

Rolnummer 4526
Arrest nr. 116/2009 van 16 juli 2009

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 18 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 29 februari 2008 tot wijziging van de titels I, III, VI, IX en XI van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, ingesteld door de Vlaamse Regering.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters P. Martens, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 8 oktober 2008 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 9 oktober 2008, heeft de Vlaamse Regering beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 18 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 29 februari 2008 tot wijziging van de titels I, III, VI, IX en XI van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 april 2008, tweede editie).

De Franse Gemeenschapsregering heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Franse Gemeenschapsregering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 2 juni 2009 :

- zijn verschenen :
- . Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie te Brugge, voor de verzoekende partij;
- . Mr. F. Jongen, advocaat bij de balie te Nijvel, voor de Franse Gemeenschapsregering;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J. Spreutels verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de memorie van « de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door haar Regering »

A.1.1. De Vlaamse Regering betwist de ontvankelijkheid van de memorie van « de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door haar Regering » op grond van het feit dat enkel de Franse Gemeenschapsregering en niet de Franse Gemeenschap memories kan indienen.

A.1.2. In haar memorie van antwoord stelt de Franse Gemeenschapsregering dat geen twijfel erover kan bestaan dat de memorie uitgaat van de Franse Gemeenschapsregering zelf. Zij verwijst naar de arresten nr. 1 van 5 april 1985 en nr. 78/92 van 17 december 1992, waaruit blijkt dat het Hof in dergelijke gevallen ervan uitgaat dat de memorie wel degelijk door de Regering is ingediend. Voor alle duidelijkheid herhaalt de Franse Gemeenschapsregering de in haar memorie ingenomen standpunten in haar memorie van antwoord.

Ten aanzien van het eerste middel

A.2. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 127 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en met de beginselen van evenredigheid, rechtszekerheid en federale loyaliteit.

A.3.1. De Vlaamse Regering zet uiteen dat de culturele aangelegenheden, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, overeenkomstig artikel 127, § 1, tweede lid, van de Grondwet, dienen te worden vastgesteld bij bijzonderemeerderheidswet en dat artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie heeft omschreven als een culturele aangelegenheid.

A.3.2. De Vlaamse Regering wijst erop dat het Hof zich reeds meerdere malen heeft uitgesproken over de bevoegdheid van de gemeenschappen betreffende de radio-omroep, en verwijst meer in het bijzonder naar het arrest nr. 92/2003 van 24 juni 2003, waarin werd geoordeeld dat de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie de bevoegdheid omvat om de technische aspecten te regelen van radio- en televisie-uitzendingen en om de frequenties toe te wijzen, mits de technische normen die tot de federale bevoegdheid behoren in acht worden genomen. De Vlaamse Regering wijst erop dat het Hof in dat arrest ook heeft geoordeeld dat de federale overheid moet instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven en dat die opdracht de bevoegdheid omvat 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, alsmede de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen.

A.3.3. De Vlaamse Regering is van oordeel dat geen enkele regelgever op zodanige wijze gebruik kan maken van zijn bevoegdheden dat het voor een andere regelgever zo goed als onmogelijk wordt om naar behoren de eigen bevoegdheden uit te oefenen. Het is volgens haar evident dat een regelgever die bij het opstellen van regels op het vlak van de toewijzing van frequenties geen rekening houdt met de weerslag van die frequenties en met de bevoegdheid van andere regelgevers om ook frequenties toe te wijzen, de beginselen van evenredigheid en van federale loyaliteit schendt.

A.4. De Vlaamse Regering verwijst naar de artikelen 13 tot 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, die, volgens haar, precies zijn aangenomen omdat frequentieplannen die door een gemeenschap worden opgesteld per definitie een weerslag kunnen hebben op de bevoegdheid van een andere gemeenschap om frequentieplannen op te stellen. De radiogolven stoppen immers niet aan de territoriale bevoegdheidsgrenzen. Volgens artikel 13 van die wet is het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna : het BIPT) belast met het beheer van het radiofrequentiespectrum, het onderzoek van de aanvragen voor het gebruik van het radiofrequentiespectrum (behoudens de aanvragen bestemd voor radio- en televisieomroep), de coördinatie van de radiofrequenties zowel op nationaal als op internationaal vlak en de controle op het gebruik van de radiofrequenties. Volgens artikel 14 bepaalt de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van het BIPT en na overleg met de gemeenschappen, de technische voorschriften betreffende het gebruik van de radiofrequenties voor zover die niet uitsluitend voor omroepsignalen zijn bestemd. De Koning bepaalt eveneens, onder dezelfde voorwaarden, de technische voorschriften betreffende het toekennen van radiofrequenties die uitsluitend voor omroepsignalen zijn bestemd, die gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radioberichtgeving, ongeacht hun bestemming. Volgens artikel 15 onderzoekt het BIPT schadelijke storingen op eigen initiatief of na een klacht en legt de passende maatregelen op teneinde die schadelijke storingen te doen ophouden. Volgens artikel 16 bepaalt de Koning na advies van het BIPT en de gemeenschappen bij een in Ministerraad overlegd besluit de algemene politieverordeningen van de radiogolven. Volgens artikel 17, ten slotte, wordt de coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroep geregeld door een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen.

A.5.1. Volgens de Vlaamse Regering voorziet de bestreden bepaling in overgangsmaatregelen die met zich meebrengen dat de toepassing van de voormelde artikelen van de wet van 13 juni 2005 volstrekt onmogelijk wordt gemaakt. Zij verwijst daarbij meer bepaald naar het koninklijk besluit van 26 januari 2007 betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz, dat op grond van artikel 16 van de voormelde wet van 13 juni 2005 werd aangenomen. Artikel 4 van dat koninklijk besluit verleent aan het BIPT de bevoegdheid om een zender buiten dienst te stellen als het na controle vaststaat dat een radio-omroep niet over een geldige vergunning beschikt die werd toegekend op basis van een frequentieplan dat nog steeds van toepassing is, niet het voorwerp uitmaakt van een beroepsprocedure en evenmin werd vernietigd of geschorst. De bestreden bepaling maakt het uitoefenen van die bevoegdheid onmogelijk.

A.5.2. De bestreden bepaling brengt volgens de Vlaamse Regering met zich mee dat er voor onbepaalde duur kan worden uitgezonden op om het even welke frequentie, zonder vergunning en zonder dat dit uitzenden kan worden gecontroleerd door de diensten van het BIPT, ook al ontstaan daardoor storingen voor Vlaamse radio's die krachtens het Vlaamse frequentieplan over een geldige vergunning beschikken. De beslissing ter zake wordt, op puur willekeurige wijze, genomen door de voorzitter van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector van de Franse Gemeenschap of door het College voor vergunning en controle ervan. De beslissing ligt dus volledig in handen van instanties die ressorteren onder de Franse Gemeenschap. De beslissing kan op puur willekeurige wijze worden genomen, vermits niet is voorzien in regels die moeten worden gerespecteerd, laat staan in regels die de belangen van de Vlaamse Gemeenschap vrijwaren. De decreetgever van de Franse Gemeenschap verleent aldus een « blanco cheque » aan eigen instanties die op puur willekeurige wijze kunnen beslissen. Dit is strijdig met het evenredigheidsbeginsel, zeker wanneer ermee rekening wordt gehouden dat het te dezen gaat om frequenties die intrinsiek aanleiding geven tot betwisting.

A.5.3. De bestreden bepaling is, volgens de Vlaamse Regering, bijgevolg van dien aard dat om het even welke illegale situatie, hoe schadeverwekkend ook, op puur willekeurige wijze kan worden behouden of toegedekt. Dit brengt ook met zich mee dat elke politie van de radio-elektrische golven, waarvoor, zoals blijkt uit het voormelde arrest nr. 92/2003 van het Hof, de federale Staat moet instaan, onmogelijk wordt gemaakt. De Franse Gemeenschap heeft dus niet alleen onvoldoende rekening gehouden met de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap, maar ook met die van de federale Staat.

A.5.4. Bovendien wordt in de bestreden bepaling voorzien in een onredelijk lange periode van achttien maanden, volgend op de datum van het begin van de geldingsduur van de vergunning, gedurende welke radio's overeenkomsten kunnen sluiten betreffende de inwerkingstelling van een deel of het geheel van de radiofrequenties die hun werden toegekend op datums die verschillen van hun vergunning. Noch uit het decreet zelf, noch uit de memorie van toelichting blijkt waarom is voorzien in een zodanig lange overgangstermijn. Er is zelfs voorzien in een uitzondering op die termijn van achttien maanden, meer bepaald wanneer de vergunning inzake stedenbouw en milieu niet is verkregen. Die regeling maakt, volgens de Vlaamse Regering, een effectieve controle door het BIPT onmogelijk.

A.6. De Franse Gemeenschapsregering zet uiteen dat de in het decreet van de Franse Gemeenschap van 24 juli 1997 betreffende de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector en de private diensten voor klankradio-omroep geregelde procedure betreffende het toekennen van vergunningen aan private « uitgevers van diensten voor klankradio-omroep » in de praktijk niet kon worden toegepast. Daarom werd dat decreet vervangen door het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, dat voorziet in een nieuwe vergunningsprocedure. Volgens dat laatste decreet worden de radiofrequenties toegewezen na een offerteaanvraag. Het decreet bepaalt eveneens dat de Franse Gemeenschapsregering, vóór het bekendmaken van de offerteaanvraag, de lijsten vaststelt van de radiofrequenties die kunnen worden toegewezen aan de klankradio-omroep via analoge terrestrische radiogolven.

Op 21 december 2007 heeft de Franse Gemeenschapsregering negen besluiten genomen waarin het zogeheten frequentieplan wordt geregeld. Naar aanleiding van die besluiten, werd het nodig geacht om een aantal bepalingen van het decreet van 27 februari 2003 te wijzigen, teneinde het goede verloop van de verwezenlijking van het frequentieplan mogelijk te maken. Die wijzigingen werden doorgevoerd bij het decreet waarvan de bestreden bepaling deel uitmaakt.

Op 17 juni 2008 heeft het College voor vergunning en controle van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector 140 beslissingen genomen waarbij vergunningen werden verleend of geweigerd aan onafhankelijke radio's en netwerkradio's. Eén van de radiofrequentienetwerken (het netwerk U2) en diverse radiofrequenties voor onafhankelijke radio's werden echter, bij gebrek aan geschikte kandidaten, niet toegewezen.

Op 4 juli 2008 werden door de Franse Gemeenschapsregering drie nieuwe besluiten genomen om het toekennen van de vergunningen voor het netwerk U2 en voor de nog overblijvende radiofrequenties mogelijk te maken. Op 16 oktober 2008 heeft het College voor vergunning en controle de radiofrequenties toegekend die bij de eerste offerteaanvraag niet waren toegewezen. Het frequentieplan is thans dus opgesteld.

A.7.1. Volgens de Franse Gemeenschapsregering heeft de decreetgever van de Franse Gemeenschap, door de bestreden bepaling aan te nemen, de Vlaamse Gemeenschap op geen enkele wijze verhinderd haar eigen bevoegdheden uit te oefenen. De decreetgever heeft bovendien de beginselen van evenredigheid, federale loyaliteit en rechtszekerheid in acht genomen.

Geen enkel element van de bestreden bepaling maakt het immers mogelijk te beweren dat die bepaling, die een overgangsbepaling is, het mogelijk zou maken dat de private « uitgevers van diensten voor klankradio-omroep » kunnen blijven uitzenden zonder vergunning, en dit voor onbepaalde duur. Integendeel, de bestreden bepaling verplicht de private « uitgevers van diensten voor klankradio-omroep » van wie de aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning onontvankelijk werd verklaard of werd afgewezen, op te houden met uitzenden de dertigste dag volgend op de dag waarop de voorzitter van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector aan de aanvrager heeft bekendgemaakt dat zijn aanvraag niet in aanmerking wordt genomen of de dertigste dag volgend op de dag waarop het College voor vergunning en controle aan de aanvrager heeft bekendgemaakt dat geen enkele frequentie aan hem werd toegekend. Aldus werd voor de bestaande radio's, in een domein waar zij aan een situatie van rechteloosheid waren gewend, een duidelijke, billijke en lang van tevoren aangekondigde regel gecreëerd, op zodanige wijze dat de etherpolitie werd versterkt, zodat de meeste betrokken radio's spontaan met hun uitzendingen zijn opgehouden en het BIPT zelfs niet is moeten optreden. Vermits de bestreden bepaling juist tot doel heeft een situatie van rechteloosheid te doen ophouden, heeft het geen zin te beweren dat zij ertoe zou bijdragen dat illegale situaties worden toegedekt. Integendeel, zij heeft bijgedragen tot een herstel van de wettigheid, door met name een antwoord te bieden op tal van klachten van radio's van de Vlaamse Gemeenschap betreffende storingen veroorzaakt door bepaalde radio's van de Franse Gemeenschap. Bovendien vormt de termijn van 30 dagen geenszins een willekeurige keuze, maar maakt hij het mogelijk een minimum aan soepelheid te laten die nodig is opdat de « uitgevers van diensten voor klankradio-omroep » de noodzakelijke maatregelen kunnen nemen om op te houden met hun activiteiten.

A.7.2. De Franse Gemeenschapsregering verwijst naar de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling en leidt daaruit af dat die bepaling ertoe strekt de overgang te regelen van een situatie zonder FM-frequentieplan en zonder vergunningen naar een situatie met een wettelijk opgesteld frequentieplan en met vergunningen die worden toegewezen. Uit die voorbereiding blijkt ook dat rekening werd gehouden met het voormelde koninklijk besluit van 26 januari 2007. Bovendien kan uit die voorbereiding worden afgeleid dat de decreetgever wou voorkomen dat radio's die uitzenden op een frequentie die geen deel uitmaakt van het frequentieplan onmiddellijk zouden moeten stoppen met uitzenden, terwijl zij naar aanleiding van de procedure betreffende de toekenning van vergunningen in aanmerking zouden kunnen komen voor een vergunning en een radiofrequentie.

A.8. De Franse Gemeenschapsregering wijst erop dat artikel 55 van het decreet van 27 februari 2003 voorziet in termijnen waarbinnen de voorzitter van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector de aanvrager in kennis dient te stellen van het in aanmerking nemen van zijn aanvraag en dat artikel 56 voorziet in termijnen waarbinnen het College voor vergunning en controle over de aanvragen dient te beslissen. Aan de toepassing van die artikelen 55 en 56 wordt door de bestreden bepaling geen afbreuk gedaan, zodat de verzoekende partij ten onrechte beweert dat de voorzitter van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector en het College voor vergunning en controle in de mogelijkheid verkeren om op een willekeurige wijze onwettige situaties te laten voortduren.

A.9.1. De Franse Gemeenschapsregering zet uiteen dat de derde paragraaf van de bestreden bepaling erin voorziet dat een radiofrequentie die achttien maanden na de ingangsdatum van de vergunning niet in dienst wordt gesteld, wordt ingetrokken, tenzij de desbetreffende radio nog niet in dienst is gesteld omdat de vergunning inzake stedenbouw en milieu nog niet is verkregen. In de parlementaire voorbereiding werd erop gewezen dat sommige radio's die een vergunning krijgen, zullen moeten veranderen van radiofrequentie, omdat de frequentie die zij innamen ofwel niet is opgenomen in het frequentieplan, ofwel werd toegewezen aan een andere radio. In zoverre dit de installatie van masten en antennes met zich kan meebrengen, waarvoor stedenbouwkundige en milieuvergunningen zijn vereist, werd voorzien in een systeem om, mits akkoord van de betrokken partijen en mits kennisgeving aan de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector, de overgang van de situatie op het terrein naar de wettelijke situatie zo soepel mogelijk te maken.

A.9.2. De Franse Gemeenschapsregering ziet niet in hoe de Vlaamse Regering uit de bestreden bepaling kan afleiden dat een « blanco cheque » wordt gegeven aan instanties van de Franse Gemeenschap. Die bepaling verleent immers aan de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector geen enkele discretionaire bevoegdheid. De taak van de Hoge Raad in het kader van de overgangsbepaling bestaat immers erin, ofwel de beslissingen van onontvankelijkheid en van weigering van vergunning te betekenen, ofwel op de hoogte te worden gebracht van het feit dat radiofrequenties in werking zullen worden gesteld op een latere datum dan de datum van inwerkingtreding van de vergunning - maar toch nog binnen een termijn van achttien maanden -, ofwel de vergunning in te trekken indien de radiofrequentie niet in werking werd gesteld binnen een termijn van achttien maanden die begint te lopen op de datum van inwerkingtreding van de vergunning. Die overgangstermijn van

achttien maanden is absoluut noodzakelijk, vermits het in werking stellen van een radiofrequentie - en zeker van een netwerk van radiofrequenties - vaak zware investeringen vergt.

A.10. De Franse Gemeenschapsregering is ten slotte van oordeel dat de Vlaamse Regering niet aantoonbaar op welke wijze de bestreden bepaling het BIPT zou beletten de bevoegdheden uit te oefenen die het toegewezen heeft gekregen. De bestreden bepaling kan, als dusdanig, niet aan de oorsprong liggen van de door de verzoekende partij aangevoerde nadelen. Die nadelen kunnen hoogstens voortvloeien uit eventuele bestuurshandelingen die later zouden worden genomen en die telkens het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot nietigverklaring en van een vordering tot schorsing bij de Raad van State.

Ten aanzien van het tweede middel

A.11. De Vlaamse Regering voert subsidiair een tweede middel aan, dat is afgeleid uit de schending van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005, volgens hetwelk de coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroep wordt geregeld door een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen, met toepassing van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

A.12. De Vlaamse Regering verwijst naar de prejudiciële vraag die de Raad van State in zijn arrest nr. 181.175 van 17 maart 2008 aan het Hof heeft gesteld (rolnummer 4445) en die meer bepaald de verenigbaarheid van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 met de bevoegdheidsverdelende regels betreft. In de zaak nr. 4445 heeft de Vlaamse Regering het standpunt ingenomen dat dit artikel 17 moet worden geïnterpreteerd in die zin dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord, ofschoon aangewezen, niet verplicht is. Die interpretatie verschuift de klemtoon des te meer naar de beginselen van evenredigheid en federale loyaliteit, zoals aangehaald in het eerste middel. Maar indien het Hof van oordeel zou zijn dat artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 het sluiten van een samenwerkingsakkoord wel degelijk verplicht stelt, wat door de Franse Gemeenschapsregering en de Ministerraad in de zaak nr. 4445 wordt bepleit, is de te dezen bestreden bepaling manifest in strijd met dat artikel. De bestreden bepaling brengt immers met zich mee dat radio-omroepen kunnen uitzenden op radiofrequenties die niet duidelijk zijn bepaald, en dit gedurende een termijn die evenmin bepaalbaar is. Als het noodzakelijk is een samenwerkingsakkoord te sluiten over de coördinatie van radiofrequenties, dan is het sluiten van een dergelijk akkoord zeker noodzakelijk om een gemeenschap de toestemming te geven overgangsbepalingen aan te nemen die per definitie tot schade bij andere radio's en bij de andere gemeenschap zullen leiden.

A.13. De Vlaamse Regering stelt vast dat de Franse Gemeenschapsregering niet wenst te reageren op het subsidiair aangevoerde middel en is van oordeel dat dit niet getuigt van consequent gedrag.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de memorie ingediend door « de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door haar Regering »

B.1.1. De Vlaamse Regering betwist de ontvankelijkheid van de memorie ingediend door « de Franse Gemeenschap, vertegenwoordigd door haar Regering » op grond van het feit dat enkel de Franse Gemeenschapsregering en niet de Franse Gemeenschap memories kan indienen.

B.1.2. Het is juist dat in het stelsel van de bijzondere wet van 6 januari 1989, zoals blijkt uit de artikelen 2, 1°, en 85 ervan, wat de Staat, de gemeenschappen en de gewesten betreft,

niet de daarmee overeenstemmende rechtspersonen voor het Hof in rechte treden, maar uitsluitend de in de bijzondere wet daartoe aangewezen organen, te weten respectievelijk de Ministerraad en de onderscheiden Regeringen.

Al verklaart de Franse Gemeenschapsregering in de aanhef van haar memorie op te treden als vertegenwoordigend orgaan van de Franse Gemeenschap, toch blijkt dat die memorie werd opgemaakt en ingediend uitsluitend op grond van een beslissing van de Franse Gemeenschapsregering en zonder dat ter zake enig ander orgaan is opgetreden.

De memorie is derhalve ontvankelijk.

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.2. Artikel 18 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 29 februari 2008 tot wijziging van de titels I, III, VI, IX en XI van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep voegt een artikel 167*bis* toe in het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, dat, vóór de wijziging ervan bij artikel 162 van het decreet van 5 februari 2009 tot wijziging van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep en van het decreet van 9 januari 2003 betreffende de doorzichtigheid, de autonomie en de controle in verband met de overheidsinstellingen, de maatschappijen voor schoolgebouwen en de maatschappijen voor vermogensbeheer die onder de Franse Gemeenschap ressorteren, bepaalde :

« § 1. De aanvragers die antwoorden op de offerteaanvraag bedoeld in artikel 55 van dit decreet en die een dienst voor radio-omroep uitzenden zonder vergunning, voeren, naargelang van het geval, de buitendienststelling van hun terrestrische uitzendingsstation in frequentiemodulatie uit :

- De 30ste dag volgend op de dag waarop de voorzitter van de CSA [Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector van de Franse Gemeenschap van België] bij een ter post aangetekend schrijven met ontvangstbewijs aan de aanvragers heeft bekendgemaakt dat hun aanvraag niet in aanmerking werd genomen;

- De 30ste dag volgend op de dag waarop het College voor vergunning en controle bij een ter post aangetekend schrijven met ontvangstbewijs aan de aanvragers heeft bekendgemaakt dat geen enkele frequentie of geen enkel frequentienetwerk die zij hadden aangevraagd hen toegekend werd;

- De dag vóór de inwerkingtreding van de vergunning over de radiofrequentie(s) die zij gebruiken, om middernacht, vastgesteld overeenkomstig artikel 57, § 1, 10° van het decreet.

§ 2. Onverminderd artikel 57, § 1, 10°, van het decreet, kunnen de zelfstandige radio's en de netwerkradio's overeenkomen over de inwerkingstelling van een deel of het geheel van de radiofrequenties die hen werden toegekend, op datums die verschillen van hun vergunning. Zij informeren de Hoge raad voor de audiovisuele sector ervan op voorhand. Deze faculteit verjaart van rechtswege achttien maanden na voornoemde datum bedoeld in artikel 57, § 1, 10°.

§ 3. Elke radiofrequentie die achttien maanden na de datum bedoeld in artikel 57, § 1, 10°, niet in dienst wordt gesteld, wordt ingetrokken door het College voor vergunning en controle, behalve als er aangetoond wordt dat de toegelaten radio op tijd alle maatregelen getroffen heeft voor de inwerkingstelling van de radiofrequentie, maar dat deze nog niet heeft kunnen plaatsvinden omdat de vergunning inzake stedenbouwkunde en milieu niet is verkregen ».

Ten aanzien van het eerste middel

B.3. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 127 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en met de beginselen van evenredigheid, federale loyaliteit en rechtszekerheid, doordat de bestreden bepaling voorziet in een overgangsregeling die het de onder de Franse Gemeenschap ressorterende radio's mogelijk maakt uit te zenden zonder te beschikken over een vergunning, en het hun eveneens mogelijk maakt overeen te komen over de inwerkingstelling van een deel of het geheel van de radiofrequenties die hun werden toegekend op datums die verschillen van hun vergunning, waardoor, enerzijds, het de Vlaamse Gemeenschap onmogelijk of overdreven moeilijk zou worden gemaakt haar bevoegdheden betreffende de radio-omroep uit te oefenen en, anderzijds, het de federale Staat onmogelijk of overdreven moeilijk zou worden gemaakt zijn bevoegdheden betreffende de algemene politie van de radio-elektrische golven uit te oefenen.

B.4.1. Artikel 127, § 1, van de Grondwet bepaalt :

« De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, elk voor zich, bij decreet :

1° de culturele aangelegenheden;

[...] ».

Artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt :

« De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59*bis*, § 2, 1^o, van de Grondwet [thans artikel 127, § 1, eerste lid, 1^o] zijn :

[...]

6^o De radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de federale Regering uitgezonderd;

[...] ».

B.4.2. 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.

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 immers 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 radiobereikgeving, ongeacht de bestemming ervan, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen.

B.5.1. Het bij de bestreden bepaling in het decreet van 27 februari 2003 ingevoegde artikel 167*bis* bevat een overgangsregeling bij de in dat decreet vervatte bepalingen betreffende de radiofrequenties en de vergunningen van uitgevers van klankdiensten via analoge terrestrische radiogolven.

B.5.2. Volgens artikel 53, tweede lid, van het decreet van 27 februari 2003 mag een dienstenuitgever geen klankdiensten uitgeven op een andere radiofrequentie of op andere radiofrequenties dan die welke hem door het College voor vergunning en controle van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector werden toegewezen. De radiofrequenties worden toegewezen volgens de procedure bepaald in de artikelen 103 tot 108 van het decreet (artikel 53, derde lid). Die procedure houdt in grote lijnen in dat de Franse Gemeenschapsregering, na de lijst van de aan de analoge klankomroepdiensten toe te kennen radiofrequenties te hebben vastgelegd overeenkomstig artikel 99 van het decreet, een offerteaanvraag bekendmaakt in het *Belgisch Staatsblad*, waarna de geïnteresseerde dienstenuitgevers een aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning kunnen indienen bij de voorzitter van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector (artikelen 55 en 104). Binnen de maand volgend op de datum van afsluiting van de offerteaanvraag, deelt de voorzitter van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector aan de aanvrager mee « dat zijn aanvraag zal worden onderzocht » (artikel 55, § 5). Binnen drie maanden volgend op de datum van afsluiting van de offerteaanvraag, beslist het College voor vergunning en controle over de aanvragen en kent het de vergunningen toe (artikel 56).

B.6.1. In de parlementaire voorbereiding werd de bestreden bepaling toegelicht als volgt :

«De bepaling strekt ertoe de overgang te regelen van een situatie zonder FM-frequentieplan en zonder vergunningen naar een situatie met een wettelijk opgesteld frequentieplan en met vergunningen die worden toegewezen. In die bepaling wordt met name rekening gehouden met het koninklijk besluit van 26 januari 2007 betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz.

Eerst zal de Regering het rooster van de beschikbare radiofrequenties vaststellen. Vanaf dat ogenblik zal blijken dat radio's uitzenden op radiofrequenties die geen deel uitmaken van dat plan. Er dient echter te worden vermeden dat die radio's plotseling ophouden met uitzenden terwijl zij aan het einde van de vergunningsprocedure een vergunning en een radiofrequentie of radiofrequentienetwerk toegekend zouden kunnen krijgen. Dat is de reden waarom is bepaald dat enkel de radio's die geen bevestiging hebben gekregen van het in aanmerking nemen van hun vergunningsaanvraag, verplicht worden op te houden met uitzenden. *A fortiori* zal dat eveneens het geval zijn voor de radio's die geen vergunningsaanvraag hebben ingediend.

Aan het einde van de vergunningsprocedure zal de CSA de kandidaten aanwijzen die een vergunning hebben verkregen. De CSA zal de datum van inwerkingtreding van die vergunning vaststellen. Bijgevolg zal iedere afgewezen kandidaat uiterlijk op de datum van

inwerkingtreding van de vergunningen met zijn uitzendingen moeten ophouden. Er wordt voorgesteld om die datum vast te stellen op de dertigste dag die volgt op de kennisgeving van het feit dat de vergunningsaanvraag niet is aanvaard.

Van de radio's die een vergunning zullen verkrijgen, zullen sommige van radiofrequentie moeten veranderen, hetzij omdat zij een frequentie gebruiken die niet meer in het rooster van de radiofrequenties voorkomt, hetzij omdat de frequentie die zij gebruiken aan een andere radio zal worden toegewezen. Voor zover masten en antennes zouden moeten worden geïnstalleerd, wat de voorafgaande toekenning van stedenbouwkundige of bouwvergunningen inhoudt die zelf aan normen ter bescherming van de gezondheid zijn onderworpen, is voorzien in een soepele manier, mits de partijen het eens zijn en de CSA wordt geïnformeerd, om over te gaan van de situatie op het terrein naar de wettelijke situatie die voortvloeit uit de door de CSA verstrekte vergunningen. Er wordt echter een termijn vastgesteld, namelijk achttien maanden vanaf de datum van inwerkingtreding van de vergunningen. Het College voor vergunning en controle trekt iedere radiofrequentie in die aan het einde van die termijn niet wordt geëxploiteerd, tenzij de houder ervan tijdig de procedures inzake stedenbouw en milieu in werking heeft gesteld en hij nog geen antwoord van de bevoegde overheid heeft verkregen » (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2007-2008, nr. 509/1, pp. 5-6).

B.6.2. Daaruit blijkt dat de decreetgever met de bestreden bepaling in essentie de overgang heeft willen regelen naar een gereguleerde situatie, die wordt gekenmerkt door een frequentieplan en vergunningen. Hij heeft daarbij meer bepaald willen voorkomen dat radio's die uitzenden op radiofrequenties die geen deel uitmaken van het frequentieplan, onmiddellijk zouden moeten ophouden met uitzenden terwijl zij aan het einde van de vergunningsprocedure een vergunning en een radiofrequentie of een radiofrequentienetwerk toegekend zouden kunnen krijgen. Bovendien heeft hij ermeê rekening willen houden dat radio's in sommige gevallen dienen te investeren in masten en antennes, waarvoor bepaalde vergunningen moeten worden verkregen, wat noodzakelijkerwijze een bepaald tijdsverloop met zich meebrengt.

B.7. De bestreden bepaling is een regeling betreffende het toewijzen van frequenties aan radio-omroepen, en valt binnen de bij artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheid betreffende de radio-omroep en de televisie.

B.8. In de uitoefening van hun bevoegdheden dienen de wetgevers evenwel het evenredigheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, in acht te nemen. Dat beginsel houdt in dat geen enkele overheid bij het voeren van het beleid dat haar is toevertrouwd, zo verre gaande maatregelen mag nemen dat het voor een andere overheid

onmogelijk of overdreven moeilijk wordt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren.

B.9. In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering aanvoert, brengt de bestreden bepaling niet met zich mee dat radio's die ressorteren onder de Franse Gemeenschap, voor onbepaalde duur kunnen uitzenden zonder vergunning. In de artikelen 55 en 56 van het decreet van 27 februari 2003 is immers voorzien in relatief korte termijnen, die beginnen te lopen de dag na het afsluiten van de offerteaanvraag, binnen welke de voorzitter en het College voor vergunning en controle van de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector hun beslissingen betreffende de ontvankelijkheid en betreffende de inwilliging van de aanvraag aan de aanvragers moeten meedelen. Wanneer aan de aanvragers wordt medegedeeld dat hun aanvraag niet in aanmerking werd genomen, of dat geen enkele frequentie of geen enkel frequentienetwerk die zij hadden aangevraagd hun werd toegekend, dienen zij, overeenkomstig artikel 167*bis*, § 1, van het decreet van 27 februari 2003, op te houden met uitzenden binnen de in die bepaling opgenomen termijn van dertig dagen.

De bestreden bepaling brengt dus hoogstens met zich mee dat gedurende een korte termijn kan worden uitgezonden zonder vergunning. Ermee rekening houdend dat zij een overgangsmaatregel betreft, maakt de bestreden bepaling het de Vlaamse Gemeenschap niet onmogelijk of overdreven moeilijk haar bevoegdheden inzake radio-omroep en televisie uit te oefenen.

B.10. Noch uit de tekst van de bestreden bepaling, noch uit de parlementaire voorbereiding ervan, kan worden afgeleid dat de decreetgever van de Franse Gemeenschap afbreuk heeft willen doen aan de bevoegdheid van de federale Staat betreffende de algemene politie van de radio-elektrische golven. In de parlementaire voorbereiding, zoals aangehaald in B.6.1, werd integendeel uitdrukkelijk erop gewezen dat rekening moet worden gehouden met het koninklijk besluit van 26 januari 2007 betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz. Er dient bijgevolg ervan te worden uitgegaan dat de bestreden bepaling de uitoefening door het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie van zijn bevoegdheden, zoals geregeld in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en in het ter uitvoering daarvan genomen koninklijk besluit van 26 januari 2007, niet in de weg staat. Die bepaling verhindert bijgevolg niet dat, in zoverre zij met zich zou meebrengen dat schadelijke storingen ontstaan,

het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie passende maatregelen neemt teneinde die schadelijke storingen te doen ophouden.

Voor het overige blijkt niet dat de bestreden bepaling, ermee rekening houdend dat het om een overgangsregeling gaat, het de federale Staat onmogelijk of overdreven moeilijk maakt de hem toekomende bevoegdheden inzake de algemene politie van de radio-elektrische golven uit te oefenen.

B.11. De bestreden bepaling schendt het evenredigheidsbeginsel dat bij de uitoefening van bevoegdheden in acht moet worden genomen niet.

B.12. Uit de beginselen van de federale loyaliteit en de rechtszekerheid leidt de verzoekende partij geen andere argumenten af dan die welke werden afgeleid uit de aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel.

B.13. Het eerste middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

B.14. De Vlaamse Regering voert subsidiair een tweede middel aan, dat is afgeleid uit de schending van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, dat bepaalt :

« 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 ».

B.15. Artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie is als zodanig geen bevoegdheidverdelende regel waaraan het Hof vermag te toetsen.

B.16. Het tweede middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 16 juli 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt