KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.079/VR
VAN 19 MAART 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, verenigde kamers, op 9 maart 2012 door de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, verlengd tot acht werkdagen[(*)], van advies te dienen over een voorontwerp van decreet 'houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie', heeft het volgende advies gegeven:

[(*)] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van vijf werkdagen verlengd wordt tot acht werkdagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

> "de aanpassingen aan het mediadecreet in hoofdzaak volgen uit de verplichte omzetting van de wijzigingen die werden doorgevoerd aan het Europees regelgevend kader voor elektronische communicatie door de Richtlijnen 2009/140 en 2009/136 van 25 november 2009, die reeds omgezet moesten zijn tegen 25 mei 2011.
>
> Op 15 juli 2011 werd België (hierbij inbegrepen de Vlaamse Gemeenschap) hiervoor door de Europese Commissie in gebreke gesteld (inbreukdossiers 2011/0677 en 2011/10678), zie bijlage.
>
> Op 24 november 2011 ontving België (de Vlaamse Gemeenschap) twee met redenen omklede adviezen waarin de Europese Commissie vaststelt dat België (i.c. de Vlaamse Gemeenschap) 'nog steeds niet de maatregelen heeft genomen, die met betrekking tot genoemde richtlijnen uiterlijk op 25 mei 2011 in werking hadden moeten treden, en haar daarvan in elk geval niet in kennis heeft gesteld' en dat België (i.c. de Vlaamse Gemeenschap) 'de (…) op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen'. Ook deze adviezen werden toegevoegd in bijlage.
>
> Beide met redenen omklede adviezen bepalen ook: 'Krachtens artikel 258, eerste alinea van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verzoekt de Commissie het Koninkrijk België de nodige maatregelen te nemen om dit met redenen omklede advies binnen twee maanden na ontvangst ervan op te volgen.'
>
> De 'nodige maatregelen' zijn de omzetting van de richtlijnen 2009/136 en 2009/140 en de notificatie hiervan bij de Europese Commissie. Deze termijn liep normaal gezien af op 24 januari 2012, maar de Europese Commissie heeft België (en dus ook de Vlaamse Gemeenschap) op 27 januari 2012 nog een laatste uitstel toegestaan tot 25 april 2012 (…).
>
> De Europese Commissie vestigt bovendien de aandacht op de geldboeten die het Hof van Justitie krachtens artikel 260, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie kan opleggen".

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,[1] alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Over het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 11 oktober 2011 reeds advies 50.256/3 gegeven. In dat advies werd, met een verwijzing naar advies 44.986/1/V[2], waarin werd gewezen op de noodzaak van een overleg met de federale overheid, het volgende opgemerkt:

> "Volgens de gemachtigde heeft het overleg met de federale overheid en de andere gemeenschappen nog niet plaatsgevonden.(...) Benevens dat daardoor mogelijks ook geen definitieve tekst aan de Raad van State is voorgelegd, heeft het niet kunnen beschikken over de resultaten van dat overleg als gevolg dat de Raad van State niet over alle dienstige elementen beschikt om te beoordelen of de ontworpen wijzigingen aan de delen IV en V van het Mediadecreet (artikelen 30 tot 44 van het ontwerp) conform de bevoegdheidverdelende regels zijn, en in het bijzonder of het evenredigheidsbeginsel dat bij de uitoefening van de betrokken bevoegdheid dient in acht te worden genomen, wordt nageleefd.
>
> Mocht het zo-even vermelde overleg nog leiden tot aanpassingen aan het ontwerp, dan dienen die wijzigingen in ieder geval nog te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving."

Gelet hierop onderzoekt de Raad van State thans slechts hetzij bepalingen die ten gevolge van het genoemde overleg zijn gewijzigd, hetzij bepalingen waaromtrent uit dat overleg nieuwe gegevens zijn voortgekomen. Voor het overige wordt verwezen naar het genoemde advies 50.256/3, dat uiteraard eveneens zal dienen te worden gevoegd bij het ontwerp van decreet dat bij het Vlaams Parlement zal worden ingediend.

---

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Advies 44.986//1/V van 10 september 2008 bij een voorontwerp dat heeft geleid tot het Mediadecreet, *Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, nr. 2014/1.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

4.1. Het ontworpen artikel 202/1, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (artikel 40 van het ontwerp) bevat een regeling betreffende het gebruik van het openbaar domein door aanbieders van etheromroepnetwerken, waaraan het recht wordt toegekend om de kabels en de bijbehorende uitrustingen van hun etheromroepnetwerken op hun kosten op of onder de pleinen, wegen, straten, paden, waterlopen en vaarten die deel uitmaken van het openbaar domein, te laten aanleggen en te onderhouden op voorwaarde dat ze zich gedragen naar “de wetten en besluiten van het openbaar domein en ze de bestemming ervan eerbiedigen” (ontworpen artikel 202/1, § 1, eerste lid). Vóór hij dat recht uitoefent, dient de belanghebbende aanbieder van een etheromroepnetwerk het plan van de plaats en de bijzonderheden van de aanleg van de geleidingen aan de goedkeuring te onderwerpen van de overheid die bevoegd is voor het openbaar domein. Die overheid beslist binnen twee maanden vanaf de datum waarop het plan is ingezonden. Zij brengt de belanghebbende aanbieder van een etheromroepnetwerk op de hoogte van haar beslissing. Na het verstrijken van die termijn geldt het stilzwijgen van de overheid als goedkeuring. In geval van blijvende onenigheid beslist de Vlaamse Regering (ontworpen artikel 202/1, § 1, tweede lid). De betrokken overheden hebben het recht om de inrichting of het plan van aanleg en de daarmee verband houdende werkzaamheden later op hun domein te laten wijzigen, naargelang het geval op kosten van de belanghebbende aanbieder dan wel op kosten van de overheid die de wijzigingen oplegt (ontworpen artikel 202, § 1, derde lid)[3].

Gelijkaardige bepalingen zijn opgenomen in andere sectorale regelingen, zoals in artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’ met betrekking tot de operatoren van een openbaar telecommunicatienet.

Uitspraak doende over een prejudiciële vraag betreffende de conformiteit van die laatste bepaling en van een gewestelijke regeling waarbij de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken vergunningsplichtig werden gemaakt voor het privatieve gebruik van het domein van de wegen en hun aanhorigheden ressorterend onder het beheer van het Vlaamse Gewest, van de waterwegen en hun aanhorigheden, van de zeewering en van de dijken, oordeelde het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 172/2006[4] het volgende:

[3] Het huidige artikel 200, § 1, van het decreet van 27 maart 2009 bevat een analoge regeling, zodat wat hierna wordt opgemerkt ook op die bepaling kan worden betrokken.

[4] Grondwettelijk Hof 22 november 2006, nr. 172/2006.

“B.6. Rekening houdend met de beginselen, enerzijds, dat, voor zover zij niet anders erover hebben beschikt, de Grondwetgever en de bijzondere wetgever moeten worden geacht aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de aan hen toegewezen aangelegenheden, en, anderzijds, dat behoudens andersluidende bepalingen de bijzondere wetgever het gehele beleid inzake de door hem toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten heeft overgedragen, moet uit wat voorafgaat worden afgeleid dat de decreetgever op het ogenblik waarop de in het geding zijnde bepaling werd aangenomen, in ieder geval over de bevoegdheid beschikte om het statuut te regelen van de wegen en hun aanhorigheden, van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken die onder het beheer van het Vlaamse Gewest ressorteren. Uit de aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt immers duidelijk dat de invoeging van een 2°*bis* in artikel 6, § 1, X, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, niet meer is dan de bevestiging van de bevoegdheid van de gewesten om het juridisch stelsel van de land- en waterwegenis te regelen voor wat betreft de wegenis die onder hen ressorteert, zoals die reeds voortvloeide uit de bevoegdheidstoewijzing bij artikel 4, § 11, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988. Het 2°*bis,* zoals ingevoegd bij artikel 2 van de bijzondere wet van 16 juli 1993, houdt slechts een nieuwe uitdrukkelijke bevoegdheidstoewijzing aan de gewesten in voor zover zij betrekking heeft op de regeling van het juridisch statuut van de wegenis die ressorteert onder de gemeenten, provincies en agglomeraties.

B.7. De uitoefening van de beheersbevoegdheid in het algemeen, en van de bevoegdheid om het juridisch stelsel van de land- en waterwegenis vast te stellen, in het bijzonder, houdt in dat de gewesten het privatieve gebruik van het domein van de wegenis, de zeewering en de dijken die onder de bevoegdheid van het gewest ressorteren, mogen regelen. Het opleggen van een vergunningsplicht aan de diverse gebruikers is immers een adequaat middel om toe te zien op de aanwending van het openbaar domein.

B.8. Bij de uitoefening van de bevoegdheid die hun is verleend bij artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1°, 2°, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dienen de gewesten het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, en moeten zij derhalve erover waken dat zij de uitoefening van de federale bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maken. Het Hof dient dan ook na te gaan of, te dezen, de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest interfereert met een bevoegdheid van de federale wetgever en zo ja, of zij de uitoefening van die federale bevoegdheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt. Daartoe dient het Hof allereerst te onderzoeken of artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 de bevoegdheidverdelende regels schendt.

B.9. Artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 verleent aan elke operator van een openbaar telecommunicatienet de machtiging om, mits eerbiediging van hun bestemming en de wettelijke en reglementaire bepalingen die hun gebruik regelen, het openbaar domein en de eigendommen te gebruiken om kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen aan te leggen en alle nodige werken hieraan uit te voeren. Tot die werken behoren die welke nodig zijn voor de instandhouding, de wijziging, de

herstelling, de opruiming en de controle op de kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen.

B.10. Met uitzondering van de bij artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie, is de federale wetgever, op grond van zijn residuaire bevoegdheid, bevoegd voor de andere vormen van telecommunicatie.

B.11. Artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 past in het kader van de bevoegdheid van de federale wetgever om de telecommunicatie te regelen. Bij de uitoefening van die bevoegdheid dient de federale wetgever evenzeer het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, en moet hij derhalve erover waken dat hij de uitoefening van de gewestbevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

B.12. De in artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 bedoelde machtiging tot het gebruik van het openbaar domein en de eigendommen kan slechts worden aangewend « mits eerbiediging van [hun] bestemming en de wettelijke en reglementaire bepalingen die [hun] gebruik regelen ». Het Hof stelt vast dat die bepaling op twee wijzen kan worden geïnterpreteerd. Die bepaling kan aldus worden begrepen dat de federale wetgever het de gewesten niet zou hebben verboden het privatieve gebruik van hun openbaar domein, onder meer door operatoren van openbare telecommunicatienetwerken, te onderwerpen aan een vergunning. Door de voormelde voorwaarde wordt rekening ermee gehouden dat het bedoelde openbaar domein en de bedoelde eigendommen worden beheerd door andere overheden dan de federale, inzonderheid door de gewesten, op grond van artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1°, 2°, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en dat de gewesten in staat moeten zijn hun bevoegdheid uit te oefenen, zoals omschreven in B.7 en B.8. Indien er evenwel van wordt uitgegaan - zoals in de derde prejudiciële vraag lijkt te worden voorgehouden - dat de gewesten, op grond van artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991, het privatieve gebruik van het openbaar domein niet aan een vergunningsplicht zouden mogen onderwerpen, zou de federale wetgever met de voormelde bepaling de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheid op grond van het voormelde artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1°, 2°, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 onmogelijk maken.

B.13. In zoverre de federale wetgever, binnen de grenzen vastgesteld in B.12, tweede alinea, bevoegd was om artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 aan te nemen, dient nog te worden nagegaan of de decreetgever geen maatregel heeft genomen die de uitoefening van de federale bevoegdheden inzake telecommunicatie onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

B.14. Artikel 40, § 1, van het decreet van 18 december 1992 beperkt zich ertoe het privatieve gebruik van het domein van de wegen en hun aanhorigheden ressorterend onder het beheer van het Vlaamse Gewest, van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken, slechts toe te staan met een vergunning. Een dergelijke vergunning dient evenzeer te worden aangevraagd door de operatoren van openbare telecommunicatienetwerken.

Het aanvragen en verkrijgen van een dergelijke vergunning kan op zich niet worden beschouwd als een onevenredige maatregel die de uitoefening van de federale bevoegdheden inzake telecommunicatie onmogelijk of overdreven moeilijk maakt, zodat artikel 40, § 1, van het voormelde decreet van 18 december 1992 als dusdanig het evenredigheidsbeginsel niet schendt.

Aangezien de Vlaamse Regering overeenkomstig artikel 41 van het decreet van 18 december 1992 wordt gemachtigd de voorwaarden en de procedure inzake het toekennen van de vergunning vast te stellen, komt het aan het verwijzende rechtscollege toe na te gaan of zij in de uitoefening van die bevoegdheid het evenredigheidsbeginsel in acht heeft genomen."

4.2. Uit het geciteerde arrest volgt dat de bevoegdheid van de gewesten om algemene regels uit te vaardigen met betrekking tot het privatieve gebruik van de land- en waterwegenis, de zeewering of de dijken, niet eraan in de weg staat dat de federale overheid of de gemeenschappen in het raam van specifieke regelingen met betrekking tot aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn, op dit vlak eveneens optreden.[5] Bij het uitvaardigen van die regels zijn de onderscheiden wetgevers evenwel gebonden door het evenredigheidsbeginsel.

Wat betreft dit laatste dient met betrekking tot het ontworpen artikel 202/1, § 1, eenzelfde reserve te worden gemaakt als opgenomen in overweging B.12 van arrest nr. 172/2006 van het Grondwettelijk Hof. Dit betekent dat de in de genoemde bepaling voorkomende zinsnede "op voorwaarde dat ze zich gedragen naar de wetten en besluiten van het openbaar domein", voorwaarde waaraan het erin toegekende recht is gekoppeld, zo dient te worden geïnterpreteerd dat zij niet eraan in de weg staat dat de gewestelijke regelgever, inzonderheid die van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het privatieve gebruik van de erin genoemde onderdelen van het openbaar domein onderwerpt aan een vergunning bij de uitoefening van de in artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1°, 2° en 2°*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' bedoelde bevoegdheden.

Onder dat voorbehoud dient de Vlaamse Gemeenschap gelet op arrest nr. 172/2006 van het Grondwettelijk Hof bevoegd te worden geacht ten aanzien van het ontworpen artikel 202/1, § 1.

4.3. Hoewel het evenredigheidsbeginsel in acht dient te worden genomen bij de uitoefening van gelijk welke bevoegdheid, vertoont het naleven van dit beginsel te dezen een bijzonder belang gelet op het gegeven dat eenzelfde materie wordt geregeld vanuit verschillende

[5] Het kan ook gaan om een specifieke gewestelijke regeling, maar dan kan er geen bevoegdheidsprobleem rijzen nu het om dezelfde overheid gaat.

invalshoeken – respectievelijk de behoeften van het beheer van de openbare wegenis en de behoeften van de ontwikkeling van de door de betrokken overheden geregelde diensten –[6] en gelet op het bestaan, naast een algemene regeling uitgaande van het Vlaamse Gewest, van verschillende bijzondere, van onderscheiden overheden uitgaande, regelingen op dit vlak die zeer nauw met elkaar zijn verweven.[7]

Het naleven van het evenredigheidsbeginsel noopt gelet op de zo-even gedane vaststelling tot samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten wanneer zij elk vanuit hun bevoegdheid regelingen uitvaardigen betreffende het privatieve gebruik van de land- en waterwegen, de zeewering en de dijken. Hoewel uit arrest nr. 172/2006 van het Grondwettelijk Hof geen verplichting tot het sluiten van een samenwerkingsakkoord voortvloeit, is het aanwenden van dat procedé toch het meest aanbevolen, gelet op de grote verwevenheid van de bevoegdheden van de betrokken overheden en de daaruit voortvloeiende noodzaak tot coördinatie. Te dezen klemt zulks des te meer nu het ontworpen artikel 202/1, § 1, tweede lid, ook verplichtingen inhoudt ten aanzien van de overheden die bevoegd zijn voor het openbaar domein waarop of waaronder de kabels en de bijbehorende uitrustingen worden gelegd, en die geen overheden zijn die behoren tot of afhangen van de Vlaamse Gemeenschap. Ook is het sluiten van een samenwerkingsakkoord tussen alle overheden raadzaam teneinde complicaties te vermijden bij de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid inzake de radio-omroep en de televisie te Brussel-Hoofdstad.

---

[6] Zie advies 41.466/4 van 16 april 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 3 juli 2008 ‘betreffende de bouwplaatsen op de openbare weg’, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2007-08, nr. A-445/1, onderdeel IV, met verdere verwijzing naar andere adviezen.

[7] *Ibid.*

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter, voorzitter,
	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN, S. BODART,	staatsraden,
	J. VELAERS, Y. DE CORDT,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffiers.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw A. VAGMAN, auditeur, en de Heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES P. LEMMENS