

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr 82.704 van 5 oktober 1999

A. 74.546/V-1492.

In zake : **de Vlaamse Gemeenschap**, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Bevrijdingslaan 4 bus 1

tegen :

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

Verzoekster in tussenkomst :

de v.z.w. DIFFUSION BRABANT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat F. JONGEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpensesteenweg 187

**D E R A A D V A N S T A T E, Ve K A M E R,
DIE ZITTING HOUDT IN KORT GEDING,**

Gezien het verzoekschrift dat de Vlaamse Gemeenschap op 3 juni 1997 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 23 december 1996 van de Franse Gemeenschapsregering "relatif à l'attribution de fréquences à trois radios privées", bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 4 april 1997;

Gezien het verzoekschrift van 10 juli 1997 waarbij de v.z.w. "DIFFUSION BRABANT" vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 2 maart 1999, waarvan aan partijen kennis is gegeven, en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 maart 1999;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van Mr B. STAELENS, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr E. MARON, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt en van Mr F. JONGEN, advocaat, die voor verzoekster in tussenkomst verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

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

Overwegende dat de v.z.w. "DIFFUSION BRABANT" vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen, maar ter terechtzitting dat verzoek intrekt; dat er derhalve geen uitspraak over moet worden gedaan;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz, bepaalt dat een Gemeenschap die een nieuw frequentieplan wenst op te stellen of een wijziging wenst aan te brengen in haar frequentieplan, daartoe een coördinatie-aanvraag moet indienen bij het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT) dat, al naar het geval, overgaat tot coördinatie met de andere Gemeenschappen, de Regie der Luchtwegen en de buitenlandse administraties. Luidens het tweede lid van voormeld artikel dienen als een wijziging van het frequentieplan te worden beschouwd : een nieuwe frequentietoewijzing, een verhoging van het uitgestraald vermogen en/of van de equivalente antennehoogte van een bestaande toewijzing en een verplaatsing van een bestaand radio-omroepstation.

1.2. Op 29 december 1993 neemt de regering van de Franse Gemeenschap een besluit houdende wijziging van het Besluit van de Executieve van 24 december 1991 betreffende de erkenning van de private radio's. Dat besluit strekt ertoe de Regering de mogelijkheid te verschaffen een hoger zendvermogen toe te staan aan de private radio's wanneer dit noodzakelijk mocht blijken om zich gemakkelijker tot hun publiek te wenden. Op

dezelfde datum treft zij een besluit tot hernieuwing van de erkenning van de private radio's. Het eerste besluit wordt door de Raad van State geschorst met zijn arrest nr. 53.697 van 13 juni 1995, wegens niet raadpleging van de Raad van State, afdeling wetgeving.

1.3. Op 7 maart 1994 neemt de regering van de Franse Gemeenschap een nieuw besluit waarbij het vorige wordt ingetrokken en dat de erkenningen en de vergunningen voor stereofonische uitzendingen slechts voorlopig verleent "in afwachting van de coördinaties, die voorzien zijn in artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 - 108 MHz.

1.4. Bij arrest nr. 61.892, van 20 september 1996, heeft de Raad van State dat laatste besluit vernietigd voor wat een aantal hernieuwingen en erkenningen betreft, meer bepaald, die van de v.z.w. Diffusion Brabant, v.z.w. Diffusion Louvain-la-Neuve en de v.z.w. Tropique FM en dit wegens schending van de wet op de plicht tot uitdrukkelijke motivering van bestuurs-handelingen.

1.5. Ten gevolge van het sub 1.4. hiervoren vermeld annulatiearrest kent de Franse Gemeenschaps-regering blijkens het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit van 23 december 1996 aan twee van de drie voornoemde private radio's een frequentie toe: aan de vzw "Diffusion Louvain-la-Neuve" de frequentie 100.2 MHz en aan de vzw "Antipode" de frequentie 105,5 MHz. Blijkens het opschrift en de aanhef van dat besluit gaat het echter om de toekenning van frequenties aan drie private radio's, te weten, de twee voornoemde en de vzw "Tropique FM", deze laatste te Rixensart met frequentie 104,5 MHz, eveneens voorwerp van het voormelde vernietigingsarrest.

