

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.637 van 27 maart 2012
in de zaak A. 186.589/XII-5312**

In zake: het BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN
TELECOMMUNICATIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sébastien Depré
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 240
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 januari 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 12 oktober 2007 houdende de vaststelling van het digitaal frequentieplan voor aanbieders van radio- en televisieomroepnetwerken (BS 6 november 2007).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 februari 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kamain Man, die loco advocaat Sébastien Depré verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Van 15 mei tot 16 juni 2006 vindt de Regionale Radio Conferentie RRC-06 plaats te Genève. Vertegenwoordigers van de gemeenschappen, evenals van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT) nemen deel aan deze planningsconferentie voor digitale aardse omroep.

3.2. Op 7 mei 2007 deelt de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme aan de federale minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid de principebeslissing van de Vlaamse regering mee, om het totale frequentiespectrum dat resulteert uit de RRC-06-onderhandelingen te gebruiken voor omroep-toepassingen. Hij wijst erop dat bepaalde van deze frequenties mogelijk nog gebruikt worden voor militaire straalverbindingen en dat de introductie van bepaalde digitale omroepdiensten de eventueel aanwezige diensten zullen storen, zodat een migratieplan voor de betrokken diensten aangewezen is. De minister stelt voor dat zijn federale collega “de bestaande (federale) regelgeving i.v.m. de betrokken diensten aanpast”. Hij

stelt bereid te zijn “voor de frequentiekanalen 68 en 69, gepland voor de DVBT-bediening van respectievelijk Limburg en West-Vlaanderen en waarvan bekend is dat er mogelijk compatibiliteitsproblemen zijn met andere diensten [...] om pas eind 2008 [...] als richtdatum te beschouwen voor de mogelijke indienststelling ervan voor omroepdiensten”.

3.3. Op 17 juli 2007 antwoordt hierop de federale minister:

“Betreffende de militaire tactische straalverbindingen kan ik u meedelen dat het ministerie van landsverdediging de band 610-960 MHz tegen eind 2012 volledig zal verlaten. Hiervoor werden enkele jaren geleden door het BIPT reeds de nodige acties ondernomen ten einde voldoende ruimte te creëren om nieuwe diensten zoals GSM-R, E-GSM, DVB-T te introduceren. De band 838-862 MHz is volgens het nationale frequentieverdeelplan nog een exclusief militaire band, toegewezen aan de vaste dienst. In deze optie zou het zinvol zijn indien de Vlaamse Gemeenschap concretere informatie zou geven over de nodige omroepruimte in de kanalen 68 en 69, evenals het gewenste tijdsschema, ten einde in onderling overleg met de betrokken partijen een eventueel gedetailleerd overgangsscenario in detail te kunnen uitwerken.”

3.4. Op 31 juli 2007 repliceert de Vlaamse minister:

“U stelt dat de band 838-862 MHz volgens het nationale ‘frequentieverdeelplan’ nog een exclusief militaire band is en u geeft aan dat de militaire overheid o.a. deze band zeker tegen eind 2012 volledig zal verlaten. Tijdens de Regionale Radiocommunicatie Conferentie in 2006 (RRC-06), een conferentie waarop digitale omroep werd gepland en waaraan ook het BIPT deelnam, bekwam de Vlaamse gemeenschap in de frequentieband 838-862 MHz twee toewijzingen voor omroep toepassingen nl. de frequentiekanalen 68 en 69 voor de DVBT-bediening in respectievelijk de provincies Limburg en West-Vlaanderen. Daarnaast laat het akkoord van Genève 2006 ook toe om zenders te plannen op een aantal kilometers gelegen buiten de eigenlijke toegewezen theoretische gebieden zoals die voorkomen in het plan van Genève 2006.

Rekening houdende met de resultaten van RRC-06 ben ik dan ook van oordeel dat de band 838-862 MHz niet meer als exclusief militaire band kan worden beschouwd binnen België en dat zich hier dan ook een wijziging in de ‘intern Belgische status’ opdringt en meer bepaald een toevoeging van de status ‘omroep’. Zoals reeds aangegeven in mijn vorige brief [...] heeft de Vlaamse regering de intentie om het totale frequentiespectrum dat werd verworven tijdens RRC-06 in te zetten voor omroep toepassingen en dus ook de betrokken frequentiekanalen 68 en 69.

