

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
Ve KAMER

A R R E S T

nr. 220.509 van 4 september 2012

in de zaken A. 179.660/V-1726 en A.179.661/V-1727

Inzake: **zaak A. 179.660/V-1726:**
 de “RADIO-TÉLÉVISION BELGE DE
 LA COMMUNAUTE FRANÇAISE” (RTBF)

zaak A. 179.661/V-1727:
 de FRANSE GEMEENSCHAP
 vertegenwoordigd door de Franse Gemeenschapsregering

beide verzoekende partijen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat François Tulkens
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssteenweg 177/6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

In aanwezigheid van:

1. de NV 4FM GROEP
2. de NV VLAAMSE MEDIA MAATSCHAPPIJ

beide tussenkomende partijen
bijgestaan en vertegenwoordigd
door advocaat Tom De Cordier
kantoor houdend te 1150 Brussel

Tervurenlaan 268A
en advocaat Filip Van Elsen
kantoor houdend te Antwerpen
Uitbreidingstraat 80

en woonplaats kiezend bij
advocaat Tom De Cordier, voornoemd

I. Voorwerp van de vorderingen

1. De vorderingen, beide ingesteld op 22 december 2006, strekken tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit 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 zoverre dat besluit betrekking heeft op welbepaalde frequenties.

De verzoekende partij in zaak A. 179.660/V-1726 vordert meer bepaald de schorsing van het bestreden besluit in zoverre het betrekking heeft op 47 met name genoemde frequenties, die volgens de verzoekende partij de aan haar toegekende frequenties storen, of minstens op 26 van die frequenties, die volgens haar een bijzonder schadelijke storing veroorzaken.

De verzoekende partij in zaak A. 179.661/V-1727 vordert meer bepaald de schorsing van het bestreden besluit in zoverre het betrekking heeft op 86 met name genoemde frequenties, die volgens de verzoekende partij de aan de RTBF en de Franstalige private radio-omroepen toegekende frequenties storen, of minstens op 46 van die frequenties, die volgens haar een bijzonder schadelijke storing veroorzaken.

Het bestreden besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 oktober 2006.

In het tussenarrest nr. 181.175 van 17 maart 2008 heeft de Raad van State de verzoekschriften tot schorsing geïnterpreteerd in die zin dat ze enkel gericht zijn tegen de bepalingen die de hiervóór bedoelde frequenties vaststellen, maar niet tegen artikel 1 van het bestreden besluit (overweging 9 van dat arrest; voor de inhoud van het bestreden besluit, zie hierna, overweging 22).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in de twee zaken een nota ingediend.

De tussenkomende partijen hebben in de twee zaken een verzoek tot tussenkomst ingediend.

In beide zaken heeft auditeur Werner Weymeersch een verslag opgesteld.

Bij arrest nr. 181.175 van 17 maart 2008 zijn de zaken samengevoegd en zijn de verzoeken tot tussenkomst in de administratieve korte gedingen ingewilligd. Bij datzelfde arrest is aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld.

Bij arrest nr. 112/2011 van 23 juni 2011 heeft het Grondwettelijk Hof op die prejudiciële vraag geantwoord.

3. Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juni 2012.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat François Tulkens, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Christiaan Lesaffer, die loco advocaten Tom De Cordier en Filip Van Elsen verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft 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. Wettelijk kader en feiten

4. Op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, voorzag artikel 32 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, er in dat de Vlaamse Regering het frequentieplan opstelt en goedkeurt en bepaalt hoeveel landelijke, regionale en lokale radio's kunnen worden erkend. Op basis van het frequentieplan en het te erkennen aantal particuliere radio-omroepen verleent de Vlaamse Regering dan de erkenningen.

Artikel 133 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, dat in de plaats is gekomen van de gecoördineerde decreten van 4 maart 2005, bevat thans een gelijkaardige bepaling in verband met het FM- en AM-frequentieplan.

5. Tot aan de inwerkingtreding van de hierna te noemen wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie moest voor het aannemen van wijzigingen van bestaande frequenties rekening gehouden worden met de verplichting opgelegd bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 Mhz. Volgens die bepaling moest een gemeenschap die een nieuw frequentieplan wenste op te stellen of een wijziging wenste aan te brengen in haar plan, een coördinatie-aanvraag indienen bij het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, dat dan de coördinatie op gang bracht met de andere gemeenschappen en eventueel met de Regie der Luchtwegen en de buitenlandse administraties.

6. Met toepassing van het genoemde artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 heeft de Vlaamse Gemeenschap in 2000, 2001 en 2002 voor een aantal wijzigingen van haar frequentieplan aanvragen tot coördinatie ingediend bij het Belgisch Instituut. Tegen verscheidene wijzigingen zijn toen bezwaren gemaakt, onder meer door de Franse Gemeenschap.

De frequentieplannen van de Vlaamse Gemeenschap en die van de Franse Gemeenschap hebben het voorwerp uitgemaakt van een overleg in het Overlegcomité tussen de federale regeringen en de gemeenschaps- en gewestregeringen. Op 29 november 2002 hechtte het Overlegcomité zijn principiële goedkeuring aan de voorgestelde frequentieplannen, onder de opschortende voorwaarde van een laatste verificatie door de Franse Gemeenschap van negen met name door haar toegekende genoemde frequenties, teneinde na te gaan of zij een optimale dekking van Brussel konden verzekeren. In geval van probleem zou het dossier opnieuw voorgelegd worden aan het Overlegcomité. Volgens de verwerende partij is de zaak niet meer aan het Overlegcomité voorgelegd.

De verwerende partij was op een bepaald ogenblik in 2003 van oordeel dat de coördinatieprocedure bij het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie tot een einde was gekomen. De Vlaamse Regering heeft dan op 18 juli 2003 een besluit genomen, houdende 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. Dat besluit bevat het frequentieplan voor de Vlaamse Gemeenschap, en heeft betrekking op 365 frequenties.

De tenuitvoerlegging van dat besluit is evenwel door de Raad van State geschorst, bij arrest nr. 153.065 van 21 december 2005. In dat arrest overwoog de Raad dat de coördinatieprocedure opgelegd bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 niet tot een goed einde was gebracht. Die coördinatieprocedure werd beschouwd als een substantieel vormvereiste dat van openbare orde was. Het middel waarin de schending van artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 werd ingeroepen, werd als ernstig beschouwd. De beroepen tot nietigverklaring zijn nog aanhangig (zaken A. 141.929/V-1675, A. 141.931/V-1677 en A. 141.932/V-1676).

7. In het kader van het voorliggende geschil dient voorts melding te worden gemaakt van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

De artikelen 12 tot 17 bevatten “principes van toepassing op alle radiofrequenties”. Die bepalingen luiden als volgt:

“Art. 12. De artikelen 18 tot 24 zijn niet van toepassing op de specifieke frequenties voor radio-omroep en televisie.

Art. 13. Het Instituut (d.i. het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie) 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.

Art. 14. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van het Instituut en na overleg met de Gemeenschappen, de technische voorschriften betreffende het gebruik van de radiofrequenties voor zover deze niet uitsluitend voor omroepsignalen zijn bestemd. Het Instituut verzekert de naleving ervan.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van het Instituut en na overleg met de Gemeenschappen, de technische voorschriften betreffende het toekennen van radiofrequenties die uitsluitend voor omroepsignalen zijn bestemd, die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtgeving, ongeacht hun bestemming. Het Instituut verzekert de naleving ervan.

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.

Art. 16. De Koning bepaalt, na advies van het Instituut en de Gemeenschappen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de algemene politieverordeningen van de radiogolven.

Art. 17. De coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroep wordt geregeld door een samenwerkingsakkoord met de Gemeenschappen, met toepassing van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.”

Bij artikel 156 wordt de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving opgeheven. Het was op grond van die wet dat het genoemde koninklijk besluit van 10 januari 1992 was genomen.

8. In het kader van het onderzoek van een beroep dat gericht was

tegen de erkenning van een bepaalde lokale radio, stelde de Raad van State in arrest nr. 154.605 van 7 februari 2006 de onwettigheid vast van het genoemde besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003, wegens niet-naleving van de verplichting om over het desbetreffende ontwerp het advies te vragen van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

9. Uit een chronologisch overzicht van feiten in verband met “betwiste frequenties”, opgemaakt door een ambtenaar van het departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 25 januari 2007, blijkt dat er in 2005 en 2006 verdere contacten zijn geweest tussen de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, met het oog op het bereiken van een akkoord over storende frequenties. Volgens die nota was er op 9 juni 2006 een overleg op ministerieel niveau. Er werd toen vastgesteld dat er nog betwisting was over 14 frequenties, waarvan 9 van de Franse Gemeenschap en 5 van de Vlaamse Gemeenschap. De vijf frequenties van de Vlaamse Gemeenschap waren toen Antwerpen 99,2, Antwerpen 103,9, Brussegem 95,6, Brussel 103,4 en Veltem 94,4. Een technische werkgroep werd belast met het zoeken naar een oplossing voor de 14 betwiste frequenties.

Na overleg in de technische werkgroep, werden de betwiste frequenties opnieuw besproken tijdens een ministerieel overleg op 13 september 2006. Op dat overleg bleek dat er een akkoord was over 4 van de 14 betwiste frequenties, waaronder (aan de zijde van de Vlaamse Gemeenschap) Antwerpen 103,9, Brussegem 95,6 en Veltem 94,4. Er bleven dus nog 10 betwiste frequenties over, waaronder (aan de zijde van de Vlaamse Gemeenschap) Antwerpen 99,2 en Brussel 103,4. Een politiek-technische werkgroep werd belast met het zoeken naar een oplossing voor de 10 nog betwiste frequenties.

Op vergaderingen van de politiek-technische werkgroep van 29 september en 25 oktober 2006 liet de Duitstalige Gemeenschap Brussegem 95,2

aan de lijst toevoegen, zodat het totaal van de betwiste frequenties 11 bedroeg. Er werd een akkoord bereikt over 5 frequenties van de Franse Gemeenschap, onder voorbehoud van een globaal akkoord. Zes frequenties waren dus eind oktober 2006 nog betwist, waaronder (aan de zijde van de Vlaamse Gemeenschap) Antwerpen 99,2, Brussegem 95,2 en Brussel 103,4.

Uit de verklaringen ter terechtzitting van de verzoekende partijen en de verwerende partij is gebleken dat er sindsdien geen verdere vooruitgang is geweest.

10. Als reactie op het arrest nr. 153.065 van 21 december 2005 (hiervóór, overweging 6) en het arrest nr. 154.605 van 7 februari 2006 (hiervóór, overweging 8), nam de Vlaamse minister bevoegd inzake media een initiatief om het besluit van 18 juli 2003 te vervangen door een nieuw besluit van de Vlaamse Regering, met dezelfde inhoud.

Uit een eerste nota aan de Vlaamse Regering (vergadering van 16 juni 2006) blijkt dat de minister van oordeel was dat in 2003 aan de coördinatieverplichtingen opgelegd bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 was voldaan. Hij verwees daarvoor naar brieven van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie van 12 juni 2003, 29 juli 2003 en 20 augustus 2003. In die brieven meldde het Belgisch Instituut dat alle door de Vlaamse Gemeenschap ingediende aanvragen waren onderworpen aan de procedure bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992. Het Belgisch Instituut was van oordeel dat de procedure bedoeld in die bepaling voor deze zenders afgesloten was, onder de opschortende voorwaarde bepaald door het Overlegcomité van 29 november 2002 (zie hiervóór, overweging 6).

Op 16 juni 2006 hechtte de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan een door de minister voorgelegd voorontwerp van besluit.

11. Op 3 augustus 2006 heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, advies 40.950/1/V gegeven over het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering.

In dat advies merkte de afdeling wetgeving op dat de coördinatieprocedure bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 niet verenigbaar was met het nieuwe wettelijke kader, vastgesteld bij wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, en bijgevolg niet langer toegepast mocht worden. Met betrekking tot de vraag of de Vlaamse Gemeenschap eenzijdig, dus zonder gecoördineerd optreden, radiofrequenties kon toewijzen, was de afdeling wetgeving van oordeel dat de Vlaamse Gemeenschap een samenwerkingsakkoord kon afwachten, maar dat zij radiofrequenties ook eenzijdig kon toewijzen, voor zover tenminste die bevoegdheidsuitoefening binnen de perken van het evenredigheidsbeginsel bleef, en onverminderd de federale bevoegdheid inzake de etherpolitie.

In verband met de naleving van het evenredigheidsbeginsel moest de afdeling wetgeving wel een voorbehoud maken, aangezien zij niet beschikte over de gegevens, noch over de tijd, om na te gaan of bepaalde van de in de bijlagen bij het ontwerp opgenomen frequenties van aard waren om op een onevenredige wijze de bevoegdheid te doorkruisen van de andere gemeenschappen om de radiofrequenties binnen hun gebied toe te wijzen, in het bijzonder wat de geografische gegevens van de zendplaatsen in combinatie met het uitzendvermogen betrof.

12. Na ontvangst van het advies van de Raad van State legde de minister een tweede nota neer, met het oog op de vergadering van de Vlaamse Regering van 1 september 2006. Daaruit blijkt dat de minister uit het advies van de Raad van State afleidde dat er voor de coördinatieprocedure bedoeld in het koninklijk besluit van 10 januari 1992 geen rechtsgrond meer was, en dat de inmiddels aangenomen wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische

communicatie geen beletsel vormde voor een eenzijdig optreden van de Vlaamse Gemeenschap, mits deze daarbij niet op een onevenredige wijze de bevoegdheden van de andere gemeenschappen doorkruiste.

Op 1 september 2006 heeft de Vlaamse Regering dan het bestreden besluit genomen, 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.

Artikel 1 van dat besluit bepaalt hoeveel landelijke radio-omroepen, hoeveel regionale radio-omroepen per provincie en hoeveel lokale radio-omroepen de Vlaamse Regering kan erkennen.

Artikel 2 bepaalt dat voor de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen het frequentieplan wordt vastgesteld, vermeld in bijlage I bij het besluit. Dat frequentieplan omvat een lijst van 365 frequenties, met aanduiding van de betrokken localiteit, de frequentie (in MHz) en het vermogen (in watt).

Artikel 3 bepaalt dat aan elk van de (twee) landelijke radio-omroepen één van de frequentiepakketten ter beschikking wordt gesteld, vermeld in bijlage II. Artikel 4 bepaalt dat aan elk van de regionale radio-omroepen per provincie de frequenties (lees: de frequentiepakketten) ter beschikking worden gesteld, vermeld in bijlage III. Artikel 5 bepaalt dat aan elk van de lokale radio-omroepen één van de frequenties vermeld in bijlage IV ter beschikking wordt gesteld. De bijlagen II, III en IV sommen telkens een deel van de frequenties op die zijn opgenomen in bijlage I.

Artikel 6 van het genoemde besluit voorziet in de opheffing van twee besluiten: het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2001 houdende bepaling van het aantal landelijke radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende vaststelling van de frequentiepakketten die ter beschikking van de landelijke radio-omroepen worden gesteld, en het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003 houdende 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. De tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2001 was door de Raad van State gedeeltelijk geschorst, bij arrest nr. 105.634 van 18 april 2002, en het besluit zelf is nadien opgeheven bij het genoemde besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003. Bij arrest nr. 218.423 van 12 maart 2012 heeft de Raad van State vastgesteld dat de verzoekende partijen geen belang meer hebben bij hun beroep tot nietigverklaring en heeft het de beroepen dienvolgens verworpen. Over het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003 is hiervóór gesproken (overwegingen 6 en 8).

Artikel 7 van het besluit van 1 september 2006 bepaalt dat dit besluit uitwerking heeft met ingang van 25 juli 2003. Aldus werkt het bestreden besluit terug tot op het ogenblik waarop het geschorste en thans opgeheven besluit van 18 juli 2003 in werking is getreden.

13. De voorliggende vorderingen tot schorsing en de daarbij horende beroepen tot nietigverklaring zijn ingesteld op 22 december 2006.

De eerste verzoekende partij beroept zich op haar hoedanigheid van openbare omroep aan wie door de Franse Gemeenschapsregering een aantal frequenties zijn toegekend. Zij voert aan dat sommige van die frequenties gestoord worden door bepaalde frequenties vermeld in het bestreden besluit.

De tweede verzoekende partij treedt op als overheid bevoegd inzake radio en televisie in het Franse taalgebied en het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

De tussenkommende partijen zijn omroeporganisaties die voor hun respectieve radio-omroepprogramma's ("4FM" en "Q-Music") door de Vlaamse Regering zijn erkend als landelijke radio-omroep. Zij beschikken elk over een zendvergunning, waarbij telkens één van de twee frequentiepakketten bedoeld in artikel 3 van het bestreden besluit en beschreven in bijlage II bij dat besluit is toegekend.

14. Bij tussenarrest nr. 181.175 van 17 maart 2008 heeft de Raad van State een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof. Die vraag luidde als volgt:

"Is artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie verenigbaar met de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de federale overheid en de gemeenschappen, in het bijzonder artikel 127, § 1, eerste lid, 1°, van de Grondwet en artikelen 4, 6°, en 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen,

- in de interpretatie volgens welke de gemeenschappen verplicht zijn om een samenwerkingsakkoord te sluiten over de coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroepen, vooraleer zij, ieder binnen hun eigen bevoegdheid, radiofrequenties vaststellen,

- in de interpretatie volgens welke de gemeenschappen de coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroepen door middel van een samenwerkingsakkoord kunnen regelen, maar daartoe niet verplicht zijn?"

