

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr 113.344 van 5 december 2002

A.74.546/V-1492

In zake :

de Vlaamse Gemeenschap,
vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te Brugge,
Bevrijdingslaan 4 bus 1

tegen :

de Franse Gemeenschap,
vertegenwoordigd door haar Regering,
die woonplaats kiest bij
Advocaten M. UYTENDAELE en E. MARON,
kantoor houdende te Brussel,
Kapitein Crespelstraat 2-4

Tussenkommende partij :

de Vereniging zonder winstoogmerk TROPIQUE FM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. DOUTRELEPONT,
kantoor houdende te Brussel,
Kapitein Crespelstraat 2-4.

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de Vlaamse gemeenschap op 3 juni 1997 heeft ingediend om nietigverklaring te vorderen van het besluit van 23 december 1996 van de Franse gemeenschapsregering "betreffende de toewijzing van frequenties aan drie private radio's";

Gelet op het arrest nr 82.704 van 5 oktober 1999 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bevolen;

Gelet op de kennisgeving van het arrest aan de partijen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 24 november 1999 ingediend door de verwerende partij;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 7 januari 2000 ingediend door de V.Z.W. TROPIQUE FM, belanghebbende partij;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2000, die het verzoekschrift tot voortzetting van het geding voor het verdere verloop van de procedure aanziet als een verzoek tot tussenkomst en die de tussenkomst van V.Z.W. TROPIQUE FM toelaat;

Gelet op het arrest nr 96.342 van 12 juni 2001 waarbij de vordering van de verwerende partij tot intrekking van het arrest nr 82.704 wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de beschikking van 8 november 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 23 april 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 mei 2002;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. STAELENS die verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat Ph. SCHAFFNER die, loco Advocaat M. UYTENDAELE verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat M. KAROLINSKI die, loco Advocaat C. DOUTRELEPONT verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het advies van Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak zijn samengevat in het arrest nr. 82.704 van 5 oktober 1999;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij de nietigverklaring vraagt van de toekenning van drie frequenties, dus ook van de frequentie 104.5 MHz aan de V.Z.W. TROPIQUE FM, daarbij verwijzende naar het opschrift en naar diverse consideransen van het bestreden besluit; dat de verwerende partij daarentegen betoogt dat de toekenning van de frequentie 104.5 MHz aan de V.Z.W. TROPIQUE FM gebeurd is bij besluit van de Franse gemeenschapsregering van 6 februari 1995 en dat het bestreden besluit daaromtrent geen beslissing inhoudt, zodat het beroep wat die toekenning betreft niet ontvankelijk is;

2.1.2. Overwegende dat het beschikkend gedeelte van een administratieve rechtshandeling de eigenlijk overheidsbeslissing bevat en het opschrift en de aanhef ervan slechts informatie verstrekken; dat in geval van tegenspraak tussen het dispositief enerzijds en het opschrift en de consideransen anderzijds, dan ook de voorkeur moet worden gegeven aan het dispositief om de juiste draagwijdte van de beslissing te achterhalen; dat, wijl blijkens het dispositief van het bestreden besluit geen frequentie wordt toegekend aan de V.Z.W. TROPIQUE FM, het beroep bij gemis aan voorwerp niet ontvankelijk is in zoverre daarmee de vernietiging wordt nagestreefd van de toekenning van een frequentie aan die V.Z.W.;

2.2.1. Overwegende dat, wat de andere twee toewijzingen van frequenties betreft, de verwerende partij opwerpt dat verzoekster niet van het vereiste belang laat blijken omdat niet is aangetoond dat zij een storend effect hebben op de BRTN (thans VRT) of op private radio's in de Vlaamse gemeenschap; dat verwerende partij in dat verband opmerkt dat, hoewel de verzoekster opmerkingen in die zin had geformuleerd, uiteindelijk frequenties met een lagere zendkracht werden toegekend dan was voorgesteld;

2.2.2. Overwegende dat verzoekster wat haar belang betreft niet dient aan te tonen dat deze of gene onder haar bevoegdheid ressorterende zender wordt gestoord; dat, gelet op de aard van de aangevoerde middelen, zij zich ertoe kan beperken aan te voeren dat haar prerogatieven werden geschonden doordat zij in het kader van de coördinatie-procedure niet werd geraadpleegd of doordat de door en namens de Grondwet vastgestelde bevoegdheidsverdeling niet werd geëerbiedigd; dat de exceptie moet worden verworpen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij als middel onder meer de schending aanvoert van artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87.5 MHz - 108 MHz, doordat de tegenpartij met het bestreden besluit frequenties heeft toegekend zonder de noodzakelijk voorafgaande coördinatie door het Belgisch instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT), wat volgens haar de schending van een substantiële vorm is;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat het voornoemde koninklijk besluit van 10 januari 1992 om meerdere redenen onwettig is en door de rechter op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten; dat die redenen de volgende zijn :

- het besluit werd genomen toen de Regering ontslagnemend was en het betrof geen lopende of dringende zaak;
- het werd genomen op voordracht van enkel de nationale minister van Posterijen, Telegrafie en Telefonie, hoewel luidens artikel 10, tweede lid, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving verordeningen van algemeen bestuur die de radio-omroep aanbelangen, worden getroffen op de voordracht van de Ministers tot wier bevoegdheid de radioverbindingen enerzijds en de radio- omroepdiensten van de betrokken gemeenschap anderzijds behoren;
- het bevat technische regelingen waarop de richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 - thans richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 - van toepassing is en het moet dan ook vooraf, zoals voorgeschreven door artikel 8 van die richtlijn aan de Europese commissie worden medegedeeld, wat de Regering verzuimd heeft te doen; zoals uiteengezet in een gemotiveerd advies van de Europese commissie van 11 augustus 1999 kan die regeling dan ook geen rechtsgevolgen hebben en is ze niet tegenstelbaar aan derden;

3.3. Overwegende dat in het auditoraatsverslag de bespreking van het middel beperkt is tot de vraag of het koninklijk besluit van 10 januari 1992 genomen is met schending van de meldingsplicht voorgeschreven door de richtlijn 98/34/EG; dat wat dat betreft voorgesteld wordt om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen;

3.4. Overwegende dat in haar voormeld gemotiveerd advies de Europese Commissie vaststelt dat artikel 9, krachtens welk de private radio 's moeten voldoen aan de technische voorschriften van bijlage 3, alsook die bijlage, technische regelingen uitmaken in de zin van artikel 1, lid 5, van de voormelde richtlijn 98/34/EG en dus vooraf hadden dienen te worden medegedeeld; dat hierbij moet worden opgemerkt dat bedoeld artikel 9 inmiddels is opgeheven door de wet van 3 juli 2000 doch nog van toepassing was toen de bestreden beslissing genomen werd;

Overwegende echter dat de verzoekende partij niet de schending aanvoert van artikel 9 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992, wel van artikel 2 ervan, luidens welk een Gemeenschap die een nieuw frequentieplan wenst op te stellen of een wijziging wenst aan te brengen in haar plan, een coördinatieaanvraag moet indienen bij de Regie van Telegrafie en Telefonie - thans het BIPT - die overgaat tot de coördinatie met de andere Gemeenschappen, de Regie der Luchtwegen en/of de buitenlandse administraties; dat derhalve niet kan worden ingezien waarom aan het hof van justitie een prejudiciële vraag zou moeten worden gesteld omtrent de toepasbaarheid van een bepaling die door de Europese commissie niet als strijdig met het EG-recht wordt aangemerkt; dat voor zover de bestreden rechtshandeling mede zou steunen op de bewuste technische reglementering, het niet toepasbaar verklaren van die reglementering er bezwaarlijk toe kan leiden dat het middel ongegrond moet worden bevonden; dat er derhalve geen aanleiding toe bestaat om wat dat betreft een prejudiciële vraag te stellen;

3.5. Overwegende dat het derhalve noodzakelijk is de andere onwettigheden welke tegen het koninklijk besluit van 10 januari 1992 worden aangevoerd te onderzoeken; dat bovendien de vraag rijst of, ook al zou het besproken middel moeten worden verworpen wegens de niet-toepasbaarheid van dat koninklijk besluit, geen ander middel als gegrond voorkomt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen in zoverre het gericht is tegen de toekenning van de frequentie 104.5 MHz aan de V.Z.W. TROPIQUE FM.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

Het door de Auditeur-generaal aangestelde lid van het Auditoraat wordt ermede belast een onderzoek in te stellen naar de wettigheid van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87.5 MHz alsmede naar de gegrondheid van de nog niet onderzochte middelen.

Artikel 4.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf december 2002, door de Ve kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	P. LIENARDY,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	M.-Chr. MALCORPS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

J. DE BRABANDERE.