Het afwachten van het einde van 2012 om de kanalen 68 en 69 in dienst te stellen lijkt mij, gelet op de intenties van de Vlaamse regering, niet onmiddellijk een optie. Hierbij rijst ook de vraag of de militaire overheid de frequenties in de vermelde frequentieband 838-862 MHz nog wel gebruikt en op welke locaties. Mogelijk is er zelfs geen compatibiliteitsprobleem tussen de eventuele militaire toepassingen en het geplande gebruik van de kanalen 68 en 69 voor DVB-T. Zoals beschreven in mijn brief [...] van 7 mei jl. ben ik bereid om eind 2008 als richtdatum te beschouwen voor de mogelijke indienststelling van die frequentiekanalen 68 en 69.

Ik stel dan ook voor dat u bovenvermelde informatie – voor zover deze nog niet bekend is bij de militaire overheid – alvast aan de militaire overheid toestuur.

3.5. Op 12 oktober 2007 neemt de Vlaamse regering, ter uitvoering van artikel 134, § 2, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, het thans bestreden besluit houdende de vaststelling van het digitaal frequentieplan voor aanbieders van radio- en televisieomroepnetwerken.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4.1. In het auditorsverslag wordt vastgesteld dat verzoeker in het inleidend verzoekschrift enkel de frequenties 68 en 69 uitdrukkelijk viseert en dat het beroep voor wat de andere frequenties betreft, verworpen moet worden. Verzoeker spreekt die vaststelling in het auditorsverslag geenszins tegen in een laatste memorie, die hij immers niet indient.

4.2. Ook de Raad van State stelt vast dat het enig middel enkel is gericht tegen de toewijzing van de frequenties 68 en 69.

4.3. Een en ander brengt de Raad ertoe het voorwerp van het beroep te bepalen tot de reeds vermelde frequentiekanalen 68 (voor de provincie Limburg) en 69 (voor de provincie West-Vlaanderen) in de bijlage 1 van het bestreden besluit.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

5.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord drie excepties op.

5.2. In een *eerste exceptie* werpt zij op dat het verzoekschrift gericht is aan het hof van beroep te Brussel in de plaats van aan de Raad van State en om die reden onontvankelijk is.

In haar laatste memorie blijft verwerende partij erbij dat het verzoekschrift, dat gericht is aan het hof van beroep te Brussel en niet aan de Raad van State, door deze laatste om die reden onontvankelijk moet worden verklaard.

5.3. In een *tweede exceptie* voert verwerende partij een gemis aan hoedanigheid en belang aan in hoofde van het BIPT. In essentie stelt verwerende partij dat het *in casu* enkel de militaire overheid toevalt om eventueel een vordering voor de Raad van State in te stellen en dat het BIPT hoogstens zou kunnen optreden als tussenkomende partij. Het BIPT kan immers zelf geen aanspraak maken op frequenties en kan er hoogstens krachtens zijn wettelijke opdracht belang bij hebben dat betwistingen worden opgelost. Aangezien de militaire overheid *in casu* geen vordering heeft ingesteld, heeft het BIPT volgens verwerende partij niet de hoedanigheid om zelfstandig de rechtsstrijd te openen. In die omstandigheden dient verzoeker zijn scheidsrechterlijke rol te bewaren en kan het BIPT niet zelf optreden als partij die een frequentie betwist.

Nog volgens verwerende partij is het optreden van het BIPT in deze zeer merkwaardig te noemen, waarbij zij onder meer wijst op het feit dat de besluitvorming in de schoot van het BIPT op exclusief Franstalige wijze zou zijn verlopen en het klaarblijkelijk enkel en alleen de bedoeling van verzoeker zou zijn om de belangen van de Vlaamse Gemeenschap te schaden. In de mate er sprake zou zijn van hoedanigheid en belang in hoofde van verzoeker, *quod non*, is dit belang volgens verwerende partij in elk geval volstrekt ongeoorloofd.

Ook in deze exceptie volhardt verwerende partij in de laatste memorie. Enkel de adressaat van de bestreden norm heeft volgens haar de hoedanigheid om ze aan te vechten, maar de minister van Defensie heeft zich niet tot de Raad gewend en maakt zich duidelijk geen zorgen over de besluitvorming. Voor zover het BIPT zich op zijn wettelijke opdracht beroept, vraagt verwerende partij zich af waarom het Instituut dan niet alle besluiten en decreten sedert de inwerkingtreding van de wet van 13 juni 2005 heeft betwist en, wat voorliggend besluit betreft, slechts de toewijzing van twee frequentiekanalen aanvecht. Verwerende partij wijst erop dat de vertegenwoordigers van het BIPT op de conferentie te Genève het Belgisch delegatiehoofd waren en dat de ondertekening, mede door verzoeker, van het akkoord aldaar begrepen zou kunnen worden als het door het Grondwettelijk Hof noodzakelijk geacht samenwerkingsakkoord. Verzoeker is geacht, aldus verwerende partij, de implementatie van dit akkoord na te streven en niet tegen de uitvoering ervan naar de rechter te trekken.

5.4. In een *derde exceptie* stelt verwerende partij dat in elk geval moet worden geconstateerd dat verzoeker het recht verwerkt heeft om zich op enige wijze te beroepen op de exclusieve toekenning van bepaalde frequenties ten voordele van de militaire overheid, gezien de medeondertekening van het Verdrag van Genève en de duidelijke verklaring van de bevoegde minister van 17 juli 2007.

Beoordeling

6. Uit de verzending van het verzoekschrift aan de Raad van State, evenals uit de wijze waarop het verzoekschrift in zijn geheel is opgesteld, zo onder meer met opschrift “annulatieberoep”, vermelding “Raad van State” in de linkerbovenhoek van de eerste bladzijde en een appel aan de annulatiebevoegdheid van dit rechtscollege, zoals nader uitgewerkt in het enig middel, blijkt duidelijk dat de eenmalige vermelding van “het hof van beroep van Brussel” in de aanspreking van het verzoekschrift een loutere verschrijving betreft, wat volstaat om de eerste exceptie te verwerpen.

7.1. Een administratieve overheid heeft in elk geval hoedanigheid en belang erbij om de nietigverklaring te vorderen van een bestuurshandeling die

op haar bevoegdheden inbreuk maakt. Dat zij niet zelf de adressaat is van die rechtshandeling doet daar niet aan af. Evenmin de al dan niet terechte oprisping van verwerende partij dat die overheid daarmee uit haar scheidsrechterlijke rol zou vallen of dat zij in het verleden niet even consequent voor haar prerogatieven zou zijn opgekomen tegen andere reglementeringen.

7.2. De opdracht van het BIPT wordt onder meer omschreven in artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en in artikel 13 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Dit laatste artikel luidt:

“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.”

In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot deze wet heeft geleid, wordt opgemerkt dat deze opdracht van het BIPT kadert in de bevoegdheid van de federale overheid inzake de algemene politie van de radioelektrische golven (*Parl.St.* Kamer 2004-2005, 51-1425/1, 19).

De coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroep wordt geregeld door een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen, met toepassing van artikel 92*bis* BWHI, aldus nog artikel 17 van de wet van 13 juni 2005.

7.3. Volgens verzoeker heeft hij de hoedanigheid om de vernietiging te vorderen van een besluit dat frequenties die niet voorbehouden zijn voor de burgerlijke omroep overeenkomstig het nationaal frequentieplan -maar volgens dat plan bestemd zijn voor exclusief militair gebruik- alsnog opneemt in het

digitaal frequentieplan voor aanbieders van radio- en televisieomroepnetwerken van de Vlaamse Gemeenschap. Hij is immers belast met de algemene politie van de radio-elektrische golven en moet erop toezien dat een correcte verdeling van de frequenties tussen de verschillende overheden wordt nageleefd.

In het enig middel voert verzoeker welbepaald aan dat zijn politieke bevoegdheid inzake controle en coördinatie door verwerende partij niet is gerespecteerd, alvorens het bestreden besluit aan te nemen. Die vaststelling volstaat om ook de tweede exceptie te verwerpen. De vraag of het bestreden besluit effectief de wettelijke opdracht van het BIPT miskent, maakt deel uit van het onderzoek van de grond van de zaak.

8.1. Door internationale afspraken met de buurlanden te maken over de frequentieverdeling, en dat akkoord mede te ondertekenen, heeft het BIPT zich geenszins ertoe verplicht om van zijn wettelijke opdrachten af te zien wanneer de voor de omzetting van dat akkoord noodzakelijke internrechtelijke aanpassingen nog niet zijn gerealiseerd. Het volstaat te herinneren aan het zo-even geciteerde artikel 13, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005.

Uiteindelijk zij ook nog vastgesteld dat de bevoegde federale minister -gesteld al dat hij de actiemogelijkheden van het BIPT zou kunnen bepalen- in zijn schrijven betreffende de militaire tactische straalverbindingen geenszins een duidelijke verklaring heeft afgelegd die aansluit bij de visie van de verwerende partij, doch uitsluitend heeft meegedeeld dat het ministerie van Landverdediging de band 610-960 MHz tegen eind 2012 volledig zal verlaten en dat de band 838-862 MHz volgens het nationale frequentieverdeelplan nog een exclusief militaire band is, toegewezen aan de vaste dienst.

8.2. De derde exceptie is ongegrond.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

9. Het enig middel is gesteund op een schending van artikel 127, § 1, 1°, van de Grondwet, van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI), alsmede van het evenredigheidsbeginsel en op machtsoverschrijding.

Daarbij voert verzoeker vooreerst aan dat het bestreden besluit ten onrechte werd aangenomen zonder voorafgaand overleg met de federale overheid. Hij verwijst daarbij naar artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Hoewel het in dit artikel 17 bedoeld samenwerkingsakkoord ten tijde van het inleiden van het beroep nog niet in voege is, dient volgens het BIPT rekening te worden gehouden met overweging B.7.2. van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 92/2003 van 24 juni 2003, waarin verwezen wordt naar de bevoegdheid van de federale overheid inzake de algemene politie van de radio-elektrische golven, dat de bevoegdheid omvat 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 radioberechtiging, ongeacht de bestemming ervan, en de bevoegdheid om een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen.

Daarnaast zou het bestreden besluit het evenredigheidsbeginsel schenden, door de uitoefening door een andere overheid van haar eigen bevoegdheden onmogelijk te maken. Het bestreden besluit vermeldt immers de frequentiekanalen 68 (846-854 MHz) en 69 (854-862 MHz) en laat de toedeling ervan dus toe voor de burgerlijke omroep in de provincies Limburg en West-Vlaanderen, terwijl overeenkomstig het nationaal frequentieplan, dat voortvloeit uit de bevoegdheid van de federale overheid om de algemene politie van de radio-elektrische golven te waarborgen, de frequentieband 838-862 MHz strikt voorbehouden is voor militaire doeleinden. Doordat verwerende partij de toekenning van deze frequenties toelaat voor burgerlijk gebruik, verhindert zij de federale overheid om haar bevoegdheid inzake de algemene politie van de radio-

elektrische golven uit te oefenen. Daarbij verwijst verzoeker eveneens naar het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het bestreden besluit waarin precies omtrent het evenredigheidsbeginsel een voorbehoud is gemaakt.

10. Verwerende partij merkt vooreerst op dat het middel feitelijke grondslag mist aangezien er geen sprake zou zijn van gemis aan voorafgaand overleg met de federale overheid. Dit overleg heeft volgens haar plaatsgevonden naar aanleiding van de Regionale Radio Conferentie te Genève van 2006 waar de kanalen 68 en 69 werden toegewezen aan de Vlaamse Gemeenschap en waar akkoorden werden ondertekend door vertegenwoordigers van de drie gemeenschappen evenals door vertegenwoordigers van het BIPT. Bovendien verwijst zij naar de stukken 5 tot 9 van het administratief dossier waaruit zou blijken dat er ook nadien nog overleg is geweest en dat de federale minister zich niet verzet tegen de toekenning van de specifieke banden voor de provincies West-Vlaanderen en Limburg. Zij wijst er tevens op dat de vraag werd voorgelegd of de militaire overheid deze frequenties überhaupt nog gebruikt, doch dat daarop nooit een antwoord gegeven is, ook niet in het kader van het huidige verzoekschrift.

Vervolgens beroept verwerende partij zich ook op de *exceptio obscuri libelli* omdat niet duidelijk zou zijn hoe de verwijzingen naar artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 gelezen zouden moeten worden, samen met de rechtsregels die onder het middel worden ingeroepen.