Het Grondwettelijk Hof heeft over die prejudiciële vraag uitspraak gedaan bij arrest nr. 112/2011 van 23 juni 2011. Daarin overweegt het Hof onder meer het volgende:

"B.3.2. Behoudens de uitzondering waarin hij heeft voorzien, heeft de bijzondere wetgever de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in

haar geheel naar de gemeenschappen overgeheveld. Die bevoegdheid staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van radio- en televisie-uitzendingen te regelen als accessorium van de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie. Die bevoegdheid omvat tevens de bevoegdheid om de frequenties toe te wijzen, mits de technische normen die tot de federale bevoegdheid behoren in acht worden genomen.

Immers, 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, is de federale overheid bevoegd gebleven voor de algemene politie van de radio-elektrische golven.

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 radioberichtgeving, ongeacht de bestemming ervan, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen. Die bevoegdheid omvat die om de radiofrequenties te coördineren die bestemd zijn voor de radio-omroep in zoverre het gebruik ervan kan leiden tot 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. De uitoefening van die bevoegdheid dient evenwel zo geregeld te worden dat zij geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de gemeenschappen aan wie de aangelegenheid van de radio-omroep in principe is toevertrouwd.

Hieruit vloeit voort dat 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.

B.3.3. Het Hof wijst overigens erop dat de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten’ (‘Kaderrichtlijn’) bepaalt dat, wegens de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie, alle transmissienetwerken en -diensten - met inbegrip van het netwerk van radiogolven - binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Wanneer er in een lidstaat verschillende regelgevende instanties zijn, verplicht de vermelde richtlijn de lidstaten ertoe te zorgen voor samenwerking in de aangelegenheden van gemeenschappelijk belang (artikel 3, lid 4).

B.3.4. Het Hof wijst ten slotte op het bestaan van een samenwerkingsakkoord dat op 17 november 2006 werd gesloten tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende

instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie’.

Krachtens artikel 9 van dat akkoord wordt een Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie opgericht. Dat Comité heeft onder andere tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie.

Dat samenwerkingsakkoord is op 19 september 2007 in werking getreden.

B.4. Tenzij anders is bepaald bij de Grondwet of een bijzonderemeerderheidswet, verzetten de bevoegdheidverdelende regels zich in beginsel ertegen dat een gewone wet de uitoefening van een federale bevoegdheid en a fortiori van een gemeenschapsbevoegdheid ondergeschikt maakt aan het sluiten van een samenwerkingsakkoord.

B.5. Te dezen dient evenwel rekening te worden gehouden met de noodzaak om ter zake te voorzien in een coördinatie tussen de federale Staat en de gemeenschappen, zowel op het nationale als op het internationale vlak. Die coördinatie houdt zowel verplichtingen in voor de federale overheid, die de nodige initiatieven dient te nemen om te vermijden dat de in B.3.2 bedoelde interferenties optreden, als voor de gemeenschappen, die, vooraleer zijn hun eigen bevoegdheden uitoefenen, zich aan deze coördinatie 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.

B.6.1. Door ervan af te zien de wijze waarop hij zijn bevoegdheid inzake coördinatie van radiofrequenties uitoefent eenzijdig te bepalen, ten gunste van het sluiten van een samenwerkingsakkoord, waarbij de federale overheid en de gemeenschappen de te volgen procedure in onderling overleg vastleggen, heeft de federale wetgever zich willen conformeren aan het in B.5 vermelde evenredigheidsbeginsel.

B.6.2. De bevoegdheidverdelende regels verzetten zich weliswaar ertegen dat een gewone wet de uitoefening van een federale bevoegdheid en a fortiori van een gemeenschapsbevoegdheid ondergeschikt maakt aan het sluiten van een samenwerkingsakkoord. In beginsel staat het dus niet aan de federale wetgever, die zich bij gewone meerderheid uitspreekt, een bepaling zoals de in het geding zijnde bepaling vast te stellen.

Te dezen vermocht de gewone federale wetgever evenwel zo te handelen.

In de eerste plaats is er geen sprake van een wijziging van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen, doch uitsluitend van het gebruik van een ander juridisch instrument om te bepalen

op welke wijze dergelijke bevoegdheden worden uitgeoefend. De wetgever heeft enkel de verplichtingen geconcretiseerd die voortvloeien uit het evenredigheidsbeginsel, zoals die eerder door het Hof werd vastgelegd in zijn rechtspraak betreffende de radioberichtgeving en dat vereist, zoals in B.5 is uiteengezet, dat ter zake vooraf een samenwerkingsakkoord wordt gesloten. Er dient met andere woorden rekening te worden gehouden met het feit dat de federale wetgever, die zich bij gewone meerderheid uitspreekt, de aangelegenheden waarin een samenwerkingsakkoord vereist is niet *motu proprio* heeft aangewezen - hetgeen klaarblijkelijk in strijd zou zijn met de bevoegdheidverdelende regels - maar zich ertoe heeft beperkt, binnen de perken van zijn bevoegdheid, gevolg te geven aan de vereiste inzake samenwerking die krachtens het beginsel van de evenredigheid is opgelegd bij de uitoefening van de bevoegdheden.

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

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

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

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

B.6.4. Rekening houdend met hetgeen in B.6.1 tot B.6.3 is uiteengezet, doet de in het geding zijnde bepaling bijgevolg geen afbreuk aan de bevoegdheden die aan de gemeenschappen zijn toegewezen, met inbegrip van de bevoegdheid om frequenties toe te kennen omdat die laatste bevoegdheid enkel kan worden uitgeoefend met inachtneming van de technische normen - met inbegrip van die inzake coördinatie van de radiofrequenties - die op het federale niveau zijn uitgewerkt.

Zij maakt de uitoefening van de aan de gemeenschappen toegewezen culturele bevoegdheden evenmin onmogelijk of overdreven moeilijk. Elke gemeenschap heeft er daarentegen duidelijk belang bij dat het radiospectrum op doeltreffende wijze wordt gecoördineerd. Bovendien werden de

gemeenschappen niet alleen via het Overlegcomité betrokken bij de aanneming van de in het geding zijnde bepaling, maar moeten zij eveneens deelnemen aan het uitwerken van de coördinatie van de radiofrequenties, via een samenwerkingsakkoord. Zij hebben overigens met de federale Staat het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 gesloten, dat voorziet in een gedeeltelijke coördinatie van de bevoegdheden ter zake, zoals daaraan in B.3.4 werd herinnerd.

B.7. 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.

B.8. Bijgevolg dient de prejudiciële vraag niet onderzocht te worden in de andere daarin vermelde interpretatie.”

Het Hof heeft tenslotte voor recht gezegd:

“Rekening houdend met wat is vermeld in B.6.1 tot B.6.3, schendt artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie de bevoegdheidverdelende regels niet.”

IV. Onderzoek van de vorderingen

15. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van het middel

Standpunt van de partijen

16. In de twee zaken roepen de verzoekende partijen telkens een enig middel in, afgeleid uit de schending van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, van de substantiële vormvoorschriften, de beginselen van behoorlijk bestuur en het evenredigheidsbeginsel, en van het beginsel van de federale loyauteit, ingeschreven in artikel 143 van de Grondwet. In de zaak A. 179.661/V-1727 bestaat dat middel uit twee onderdelen; het eerste van die onderdelen vormt het middel in de zaak A. 179.660/V-1726. Gemakshalve wordt ook dat laatste middel hierna het “eerste onderdeel” genoemd.

In het eerste onderdeel wordt aan het bestreden besluit verweten dat het eenzijdig de frequenties vaststelt die toegekend kunnen worden aan de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen, zonder dat de verwerende partij vooraf een samenwerkingsakkoord heeft gesloten met de andere terzake bevoegde entiteiten. De verzoekende partijen zetten uiteen dat artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 bepaalt dat 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. Die bepaling maakt van een samenwerkingsakkoord, minstens voor de te coördineren frequenties, een substantieel vormvereiste van openbare orde, verplicht na te komen vóór de vaststelling van de frequenties bij besluit. Die bepaling moet gelezen worden in overeenstemming met artikel 143 van de Grondwet, dat vereist dat elke federale of gefedereerde entiteit in de uitoefening van haar bevoegdheden het beginsel van de federale loyauteit eerbiedigt.

In het tweede onderdeel, dat zoals gezegd enkel wordt ingeroepen in de zaak A. 179.661/V-1727, wordt aan het bestreden besluit verweten dat het,

door te zijn genomen zonder dat de verwerende partij vooraf een samenwerkingsakkoord heeft gesloten, de uitoefening door de Franse Gemeenschap van haar bevoegdheden inzake de toekenning van radiofrequenties onmogelijk of overdreven moeilijk maakt. Volgens de tweede verzoekende partij impliceren het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyauteit, gehuldigd in artikel 143 van de Grondwet, dat een federale of gefedereerde entiteit door het aannemen van bepaalde maatregelen de uitoefening van de bevoegdheden van een andere bevoegde entiteit niet mag verhinderen of overdreven moeilijk maken.

In de toelichting bij het eerste onderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005, uit de tekst zelf van die bepaling en uit de noodzaak om die wetsbepaling te interpreteren in het licht van artikel 143 van de Grondwet en het daarin gehuldigde beginsel van de federale loyauteit, volgt dat de gemeenschappen niet eenzijdig de frequenties voor radio-omroepen kunnen vaststellen, maar dat zij integendeel slechts kunnen optreden nadat over de procedure inzake de coördinatie van de frequenties die hinderlijk kunnen zijn voor de frequenties van andere radio-omroepen, een samenwerkingsakkoord is gesloten. Bij gebreke van een samenwerkingsakkoord over de te coördineren frequenties, te weten de frequenties die een storing veroorzaken, is het bestreden besluit onwettig.

De verzoekende partijen verwijzen voorts naar een studie waaruit blijkt dat een aantal met name genoemde frequenties, vermeld in de bijlagen bij het bestreden besluit, storend zijn voor de frequenties die door de Franse Gemeenschap zijn toegekend aan de RTBF en aan private radio-omroepen, en dat een aantal van die frequenties zelfs een bijzonder schadelijke storing veroorzaken.

In de toelichting bij het tweede onderdeel zet de tweede verzoekende partij uiteen dat dit onderdeel subsidiair wordt ingeroepen. Zelfs indien de verplichting tot het sluiten van een voorafgaand samenwerkingsakkoord niet zou

voortvloeien uit artikel 17 van de wet van 13 juni 2005, wat volgens de verzoekende partij wel het geval is, dringt een facultatieve samenwerking zich te dezen op, gelet op het feit dat het onmogelijk is voor een gemeenschap om haar bevoegdheid terzake uit te oefenen zonder onredelijke problemen te veroorzaken voor de andere bevoegde overheden. Meer in het bijzonder voert de tweede verzoekende partij aan dat de bepalingen van het bestreden besluit tot gevolg hebben dat het voor haar onmogelijk of overdreven moeilijk is geworden om haar eigen beleid inzake de toekenning van radiofrequenties te voeren. De verzoekende partij wijst erop dat de afdeling wetgeving van de Raad van State, na in haar genoemde advies eraan herinnerd te hebben dat de uitoefening van de bevoegdheden moet gebeuren met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, op dit punt een voorbehoud gemaakt heeft omdat zij niet over de nodige feitelijke gegevens beschikte. De verzoekende partij nodigt de afdeling bestuursrechtspraak uit om op grond van de gegevens van het dossier vast te stellen dat de bepalingen van het bestreden besluit tot gevolg hebben dat frequenties die door de Franse Gemeenschap aan de RTBF en aan de private radio's zijn toegekend gestoord worden, en dat die storingen zo talrijk en zo ernstig zijn dat de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap wel degelijk op een onevenredige wijze wordt doorkruist.

17. De verwerende partij werpt in de eerste plaats een exceptie van onontvankelijkheid van het middel op, in zoverre daarin de schending wordt aangevoerd van de beginselen van behoorlijk bestuur en van substantiële vormvoorschriften. Volgens de verwerende partij ontbreekt een nadere precisering van het beginsel van behoorlijk bestuur of van het substantieel vormvoorschrift dat miskend zou zijn.

In verband met het eerste onderdeel is de verwerende partij van oordeel dat uit artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie geen verplichting voortvloeit om vooraf een samenwerkingsakkoord over de frequenties te sluiten. Uit de parlementaire voorbereiding van die

wetsbepaling, en meer bepaald uit het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, over het ontwerp dat tot die wet heeft geleid, blijkt integendeel dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord als een loutere mogelijkheid is opgevat, niet als een verplichting. Artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 kan trouwens niet geïnterpreteerd worden in de zin dat de gemeenschappen verplicht zouden zijn om een samenwerkingsakkoord te sluiten, aangezien de gemeenschappen over een autonomie ten opzichte van de federale overheid beschikken en de gewone wetgever onbevoegd is om hen een verplichting tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord op te leggen. Een grondwetsconforme interpretatie van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 leidt, volgens de verwerende partij, dus tot de conclusie dat de gemeenschappen een samenwerkingsakkoord kunnen sluiten, maar dat elke gemeenschap bij gebreke van een samenwerkingsakkoord bevoegd is om eenzijdig de frequenties vast te stellen. Artikel 143 van de Grondwet en het beginsel van de federale loyauteit doen aan die conclusie geen afbreuk. Weliswaar moet elke regelgever erover waken dat hij de uitoefening van de bevoegdheden van andere regelgevers niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt, maar dit betekent niet dat hij zijn eigen bevoegdheid slechts zou kunnen uitoefenen nadat een samenwerkingsakkoord met de andere overheden is gesloten.

In verband met het tweede onderdeel wijst de verwerende partij er vooreerst op dat zij steeds vragende partij is geweest, en vragende partij blijft, voor het verkrijgen van een samenwerkingsakkoord. Het kan echter niet zijn dat de Franse Gemeenschap eenzijdig haar zin mag doen, door bij decreet van 20 december 2001 een frequentierooster vast te stellen, en dat zij vervolgens zou kunnen beletten dat de Vlaamse Gemeenschap optreedt zolang deze niet het fiat van de Franse Gemeenschap heeft verkregen. Voorts erkent de verwerende partij dat het evenredigheidsbeginsel geëerbiedigd moet worden. Zij is echter van oordeel dat voor de toetsing van een maatregel aan het evenredigheidsbeginsel globale situaties vergeleken moeten worden, waarbij twee burens een en ander van elkaar moeten kunnen verdragen. In dit verband wijst zij erop dat in de zaak die aanleiding heeft

gegeven tot het arrest nr. 92/2003 van het Arbitragehof van 24 juni 2003 de Franse Gemeenschapsregering erop gewezen heeft dat de betwisting tussen de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap slechts op acht frequenties betrekking heeft, zijnde nauwelijks 1,1 % van het totale aantal toe te wijzen frequenties, en dat het Arbitragehof hieruit afgeleid heeft dat het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 2001 het evenredigheidsbeginsel niet schendt. De verzoekende partij legt niet uit hoe ze ertoe komt om het nu te hebben over veel meer betwistingen. Wat er ook van zij, de verwerende partij is van oordeel dat zij alle mogelijke inspanningen gedaan heeft om het evenredigheidsbeginsel maximaal te eerbiedigen. Zij heeft daarbij gesteund op de gegevens uit de databank van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, bij gebreke van wettelijke gegevens van de tweede verzoekende partij. Er is overleg gevoerd in het overlegcomité, waarbij men op 9 juni 2006 tot de vaststelling kwam dat er nog 14 betwiste frequenties waren, langs beide zijden van de gemeenschappen. Ten slotte betwist de verwerende partij de door de tweede verzoekende partij voorgelegde berekeningen van de storingen van door haar toegekende frequenties.

18. De tussenkommende partijen voeren, in verband met het eerste onderdeel, een verweer dat in grote mate samenvalt met dat van de verwerende partij. Artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 houdt volgens hen geen verplichting in om vóór het toekennen van radiofrequenties een samenwerkingsakkoord te sluiten met de andere gemeenschappen. De gewone wetgever zou een dergelijke verplichting trouwens niet kunnen opleggen aan de gemeenschappen. De federale loyauteit kan er niet toe leiden dat een samenwerkingsakkoord verplicht wordt. De Franse Gemeenschap heeft trouwens zelf eenzijdig een frequentiekader vastgesteld.

In verband met het tweede onderdeel voeren de tussenkommende partijen in de eerste plaats aan dat artikel 143, § 1, van de Grondwet, in zoverre het de onderscheiden overheden oplegt om de federale loyauteit in acht te nemen, slechts een gedragsregel in het kader van politieke conflicten bevat, en geenszins een

bevoegdheidsverdelende regel. Het komt de Raad van State dan ook niet toe om het bestreden besluit aan die grondwetsbepaling te toetsen. Wat betreft het evenredigheidsbeginsel, voeren de tussenkommende partijen aan dat uit dit beginsel niet volgt dat een samenwerkingsakkoord verplicht wordt, buiten de gevallen opgesomd in artikel 92bis, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Volgens de tussenkommende partijen levert de tweede verzoekende partij voorts niet het bewijs dat zij niet meer in staat zou zijn om haar eigen bevoegdheden uit te oefenen of dat zij daarin onredelijk of onevenredig gehinderd wordt. Er is met name geen bewijs van de beweemde storingen van frequenties. De tussenkommende partijen besluiten dat het bestaan van een aantal nog betwiste frequenties geen beletsel kon zijn voor de verwerende partij om het bestreden besluit te nemen, en dat het omgekeerde aannemen erop zou neerkomen dat aan de Franse Gemeenschap een vetorecht wordt toegekend over de uitoefening van de exclusieve bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap.

Beoordeling

Eerste onderdeel

19. In het eerste onderdeel wordt in essentie de schending aangevoerd van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Volgens die bepaling wordt de coördinatie van radiofrequenties geregeld door een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen, met toepassing van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De verzoekende partijen voeren aan dat het bestreden besluit niet genomen kon worden voordat een dergelijk samenwerkingsakkoord was gesloten.

Uit het arrest nr. 112/2011 van het Grondwettelijk Hof van 23 juni 2011 blijkt dat de federale overheid met het aannemen van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 binnen haar bevoegdheid inzake de algemene politie van de radio-

elektrische gevolgen is gebleven. Die bevoegdheid omvat met name de bevoegdheid “om de radiofrequenties te coördineren die bestemd zijn voor de radio-omroep in zoverre het gebruik ervan kan leiden tot 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” (overweging B.3.2). In plaats van eenzijdig te bepalen op welke wijze de federale overheid die bevoegdheid inzake coördinatie van radiofrequenties zal uitoefenen, heeft de federale wetgever ervoor geopteerd om het coördinatiemechanisme het voorwerp te laten uitmaken van een samenwerkingsakkoord. Daarin moeten de federale overheid en de gemeenschappen de te volgen procedure in onderling overleg vaststellen (overweging B.6.1).

Zo de gemeenschappen bevoegd zijn om de voor radio-omroep bestemde radiofrequenties vast te stellen, dienen zij daarbij de federale normen inzake de coördinatie van de radiofrequenties in acht te nemen (overweging B.6.4). Sinds de inwerkingtreding van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betekent dit onder meer dat een gemeenschap geen radiofrequenties meer mag vaststellen die storingen kunnen veroorzaken voor frequenties die worden gebruikt door zendtoestellen voor radio-omroep die onder de bevoegdheid van een andere gemeenschap vallen, zonder zich te onderwerpen aan de voorafgaande coördinatie tussen de federale overheid en de gemeenschappen (overweging B.5), waarvoor de procedure moet worden vastgesteld in een samenwerkingsakkoord.

20. Op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, was er nog geen samenwerkingsakkoord over de te volgen procedure voor de coördinatie van frequenties die de hiervóór bedoelde storingen kunnen veroorzaken. Voor die frequenties is het bestreden besluit dus genomen met miskenning van het vereiste vervat in artikel 17 van de wet van 13 juni 2005.

21. Er bestaat betwisting tussen de partijen over de vraag welke van de in het bestreden besluit vermelde frequenties een storing konden veroorzaken, op het ogenblik dat het besluit werd genomen, voor de frequenties die door de tweede verzoekende partij zijn toegekend aan de eerste verzoekende partij en aan private radio-omroepen.

De verzoekende partijen voeren aan dat het in totaal gaat om 86, minstens 46, van de 365 in het bestreden besluit vermelde frequenties. Voor elk van die 86 frequenties leggen zij het resultaat van een berekening voor, dat de omvang van de storing weergeeft. Zij leggen ook een aantal kaarten voor, met een visuele aanduiding van de storing die telkens voor een welbepaalde frequentie van de Franse Gemeenschap wordt veroorzaakt door een welbepaalde frequentie van de Vlaamse Gemeenschap.

De verwerende partij voert aan dat het aantal storende frequenties door de verzoekende partijen overdreven wordt. Zij verwijst naar het ministerieel overleg dat heeft plaatsgevonden op 9 juni 2006, waaruit bleek dat er toen nog 14 betwiste frequenties waren, waarvan 5 van de Vlaamse Gemeenschap. Zij acht het ongeloofwaardig dat er thans sprake is van veel meer storingen. Zij betwist ook de methodes die door de verzoekende partijen zijn gevolgd om tot de berekening van storingen te komen.

De tussenkommende partijen sluiten zich aan bij de kritiek van de verwerende partij.

22. In de huidige stand van de rechtspleging is de Raad van State van oordeel dat de in artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 bedoelde verplichting om een samenwerkingsakkoord te sluiten betrekking heeft op de coördinatie van frequenties die in redelijkheid geacht kunnen worden storingen te veroorzaken.

Het volstaat dan ook niet dat een gemeenschap aanvoert dat de door haar toegekende frequenties gestoord kunnen worden door bepaalde frequenties toegekend door een andere gemeenschap, om daaruit zonder meer af te leiden dat al die laatste frequenties slechts vastgesteld kunnen worden nadat een samenwerkingsakkoord is gesloten en nadat er een coördinatie overeenkomstig dat samenwerkingsakkoord is geweest.

De Raad van State zal als storend beschouwen de frequenties waaromtrent beide betrokken gemeenschappen het eens zijn, eventueel op grond van een gemeenschappelijk technisch onderzoek, dat ze inderdaad storend zijn. Bij gebreke van een dergelijk akkoord tussen de betrokken gemeenschappen zal de Raad van State, die terzake slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt, eveneens als storend kunnen beschouwen de frequenties waarvoor een bepaalde gemeenschap of een bepaalde radio-omroep, op grond van eigen berekeningen of metingen, dan wel op grond van berekeningen of metingen uitgevoerd door derden, kan aantonen dat ze in redelijkheid geacht kunnen worden storingen te veroorzaken.

Voorshands neemt de Raad van State aan dat elke redelijke mogelijkheid van storing volstaat om een frequentie onder de verplichting tot coördinatie te brengen, en dat daarvoor dus niet vereist is dat het gaat om de mogelijkheid van een ernstige storing. Het staat juist aan de gemeenschappen om in het kader van de coördinatie uit te maken welke storingen voor hen aanvaardbaar zijn, gelet op het geheel van de afspraken die gemaakt worden.

23. In de huidige stand van de rechtspleging dient de Raad van State nog niet uit te maken welke van de in het bestreden besluit vermelde frequenties slechts vastgesteld konden worden nadat een samenwerkingsakkoord was gesloten en nadat de daarin afgesproken procedure was gevolgd. Te dezen volstaat de conclusie dat het eerste onderdeel ernstig is in zoverre de frequenties waarop de vorderingen tot schorsing betrekking hebben, in redelijkheid geacht kunnen worden

storend te zijn voor de frequenties die door de tweede verzoekende partij zijn toegekend aan de eerste verzoekende partij en aan private radio-omroepen.

Met het oog op het onderzoek ten gronde worden de partijen wel uitgenodigd om technische gegevens voor te leggen die het mogelijk maken om de bedoelde frequenties te identificeren. Uiteraard komt het daarbij in de eerste plaats aan de verzoekende partijen toe om uit te leggen hoe zij ertoe gekomen zijn om de door hen aangewezen frequenties als storend te beschouwen.

Het al dan niet storend karakter van de frequenties komt ook ter sprake bij het onderzoek van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het is in dat kader dat de Raad van State nader zal ingaan op een aantal argumenten van de partijen met betrekking tot het storend karakter. De desbetreffende bevindingen zijn echter niet noodzakelijk relevant, minstens niet noodzakelijk in dezelfde mate relevant, voor het latere onderzoek van de gegrondheid van het middel.

24. Het eerste onderdeel is in de hiervóór genoemde mate ernstig.

Tweede onderdeel

25. Gelet op de conclusie in verband met het eerste onderdeel, is het niet nodig om in te gaan op het tweede onderdeel, dat niet tot een ruimere schorsing zou kunnen leiden.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

26.1. De eerste verzoekende partij voert aan dat de tenuitvoerlegging van de frequenties die de verwerende partij zich op onwettige wijze heeft

toegeëigend, zware storingen kan veroorzaken voor verscheidene frequenties die door de eerste verzoekende partij op wettige wijze worden gebruikt.

De opdracht van openbare dienst van de verzoekende partij zal in ernstige mate verstoord worden ten nadele van het geheel van haar luisteraars, voor wie het onmogelijk zal zijn één of meer programma's van de openbare radio-omroepdienst met een redelijke geluidskwaliteit te beluisteren. Deze feitelijke situatie zal het voor de verzoekende partij onmogelijk maken zich te houden aan hetgeen bepaald wordt in artikel 3 van het decreet van 14 juli 1997 houdende het statuut van de "Radio-Télévision belge de la Communauté française" en in artikel 4 van haar beheersovereenkomst met de Franse Gemeenschap, goedgekeurd bij besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 13 oktober 2006. Daarnaast zal die situatie onvermijdelijk leiden tot een daling van het aantal luisteraars van de verzoekende partij, en bijgevolg van haar reclame-inkomsten, aangezien de luisteraars wegens de gelaakte storingen noodzakelijkerwijze zullen kiezen voor andere zenders die niet onder zulke storingen te lijden hebben.

26.2. Voor wat betreft de identificatie van de frequenties die storingen veroorzaken voor de frequenties van de eerste verzoekende partij, wijst deze partij in de eerste plaats op de rechtspraak van de Raad van State, die ervan uitgaat dat rekening moet worden gehouden met het feit dat de begane onwettigheid, namelijk het niet naleven van de verplichting vooraf te coördineren op Belgisch niveau, precies heeft verhinderd dat de discussie over het al of niet hinderlijk karakter van de betrokken zenders kon worden gevoerd.

Het type storing van de frequenties verschilt naargelang van de in aanmerking genomen methode van berekening van de storing. Drie verschillende methodes kunnen in aanmerking komen om te meten in welke mate een frequentie is gestoord. De verzoekende partij onderstreept dat deze drie methodes aanvullend zijn, en bijgevolg onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, aangezien ze het elk mogelijk

maken de storingsgraad van een zender te meten vanuit een welbepaald oogpunt.

Volgens een eerste methode wordt een berekening gemaakt op basis van de parameters die vastgesteld zijn in het “akkoord van Genève” (Regionaal Akkoord inzake het gebruik van de band 87,5-108 MHz voor FM-radio-omroep, gesloten te Genève op 7 december 1984). Ze maakt het mogelijk de troposferische storingen op grote afstand te bepalen, die zich onder meer wegens de atmosferische omstandigheden voordoen. Deze methode maakt het met andere woorden mogelijk om de storingen op te sporen tussen twee zenders die geografisch gezien relatief ver van elkaar verwijderd zijn. Met toepassing van deze eerste methode zijn er 13 frequenties, vermeld in het bestreden besluit, die min of meer de frequenties van de eerste verzoekende partij storen. Vier daarvan storen die frequenties op een bijzonder schadelijke manier, aangezien ze voor één of meer zenders van de eerste verzoekende partij storingen veroorzaken van 7 dB of meer.

De tweede methode is gebaseerd op een berekening waarbij enerzijds het uitzendgebied van de zender in acht wordt genomen, op basis van een bruikbaar veld van 60 dB (uV/m), en anderzijds het storingsveld. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met het richteffect van de ontvangstantennes. Met toepassing van de tweede methode zijn er 23 frequenties die de frequenties van de eerste verzoekende partij storen, waarvan 11 op een bijzonder schadelijke manier.

De derde methode is identiek aan de tweede methode, met dit verschil dat daarbij rekening wordt gehouden met uitsluitend constante velden (50 % van de tijd). Ze maakt het mogelijk de storingen op korte afstand in kaart te brengen, die zich tussen dichtbij gelegen zenders voordoen. Met toepassing van deze derde methode zijn er 46 frequenties die de frequenties van de eerste verzoekende partij storen, waarvan 26 op een bijzonder schadelijke manier.

De verzoekende partij wijst erop dat in haar berekeningen geen rekening gehouden is met de storingen veroorzaakt door de Vlaamse zenders op testpunten voor de ontvangst van de in Vlaanderen gelegen zenders van de eerste verzoekende partij. Bijgevolg wordt de storingsgraad die uit haar berekeningen blijkt, onderschat.

Uit wat voorafgaat volgt volgens de eerste verzoekende partij dat, naargelang de gebruikte methode, het aantal gestoorde zenders en de aard van de geregistreerde storing verschillen. Aangezien deze methodes aanvullend zijn, moeten bij de beoordeling van het nadeel noodzakelijkerwijs de verschillende types van storing die elk van de zenders van de eerste verzoekende partij ondervindt, worden samengevoegd.

De eerste verzoekende partij komt aldus tot een totaal van 47 frequenties die min of meer storingen veroorzaken voor haar frequenties, waarvan 26 op een bijzonder schadelijke manier.

26.3. Ten slotte ondervindt de eerste verzoekende partij bovenop dit materiële nadeel ook een moreel nadeel, aangezien het feit dat bepaalde van haar frequenties gestoord worden een smet dreigt te werpen op haar reputatie bij de luisteraars.

27.1. De tweede verzoekende partij voert aan dat het ontbreken van een samenwerkingsakkoord een effectieve coördinatie heeft verhinderd, die noodzakelijk is opdat zij kan onderzoeken of de betrokken zenders al dan niet hinderlijk zijn en of zij zich moet verzetten tegen het bestreden besluit. Ook deze verzoekende partij wijst op de rechtspraak van de Raad van State, die ervan uitgaat dat rekening moet worden gehouden met het feit dat de begane onwettigheid, namelijk het niet naleven van de verplichting vooraf te coördineren op Belgisch niveau, precies heeft verhinderd dat de discussie over het al of niet hinderlijk karakter van de betrokken zenders kon

worden gevoerd.

Het eenzijdig aannemen van het bestreden besluit vormt hierdoor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De verzoekende partij wijst ook op de rechtspraak van de Raad van State, volgens welke het feit dat de storing van een zender door een verzoekende partij slechts als een mogelijkheid wordt beschreven, niet voldoende is om het af te doen als een louter hypothetisch nadeel. Voor frequenties die in de loop van de niet afgewerkte coördinatieprocedure door de RTBF als mogelijke oorzaken van storing zijn aangewezen, heeft de Raad van State in het verleden aanvaard dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

27.2. Voor het meten van de storingen gaat de tweede verzoekende partij uit van de eerste en de tweede berekeningsmethode die ook door de eerste verzoekende partij zijn toegepast. Zij houdt echter rekening, niet enkel met de storingen aan de frequenties van de RTBF, maar ook met de storingen aan de frequenties van de private radio-omroepen. In haar verzoekschrift geeft zij de resultaten weer van de berekeningen in verband met de private radio-omroepen.

Volgens de eerste berekeningsmethode storen 37 van de in het bestreden besluit bedoelde frequenties de frequenties van private radio-omroepen, waarvan 21 op een bijzonder schadelijke manier.

Volgens de tweede berekeningsmethode storen 45 van de in het bestreden besluit bedoelde frequenties de frequenties van private radio-omroepen, waarvan 22 op een bijzonder schadelijke manier.

Mede rekening houdend met de storingen van de frequenties toegekend aan de RTBF, komt de tweede verzoekende partij aldus tot een totaal van

86 frequenties die min of meer storingen veroorzaken voor de frequenties toegekend aan de RTBF en aan de private radio-omroepen samen, waarvan 46 op een bijzonder schadelijke manier.

27.3. De tweede verzoekende partij voert voorts aan dat het bestreden besluit een belemmering vormt voor de normale uitoefening van haar bevoegdheden inzake radio-omroep, aangezien afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid voor de organen van de verzoekende partij om normaal en in volledige vrijheid de bevoegdheden uit te oefenen die haar toegekend zijn. De omstandigheid dat de uitoefening van die bevoegdheden langer wordt gehinderd of onmogelijk wordt gemaakt in geval de schorsing niet wordt uitgesproken, moet worden geacht voor de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel op te leveren.

De tweede verzoekende partij verwijst in dit verband naar de rechtspraak van de Raad van State, volgens welke het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor een grondwettelijk erkend onderdeel van het Rijk, zoals een gemeenschap, een specifiek karakter heeft, en de normale ongehinderde uitoefening van de door of krachtens de Grondwet toegekende bevoegdheden door de organen van die gemeenschap een zaak is die de openbare orde aanbelangt.

28.1. De verwerende partij betwist dat de frequenties waarop de verzoekende partijen zich beroepen, en die gestoord zouden worden door bepaalde frequenties bedoeld in het bestreden besluit, wettig zouden zijn toegekend aan de eerste verzoekende partij en aan de private radio-omroepen. Alle frequenties moesten onder de vroegere regeling immers het voorwerp uitmaken van een coördinatie tussen de federale overheid en de gemeenschappen, en de verzoekende partijen tonen niet aan dat dit voor al de bedoelde frequenties, toegekend door de Franse Gemeenschapsregering, het geval is geweest. De verwerende partij merkt op dat niet eens gecontroleerd kan worden voor welke frequenties van de Franse Gemeenschap voldaan is aan de coördinatieverplichting.

In verband met de beweerde schade wijst de verwerende partij erop dat een zekere storing van frequenties onvermijdelijk is, en dat zenders van de ene gemeenschap een zekere storing uitgaande van zenders van een andere gemeenschap moeten verdragen. Niet elke storing kan dus als een nadeel in aanmerking worden genomen. Daar komt nog bij dat in het bestreden besluit bij elk van de frequenties maximum uitgestraalde vermogens worden vermeld, maar dat dit geenszins betekent dat die vermogens ook effectief in alle richtingen worden uitgestraald.

De verwerende partij voert aan dat de door de verzoekende partijen gehanteerde berekeningsmethodes elke overtuigingskracht missen. De technische parameters waarmee die partijen hun berekeningen gemaakt hebben, worden door hen immers niet voldoende beschreven. Met name wordt niet beschreven welk referentieniveau van storing zij voor elk van hun frequenties hebben aangenomen, noch welke verhoging van storing (ten gevolge van een wijziging van het Vlaamse frequentieplan) zij voor die frequenties in aanmerking hebben genomen. In elk geval zijn de door de verzoekende partijen gebruikte methodes niet die welke sinds 2002 zijn gehanteerd in de besprekingen tussen de gemeenschappen.

Specifiek in verband met de eerste methode voert de verwerende partij aan dat het daarbij gaat om zenders die zover van elkaar af gelegen zijn, dat niet in ernst kan worden beweerd dat er van een storing sprake is, laat staan van een storing die ondraaglijk zou zijn.

De verwerende partij heeft, binnen de korte tijd die haar is gelaten voor het indienen van een nota in het kader van de schorsingsprocedure, haar technische dienst een aantal van de berekeningen van de verzoekende partijen laten nagaan. Het gaat meer bepaald om de storingen die afkomstig zouden zijn van de frequenties Oostende 87,6, Sint-Pieters-Leeuw 103,1 en Vilvoorde 105,7. De verwerende partij geeft de bevindingen voor die drie frequenties, en leidt eruit af dat de beweringen van de verzoekende partijen volledig worden tegengesproken. De

hele uiteenzetting van de verzoekende partijen inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan dan ook niet ernstig genomen worden.

28.2. Specifiek ten aanzien van de tweede verzoekende partij voert de verwerende partij nog aan dat deze verzoekende partij zelf een frequentiekadaster heeft vastgesteld zonder een akkoord met de verwerende partij af te wachten. In die omstandigheden kan de verzoekende partij niet beweren een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te lijden.

De tweede verzoekende partij kan zelfs niet beweren dat zij verhinderd zou zijn om op normale wijze gebruik te maken van haar bevoegdheden, nu zij haar bevoegdheden reeds heeft uitgeoefend, namelijk zonder ook maar enige aandacht te hebben voor de bevoegdheidsuitoefening van de verwerende partij.

De verwerende partij heeft bovendien wel degelijk in ruime mate rekening gehouden met de wensen van de tweede verzoekende partij. Zij wijst erop dat er binnen het overlegcomité nog slechts een discussie bestond over negen frequenties, en dat waren dan nog frequenties van de tweede verzoekende partij.

29.1. De tussenkommende partijen voeren een verweer dat aansluit bij dat van de verwerende partij.

Zij voeren in het bijzonder aan dat de verzoekende partijen geen concreet bewijs voorleggen van de storingen aan de frequenties van de Franse Gemeenschap. De verzoekende partijen hadden metingen moeten uitvoeren, en de verslagen daarvan moeten voorleggen. Dergelijke bewijzen ontbreken.

Ook van de door de eerste verzoekende partij aangevoerde reputatieschade wordt geen enkel bewijs geleverd. Er worden bijvoorbeeld geen

brieven voorgelegd van luisteraars waaruit het ongenoegen over het luistercomfort blijkt.

Ten slotte blijkt uit een verklaring van de voorzitter van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie dat alle radio-omroepen van de Franse Gemeenschap in de illegaliteit uitzenden. Eventuele storingen van hun frequenties kunnen dan ook niet in aanmerking genomen worden als bewijs van het bestaan van een nadeel.

Specifiek in verband met de tweede verzoekende partij voeren de tussenkomende partijen aan dat die partij haar nadeel verwacht met het eventuele nadeel van de omroeporganisaties. Zelfs als de in het bestreden besluit bedoelde frequenties een nadeel kunnen berokkenen aan Franstalige radio-omroepen, wat volgens de verzoekende partijen niet het geval is, dan is dat zeker geen nadeel waarop de tweede verzoekende partij zich kan beroepen.

29.2. Subsidiair merken de tussenkomende partijen op dat minstens een afweging van de in het geding betrokken belangen noodzakelijk is.

Zij wijzen er in de eerste plaats op dat er twee soorten belangen zijn: aan de ene kant het algemeen belang dat de tweede verzoekende partij vertegenwoordigt en het particuliere belang van de eerste verzoekende partij, en aan de andere kant het algemeen belang dat de verwerende partij verdedigt, waaronder de vrijwaring van de radio-omroepen erkend door de Vlaamse Gemeenschap, en het belang van de tussenkomende partijen, die elk aanzienlijke investeringen gedaan hebben voor de uitbouw van hun omroepprogramma's.

Vervolgens stellen de tussenkomende partijen vast dat de voorliggende procedure geen alleenstaand geval is. Die procedure kadert integendeel in een jarenlange strategie en tactiek van de verzoekende partijen, bestaande

enerzijds uit het quasi systematisch aanvechten in rechte van de regelgevende initiatieven van de verwerende partij inzake radio-omroep, en anderzijds uit een politiek van voldongen feiten, door ongecoördineerde frequenties in werking te stellen. Door die houding is het beleid inzake radio-omroep in België in een impasse terechtgekomen.

Volgens de tussenkomenende partijen heeft de verwerende partij daarentegen steeds de weg van de dialoog en het overleg gevolgd, en ook voor het thans bestreden frequentieplan de coördinatieprocedure gevolgd. De coördinatieprocedure 2001-2003 was in feite afgerond. Overigens was er, ten gevolge van de afschaffing van de coördinatieprocedure bij de wet van 13 juni 2005, geen verplichting tot coördinatie meer. De verwerende partij heeft het bestreden besluit aangenomen zonder de grenzen van de evenredigheid te overschrijden. Het frequentieplan was immers al jaren in werking, zonder overdreven storingen te veroorzaken.

In het licht van die vaststellingen zijn de tussenkomenende partijen van oordeel dat het nadeel dat de verzoekende partijen beweren te lijden niet opweegt tegen het “immense nadeel” dat de verwerende partij en de tussenkomenende partijen zouden lijden, als het bestreden besluit geschorst zou worden. De belangen van de verwerende partij en de tussenkomenende partijen dienen te primeren op die van de verzoekende partijen, zodat de vordering tot schorsing verworpen dient te worden.

Beoordeling

30. Voor de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient de Raad van State zich te stellen op het ogenblik van zijn uitspraak.

Uit de verklaringen ter terechtzitting is gebleken dat de toestand inzake frequenties voor radio-omroepen aan de kant van de Franse Gemeenschap

gewijzigd is sinds het indienen van de voorliggende vorderingen tot schorsing. De Franse Gemeenschapsregering heeft ondertussen immers tal van wijzigingen aangebracht in de lijsten van frequenties die kunnen worden toegewezen voor de uitzending van klankradio-omroepdiensten.

Deze evolutie brengt mee dat de Raad van State de door de partijen voorgelegde gegevens in verband met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet anders dan met de nodige omzichtigheid kan benaderen. De Raad zal zijn beoordeling van het aangevoerde nadeel voor een deel moeten steunen op vermoedens, dit wil zeggen gevolgen die worden afgeleid uit bekende feiten om te besluiten tot onbekende feiten.

31. Met betrekking tot het nadeel aangevoerd door de eerste verzoekende partij gaat de Raad van State ervan uit dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is waar een in het bestreden besluit vermelde frequentie een ernstige storing kan veroorzaken voor een frequentie die aan de verzoekende partij is toegewezen. De Raad van State is van oordeel dat dit niet het geval is voor de betwiste frequenties die de frequenties van de verzoekende partij “min of meer” storen. Hij beperkt zijn onderzoek van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dienvolgens tot de 26 frequenties die, volgens de verzoekende partij, bijzonder storend zijn voor haar frequenties.

Tot staving van haar stelling dat die 26 frequenties bijzonder storend zijn, geeft de eerste verzoekende partij voor elk van die frequenties de resultaten van berekeningen volgens één, twee of drie methodes. De berekeningen zelf worden niet voorgelegd. Daardoor kunnen die resultaten niet geverifieerd worden. De Raad van State is van oordeel dat die resultaten op zich niet kunnen volstaan als bewijs van een bijzondere storing, en dus evenmin als bewijs van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De eerste verzoekende partij legt ook een aantal kaarten voor. Die geven, telkens voor een andere frequentie die aan de eerste verzoekende partij is toegekend, en telkens voor de uitzendingen in mono en in stereo, op een grafische wijze de (bijzondere) storing weer die uitgaat van een bepaalde frequentie vermeld in het bestreden besluit. Het gaat meer bepaald om de volgende frequenties:

Frequentie toegekend aan de eerste verzoekende partij (gestoorde frequentie)	Frequentie vermeld in het bestreden besluit (bijzonder storende frequentie)
Wavre 93,2	Heuveland (Wijtschate) 93,2
Waremmé 94,6	Tongeren 94,8
Liège 95,6	Brussegem 95,6
Bruxelles 99,3	Antwerpen 99,2
Profondeville 102,7	Brussel 102,8
Verviers 103,0	Schoten 102,9
Verviers 103,0	Bree 103,0
Verviers 103,0	Sint-Pieters-Leeuw 103,1
Tournai 104,6	Poperinge 104,5

De Raad van State is van oordeel dat die kaarten in beginsel in aanmerking kunnen komen als bewijs dat de betrokken frequenties van de eerste verzoekende partij gestoord kunnen worden door de genoemde frequenties vermeld in het bestreden besluit, of minstens als bewijs dat het risico van een dergelijke storing bestaat.

De verwerende partij heeft haar diensten een aantal van de door de verzoekende partijen aangevoerde storingen laten onderzoeken, op basis van een vergelijking met de gegevens vervat in de databank van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie. Eén van de aldus onderzochte storingen is die welke uitgaat van de frequentie Sint-Pieters-Leeuw 103,1 en gevolgen heeft voor de

frequentie Verviers 103,0. Volgens de verwerende partij is er helemaal geen dergelijke storing. Zij wijst erop dat de verzoekende partijen voor de frequentie Sint-Pieters-Leeuw 103,1 thans vermogensbeperkingen vragen die veel ingrijpender zijn dan die waarmee zij “tijdens de besprekingen over de database” akkoord gingen. Het is de Raad van State niet mogelijk om op basis van de gegevens van het dossier in deze betwisting een standpunt in te nemen. De door de verwerende partij aangevoerde gegevens zijn echter wel van die aard dat het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met betrekking tot de frequentie Sint-Pieters-Leeuw 103,1 niet als bewezen beschouwd kan worden.

Rekening houdend met het voorgaande, wordt aangenomen dat er in hoofde van de eerste verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bestaat met betrekking tot de volgende frequenties vermeld in het bestreden besluit:

- Antwerpen 99,2
- Bree 103,0
- Brussegem 95,6
- Brussel 102,8
- Heuvelland (Wijtschate) 93,2
- Poperinge 104,5
- Schoten 102,9
- Tongeren 94,8

32. Met betrekking tot het nadeel aangevoerd door de tweede verzoekende partij herinnert de Raad van State vooreerst aan hetgeen hij onder meer in zijn arrest nr. 66.657 van 10 juni 1997 heeft overwogen. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vertoont voor een grondwettelijk erkend onderdeel van het Rijk als een gemeenschap een specifiek karakter. Het hinderen van de normale uitoefening van de door of krachtens de Grondwet aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheden door de organen van een bepaalde gemeenschap moet geacht worden voor die gemeenschap een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit te maken.

De toepassing van dit principe in de voorliggende zaak brengt mee dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden geacht kan worden waar het vaststellen van een in het bestreden besluit vermelde frequentie, waarvoor er geen coördinatie is geweest volgens een in een samenwerkingsakkoord overeengekomen procedure, leidt tot een ernstige miskenning van de mogelijkheid voor de tweede verzoekende partij om, ter bescherming van de door haar vastgestelde frequenties die ter beschikking gesteld kunnen worden van de RTBF en de private radio-omroepen, een aanpassing van de betrokken frequentie of het bijhorende vermogen te vragen in het kader van de coördinatieprocedure. De Raad van State is van oordeel dat dit niet het geval is voor de betwiste frequenties die de frequenties vastgesteld door de tweede verzoekende partij “min of meer” storen. Hij beperkt zijn onderzoek van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dienvolgens tot de 46 frequenties die, volgens de tweede verzoekende partij, bijzonder storend zijn voor de door haar vastgestelde frequenties.

Het bestaan van een bijzondere storing voor een door de tweede verzoekende partij vastgestelde frequentie volstaat evenwel niet als bewijs van een door die verzoekende partij zelf geleden moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Vereist is immers dat die verzoekende partij gehinderd is in de normale uitoefening van haar bevoegdheden. De Raad van State is van oordeel dat dit enkel het geval kan zijn met betrekking tot frequenties waarvoor, op het ogenblik dat het meest recente overleg tussen de gemeenschappen plaatsvond, er nog een betwisting bestond tussen de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, en waarvoor een verdere coördinatie zich dus opdrong. Uit een door de administratieve diensten van de tweede verzoekende partij opgestelde nota blijkt dat het laatste overleg tussen de gemeenschappen plaatsvond op 25 oktober 2006. Op dat ogenblik waren er 6 betwiste frequenties, waarvan 3 van de Franse Gemeenschap en 3 van de Vlaamse Gemeenschap. De drie frequenties van de Vlaamse Gemeenschap waren toen: Antwerpen 99,2, Brussegem 95,2 en Brussel 103,4 (zie hiervóór, overweging 9). De frequentie Brussegem 95,2 was

echter op de agenda geplaatst door de Duitse Gemeenschap, niet door de Franse Gemeenschap, zodat daarmee geen rekening wordt gehouden.

De twee overblijvende frequenties, die door de Franse Gemeenschap betwist waren, zijn beide vermeld in het bestreden besluit:

- Antwerpen 99,2
- Brussel 103,4

Met betrekking tot die frequenties wordt aangenomen dat er in hoofde van de tweede verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bestaat.

33. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er, rekening houdend met bepaalde overlappingsen, voor de twee verzoekende partijen samen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is met betrekking tot de volgende negen frequenties vermeld in het bestreden besluit:

- Antwerpen 99,2
- Bree 103,0
- Brussegem 95,6
- Brussel 102,8
- Brussel 103,4
- Heuvelland (Wijtschate) 93,2
- Poperinge 104,5
- Schoten 102,9
- Tongeren 94,8

34. De tussenkomende partijen verzoeken de Raad van State om, alvorens de gedeeltelijke schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen, de belangen die met een handhaving van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit zijn gediend, af te wegen tegen de belangen die met een schorsing zijn gediend.

De Raad van State is zich ervan bewust dat een aantal van de frequenties die aanleiding geven tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, vallen binnen de frequentiepakketten die aan de tussenkommende partijen, als landelijke radio-omroepen, zijn toegekend.

Het komt de Raad van State niettemin voor dat een gedeeltelijke schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit geen dermate zware gevolgen heeft voor de tussenkommende partijen, en ook niet voor de verwerende partij, dat die schorsing daardoor onaanvaardbaar zou worden. Bovendien maken de tussenkommende partijen niet aannemelijk dat hun belang bij een verdere uitvoering van het bestreden besluit zwaarder zou wegen dan het belang van de verzoekende partijen bij een gedeeltelijke schorsing van dat besluit.

Er zijn overigens goede redenen om een gedeeltelijke schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen. De schorsing maakt duidelijk dat de drie gemeenschappen, en in het bijzonder de twee gemeenschappen die betrokken zijn in de voorliggende zaak, de door hen vastgestelde frequenties in gevaar brengen als zij er niet in slagen om, overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005, een samenwerkingsakkoord te sluiten.

De Raad van State wenst de tweede verzoekende partij en de verwerende partij trouwens uitdrukkelijk aan te sporen om, in het belang van de begunstigden van de door hen vastgestelde frequenties en, ruimer, van het publiek dat naar radio-uitzendingen luistert, een samenwerkingsakkoord te sluiten en hun frequenties te coördineren overeenkomstig de procedure die in het samenwerkingsakkoord zal worden overeengekomen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de artikelen 2 tot 5 en van de bijlagen van het besluit 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 zoverre die bepalingen en bijlagen betrekking hebben op de volgende negen frequenties:

Lokaleiteit	Frequentie (MHz)	Vermogen (watt)
Antwerpen	99,2	10.000
Bree	103,0	1000
Brussegem	95,6	1259
Brussel	102,8	1000
Brussel	103,4	10.000
Heuvelland (Wijtschate)	93,2	501
Poperinge	104,5	1000
Schoten	102,9	50.119
Tongeren	94,8	1000

De vorderingen tot schorsing worden voor het overige verworpen.

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

3. De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkommst in het administratief kort geding, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 september 2012 2012, door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
	voorzitter,
Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Pierre Liénardy,	kamervoorzitter,
met bijstand van	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

Paul Lemmens