

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.950/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 19 juli 2006 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de bepaling van het aantal particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen dat kan worden erkend en houdende de opstelling van het frequentieplan en de vaststelling van de frequentiepakketten en de frequenties die ter beschikking worden gesteld van de particuliere landelijke, regionale en lokale radio-omroepen", heeft op 3 augustus 2006 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*

*

*

1. De bevoegdheid inzake de radio-omroep en de televisie, bedoeld in artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van radio- en televisie-uitzendingen te regelen als accessorium van de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie. Die bevoegdheid omvat tevens de bevoegdheid om de frequenties toe te wijzen, mits de technische normen die tot de federale bevoegdheid behoren in acht worden genomen ¹.

Het in dat verband ontworpen besluit dat om advies wordt voorgelegd, vindt rechtsgrond in artikel 32, § 2, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, naar luid waarvan de Vlaamse Regering het frequentieplan voor de particuliere radio-omroepen opstelt en goedkeurt, en bepaalt hoeveel landelijke, regionale en lokale radio's kunnen worden erkend.

Het eerste lid van de aanhef van het ontwerp vermeldt ten onrechte als rechtsgrond ook artikel 32, § 3, van dezelfde gecoördineerde decreten. Die paragraaf refereert enkel aan de bevoegdheid van de Vlaamse Regulator voor de Media om de zendvergunningen te verlenen aan de erkende particuliere radio-omroepen.

2. Het zesde, het zevende en het achtste lid van de aanhef bevatten een omstandige verantwoording met betrekking tot het verloop en de afwikkeling van de coördinatieprocedure, bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in de frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz.

¹Zie onder meer Arbitragehof, nr. 7/90, 25 januari 1990; Arbitragehof nr. 1/91, 7 februari 1991 en Arbitragehof, nr. 92/2003, 24 juni 2003.

De noodzaak van zulk een uitleg is evenwel achterhaald. De wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, en daarmee de mogelijke rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 10 januari 1992, werd immers opgeheven bij artikel 156 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Nu is het wel zo dat in het oorspronkelijke wetsontwerp zoals het was ingediend in de Kamer van volksvertegenwoordigers, een bepaling was opgenomen die de Koning opdroeg de algemene politieverordeningen van de radiogolven "alsook de frequentiecoördinatie" vast te stellen. Wat betreft de radiofrequenties voor de radio-omroep, mocht het betrokken koninklijk besluit slechts worden goedgekeurd na overleg met de gemeenschapsregeringen (artikel 16 van het wetsontwerp) ². Bij goedkeuring van die bepaling zou de wet van 13 juni 2005 mogelijk als een substitutie van de rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 10 januari 1992 in aanmerking kunnen komen.

Over die tekst adviseerde evenwel de afdeling wetgeving van de Raad van State, met verwijzing naar het arrest nr. 92/2003 van het Arbitragehof als volgt ³:

"6. Wat betreft de aangelegenheid van de verdeling van de bevoegdheden inzake radiocommunicatie, dient er nog op te worden gewezen dat de artikelen 12 tot 15 van het voorontwerp van wet de bevoegdheden van de federale overheid overschrijden.

Het Arbitragehof heeft onlangs nog gewezen op het volgende:

«B.7.2. Behoudens de uitzondering waarin hij heeft voorzien, heeft de bijzondere wetgever de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel naar de gemeenschappen overgeheveld. Die bevoegdheid staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van radio- en televisie-uitzendingen te regelen als accessorium van de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie. Die bevoegdheid omvat tevens de bevoegdheid om de frequenties toe te wijzen, mits de technische normen die tot de federale bevoegdheid behoren in acht worden genomen.

²*Parl. St.*, Kamer, DOC 51 1425/1, 253.

³Advies 37.295/4 van 28 juni 2004 over een voorontwerp van wet "betreffende de elektronische communicatie" (*Parl. St.*, Kamer, DOC 51 1425/1, 219-221).

Immers, 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 federale overheid instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven.

Die opdracht omvat de bevoegdheid om de technische normen betreffende het toekennen van de frequenties en betreffende het vermogen van de zendtoestellen aan te nemen, die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtgeving, ongeacht de bestemming ervan, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen.

B.10. Uit de uiteenzetting van de partijen voor het Hof blijkt de noodzaak om inzake het toewijzen van de in het geding zijnde frequenties te voorzien in een coördinatie tussen de federale Staat en de gemeenschappen, zowel op het nationale als op het internationale vlak. Nu noch de Grondwet, noch de wetten tot hervorming der instellingen in die aangelegenheid in een verplichte samenwerking voorzien, staat het aan de overheden die complementaire bevoegdheden uitoefenen te beoordelen of het opportuun is gebruik te maken van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt: 'De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven'.»

De ontworpen wet mag dus de Koning of het Instituut alleen machtigen om normen vast te stellen of technische voorschriften inzake radiocommunicatie uit te vaardigen als deze normen of voorschriften van toepassing zijn op radiocommunicatie die geen radioberichtgeving is of indien het gaat om normen die voor het geheel van de radiocommunicatie gemeenschappelijk moeten blijven.

Bovendien mag het Instituut niet worden belast met de coördinatie van de radiofrequenties voor radioberichtgeving en mag het geen andere dan de technische controle uitoefenen op het gebruik van deze radiofrequenties.

Ten slotte mag de wet alleen voorzien in de normen die, per definitie, vallen onder de bevoegdheid van de federale overheid en die slechts na overleg met de gemeenschapsregeringen mogen worden uitgevaardigd.

De autonomie van respectievelijk de gemeenschappen en de gewesten staat er immers aan in de weg dat de federale Staat of een deelentiteit eenzijdig zouden beslissen de instanties van andere deelentiteiten of van de federale Staat te betrekken bij de uitoefening van zijn of haar bevoegdheden. Alleen een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid of een samenwerkingsakkoord zou zulk een overleg kunnen opleggen.

Zoals het Arbitragehof kan de afdeling wetgeving dus opnieuw alleen maar vaststellen dat de noodzakelijke coördinatie van de radiofrequenties, gelet op de vigerende regels voor de bevoegdheidsverdeling, alleen met een samenwerkingsakkoord kan worden verwezenlijkt."

Bij de bespreking van het ontwerp in de bevoegde kamercommissie werd door de minister ingestemd met de stelling dat de coördinatie van de radiofrequenties het voorwerp moet uitmaken van een voorafgaand samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen en werden vervolgens twee amendementen op de tekst aangenomen om de frequentiecoördinatie niet meer aan de Koning op te dragen (*Parl. St.*, Kamer, DOC 51 1425/18, 16-17), zodat de wet van 13 juni 2005 thans met betrekking tot, eensdeels, de algemene politieverordeningen en, anderdeels, de coördinatie van de radiofrequenties, in twee afzonderlijke bepalingen stelt wat volgt:

"Art. 16. De Koning bepaalt, na advies van het Instituut en de Gemeenschappen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de algemene politieverordeningen van de radiogolven.

Art. 17. De coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroep wordt geregeld door een samenwerkingsakkoord met de Gemeenschappen, met toepassing van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen."

Uit wat voorafgaat blijkt dat in de nieuwe wet geen rechtsgrond meer voorkomt voor de coördinatieprocedure vermeld in het koninklijk besluit van 10 januari 1992 en, meer nog, dat de wetgever in 2005, geheel in lijn met de aangehaalde rechtspraak van het Arbitragehof over de complementaire bevoegdheden van de gemeenschappen en de federale overheid, heeft geoordeeld dat de coördinatie tussen de federale overheid en de gemeenschappen inzake het toewijzen van de radiofrequenties hoe dan ook niet eenzijdig aan de Koning mag worden overgelaten.

De coördinatieprocedure bedoeld in het koninklijk besluit van 10 januari 1992 is dan ook niet verenigbaar met het nieuwe wettelijke kader en mag bijgevolg niet langer worden toegepast.

Er is dan ook geen reden om in de aanhef van het besluit te verantwoorden waarom de coördinatieprocedure bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 zou zijn afgerond, aangezien die procedure niet meer kan worden toegepast.

3. Rest de vraag of de Vlaamse Gemeenschap eenzijdig, dus zonder gecoördineerd optreden, radiofrequenties kan toewijzen, nu er (nog) geen samenwerkingsakkoord bestaat dat in een coördinatieprocedure voorziet. Deze vraag werd door het Arbitragehof bevestigend beantwoord in de overwegingen B.7.2 tot B.10 en B.14.2 van zijn arrest nr. 92/2003.

De Vlaamse Gemeenschap mag een samenwerkingsakkoord terzake afwachten, maar mag eveneens, zoals de Franse Gemeenschap het heeft gedaan in het decreet waarover het Hof zich in dat arrest heeft uitgesproken, eenzijdig radiofrequenties toewijzen, voor zover tenminste die bevoegdheidsuitoefening binnen de perken van het evenredigheidsbeginsel blijft (zie overweging B.9 van het arrest nr. 92/2003) en onverminderd de federale bevoegdheid inzake de etherpolitie.

De afdeling wetgeving van de Raad van State dient op dit punt evenwel een voorbehoud te maken, aangezien zij niet beschikt over de gegevens, noch over de tijd, om na te gaan of bepaalde van de in de bijlagen bij het ontwerp opgenomen frequenties van aard zijn om op een onevenredige wijze de bevoegdheid te doorkruisen van de andere gemeenschappen om de radiofrequenties binnen hun gebied toe te wijzen, in het bijzonder wat de geografische gegevens van de zendplaatsen in combinatie met het uitzendvermogen betreft.

4. In het negende en het tiende lid van de aanhef leggen de stellers van het ontwerp uit dat aan het besluit terugwerkende kracht wordt gegeven om reden van de continuïteit van de openbare dienst. Aldus beoogt de Regering maximale rechtszekerheid te geven aan de erkenningen die werden verleend op grond van het - inhoudelijk met voorliggend ontwerp identieke⁴ - frequentiebesluit van 18 juli 2003, dat wordt opgeheven bij artikel 6 van het ontwerp. Het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2003 is onwettig bevonden door de Raad van State in zijn arrest nr. 154.605 van 7 februari 2006 wegens de niet-naleving van de adviesverplichting van de afdeling wetgeving van de Raad

⁴Mede in het licht van de terugwerkende kracht en haar verantwoording, is het de Raad van State niet duidelijk wat de bedoeling is van de handgeschreven wijziging van het vermogen in bijlage I, onder "217. Leuven" (102,6 MHz). De betrokken wijziging wordt daarenboven niet doorgevoerd in bijlage IV bij het ontwerp.

van State. Aangezien de Regering precies wil verhelpen aan deze onwettigheid, is er geen bezwaar om aan het besluit de beoogde terugwerkende kracht te verlenen. Dit hoeft evenwel niet uitdrukkelijk in de aanhef te worden verantwoord, zodat ook deze aanhefbepalingen mogen worden geschrapt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN, G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME