

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.657 van 17 juni 2003
in de zaak A. 69.154/XII-3353.**

In zake : 1. VZW GEMINI,
 2. VZW RADIO SWING FM,
 3. VZW RADIO SCOPLIA,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat A. Navasartian,
 kantoor houdende te Brussel,
 Jenatzystraat 13

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de VZW Gemini, de VZW Radio Swing FM en de VZW Radio Scopia op 30 juni 1996 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 betreffende de toekenning van zendvergunningen aan de erkende lokale radio's;

Gelet op het arrest nr. 63.307 van 27 november 1996 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. Vermeire;

Gelet op de beschikking van 4 december 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van de verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 21 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 juni 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Lindemans, die loco advocaat A. Navasartian verschijnt voor de verzoekende partijen, en van adjunct van de directeur M. Chatelet, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Over de ontvankelijkheid van het beroep.

1.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord meerdere ontvankelijkheidsexcepties opwerpt; dat deze in het auditorsverslag werden besproken en ten dele ook weerlegd; dat de verwerende partij geen laatste memorie heeft neergelegd; dat dit de Raad doet aannemen dat de verwerende partij afstand doet van haar excepties in de mate waarin zij niet door het met het onderzoek van de zaak belast lid van het auditoraat zijn bijgetreden; dat de aldus als zijnde gehandhaafd begrepen excepties enkel betrekking hebben op de tweede en de derde verzoekende partij; dat die hierna worden onderzocht;

1.2. Overwegende, wat de tweede verzoekende partij betreft; dat op grond van het door het auditoraat verricht onderzoek is gebleken dat bij besluit van 30 maart 2001 van het Vlaams Commissariaat voor de Media de erkenning en zendvergunning voor de resterende duur werd overgedragen aan BVBA Topradio Brugge zodat deze verzoekende partij thans niet meer doet blijken van het vereiste actueel belang; dat de tweede verzoekende partij geen laatste memorie heeft neergelegd waarin zij haar actueel belang bij haar beroep nog anderszins zou kunnen hebben aantonen; dat moet worden vastgesteld dat zij niet langer belang heeft bij het beroep; dat haar vordering onontvankelijk is;

1.3. Overwegende, wat de derde verzoekende partij betreft, dat zij om in rechte te kunnen treden, de rechtspersoonlijkheid dient te hebben; dat aan de Raad, niettegenstaande een daartoe in het auditoraatsverslag uitdrukkelijk geformuleerde vraag, geen stukken zijn voorgelegd op grond waarvan hij kan nagaan dat aan de voorwaarden tot verwerving van de rechtspersoonlijkheid is voldaan; dat de bekwaamheid van de derde verzoekende partij om in rechte op te treden derhalve niet vaststaat; dat de vordering in haar hoofde onontvankelijk is;

Over de gegrondheid van het beroep.

2.0. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord vooraf opmerkt dat de verschillende middelen in het verzoekschrift “niet altijd volledig worden uitgewerkt en niet altijd duidelijk als middel worden naar voor gebracht”; dat, voor zover deze opmerking als een exceptie *obscuri libelli* bedoeld zou zijn, er zelf een euvel van algemeenheid en gebrek aan specificiteit aan kleeft dat de Raad er van ontslaat er op te moeten antwoorden; dat zulks de Raad wel niet mag verhinderen om in voorkomend geval ambtshalve de onontvankelijkheid van een rechtsmiddel op te werpen;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel “schending van artikel 10 E.V.R.M.” aanvoert; dat zij in een eerste onderdeel van dit middel wel erkent dat de Staat krachtens artikel 10.1., EVRM radio-omroepondernemingen kan onderwerpen aan vergunningen, maar betoogt dat dit vergunningenstelsel in overeenstemming moet zijn met artikel 10.2., EVRM, welke bepaling vereist dat de beperkingen, voorwaarden of sancties voorzien worden bij wet en dat deze in een democratische samenleving nodig zijn -“waaronder wordt verstaan dat de genomen maatregelen pertinent en evenredig moeten zijn”- in het belang van de in die bepaling opgesomde doeleinden; dat de verzoekende partij meer in het bijzonder dan stelt niet te betwisten dat het bestreden besluit als een “wet” in de zin van voornoemde verdragsbepaling mag worden aangemerkt, maar dat “niet [kan] worden aanvaard dat de door het bestreden besluit ingestelde beperkingen (inzonderheid wat de frequentieband, het uitgestraalde vermogen, de effectieve antennehoogte, betreft) ten nadele van de lokale radio’s één van de geoorloofde doelen dient die door artikel 10.2., EVRM op beperkende wijze worden opgesomd”, waarbij zij nog opmerkt dat die beperkingen veel strenger zouden zijn dan die welke gelden in de Franse gemeenschap of in “andere Europese staten, die deel uitmaken van de Raad van Europa”; dat zij in een tweede onderdeel het besluit verwijt een

bevoorrechte positie toe te kennen aan de openbare radio-omroep; dat zij toelicht dat omroepmonopolies in strijd zijn met artikel 10.2., EVRM, dat een groot gedeelte van de frequentieband gereserveerd wordt voor de openbare omroep en zulks niettegenstaande “[k]rachtens artikel 33 van het verdrag van 6 november 1982 betreffende de televerbindingen, opgemaakt te Nairobi en goedgekeurd bij wet van 28 augustus 1986 [de leden] trachten [...] het aantal gebruikte frequenties en de gebruikte spectrumruimte te beperken tot het onontbeerlijke minimum dat nodig is om de werking van de nodige diensten op bevredigende wijze te verzekeren”;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoekende partij niet aantoont dat zij de rechtsbepalingen heeft geschonden en op welke manier, dat voorts de overheid in verband met haar vergunningen ook om andere redenen dan die vermeld in artikel 10.2., EVRM beperkingen mag opleggen, mits die maatregelen “voldoen aan de eisen van redelijkheid en non-discriminatie”, dat het aantal golflengten noodzakelijk beperkt is, dat enkel op die wijze aan de verschillende - openbare en private- radio’s een zendcomfort kan worden gewaarborgd, dat te dezen het systeem van vergunningen dat is ingevoerd door het besluit enkel beperkingen inhoudt van technische aard die betrekking hebben op de binnenlandse veiligheid (luchtvaartnavigatie) en openbare orde (ordering van de ether), dat verzoekende partij op geen enkele manier aantoont dat die beperkingen niet pertinent en evenredig zijn en dat de noodzaak om een vrij strikte ordening in de ether op te leggen voortvloeit uit kenmerken eigen aan de Vlaamse Gemeenschap, “zoals daar zijn een grote bevolkingsdichtheid, kleine oppervlakte, meerdere buurlanden, een zeer groot aantal aanvragen voor de exploitatie van een lokale radio, en de wens om zoveel mogelijk van die aanvragen in te willigen op een evenwichtige wijze”; dat zij met betrekking tot het tweede middelonderdeel onder meer nog opmerkt dat er geen sprake is van een omroepmonopolie en dat zij de lokale stations wou concentreren “in een subband” omdat “[e]en planning waarbij uniforme zenderkarakteristieken aangewend worden [...] de meest efficiënte [is] inzonderheid ter voorkoming van onderlinge storingen”, hetgeen ten overvloede wordt bewezen door de geschillen met de Franse Gemeenschap;

Overwegende dat de verwerende partij in het administratief dossier ook nog een advies voorlegt waarin de Mediaraad, geraadpleegd over het ontworpen besluit, wijst op een onderscheid tussen de zenders met hoog vermogen en de zenders met laag vermogen en tegen het openstellen van de frequentieband tussen 87,5 en 104,1 Mhz (of 102,4 Mhz) argumenteert omwille van, onder meer, bepaalde

coördinatie-problemen met de buurlanden, en waarin hij in het bijzonder over de openbare radio-omroep opmerkt :

“Nu kunnen in een land, en vooral in dicht bevolkte gebieden zoals Vlaanderen, specifieke moeilijkheden ontstaan in de onmiddellijke omgeving van een zelfs zwakke zender. Door de bescherming op te drijven wordt dit probleem gereduceerd.

Het verlagen van de bescherming van de BRTN-zenders tot de internationale norm zou een verwaarloosbaar effect hebben wat betreft het aantal beschikbare frequenties.

Slechts in landelijke gebieden langsheen de taalgrens zouden misschien enkele frequenties vrijkomen”;

Overwegende dat de verwerende partij ook een nota aan de Vlaamse regering voorlegt, aan de hand waarvan de principiële goedkeuring werd gevraagd aan de regering voor het ontworpen besluit, waarin wordt uiteengezet dat “[v]anuit technisch oogpunt [...] een mix van grote en kleine vermogensradio’s in dezelfde band niet wenselijk [is] omdat het algemeen luistercomfort zou verkleinen en omdat het risico bestaat dat de kleinere radio’s hierdoor volledig zouden worden weggedrukt en het beschikbare frequentiespectrum op die manier onefficiënt gebruikt worden”, dat de storingen die de radio’s ondervinden “te wijten [zijn] aan het onverantwoord toekennen van frequenties in het verleden, inzonderheid aan het ter beschikking stellen van frequenties waarvan men wist dat ze slechts tijdelijk beschikbaar waren omdat ze door buitenlandse omroepen conform de internationale afspraken in dienst zouden worden genomen” en dat “[d]e situatie [...] slechter [werd] daar de Franse Gemeenschap eenzijdig en tegen alle regels in frequentiewijzigingen doorvoerde”;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het middel handhaaft en daarbij verwijst naar het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 24 november 1993 (Informationsverein Lentia en anderen tegen Oostenrijk); dat zij betwist dat artikel 10 EVRM toestaat dat verwerende partij ook om andere redenen dan die vermeld in artikel 10.2., EVRM beperkingen mag opleggen;

2.1.4. Overwegende dat artikel 10 EVRM luidt als volgt :

“1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio- omroep-, bioscoop-

of televisie-ondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”;

2.1.5. Overwegende dat de verzoekende partij zich in rechte weliswaar, blijkens haar statuten, ook media-activiteiten op “nationaal vlak” tot doel stelt; dat zij in feite evenwel enkel een lokale radio is, die over een erkenning en zendvergunning als lokale radio beschikt, en een besluit van de Vlaamse regering aanvecht dat louter de rechtssituatie van de lokale radio's regelt; dat zij nergens uitdrukkelijk beweert een landelijke radio-omroepactiviteit te willen ontplooien; dat, in de mate waarin in het middel als grief tegen het bestreden besluit gelezen moet worden dat de verzoekende partij enkel als lokale radio actief kan zijn en niet als landelijke radio, zij niet aantoont welk nadeel zij ondergaat of minstens thans nog ondergaat, daargelaten de vraag in hoeverre dit nadeel voortvloeit uit het bestreden besluit, nu krachtens de in de Vlaamse Gemeenschap geldende mediadecreten de mogelijkheid bestaat tot exploitatie van particuliere radio-omroepen die uitzenden voor de gehele Vlaamse Gemeenschap (landelijke radio-omroepen) en van particuliere radio-omroepen die zich richten tot de gehele Vlaamse Gemeenschap en die hun programma's uitsluitend via het kabelnet doorgeven (kabelradio-omroepen), mogelijkheden waarop verzoekende partij geen beroep blijkt te hebben gedaan; dat het belang van de verzoekende partij bijgevolg voor de beoordeling van het middel beperkt wordt tot haar belang als lokale radio;

Overwegende, wat nog steeds de ontvankelijkheid van het middel betreft, dat de verzoekende partij artikel 10 EVRM als geschonden rechtsregel aanvoert; dat zij in de toelichting gegeven bij het eerste middel een vergunningenstelsel niet in beginsel strijdig acht met artikel 10 EVRM, maar in het door haar bestreden besluit een ongeoorloofde beperking bespeurt van haar vrijheid van meningsuiting; dat het middel ontvankelijk is; dat verzoekende partij echter wel haar grieven enkel toespitst op beperkingen die het bestreden besluit zou opleggen met betrekking tot “de frequentieband, het uitgestraalde vermogen, de antennehoogte”; dat het middel voor het overige in het vage blijft of het besluit andere inmenging van overheidswege bevat, laat staan toelicht waarom die inmenging

onwettig zou zijn; dat de in het middel aangevoerde wettigheidskritiek dan ook enkel onderzocht moet worden met betrekking tot de door verzoekende partij specifiek genoemde beperkingen;

2.1.6. Overwegende dat de derde zin van artikel 10.1., EVRM niet belet dat Staten radio-omroepverenigingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen om de wijze waarop de omroepactiviteiten worden georganiseerd op hun grondgebied te regelen; dat verzoekende partij in wezen stelt dat het bestreden besluit dient tot andere oogmerken - volgens haar: het vrijwaren van de openbare radio-omroepuitzendingen tegen gebeurlijke storingen en het toevertrouwen van een naar haar zeggen groot gedeelte van de frequentieband aan (thans) de VRT - dan wat als geoorloofd doel is opgesomd in artikel 10.2., EVRM; dat zij er aldus aan voorbij gaat dat de Lid-Staten, zoals ook blijkt uit de door haarzelf aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, door een systeem van vergunningen onmiskenbaar de technische aspecten van de omroepactiviteiten op hun grondgebied mogen reglementeren, maar dat de toekenning of weigering van een vergunning evenzeer mag steunen op andere overwegingen, zoals de aard en de doelstellingen van een toekomstig station, het potentieel bereik op nationaal, regionaal of lokaal vlak, de rechten en de noden van een specifiek publiek en de verplichtingen die voortvloeien uit internationale verplichtingen; dat zulks kan leiden tot een inmenging van overheidswege in de vrijheid van meningsuiting, waarvan de doeleinden geoorloofd zijn op grond van artikel 10.1, derde zin, EVRM zelfs indien zij niet overeenstemmen met een der doelstellingen vernoemd in artikel 10.2., EVRM; dat de aangevochten voorschriften wat betreft frequentieband, uitgestraald vermogen en antennehoogte kunnen bijdragen tot het waarborgen van de kwaliteit en de diversiteit in het radiolandschap en op het zend- en ontvangstcomfort van de openbare radio-omroepprogramma's; dat zij derhalve consistent zijn met artikel 10.1, derde zin, EVRM;

Overwegende evenwel dat de bestreden beperkingen, willen zij verenigbaar zijn met artikel 10 EVRM, ook moeten worden beoordeeld in het licht van de overige vereisten vermeld in artikel 10.2., EVRM; dat vooreerst verzoekende partij niet betwist dat de bestreden beperkingen "bij de wet worden voorzien", in de zin van die verdragsbepaling; dat zij voorts wel beweert dat de bestreden beperkingen niet "in een democratische samenleving nodig zijn", maar niet verder komt dan die bewering, zonder nadere concretisering; dat hier op de eerste plaats niet uit het oog mag worden verloren dat een lokale radio-omroep, zoals de verzoekende partij er een

is, zich naar luid van de niet in het geding zijnde toentertijd geldende mediadecreetbepaling richt tot een gemeenschap die geografisch gesitueerd is binnen een wijk, een gemeente, een groep van aaneengrenzende gemeenten of maximaal een stedelijke agglomeratie (thans: een radio-omroep die uitzendt voor een stad, een deel van een stad, een gemeente, een beperkt aantal aaneensluitende gemeenten, of een welbepaalde doelgroep); dat voor dergelijke radio-omroepen het opleggen van technische beperkingen op vlak van uitzendvermogen, antennehoogte en beschikbare frequenties inherent en bijgevolg pertinent is; dat tenslotte verzoekende partij in het bijzonder geen weerwoord biedt aan de uiteenzetting van de verwerende partij - ondersteund door het advies van de Mediaraad en de nota aan de Vlaamse regering - betreffende het ontvangstcomfort van alle radio-omroepen en de weerslag van het bevolkingsaantal, de oppervlakte, het aantal buurlanden en het aantal aanvragen op het vaststellen van een regeling die etherchaos beoogt te vermijden; dat aldus niet blijkt dat de verwerende partij buiten haar beoordelingsmarge heeft gehandeld bij het beperken van de beschikbare frequentieband, het uitgestraald vermogen en de antennehoogte;

Overwegende dat de referentie aan artikel 33 van het Verdrag van Nairobi aan het voorgaande geen afbreuk kan doen; dat immers alleen reeds uit het gebruik in bedoeld artikel, tweemaal, van de term “trachten” blijkt dat deze verdragsbepaling geen internationale verplichting bevat van aard dat verzoekende partij er rechtstreekse rechten aan kan ontlelen die zij voor de rechter zou kunnen afdwingen;

2.1.7. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert “van de aanbeveling nummer 412 I.T.U., het akkoord van Genève van 1984 en artikel 4.2.a), van het verdrag van 6 november 1982 betreffende de televerbindingen, opgemaakt te Nairobi (goedgekeurd bij wet van 28 augustus 1986)”; dat zij die “internationaalrechtelijke rechtsnormen” geschonden noemt omdat de beperkingen opgelegd inzake effectief uitgestraald vermogen, monofonie en antennehoogte verder gaan dan wat volgens deze internationale normen toelaatbaar wordt gesteld; dat zij nog stelt dat de verwerende partij niet de bevoegdheid heeft om de frequenties in het Nederlandse taalgebied toe te wijzen en die toewijzing te

beperken omdat krachtens genoemd artikel 4.2.a), de frequenties worden toegekend door de unie;

2.2.2. Overwegende dat de bestreden beperking tot monofonische uitzendingen, oorspronkelijk opgenomen in artikel 2, § 1, eerste lid, van het bestreden besluit, is opgeheven bij besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998 met ingang van 1 augustus 1998; dat verzoekende partij wel voorheen de toepassing van de bestreden beperking heeft moeten ondergaan, maar niet aantoonde welk voordeel zij thans nog kan hebben bij de gevorderde nietigverklaring; dat zij in die mate geen belang meer heeft bij het middel;

2.2.3. Overwegende dat verzoekende partij wat betreft “de aanbeveling nummer 412 I.T.U.” en “het akkoord van Genève van 1984” aan internationale akten lijkt te refereren, waarvan zij nalaat de vindplaats te vermelden, noch de tekst ervan neerlegt; dat, nog daargelaten de vraag naar de bindende kracht van deze akten, het middel slechts op algemene wijze die akten geschonden noemt zonder enige bepaling ervan te preciseren en zonder toe te lichten waarom of op welke wijze het bestreden besluit die bepalingen dan wel zou schenden; dat, kortom, het middel niet ontvankelijk is in de mate het de schending aanvoert van de genoemde akten;

2.2.4. Overwegende dat het in het middel aangevoerde artikel 4.2.a), van het zogenaamde Verdrag van Nairobi luidt :

“De Unie heeft daartoe en meer in het bijzonder tot taak :

a) de frequenties van het radio-elektrisch spectrum toe te kennen en de frequentietoewijzingen te registreren om de hinderlijke storingen tussen de stations voor radioverbindingen van de verschillende landen te voorkomen”;

2.2.5. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt, over de beweerde schending van de overgeschreven tekst van het verdrag, dat het artikel een onderscheid maakt tussen frequenties en frequentietoewijzingen, dat de Unie het algemeen gebruik van frequenties vastlegt (bijvoorbeeld 87.5 tot 107.9 MHz voor de FM uitzendingen en 108.0 tot 112 MHz voor de luchtvaartnavigatie), terwijl de frequentietoewijzingen, die door de Unie enkel worden geregistreerd, dan het werkelijk toekennen is van een bepaalde frequentie aan een zender met welbepaalde karakteristieken waaronder antennehoogte en vermogen, hetgeen zaak is van de lidstaten;

Overwegende dat deze uiteenzetting, die verzoekende partij niet meer tegenspreekt in de latere procedurestukken, de Raad overtuigt; dat het middel, voor zover ontvankelijk, dan ook ongegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoekende partij in een derde middel aanvoert dat de Vlaamse regering “niet bij besluit [mag] stellen dat er in geval van vervanging van de toegewezen frequentie geen aanleiding bestaat tot enige schadeloosstelling”; dat zij onder meer toelicht dat het bestreden besluit de bevoegdheid van de regering te buiten gaat omdat het afwijkt van de gemeenrechtelijke regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid zoals die vervat liggen in de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek; dat zij weliswaar niet vermeldt welke bepaling van het besluit haar aldus grieft, maar dat kennelijk artikel 7, derde volzin -“Zij geeft geen aanleiding tot enige schadeloosstelling”- bedoeld moet zijn; dat verwerende partij het middel ook begrepen heeft als zijnde tegen deze bepaling gericht;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat artikel 7 van het besluit uitvoering geeft aan artikel 95, § 3, van de gecoördineerde mediadecreten op grond waarvan de Vlaamse regering onder meer de modaliteiten en de procedure bepaalt voor het wijzigen van de zendvergunningen en geenszins verhindert dat een lokale radio die schade lijdt ingevolge een fout, nalatigheid of onzorgvuldigheid van de overheid bij de verandering van zijn frequentie, die overheid kan aanspreken op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek maar dat afgezien daarvan, gesteld wordt dat geen schadeloosstelling verschuldigd is;

2.3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het middel handhaaft wat de schending van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek betreft en daarbij steun zoekt in het advies dat de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft gegeven over het ontworpen besluit, waarin met betrekking tot het kwestieuze artikel werd gesteld dat “in zoverre deze bepaling begrepen moet worden als een afwijking van de gemeenrechtelijke regeling inzake de aansprakelijkheid wegens fout, [...] ze de bevoegdheid van de regering te buiten [gaat]” en werd geadviseerd die volzin uit het ontwerp weg te laten; dat zij in ondergeschikte orde vraagt in voorkomend geval een prejudiciële vraag te richten aan het Arbitragehof met betrekking tot de door verwerende partij ingeroepen rechtsgrond in de gecoördineerde mediadecreten;

2.3.4. Overwegende dat de verwerende partij aan de tekst van artikel 7 van het besluit een bevoegdheidsconforme lezing poogt te geven, die echter niet strookt met de absolute termen “geeft geen aanleiding tot enige schadevergoeding” waarin de bestreden volzin is gesteld; dat die volzin ondubbelzinnig en zonder voorbehoud iedere schadeloosstelling uitsluit, met inbegrip van de schadevergoeding waarop met toepassing van het gemeen recht in voorkomend geval aanspraak kan worden gemaakt; dat artikel 95, § 3, van de gecoördineerde mediadecreten weliswaar de regering opdraagt om de modaliteiten en procedure te regelen voor het wijzigen van de zendvergunning; dat een dergelijke in algemene bewoordingen gestelde machtiging evenwel niet de vereiste precisie vertoont om te kunnen worden begrepen als een delegatie aan de regering om van de gemeenrechtelijke regels inzake de schadevergoeding af te wijken; dat bijgevolg niet moet worden onderzocht of een zodanige machtiging in overeenstemming zou zijn met de regels die de bevoegdheid verdelen tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten; dat de regering te dezen haar bevoegdheid is te buiten gegaan; dat het middel gegrond is;

2.4.1. Overwegende dat verzoekende partij in een vierde middel artikel 29 van de gecoördineerde mediadecreten geschonden noemt omdat het bestreden besluit beperkingen oplegt inzake effectief uitgestraald vermogen en effectieve antennehoogte zonder dat de overheid telkens in concreto moet nagaan of de lokale radio het in de geschonden genoemde decreetsbepaling vermeld theoretisch zendbereik van 8 kilometer kan halen;

2.4.2. Overwegende dat met de verwerende partij mag worden vastgesteld dat de aangevoerde decreetsbepaling ten tijde van het bestreden besluit wel een theoretisch zendbereik van de lokale radio vaststelde dat beperkt was tot een straal van 8 kilometer, maar nergens een lokale radio dit maximale theoretisch zendbereik waarborgt; dat het middel faalt in rechte;

2.5.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het vijfde middel de ten tijde van het bestreden besluit geldende artikelen 30 en 38 van de gecoördineerde mediadecreten geschonden noemt omdat artikel 3 van het bestreden besluit voor de zendvergunning een afzonderlijke aanvraagprocedure in het leven roept, wat de vergunningsprocedure onttrekt aan de adviesbevoegdheid van de raad voor de lokale radio's (schending van toenmalig artikel 30) en afbreuk doet aan de parallelle aflevering van de zendvergunning met de erkenning (schending van toenmalig artikel 38);

2.5.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het middel tegenspreekt als volgt :

“Uit [artikel 38] vloeit voort dat een lokale radio in het bezit van een zendvergunning wordt gesteld zodra hij erkend wordt, terwijl tegelijk met de erkenning ook de zendvergunning wordt ingetrokken. Een lokale radio heeft bijgevolg enkel recht op een zendvergunning, indien hij erkend is. Dit wordt overigens uitdrukkelijk gesteld in artikel 95, § 2 van de gecoördineerde decreten.

Hoewel, volgens artikel 38 van de gecoördineerde decreten, de erkenning en de zendvergunning gelijktijdig worden afgeleverd, toch maken zij het voorwerp uit van een afzonderlijke procedure.

Eenzijds stelt artikel 34, eerste lid, van de gecoördineerde decreten dat de Vlaamse regering de voorwaarden bepaalt voor het indienen van de erkenningsaanvragen, de wijze waarop de aanvragen worden ingediend en de termijn voor het onderzoeken en het afhandelen van het dossier.

Anderzijds stelt artikel 95, § 3 van voornoemde decreten dat de Vlaamse regering de modaliteiten en de procedure bepaalt voor het aanvragen, het wijzigen, het schorsen of het intrekken van de zendvergunningen.

Het bestaan van een afzonderlijke procedure voor erkenning en voor het verlenen van een zendvergunning, vindt dus niet zijn oorsprong in het bestreden besluit, maar integendeel in de gecoördineerde decreten.

Daarbij laat de procedure voor het verlenen van een zendvergunning, zoals ze uitgewerkt is in het bestreden besluit, perfect toe dat de vergunning samen met de erkenning wordt verleend.

Luidens artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde decreten heeft de Raad voor lokale radio's tot taak de Vlaamse regering te adviseren in verband met de organisatie, de erkenning, de intrekking of schorsing van erkenning van de lokale radio's.

Noch uit deze bepaling noch uit enige andere bepaling van voornoemde decreten blijkt dat die Raad ook tussenkomt bij het verlenen van een zendvergunning, die zoals hoger gesteld het voorwerp uitmaakt van een andere procedure dan de erkenning”;

2.5.3. Overwegende dat verzoekende partij niet meer ingaat op dit verweer; dat het overtuigt, nog daargelaten de vaststelling dat het met dit middel bestreden artikel 3 is opgeheven bij besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998; dat het middel ongegrond is;

2.6.1. Overwegende dat verzoekende partij in een zesde middel schending aanvoert “van een aantal bevoegdheidsverdelende regels, onder meer vervat in artikel 10, tweede lid van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving”; dat het die “regels” geschonden noemt omdat het bestreden besluit verwijst naar een koninklijk besluit van 10 januari 1992; dat uit de toelichting die verzoekende partij vervolgens geeft bij dit middel blijkt dat het de overeenstemming van dit koninklijk besluit met de bevoegdheidsverdelende regels is welke zij in vraag stelt, en wel omdat dit besluit volgens haar “mede moest worden genomen op voordracht van de gemeenschapsministers tot wier bevoegdheid de radio-omroep behoorde”;

2.6.2. Overwegende dat de verwerende partij onder meer antwoordt dat in het concept van de staatshervorming geen plaats is voor een gezamenlijke voordracht door een federale minister en een lid van iedere gemeenschapsregering van door de Koning te nemen verordeningen en dat, hoewel het bestreden besluit weliswaar verwijst naar het koninklijk besluit van 10 januari 1992, het daarin geenszins zijn juridische grondslag vindt zodat de eventuele onwettigheid van het koninklijk besluit geen aanleiding zou kunnen vormen voor de onwettigheid van het bestreden besluit;

2.6.3. Overwegende dat, gesteld dat het middel ontvankelijk is, verzoekende partij niet doet inzien waarom een verwijzing in het thans bestreden besluit naar normen vastgesteld in een bij veronderstelling onwettig koninklijk besluit dat bovendien geen rechtsgrond vormt voor het bestreden besluit, een schending kan opleveren van “een aantal bevoegdheidsverdelende regels”; dat het middel niet tot nietigverklaring kan leiden;

2.7.1. Overwegende dat de verzoekende partij vervolgens in het zevende middel artikel 1598 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 95, § 1, van de gecoördineerde mediadecreten geschonden acht omdat artikel 12 van het bestreden besluit de overdracht van een vergunning afhankelijk maakt van het schriftelijk akkoord van de minister; dat volgens haar die beperking niet voorkomt in de mediadecreten en afwijkt van de vrije verhandelbaarheid van alle goederen; dat zij ook meent dat de Vlaamse regering zich onttrekt aan de uitoefening van een beoordelingsbevoegdheid welke de decreetgever haar opgedragen heeft;

