

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.020/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 19 juli 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 de bepaling dat aan de frequentiepakketten die ter beschikking van de landelijke radio-omroepen worden gesteld, extra frequenties kunnen worden toegevoegd", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 23 augustus 2001 en 28 augustus 2001, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

ANTECEDENTEN EN STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Luidens artikel 38decies, § 1, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, "(stelt) de Vlaamse regering de frequentieplannen op, keurt ze goed en bepaalt hoeveel landelijke radio-omroepen kunnen worden erkend, met inbegrip van de frequentiepakketten die aan de radio-omroep van de Vlaamse Gemeenschap worden toegekend zoals bepaald in artikel 95, § 5" en "(beschikken) de landelijke radio-omroepen elk over een frequentiepakket waarmee ze zeventig procent van de bevolking binnen de «Vlaamse ruit», zoals gedefinieerd in het Ruimtelijke Structuurplan Vlaanderen, kunnen bereiken".

De Vlaamse regering heeft de voornoemde decreetsbepaling uitgevoerd met het besluit 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.

Artikel 2 en de bijlage van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering stellen twee frequentiepakketten vast. In artikel 3 van hetzelfde besluit wordt bepaald welke van die frequenties slechts kunnen worden toegekend na afronding van de coördinatieprocedure.

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering strekt ertoe - ter waarborg van een correcte uitvoering van artikel 38decies, § 1, van de voornoemde decreten - de Vlaamse regering de mogelijkheid te geven extra frequenties toe te voegen aan en/of wijzigingen aan te brengen in de frequentiepakketten bedoeld in artikel 2 van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2001.

Ter verantwoording van de gevolgde werkwijze heeft de gemachtigde van de Vlaamse regering de volgende toelichting verschaft :

.../...

"Tot uitvoering van het decreet van 1 december 2000 (tot invoering van landelijke particuliere radio) heeft de Vlaamse regering op 8 juni 2001 de frequentiepakketten vastgesteld die ter beschikking zouden worden gesteld van de radio-omroepen. Het voormelde decreet gaat uit van 70 % dekking voor elk van de radio-omroepen. Om een correcte uitvoering van deze bepaling te waarborgen (t.t.z. 70 % dekking) heeft de Vlaamse regering op 8 juni 2001 eveneens besloten dat de frequentiepakketten – zoals zij ze vaststelde op 8 juni 2001 - zouden kunnen worden aangevuld (wat een wijziging van de pakketten veronderstelt) (dit indien de vastgestelde frequentiepakketten dd. 8 juni 2001 geen 70 % dekking zouden garanderen). De frequentiepakketten worden immers vastgesteld na een coördinatieprocedure met de buurlanden (overeenkomstig het akkoord van Genève van 1984) en met de Gemeenschappen (KB van 1992). Gelet op het feit dat enkele frequenties op datum van 8 juni 2001 (nog) geen akkoord hadden verkregen van de Gemeenschappen, en de coördinatieprocedure dus niet werd afgerond wat die frequenties betreft, werd in het besluit van 8 juni 2001 bepaald dat die frequenties (die dus eigenlijk wel deel moeten uitmaken van die pakketten vlg. de onderzoeker om voldoende dekking te garanderen) slechts na afronding van de coördinatieprocedure zouden kunnen toegekend worden. Het is mogelijk dat dit pas na de offerteprocedure zal gebeuren. Omdat dus een aantal frequenties (nog) niet kunnen toegekend worden, lijkt het dat 70 % van de bevolking (nu) niet zal kunnen worden bekomen. De Vlaamse Gemeenschap bekijkt daarom eveneens of in de rest van de FM-band geen extra frequenties vrij zijn die aan deze pakketten kunnen toegevoegd worden om tot 70 % dekking te komen (nvd: Het is immers mogelijk dat de frequenties die ‘onder voorbehoud’ zijn opgenomen in het besluit van 8 juni 2001 blijven geweigerd worden door de Gemeenschappen)".

VOORAFGAANDE OPMERKING

1. Op 17 augustus 2001 werd door, respectievelijk, de RTBF en de Franse Gemeenschap, bij de afdeling administratie van de Raad van State, een verzoekschrift tot schorsing van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2001 ingediend ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Deze verzoekschriften werden op de rol ingeschreven onder de nummers G/A 108.832/V-1613 en G/A 108.981/V-1614.

In beide verzoekschriften worden dezelfde drie middelen aangevoerd, die er in essentie op neerkomen dat het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2001 de bevoegdheidsverdelende regels zou schenden ⁽²⁾ en tevens strijdig zou zijn met artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz ⁽³⁾.

De in voornoemde verzoekschriften opgeworpen rechtsvragen zouden - zij het onrechtstreeks - ook kunnen rijzen met betrekking tot het voorliggende ontwerp. Volgens een vaste adviespraktijk geeft de afdeling wetgeving daarover geen advies. In het hiernavolgende onderzoek van de tekst spreekt de afdeling wetgeving van de Raad van State zich dan ook niet uit wat de voornoemde rechtsvragen betreft - ook niet impliciet -, omdat zij het voorwerp zijn van een rechterlijke betwisting voor de afdeling administratie.

2. Uit de verklaring van de gemachtigde van de Vlaamse regering blijkt dat de stellers van het ontwerp in de eerste plaats de toepassing van een decretale verplichting willen vrijwaren, m.a.w. ernaar streven dat de nog te erkennen landelijke radio-omroepen kunnen beschikken over de minimale territoriale dekking waarin artikel 38decies, § 1, tweede lid, van de voornoemde gecoördineerde decreten voorziet.

⁽²⁾ Meer bepaald artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

⁽³⁾ Artikel 2, eerste lid, van dit koninklijk besluit 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.

Over dat uitgangspunt, dat aan de grondslag ligt van de voor het voorliggende ontwerp gevolgde werkwijze, neemt de Raad van State te dezen geen standpunt in, aangezien hij niet beschikt over een voldoende inzicht in de feitelijke gegevens om binnen het bestek van deze adviesaanvraag te kunnen beoordelen in welke mate thans al dan niet is voldaan aan de voornoemde decretale bepaling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

In artikel 1 van het ontwerp machtigt de Vlaamse regering zichzelf om extra frequenties toe te voegen aan en/of wijzigingen aan te brengen in de frequentiepakketten bedoeld in artikel 2 van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2001.

De vraag rijst of deze werkwijze wel zinvol is. Het bedoelde besluit van 8 juni 2001 kan in de toekomst, wanneer daar nood toe is, in beginsel steeds gewijzigd of aangevuld worden door de Vlaamse regering.

In dat verband verklaarde de gemachtigde van de regering het volgende :

"Het besluit van 8 juni 2001 stelt de frequentiepakketten vast omvattende x aantal frequenties die aan de radio-omroepen zullen ter beschikking worden gesteld, dit in uitvoering van het decreet (artikel 38decies, § 1). Zoals reeds eerder gezegd zullen een aantal frequenties uit dit besluit niet eerder kunnen worden toegekend dan na afronding van de coördinatieprocedure (in casu : afronding van de coördinatieprocedure met de andere Gemeenschappen). Het is evenwel mogelijk dat de Gemeenschappen blijven weigeren hieraan een akkoord te verlenen. Indien dit het geval zou zijn dan zou het artikel 3 niet kunnen gewijzigd worden, dan wel opgeheven worden en dan wil de Vlaamse Gemeenschap extra frequenties vinden in de rest van de FM-band (eventueel kunnen dat frequenties zijn die aan de Vlaamse Gemeenschap nu reeds toebehoren, maar misschien niet in gebruik zijn of toegekend zijn ...) en die aan de radio-omroepen ter beschikking stellen. Gelet op de beslissing van de Vlaamse regering van 8 juni 2001, die de pakketten dus vaststelt, maar eveneens uitdrukkelijk beslist dat bijkomende frequenties aan de frequentiepakketten kunnen worden toegevoegd, werd geopteerd om dit in een apart besluit te verwerken en aan de Raad voor te leggen voor advies. Op die manier is het duidelijk dat de pakketten vastgesteld op 8 juni 2001 gewijzigd kunnen worden, hetzij dat frequenties kunnen worden toegevoegd. Indien dit niet in een apart besluit zou worden opgenomen, dan zou er van kunnen uitgegaan worden dat de pakketten van 8 juni 2001 «definitief» zijn en 70 % bereik garanderen zoals bepaald in het decreet".

Met die werkwijze, zoals toegelicht door de gemachtigde van de regering, kan niet worden ingestemd. Uit artikel 3 van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2001 blijkt voldoende duidelijk dat de frequenties die er in worden opgesomd nog niet definitief zijn toegekend; zij kunnen dan ook niet in aanmerking genomen worden met het oog op de decretale verplichting om 70 procent van de "Vlaamse ruit" te dekken. Een aanpassing van de bestaande frequentiepakketten veronderstelt een uitdrukkelijke wijziging (of aanvulling) van de frequenties opgesomd in het besluit van 8 juni 2001.

De ontworpen regeling, die in wezen alleen maar aankondigt dat de frequentiepakketten kunnen worden aangevuld of gewijzigd, is dan ook niets anders dan een intentieverklaring, waarbij de Vlaamse regering zichzelf een bevoegdheid wil verlenen die zij reeds heeft op grond van artikel 38decies, § 1, van de voornoemde decreten.

Derhalve is het voorliggende ontwerp overbodig. De Vlaamse regering kan ten gepaste tijde het besluit van 8 juni 2001 zelf wijzigen indien zij de frequentiepakketten wil aanpassen, onverminderd het hiervoren gemaakte voorbehoud.

In die laatste veronderstelling meent de Raad van State er te moeten op wijzen dat een wijziging van de frequentiepakketten tijdens en na de erkenningsprocedure moet gebeuren met de nodige aandacht voor de ten aanzien van de betrokken radio-omroepen gewekte verwachtingen, alsook voor de gelijke behandeling van de radio-omroepen onderling.

De vakantiekamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad - voorzitter,
	J. BAERT, E. BREWAEYS,	staatsraden,
	G. SCHRANS,	assessor van de 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

D. ALBRECHT