1.6. Aan het bestreden besluit gingen, voor zover uit het dossier blijkt en door de partijen wordt medege-deeld, de volgende handelingen vooraf:

a. In toepassing van artikel 2, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 10 januari 1992 vraagt de Franse Gemeenschap de coördinatie voor de wijziging van het frequentieplan met betrekking tot drie radio's, namelijk Louvain-la-Neuve 105,5 MHz (vzw "Diffusion Brabant/Antipode"), Louvain-la-Neuve 100,2 MHz (vzw "Diffusion Louvain-la-Neuve") en Rixensart 104,5 MHz (vzw "Tropique FM"); deze aanvraag wordt met brief van 14 november 1996 door het BIPT aan verzoekster medege-deeld;

b. Verzoekster laat met brief van 15 januari 1997 aan het BIPT weten dat zij zich tegen de drie geplande toekenningen van frequenties verzet;

c. Bij schrijven van het BIPT van 6 februari 1997 wordt aan verzoekster nogmaals haar akkoord gevraagd voor de zenders Louvain-la-Neuve en Rixensart, met verwijzing naar, ditmaal, de juiste technische kenmerken;

d. Met brief van 21 maart 1997 antwoordt de Vlaamse Gemeenschap dat zij om de redenen uiteengezet in haar brief van 15 januari 1997 zich tegen de indienststelling van de drie zenders verzet;

e. Intussen echter was het bestreden besluit reeds genomen, en wel op 23 december 1996, welk besluit zal worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 4 april 1997;

1.7. Blijkens telefax van 14 mei 1997 van het BIPT aan de verwerende partij wordt negatief antwoord gegeven op de vraag tot coördinatie van de zenders Louvain-la-Neuve 100,2 en 105,5 MHz en Rixensart 104,5 MHz. Met betrekking tot deze laatste staat nochtans in de aanhef van het bestreden besluit te lezen dat, wat de frequentie toegewezen aan de vzw "Tropique FM" betreft, de coördinatieprocedure tot een resultaat heeft geleid.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij de schorsing vraagt van de toekenning van drie frequenties, dus ook van de frequentie 104,5 MHz aan de vzw "Tropique FM", daarbij verwijzende naar het opschrift en naar diverse consideransen van het bestreden besluit; dat de verwerende partij daarentegen betoogt dat de toekenning van de frequentie 104,5 MHz aan de vzw "Tropique FM" geschied is met besluit van de Franse gemeenschapsregering van 6 april 1995 en dat het bestreden besluit geen beslissing wat dat betreft inhoudt, zodat de vordering wat die toekenning betreft niet ontvankelijk is;

2.1.2. Overwegende dat het beschikkend gedeelte van een administratieve rechtshandeling de eigenlijke overheidsbeslissing bevat en het opschrift en de aanhef ervan slechts informatie verstrekken; dat in geval van tegenspraak tussen het dispositief enerzijds en het opschrift en de consideransen anderzijds, dan ook de voorkeur moet worden gegeven aan het dispositief om de juiste draagwijdte van de beslissing te achterhalen; dat de vordering bij gemis aan voorwerp niet ontvankelijk is in zoverre daarmee de schorsing wordt nagestreefd van de toekenning van een frequentie aan de vzw "Tropique FM";

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

2.2.2. Overwegende dat verzoekster wat haar belang betreft niet dient aan te tonen dat deze of gene onder haar bevoegdheid ressorterende zender wordt gestoord; dat, gelet op de aard van de aangevoerde middelen, zij zich ertoe kan beperken aan te voeren dat haar prerogatieven werden geschaad doordat zij in het kader van de coördinatieprocedure niet werd geraadpleegd of doordat de door en namens de Grondwet vastgestelde bevoegdheidsverdeling niet werd geëerbiedigd; dat de vraag of ten gevolge van de toegekende frequenties en zendvermogens onder de Vlaamse Gemeenschap ressorterende zenders worden gestoord verband houdt met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat de exceptie moet worden verworpen;

3. Over de gegrondheid van de vordering.

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

3.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij onder meer als middel de schending aanvoert van artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klank-radio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz -108 MHz, doordat de tegenpartij met het bestreden besluit frequenties heeft toegekend zonder de noodzakelijke voorafgaande coördinatie door het BIPT, wat volgens haar de schending van een substantiële vorm is; dat zij er op wijst dat het bestreden besluit werd getroffen vooraleer de "eerste" coördinatietermijn van

twee maanden was verstreken; dat zij daarvoor verwijst naar haar uiteenzetting van de feiten, waarin zij uiteenzet dat geen rekening werd gehouden met drie uitvoerig en pertinent gemotiveerde weigeringen tijdens de coördinatieprocedure; dat verzoekster in verband met dit middel tenslotte verwijst naar het arrest nr. 66.078, van 25 april 1997;

3.1.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in hoofddorde antwoordt dat het koninklijk besluit van 10 januari 1992 onwettig is en derhalve niet kan worden toegepast, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet, omdat het werd genomen toen de regering ontslagnemend was, terwijl het ook niet onder de categorie der lopende zaken kan worden gerangschikt; dat zij wat dat betreft preciseert dat bedoeld koninklijk besluit diepgaand ingrijpt in de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake radio-omroep, dat het niet ging om het eindresultaat van een normaal afgewikkelde procedure en dat ook geen dringende spoed een onverwijld ingrijpen wettigde;

3.1.2.2 Overwegende dat de verwerende partij in subsidiaire orde antwoordt dat zij geen andere keuze had dan de frequenties toe te wijzen zonder de afloop van de coördinatieprocedure af te wachten, aangezien de v.z.w. Antipode haar in gebreke had gesteld om, op verbeurte van een dwangsom, een beslissing te treffen voor 27 december 1996, waardoor zij het hoofd moest bieden aan twee tegenstrijdige verplichtingen, en dus de toewijzing van frequenties heeft gedaan "ten voorlopige titel"; dat zij echter wel aanneemt dat indien de opmerkingen van de Vlaamse Gemeenschap overgemaakt aan het BIPT gegrond zouden zijn, zij daar rekening zal mee houden en de bestreden beslissing zal aanpassen;

3.1.3.1. Overwegende dat het voornoemde koninklijk besluit van 10 januari 1992 tot stand is gekomen doordat het Arbitragehof met zijn arrest 1/91 van 7 februari 1991 de nietigverklaring had uitgesproken van een aantal bepalingen van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, te weten, artikel 3 in zoverre het de federale overheid, zonder de in B.5 en B.6 van het arrest aangegeven beperkingen in acht te nemen, ertoe machtigde om de normen betreffende de uitzendingen van private radio's te bepalen, en het diezelfde overheid aanwijst als de overheid die bevoegd is om de vergunningen tot exploitatie van dergelijke radio's te verlenen, artikel 10, in zoverre het algemeen karakter van de in het eerste lid aan de Koning verleende machtiging de federale overheid toestond de aangelegenheid van de radio-omroep te regelen buiten de haar voorbehouden bevoegdheid, zoals die is omschreven in B.5 van het arrest, en artikel 11, voordat het werd gewijzigd bij artikel 338 van de programmawet van 22 december 1989, zomede leden 2 en 3 van dat artikel 11, zoals gewijzigd bij artikel 338 van de programmawet van 22 december 1989, in de mate dat die bepalingen betrekking hebben op private radio-omroepdiensten; dat zodoende een bevoegdheidsvacuum was doen ontstaan dat, ook al diende het niet bij hoogdringendheid te worden opgevuld, dan toch zonder talmen moest worden verholpen gezien de onmogelijkheid om frequenties toe te wijzen; dat blijkens de aan de Raad van State bekende feitelijke gegevens het koninklijk besluit van 10 januari 1992 aldus tot stand is gekomen: het besproken arrest 1/91 van het Arbitragehof dateerde van 7 februari 1991, op 18 maart 1991 vroeg de federale regering het akkoord van de Vlaamse regering en de Franse gemeenschapsregering over een ontwerp-tekst, welke akkoorden met de opmerkingen van de respectieve regeringen werden verleend op 27 maart en 14 mei 1991; op 23 juli 1991 werd een dringend advies gevraagd aan de

Inspectie van Financiën, welk advies op 25 juli 1991 werd verleend; op 4 oktober 1991 verleende de afdeling wetgeving van de Raad van State haar binnen de drie dagen gevraagd advies; de wetgevende kamers werden van rechtswege ontbonden op 17 oktober 1991, ingevolge een verklaring tot herziening van de Grondwet en verkiezingen hadden plaats op 24 november 1991, waarna de regering op 25 november 1991 ontslag nam; de vorming van de nieuwe regering liet op zich wachten tot 6 maart 1992; vóór die vorming, op 10 januari 1992, werd het betrokken reglementair koninklijk besluit genomen dat erna, op 20 maart 1992 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad;

3.1.3.2. Overwegende dat de verwerende partij vraagt dat de debatten zouden worden heropend teneinde haar in staat te stellen, aan de hand van de hiervoren vermelde gegevens, in zoverre deze haar niet bekend zouden zijn, standpunt in te nemen nopens de wettigheid van het koninklijk besluit van 10 januari 1992; dat het summier karakter van de procedure in kort geding zich daar echter tegen verzet; dat bovendien in de huidige stand van de zaak uit de hiervoren weergegeven chronologie geen concrete gegevens blijken die de stelling van de verwerende partij staven en zij er in haar nota ook geen heeft aangereikt; dat in de huidige stand van de rechtspleging kan worden vastgesteld dat de procedure leidende tot het koninklijk besluit van 10 januari 1992 op een normale wijze, met de vereiste spoed, doch zonder overhaasting werd afgewikkeld, derwijze dat de voorafgaande procedure van totstandkoming volledig voltooid was op het tijdstip van het ontslag van de regering; dat gelet op de relatieve spoedeisendheid van de zaak, de ontslagnemende regering redelijkerwijze van oordeel kon zijn dat een regeling moest worden getroffen zonder de verder aanslepende vorming van een nieuwe regering af te wachten; dat overigens de datum van publicatie van het

voornoemde koninklijk besluit kan doen vermoeden dat ook de nieuwe regering het met zijn inhoud eens was; dat derhalve de exceptie niet kan worden aangenomen;

3.1.3.3. Overwegende wat het middel zelf betreft, dat verwerende partij niet betwist dat zij het resultaat van de coördinatieprocedure, d.w.z. de coördinatie met onder meer de andere Gemeenschappen door het BIPT, niet heeft afgewacht vooraleer de betwiste frequenties toe te kennen, waartoe zij nochtans verplicht was overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992; dat louter de mogelijkheid veroordeeld te worden tot de betaling van een dwangsom in het kader van een burgerlijk kort geding niet opweegt tegen het vervullen van een wettelijke verplichting, waarop verwerende partij zich in rechte kon beroepen tegen de eisende vereniging; dat uit de gegevens van de zaak overigens blijkt dat de coördinatieprocedure niet tot enig resultaat heeft geleid en dat de verwerende partij haar bestreden besluit daaraan evenmin heeft aangepast; dat het middel ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat verzoekster aanvoert dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan doordat het bestreden besluit haar hindert in de normale uitoefening van haar bevoegdheden ten aanzien van de radio-omroepen en dat de omstandigheid dat de uitoefening van die bevoegdheden gedurende een lange periode gehinderd of zelfs onmogelijk gemaakt wordt als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel beschouwd moet worden; dat zij wat dat betreft verwijst naar de arresten nr. 53.697 van 13 juni 1995 en 66.078 van 25 april 1997 waarin dit nadeel uitdrukkelijk is aanvaard als schorsingsvoorwaarde; dat zij meent dat het nadeel wordt verergerd door het herhaaldelijk schenden van de normale bevoegdheidsuitoefening;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de verzoekster nergens concrete gegevens aanbrengt waaruit men zou kunnen besluiten dat zij ernstig in de uitoefening van haar bevoegdheden is gehinderd, door bijvoorbeeld ernstige storingen aan te duiden die Vlaamse zenders zouden ondervinden vanwege de door verwerende partij toegekende frequenties; dat zij er op wijst dat de twee zenders Diffusion Louvain-la-Neuve en Diffusion Brabant (Antipode) dezelfde frequenties toegewezen kregen als in de besluiten van 29 december 1993 en 7 maart 1994; dat de verwerende partij voorts nog vermeldt dat de verzoekster in de schoot van het overlegcomité haar akkoord had betuigd met het voorlopig vergunnen van private radio's "in afwachting van het resultaat van de coördinatie"; dat zij tot slot laat opmerken dat de verzoekster met de indiening van haar schorsingsverzoek heeft gewacht tot de laatste nuttige dag en dat indien zij werkelijk zulk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel leed, ze wel niet zo lang zou hebben gewacht om naar de Raad van State te stappen;

3.2.3. Overwegende dat, wat de aangevoerde gegevens betreft, het duidelijk is dat zenders die op dezelfde of nagenoeg dezelfde frequentie uitzenden op de FM-band en die ook geografisch niet zeer ver uiteen liggen, elkaar dreigen te storen, zeker in die gebieden waar beide signalen te ontvangen zijn; dat verzoekster in haar verzoekschrift naar welbepaalde zenders heeft verwezen; dat daarenboven rekening moet worden gehouden met het feit dat de begane onwettigheid, namelijk het niet naleven van de verplichting vooraf op het intern Belgisch vlak te coördineren, precies heeft verhinderd dat de discussie over het al of niet hinderlijk karakter van de betrokken zenders kon worden gevoerd; dat, zoals de verzoekende partij terecht betoogt, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor een grondwettelijk erkend

onderdeel van het Rijk als een Gemeenschap een specifiek karakter vertoont; dat een normale ongehinderde uitoefening van haar door of krachtens de Grondwet toegekende bevoegdheden door de organen van die Gemeenschap een zaak is die de openbare orde aanbelangt; dat de omstandigheid dat die bevoegdheden gedurende een periode langer dan in geval de schorsing niet wordt uitgesproken gehinderd of onmogelijk worden gemaakt, voor verzoeker geacht moet worden een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit te maken; dat een akkoord in de schoot van het Overlegcomité uiteraard niet meer kan worden ingeroepen nadat een vorige frequentietoewijzing reeds door de Raad van State nietig werd verklaard en nadat een vraag tot coördinatie werd afgewezen door het BIPT; dat derhalve ook voldaan is aan de tweede schorsingsvoorwaarde,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Er is geen grond om uitspraak te doen over het verzoek tot tussenkomst van de v.z.w. "DIFFUSION BRABANT".

Artikel 2.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 23 december 1996 van de Franse Gemeenschapsregering "relatif à l'attribution de fréquences à trois radios privées" wordt bevolen.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het besluit, waarvan de uitvoering geschorst is.

Artikel 4.

De kosten van tussenkomst, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de vereniging zonder winstoogmerk "DIFFUSION BRABANT".

Voor het overige worden de kosten van het beroep in kort geding in beraad gehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 5 oktober 1900 negenennegentig, door de Ve kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	Kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	Chr. NOTEBAERT,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

J. DE BRABANDERE.