2.7.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het bedoelde artikel 12 van het besluit de bevoegdheid van de regering, bedoeld in artikel 95, § 1, tweede lid, met toepassing van artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen delegeert aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de media (thans het Vlaams commissariaat voor de Media) en dat dit artikel 12 de overdracht niet verbiedt, maar ze enkel beperkt -door het voorafgaandelijk schriftelijk akkoord te vereisen- zodat het bezwaarlijk artikel 1598 van het Burgerlijk Wetboek kan schenden; dat zij daar nog aan toevoegt dat de minister (thans het commissariaat) evident elk geval afzonderlijk zal moeten beoordelen en zijn beslissing uitdrukkelijk zal moeten motiveren;

2.7.3. Overwegende dat ook dit antwoord overtuigt; dat het middel ongegrond is;

2.8.1. Overwegende dat de verzoekende partij dan in een achtste middel de schending aanvoert van “het ‘verticaliteitsprincipe’”, op grond waarvan “de overheid die bepaalde wetgevende bevoegdheden toegewezen krijgt meteen ook bevoegd [is] om de uitgevaardigde normen uit te voeren en toe te passen”; dat zij dit “principe” stelt tegenover artikel 13, 4°, van het besluit, welk “verwijst opnieuw naar het Koninklijk Besluit van 10 januari 1992 en naar de vaststellingsbevoegdheid van het B.I.P.T.”; dat volgens haar “het meer dan twijfelachtig [is] dat de vaststellings- en controlebevoegdheid inzake zendvergunningen nog aan een federaal orgaan kan worden toevertrouwd”;

2.8.2. Overwegende dat artikel 13 van het bestreden besluit de gevallen opsomt waarin de minister, thans het Vlaams commissariaat voor de Media, de zendvergunning kan intrekken; dat het voor verzoekende partij beweerdelijk griefhoudende artikel 13, 4°, opgeheven is met ingang van 1 augustus 1998 bij besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998; dat niet blijkt of verzoekende partij voorheen door een op het bestreden 4° gemotiveerde intrekking of schorsing van haar zendvergunning werd verontrust; dat zij bijgevolg thans geen voordeel meer heeft bij de gevorderde nietigverklaring; dat het middel niet langer ontvankelijk is bij gebrek aan belang; dat dit reeds volstaat om het af te wijzen;

2.9.1. Overwegende dat de verzoekende partij ten slotte in een negende middel de schending aanvoert van de artikelen 37 en 95, § 3, van de gecoördineerde mediadecreten doordat krachtens artikel 16 van het bestreden besluit bij de inwerkingtreding ervan aan alle erkende lokale radio's een voorlopige vergunning wordt toegekend terwijl de gecoördineerde mediadecreten geen stelsel van voorlopige vergunningen kent en de zendvergunning geldt voor de duur van de erkenning (negen jaar en verlengbaar);

2.9.2. Overwegende dat de verwerende partij onder meer antwoordt dat verzoekende partij onder het vóór de inwerkingtreding van het bestreden besluit bestaande regime ook slechts over een voorlopige zendvergunning beschikte; dat verzoekende partij dit niet tegensprekt; dat voorts artikel 16 van het bestreden besluit louter een overgangsmaatregel betreft die, eenmalig, aan alle bij de inwerkingtreding van het besluit erkende lokale radio's een voorlopige zendvergunning

verleent; dat de verzoekende partij ten tijde van de inwerkingtreding van het bestreden besluit een erkende lokale radio was die bijgevolg een voorlopige zendvergunning verkreeg; dat zij thans nog steeds beschikt over een erkenning als lokale radio en over een zendvergunning; dat niet blijkt of zij ooit daadwerkelijk verontrust is geweest door het voorlopig karakter van de haar toen uit kracht van het bestreden artikel 16 toegekende voorlopige zendvergunning; dat zij niet aantoont welk voordeel zij thans nog kan hebben bij de gevorderde nietigverklaring; dat zij geen belang meer heeft bij het middel;

2.10. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat enkel het derde middel gegrond is bevonden; dat aldus alleen de onwettigheid is komen vast te staan van artikel 7, derde volzin, van het bestreden besluit; dat die volzin geen mate van samenhang vertoont met de overige bepalingen van het besluit die een nietigverklaring beperkt tot die enkele volzin, in de weg zou staan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 7, derde volzin, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 betreffende de toekenning van zendvergunningen aan de erkende lokale radio's.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekend gemaakt op dezelfde wijze als het ten dele vernietigde besluit.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, wat VZW Gemeni betreft, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De overige kosten, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de tweede en de derde verzoekende partij, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien juni 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.