

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.704/3
VAN 24 JUNI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 9 juni 2008 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 "betreffende de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van een vergunning voor het aanbieden van een radio- en televisieomroepnetwerk en de bijbehorende zendvergunningen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot het bepalen van de voorwaarden en de procedure voor het verkrijgen van een vergunning voor het aanbieden van een radio- en televisieomroepnetwerk, evenals voor de daarbij behorende zendvergunningen.

Er wordt vooreerst bepaald dat de Vlaamse Regering in het Belgisch Staatsblad bekendmaakt voor welk pakket van frequentieblokken en -kanalen een vergunningsaanvraag kan worden ingediend (artikel 2). Het ontwerp legt de vergunningsvoorwaarden en -onverenigbaarheden vast (artikel 3), evenals de verplichting voor de vergunninghouder om ook de nodige zendvergunningen aan te vragen (artikel 4). De vergunning wordt toegekend na een vergelijkende toets (artikel 5), overeenkomstig de in het ontwerp bepaalde criteria (artikel 6) en volgens de erin bepaalde procedure (artikelen 7 tot 18). Zij wordt verleend voor een termijn van vijftien jaar, met een mogelijke verlenging met maximaal één opeenvolgende termijn van vijftien jaar (artikel 19). De jaarlijkse vergoeding voor het gebruik van een pakket van frequentieblokken en -kanalen wordt bepaald door de Vlaamse Regulator voor de Media op basis van een internationale vergelijking (artikel 20). Het ontwerp bepaalt de omstandigheden waaronder de vergunning kan worden geschorst of ingetrokken (artikelen 31 en 32), en voorziet in een regeling voor het geval dat de vergunninghouder van zijn vergunning afziet (artikel 33).

Het ontwerp bevat vervolgens nog een aantal bijzondere bepalingen inzake de door de vergunninghouder voor het aanbieden van radio- of televisieomroepnetwerken benodigde zend- en transportvergunningen (artikelen 21 tot 30).

.../...

Tenslotte wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media op een aantal punten gewijzigd (artikelen 34 tot 37).

Het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, treedt in werking op de dag van zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de artikelen 134, § 1, derde lid, 135, derde lid, en 141 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005 (hierna: "Mediadecreet"), voor zover het betrekking heeft op de vergunning voor het aanbieden van de radio-omroepnetwerken en televisieomroepnetwerken, en in de artikelen 118, §§ 3, eerste lid, en 4, van het Mediadecreet, voor zover het betrekking heeft op de zend- en transportvergunning.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef dienen de bepalingen van het Mediadecreet te worden vermeld die specifiek rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit (zie opmerking 3), met vermelding van hun wetshistoriek.

Artikel 1

5. Aangezien in het ontwerp nog andere vergunningen worden geregeld dan de in artikel 1, 6/, ervan bedoelde vergunning voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk, is het niet raadzaam deze vergunning met de term "vergunning" te definiëren.

Artikel 3

6. Uiteraard is het verkrijgen van een vergunning voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk gekoppeld aan alle bij artikel 135 van het Mediadecreet gestelde voorwaarden, en dus ook aan 4/ en 5/ van dat artikel, die in artikel 3, eerste lid, van het ontwerp niet worden vermeld. Men schrappe derhalve die laatste bepaling en men late het huidige tweede lid van artikel 3 van het ontwerp aanvangen als volgt:

"Naast de voorwaarden vermeld in artikel 135 van het Mediadecreet, mag de aanvrager van een vergunning:".

Artikel 8

7. In artikel 8, eerste lid, 3/, van het ontwerp dient de volledige datum en het officiële en volledige opschrift van het erin vermelde "akkoord van Genève 2006" te worden vermeld.

8. Met betrekking tot het bepaalde in artikel 8, tweede lid, van het ontwerp, op grond waarvan de kandidaten die een dossier voor het bekomen van een vergunning wensen in te dienen, zich hierbij "zo veel mogelijk" dienen te houden aan de afspraken en de bepalingen die zijn vermeld in artikel 8, eerste lid, 1/, 2/, 3/ en 4/, van het ontwerp, verklaarde de gemachtigde:

"- kandidaten die een radio- en televisieomroepnetwerk willen uitbouwen, moeten daarbij rekening houden met de internationale en nationale afspraken die reeds gemaakt zijn inzake het gebruik van de betrokken digitale frequentieblokken en frequentiekanalen.

- In de conferentie van Genève RCC-06 zijn afspraken gemaakt over het gebruik van de digitale frequentieblokken en frequentiekanalen in de volledig digitale toekomst (= vanaf 2015, binnen EU van 2012). Daarnaast zijn ook afspraken gemaakt met de buurlanden en met de andere gemeenschappen, zowel voor de volledig digitale toekomst als voor de overgangsperiode tijdens dewelke analoge uitzendingen nog recht hebben op bescherming. Deze afspraken zijn technisch van aard, en hebben o.m. betrekking op welk frequentieblok of frequentiekanaal vanaf welke datum op een bepaalde plaats in gebruik kan genomen worden, met welk vermogen en in welke richting ...

.../...

- Het resultaat van al deze afspraken is, dat aan de digitale frequentieblokken en frequentiekanalen die in de vergelijkende toets zullen verdeeld worden, een aantal technische voorwaarden gekoppeld zijn.

- In principe moeten de kandidaten zich aan deze technische voorwaarden houden. Omwille van technische redenen (vb. structuur van een bestaand netwerk, locatie van bestaande antennesites) kan het voor een kandidaat toch aangewezen zijn om lichtjes van deze voorwaarden af te wijken. Dit is niet uitgesloten, maar veronderstelt dat de administratie opnieuw met de andere gemeenschappen of buurlanden gaat onderhandelen om bepaalde technische afspraken te wijzigen. In theorie kan ook een wijziging aan het RRC-06 frequentieplan aangevraagd worden. De aanvraag van zulke wijziging veronderstelt dus nieuwe coördinaties, wat enige tijd kan vergen. Vandaar de gebruikte bewoordingen 'de kandidaten houden zich zo veel mogelijk aan de afspraken en de bepalingen vermeld in het eerste lid 1/, 2/, 3/ en 4/'.

Desondanks dienen in een normatieve tekst verplichtingen op een ondubbelzinnige wijze te worden geformuleerd. Weliswaar kan in een mogelijkheid tot afwijking van deze verplichtingen worden voorzien, maar dan moet de mate van afwijking op een duidelijke en nauwkeurige wijze worden bepaald.

Artikel 8, tweede lid, van het ontwerp dient gelet hierop te worden herbekeken.

Artikel 9

9. In artikel 9 van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 7 in plaats van naar artikel 2.

Artikel 12

10. Krachtens artikel 12 van het ontwerp dient elke aanvrager van een vergunning voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk op straffe van niet-ontvankelijkheid van de aanvraag 2.500 euro te storten ten behoeve van de Vlaamse Regulator van de Media.

In het Mediadecreet wordt evenwel niet voorzien in de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om ten laste van de genoemde aanvragers een retributie voor het behandelen van hun aanvraag in te stellen. Bij gebrek aan rechtsgrond en ook gelet op het

.../...

in artikel 173 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel inzake retributies ⁽¹⁾, dient artikel 12 (en bijgevolg ook artikel 15) uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 13

11. In artikel 13 van het ontwerp schrijve men telkens "tot artikel 12" (in plaats van "tot en met artikel 12", in het eerste lid van artikel 13, en "tot en met artikel 13", in het tweede lid van artikel 13).

Artikel 20

12. Krachtens artikel 20, eerste volzin, van het ontwerp betaalt de vergunninghouder jaarlijks een vergoeding voor het gebruik van een pakket van frequentieblokken of frequentiekanalen.

De verplichting tot het betalen van een jaarlijkse vergoeding voor het gebruik van frequentieblokken en kanalen, vloeit evenwel voort uit artikel 135, eerste lid, van het Mediadecreet. De genoemde zin moet bijgevolg worden geschrapt teneinde geen verwarring te scheppen over de juridische grondslag van die verplichting.

13. In artikel 20, eerste lid, tweede volzin, wordt aan de Vlaamse Regulator voor de Media een subdelegatie toegekend tot het vaststellen, op basis van een internationale vergelijking, van de berekeningsformule die zal worden gehanteerd voor het bepalen van de jaarlijkse vergoeding voor het gebruik van een pakket van frequentieblokken of frequentiekanalen.

Met betrekking tot de subdelegatie van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling (te dezen een publiekrechtelijk vormgegeven verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid) dient eraan te worden herinnerd dat de Raad van State, afdeling wetgeving, er in het verleden al meermaals heeft op gewezen dat

⁽¹⁾ Mede gelet op dit beginsel kan het door de gemachtigde ingeroepen artikel 134, § 1, derde lid, van het Mediadecreet niet worden beschouwd als een afdoende rechtsgrond.

het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen, die de betrokken reglementering dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

Er kan aan worden getwijfeld of te dezen aan het zo-even in herinnering gebrachte criterium is voldaan. Wel zou kunnen worden bepaald dat de Vlaamse Regering de bedoelde formule bepaalt op voorstel van de Vlaamse Regulator voor de Media. Minstens dient de delegatie aan de Regulator te worden uitgeoefend op grond van nog andere door de Vlaamse Regering bepaalde criteria dan het criterium dat de berekeningsformule voor de vermelde jaarlijkse vergoeding wordt bepaald op basis van een internationale vergelijking.

Artikel 23

14. Krachtens artikel 118, § 4, van het Mediadecreet bepaalt de Vlaamse Regering de "modaliteiten" en de procedure voor het aanvragen, het wijzigen, het schorsen of het intrekken van de transportvergunning en de duur van de transportvergunning.

In het voorliggende ontwerp wordt evenwel enkel voorzien in de ontvankelijkheidsvereisten voor de aanvraag van een transportvergunning.

Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

"de transportvergunning wordt aangevraagd, gewijzigd en geschorst, ingetrokken volgens dezelfde voorwaarden als de zendvergunning. De transportvergunning wordt ook uitgereikt voor de duur van de vergunning voor het netwerk".

Zulks dient in het ontwerp te worden verduidelijkt.

Artikel 27

15. Artikel 27 van het ontwerp bepaalt dat zendvergunningen niet kunnen worden overgedragen. Dit strijdt met artikel 118, § 1, tweede lid, van het Mediadecreet, op grond waarvan zendvergunningen kunnen worden overgedragen aan een derde na het schriftelijke akkoord van de Vlaamse Regulator voor de Media.

Artikel 27 dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 28

16. In artikel 28, 5/, van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 20 in plaats van naar artikel 24.

Artikel 32

17. In artikel 32, derde lid, van het ontwerp dienen de woorden "de omroep of" te worden geschrapt nu artikel 32 slechts betrekking heeft op omroepnetwerken.

Artikel 38

18. Luidens artikel 38 van het ontwerp treedt het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

.../...

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, bepaald bij artikel 84, 2/, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. D. VAN EECKHOUTTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

J. SMETS