gewezen dat dit een exclusieve federale bevoegdheid is.

In zijn arrest 7/90 van 25 januari 1990 zegt het Arbitragehof:

“2.B.3. De voormelde bepalingen hebben de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel naar de Gemeenschappen overgeheveld (...). Niettemin, 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 nationale overheid instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven. Deze opdracht 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, ongeacht hun bestemming, en om de inachtneming van die normen te verzekeren.”

In arrest 1/91 van 7 februari 1991 voegt het Arbitragehof het standpunt toe dat het ontwikkeld heeft in arrest 7/90:

“B. 5. (...) Niettemin, 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 nationale overheid instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven.

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

(De bevoegdheid van de Gemeenschappen aan wie de aangelegenheid van de radio-omroep in principe is toevertrouwd) omvat de bevoegdheid om met inachtneming van de nationale technische normen de technische aspecten te regelen die specifiek zijn voor de materie radio-omroep en de frequenties toe te wijzen. De Gemeenschappen passen alle technische normen, ook de nationale, toe bij de uitoefening van hun vergunnings- of erkenningsbevoegdheid.”

Dat aspect wordt ook aangevoerd in arrest 92/2003 van 24 juni 2003 van het Arbitragehof. In datzelfde arrest verklaart het hof ook:

“B.9.2. De uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid inzake radio-omroep en televisie dient zo te worden geregeld dat zij geen afbreuk doet noch aan de federale bevoegdheid inzake algemene politie van de radio-elektrische golven, noch aan de bevoegdheid van de andere gemeenschappen. De gemeenschappen dienen meer bepaald erover te waken dat zij de uitoefening van de bevoegdheden van de voormelde andere overheden niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maken.”

4.5. Uit de delen 4.3 en 4.4 hierboven blijkt duidelijk dat

de bevoegdheid met betrekking tot de algemene politie van de radiogolven - inclusief het vermijden van wederzijdse storingen - een exclusief federale bevoegdheid is, en er tussen de federale overheid en de gemeenschappen geen samenwerkingsakkoord nodig is om de regels ter zake te bepalen.

4.6. Daarbij moet volledigheidshalve nog worden gemeld dat bij de aanneming van de wet betreffende de elektronische communicatie de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende mening had:

“De ontworpen wet mag dus de Koning of het Instituut alleen machtigen om normen vast te stellen of technische voorschriften inzake radiocommunicatie uit te vaardigen als deze normen of voorschriften van toepassing zijn op radiocommunicatie die geen radioberichtgeving is of indien het gaat om normen die voor het geheel van de radiocommunicatie gemeenschappelijk moeten blijven.” (Doc. Parl. 51 1425/001, blz. 220).

Het is evident dat de normen die ingaan tegen de schadelijke storingen bij uitstek “normen die voor het geheel van de radiocommunicatie gemeenschappelijk moeten blijven” zijn.

Overigens is het moeilijk in te zien hoe het citaat van de Raad van State anders zou kunnen worden geïnterpreteerd, rekening houdende met het standpunt van het Arbitragehof, dat trouwens wordt aangehaald in het betreffende advies van de Raad van State:

“Niettemin, 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 nationale overheid instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven².

² De artikelen 12 tot 17 van de wet van 13 juni 2005 regelen de bevoegdheid van het BIPT op het stuk van politie van de golven. Als men de vaststelling buiten beschouwing laat dat de artikelen 12 tot 17 zijn aangepast na het advies van de Raad van State, is het niet duidelijk hoe uit dat advies zou kunnen worden afgeleid dat het BIPT niet bevoegd zou zijn om zijn taken uit te oefenen als politie van de golven, zonder de vaste rechtspraak van het Arbitragehof ter zake te verwaarlozen.

Die opdracht omvat de bevoegdheid om de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en betreffende het vermogen van de zendtoestellen aan te nemen, die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radiobereikbaarheid, ongeacht de bestemming ervan, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen.”

4.7. Hierna zal worden onderzocht in welke mate de federale wetgeving, meer bepaald de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie het Instituut machtigen om op te treden tegen storingen zoals die door CONTACT PLUS worden veroorzaakt.

4.8. De wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt in de artikelen 13 en 15:

*“Art. 13. Het Instituut is belast met:
1° het beheer van het radiofrequentiespectrum;
2° (...)
4° de controle op het gebruik van de radiofrequenties.”*

“Art. 15. Het Instituut onderzoekt schadelijke storingen op eigen initiatief of na een klacht en legt de passende maatregelen op teneinde deze schadelijke storingen te doen ophouden. Wanneer de schadelijke storingen veroorzaakt worden door apparatuur of installaties, worden de kosten om de schadelijke storingen op te heffen en te voorkomen ten laste gelegd van de verantwoordelijke gebruiker van de betreffende apparatuur of installaties.”

In de memorie van toelichting wordt daarover gezegd:

“Dit artikel geeft het Instituut de mogelijkheid om op te treden tegen alle vormen van schadelijke storingen. Het hoeft immers geen betoog dat schadelijke storingen een enorme economische schade kunnen veroorzaken en het werk van veiligheidsdiensten, nooddiensten etc. voor een groot deel onmogelijk kunnen maken. Het spreekt vanzelf dat dergelijke storingen moeten worden vermeden en wanneer ze zich toch voordoen, zo snel mogelijk verholpen moeten kunnen worden.”

4.9. Uit de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector blijkt ook dat het om een essentiële taak van het Instituut gaat:

“Art. 25. §1. In het kader van de controle op het gebruik van het spectrum, de bestrijding van storingen, de controle op de naleving van emissienormen, alsook de controle op de naleving van de wetgeving inzake elektromagnetische compatibiliteit en de conformiteit van apparatuur, kunnen de personeelsleden vermeld in artikel 24 in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie:

1° ieder gebouw en aanhorigheid betreden tussen 5 uur 's morgens en 9 uur 's avonds, wanneer zulks voor de uitoefening van hun opdracht noodzakelijk is en met machtiging van de onderzoeksrechter indien het gaat om een woning;

2° alle dienstige vaststellingen doen, zich documenten, stukken, boeken en voorwerpen die bij de opsporing en vaststelling nodig zijn, laten overleggen en die in beslag nemen; 3° alle documenten, stukken, boeken en voorwerpen in beslag nemen, voor zover dit nodig is om aan de overtreding een einde te maken; 4° alle inlichtingen verzamelen en alle geschreven of mondelinge verklaringen of getuigenissen afnemen; 5° bijstand verlenen in het kader van de uitvoering van de besluiten van het Instituut.”

4.10. De aangehaalde bepalingen hebben een algemene draagwijdte: er wordt geen onderscheid gemaakt naargelang van het soort storingen of de bron ervan.

Toch kan worden verondersteld dat het BIPT verantwoordelijk is voor de strijd tegen schadelijke storingen in de zin van artikel 2, 39°, van de wet van 13 juni 2005

39° "schadelijke storing": storing die het functioneren van een radionavigatiedienst of van andere veiligheidsdiensten in gevaar brengt, of die een overeenkomstig de van toepassing zijnde voorschriften werkende radiocommunicatiedienst of elektronische-communicatiedienst ernstig doet achteruitgaan, hindert of herhaaldelijk onderbreekt;"

Die definitie heeft een algemene strekking: de oorzaak van de schadelijke storing doet niet ter zake.

Artikel 2, 34°, van de wet van 13 juni 2005 definieert radiocommunicatie als volgt:

34° "radiocommunicatie": elke overbrenging, door middel van radiogolven, van inlichtingen van alle aard, in het bijzonder van klanken, teksten, beelden, overeengekomen tekens, numerieke of analoge uitdrukkingen, seinen voor afstandsbediening, seinen bestemd voor de opsporing of voor de bepaling van de plaats of de beweging van voorwerpen;

Ook die definitie heeft een algemene draagwijdte en sluit de radio-omroep niet uit³. Voor het overige blijkt dat ook uit de andere definities van de wet van 13 juni 2005 die betrekking hebben op radiocommunicatie, zoals:

35° "zendtoestel voor radiocommunicatie": iedere generator van elektromagnetische trillingen gebouwd om radiocommunicatie uit te zenden;

36° "zend- en ontvangtoestel voor radiocommunicatie": iedere generator en ontvanger van elektromagnetische trillingen gebouwd om radiocommunicatie uit te zenden en te ontvangen;

38° "radiostation": het geheel samengesteld uit een zendtoestel, een zend- en ontvangtoestel of een ontvangtoestel voor radiocommunicatie, de ermee verbonden antennes alsook alle onderdelen die nodig zijn om het geheel te laten functioneren;

Een uitzondering daarop wordt gemaakt door de definitie van ontvangtoestel, zoals vermeld in artikel 2, 37°, van de wet van 13 juni 2005:

37° "ontvangtoestel voor radiocommunicatie": iedere ontvanger van elektromagnetische trillingen gebouwd om radiocommunicatie te ontvangen met uitzondering van toestellen die uitsluitend voor de ontvangst van klank- en televisieomroepuitzendingen bestemd zijn;

³ Daarbij kan worden onderstreept dat een elektronische-communicatiedienst zoals gedefinieerd in artikel 2, 34, in het onderhavige geval geen elektronische-communicatiedienst is in de zin van artikel 2, 5°, van de wet van 13 juni 2005. Die definitie luidt immers:

"5° "elektronische-communicatiedienst": een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen, waaronder schakel- en routeringsverrichtingen, van signalen via elektronische-communicatienetwerken, met uitzondering van (a) de diensten waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of inhoudelijk wordt gecontroleerd, met uitzondering van (b) de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 2 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken en met uitzondering van (c) radio-omroep en televisie;"

Het kan immers niet worden betwist dat bij de transmissie van omroepsignalen er geen sprake is van schakeling of routing.

De uitsluiting van ontvangtoestellen die uitsluitend dienen voor de ontvangst van klank- en televisieomroepsignalen is opgenomen in de definitie die wordt gegeven in artikel 2, 42°, van de wet van 13 juni 2005:

42° “radioapparatuur”: een product of een relevant onderdeel ervan dat geschikt is voor elektronische communicatie door uitzending en/of ontvangst van radiogolven waarbij gebruik wordt gemaakt van het aan aarde/ruimtecommunicatie toegewezen radiospectrum, met uitzondering van toestellen die uitsluitend voor de ontvangst van radio- en televisieomroepuitzendingen bestemd zijn;

De betreffende uitzonderingen doelen op de klassieke radio- en televisietoestellen.

Daaraan kan nog worden toegevoegd dat artikel 33 van de wet van 13 juni 2005 het volgende voorschrijft:

Art. 33. § 1. Het is verboden de volgende apparatuur te houden, te commercialiseren of te gebruiken:

1° (...)

2° radioapparatuur, met inbegrip van soorten radioapparatuur, die schadelijke storingen veroorzaakt.

Indien het Instituut redelijkerwijze kan aannemen dat bepaalde radioapparatuur schadelijke storingen kan veroorzaken met bestaande of geplande diensten, neemt het alle nodige maatregelen teneinde die schadelijke storingen te vermijden, dit met inbegrip van een verbod op of een verwijdering van de markt van de betreffende radioapparatuur.

De in artikel 2, 37° hierboven bedoelde toestellen vormen de enige uitzondering op dat artikel.

De toestellen die door CONTACT PLUS worden gebruikt maken geen deel uit van die uitzondering. Het gaat dus eerder om apparatuur die zoals het genoemde artikel 33, § 1, 2°, het verwoordt: “schadelijke storingen veroorzaakt.”

4.11. De definities van de algemene bevoegdheden van het Instituut inzake bestrijding van schadelijke storingen staan in de artikelen 14 en 24 van de wet van 17 januari 2003:

“Art. 14. § 1. Onverminderd zijn wettelijke bevoegdheden, heeft het Instituut de volgende taken met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en elektronische communicatiediensten, eindapparatuur, radioapparatuur en met betrekking tot postdiensten en openbare postnetwerken zoals gedefinieerd door artikel 131 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven:

1° (...)

3° het toezicht op de naleving van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, alsook titel I, hoofdstuk X en titel III en IV van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, en hun uitvoeringsbesluiten;”

De bevoegdheden van de officiers van gerechtelijke politie van het Instituut worden vermeld in de artikelen 24 en 25, § 1, van de wet van 17 januari 2003:

“Art. 24. Op voorstel van het Instituut kan de Koning de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toekennen aan de statutaire personeelsleden van het Instituut die hij belast met de vaststelling van inbreuken op de wet van 26 december 1956 op de postdienst, de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en de wet van 21 maart 1991 en hun uitvoeringbesluiten alsook het koninklijk besluit van 18 mei 1994 betreffende elektromagnetische compatibiliteit.

Deze personeelsleden zijn eveneens belast met de vaststelling van inbreuken op de wet van 13

juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, het Strafwetboek en de bijzondere wetten indien deze gepleegd worden door middel van apparatuur, elektronische-communicatienetwerken of -diensten of radiocommunicatie in de zin van de voornoemde wet betreffende de elektronische communicatie.”

“Art. 25. § 1. In het kader van de controle op het gebruik van het spectrum, de bestrijding van storingen, de controle op de naleving van emissienormen, alsook de controle op de naleving van de wetgeving inzake elektromagnetische compatibiliteit en de conformiteit van apparatuur, kunnen de personeelsleden vermeld in artikel 24 in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie:

1° ieder gebouw en aanhorigheid betreden tussen 5 uur 's morgens en 9 uur 's avonds, wanneer zulks voor de uitoefening van hun opdracht noodzakelijk is en met machtiging van de onderzoeksrechter indien het gaat om een woning;

2° alle dienstige vaststellingen doen, zich documenten, stukken, boeken en voorwerpen die bij de opsporing en vaststelling nodig zijn, laten overleggen en die in beslag nemen;

3° alle documenten, stukken, boeken en voorwerpen in beslag nemen, voor zover dit nodig is om aan de overtreding een einde te maken;

4° alle inlichtingen verzamelen en alle geschreven of mondelinge verklaringen of getuigenissen afnemen;

5° bijstand verlenen in het kader van de uitvoering van de besluiten van het Instituut.”

4.12. De conclusie is dus dat het op grond van de huidige wetgeving duidelijk is dat het BIPT schadelijke storingen in de omroepbanden mag en moet behandelen.

5. BEPALING VAN HET BEDRAG VAN DE BOETE.

5.1. Artikel 21 van de voornoemde wet van 17 januari 2003 schrijft voor:

“Art. 21. § 1. Wanneer de Raad een overtreding vaststelt op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd, of op een beslissing genomen ter uitvoering hiervan, richt hij een gemotiveerde ingebrekestelling tot de overtreder en verzoekt hij hem een eind te maken aan de overtreding binnen de termijn vastgesteld door de Raad.

§ 2. Indien de overtreder binnen de vastgestelde termijn geen einde aan de overtreding heeft gemaakt, kan de Raad, na hem gehoord te hebben, hem een administratieve boete opleggen die aan de Schatkist toekomt en die maximaal 5.000 EUR bedraagt voor natuurlijke personen, of van minimaal 0,5 % en maximaal 5 % van de omzet van het jongste volledige referentiejaar in de betrokken markt voor rechtspersonen, zonder dat het totale bedrag van de aan een rechtspersoon opgelegde boete meer dan 12,5 miljoen EUR mag zijn.

De beslissing vermeld in het eerste lid gaat gepaard met een nieuwe termijn waarbinnen de overtreder aan de overtreding een einde moet maken.

§ 3. Wanneer de overtreding zwaar is of herhaaldelijk voorkomt en de maatregelen overeekomstig §§ 1 en 2 niet leiden tot de stopzetting ervan, kan de Raad, na de overtreder gehoord te hebben, de gehele of gedeeltelijke stopzetting bevelen van de exploitatie van het netwerk of van de levering van de betreffende post- of telecommunicatiediensten of de commercialisering van alle betreffende diensten of producten.”

5.2. Het BIPT heeft tevergeefs geprobeerd om het omzetcijfer van de vzw CONTACT PLUS te verkrijgen.

Krachtens de wet van 2 mei 2002 zijn vzw's immers verplicht om hun jaarrekeningen neer te leggen bij de griffie van de rechtbank van koophandel. De vzw's dienen eveneens een fiscale aangifte te doen als rechtspersoon.

De twee mogelijke officiële bronnen die het omzetcijfer kunnen meedelen waren dus het ministerie van Financiën en de griffie van de rechtbank van koophandel.

Daarom heeft het Instituut contact opgenomen met:

- Btw-controle Brussel II, op 01/02/07
De heer De Smet, hoofdinspecteur
Cantersteen 47
1000 Brussel

- FOD Financiën – Ontvangkantoor op 16/02/07
Louizalaan 245
1050 Brussel

- Griffie van de rechtbank van koophandel op 11/04/07
Register van rechtspersonen
Tweede Britse Legerlaan 143
1190 Brussel

- FOD Financiën - Btw-kantoor van Brussel 7 op 02/05/07
Cantersteen 47
1000 Brussel

- FOD Financiën - Btw-kantoor van Namen 4 op 02/05/07
Rue des Bourgeois 7
5000 Namen

- FOD Financiën Belastingencontrole van Brussel 2 op 01/06/07
Rechtspersonenbelasting
De heer P. Triquet
Veldstraat 59
1040 Brussel

Uit al deze contacten blijkt dat er geen rekeningen werden neergelegd. Als belastingaangifte staat "Nihil" aangeduid en de vzw is niet onderworpen aan btw. Volgens ons onderzoek zouden de rekeningen van de vzw zijn opgenomen in het omzetcijfer van de maatschappij COBELFRA maar het btw-kantoor Namen 4 beschikt slechts over een algemeen omzetcijfer, dat niet kan worden uitgesplitst in verschillende bedragen.

Op 26 juni 2007 heeft het BIPT een brief gestuurd naar de vzw CONTACT PLUS met het verzoek om zijn meest recente jaarlijkse omzetcijfer op te geven voor de betrokken markt. Dit verzoek is gebaseerd op artikel 137 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Op 13 juli heeft de raadsman van de vzw CONTACT PLUS geantwoord aan het Instituut dat zijn cliënt de gevraagde gegevens niet kon meedelen aan het Instituut aangezien het Instituut buiten elke toepasselijke wettelijke bevoegdheid handelt.

In het licht van al deze vaststellingen, lijkt het onmogelijk het omzetcijfer van de vzw Contact Plus te bepalen of te verkrijgen.

Dat wordt overigens bevestigd op de internetpagina van de radio zelf (<http://www.radiocontactplus.be/infos.asp>), waar staat dat de vzw geen activa heeft en geen omzet maakt.

5.3. Artikel 21 van de voornoemde wet van 17 januari 2003 schrijft in paragraaf 2 voor:

§ 2. Indien de overtreder binnen de vastgestelde termijn geen einde aan de overtreding heeft gemaakt, kan de Raad, na hem gehoord te hebben, hem een administratieve boete opleggen die aan de Schatkist toekomt en die maximaal 5.000 EUR bedraagt voor natuurlijke personen, of van minimaal 0,5 % en maximaal 5 % van de omzet van het jongste volledige referentiejaar in de betrokken markt voor rechtspersonen, zonder dat het totale bedrag van de aan een rechtspersoon opgelegde boete meer dan 12,5 miljoen EUR mag zijn.

Gezien de onmogelijkheid om het bedrag van de administratieve boete op basis van het omzetcijfer te bepalen, is het Instituut verplicht bij verstek uitspraak te doen. Het is zeker niet de bedoeling van de wetgever dat een overtreder aan een boete ontsnapt bij gebrek aan een omzetcijfer. Voor natuurlijke personen is bijvoorbeeld een administratieve boete van maximaal € 5.000 mogelijk. Het is redelijk om de situatie van een rechtspersoon die beweert geen omzetcijfer te hebben, te vergelijken met de situatie van een natuurlijk persoon.

Bijgevolg acht het Instituut het gepast om de vzw CONTACT PLUS een boete op te leggen van € 5.000.

6 CONCLUSIE

6.1. In het licht van al deze vaststellingen, lijkt het onmogelijk het omzetcijfer van de vzw Contact Plus te bepalen.

6.2. Bijgevolg doet de Raad bij verstek uitspraak over de administratieve boete en lijkt het maximale bedrag van een boete voor een natuurlijk persoon redelijk.

6.3. Zoals blijkt uit het voorgaande, heeft het Instituut meermaals de aandacht van CONTACT PLUS gevestigd op het feit dat het storingen veroorzaakt voor de radiozender die momenteel vzw Vrije Radio Leuven heet en frequentie 104.2 MHz gebruikt in Leuven.

6.4. Gezien de ernst van de overtreding acht de Raad van het Instituut het gepast om de vzw CONTACT PLUS een boete op te leggen van € 5.000.

De betaling wordt gedaan op rekeningnummer 679-1670124-75 op naam van het BIPT met als mededeling "CONTACT PLUS ASBL – amende administrative".

CONTACT PLUS ASBL krijgt één maand de tijd vanaf ontvangst van dit besluit om de betaling uit te voeren alsook om een einde te maken aan de overtredingen die het voorwerp uitmaken van dit besluit.

7 BEROEPSMOGELIJKHEDEN

Overeenkomstig de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector hebt u de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep aan te tekenen bij het hof van beroep te Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel binnen zestig dagen na de kennisgeving ervan. Het hoger beroep wordt ingesteld: 1° bij akte van een gerechtsdeurwaarder die aan de tegenpartij wordt betekend; 2° bij een verzoekschrift dat, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep; 3° bij ter post aangetekende brief die aan de griffie wordt gezonden; 4° bij conclusie, ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig of vertegenwoordigd is. Met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, vermeldt de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 1057 van het gerechtelijk wetboek.

M. Van Bellinghen
Lid van de Raad

G. Deneff
Lid van de Raad

C. Rutten
Lid van de Raad

E. Van Heesvelde
Voorzitter van de Raad