

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.220/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 30 januari 2001 door de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998 houdende de vaststelling van de procedure van het Vlaams Commissariaat voor de Media", heeft op 6 maart 2001 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering strekt ertoe het besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998 houdende de vaststelling van de procedure van het Vlaams Commissariaat voor de Media aan te passen aan de wijzigingen die, met het oog op de invoering van de categorie van de landelijke radio-omroepen, bij het decreet van 1 december 2000 werden aangebracht in de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995.

Het ontwerp voorziet in een opsomming van de stukken die op straffe van onontvankelijkheid bij de erkenningsaanvraag moeten worden gevoegd (artikelen 1 en 2 van het ontwerp). Het ontwerp stelt voorts de aanvullende kwalificatiecriteria vast, bedoeld in artikel 38octies, §§ 2 en 3, van de gecoördineerde decreten, en kent hen een weging toe (artikel 3 van het ontwerp). Het bepaalt dat bij de aanvraag tot erkenning een niet-terugvorderbaar inschrijvingsgeld van 1.000.000 frank betaald moet worden (artikel 4 van het ontwerp). Voorts regelt het ontwerp de eigenlijke procedure die bij de behandeling van de erkenningsaanvragen moet worden gevolgd (artikel 5), de verplichting voor de erkende omroepen tot betaling van een jaarlijkse vergoeding voor het gebruik van het hen toegewezen frequentiepakket (artikel 6), en de schorsing of intrekking van de erkenning (artikel 7). Er wordt ook bepaald dat de mogelijkheid voor de aanvrager om zijn aanvraag onder bepaalde voorwaarden te vervolledigen, niet van toepassing is op de landelijke radio-omroepen (artikel 8 van het ontwerp). Ten slotte stelt

.../...

het ontwerp de datum vast waarop een landelijke radio-omroep, zoals de andere omroeporganisaties, de jaarlijkse werkings- en financiële verslagen moet indienen (artikel 9).

2. De artikelen 1, 2, 5 en 8 van het ontwerp vinden rechtsgrond in de artikelen 38decies, § 2, en 116quater, § 1, van de gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie; de artikelen 3, 6 en 9 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 38octies van de gecoördineerde decreten, meer bepaald respectievelijk in de paragrafen 2, 4 en 1, 11°, van dit artikel 38octies; voor artikel 4 van het ontwerp biedt artikel 38decies, § 2, rechtsgrond; artikel 7 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 38novies, § 1, en artikel 116quater van de gecoördineerde decreten; artikel 10 ten slotte vindt rechtsgrond in de artikelen 116ter, § 1, en 116septies van de gecoördineerde decreten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

Bij artikel 3 van het ontworpen besluit wordt in het besluit van de Vlaamse regering van 14 juli 1998 houdende de vaststelling van de procedure voor het Vlaams Commissariaat voor de Media een nieuw artikel 19bis ingevoerd. Met de aldus ingevoegde bepaling wordt uitvoering gegeven aan de bepalingen van de gecoördineerde decreten die aan de Vlaamse regering opdragen om aan de kandidaten die

.../...

een erkenning als landelijke radio willen verkrijgen, aanvullende kwalificatiecriteria op te leggen en aan deze criteria een weging toe te kennen (artikel 38octies, §§ 2 en 3, van de gecoördineerde decreten). Ingevolge deze invoeging blijft de inhoud van het besluit van 14 juli 1998 niet meer beperkt tot bepalingen "houdende vaststelling van de procedure van het Vlaams Commissariaat voor de Media", zoals het opschrift nochtans nog steeds zou aangeven. Het verdient aanbeveling dat het opschrift aangepast zou worden aan de gewijzigde inhoud van het besluit van 14 juli 1998.

Aanhef

1. Het eerste lid van de aanhef dient, rekening houdend met de opmerkingen betreffende de rechtsgrond, te worden geredigeerd als volgt :

"Gelet op de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, inzonderheid op de artikelen 38octies, § 1, 11°, en §§ 2 en 4, 38novies, § 1, 38decies, § 2, alle ingevoegd bij het decreet van 1 december 2000, en op de artikelen 116ter, § 1, ingevoegd bij het decreet van 17 december 1997 en gewijzigd bij het decreet van 30 maart 1999, 116quater, § 1, ingevoegd bij het decreet van 17 december 1997, en 116septies, ingevoegd bij het decreet van 17 december 1997 en gewijzigd bij het decreet van 28 april 1998;".

.../...

2. Na het derde lid van de aanhef dienen twee nieuwe leden te worden ingevoegd waarin respectievelijk verwezen wordt naar het advies van de inspectie van financiën, gegeven op 14 december 2000, en naar het akkoord van de minister bevoegd voor de begroting, gegeven op 15 december 2000.

3. Rekening houdend met het feit dat de Raad van State om advies wordt gevraagd binnen een termijn van een maand, dient de verwijzing naar dit advies te worden geformuleerd als volgt :

"Gelet op de beslissing van de Vlaamse regering over het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van een maand;

Gelet op advies 31.220/3 van de Raad van State, gegeven op 6 maart 2001, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 3

In het ontworpen artikel 19ter, § 2, is sprake van criteria genummerd van 1 tot 4. Allicht wordt aldus verwezen naar de criteria die omschreven worden onder respectievelijk 1°, 2°, 3° en 4° van § 1 van het ontworpen artikel 19ter.

.../...

Men formuleer de opsomming in het ontworpen artikel 19ter, § 2, dan als volgt :

- "1° 50 % voor het criterium bedoeld in § 1, 1°;
- 2° 20 % voor het criterium bedoeld in § 1, 2°;
- 3° 20 % voor het criterium bedoeld in § 1, 3°;
- 4° 10 % voor het criterium bedoeld in § 1, 4°."

Artikel 4

1. Het ontworpen artikel 19quater is genomen ter uitvoering van artikel 38decies, § 2, van de gecoördineerde decreten. Die bepaling draagt aan de Vlaamse regering op om het inschrijvingsgeld vast te stellen dat de kandidaten moeten betalen bij het indienen van een erkenningsaanvraag.

Zoals dat artikel 38decies, § 2, is geredigeerd, gaat het om een retributie, tot dekking van de kosten die voor het bestuur met het onderzoek van een erkenningsaanvraag zijn gemoeid. Het is trouwens enkel omwille van de aard van retributie, niet van belasting, dat de decreetgever grondwettelijk opdracht aan de regering kon geven om het bedrag van het inschrijvingsgeld te bepalen.

Het vergoedend karakter van een retributie impliceert dat er een redelijk evenredigheidsverband moet bestaan tussen de werkelijke kostprijs van de door de overheid verstrekte dienst, enerzijds, en het gevorderde bedrag, anderzijds.

.../...

In het ontworpen artikel 19^{quater} wordt het inschrijvingsgeld vastgesteld op een bedrag van 1.000.000 frank, door de aanvrager te betalen, op straffe van onontvankelijkheid van de aanvraag, vóór de indiening ervan.

Ondervraagd over de hoogte van dit bedrag, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat het gevraagde inschrijvingsgeld verantwoord wordt door de kosten voor het vrijmaken van de frequentiepakketten, meer bepaald de aankoop van een software-pakket dat instaat voor het beheer en het onderhoud van frequentieplannen, het frequentie-onderzoek naar beschikbare frequentieruimte en de personeelskosten voor de opmaak en de opvolging van het frequentieplan.

De door de gemachtigde van de regering vermelde kosten maken niet duidelijk waarom van alle aanvragers eenzelfde inschrijvingsgeld gevraagd wordt. Er valt integendeel moeilijk in te zien hoe de kosten verbonden met de opmaak, het beheer en het onderhoud van de frequentieplannen betrekking hebben op prestaties die mede ten goede komen van aanvragers wier aanvraag na een beoordeling ten gronde afgewezen wordt, en a fortiori, van aanvragers wier aanvraag onontvankelijk verklaard wordt.

De stellers van het ontwerp zouden de kwestie van het inschrijvingsgeld dus aan een nieuw onderzoek moeten onderwerpen, in het licht van de specifieke kenmerken van een retributie.

.../...

2. Onverminderd hetgeen hiervóór is opgemerkt, rijst er nog een bijzonder probleem ten aanzien van de aanvragers wier aanvraag onontvankelijk verklaard wordt.

Luidens het ontworpen artikel 19quater kan de aanvrager van een erkenning als landelijke radio-omroep in geen geval aanspraak maken op enige vorm van terugbetaling van de kosten die uit zijn kandidatuur voortvloeien. Uit het ontworpen artikel 24, § 5 (artikel 8 van het ontwerp) blijkt voorts dat een onvolledige aanvraag niet kan worden vervolledigd. Een en ander heeft tot gevolg dat kandidaten wier aanvraag onontvankelijk is wegens onvolledigheid, enerzijds niet de mogelijkheid krijgen om hun aanvraag aan te vullen met de ontbrekende gegevens of stukken, anderzijds het betaalde inschrijvingsrecht (van 1.000.000 frank) niet kunnen terugvorderen.

Er kan ernstig betwijfeld worden of een dergelijke regeling redelijk verantwoord is. Op de aanvrager kunnen aldus immers terzelfder tijd twee maatregelen worden toegepast die, gecombineerd, op hem een last leggen die in de meeste gevallen als onevenredig beschouwd lijkt te moeten worden.

Artikel 5

Naar luid van het ontworpen artikel 19quinquies, § 1, "(kondigt) het Commissariaat ... in het Belgisch Staatsblad aan voor welke frequentiepakketten een aanvraag tot erkenning als landelijke radio-omroep kan worden ingediend, met vermelding van de voorwaarden en de termijnen".

.../...

Aldus geformuleerd, zou de ontworpen bepaling de indruk kunnen wekken dat het aan het Vlaams Commissariaat voor de Media zelf toekomt de frequentiepakketten vast te stellen. Dat zulks niet de draagwijdte kan zijn van de ontworpen tekst, blijkt uit artikel 38decies, § 1, van de gecoördineerde decreten, die deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan de Vlaamse regering opdraagt.

Om elk misverstand uit te sluiten, zou het aanbeveling verdienen dat in het ontworpen artikel 19quinquies, § 1, wordt gespecificeerd dat het gaat om de frequentiepakketten, zoals die zijn vastgesteld door de Vlaamse regering.

Artikel 6

1. Bij het ontworpen artikel 19sexies wordt, ter uitvoering van artikel 38octies, § 4, van de gecoördineerde decreten, de jaarlijkse vergoeding vastgesteld die verschuldigd is voor de ingebruikneming en het behoud van het toegewezen frequentiepakket. De vergoeding wordt vastgesteld op basis van een forfaitair bedrag van 6.000.000 frank. Voor de landelijke omroep die een marktaandeel heeft van 10 % of meer, wordt dit forfaitair bedrag vermeerderd met een niet-forfaitaire jaarlijkse vergoeding, die berekend wordt a rato van 4 % van de bruto-inkomsten boven het 10 % marktaandeel. Voor de landelijke omroep die een marktaandeel heeft van 25 % of meer, wordt het genoemde forfaitair bedrag vermeerderd met een niet-forfaitaire vergoeding die berekend wordt a rato van 6 % van de bruto-inkomsten boven het 25 % marktaandeel.

.../...

Gevraagd hoe het marktaandeel vastgesteld zou worden, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat voor de bepaling van het marktaandeel getracht wordt te komen tot één algemeen aanvaarde berekeningsmethode.

Met het oog op de rechtszekerheid, dient de wijze van berekening van het marktaandeel nader te worden gepreciseerd. Op zijn minst dienen de basiselementen van de berekeningsmethode in het ontwerp te worden bepaald. Indien zulks niet mogelijk zou blijken, moet uitgekeken worden naar een andere parameter dan die van het marktaandeel, voor het bepalen van het bedrag van de jaarlijkse vergoedingen.

De gemachtigde van de regering heeft in dit verband geopperd dat rekening gehouden zou kunnen worden met bijvoorbeeld de bruto-inkomsten van elke erkende landelijke radio-omroep.

2. In het vijfde lid dienen de ontbrekende vermeldingen en bedragen te worden ingevuld.

Artikel 7

De nummering van het ontworpen artikel 19octies berust allicht op een vergissing. Men vernummere dit artikel tot een artikel 19septies.

.../...

Artikel 8

In verband met de onmogelijkheid voor de aanvrager om een onvolledig dossier te vervolledigen, gecombineerd met de onmogelijkheid om op enigerlei wijze de terugbetaling te krijgen van de door hem gedragen kosten i.v.m. de indiening van zijn aanvraag (ontworpen artikel 19quater), wordt verwezen naar opmerking 2 bij artikel 4.

Artikel 11

Op de vraag welke datum in dit artikel ingevuld zou worden, voor de inwerkingtreding van het ontworpen besluit, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat het artikel zonder meer weggelaten mag worden. Het ontworpen besluit zal dan overeenkomstig de gewone regels in werking treden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	voorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER