

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 11 april 1995 door de Vlaamse minister van Cultuur en Brusselse Aangelegenheden verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de toekenning van zendvergunningen aan de erkende lokale radio's", heeft op 28 november 1995 het volgend advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies voorgelegde ontwerp-besluit strekt ertoe de specifieke technische normen te bepalen waaraan de erkende lokale radio's moeten voldoen om een zendvergunning te verkrijgen. Het beoogt voorts de modaliteiten te regelen van deze vergunning, evenals de procedure voor het aanvragen, het wijzigen, het schorsen en het intrekken ervan. In het ontwerp worden tevens de specifieke voorwaarden bepaald volgens welke de Vlaamse minister bevoegd voor cultuur het frequentieplan voor de zendstations van de lokale radio's opstelt, en wordt het bedrag vastgesteld van de rechten verschuldigd voor het uitreiken of het wijzigen van de vergunning en voor de uitoefening van het toezicht.

De aangelegenheid die het voorwerp van het ontwerp vormt, werd voorheen geregeld door het koninklijk besluit van 20 augustus 1981 houdende reglementering voor het aanleggen en doen werken van de stations voor lokale klankradio-omroep. Dat besluit was genomen met toepassing van de artikelen 3, 10 en 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving.

De genoemde wetsbepalingen werden gedeeltelijk vernietigd bij arrest nr. 1/91 van het Arbitragehof van 7 februari 1991, op grond dat ze de bevoegdheid van de federale wetgever in een bepaalde mate te buiten gingen. De federaal gebleven aspecten van de bedoelde reglementering werden nadien geregeld in het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz. Het voor advies

.../...

voorgelegde ontwerp strekt ertoe de aspecten te regelen die volgens het Arbitragehof tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoren.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP.

1. Op grond van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de Gemeenschappen bevoegd inzake radio-omroep en televisie. De in het ontwerp geregelde materie behoort dus in beginsel tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap. Zoals in het hiervóór vermelde arrest nr. 1/91 van het Arbitragehof echter in het licht wordt gesteld, behoren bepaalde aspecten van de regeling inzake radio-omroep en televisie niettemin tot de bevoegdheid van de federale overheid :

"... (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, moet de nationale overheid instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven.

Deze opdracht omvat de bevoegdheid om de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en betreffende het vermogen van de zendtoestellen uit te vaardigen die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtgeving, ongeacht hun bestemming, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de bedoelde normen strafbaar te stellen.

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. Laatstgenoemde bevoegdheid omvat de

.../...

bevoegdheid om met inachtneming van de nationale technische normen de technische aspecten te regelen die specifiek zijn voor de materie radio-omroep en de frequenties toe te wijzen. De Gemeenschappen kunnen alle technische normen, ook de nationale, toepassen bij de uitoefening van hun vergunnings- of erkenningsbevoegdheid" (1).

2. Om uit te maken of het ontwerp binnen de grenzen van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap blijft, dienen de onderscheiden bepalingen ervan derhalve getoetst te worden aan de door het Arbitragehof aangegeven criteria.

2.1. De normen inzake het effectief uitgestraald vermogen en de effectieve antennehoogte (artikel 2), evenals die inzake de toewijzing van de frequenties en de beschermingszones (artikelen 4 tot 7), kunnen beschouwd worden als technische normen die specifiek zijn voor de radio-omroep.

2.2. Een aantal bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op het aanvragen, het verlenen, het wijzigen, het schorsen en het intrekken van de zendvergunning (artikelen 3, 13 en 14), evenals op de inhoud en de draagwijdte van die vergunning (artikelen 8, 9, 11 en 12). De vraag of het opzetten van een vergunningsstelsel behoort tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen, is door de decreetgever reeds in bevestigende zin beantwoord (zie artikel 95 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995). De Raad van State onthoudt zich er dan ook van om, naar aanleiding van het

(1) Arbitragehof, 7 februari 1991, nr. 1/91, overweging B.5.

voorgelegde ontwerp van uitvoeringsbesluit, nogmaals op die kwestie in te gaan.

Dat in de vergunningsaanvraag en in de uiteindelijke vergunning ook gegevens moeten voorkomen die verband houden met de federale algemene technische normen (artikelen 3 en 9) levert geen bezwaar op. Volgens het geciteerde arrest van het Arbitragehof kunnen de Gemeenschappen immers ook de federale normen toepassen bij de uitoefening van hun vergunningsbevoegdheid.

2.3. Het ontwerp bevat verscheidene bepalingen die, rechtstreeks of onrechtstreeks, verband houden met een zekere controle op de naleving van de technische normen en de vergunningsvoorwaarden (artikelen 3, tweede lid, 2°, 10, 13, vierde en zesde streepje, en 15, derde lid).

Logischerwijze moet aangenomen worden dat de organisatie en de uitoefening van het toezicht op de naleving van de federale normen behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid, terwijl het toezicht op de naleving van de door een Gemeenschap gestelde normen georganiseerd en uitgeoefend moet worden door die Gemeenschap.

Er kan dan ook niet getwijfeld worden aan de bevoegdheid van de Vlaamse overheid om toezicht uit te oefenen op de naleving van de voorwaarden van de vergunning, welke met toepassing van de bepalingen van het ontworpen besluit door de Vlaamse minister opgelegd worden.

.../...

Wat de naleving van de federale normen betreft, bepaalt artikel 11, eerste lid, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving - welke bepaling niet vernietigd werd door het Arbitragehof - dat het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (B.I.P.T.) bevoegd is om toezicht uit te oefenen op de toepassing van die wet en van de ter uitvoering ervan genomen besluiten. Met toepassing van die bepaling voorzien de artikelen 9 en 10 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz in een toezicht van het B.I.P.T. op de naleving van de federale voorschriften (artikel 9) (1) en in een technische controle van het B.I.P.T. op de private radio-omroepen (artikel 10). Als het B.I.P.T. een tekortkoming vaststelt, brengt het de betrokken gemeenschapsregering daarvan op de hoogte (artikelen 9, zesde lid, en 10, § 3). Die laatste regeling verantwoordt op zich dat in het ontwerp wordt bepaald dat de vergunning geschorst of ingetrokken kan worden, indien het betrokken zendstation zich niet houdt aan (onder meer) de federale normen (artikel 13, vierde streepje). Overigens kan de Vlaamse overheid ter zake ook uit eigen initiatief optreden, aangezien de toepassing van de federale normen tot haar vergunningsbevoegdheid behoort (2).

(1) Artikel 9 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 voorziet eveneens in een toezicht van het B.I.P.T. op de naleving van de "karakteristieken en voorwaarden" bepaald in de vergunning afgegeven door de overheid van de betrokken gemeenschap. De vraag of die bevoegdheid wettig is, vormt vanzelfsprekend niet het voorwerp van het voorliggende advies.

(2) Zie het geciteerde arrest van het Arbitragehof.

Voor zover wegens de technische aspecten van de zaak een samenwerking tussen de federale overheid en de Vlaamse overheid wenselijk is, kan gesuggereerd worden een samenwerkingsakkoord te sluiten met toepassing van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Een suggestie in die zin is trouwens ook vervat in het geciteerde arrest van het Arbitragehof (1).

2.4. Het ontwerp bevat ten slotte bepalingen in verband met de door de radio-omroep te betalen rechten voor het uitreiken of het wijzigen van een vergunning, evenals voor het toezicht op de vergunning (artikel 15).

Aangezien het hier gaat om vergoedingen voor door de Vlaamse Gemeenschap binnen haar materiële bevoegdheid geleverde diensten, behoort het opleggen van die retributies tot de bevoegdheid van die Gemeenschap.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Aanhef.

1. De bepalingen van de decreten van 7 november 1990 en 14 juli 1993 zijn thans opgenomen in de coördinatie van 25 januari 1995.

(1) Geciteerd arrest, overweging B.5.

De rechtsgrond voor het ontwerp kan thans gevonden worden in de artikelen 29, 95, § 3, 97 en 98 van de gecoördineerde decreten. Men vervange de eerste twee aanhefverwijzingen dan ook als volgt :

"Gelet op de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, inzonderheid op de artikelen 29, 95, § 3, 97 en 98;"

2. Volgens artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde decreten heeft de Raad voor lokale radio's slechts tot taak de Vlaamse regering te adviseren in verband met de organisatie, de erkenning, de intrekking of de schorsing van de erkenning van de lokale radio's. De Raad heeft dus niet tot taak om de Vlaamse regering te adviseren over de toekenning van zendvergunningen aan lokale radio's, noch over reglementaire besluiten die deze toekenning regelen. De verwijzing naar diens advies dient dan ook uit de aanhef te worden weggelaten.

Volgens artikel 3 van het decreet van 2 mei 1985 houdende oprichting van de Vlaamse Mediaraad kan de Mediaraad, op verzoek van de Vlaamse regering of van de Vlaamse Raad, of op eigen initiatief, advies uitbrengen over alle aangelegenheden die het mediabeleid betreffen. Het advies van de Vlaamse Mediaraad is derhalve niet verplicht. De verwijzing naar het advies kan dan ook uit het ontwerp weggelaten worden. Indien de stellers van het ontwerp die verwijzing wensen te behouden, dienen zij ermee rekening te houden dat, overeenkomstig de regel van het "parallellisme

.../...

der vormen", het advies van de Vlaamse Mediaraad vereist zal zijn voor elke latere wijziging van het ontworpen besluit (1).

In voorkomend geval dient dan verwezen te worden, niet enkel naar het advies van 19 november 1993, maar ook naar dat van 22 april 1994.

Artikel 1.

1. In 2° en 3° wordt verwezen naar aanbevelingen, aangenomen in de schoot van de Internationale Unie betreffende de televerbindingen (2).

Die aanbevelingen zouden vermeld moeten worden met, zo mogelijk, de precieze aanduiding van het orgaan dat de aanbeveling heeft aangenomen (3), en van de plaats en de

(1) COREMANS, H. en VAN DAMME, M., Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving, Brugge, 1994, 33.

(2) De term "Internationale Unie betreffende de televerbindingen" wordt gebruikt in de Nederlandse vertaling van het Internationaal Verdrag betreffende de televerbindingen, gevoegd als bijlage bij de goedkeuringswet van 28 augustus 1986 (B.S., 21 mei 1987). De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of die term te verkiezen is boven de in het ontwerp gebruikte term "Internationale Telecommunicatie-Unie".

(3) De Raad van State vermoedt dat het gaat om het Internationaal Comité van advies betreffende de radioverbindingen ("Comité consultatif international des radiocommunications", C.C.I.R.).

datum van de goedkeuring. Indien het gaat om aanbevelingen die gewijzigd worden, dient uiteraard geverifieerd te worden of het opschrift ervan nog wel beantwoordt aan de actuele versie.

2. Het 4º verwijst naar het Reglement betreffende de radioverbindingen gevoegd bij het Internationaal Verdrag betreffende de televerbindingen.

Ook ten aanzien van dit reglement is vereist dat, zo mogelijk, de plaats en datum van goedkeuring ervan worden vermeld. Dit is des te meer vereist, nu het genoemde verdrag niet alleen bepaalt dat het Reglement betreffende de radioverbindingen het verdrag aanvult (artikel 83), maar bovendien voorziet in de mogelijkheid voor de zogenaamde administratieve wereldconferenties om de bestaande administratieve reglementen te vervangen door nieuwe reglementen (artikel 43).

Het zou voorts juister zijn de woorden "gevoegd bij" te vervangen door "ter aanvulling van".

Men precisere ten slotte dat het genoemde verdrag werd ondertekend te Nairobi op 6 november 1982.

3. Mede in het licht van de coördinatie van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, dient het 6º als volgt geredigeerd te worden :

.../...

"6° lokale radio's : de lokale radio-omroepen erkend overeenkomstig artikel 35 van de gecoördineerde decreten (1);".

4. In 7° schrijve men "zendstation van een lokale radio" in plaats van "zendstation van een lokale radio-omroep".

Het is niet duidelijk hoe de in 7° gebruikte termen "zendstation" en "zendtoestel" zich verhouden tot de termen "zendapparatuur" (artikelen 2, 22°, en 95 van de gecoördineerde decreten) en "zendinstallatie" (artikel 32, 2°, van de gecoördineerde decreten). Zo mogelijk dient de terminologie geharmoniseerd te worden.

Volgens de gemachtigde van de regering is de zinsnede "waarmee de lokale radio uitsluitend monofonische uitzendingen doet" normatief bedoeld. Een normatieve bepaling hoort echter niet thuis in een definitie. Ze moet als autonome bepaling worden herschreven en elders in het ontwerp worden verwerkt.

5. Het 12° moet thans gelezen worden als volgt :

(1) De term "gecoördineerde decreten" dient dan verder verklaard te worden. Zie hierna, opmerking 5.

"12° de gecoördineerde decreten : de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995;".

6. Het 13° moet thans gelezen worden als volgt :

"13° vergunning : de zendvergunning bedoeld in artikel 2, 23°, van de gecoördineerde decreten;".

Artikel 2.

1. In paragraaf 1, tweede lid, vervange men de woorden "vermeld sub. § 2 tweede lid van dit artikel en de artikelen 6 en 7 van dit besluit" door "bedoeld in § 2, tweede lid, en in de artikelen 6 en 7" (1).

2. In paragraaf 1, derde lid, vervange men de woorden "artikel 2, 2 laatste zin van het decreet van 7 november 1990 houdende organisatie en erkenning van lokale radio's" door "artikel 29 van de gecoördineerde decreten".

Men vervange eveneens de woorden "Brussels Hoofdstedelijk Gewest" door "tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad".

(1) De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de verwijzing naar artikel 7 wel correct is.

Artikel 3.

De bepaling van het tweede lid, 2°, is er blijkbaar op gericht een controle mogelijk te maken op de naleving van bepaalde federale normen.

Het in die bepaling vermelde meetverslag moet, volgens de gemachtigde van de regering, afgegeven worden door een erkend laboratorium, overeenkomstig de voorschriften van het B.I.P.T. Het is niet duidelijk in hoeverre de federale wetgeving of regelgeving het optreden van een erkend laboratorium oplegt. Het lijkt dan ook verkieslijk om de woorden "afgeleverd door een erkend laboratorium" te vervangen door de meer algemene termen "afgegeven overeenkomstig de regels bepaald door de bevoegde federale overheid".

Artikel 4.

1. In zoverre de internationale akten bedoeld in het tweede en het derde lid bindend zijn voor de Vlaamse Gemeenschap, op grond van de bekrachtiging van het Internationaal Verdrag betreffende de televerbindingen door België of op grond van artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992, zijn de bedoelde leden overbodig. In dat geval moeten ze worden weggelaten, aangezien ze dan de verkeerde indruk wekken dat de Vlaamse regering ervan zou kunnen afwijken.

.../...

2. In het vierde lid duiden de woorden "andere omroeporganisaties van de Vlaamse Gemeenschap" volgens de gemachtigde van de regering zowel op de lokale radio's als op de BRTN. Duidelijkheidshalve vermeldde men dit uitdrukkelijk in de tekst. Men zou ook kunnen schrijven, overeenkomstig de terminologie van de gecoördineerde decreten, "andere (radio-)omroepen van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap".

In hetzelfde lid vervange men de afkorting "KB" door "koninklijk besluit".

Artikel 5.

Men vervange de woorden "artikel 4, 1ste lid van dit besluit" door "artikel 4, eerste lid,".

Artikel 7.

Volgens de laatste volzin kan een wijziging van de toegewezen frequentie geen aanleiding geven tot enige schadeloosstelling.

In zoverre deze bepaling begrepen moet worden als een afwijking van de gemeenrechtelijke regeling inzake de aansprakelijkheid wegens fout, gaat ze de bevoegdheid van de regering te buiten. Hoogstens de decreetgever zou van die regeling kunnen afwijken, op voorwaarde dat aangetoond kan worden dat voldaan is aan de voorwaarden bepaald in arti-

.../...

kel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Die volzin dient dan ook uit het ontwerp weggelaten te worden.

Artikel 8.

Artikel 95, § 3, tweede lid, van de gecoördineerde decreten bepaalt dat de zendvergunning geldt voor de duur van de erkenning van de particuliere omroepen. Gelet op het bepaalde in artikel 37, eerste lid, van de decreten, bedraagt die duur aldus negen jaar.

Artikel 8 van het ontwerp verleent de minister niettemin de bevoegdheid om "in bijzondere gevallen" een voorlopige vergunning te verlenen.

Er kan betwijfeld worden of het stelsel van voorlopige vergunningen wel verenigbaar is met de uitdrukkelijke bepaling van de gecoördineerde decreten. Om betwistingen daaromtrent te vermijden, zou het in ieder geval wenselijk zijn de mogelijkheid van een voorlopige vergunning bij decreet te regelen.

Indien het stelsel van de voorlopige vergunningen ingepast zou kunnen worden in de bestaande decretale regeling, zou het in elk geval verkieslijk zijn dat de "bijzondere gevallen" nader gepreciseerd en limitatief

.../...

opgesomd worden (1), dat het doel van de beperking tot een voorlopige vergunning geëxpliciteerd wordt (proefperiode), en dat een minimale termijn bepaald wordt.

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat een voorlopige vergunning ook nog toegekend zou kunnen worden bij de inwerkingtreding van het ontworpen besluit, als overgangsmaatregel ten gunste van de houders van een vroeger verleende vergunning. Indien dat de bedoeling is, kan die regeling best het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke overgangsbepaling. De Raad van State merkt op dat een overgangsmaatregel er ook in zou kunnen bestaan dat de bestaande lokale radio-omroepen gedurende een bepaalde tijd verder zouden kunnen blijven uitzenden overeenkomstig de hun voordien verleende vergunning.

Artikel 9.

1. De eerste volzin van het tweede lid is overbodig en kan worden geschrapt.

2. In het tweede lid, tweede volzin, vervange men de woorden "andere omroeporganisaties" door "andere lokale radio's", en de woorden "omroeporganisaties bedoeld in artikel 3, § 5 van het decreet" door "openbare omroep

(1) Gelet op de toelichting van de gemachtigde van de regering kan gedacht worden aan het geval van een eerste erkenning of dat van een wijziging van de plaats van uitzending.

bedoeld in artikel 95, § 5, van de gecoördineerde decreten" of door "BRTN".

Artikel 12.

Volgens deze bepaling is een zendvergunning niet vatbaar voor overdracht.

Artikel 95, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde decreten voorziet evenwel in een mogelijkheid van overdracht, na het schriftelijk akkoord van de Vlaamse regering. Uit die bepaling vloeit voort dat een verzoek tot overdracht van geval tot geval beoordeeld moet worden. Een weigering van overdracht moet dan ook gemotiveerd worden, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak.

Door bij voorbaat te bepalen dat geen enkele overdracht mogelijk is, zou de Vlaamse regering zich onttrekken aan de uitoefening van een beoordelingsbevoegdheid, welke de decreetgever haar opgedragen heeft.

Artikel 12 van het ontwerp dient, rekening houdend met het voorgaande, anders geredigeerd te worden.

Artikel 13.

1. In het eerste lid vervange men de streepjes door de tekens 1° tot 6°.

.../...

2. Het eerste lid, eerste streepje, kan beter geredigeerd worden als volgt :

"1° het niet-naleven van de vergunningsvoorwaarden;".

3. De bepaling van het eerste lid, zesde streepje (lees : 6°), kan maar behouden blijven, indien in artikel 15 zou worden bepaald wanneer het recht moet worden betaald. Komt zulke precisering in artikel 15 niet voor, dan dienen de woorden "niet tijdig" te worden weggelaten.

4. Het tweede lid bevat een regel die reeds vervat is in artikel 95, § 3, derde lid, van de gecoördineerde decreten. Dat lid moet om die reden weggelaten worden.

Artikel 15.

1. In het derde lid zouden de woorden "toezicht op de vergunning" allicht beter vervangen worden door "toezicht op de naleving van de vergunningsvoorwaarden".

2. In het vierde lid moet worden verduidelijkt wanneer en hoe de aanpassing van de bedragen gebeurt.

De woorden "sub het eerste en het derde lid van dit artikel" dienen vervangen te worden door "bedoeld in het eerste en het derde lid".

3. In verband met de termijn voor de betaling van de rechten wordt verwezen naar opmerking 3 bij artikel 13.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	J. GIJSSELS,	assessoren van de
	A. ALLEN,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. J. CLEMENT, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.