Zelfs als verzoeker zou menen dat er nog een ander samenwerkingsakkoord moet worden gesloten dan het akkoord van Genève, omdat ook over implementatie in de tijd een akkoord zou moeten worden gesloten, mist het middel volgens verwerende partij elke grond. Daarbij verwijst zij naar het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State waarin gesteld wordt dat een samenwerkingsakkoord, hoe wenselijk ook, niet moet worden afgewacht. De Vlaamse Gemeenschap zou *in casu* volgens verwerende partij ook slechts gedaan hebben wat de Franse Gemeenschap haar eerder voordeed. In het kader van het gelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel komt het volgens verweerster aan verzoeker toe uiteen te zetten welke initiatieven hij destijds genomen heeft tegen het eenzijdig optreden van de Franstalige Gemeenschap.

Inzake het voorbehoud dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in zijn advies heeft gemaakt, merkt verwerende partij op dat aangezien er *in casu* wel degelijk een samenwerkingsakkoord is gesloten (in Genève), niet geredeneerd kan worden in de hypothese alsof er geen zou bestaan. Volgens haar dient uitsluitend in dit laatste geval de evenredigheidsstoets gemaakt te worden.

Ten slotte merkt verwerende partij op dat zij in het verleden zelf weinig respect voor het evenredigheidsbeginsel heeft ondervonden. Alleszins komt het volgens haar aan verzoeker toe om de vereiste elementen in het debat te brengen. Er worden volgens verwerende partij door verzoeker echter geen concrete elementen aangeboden, door het puur beweren dat de frequentieband 838-862 MHz voor uitsluitend militaire doeleinden is bestemd, terwijl in Genève precies anders is overeengekomen. Ook de federale minister die door de Vlaamse minister van de implementatie van het akkoord op de hoogte werd gebracht, zou zich niet hebben verzet. Er was volgens verwerende partij wel sprake van eventuele moeilijkheden in de tijd, maar op de vraag of deze frequenties überhaupt nog door de militaire overheid werden gebruikt, is volgens haar geen antwoord gekomen en wordt volgens haar ook geen antwoord gegeven in het verzoekschrift. Ook uit het feit dat de militaire overheid zich niet heeft verzet tegen het betwiste besluit, kan volgens haar zonder meer afgeleid worden dat er geen probleem bestaat.

Beoordeling

11. Het toenmalige Arbitragehof, thans het Grondwettelijk Hof, heeft zich overheen de jaren meermaals over de verdeling van de bevoegdheid met betrekking tot de radiofrequenties tussen de federale overheid en de gemeenschappen gebogen. In zijn opeenvolgende arresten heeft het Hof over de jaren heen zijn zienswijze daarover nader uitgewerkt, ze soms aan de technologische ontwikkelingen aangepast en soms is het Hof ook omgegaan. Na het neerleggen van de memorie van wederantwoord heeft het Grondwettelijk Hof zich meest recent in het arrest nr. 112/2011 van 23 juni 2011 andermaal over de hier aan de orde zijnde bevoegdheidskwesties uitgesproken en zijn eerdere rechtspraak herzien. Het is op grond van deze laatste rechtspraak -uiteraard- dat het auditoraat vervolgens de zaak heeft onderzocht en erover verslag heeft uitgebracht. In dat

verslag wordt aan de hand van de overwegingen uit het arrest van 23 juni 2011 uiteengezet dat het enig middel gegrond is. Verwerende partij gaat in haar laatste memorie, opvallend, nog uitgebreid in op de ontvankelijkheid van het beroep, maar lijkt te berusten in de beoordeling door het auditoraat van de grond van de zaak, waarover zij immers niet meer rept.

12. Artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt:

“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 het arrest nr. 112/2011 heeft het Grondwettelijk Hof herbevestigd dat de federale overheid bevoegd is gebleven voor de algemene politie van de radio-elektrische golven en over dit artikel 17, spijs het feit dat het is aangenomen bij gewone wet, geoordeeld:

“In de interpretatie volgens welke zij de gemeenschappen verplicht met de federale overheid een samenwerkingsakkoord te sluiten over de coördinatie van de voor radio-omroep bestemde radiofrequenties waarvan het gebruik kan leiden tot de in B.3.2 vermelde interferenties, voordat zij hun eigen bevoegdheid inzake toekenning van radiofrequenties kunnen uitoefenen, is de in het geding zijnde bepaling in overeenstemming met de bevoegdheidverdelende regels.”

De “in B.3.2 vermelde interferenties” zijn “interferenties met frequenties die worden gebruikt voor andere doeleinden dan radio-omroep of door andere zendtoestellen voor radio-omroep die onder de bevoegdheid van een andere gemeenschap vallen”, terwijl “de coördinatie van radiofrequenties die bestemd zijn voor de radio-omroep niet is vereist wanneer het gaat om een frequentietoewijzing die geen dergelijke storingen kan veroorzaken”.

13. Het Grondwettelijk Hof overweegt in voormeld arrest, overweging B.5, dat “de gemeenschappen, [...] vooraleer zij hun eigen bevoegdheden

uitoefenen, zich aan [een] coördinatie [tussen de federale Staat en de gemeenschappen] dienen te onderwerpen”:

“In die bijzondere context vereist het evenredigheidsbeginsel, dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening, 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.”

Het in het middel aangevoerde evenredigheidsbeginsel vereist bijgevolg overeenkomstig het aangehaalde arrest, waar de Raad van State zich bij aansluit, dat wanneer het gebruik van een zendtoestel van een radio-omroep kan leiden tot een technische interferentie met de radiofrequenties die voor andere doeleinden dan de radio-omroep worden gebruikt, vooraf coördinatie moet plaatsvinden en een samenwerkingsakkoord daaromtrent wordt gesloten.

Die coördinatieopdracht, zo wordt niet betwist, is door de federale wetgever aan het BIPT toegewezen.

14. Op het ogenblik waarop het bestreden besluit werd aangenomen, waren de frequenties 68 en 69 volgens het nationaal frequentieplan bestemd voor andere doeleinden dan de radio-omroep, namelijk voor militaire doeleinden. Ook in het verslag van de deelnemers van de afdeling Media van het departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media van de Vlaamse overheid aan de Regionale Radiocommunicatie Conferentie van 15 mei 2006 tot 16 juni 2006 te Genève, Zwitserland, wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat “bepaalde bekomen frequentiekanalen op dit ogenblik nog tijdelijk voorbehouden zijn voor militair gebruik in België”.

Verwerende partij betwist als dusdanig niet -integendeel, erkent blijkens de in het feitenrelaas geciteerde briefwisseling- dat na de goedkeuring van het akkoord van Genève naast het gebruik voor omroep toepassingen ook een gebruik voor militaire doeleinden mogelijk blijft en dat de introductie van bepaalde digitale omroepdiensten de eventueel aanwezige diensten zullen storen. De Vlaamse minister vraagt op 7 mei 2007 zijn federale collega zelfs om een

wijziging van de federale rechtsorde. In zijn brief van 31 juli 2007 merkt de Vlaamse minister op dat zich in het licht van het akkoord van Genève een wijziging in de “intern Belgische status” opdringt door toevoeging van de status “omroep”. Hij vraagt dus geen exclusieve vermelding “omroep”. Ook het akkoord van Genève zelf blijkt geen verbod in te houden op andere primaire diensten aangezien artikel 4.2. van het akkoord de procedure bevat voor de coördinatie van de toewijzing van andere primaire aardse diensten met de omroepdiensten. Uit het administratief dossier blijkt verder dat de bevoegde federale minister op 17 juli 2007 heeft meegedeeld dat het ministerie van Landsverdediging de band 610-960 MHz pas tegen eind 2012 volledig zal verlaten.

Aldus dient te worden vastgesteld dat, wat de frequentiekanalen 68 en 69 betreft, de Vlaamse Gemeenschap ertoe gehouden was om zich, vooreer haar eigen bevoegdheid inzake de toekenning van radiofrequenties uit te oefenen, aan coördinatie door het BIPT te onderwerpen.

15. Het (internationaal) akkoord van Genève van 2006 kan niet worden beschouwd als een (intern) samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92*bis* BWHI. Evenmin kan voormeld akkoord gelden als een andere vorm van samenwerking of coördinatie, indien dit laatste al toelaatbaar zou zijn in het licht van voormeld arrest nr. 112/2011 van het Grondwettelijk Hof.

Verwerende partij beweert niet dat op een andere wijze tot coördinatie zou zijn overgegaan volgens een in een samenwerkingsakkoord als bedoeld bij artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 voorgeschreven vorm.

16. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de vermeldingen “Provincie West-Vlaanderen - 69” en “Provincie Limburg - 68” in de bijlage I bij het besluit van de Vlaamse regering van 12 oktober 2007 houdende de vaststelling van

het digitaal frequentieplan voor aanbieders van radio- en televisieomroepnetwerken.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest