

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 82.752 van 7 oktober 1999.

A. 64.930/V-1408.

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 de
Franse regering,
die woonplaats kiest bij
Advocaten M. UYTENDAELE en E. MARON,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Kapitein Crespelstraat 2-4

tussenkomen partij :

**de vereniging zonder winstoogmerk
RADIO GEMINI,**
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117

D E R A A D V A N S T A T E, Ve K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de Vlaamse Gemeenschap op 1 augustus 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 10 april 1995 van de Franse Gemeenschapsregering "mettant les fréquences nécessaires à la disposition de la Radio-Télévision Belge de la Communauté française" bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 augustus 1995;

Gelet op het arrest nr. 66.657 van 10 juni 1997 waarbij de gedeeltelijke schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend door de tegenpartij op 4 juli 1997;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst ingediend op 1 augustus 1997 waarbij de v.z.w. RADIO GIMINI vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 6 november 1997 die de tussenkomst toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste auditeur E. HAESBROUCK op grond van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de beschikking van 26 oktober 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 2 maart 1999, waarvan aan partijen kennis is gegeven, 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 tegenpartij verschijnt en van Mr E. BREWAEYS, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het advies van Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak 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. Met het bestreden besluit van 10 april 1995 heeft de Franse Gemeenschapsregering aan de RTBF een aantal frequenties ter beschikking gesteld. Onder meer worden de in bijlage 2 vermelde frequenties in de band 87,5 MHz - 108 MHz aan de RTBF toegekend, namelijk :

<u>frequentie</u>	<u>plaats</u>	<u>max. effectief uitgestraald vermogen</u>	<u>max. hoogte zendantenne vanaf de grond</u>
87.6 Mhz	Léglise	10 Kw ND	150 m
88.2 Mhz	La Roche	100 w ND	40 m
89.1 Mhz	Malmedy	100 w ND	40 m
89.3 Mhz	Couvin	100 w ND	40 m
89.4 Mhz	Bouillon	100 w ND	40 m
89.4 Mhz	Welkenraedt	100 w ND	40 m
90.2 Mhz	Houffalize	100 w ND	38 m
90.5 Mhz	Liège	50 Kw ND	200 m
90.8 Mhz	Profondeville	10 Kw ND	150 m
91.2 Mhz	Wavre	10 Kw ND	300 m
91.5 Mhz	Léglise	10 Kw ND	150 m
91.8 Mhz	Houffalize	100 w ND	40 m
92.3 Mhz	Anderlues	50 Kw ND	150 m
92.8 Mhz	Profondeville	10 Kw ND	150 m
93.2 Mhz	Wavre	10 Kw ND	300 m
93.3 Mhz	Marche	500 w ND	75 m
94.1 Mhz	Léglise	10 Kw ND	150 m
94.3 Mhz	Huy	500 w ND	75 m
94.6 Mhz	Spa	250 w ND	75 m
94.6 Mhz	Waremmé	100 w ND	38 m
95.2 Mhz	Marche	5 Kw ND	75 m
95.4 Mhz	Chimay	100 w ND	40 m
95.6 Mhz	Liège	50 Kw ND	200 m
96.0 Mhz	St Hubert	100 w ND	40 m
96.1 Mhz	Wavre	10 Kw ND	300 m
96.4 Mhz	Léglise	10 Kw ND	150 m
96.6 Mhz	Anderlues	50 Kw ND	150 m
97.3 Mhz	Wavre	500 w ND	75 m
97.3 Mhz	Spa	100 w ND	40 m
97.6 Mhz	Rochefort	100 w ND	75 m
98.3 Mhz	Profondeville	10 Kw ND	150 m
99.1 Mhz	Anderlues	50 Kw ND	150 m
99.3 Mhz	Bruxelles	1 Kw ND	150 m
99.5 Mhz	Liège	50 Kw ND	200 m
101.1 Mhz	Wavre	50 Kw ND	300 m
101.6 Mhz	Tournai	50 Kw D	150 m
102.6 Mhz	Tournai	50 Kw D	150 m
102.7 Mhz	Profondeville	50 Kw D	150 m
103.0 Mhz	Verviers	20 Kw ND	150 m
104.6 Mhz	Tournai	50 Kw D	150 m
106.0 Mhz	Tournai	50 Kw D	150 m

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst opwerpt dat, blijkens de bewoordingen zelf van het verzoekschrift, de Vlaamse Gemeenschap zich enkel gegriefd voelt door de toewijzing van sommige frequenties in de band 87,5 MHz - 108 MHz, namelijk 102,6 MHz (Doornik), 102,7 MHz (Profondeville), 103,0 MHz (Verviers), 104,6 MHz (Doornik) en 106,0 MHz (Doornik), zodat zij geen belang heeft bij de nietigverklaring van de toewijzing van de overige frequenties, wat door het schorsingsarrest nr. 66.657 overigens werd beaamd;

2.1.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord weliswaar een aantal beschouwingen ten beste geeft aangaande de problematiek van de coördinatieplicht in het algemeen en haar weerslag op de relaties tussen de gemeenschappen, en daarbij zelfs van mening is dat niet telkens concreet moet worden aangegeven welke storingen zich concreet voordoen, doch de exceptie op zich niet betwist; dat op dat stuk het voornoemde schorsingsarrest dan ook moet worden bevestigd;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in een tweede exceptie aanvoert dat, behoudens de frequentie 106,0 MHz (Doornik), de betwiste frequenties reeds aan de RTBF waren toegewezen bij koninklijk besluit van 21 maart 1989 waarbij de nodige frequenties ter beschikking van de "Radio-Télévision belge de la Communauté française" worden gesteld, welk besluit wordt opgeheven door artikel 4 van het thans bestreden besluit, zodat het laatstgenoemde besluit wat die frequenties betreft de rechtsorde niet heeft gewijzigd;

2.2.2. Overwegende dat het meervermelde schorsings-arrest die exceptie is bijgevalen met de volgende overweging

"dat met het koninklijk besluit van 21 maart 1989 de frequenties 102,6 MHz (Doornik), 102,7 MHz (Profondeville), 103,0 MHz (Verviers) en 104,6 MHz (Doornik), inderdaad ter beschikking van de RTBF waren gesteld, zij het zonder vermelding van technische specificaties in verband met zendvermogen en antennehoogte; dat echter de toewijzing luidens artikel 1, 2°, a), van het koninklijk besluit van 21 maart 1989 gebeurde "krachtens het plan gevoegd bij het Regionaal Akkoord betreffende het gebruik van de band 87,5 - 108 MHz voor de klankuitzendingen van de radio-omroep in frequentiemodulatie (Regio 1 en een gedeelte van Regio 3), ondertekend te Genève, op 7 december 1984", zodat de in dat plan vermelde technische specificaties in verband met zendvermogen en antennehoogte door de RTBF dienden gerespecteerd te worden; dat in het plan voor deze frequenties dezelfde specificaties vermeld zijn als die welke voorkomen in het bestreden besluit, zodat de opwerping van de verzoekende partij dat met het bestreden besluit belangrijke vermogensverhogingen worden toegekend onjuist is; dat ook deze exceptie van de verwerende partij bijgevolg gegrond is en een eventuele schorsing van het bestreden besluit beperkt moet blijven tot de toewijzing aan de RTBF van de frequentie 106,0 MHz te Doornik";

2.2.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord echter repliceert dat met betrekking tot de frequenties verleend aan Doornik 102,6 MHz, Profondeville 102,7 MHz, Verviers 103,0 MHz en Doornik 104,6 MHz onjuiste gegevens worden verstrekt en het bestreden besluit de vermogens substantieel heeft verhoogd, wat storingen veroorzaakt ten aanzien van een aantal nader genoemde Vlaamse lokale radio's; dat zij in haar laatste memorie daarvoor verwijst naar een kaart met vermelding van de vermogens van zenders van de RTBF en bijkomend argumenteert dat het akkoord van Genève van 1984 enkel de internationale coördinatie bevat, doch dat het voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1992 ook nog voorziet in een nationale coördinatie, dat de indienststelling krachtens het koninklijk besluit van 21 maart 1989 geschied is met lagere vermogens van 3 à

5 kW, zodat er een groot verschil is tussen het effectief gebruikte vermogen en het vermogen dat wordt toegekend door het bestreden besluit, welke wijziging eventueel toegelaten is door het akkoord van Genève doch niet wegneemt dat daarvoor intern gecoördineerd dient te worden;

2.2.4. Overwegende dat verzoekster niet betwist dat krachtens het koninklijk besluit van 21 maart 1989 aan de betrokken zenders hetzelfde vermogen was toegekend als door het nu bestreden besluit; dat zij in de praktijk wel met een lager vermogen uitzonden; dat verzoekster dus stelt dat overgaan van een lager feitelijk vermogen naar een reeds onder de gelding van de vroegere regeling toegestaan hoger vermogen de coördinatie vereist krachtens het koninklijk besluit van 10 januari 1992; dat - daargelaten de hierna ter sprake komende vraag van zijn wettigheid - in dat koninklijk besluit echter zulk geen verplichting kan worden ontwaard; dat luidens zijn artikel 2, tweede lid, 2°, immers, onder wijziging van een frequentieplan onder meer wordt verstaan, een verhoging van het uitgestraald vermogen van een bestaande toewijzing; dat met "toewijzing" hier weliswaar moet worden bedoeld op "frequentietoewijzing" doch, aangezien de desbetreffende bepaling van koninklijk besluit van 10 januari 1992 betrekking heeft op de wijziging van bestaande frequentieplannen, hierbij noodzakelijk wordt verwezen naar de vroegere toewijzing van een frequentie door de bevoegd geachte overheid, welke krachtens de geldende nationale en internationale regelingen noodzakelijk gepaard ging met het vaststellen van het zendvermogen; dat de desbetreffende frequentietoewijzingen de bestaande rechtsorde niet hebben gewijzigd en de exceptie gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat de verwerende partij ook nog opwerpt dat de frequentie 106,0 MHz te Doornik weliswaar niet was toegekend aan de RTBF door het koninklijk besluit van 21 maart 1989, doch dat ze op internationaal vlak gecoördineerd was door het Akkoord van Genève van 1984 en bestemd was voor gebruik op groot vermogen door de RTBF, dat ze wegens het groot aantal aanvragen van private radio's door de frequentieplannen van 1986-87 en 1989 werd opgesplitst in meerdere lage vermogens en ter beschikking werd gesteld van diverse lokale radio's, situatie waarvan de gemeenschappen op de hoogte waren en die aanvaard was door de buitenlandse administraties, ofschoon de bedoelde frequentie 106,0 MHz Doornik, met een vermogen van 50 kW steeds op hetzelfde plan gecoördineerd bleef, en dat de Franse Gemeenschap daardoor vrij was om op elk gewenst ogenblik te beslissen de betrokken frequentie niet langer te verdelen onder lokale radio's, maar die op haar nominaal vermogen te benutten en toe te wijzen aan de RTBF; dat volgens de verwerende partij, indien een frequentie op het internationaal plan gecoördineerd was door het Akkoord van Genève, ze niet nogmaals op het intern-Belgisch vlak gecoördineerd moest worden;

2.3.2. Overwegende dat verzoekster repliceert dat tijdens de opstelling van het plan van Genève weliswaar rekening werd gehouden met de mogelijkheid om in de band voorbehouden voor de zenders met laag vermogen te voorzien in een uitzondering voor een zender met groot vermogen Doornik 106,0, doch België toen niet uitdrukkelijk daarvoor heeft gekozen, zodat in het plan van Genève zowel de lokale radio's als Doornik 106,0 voorkomen, wat eigenlijk contradictorisch is; dat in de praktijk echter werd gekozen voor de lokale radio's, waaruit moet worden afgeleid dat Doornik 106,0 wel degelijk een nieuwe zender is die ook niet bestond via

internationale akkoorden en evenmin in het koninklijk besluit van 21 maart 1989 was toegewezen aan de RTBF;

2.3.3. Overwegende, afgezien van de opwerpingen van verzoekster, dat het feit dat een frequentie voorkomt in het plan gevoegd bij het Akkoord van Genève niet impliceert dat ze ook op het intern-Belgisch vlak gecoördineerd is; dat zoals het Arbitragehof heeft vastgesteld in zijn hierna meer uitgebreid ter sprake komend arrest 1/91 van 7 februari 1991, de federale overheid moet instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven 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 wederzijdse storingen te vermijden; dat de frequentie 106,0 MHz (Doornik), zoals de verwerende partij zelf aangeeft, op het intern-Belgisch vlak eerst werd gecoördineerd met toewijzing aan lokale radio's en zij pas met het bestreden besluit aan de RTBF is toegewezen, zodat het om een nieuwe frequentietoewijzing in de zin van artikel 2, tweede lid, 1°, van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 gaat, waarvoor een voorafgaande coördinatie met de andere gemeenschappen en de Regie der Luchtwegen vereist was; dat zulks niet wordt tegengesproken door de briefwisseling van de federale Minister van PTT en het BIPT, aangehaald in de memorie van antwoord van de verwerende partij, waaruit enkel volgt dat het herstel op vol vermogen van de toewijzing 106,0 MHz de vrijmaking van die frequentie door de betrokken lokale radio's vergt en er zelfs op wordt gewezen dat een nieuwe coördinatieprocedure dan noodzakelijk is; dat de tweede exceptie niet opgaat;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar eerste middel de schending aanvoert van artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz, doordat de tegenpartij met het bestreden besluit frequenties ter beschikking van de RTBF heeft gesteld zonder de noodzakelijke voorafgaande coördinatie door het BIPT, wat volgens haar de schending van een substantiële vorm is;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in hoofddorde antwoordt dat het voornoemde 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;

3.3. 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 nationale 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 vergun-

ningen tot exploitatie van dergelijke radio's te verleenen, 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 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 dateert 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;

Overwegende dat de bovenstaande gegevens geacht moeten worden deels wel en deels niet aan de gedingvoerende partijen bekend te zijn; dat de verwerende partij vraagt om de debatten te heropenen, teneinde aan de hand met die gegevens een standpunt in te kunnen nemen nopens de vraag of de procedure van totstandkoming van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 op een normale wijze werd afgewikkeld; dat in het auditoraatsverslag die kwestie niet werd onderzocht; dat het daarom past de debatten te heropenen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen, behalve inzoverre het bestreden besluit de frequentie 106,0 MHz te Doornik met 50 Kw D maximum effectief uitgestraald vermogen en 150 m maximum hoogte zendantenne toekent aan de RTBF (Radio - Télévision Belge de la Communauté Française).

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

Het door de Auditeur-generaal aangestelde lid van het Auditoraat wordt ermede belast de wettigheid van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 te onderzoeken en daarover een aanvullend verslag op te stellen.

Artikel 4.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 7 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.