

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.138/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 16 mei 2007 door de Minister van Cultuur en Media, Monumentenzorg, Jeugd en Sport van de Duitstalige Gemeenschap verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap "betreffende de aanbestedingsprocedure inzake frequenties voor de analoge aardse klankradio-omroep", heeft op 5 juni 2007 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

ALGEMENE OPMERKING

2. In richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten wordt een onderscheid gemaakt tussen de algemene machtiging voor het aanbieden van elektronische communicatienetwerken of -diensten, enerzijds, en de gebruiksrechten voor onder meer radiofrequenties, anderzijds.

De algemene machtiging wordt in de regelgeving van de Duitstalige Gemeenschap geregeld in de vorm van de erkenning als private radio-omroeporganisatie (zie de artikelen 27 en volgende van het decreet van 27 juni 2005 über den Rundfunk und die Kinovorstellungen).

Wanneer het gevaar van schadelijke interferentie niet te verwaarlozen is, zoals te dezen het geval lijkt te zijn, mogen weliswaar afzonderlijke voorwaarden worden opgelegd voor het gebruik van radiofrequenties (zie artikel 5, lid 1, van richtlijn 2002/20/EG), maar worden de voorwaarden die dan kunnen worden opgelegd in die richtlijn zelf omschreven (zie artikel 6 ervan, alsook de bijlage erbij, inzonderheid deel B). Bovendien mogen de voorwaarden van de algemene machtiging (*in casu* de erkenningsvoorwaarden als private radio-omroeporganisatie) niet nogmaals worden opgelegd naar aanleiding van het gebruiksrecht voor radiofrequenties (artikel 6, lid 4, van die richtlijn). Artikel 7 van richtlijn 2002/20/EG bevat ten slotte nog een aantal voorwaarden voor de selectie van de betrokken (kandidaat-)private radio-omroeporganisaties.

.../...

De toekenning van radiofrequenties behoort in elk geval te gebeuren door de nationale regelgevende instantie (*in casu* de Mediaraad), zoals blijkt uit artikel 9, lid 1, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten. In het decreet van 27 juni 2005 wordt dit uitdrukkelijk bepaald, en ook de ontworpen regeling is op dat punt in overeenstemming met de richtlijn.

Dat in de ontworpen regeling een beroep wordt gedaan op een aanbestedingsprocedure is op zich evenmin voor kritiek vatbaar, in de mate dat het gaat om een billijke, redelijke, open en transparante procedure, gericht op een vergelijking van de kandidaten en gebaseerd op mededinging, met objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige selectiecriteria, zoals vereist wordt bij artikel 7, lid 3, van richtlijn 2002/20/EG.

De voorwaarden die in het ontwerp evenwel worden gesteld voor de selectie van de (kandidaat-)private radio-omroeporganisaties die in aanmerking komen voor het gebruik van radiofrequenties, kunnen niet in overeenstemming worden gebracht met de artikelen 5 en volgende van richtlijn 2002/20/EG aangezien ze betrekking hebben op eigenschappen die weinig of geen verband vertonen met het (goede) gebruik van radiofrequenties als dusdanig, maar wel met de inhoud van de programma's, de ervaring en de bekwaamheden die binnen de organisatie aanwezig zijn, enzovoort. Dergelijke criteria kunnen aan bod komen in de algemene machtiging, maar voor de toekenning van radiofrequenties zijn het onevenredige criteria die bovendien ten dele overlappen met de voorwaarden voor de erkenning als private radio-omroeporganisatie.

Conclusie is dat de artikelen 4 en 5 van het ontwerp grondig moeten worden herzien in het licht van de aangehaalde richtlijnbepalingen en moeten worden herleid tot wat die richtlijnbepalingen, en in het bijzonder deel B van de bijlage bij de richtlijn 2002/20/EG, toelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. De in het tweede tot het vierde lid van de aanhef voorkomende consideransen zijn weinigzeggend en in ieder geval niet noodzakelijk voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Zij dienen dan ook uit de aanhef te worden weggelaten.

4. Het huidige vijfde lid van de aanhef dient als volgt te worden geredigeerd:

"Gelet op advies 43.138/3 van de Raad van State, gegeven op 5 juni 2007, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 2

5. In artikel 2, tweede lid, kan het woord "formele" worden weggelaten.

Artikel 3

6. In artikel 3, tweede lid, 2/, moet worden gepreciseerd welke gegevens en documenten de erin bedoelde aanvragen dienen te bevatten. Aangezien onvolledige aanvraagdossiers niet ontvankelijk zijn, moet op een precieze en een zorgvuldige wijze worden bepaald welke de ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn.

Artikel 5

7. Onverminderd opmerking 2, kan er worden op gewezen dat artikel 5 eerder betrekking heeft op de beoordeling van de aanvragen dan op de beslissing erover. Het opschrift dat is aangebracht boven artikel 5, dient dan ook te worden herzien. Eventueel kunnen de artikelen 4 en 5 worden versmolten.

Artikel 6

8. In artikel 6 wordt best bepaald op welke manier de erin bedoelde bekendmaking dient plaats te vinden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	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

J. SMETS