

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.001 van 2 april 2014
in de zaak A. 203.360/IX-8052**

In zake: de VZW EUREGIO MEDIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Flip Petillion, Thomas De Meese, Jan Janssen en
Kamai Man
kantoor houdend te 1000 Brussel
Joseph Stevensstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2260 Westerlo
Nijverheidsstraat 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 januari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media van 17 oktober 2011 waarbij aan de vzw Euregio Media een administratieve geldboete van 1000 euro wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 maart 2014.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Janssen, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Nathalie Mortelmans, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is een lokale radio-omroeporganisatie, gevestigd te Lanaken, gemeente aan de grens met Nederlands Limburg. Zij heeft de roepnaam ‘Ping FM’ en beschikt over een zendvergunning (frequentie: 106,0 MHz) die op 4 januari 2011 door de verwerende partij is verleend.

3.2. Vanaf 30 augustus 2011 gaat de verzoekende partij een samenwerking aan met Radio 538, een Nederlands landelijk commercieel radiostation. Hierdoor kunnen de uitzendingen van Radio 538 tussen 00.00 uur en 19.00 uur worden beluisterd op Ping FM.

3.3. Met een brief van 13 september 2011 deelt het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna: het BIPT) aan de verzoekende partij mee dat haar zendinstallatie op 12 september 2011 werd gecontroleerd naar

aanleiding van verschillende klachten. Daarbij werd vastgesteld dat de antenne-installatie niet overeenstemt met de vergunningsvoorwaarden, aangezien gebruik wordt gemaakt van twee richtantennes in plaats van een omnidirectionele antenne. Voorts bleek de zender niet conform de vergunning, was het vermogen van de zender niet stabiel en was er een groot “teruggekeerd vermogen”.

Het BIPT verzoekt de verzoekende partij haar volledige zendinstallatie na te zien en in te stellen overeenkomstig de vergunningsvoorwaarden.

3.4. Op 20 september 2011 legt de onderzoeksceel van de verwerende partij aan de algemene kamer van diezelfde partij een onderzoeksrapport voor betreffende het uitzendgedrag van Ping FM. De onderzoeksceel heeft kritiek op de samenwerking met het Nederlandse landelijke commerciële radiostation Radio 538. Volgens de onderzoeksceel gaat het om een samenwerking die niet is toegestaan door artikel 144, tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (hierna: het Mediadecreet) en volgt uit de vaststellingen van het BIPT dat ook artikel 135 van het Mediadecreet werd geschonden.

3.5. Op 26 september 2011 beslist de algemene kamer van de verwerende partij om, op basis van het voormelde onderzoeksrapport, tegen de verzoekende partij een procedure op tegenspraak op te starten.

Met een brief van 27 september 2011 wordt deze beslissing samen met het onderzoeksrapport aan de verzoekende partij meegedeeld.

3.6. Op 10 oktober 2011 bezorgt de verzoekende partij haar schriftelijke opmerkingen aan de verwerende partij. Zij voert aan dat zij niet over voldoende vrijwilligers beschikt om overdag programma’s te maken, dat dit tijdens de avonduren wel het geval is en dan aandacht wordt gegeven aan de regio, dat overdag programma’s worden uitgezonden van derden waarvoor moet worden betaald en dat dagelijks vier keer een regiobulletin wordt gemaakt met informatie uit de Euregio. Voorts verwijst de verzoekende partij naar gelijkaardige initiatie-

ven van andere radio-omroeporganisaties. Zij geeft toe dat haar zendinstallatie niet in orde was, maar zij schrijft dit toe aan een bliksemingslag, waarna werd gekozen voor een tijdelijke oplossing. Zij wijst erop dat inmiddels een aanvraag werd ingediend tot wijziging van de zendvergunning.

3.7. Op 17 oktober 2011 wordt de verzoekende partij gehoord door de algemene kamer van de verwerende partij.

De algemene kamer beslist vervolgens om aan de verzoekende partij een geldboete op te leggen van 1000 euro wegens schending van de artikelen 135 en 144 van het Mediadecreet.

Dit is de bestreden beslissing.

Ze is onder meer gesteund op de volgende motieven:

“9.1. Programma-inhoud.

Het overnemen van programma's, tegen betaling, van een andere radio-omroeporganisatie is duidelijk een vorm van samenwerking.

Artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet laat lokale radio-omroeporganisaties, zoals Ping FM, toe samen te werken met andere radio-omroeporganisaties 'binnen de Vlaamse gemeenschap'. De enige zinvolle lezing van deze bepaling houdt in dat samenwerking dus niet is toegelaten met radio-omroeporganisaties buiten de Vlaamse Gemeenschap.

Te dezen gaat het om een samenwerking tussen Ping FM en een Nederlandse landelijke radio-omroeporganisatie, Radio 538. Dergelijke samenwerking is in strijd met artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet, zodat een inbreuk op die bepaling wordt vastgesteld.

Bovendien blijkt uit het onderzoek dat de programma's van de Nederlandse radio-omroeporganisatie gedurende 19 uur per dag worden overgenomen. Het verweer van Ping FM dat 's avonds wel aandacht aan de eigen regio wordt geschonken en dat dagelijks 4 eigen regiobulletins worden gemaakt, doet geen afbreuk aan het feit dat dergelijke handelwijze tot gestructureerde eenvormigheid van de programma's leidt, hetgeen evenmin is toegelaten nu het niet gaat om samenwerking met een lokale radio-omroeporganisatie binnen de Vlaamse Gemeenschap.

9.2. Technische voorschriften.

Uit de vaststellingen van het BIPT op 12 september 2011 blijkt dat de zender en de antenneconfiguratie van Ping FM niet conform de zendvergunning zijn, waardoor Ping FM gedurende een tijd niet volgens de zendvergunning heeft uitgezonden. De radio-omroeporganisatie erkent deze vaststellingen doch beroept zich op overmacht.

Mocht de blikseminslag al als overmacht aanvaard worden voor wat betreft het (tijdelijke) gebruik van een niet-vergunde zender, dan nog verklaart dit niet waarom (tijdelijk) zou worden uitgezonden met twee richtantennes in plaats van de vergunde omnidirectionele antenne.

Er wordt dan ook een inbreuk vastgesteld op artikel 135 van het Media-decreet.

10. Bij het bepalen van de strafmaat wordt rekening gehouden met de ernst van de inbreuken. Door het niet respecteren van de zendvergunning en het feitelijk toelaten aan een buitenlandse radio-omroeporganisatie om gedurende 19 uur per dag programma's in de Vlaamse Gemeenschap uit te zenden, zonder dat deze hier vergund is en zonder dat deze dus over een frequentie beschikt, verstoort Ping FM ernstig de orde van het radiolandschap, zoals die gecreëerd werd door de Vlaamse Regering. Daarom is een administratieve geldboete van 1000 euro een gepaste sanctie in deze zaak.

Daarenboven moet Ping FM de samenwerking met die buitenlandse radio-omroeporganisatie onverwijld stopzetten en zijn uitzendingen conformeren aan de zendvergunning.”

Met een brief van 22 november 2011 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van deze beslissing.

3.8. Inmiddels heeft het BIPT met een brief van 27 oktober 2011 aan de verwerende partij meegedeeld dat een tweede controle werd uitgevoerd op 11 oktober 2011 en dat werd vastgesteld dat een nieuwe zender was geïnstalleerd. De richtantennes bleken nog steeds op de mast te staan, maar waren niet meer aangesloten. Het BIPT stelt te hebben aangedrongen op de verwijdering van die antennes.

3.9. Op 2 februari 2012 verleent de verwerende partij aan de verzoekende partij een aangepaste zendvergunning.

IV. Onderzoek van het eerste onderdeel van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert in het tweede middel de schending aan van de vrijheid van dienstverrichting zoals vervat in artikel 56, § 1, (lees: artikel 56, eerste alinea,) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese

Unie (hierna: VWEU), alsook de schending van de formele- en de materiële-motiveringsplicht.

In een eerste onderdeel van dit middel betoogt de verzoekende partij dat artikel 56 VWEU de opheffing vereist van iedere beperking van de vrijheid van dienstverrichting die inhoudt dat de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig soortgelijke diensten verricht, worden verboden of belemmerd of minder aantrekkelijk worden gemaakt, ook al geldt die beperking zonder onderscheid voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten.

Volgens de verzoekende partij omvat de vrijheid van dienstverrichting in de zin van artikel 56 VWEU eveneens de vrijheid om diensten te ontvangen vanuit andere lidstaten.

Een beperking van een door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheid zoals de vrijheid van dienstverrichting, kan volgens haar alleen worden gerechtvaardigd indien er sprake is van dwingende redenen van algemeen belang. Die beperking moet dienstig zijn voor het bereiken van het beoogde doel van algemeen belang en niet verder gaan dan wat met het oog daarop noodzakelijk en dus proportioneel is.

De verzoekende partij stelt vast dat de verwerende partij in dit geval een inbreuk op de artikelen 135 en 144 van het Mediadecreet in aanmerking heeft genomen op de enkele grond dat Radio 538 geen Vlaamse maar een buitenlandse radio-omroeporganisatie is. Volgens de verzoekende partij kan er dan ook niet aan worden getwijfeld dat – aldus uitgelegd en toegepast – de artikelen 135 en 144 van het Mediadecreet een manifeste beperking inhouden van de vrijheid van dienstverrichting. Deze beperking is evenwel niet objectief gerechtvaardigd, aangezien ze niet gesteund is op dwingende redenen van algemeen belang. Dit blijkt volgens de verzoekende partij ook uit de parlementaire voorbereiding van de artikelen 135 en 144 van het Mediadecreet, waarin zelfs geen poging

wordt gedaan om deze beperking van de vrijheid van dienstverrichting te rechtvaardigen.

De verzoekende partij besluit dat de enige correcte verdragsconforme lezing van artikel 144 van het Mediadecreet en de parlementaire voorbereiding daarvan, slechts kan zijn dat het Mediadecreet zich niet verzet tegen een samenwerking tussen een radio-omroeporganisatie “binnen de Vlaamse Gemeenschap” en een buitenlandse radio-omroeporganisatie.

5. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat het standpunt van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing artikel 135 van het Mediadecreet niet heeft geïnterpreteerd in overeenstemming met artikel 56, eerste alinea, VWEU niet relevant is, aangezien de overtreding van de voormelde decretale bepaling te wijten is aan het feit dat de verzoekende partij gedurende een zekere tijd niet volgens de technische voorschriften van haar zendvergunning heeft uitgezonden.

Voorts betoogt zij dat de bestreden beslissing een schending van artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet heeft vastgesteld. Deze decretale bepaling is zeer duidelijk gesteld en dient dan ook, conform het adagium *interpretatio cessat in claris*, niet te worden geïnterpreteerd. Bovendien blijkt uit de historiek en de parlementaire voorbereiding van die bepaling dat de verwoording ervan in overeenstemming is met de wil van de decreetgever. De bestreden beslissing stelt vast dat de verzoekende partij een lokale radio-omroep is, erkend voor het verzorgingsgebied Lanaken (106,0 MHz), maar dat via de frequentie van de verzoekende partij tussen 00.00 uur en 19.00 uur de programmatie van het Nederlandse commerciële radiostation Radio 538 wordt uitgezonden. Deze radio-omroeporganisatie behoort evenwel niet tot het verzorgingsgebied van de verzoekende partij en de aangegane samenwerking is niet eenmalig, noch uitzonderlijk, waardoor ze niet is toegelaten door de decreetgever. Zowel uit artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet, als uit de parlementaire voorbereiding daarvan blijkt immers dat de decreetgever enkel samenwerking heeft toegelaten tussen lokale radio-omroeporganisaties binnen de Vlaamse Gemeenschap, terwijl samenwerking met de radio-omroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap, de

landelijke radio-omroeporganisaties en de regionale radio-omroeporganisaties of lokale radio-omroeporganisaties buiten de Vlaamse Gemeenschap niet mogelijk is, tenzij deze vorm van samenwerking niet kan leiden tot structurele eenvormigheid.

De verwerende partij wijst er ook op dat artikel 144, zevende lid, van het Mediadecreet aan de lokale radio-omroeporganisaties de verplichting oplegt om de samenwerkingsverbanden die zij willen aangaan, minimaal veertien kalenderdagen voor de start ervan bij haar te melden. Deze meldingsplicht is tevens terug te vinden in artikel 146, vierde lid, van het Mediadecreet. De verzoekende partij heeft evenwel nooit melding gemaakt van haar intentie om een samenwerkingsverband aan te gaan of andere wijzigingen door te voeren in de eigen werking en programmatie.

De verwerende partij argumenteert ten slotte dat de bestreden beslissing geen inbreuk maakt op het vrije verkeer van diensten. Zij stelt dat het verbod van artikel 56 VWEU niet absoluut is. Beperkingen op het vrije verkeer van diensten moeten weliswaar gerechtvaardigd zijn uit hoofde van een dwingende reden van algemeen belang. In de rechtspraak werd als zodanig onder meer gekwalificeerd: de handhaving van een zekere kwaliteit van de programma's en van hun pluralistische en niet-commerciële karakter. De verwerende partij verwijst naar arrest nr. 13/2000 van 2 februari 2000 van het Grondwettelijk Hof. Volgens haar vormt de opdracht die de decreetgever aan de lokale radio-omroepen heeft gegeven, namelijk om in hun verzorgingsgebied een gevarieerde programmatie te brengen teneinde de communicatie onder de bevolking te bevorderen, een objectieve rechtvaardiging voor een beperking van de vrijheid van dienstverrichting.

“Ondergeschikt” voegt de verwerende partij daar nog aan toe dat indien zou worden geoordeeld dat zij gehandeld heeft in strijd met artikel 56 VWEU, deze vermeende strijdigheid dan niet voortvloeit uit de bestreden beslissing, maar uit het Mediadecreet zelf dat door haar dient te worden gerespecteerd. Zij kan geen beslissingen nemen in strijd met de bepalingen van het Mediadecreet, ook al zouden deze bepalingen strijden met hogere normen. De

Raad van State heeft volgens haar geen rechtsmacht om te oordelen over de kritiek van de verzoekende partij die rechtstreeks gericht is tegen artikel 144 van het Mediadecreet.

6. De verzoekende partij repliceert dat uit de tekst van artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet niet blijkt dat het de bedoeling van de decreetgever was de samenwerkingsmogelijkheid van de lokale radio-omroeporganisaties te beperken tot het Vlaamse grondgebied. In het voormelde artikel is sprake van “kunnen” samenwerken en wordt een samenwerking met een buitenlandse radio-omroeporganisatie niet verboden of uitgesloten. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de beperking van de samenwerkingsmogelijkheid enkel geldt tussen enerzijds de lokale radio-omroeporganisaties en anderzijds de radio-omroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap, de landelijke radio-omroeporganisaties en de regionale radio-omroeporganisaties in de zin van het Mediadecreet. Met artikel 144 van het Mediadecreet wordt beoogd de totstandkoming van een structurele eenvormigheid tussen radio-omroeporganisaties die erkend zijn voor het Vlaamse grondgebied te vermijden, maar wordt geen beperking opgelegd voor een samenwerking met een buitenlandse radio-omroeporganisatie. De verwerende partij heeft derhalve een verkeerde toepassing gemaakt van artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet.

Volgens de verzoekende partij steunt de door de verwerende partij toegepaste beperking van de vrijheid van dienstverrichting niet op objectieve en dwingende redenen van algemeen belang, zodat een ongerechtvaardigde inbreuk wordt gepleegd op deze vrijheid zoals gewaarborgd door artikel 56, eerste alinea, VWEU. Het door de verwerende partij aangehaalde arrest nr. 13/2000 van 2 februari 2000 van het Grondwettelijk Hof is volgens de verzoekende partij te dezen niet relevant, aangezien de desbetreffende zaak betrekking had op de beperking van de vestigingsvrijheid van de lokale radio-omroeporganisaties en niet op de beperking van de vrijheid van samenwerking van deze radio-omroeporganisaties met buitenlandse radio-omroeporganisaties.

De verzoekende partij wijst er “in de marge” nog op dat op Europees vlak reeds een netwerk tussen de verschillende Europese radio-operatoren, werd gecreëerd, EURANET genoemd, om te kunnen samenwerken in de productie en verdeling van radioprogramma’s die verband houden met Europese aangelegenheden. Hierbij wordt de mogelijkheid geboden aan de radio-operatoren van de ene lidstaat om radioprogramma’s van een andere lidstaat uit te zenden.

7. De verwerende partij werpt in haar laatste memorie nog op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middelonderdeel, omdat de bestreden beslissing ook een inbreuk vaststelt op artikel 135 van het Mediadecreet en zij op die grond alleen reeds een sanctie kon opleggen aan de verzoekende partij.

Zij wijst er voorts nog op dat de vastgestelde schending van artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet gebaseerd is op twee motieven: enerzijds dat de samenwerking van de verzoekende partij met een Nederlandse landelijke radio-omroeporganisatie in strijd is met die bepaling en anderzijds dat de handelwijze van de verzoekende partij leidt tot een gestructureerde eenvormigheid van de programma’s. Zelfs indien zou worden geoordeeld dat een samenwerking tussen de verzoekende partij en Radio 538 wel toegelaten is, dan nog mag deze samenwerking niet leiden tot een gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid. Aangezien een dergelijke eenvormigheid in dit geval aanwezig blijkt te zijn, is er alleszins een inbreuk op artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet.

In “ondergeschikte orde” wijst zij met betrekking tot de gegrondheid van het middelonderdeel erop dat in het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over de ontworpen bepaling die artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet is geworden, geen enkele opmerking werd gemaakt met betrekking tot haar overeenstemming met de hogere rechtsnormen. Zij betoogt voorts dat de procedurele en inhoudelijke verplichtingen die het Mediadecreet oplegt, onder meer gericht zijn op de realisatie van culturele beleidsdoelstellingen en ertoe leiden dat radio-omroepdiensten niet zomaar kunnen worden herleid tot

een economische activiteit die ressorteert onder de werkingssfeer van het Europees Verdrag waarin het vrije verkeer van diensten wordt geregeld. Volgens de verwerende partij zijn de bevordering en de bewaking van de eigen Vlaamse culturele identiteit niet-economische beleidsdoelstellingen die de beperkingen aan de vrijheid van een radio-omroepdienst rechtvaardigen. Het programmabeleid en de programmaproductie van omroepen uit andere EU-lidstaten maken geen deel uit van de Vlaamse culturele identiteit en zijn niet inwisselbaar met het programma-beleid en de programmaproductie van Vlaamse omroepen, zelfs al gaat het om Nederlandse omroepen. De verwerende partij voegt eraan toe dat het gebruik van de toegewezen FM-frequenties een schaars gemeenschapsgoed betreft en dat de handelwijze van de verzoekende partij een uitbreiding impliceert van het frequentiespectrum dat aan Nederland werd toegekend en een inkrimping van het frequentiespectrum van de Vlaamse Gemeenschap met negentien uren per etmaal. Zij merkt ook op dat lokale radioprogramma's voor de Vlaamse Gemeenschap en nationale radioprogramma's voor Nederland geen "soortgelijke diensten" zijn. Ten slotte zou volgens haar het gegrond bevinden van het middelonderdeel ertoe leiden dat "de doorzichtige constructie opgezet door een Nederlandse commerciële radiozender [...] om een lacune in het eigen zendbereik op het Nederlands grondgebied op te vullen, getolereerd wordt".

In "de meest ondergeschikte orde" stelt de verwerende partij dat indien bij de Raad van State toch twijfels zouden rijzen over de rechtsgeldigheid van artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet, hij dan een vraag moet stellen aan het Europees Hof van Justitie met vermelding waarom de desbetreffende bepaling ongeldig wordt geacht.

Beoordeling

8. De verzoekende partij voert in het middelonderdeel de schending aan van de vrijheid van dienstverrichting zoals vervat in artikel 56, eerste alinea, VWEU, evenals de schending van de formele- en de materiële-motiveringsplicht, doordat de bestreden beslissing een inbreuk op de artike-

len 135 en 144 van het Mediadecreet in aanmerking neemt op de enkele grond dat Radio 538 geen Vlaamse, maar een buitenlandse radio-omroeporganisatie is.

9. De omstandigheid dat de bestreden beslissing óók een inbreuk vaststelt op artikel 135 van het Mediadecreet en dat de motivering van de in aanmerking genomen schending van artikel 144, tweede lid, tweeledig is, namelijk enerzijds de niet-toegelaten samenwerking van de verzoekende partij met de Nederlandse landelijke radio-omroeporganisatie Radio 538 en anderzijds het feit dat de handelwijze van de verzoekende partij tot gestructureerde eenvormigheid van de programma's leidt, doet geen afbreuk aan het belang van de verzoekende partij bij het middelonderdeel. Uit de bestreden beslissing blijkt immers niet dat elk van die motieven op zich de opgelegde administratieve geldboete van 1000 euro rechtvaardigt. Integendeel vermeldt de bestreden beslissing dat bij het bepalen van de strafmaat rekening wordt gehouden met "de ernst van de inbreuken", zodat moet worden aangenomen dat elk van de vastgestelde inbreuken aandeel heeft in de opgelegde geldboete. Indien de Raad van State zou dienen vast te stellen dat één van de vastgestelde inbreuken ten onrechte in aanmerking is genomen – in het voorliggende middelonderdeel bekritiseert de verzoekende partij dat haar de samenwerking wordt verweten met de Nederlandse landelijke radio-omroeporganisatie Radio 538 – dan zou dit impliceren dat de bestreden beslissing in haar geheel is aangetast en dient te worden vernietigd, wat voor de verzoekende partij de mogelijkheid zou genereren dat haar in het kader van het rechtsherstel géén of een lichtere administratieve geldboete wordt opgelegd.

De door de verwerende partij in haar laatste memorie opgeworpen exceptie is niet gegrond.

10. De Raad van State als administratieve rechter dient nationale normen, ongeacht de datum van hun afkondiging, buiten toepassing te laten wanneer ze strijdig zijn met een verdrag dat overeenkomstig het internationale recht tot stand is gekomen, dat regelmatig in de Belgische rechtsorde is opgenomen en dat rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde. Zijn verschillende interpretaties van die nationale normen mogelijk, dan dient hij een ver-

dragsconforme interpretatie aan te nemen. Deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal of supranationaal recht.

11. Volgens artikel 26, lid 2, VWEU omvat de interne markt een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van de Verdragen.

De voormelde vrijheden worden geregeld in titel IV van het derde deel VWEU. De artikelen betreffende het vrije verkeer van goederen en personen, het vrij verrichten van diensten en het vrije kapitaalverkeer zijn fundamentele regels van het Europese Unierecht die rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde. Elke belemmering van deze vrijheden, hoe gering ook, is in beginsel verboden.

12. Het vrije verkeer van diensten wordt geregeld in de artikelen 56 tot en met 62 VWEU.

Artikel 56 VWEU luidt:

“In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.

Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedure, de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing verklaren ten gunste van de onderdanen van een derde staat die diensten verrichten en binnen de Unie zijn gevestigd.”

Artikel 56, eerste alinea, VWEU houdt aldus een verbod in voor het vaststellen of handhaven van nationale regels die beperkingen opleggen inzake het vrije verkeer van diensten voor de onderdanen van andere lidstaten, of – positief gesteld – een gebod van gelijke behandeling van de dienstverrichters die gevestigd zijn in een andere lidstaat dan de afnemer van de diensten. In de mate dat een nationale regeling kan worden gekwalificeerd als een discriminatoire belemmering van het vrije verkeer van diensten, stuit ze op artikel 56, eerste alinea, VWEU, waarvan toepassing dient te worden gemaakt.

Volgens artikel 57 VWEU worden als “diensten” beschouwd “de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn”. Ze omvatten onder meer “werkzaamheden [...] van commerciële aard”.

De vrijheid van dienstverrichting is niet van toepassing op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag (artikel 62 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 51 VWEU). Beperkingen kunnen worden gerechtvaardigd op grond van de openbare orde, de openbare veiligheid en de openbare gezondheid (artikel 62 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 52 VWEU).

13. De door de bestreden beslissing in aanmerking genomen schending van artikel 135 van het Mediadecreet is gesteund op de vaststelling dat de zender en de antenneconfiguratie van de verzoekende partij niet conform de zendvergunning zijn.

Anders dan de verzoekende partij stelt, heeft deze schending derhalve niets te maken met het vrije verkeer van diensten.

14. Uit de bestreden beslissing blijkt voorts dat de verwerende partij van oordeel is dat uit artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet volgt dat de verzoekende partij niet met de Nederlandse landelijke radio-omroeporganisatie Radio 538 mag samenwerken. In dit verband is in de bestreden beslissing geschreven: “[de] enige zinvolle lezing van deze bepaling houdt in dat samenwerking [...] niet is toegelaten met radio-omroeporganisaties buiten de Vlaamse Gemeenschap”. Daarenboven wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat de samenwerking tussen de verzoekende partij en de voornoemde radio-omroeporganisatie “tot gestructureerde eenvormigheid van de programma’s leidt, hetgeen evenmin is toegelaten nu het niet gaat om samenwerking met een lokale radio-omroeporganisatie binnen de Vlaamse Gemeenschap”.

De bestreden beslissing is niet gesteund op de niet-naleving door de verzoekende partij van de meldingsplicht zoals verwoord in artikel 144, zevende lid, en artikel 146, vierde lid, van het Mediadecreet, noch op het feit dat lokale radioprogramma's voor de Vlaamse Gemeenschap en nationale radioprogramma's voor Nederland geen "soortgelijke diensten" zouden zijn.

15. Artikel 144 van het Mediadecreet luidde op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

"De lokale radio-omroeporganisaties hebben tot taak een verscheidenheid van programma's te brengen, inzonderheid inzake informatie uit het verzorgingsgebied en ontspanning, met de bedoeling binnen het verzorgingsgebied de communicatie onder de bevolking of de doelgroep te bevorderen. Ze zenden uit voor een stad, een deel van een stad, een gemeente, een beperkt aantal aansluitende gemeenten, of een welbepaalde doelgroep.

De lokale radio-omroeporganisaties kunnen onafhankelijk opereren of samenwerken met andere lokale radio-omroeporganisaties binnen de Vlaamse Gemeenschap. Samenwerking met de radio-omroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap, de landelijke radio-omroeporganisaties en de regionale radio-omroeporganisaties mag niet leiden tot gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid.

Samenwerking met andere lokale radio-omroeporganisaties mag er niet toe leiden dat meer dan zestig lokale radio-omroeporganisaties in een samenwerkingsverband verenigd worden.

Samenwerking met het oog op het opzetten van eenmalige grote acties, zoals caritatieve acties, of bij uitzonderlijke evenementen of belangrijke gebeurtenissen, houdt geen gestructureerde eenvormigheid in en is dus wel toegestaan.

Met behoud van de toepassing van artikel 145 is samenwerking met andere lokale radio-omroeporganisaties op alle terreinen mogelijk.

Mits de bepalingen van dit hoofdstuk en de overige erkenningsvoorwaarden strikt nageleefd worden, en met toepassing van de procedure, vermeld in artikel 150, zijn lokale radio-omroeporganisaties vrij om samenwerkingsverbanden op te richten, te beëindigen, en erin of eruit te stappen.

Samenwerkingsverbanden zoals bedoeld in dit artikel worden minimaal veertien kalenderdagen voor de start ervan aangemeld bij de Vlaamse Regulator voor de Media. Die aanmelding gebeurt conform artikel 219."

Artikel 144 regelt aldus de samenwerking van lokale radio-omroeporganisaties. Deze kunnen onafhankelijk opereren of samenwerken met andere lokale radio-omroeporganisaties binnen de Vlaamse Gemeenschap. Samenwerking met de radio-omroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap, de

landelijke radio-omroeporganisaties en de regionale radio-omroeporganisaties mag niet leiden tot gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid.

16. De bestreden beslissing stelt dat de enige zinvolle lezing van artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet inhoudt “dat samenwerking [...] niet is toegelaten met radio-omroeporganisaties buiten de Vlaamse Gemeenschap”.

Daargelaten de vraag of die lezing de enig mogelijke is, impliceert ze alleszins een belemmering van het vrij verkeer van diensten dat wordt gewaarborgd door artikel 56, eerste alinea, VWEU. Noch in het decreet, noch in de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat de beperking waarvan die lezing uitgaat, wordt gerechtvaardigd door redenen van openbare orde, openbare veiligheid, openbare gezondheid of zelfs andere dwingende vereisten van algemeen belang.

17. De verwerende partij verwijst naar arrest nr. 13/2000 van 2 februari 2000 van het Grondwettelijk Hof dat onder meer betrekking had op artikel 32, 2°, van de op 25 januari 1995 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, zoals vervangen bij decreet van 7 juli 1998. Die bepaling stond eraan in de weg dat een rechtspersoon met een maatschappelijke zetel buiten het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, inzonderheid met een maatschappelijke zetel buiten het verzorgingsgebied van de radio waarvoor de erkenning werd uitgereikt, kon worden erkend als lokale of als agglomeratieradio. Die bepaling impliceerde dat in andere lidstaten gevestigde rechtspersonen niet in aanmerking kwamen voor die erkenning. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het verzekeren van de lokale verankering van de particuliere lokale en agglomeratieradio's deze beperking van het vrij verrichten van diensten rechtvaardigde:

“De particuliere radio's zoals beoogd door de gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, hebben tot taak een verscheidenheid van programma's te brengen inzake informatie, cultuur en ontspanning, met de bedoeling binnen hun verzorgingsgebied de communicatie onder de bevolking te bevorderen (artikel 28). Zij vervullen onmiskenbaar een sociaal-culturele

functie die complementair is aan die van de openbare landelijke en regionale omroep en dragen aldus bij tot het behoud van het pluralisme in de media.

De bestreden bepaling, die, naast andere in artikel 32 vermelde erkenningvereisten, ertoe strekt het lokale karakter van de particuliere lokale en agglomeratieradio's effectief te verzekeren door de verplichting van vestiging van de maatschappelijke zetel en de zendinstallaties binnen het verzorgingsgebied, past in het niet-economische doel dat de decreetgever zich heeft gesteld en is er niet mee onevenredig.

Bijgevolg is voldaan aan de toepassingsvereisten van artikel 46, lid 1, van het E.G.-Verdrag.”

De in dit arrest aangenomen rechtvaardiging van het verzekeren van de lokale verankering kan niet worden ingeroepen ten aanzien van de door de bestreden beslissing aangehouden lezing van artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet. Die decretale bepaling voorziet immers expliciet in de mogelijkheid tot samenwerking met andere radio-omroeporganisaties en laat derhalve toe dat de lokale verankering aldus wordt overstegen. De opdracht die de decreetgever aan de lokale radio-omroep oplegt, namelijk een gevarieerde programmatie te brengen in haar verzorgingsgebied om de communicatie onder de bevolking te bevorderen, kan niet als een dwingende reden van algemeen belang worden beschouwd die een beperking van het vrije verkeer van diensten kan rechtvaardigen. Het Mediadecreet laat immers samenwerking toe, niettegenstaande de verplichting een gevarieerde programmatie te brengen. Die verplichting kan niet verantwoorden dat een samenwerking buiten de landsgrenzen niet mogelijk zou zijn.

18. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat indien twijfels zouden rijzen over de rechtsgeldigheid van artikel 144, tweede lid, van het Mediadecreet, de Raad van State dan een prejudiciële vraag moet stellen aan het Europees Hof van Justitie met vermelding waarom de desbetreffende bepaling ongeldig wordt geacht.

Zij wijst evenwel geen normatieve bepaling aan die de Raad een dergelijke verplichting zou opleggen.

Artikel 267 VWEU bepaalt dat het Hof van Justitie bevoegd is, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over “de uitlegging van

de Verdragen” en over “de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie”. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden.

Te dezen ligt evenwel géén vraag voor over “de uitlegging van de Verdragen”, noch over “de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie”, terwijl het Hof voorts in beginsel niet bevoegd is voor de uitlegging van nationale normen.

Er is dan ook geen aanleiding om aan het Hof van Justitie enige prejudiciële vraag te stellen.

19. Het eerste onderdeel van het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Zoals onder randnummer 9 werd aangegeven, volstaat die vaststelling alleen reeds om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de algemene kamer van de Vlaamse Regulator voor de Media van 17 oktober 2011 waarbij aan de vzw Euregio Media een administratieve geldboete van 1000 euro wordt opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 april 2014,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Daniël Moons