

Rolnummer 4445
Arrest nr. 112/2011 van 23 juni 2011

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 181.175 van 17 maart 2008 in zake de « Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) » en de Franse Gemeenschap tegen de Vlaamse Gemeenschap, in aanwezigheid van de nv « 4FM Groep » en de nv « Vlaamse Media Maatschappij », tussenkomende partijen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 21 maart 2008, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie verenigbaar met de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de federale overheid en de gemeenschappen, in het bijzonder artikel 127, § 1, eerste lid, 1°, van de Grondwet en artikelen 4, 6°, en 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen,

- in de interpretatie volgens welke de gemeenschappen verplicht zijn om een samenwerkingsakkoord te sluiten over de coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroepen, vooraleer zij, ieder binnen hun eigen bevoegdheid, radiofrequenties vaststellen,

- in de interpretatie volgens welke de gemeenschappen de coördinatie van radiofrequenties voor radio-omroepen door middel van een samenwerkingsakkoord kunnen regelen, maar daartoe niet verplicht zijn ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de nv « Vlaamse Media Maatschappij » en de nv « 4FM Groep », beide met zetel te 1800 Vilvoorde, Medialaan 1;

- de « Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) », waarvan de zetel is gevestigd te 1044 Brussel, Reyerslaan 52 ;

- de Franse Gemeenschapsregering;

- de Ministerraad;

- de Vlaamse Regering.

De Ministerraad en de Vlaamse Regering hebben memories van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 19 november 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. T. De Cordier, advocaat bij de balie te Brussel, voor de nv « Vlaamse Media Maatschappij » en de nv « 4FM Groep »;

. Mr. F. Tulkens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering en de « Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) »;

- . Mr. J.-F. De Bock, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- . Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie te Brugge, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- na afloop van de pleidooien werd de zaak *sine die* uitgesteld.

Bij beschikking van 27 januari 2011 heeft het Hof de dag van de terechtzitting bepaald op 1 maart 2011, voor pleidooien ten gronde.

Op de openbare terechtzitting van 1 maart 2011 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. C. Lesaffer, advocaat bij de balie te Antwerpen, *loco* Mr. T. De Cordier, advocaat bij de balie te Brussel, en *loco* Mr. F. Van Elsen, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de nv « Vlaamse Media Maatschappij » en de nv « 4FM Groep »;
  - . Mr. F. Tulkens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering en de « Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) »;
  - . Mr. J.-F. De Bock, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
  - . Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie te Brugge, voor de Vlaamse Regering;
  - hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
  - zijn de voornoemde advocaten gehoord;
  - is de zaak in beraad genomen.

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

## II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Op 1 september 2006 nam de Vlaamse Regering, met toepassing van artikel 32 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, een besluit aan « 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 ».

Bij verzoekschriften die op 22 december 2006 werden ingediend, vragen de « Radio-Télévision belge de la Communauté Française » en de Franse gemeenschap aan de Raad van State om de tenuitvoerlegging van dat besluit van de Vlaamse Regering te schorsen, alsook het te vernietigen.

In de twee zaken voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, van de substantiële vormvoorschriften, van de beginselen van behoorlijk bestuur en van evenredigheid, en van het beginsel van federale loyaliteit, vervat in artikel 143 van de Grondwet.

Het bestreden besluit wordt verweten dat het eenzijdig de frequenties vaststelt die kunnen worden toegekend aan de landelijke, regionale en lokale radio-omroepen, zonder dat de Vlaamse Gemeenschap voorafgaandelijk een samenwerkingsakkoord heeft gesloten met de andere ter zake bevoegde entiteiten. Artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 zou echter zulk een samenwerkingsakkoord eisen.

Verder wordt het bestreden besluit nog bekritiseerd omdat het de uitoefening van de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap inzake toekenning van radiofrequenties onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken, waardoor het de beginselen van evenredigheid en van federale loyaliteit zou schenden.

De Raad van State stelt vast dat de partijen van mening verschillen over de interpretatie die moet worden gegeven aan artikel 17 van de wet van 13 juni 2005. Zo zou volgens de tegenpartij en de tussenkomenende partij de interpretatie van die bepaling, die wordt voorgestaan door de verzoekende partijen, strijdig zijn met de autonomie die de Grondwet aan de gemeenschappen toekent. De vraag wordt dan ook gesteld of artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 bestaanbaar is met de bevoegdheidsverdelende regels. Aangezien het antwoord op die vraag bepalend is voor het onderzoek van het eerste middel, oordeelt de Raad van State dat de voormelde prejudiciële vraag dient te worden gesteld.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Standpunt van de verzoekende partijen voor de Raad van State*

A.1. Volgens die partijen is de in het geding zijnde bepaling in overeenstemming met de bevoegdheidsverdelende regels indien zij in die zin wordt geïnterpreteerd dat de gemeenschappen verplicht zijn een samenwerkingsakkoord te sluiten met betrekking tot de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep, alvorens, in het kader van hun eigen bevoegdheden, de betwiste radiofrequenties toe te kennen, waarbij dat akkoord moet handelen over - op technisch vlak niet gecoördineerde - frequenties, die een onevenredig effect kunnen hebben op de bevoegdheid van een andere gemeenschap.

A.2. Het samenwerkingsakkoord is niet alleen de enige manier om een coördinatie te verwezenlijken, maar is, volgens de bewoordingen zelf van de in het geding zijnde bepaling, een verplicht coördinatie-instrument dat de toekenning van de gecoördineerde frequenties voorafgaat.

De verzoekende partijen kunnen dan ook niet de afdeling wetgeving van de Raad van State volgen wanneer deze, in haar advies bij wat het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 is geworden, verwijst naar het arrest van het Hof nr. 92/2003 - dat overigens aan de in het geding zijnde bepaling voorafging - om vast te stellen dat de Vlaamse Regering, bij ontstentenis van een samenwerkingsakkoord, te coördineren frequenties eenzijdig kan toekennen. Die redenering gaat immers in tegen de geest en de tekst van de nieuwe wet van 13 juni 2005.

A.3. Artikel 16 van het voorontwerp en het ontwerp van wet bepaalde dat het koninklijk besluit tot coördinatie van de frequenties voor radio-omroep slechts na overleg met de gemeenschapsregeringen kon worden aangenomen. Wegens de autonomie van de gemeenschapsbevoegdheden in culturele aangelegenheden was die bepaling problematisch, aangezien aan de Koning niet de bevoegdheid kon worden toegewezen om eenzijdig te beslissen om de gemeenschappen te betrekken bij de uitoefening van Zijn bevoegdheden en om de coördinatie van de frequenties te organiseren. Die coördinatie kon slechts worden geregeld via een bijzondere wet of een samenwerkingsakkoord. Om die reden bepaalt artikel 17 dat de coördinatie wordt geregeld door een samenwerkingsakkoord.

Er dient in dat verband te worden opgemerkt dat de voorstellen van de werkgroep, die de basis vormden van het amendement dat leidde tot de goedkeuring van de in het geding zijnde bepaling, door het Overlegcomité werden aanvaard.

A.4. Het beginsel van federale loyaleit, vastgelegd in artikel 143 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van redelijkheid en van evenredigheid, betekent dat iedere wetgever bij het uitoefenen van zijn eigen bevoegdheid erover moet waken dat hij door zijn optreden de uitoefening van de bevoegdheden van de andere wetgevers niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

De in het geding zijnde bepaling moet worden geïnterpreteerd in overeenstemming met artikel 143 van de Grondwet.

Ook al kan de vereiste van een samenwerkingsakkoord geen voorwaarde vormen voor de goedkeuring van een frequentieplan, toch dient die vereiste niettemin in acht te worden genomen voor de frequenties wanneer een coördinatie verantwoord is. Er zijn met andere woorden frequenties die niet problematisch zijn voor de ene of de andere gemeenschap. Die frequenties werden meestal reeds gecoördineerd zonder dat daartegen bezwaar werd gemaakt, of met uitdrukkelijke instemming. Andere frequenties leveren geen abnormale storing op. Wat daarentegen de problematische frequenties betreft waarvoor weliswaar een coördinatieaanvraag werd ingediend die echter nog niet volledig was afgedaan, kan geen enkele gemeenschap ze eenzijdig opnemen in zijn frequentieplan zonder voorafgaandelijk een samenwerkingsakkoord te hebben gesloten met de andere gemeenschap. Elke andere redenering zou ertoe leiden de in het geding zijnde bepaling elke draagwijdte te ontnemen en artikel 143 van de Grondwet te schenden.

A.5. De verzoekende partijen voor de Raad van State steunen verder nog op het arrest nr. 132/2004 om aan te voeren dat in bepaalde gevallen de bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen, ten gevolge van de technologische evolutie, dermate verweven zijn dat zij enkel nog in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Bovendien had de afdeling wetgeving in haar voormelde advies een voorbehoud gemaakt over de vraag of de aanneming van het besluit van de Vlaamse Regering dat voor het verwijzende rechtscollege wordt aangevochten, bij ontstentenis van een samenwerkingsakkoord, niet het evenredigheidsbeginsel schond.

Gelet op het administratief dossier en de studie over de frequentiestoringen, hebben de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 effectief tot gevolg de bevoegdheidsuitoefening van de Franse Gemeenschap op onevenredige wijze tegen te werken.

#### *Standpunt van de Vlaamse Regering*

A.6. Volgens de Vlaamse Regering, tegenpartij voor het verwijzende rechtscollege, moet de in het geding zijnde bepaling in die zin worden geïnterpreteerd dat de gemeenschappen een samenwerkingsakkoord kunnen sluiten, maar daartoe niet verplicht zijn, teneinde de coördinatie van de radiofrequenties te regelen.

Er dient in dat verband rekening te worden gehouden met het arrest nr. 92/2003 van het Hof, waarop overigens het advies is gesteund dat de afdeling wetgeving heeft uitgebracht over het ontwerp van besluit dat heeft geleid tot het voor het verwijzende rechtscollege aangevochten besluit. Volgens dat arrest staat het aan de overheden die complementaire bevoegdheden uitoefenen om te beoordelen of het opportuun is een samenwerkingsakkoord te sluiten wanneer dit niet wordt opgelegd door de Grondwet, noch door de wetten tot hervorming der instellingen. De gewone wetgever is dus niet gemachtigd om in zulk een verplichting te voorzien.

A.7. De Vlaamse Regering verzet zich niet tegen een samenwerkingsakkoord. Niettemin komt het enkel de gemeenschappen toe om een dergelijk akkoord na te streven. Bovendien heeft de Franse Gemeenschap zelf reeds eenzijdig haar frequentieplan vastgesteld bij een besluit van 21 december 2007, zonder de aanneming van een samenwerkingsakkoord af te wachten.

In verschillende voor de Raad van State hangende gedingen hebben de twee gemeenschappen uitgelegd in welk opzicht de aangenomen regeringsbesluiten volgens hen het evenredigheidsbeginsel bij de uitoefening van de bevoegdheden schonden. Die kwestie valt echter niet onder de bevoegdheid van het Hof.

A.8. Ook al erkende het Hof in zijn arrest nr. 132/2004 dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord verplicht kan worden zelfs wanneer de aanneming ervan niet als dusdanig wordt vereist door artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, toch nuanceerde het die vaststelling door te erkennen dat de bijzondere wetgever dat gebrek aan overleg eveneens kon verhelpen door een wijziging van de bevoegdheidsverdeling. In elk geval tonen noch de Ministerraad, noch de Franse Gemeenschapsregering aan in welk opzicht die zeer specifieke beslissing van het Hof te dezen zou kunnen worden overgenomen.

A.9. Voor het overige lijkt het te dezen niet nuttig om te verwijzen naar de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling. Immers, zelfs in de veronderstelling - hetgeen de Vlaamse Regering weerlegt - dat de in het geding zijnde bepaling in die zin moet worden geïnterpreteerd dat zij een samenwerkingsakkoord oplegt, zou die omstandigheid geenszins impliceren dat die interpretatie in overeenstemming is met de bevoegdheidsverdelende regels.

*Standpunt van de tussenkomende partijen voor de Raad van State*

A.10. Volgens die partijen is de in het geding zijnde bepaling voldoende duidelijk geformuleerd om eenduidig te kunnen worden begrepen. Naar de letter zelf van de bepaling moet zij in die zin worden begrepen dat zij de gemeenschappen de mogelijkheid biedt ter zake een samenwerkingsakkoord te sluiten, zonder hen daartoe te verplichten.

Bovendien blijkt uit de wordingsgeschiedenis van die bepaling dat zij uitsluitend betrekking heeft op de facultatieve samenwerkingsakkoorden. Daarvan getuigen zowel de afschaffing van de plicht tot overleg tussen de federale Staat en de gemeenschappen, die was bepaald in het voorontwerp en het ontwerp van wet, als de verwijzing naar artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Aangezien de coördinatie van de radiofrequenties niet voorkomt in de lijst van verplicht af te sluiten samenwerkingsakkoorden, vastgesteld in artikel 92bis, § 2, van voormelde bijzondere wet, en rekening houdend met het feit dat het niet de gewone wetgever toekomt de bijzondere wet te wijzigen, kan die verwijzing naar artikel 92bis enkel betrekking hebben op de facultatieve akkoorden.

A.11. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof waarnaar de afdeling wetgeving van de Raad van State verwijst, komt het de betrokken overheden toe te beoordelen of het opportuun is een facultatief samenwerkingsakkoord te sluiten. Wellicht kenmerken elektronische communicatie en radio-omroep zich vandaag door een vergaande technische convergentie, zodat de respectieve bevoegdheden in die aangelegenheden enkel nog in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Wanneer de federale Staat of een gemeenschap niettemin beslist om eenzijdig op te treden, dient dat optreden de evenredigheidstoets te doorstaan.

De vraag of het voor het verwijzende rechtscollege bestreden besluit van de Vlaamse Regering die toets doorstaat, vormt echter niet het onderwerp van de prejudiciële vraag, en valt niet onder de bevoegdheid van het Hof.

Daaruit volgt dat artikel 17, in zijn letterlijke interpretatie, de bevoegdheidsverdelende regels niet schendt. Een andere interpretatie zou juist tot gevolg hebben de gemeenschappen te verplichten een samenwerkingsakkoord te sluiten, wat de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid inzake radio-omroep overdreven moeilijk, of zelfs onmogelijk zou maken.

A.12. Alleszins zou, zelfs in de veronderstelling dat meerdere interpretaties van de in het geding zijnde bepaling mogelijk zijn, alleen de grondwetsconforme interpretatie mogen worden aangehouden. Die interpretatie is die welke voortvloeit uit een letterlijke lezing van de in het geding zijnde bepaling.

Overigens heeft de Franse Gemeenschapsregering zich impliciet bij die interpretatie aangesloten door het besluit van 21 december 2007 aan te nemen, « tot vaststelling van de lijst van de radiofrequenties die kunnen worden toegewezen aan de dienstuitgevers voor de uitzending van klankradio-omroepdiensten via analoge terrestrische radiogolven op grond van de Belgische toewijzingen vermeld in bijlage I bij het Regionaal Akkoord inzake het gebruik van de band 87,5-108 MHz voor FM-radio-omroep, gedaan te Genève op 7 december 1984 », zonder dat er toen een samenwerkingsakkoord ter zake van kracht was.

*Standpunt van de Ministerraad*

A.13. Na te hebben herinnerd aan de feiten van de zaak en de wordingsgeschiedenis van de in het geding zijnde bepaling, onderstreept de Ministerraad voorafgaandelijk dat op 17 november 2006 een samenwerkingsakkoord werd gesloten « betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie », tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap. Met dat samenwerkingsakkoord werd ingestemd bij artikel 158 van de programmawet van 27 december 2006.

A.14. Volgens het arrest van het Hof nr. 92/2003 beschikken de gemeenschappen over de bevoegdheid om 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. Die laatste bevoegdheid moet niettemin worden uitgeoefend met inachtneming van de technische normen die behoren tot de bevoegdheid van de federale Staat, die instaat voor de algemene politie van de radio-elektrische golven. Volgens het Hof omvat die opdracht 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, en de bevoegdheid een technische controle te organiseren en de overtreding van bedoelde normen strafbaar te stellen.

In dat arrest stelt het Hof voor een samenwerkingsakkoord te sluiten - hoewel zulk een akkoord niet verplicht is - in zoverre het noodzakelijk is om inzake het toewijzen van de frequenties te voorzien in een coördinatie tussen de federale Staat en de gemeenschappen.

A.15. In het arrest nr. 132/2004 oordeelde het Hof echter dat uit de technologische convergentie van de telecommunicatiesector en de audiovisuele sector, in het bijzonder het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur, de absolute noodzaak blijkt om, bij behoud van de huidige bevoegdheidsverdeling, te voorzien in meer samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen bij het bepalen van de bevoegdheden van de regulator. Volgens het Hof zijn de bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen dermate verweven dat ze enkel nog in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Het Hof oordeelde dat de federale wetgever, door eenzijdig de bevoegdheid van de regulator van de telecommunicatie te regelen, het evenredigheidsbeginsel dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening, schond.

Overigens wees het Hof in hetzelfde arrest erop dat, in het licht van de Europese richtlijnen van 7 maart 2002 betreffende de elektronische communicatienetwerken en -diensten, alle transmissienetwerken en -diensten in principe binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen.

A.16. Het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het voorontwerp van wet dat de in het geding zijnde wet zou worden, ligt in de lijn van die arresten.

A.17. Door de in het geding zijnde bepaling aan te nemen wilde de federale wetgever zich conformeren aan de lering van de rechtspraak van het Hof en aan de aanbevelingen in het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Doordat hij zich bewust was van de onderlinge samenhang van de bevoegdheden ter zake, preciseerde hij dat een samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de gemeenschappen noodzakelijk was om de radiofrequenties voor radio-omroep te coördineren. Niettemin wilde de wetgever zulk een akkoord niet verplicht maken omdat een dergelijke bevoegdheid aan de bijzondere wetgever toekomt.

Bovendien dient te worden onderstreept dat de in het geding zijnde bepaling werd voorgesteld door een technische werkgroep die door het Overlegcomité was opgericht en die was samengesteld uit vertegenwoordigers van de federale overheid en van de gemeenschappen, en dat zij door het Overlegcomité werd goedgekeurd. De in het geding zijnde bepaling vertolkt dus geenszins de wil van alleen de federale wetgever.

Overigens heeft de federale wetgever rekening gehouden met de verplichtingen die voortvloeien uit de relevante Europese richtlijnen ter zake, en in het bijzonder uit de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, die de lidstaten ertoe verplicht voor samenwerking te zorgen tussen de verschillende instanties waaraan taken worden opgelegd in het raam van de tenuitvoerlegging van de Europese wetgeving ter zake.

A.18. De Ministerraad onderstreept ten slotte dat het niet is omdat het voor de Raad van State bestreden besluit van die aard zou kunnen zijn dat het op onevenredige wijze de bevoegdheid aantast van de andere gemeenschappen om op hun grondgebied de radiofrequenties toe te kennen, dat de in het geding zijnde bepaling noodzakelijkerwijs in die zin zou moeten worden geïnterpreteerd dat ze een samenwerkingsakkoord verplicht maakt.

Wanneer echter een gemeenschapsregering eenzijdig frequenties vaststelt zonder dat voorafgaandelijk een samenwerkingsakkoord is gesloten, loopt zij het risico het evenredigheidsbeginsel te schenden.

- B -

B.1.1. Artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie 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.1.2. Onder de gelding van de vroegere regelgeving, gebeurde de coördinatie van de radiofrequenties die voor radio-omroep konden worden gebruikt, overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 « betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz ». Dat artikel bepaalde :

« Een Gemeenschap die een nieuw frequentieplan wenst op te stellen of een wijziging wenst aan te brengen in haar plan, dient de coördinatie-aanvraag in bij [het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie dat], naargelang het geval, overgaat tot de coördinatie met :

1° de andere Gemeenschappen;

2° de Regie der Luchtwezen;

3° de buitenlandse administraties.

Onder wijziging van het frequentieplan verstaat men :

1° een nieuwe frequentietoewijzing;

2° een verhoging van het uitgestraald vermogen en/of van de equivalente antennehoogte van een bestaande toewijzing;

3° een verplaatsing van een bestaand radio-omroepstation.



Het coördinatieverzoek bevat minstens de technische karakteristieken vermeld in bijlage 1.

De geraadpleegde Belgische organismen dienen hun akkoord of hun eventuele bezwaren behoorlijk gemotiveerd aan [het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie] mede te delen binnen een maximale termijn van twee maanden. Bij gebrek aan antwoord binnen deze termijn, worden ze verondersteld hun akkoord te betuigen.

De coördinatie met de buitenlandse administraties gebeurt overeenkomstig het Akkoord van Genève, 1984 ».

B.1.3. Het wetsontwerp dat de wet van 13 juni 2005 is geworden, bepaalde :

« Art. 15. De Koning stelt, op advies van het Instituut, bij een in Ministerraad overlegd besluit de algemene politieverordeningen van de radiogolven alsook de frequentiecoördinatie vast. Wat betreft de radiofrequenties voor de radio-omroep, wordt het betrokken besluit slechts goedgekeurd na overleg met de gemeenschapsregeringen » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1425/001, p. 110).

Die bepaling werd als volgt verantwoord :

« Dit artikel is een overname van de rechtspraak van het Arbitragehof volgens dewelke inzake radio- en televisieomroep de 'algemene politie van de radiogolven' aan de federale overheid toegewezen blijft. De frequentiecoördinatie is daarvan een noodzakelijk attribuut.

De uitvoering van dit artikel kan het voorwerp uitmaken van overleg tussen de federale overheid en de Gemeenschappen waarbij de nodige stappen ondernomen kunnen worden om te komen tot een samenwerkingsakkoord » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1426/001, p. 21).

Tijdens het debat in de Commissie, werd erop gewezen dat « de radio-omroep vooraf het voorwerp moet uitmaken van een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen ». De minister oordeelde dan ook dat « in de memorie van toelichting [...] het woordje 'kan' [moest] vervangen worden door het woordje 'moet' » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1425/018, p. 16).

B.1.4. Het voormelde artikel 15 werd vervangen bij een amendement dat als volgt werd verantwoord :

« Deze wijziging werd voorgesteld door de technische werkgroep samengesteld uit de gemeenschappen en de federale overheid, die aangesteld werd door het Overlegcomité. In de

werkgroep werd de bevoegdheidsproblematiek onderzocht. De voorstellen van de werkgroep werden door het Overlegcomité van 2 maart 2005 aanvaard » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1425/015, p. 2).

B.2. De Raad van State vraagt het Hof of artikel 17 van de voormelde wet van 13 juni 2005 in overeenstemming is met de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten, in het bijzonder met artikel 127, § 1, eerste lid, 1°, van de Grondwet en met de artikelen 4, 6°, en 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in de interpretatie, enerzijds, dat de gemeenschappen verplicht zijn een samenwerkingsakkoord te sluiten betreffende de coördinatie van radiofrequenties alvorens hun eigen bevoegdheden inzake de toekenning van frequenties te kunnen uitoefenen en, anderzijds, dat de gemeenschappen hun bevoegdheden inzake de toekenning van radiofrequenties kunnen uitoefenen zonder een dergelijk voorafgaandelijk samenwerkingsakkoord.

B.3.1. 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 tot hervorming der instellingen bepaalt :

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

[...]

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

[...] ».

Artikel 92*bis* van dezelfde bijzondere wet bepaalt :

« § 1. 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.

[...]

§ 4. De Gemeenschappen sluiten in ieder geval een samenwerkingsakkoord voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en het internaat ervan.

§ 4*bis*. De federale overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten sluiten, elk wat hen betreft, in ieder geval één of meer samenwerkingsakkoorden over de vertegenwoordiging van België bij internationale en supranationale organisaties en over de procedure in verband met de standpuntbepaling en met de bij gebreke van consensus aan te nemen houding in deze organisaties.

Onverminderd het bepaalde in artikel 83, §§ 2 en 3, wordt in afwachting van dit samenwerkingsakkoord of die samenwerkingsakkoorden overleg gepleegd tussen de federale overheid en de betrokken Regeringen voor de voorbereiding van de onderhandelingen en de beslissingen, evenals voor het opvolgen van de werkzaamheden van de internationale en supranationale organisaties die betrekking hebben op de tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen of de Gewesten behorende aangelegenheden.

§ 4*ter*. De federale overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten sluiten in ieder geval een samenwerkingsakkoord over de nadere regelen voor het sluiten van de verdragen die niet uitsluitend betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de Gemeenschappen of de Gewesten bevoegd zijn en over de nadere regelen voor de rechtsgedingvoering voor een internationaal of supranationaal rechtscollege zoals bedoeld in artikel 81, § 7, vierde lid.

In afwachting van dit samenwerkingsakkoord worden de Regeringen in ieder geval betrokken bij de onderhandelingen over die verdragen en bij de rechtsgedingvoering voor een internationaal of supranationaal rechtscollege zoals bedoeld in artikel 81, § 7.

§ 4*quater*. De federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Gewesten sluiten in ieder geval een samenwerkingsakkoord voor de verplichte overheveling zonder schadeloosstelling van het personeel en de overdracht van de goederen, rechten en verplichtingen van de provincie Brabant naar de provincie Vlaams-Brabant, de provincie Waals-Brabant, het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschapscommissies bedoeld in artikel 60 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen en de federale overheid.

[...]

§ 4*quinquies*. De Nationale Plantentuin van België wordt overgedragen nadat hierover een samenwerkingsakkoord is gesloten tussen de gemeenschappen ».

B.3.2. 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.

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, is de federale overheid bevoegd gebleven 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. Die bevoegdheid omvat die om de radiofrequenties te coördineren die bestemd zijn voor de radio-omroep in zoverre het gebruik ervan kan leiden tot interferenties met frequenties die worden gebruikt voor andere doeleinden dan radio-omroep of door andere zendtoestellen voor radio-omroep die onder de bevoegdheid van een andere gemeenschap vallen. De uitoefening van die bevoegdheid dient evenwel zo geregeld te worden dat zij geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de gemeenschappen aan wie de aangelegenheid van de radio-omroep in principe is toevertrouwd.

Hieruit vloeit voort dat de coördinatie van radiofrequenties die bestemd zijn voor de radio-omroep niet is vereist wanneer het gaat om een frequentietoewijzing die geen dergelijke storingen kan veroorzaken.

B.3.3. Het Hof wijst overigens erop dat de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 «inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten» («Kaderrichtlijn») bepaalt dat, wegens de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie, alle transmissienetwerken en -diensten - met inbegrip van het netwerk van radiogolven - binnen

eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Wanneer er in een lidstaat verschillende regelgevende instanties zijn, verplicht de vermelde richtlijn de lidstaten ertoe te zorgen voor samenwerking in de aangelegenheden van gemeenschappelijk belang (artikel 3, lid 4).

B.3.4. Het Hof wijst ten slotte op het bestaan van een samenwerkingsakkoord dat op 17 november 2006 werd gesloten tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap « betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie ».

Krachtens artikel 9 van dat akkoord wordt een Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie opgericht. Dat Comité heeft onder andere tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaar's initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie.

Dat samenwerkingsakkoord is op 19 september 2007 in werking getreden.

B.4. Tenzij anders is bepaald bij de Grondwet of een bijzonderemeerderheidswet, verzetten de bevoegdheidverdelende regels zich in beginsel ertegen dat een gewone wet de uitoefening van een federale bevoegdheid en *a fortiori* van een gemeenschapsbevoegdheid ondergeschikt maakt aan het sluiten van een samenwerkingsakkoord.

B.5. Te dezen dient evenwel rekening te worden gehouden met de noodzaak om ter zake te voorzien in een coördinatie tussen de federale Staat en de gemeenschappen, zowel op het nationale als op het internationale vlak. Die coördinatie houdt zowel verplichtingen in voor de federale overheid, die de nodige initiatieven dient te nemen om te vermijden dat de in B.3.2 bedoelde interferenties optreden, als voor de gemeenschappen, die, vooraleer zijn hun eigen bevoegdheden uitoefenen, zich aan deze coördinatie dienen te onderwerpen. In die bijzondere context vereist het evenredigheidsbeginsel, dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening dat de gemeenschappen en de federale Staat hun respectieve bevoegdheden in onderlinge

samenwerking uitoefenen, teneinde de radiofrequenties te coördineren waarvan het gebruik door een zendtoestel van een radio-omroep kan leiden tot een technische interferentie met de uitzendingen van een operator die valt onder de bevoegdheid van een andere gemeenschap, of met de radiofrequenties die voor andere doeleinden dan de radio-omroep worden gebruikt.

B.6.1. Door ervan af te zien de wijze waarop hij zijn bevoegdheid inzake coördinatie van radiofrequenties uitoefent eenzijdig te bepalen, ten gunste van het sluiten van een samenwerkingsakkoord, waarbij de federale overheid en de gemeenschappen de te volgen procedure in onderling overleg vastleggen, heeft de federale wetgever zich willen conformeren aan het in B.5 vermelde evenredigheidsbeginsel.

B.6.2. De bevoegdheidsverdelende regels verzetten zich weliswaar ertegen dat een gewone wet de uitoefening van een federale bevoegdheid en *a fortiori* van een gemeenschapsbevoegdheid ondergeschikt maakt aan het sluiten van een samenwerkingsakkoord. In beginsel staat het dus niet aan de federale wetgever, die zich bij gewone meerderheid uitspreekt, een bepaling zoals de in het geding zijnde bepaling vast te stellen.

Te dezen vermocht de gewone federale wetgever evenwel zo te handelen.

In de eerste plaats is er geen sprake van een wijziging van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen, doch uitsluitend van het gebruik van een ander juridisch instrument om te bepalen op welke wijze dergelijke bevoegdheden worden uitgeoefend. De wetgever heeft enkel de verplichtingen geconcretiseerd die voortvloeien uit het evenredigheidsbeginsel, zoals die eerder door het Hof werd vastgelegd in zijn rechtspraak betreffende de radioberichtgeving en dat vereist, zoals in B.5 is uiteengezet, dat ter zake vooraf een samenwerkingsakkoord wordt gesloten. Er dient met andere woorden rekening te worden gehouden met het feit dat de federale wetgever, die zich bij gewone meerderheid uitspreekt, de aangelegenheden waarin een samenwerkingsakkoord vereist is niet *motu proprio* heeft aangewezen – hetgeen klaarblijkelijk in strijd zou zijn met de bevoegdheidsverdelende regels – maar zich ertoe heeft beperkt, binnen de perken van zijn bevoegdheid, gevolg te geven aan de vereiste inzake samenwerking die krachtens het beginsel van de evenredigheid is opgelegd bij de uitoefening van de bevoegdheden.

Vervolgens heeft hij rekening gehouden met zijn verplichting om, binnen de perken van zijn bevoegdheid, de in B.3.3 bedoelde richtlijn om te zetten en met de daarin vervatte vereiste om in voorkomend geval erover te waken dat tussen de verschillende bevoegde nationale overheden over onderwerpen van gemeenschappelijk belang een samenwerking plaatsheeft.

De in het geding zijnde bepaling versterkt overigens het mechanisme van coördinatie tussen de federale Staat en de gemeenschappen dat voordien van toepassing was. Zoals in B.1.2 werd onderstreept, werd onder de gelding van de vroegere regelgeving de door de federale Staat vastgestelde coördinatie van de radiofrequenties immers voorafgegaan door een consultatie van de betrokken gemeenschapsoverheden.

Hoewel elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, heeft bovendien het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst die beperkt is tot de voor radio-omroep bestemde radiofrequenties waarvan het gebruik de in B.3.2 vermelde interferenties met zich kan meebrengen, evenmin een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden tot gevolg.

B.6.3. Daaruit volgt dat de federale wetgever, door de in het geding zijnde bepaling aan te nemen, de bevoegdheidverdelende regels niet heeft geschonden. Die vaststelling geldt evenwel alleen voor de coördinatie van de voor radio-omroep bestemde radiofrequenties, vermeld in B.3.2.

B.6.4. Rekening houdend met hetgeen in B.6.1 tot B.6.3 is uiteengezet, doet de in het geding zijnde bepaling bijgevolg geen afbreuk aan de bevoegdheden die aan de gemeenschappen zijn toegewezen, met inbegrip van de bevoegdheid om frequenties toe te kennen omdat die laatste bevoegdheid enkel kan worden uitgeoefend met inachtneming van de technische normen - met inbegrip van die inzake coördinatie van de radiofrequenties - die op het federale niveau zijn uitgewerkt.

Zij maakt de uitoefening van de aan de gemeenschappen toegewezen culturele bevoegdheden evenmin onmogelijk of overdreven moeilijk. Elke gemeenschap heeft er daarentegen duidelijk belang bij dat het radiospectrum op doeltreffende wijze wordt

gecoördineerd. Bovendien werden de gemeenschappen niet alleen via het Overlegcomité betrokken bij de aanneming van de in het geding zijnde bepaling, maar moeten zij eveneens deelnemen aan het uitwerken van de coördinatie van de radiofrequenties, via een samenwerkingsakkoord. Zij hebben overigens met de federale Staat het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 gesloten, dat voorziet in een gedeeltelijke coördinatie van de bevoegdheden ter zake, zoals daaraan in B.3.4 werd herinnerd.

B.7. In de interpretatie volgens welke zij de gemeenschappen verplicht met de federale overheid een samenwerkingsakkoord te sluiten over de coördinatie van de voor radio-omroep bestemde radiofrequenties waarvan het gebruik kan leiden tot de in B.3.2 vermelde interferenties, voordat zij hun eigen bevoegdheid inzake toekenning van radiofrequenties kunnen uitoefenen, is de in het geding zijnde bepaling in overeenstemming met de bevoegdheidverdelende regels.

B.8. Bijgevolg dient de prejudiciële vraag niet onderzocht te worden in de andere daarin vermelde interpretatie.



Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Rekening houdend met wat is vermeld in B.6.1 tot B.6.3, schendt artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie de bevoegdheidverdelende regels niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 23 juni 2011, door rechter J.-P. Snappe, ter vervanging van voorzitter R. Henneuse, wettig verhinderd zijnde de uitspraak van dit arrest bij te wonen.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe