

Rolnummer 6652
Arrest nr. 100/2017 van 19 juli 2017

A R R E S T

In zake : de vordering tot schorsing van de artikelen 9, 18 en 27 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2016 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties, ingesteld door de vzw « Radio Activity » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters E. De Groot en J. Spreutels, en de rechters A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter E. De Groot,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de vordering en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 26 april 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 27 april 2017, is een vordering tot schorsing ingesteld van de artikelen 9, 18 en 27 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2016 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 3 februari 2017) door de vzw « Radio Activity », de vzw « Antwerpse Havenradio », de vzw « Rupel Radio », de vzw « Radio Totaal », de vzw « Eén Twee », de vzw « Horizon », de vzw « Radio Klein-Brabant », de vzw « Radio Ter Elst », de vzw « Kiliaan », de vzw « Centrum Radio Mechelen », de vzw « Carina », de vzw « Via Media », de vzw « Spectra », de vzw « Power », de vzw « Radio2240 », de vzw « NetelandFM », de vzw « Lokale omroep Kempen media », de vzw « Trendy Media », de bvba « Limago », de vzw « Radio Sint-Job », de vzw « Radio Contact », de vzw « Radio Pink Panther », de vzw « Niet-Openbare Radio Contact », de vzw « Enjoy FM », de vzw « Radio M.T.R. », de vzw « Vrije Radio Lombeek », de vzw « Moetoen », de vzw « Madera », de vzw « Radio Atlantis », de vzw « Radio Palermo », de vzw « Radiomakers », de vzw « Radio Venus », de vzw « Scoplia », de vzw « Calipso », de vzw « Rebecca », de vzw « V.R. Meerdaal », de vzw « Faboer », de vzw « Gelora », de vzw « Radio Punch », de vzw « West Point », de vzw « Radio 2000 », de vzw « Radio radio », de vzw « Radio Systeem », de vzw « Formule 1 », de vzw « Radio Baccara », de vzw « Vrije Radio Hechtel », de vzw « Radio Azzurra », de vzw « Radio Bocholt Speedway », de vzw « Radio 2000 », de vzw « Radio Veronika Anders Maaseik », de vzw « FM 106 », de vzw « Arcan Radio », de vzw « Vrije Zender Radio 2000 », de vzw « Radio Tongeren Lokaal », de vzw « Radio Tongeren », de vzw « Radio Zuid Limburg », de vzw « Clubfm Aalst », de vzw « Radio Del Sol », de vzw « V.R.S. », de vzw « Orlando », de vzw « Radio Apollo », de vzw « Liberty », de vzw « Vrije Radio Neutraal », de vzw « VERO », de vzw « Radio Internationaal », de vzw « Saturnus », de vzw « Logic FM », de vzw « Club fm », de vzw « Vrije Lokale Radio Canteclaeir Deinze », de vzw « Lokale Radio Artevelde », de vzw « Lokale Radio K.O.L.M. », de vzw « Nieuwsradio Gent FM », de vzw « Niet openbare radio Caroline Gent », de vzw « Superstar », de vzw « Radio Meetjesland », de vzw « Radio You », de vzw « USAM », de vzw « Lokale Radio Impuls », de vzw « Radio Tris », de vzw « Radio Free », de vzw « Radio Hermes », de vzw « Radio Popcorn », de vzw « Digitaal », de vzw « Radio Delmare », de vzw « Horizon », de vzw « Lorasin », de vzw « Stadsomroep Brugge », de vzw « VINYL », de vzw « Magic FM », de vzw « Brugge Music », de vzw « Polderradio », de vzw « Radio West », de vzw « Vrie », de vzw « Stadsradio Metropols », de vzw « Intercity », de vzw « Kuurnse Lokale Omroep », de vzw « Lokale Radio Trend », de vzw « Radio Activity », de vzw « Radio Noordzee », de vzw « Hit-Kabel », de vzw « Vrije Radio Omroep », de vzw « Radio Sympathiek », de vzw « Fiasco », de vzw « Westhoek Radio », de vzw « Kanaal K », de vzw « Puur Trendy Omroeporganisatie », de vzw « Vrije Lokale Radiozender Groot-Peer Holiday », de vzw « Radio Liefkenshoek », de vzw « ZinFM » en de vzw « Lokale Radio Gompel », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Van Den Brande en Mr. T. Nuyens, advocaten bij de balie te Brussel.

Bij hetzelfde verzoekschrift vorderen de verzoekende partijen eveneens de vernietiging van dezelfde decreetsbepalingen.

Bij beschikking van 17 mei 2017 heeft het Hof de terechtzitting voor de debatten over de vordering tot schorsing bepaald op 7 juni 2017, na de in artikel 76, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bedoelde overheden te hebben uitgenodigd hun eventuele schriftelijke opmerkingen, in de vorm van een memorie, uiterlijk op 1 juni 2017 in te dienen en een afschrift ervan binnen dezelfde termijn aan de verzoekende partijen over te zenden.

De Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Martel en Mr. T. Moonen, advocaten bij de balie te Brussel, heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Memories van tussenkomst zijn ingediend door :

- de nv « Medialaan », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Roets en Mr. S. Sottiaux, advocaten bij de balie te Antwerpen;

- de nv « Topradio », de bvba « Topradio Brugge », de vzw « Radio Gemini », de vzw « Alfa Noord », de vzw « Helemaal Hasselt », de vzw « Kustradio », de vzw « Topradio Waasland » en de vzw « Radio S.I.S Gent », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. C. Lesaffer, advocaat bij de balie te Antwerpen.

Op de openbare terechtzitting van 7 juni 2017 :

- zijn verschenen :

- . Mr. B. Van Den Brande, tevens *loco* Mr. T. Nuyens, voor de verzoekende partijen;

- . Mr. J. Roets, tevens *loco* Mr. S. Sottiaux, voor de nv « Medialaan »;

- . Mr. C. Lesaffer, voor de nv « Topradio » en anderen;

- . Mr. B. Martel en Mr. T. Moonen, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van voormelde 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

A.1.1. Volgens de nv « Medialaan » doet zij blijken van het rechtens vereiste belang om een memorie van tussenkost in te dienen, aangezien zij eigenaar en exploitant is van twee landelijke commerciële radio-omroeporganisaties. Zij heeft miljoenen euro's geïnvesteerd om te voldoen aan de diverse erkenningsvoorwaarden voor landelijke radio-omroeporganisaties en zij heeft meer dan zestig vaste personeelsleden die zich uitsluitend met landelijke radio bezighouden. De jaarlijkse omzet van de radioactiviteiten bedraagt enkele tientallen miljoenen euro's. Zij is momenteel de overschakeling naar digitale uitzendingen via DAB+ volop aan het voorbereiden. Bijgevolg beschikt zij over het rechtens vereiste belang om in het onderhavige beroep tussen te komen en de grondwettigheid van artikel 27 van het bestreden decreet te bepleiten, aangezien die bepaling de erkenningen en de zendvergunningen van de landelijke radio-omroeporganisaties verlengt tot 31 december 2021.

A.1.2. Volgens de nv « Medialaan » zijn de verzoekende partijen overigens geen 110 afzonderlijke lokale radio-omroeporganisaties, maar veeleer 4 ketenradio's die wel met lokale frequenties werken, maar slechts een beperkte lokale of regionale binding hebben. Zij tonen hun hoedanigheid als lid van een samenwerkingsverband evenwel niet aan in het verzoekschrift of in een bijgevoegd stuk. In elk geval kunnen zij als vzw's niet failliet gaan, zoals zij zelf beweren. Gelet op de afwezigheid van enig bewijs van hoedanigheid en belang, dienen het beroep tot vernietiging en de vordering tot schorsing als onontvankelijk te worden afgewezen.

A.1.3. De nv « Topradio » en anderen zijn van oordeel dat zij doen blijken van het rechtens vereiste belang om tussen te komen in het onderhavige beroep tot vernietiging en de onderhavige vordering tot schorsing, aangezien zij de hoedanigheid bezitten van een samenwerkingsverband van lokale radio-omroeporganisaties en zeven lokale radio-omroeporganisaties die tot dat samenwerkingsverband behoren. Zij zenden reeds uit via de digitale zendtechniek DAB+. Zij geven ook aan dat zij een aanvraag zullen indienen om te worden erkend als netwerkradio. Zij voeren aan dat het inwilligen van het beroep tot vernietiging aanleiding zou geven tot grote rechtsonzekerheid.

A.1.4. Volgens de Vlaamse Regering is het onderhavige beroep onontvankelijk in zoverre de verzoekende partijen de schending aanvoeren van het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel, op zichzelf genomen, aangezien het Hof niet bevoegd is om rechtstreeks aan die beginselen te toetsen.

Daarnaast zou het beroep gedeeltelijk onontvankelijk moeten worden verklaard bij gebrek aan uiteenzetting van de middelen. In een vordering tot schorsing zijn de rechten van de verwerende overheid beperkter dan in een beroep tot vernietiging, zodat de vereiste dat het verzoekschrift uiteenzet in welk opzicht de referentienormen zijn geschonden, van groter belang is dan in een beroep tot vernietiging waaraan geen vordering tot schorsing werd gekoppeld. In zoverre de verzoekende partijen een onderscheid maken tussen drie middelen tot schorsing en vijf middelen tot vernietiging, en bij de middelen tot schorsing grotendeels verwijzen naar de uiteenzetting bij de middelen tot vernietiging, zouden de middelen tot schorsing onvoldoende zijn uiteengezet. Die manier van werken is volgens de Vlaamse Regering onverenigbaar met de rechten van verdediging.

Tot slot stelt de Vlaamse Regering vast dat de verzoekende partijen kritiek hebben op het niet bestreden artikel 7 van het decreet van 23 december 2016, in zoverre zij aanvoeren dat het niet ondenkbeeldig is dat in de toekomst ook de lokale radio-omroeporganisaties verplicht zouden worden om naar digitale radio-uitzendingen over te stappen. De Vlaamse Regering ziet echter niet in hoe die louter hypothetische kritiek de middelen tot schorsing of de middelen tot vernietiging zou kunnen ondersteunen.

Ten aanzien van de middelen

Eerste middel

A.2.1. In hun eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat het bestreden artikel 9 van het decreet van 23 december 2016 de artikelen 10, 11 en 17 (lees : 27) van de Grondwet schendt, doordat het aan de lokale

radio-omroeporganisaties het verbod oplegt om nog samenwerkingsverbanden aan te gaan, terwijl de regionale en de landelijke radio-omroeporganisaties onverkort mogen blijven samenwerken. Aldus zou een groot aantal bedrijven plots de activiteiten moeten staken, aangezien tal van lokale radio-omroeporganisaties die plots de schaalvoordelen van hun samenwerkingsverband verliezen, plots economisch niet meer levensvatbaar zouden zijn.

A.2.2. De verzoekende partijen zetten uiteen dat de samenwerkingsverbanden tussen lokale radio-omroeporganisaties al bestaan sinds de jaren '80 en dus een langere geschiedenis hebben dan de samenwerkingsverbanden tussen regionale radio-omroeporganisaties, die pas toegelaten zijn sinds het decreet van 2 februari 2007 houdende wijziging van sommige bepalingen van titel III en titel IV van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie. Vóór de wijziging ervan bij het bestreden decreet stond het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna : het Mediadecreet) overigens uitdrukkelijk de samenwerkingsverbanden van lokale radio-omroeporganisaties toe, voor zover zij niet meer dan 60 frequenties bezaten.

De samenwerkingsverbanden van regionale radio-omroeporganisaties, de samenwerkingsverbanden van lokale radio-omroeporganisaties en de commerciële landelijke radio-omroeporganisaties zijn *de facto* concurrenten en bevinden zich dus in een vergelijkbare economische en commerciële situatie. Zij dekken immers hetzelfde grondgebied en proberen dezelfde luisteraars te bereiken en dezelfde adverteerders te werven. Het enige verschil is dat de commerciële landelijke radio-omroeporganisaties één licentie hebben, terwijl de samenwerkingsverbanden van regionale radio-omroeporganisaties vijf licenties nodig hebben om hetzelfde grondgebied te dekken en de samenwerkingsverbanden van de lokale radio-omroeporganisaties daartoe tientallen licenties dienen te combineren.

A.2.3. De parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet biedt volgens de verzoekende partijen geen objectieve verantwoording voor dat onderscheid. In elk geval bieden de vier toe te wijzen licenties voor netwerkradio's geen alternatief voor de huidige structuren van de lokale radio-omroeporganisaties, omdat zij, om in aanmerking te komen voor de licenties, aanzienlijk moeten afslanken. In afwachting van de toekenning van die licenties dienen zij overigens hun adverteerders te overtuigen om geduld te hebben, ongeacht de onzekerheid omtrent hun voortbestaan. *De facto* zullen de meeste lokale radio-omroeporganisaties de boeken moeten neerleggen, hetgeen een verarming van het radiolandschap als gevolg heeft.

A.2.4. De bestreden maatregel zou volgens de verzoekende partijen niet evenredig zijn met de nagestreefde doelstelling, aangezien hij als gevolg zou hebben dat alle investeringen in de samenwerkingsverbanden definitief verloren gaan. Bovendien wordt het voor de lokale radio-omroeporganisaties, die zich thans moeten concentreren op de gevolgen van het wegvallen van de voor hen vertrouwde structuren, onmogelijk gemaakt om de uitschakeling van de FM-band voor te bereiden en de overstap naar de digitale zendtechniek DAB+ te maken.

A.2.5. Indien de bestreden maatregel zou beogen om de band tussen de lokale radio-omroeporganisaties en de lokale gemeenschap te versterken, kan die doelstelling volgens de verzoekende partijen op minder ingrijpende wijze worden gerealiseerd, bijvoorbeeld door de lokale radio-omroeporganisaties te verplichten om dagelijks een aantal lokale nieuwsbulletins uit te zenden of om een bepaald aantal programma's te richten op de lokale gemeenschap.

A.2.6. Volgens de verzoekende partijen is de bestreden bepaling bovendien niet bestaanbaar met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. De lokale radio-omroeporganisaties en hun samenwerkingsverbanden hebben zich immers decennialang gericht op de voor hen vertrouwde structuren, maar worden als gevolg van de bestreden bepaling gedwongen om die samenwerking abrupt stop te zetten, waardoor alle bestaande investeringen teloor gaan.

A.3.1. Volgens de nv « Topradio » is het eerste middel onontvankelijk, aangezien het uitgaat van de verkeerde premisse dat lokale radio-omroeporganisaties zich mogen richten tot een landelijk publiek. Uit de artikelen 133, § 1, 144, § 1, en 145, § 1, 2°, a), van het Mediadecreet blijkt nochtans dat de lokale radio-omroeporganisaties zich moeten richten op het aan hen toegewezen verzorgingsgebied, dat kan samenvallen met een stad, een deel van een stad, een gemeente, een beperkt aantal aaneensluitende gemeenten of een welbepaalde doelgroep. Uit het loutere feit dat lokale radio-omroeporganisaties mogen samenwerken en samenwerkingsverbanden met ten hoogste zestig leden mogen vormen, mag niet worden afgeleid dat zij zichzelf plots als landelijk mogen beschouwen.

A.3.2. Volgens de nv «Topradio» beoogt het bestreden decreet onder meer de lokale radio-omroeporganisaties op te waarderen, onder meer door hun op lokaal niveau een breder bereik te waarborgen. Dit kan alleen door de werkelijk lokale radio-omroeporganisaties de nodige ademruimte te geven, en dus door het afschaffen van de mogelijkheid die commerciële bedrijven toeliet de frequentiepakketten van lokale radio-omroeporganisaties te verwerven en aldus *de facto* een landelijke zender te worden die met lokale frequenties identieke programma's uitzendt over het ganse Vlaamse grondgebied. Nochtans worden die commerciële bedrijven niet van vandaag op morgen uit de markt geduwd. Hun huidige vergunningen lopen pas af op 31 december 2017 en intussen kunnen zij meedingen naar een vergunning voor een nieuwe tussenvorm, namelijk de netwerkradio's.

A.3.3. De verzoekende partijen kunnen volgens de nv «Topradio» overigens niet staande houden dat zij plots worden geconfronteerd met de nadelige gevolgen van een beleidswijziging. Vergunningen om een radiofrequentie exclusief te gebruiken, zijn steeds van een bepaalde duur, en *in casu* was reeds sinds het decreet van 4 december 2015 houdende wijziging van de artikelen 134 en 242 van het Mediadecreet duidelijk dat de vergunningen zouden aflopen op 31 december 2017.

A.4.1. De Vlaamse Regering zet uiteen dat de bestreden bepaling niet met onmiddellijke ingang van toepassing wordt, maar dat de inwerkingtreding ervan samenvalt met het einde van de huidige zendvergunningen. Het was de bedoeling van de Vlaamse Regering om de wijzigingen in de samenwerking tussen de lokale radio-omroeporganisaties te laten ingaan op het ogenblik dat de nieuwe periode van erkenning en zendvergunning voor de lokale radio-omroeporganisaties ingaat.

A.4.2. De lokale radio-omroeporganisaties kunnen zichzelf volgens de Vlaamse Regering niet nuttig vergelijken met de landelijke en de regionale radio-omroeporganisaties, aangezien die drie categorieën van radio-omroeporganisaties elk een specifieke decretale finaliteit hebben.

Overigens bestaat het verschil in behandeling dat door de verzoekende partijen wordt aangevoerd, niet. Het verbod om identieke radioprogramma's uit te zenden, zoals opgenomen in het nieuwe artikel 134/1 van het Mediadecreet, geldt immers voor alle omroepen, ongeacht of zij een landelijk, een regionaal of een lokaal karakter hebben. Het geldt zelfs voor de nieuwe categorie van de netwerkradio's.

A.4.3. De Vlaamse Regering ziet overigens niet in wat er onredelijk is aan het verbod voor lokale radio-omroeporganisaties om identieke programma's uit te zenden. Van lokale radio-omroeporganisaties mag immers worden verwacht dat zij zich van elkaar onderscheiden, aangezien zij zichzelf zouden denatureren indien zij zulks wel zouden doen, gelet op hun finaliteit om in de eerste plaats het toegewezen verzorgingsgebied te bedienen. Het is niet de bedoeling dat elke lokale radio-omroeporganisatie zich tot de ganse Vlaamse Gemeenschap kan richten.

A.4.4. De Vlaamse Regering wijst erop dat artikel 27 van de Grondwet het recht om zich te verenigen en het recht om zich niet te verenigen, waarborgt, en dat dit recht niet aan preventieve maatregelen mag worden onderworpen. Een louter verbod om identieke radioprogramma's uit te zenden, kan volgens de Vlaamse Regering onmogelijk die bepaling schenden.

Dat verbod is in elk geval redelijkerwijze verantwoord, aangezien de vrijheid van vereniging geen absoluut recht is en dus aan beperkingen kan worden onderworpen. De ketenvorming van lokale radio-omroeporganisaties leidt tot een vershraling van het radioaanbod, aangezien de ketens vooral een commercieel interessant publiek willen bereiken, waardoor het brengen van specialistische programma's niet langer interessant is. De bestreden bepaling beoogt de werkelijk lokale radio's op te waarderen door het misbruik van de lokale frequenties om landelijke uitzendingen te verzorgen, aan banden te leggen. Het uitzenden van identieke radioprogramma's is immers het symptoom bij uitstek van de « eenheidsworst » en een ontkenning van de nagestreefde lokale diversiteit.

A.4.5. Dat het om een redelijke maatregel gaat, wordt volgens de Vlaamse Regering aangetoond doordat het bestreden decreet een aangepaste structuur heeft ontwikkeld voor de ketens, namelijk de netwerkradio's. Zij zijn gesitueerd tussen de landelijke en de lokale radio-omroeporganisaties en kunnen beschikken over een pakket van frequenties dat hun toelaat een identiek omroepprogramma te verspreiden, met uitzondering van ontkoppelde reclame. Aldus wordt vermeden dat de lokale frequenties nog worden misbruikt voor landelijke uitzendingen en wordt aan degenen die momenteel een dergelijk gebruik van de lokale frequenties maken, een valabel alternatief aangeboden. Dat die nieuwe mogelijkheid niet helemaal samenvalt met de aspiraties van de verzoekende partijen, is logisch, aangezien de huidige situatie die door de verzoekende partijen is gecreëerd,

precies diegene is die de decreetgever niet heeft willen bestendigen. De verzoekende partijen tonen met hun kritiek veeleer aan dat de aanpak van de lokale samenwerkingsverbanden is ontspoord.

A.4.6. Volgens de Vlaamse Regering is het overigens onjuist te beweren dat de lokale samenwerkingsverbanden in het verleden uitdrukkelijk werden aangemoedigd door de Vlaamse overheid. De samenwerkingsverbanden werden toegelaten, voor zover zij niet meer dan 60 lokale radio-omroeporganisaties omvatten. Maar die samenwerkingsverbanden werden zelf niet officieel erkend en er werden nooit rechten aan toegekend. De decretale regeling van de samenwerkingsverbanden had overigens niet op het oog om tot meer samenwerking te komen, maar veeleer om de organisch gegroeide samenwerkingsverbanden te beperken. De decreetgever was er immers voor bevreesd dat een te verregaande samenwerking ertoe zou leiden dat de lokale radio zijn eigenheid en onafhankelijkheid zou verliezen. De verzoekende partijen hadden bijgevolg al langer kunnen weten dat de huidige samenwerkingsvorm waarbij de samenwerkingsverbanden een programma maken dat door tientallen lokale radiozenders wordt uitgezonden, niet strookte met de bedoelingen van de decreetgever.

A.4.7. Voorts is het volgens de Vlaamse Regering onjuist te beweren dat de lokale radio-omroeporganisaties als gevolg van de bestreden bepaling niet langer kunnen samenwerken op het vlak van reclamewerving. De parlementaire voorbereiding bij het bestreden decreet maakt duidelijk dat die vorm van samenwerking geenszins aan banden wordt gelegd.

Tweede middel

A.5.1. In hun tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat het bestreden artikel 18 van het decreet van 23 december 2016 de artikelen 10, 11 en 17 (lees : 27) van de Grondwet schendt, doordat het voortaan rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen meer dan twee lokale radio-omroeporganisaties verbiedt, terwijl rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen meer dan twee regionale of landelijke radio-omroeporganisaties onverkort toegelaten blijven.

A.5.2. De verzoekende partijen voeren aan dat de impact van de bestreden bepaling op de rechten en de belangen van de betrokken radio-organisaties niet in een redelijke verhouding tot de nagestreefde doelstelling staat. In totaal worden 200 lokale radio-omroeporganisaties op een zeer korte termijn van minder dan een jaar getroffen door een verbod om nog samen te werken inzake programmatie, reclamewerving, beheer, financiën, boekhouding, gedeelde investeringen en dergelijke, zodat de kwaliteit van de uitzendingen en de economische leefbaarheid van de commerciële bedrijven in het gedrang komen.

A.6. De nv « Topradio » herhaalt dat de lokale radio-omroeporganisaties niet nuttig kunnen worden vergeleken met de landelijke radio-omroeporganisaties, aangezien zij steeds een andere decretale finaliteit hebben gehad. Bovendien wijst de nv « Topradio » erop dat de bestreden bepaling wel degelijk een legitiem doel nastreeft, namelijk de bevordering van de diversiteit van het radiolandschap en het waarborgen van de onafhankelijkheid van de lokale radio-omroeporganisaties. Daartoe zou het noodzakelijk zijn om *cross-ownership* tussen lokale radio-omroeporganisaties en/of de achterliggende vennootschappen te verbieden.

A.7.1. Volgens de Vlaamse Regering mag het Hof alleen de grondwettigheid onderzoeken van die onderdelen van een decretale bepaling waartegen middelen worden aangevoerd. In het verzoekschrift zou slechts kritiek worden geuit op de bestreden bepaling in zoverre zij een verbod inhoudt om rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen aan te gaan tussen lokale radio-omroeporganisaties onderling of tussen een lokale radio-omroeporganisatie en een landelijke, regionale of netwerkradio-omroeporganisatie en in zoverre zij voor natuurlijke personen en rechtspersonen een verbod inhoudt om zeggenschap uit te oefenen over meer dan één radio-omroeporganisatie. Bijgevolg is de vordering tot schorsing enkel ontvankelijk in zoverre zij is gericht tegen het nieuwe artikel 145, 2°, a), vierde en vijfde zin, van het Mediadecreet.

A.7.2. De Vlaamse Regering herhaalt dat de bestreden bepaling niet onmiddellijk in werking treedt en dat de verzoekende partijen elf maanden de tijd hebben gekregen om zich eraan aan te passen. Bovendien streeft de bestreden bepaling een legitieme doelstelling na, te weten het waarborgen van de onafhankelijkheid van de lokale radio-omroeporganisaties en het vermijden van *cross-ownership*. Eén onderneming of rechtspersoon mag door rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen slechts zeggenschap uitoefenen over ten hoogste twee regionale of landelijke radio-omroeporganisaties. Tussen lokale omroepen onderling mag daarentegen geen enkele rechtstreekse of onrechtstreekse binding bestaan. Die maatregel wil de negatieve effecten van de huidige ketenvorming tegengaan, aangezien die ertoe leidt dat de lokale radio-omroeporganisaties hun eigenheid verliezen en het radiolandschap verschaalt. Het probleem van de ketenvorming doet zich alleen voor op het vlak

van de lokale radio-omroeporganisaties, zodat het bestreden verbod ook tot dat niveau behoorde te worden beperkt. Op het bovenlokale niveau kunnen dergelijke problematieken zich ook nauwelijks voordoen, gelet op het beperkte aantal beschikbare erkenningen als regionale of als landelijke radio-omroeporganisatie.

A.7.3. De lokale radio-omroeporganisaties kunnen volgens de Vlaamse Regering op dit vlak overigens bezwaarlijk worden vergeleken met de regionale radio-omroeporganisaties. De bestaande regionale radio-omroeporganisaties hebben zich immers in 2012 verenigd op grond van artikel 143, tweede lid, van het Mediadecreet, en gaan sindsdien bijgevolg door het leven als een landelijke radio-omroeporganisatie van rechtswege.

Derde middel

A.8.1. In hun derde middel voeren de verzoekende partijen aan dat het bestreden artikel 27 van het decreet van 23 december 2016 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat het de zendvergunningen van de landelijke en de regionale radio-omroeporganisaties met vier jaar verlengt, terwijl het de zendvergunningen van de lokale radio-omroeporganisaties niet automatisch verlengt.

A.8.2. De verzoekende partijen zetten uiteen dat de bestreden bepaling reeds de tweede automatische verlenging van de zendvergunningen in minder dan een jaar tijd inhoudt. Maar terwijl de vorige automatische verlenging van de zendvergunningen gold voor alle radio-omroeporganisaties en dus een *level playing field* verzekerde, geldt de nieuwe verlenging enkel voor de landelijke en de regionale radio-omroeporganisaties. De commerciële radio-omroeporganisaties bevinden zich nochtans in een vergelijkbare toestand, ongeacht of zij landelijk, regionaal of lokaal zijn, en behoren bijgevolg op gelijke wijze te worden behandeld wat betreft de automatische verlenging van hun zendvergunningen.

Nochtans geldt de *ratio legis* voor de verlenging van de zendvergunningen die in de parlementaire voorbereiding wordt vermeld, namelijk de transitie van FM-uitzendingen naar digitale radio volgens de zendtechniek van DAB+, evenzeer voor de lokale radio-omroeporganisaties. Er valt bijgevolg niet in te zien waarom aan een bepaalde categorie van radio-omroeporganisaties rechtszekerheid en bestaanszekerheid wordt geboden voor een periode van vier jaar, terwijl die zekerheid aan een andere categorie van radio-omroeporganisaties wordt onttrokken.

Bovendien valt de onzekerheid waarmee de lokale radio-omroeporganisaties als gevolg van de afwezigheid van automatische verlenging van hun zendvergunningen worden geconfronteerd, samen met de moeilijkheden die zij al hebben als gevolg van het abrupte einde dat het bestreden decreet maakt aan hun samenwerkingsverbanden. De geschetste onzekerheid heeft ook belangrijke economische gevolgen, aangezien de lokale radio-omroeporganisaties hun adverteerders niet dezelfde zekerheid kunnen bieden als die welke de landelijke en de regionale radio-omroeporganisaties aan hun adverteerders kunnen bieden. Die adverteerders maken hun reclamebudgetten immers steeds op voor een langere periode, en zullen niet geneigd zijn om budgetten opzij te zetten voor radio-omroeporganisaties die niet weten of ze binnen een paar maanden nog zullen bestaan.

A.9.1. Volgens de nv « Mediaaan » zijn de lokale radio-omroeporganisaties en de landelijke radio-omroeporganisaties niet vergelijkbaar, aangezien hun decretale erkenningsvoorwaarden aanzienlijk verschillen en aangezien zij onderscheiden finaliteiten hebben. De landelijke radio-organisaties hebben krachtens artikel 137 van het Mediadecreet immers tot taak een verscheidenheid aan programma's te brengen, inzonderheid inzake informatie en ontspanning, en die programma's uit te zenden voor de hele Vlaamse Gemeenschap. Daarentegen moeten de lokale radio-omroeporganisaties zich krachtens artikel 144 van het Mediadecreet focussen op een verzorgingsgebied, te weten een stad, een deel van een stad, een gemeente, een beperkt aantal aansluitende gemeenten of een welbepaalde doelgroep. De mogelijkheid voor de lokale radio-omroeporganisaties om samenwerkingsverbanden aan te gaan, deed geen afbreuk aan die finaliteit. De landelijke radio-omroeporganisaties zijn vanuit die finaliteit aan veel meer erkenningsvoorwaarden gebonden, zoals de verplichting om minstens vier journaals per dag uit te zenden die een verscheidenheid aan onderwerpen bevatten. Die journaals moeten overigens worden verzorgd uit een eigen redactie die bestaat uit erkende professionele journalisten.

Ook het marktaandeel, de impact op het luistergedrag en de impact op de digitale transitie verschillen aanzienlijk tussen de landelijke en de lokale radio-omroeporganisaties. Zo wordt 90 tot 97 pct. van de radiomarkt bediend door de acht landelijke publieke en private radio-omroeporganisaties. Het is op die omroepen dat de

Vlaamse luisteraars hun luistergedrag afstemmen. Bijgevolg zijn het die zenders die de luisteraar kunnen meetrekken in de omschakeling naar de uitzendingen via de digitale zendtechniek DAB+. Het zijn dan ook alleen de landelijke radio-omroeporganisaties die vanaf 1 september 2018 worden verplicht om zowel via de huidige FM-band als via DAB+ uit te zenden. Aan de lokale radio-omroeporganisaties wordt geen tijdspad opgelegd om de omschakeling naar DAB+ te maken : zij kunnen zo lang zij willen in FM blijven uitzenden.

Voorts kunnen de landelijke en de lokale radio-omroeporganisaties evenmin worden vergeleken wat betreft het technisch vermogen van de radiofrequenties, de omvang van de auteursrechten, en de werkingskosten. De landelijke radio-omroeporganisaties hebben immers honderden mensen in vast dienstverband, terwijl de lokale radio-omroeporganisaties voornamelijk op vrijwilligers draaien.

A.9.2. De bestreden bepaling streeft volgens de nv « Medialaan » een legitieme doelstelling na, aangezien zij past in het kader van de digitale transitie. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de bestreden bepaling een overgangsmaatregel is die als doel heeft een levend, kwalitatief en divers radiolandschap in stand te houden door het luisterpubliek mee te nemen in de digitale omschakeling. Aldus dient de overgangsmaatregel ook de fundamentele belangen die aan een kwalitatief radiolandschap ten grondslag liggen, namelijk het belang van kwalitatieve informatie in een democratische samenleving, de culturele identiteit en het beschermen van de taal.

A.9.3. De bestreden bepaling is volgens de nv « Medialaan » ook pertinent om die doelstelling te bereiken. Uit een door de Vlaamse overheid bestelde onafhankelijke studie is immers gebleken dat de landelijke radio-omroeporganisaties zich in de beste positie bevinden om het luisterpubliek te overtuigen om over te schakelen op DAB+. Het bestaande marktaandeel van de landelijke radio-omroeporganisaties vormt in die zin immers een hefboom om de transitie naar de digitale radio te versnellen. De verlenging van de zendvergunningen tot 31 december 2021 is overigens gekoppeld aan de voorwaarde van *simulcast*, wat inhoudt dat de landelijke radio-omroeporganisaties vanaf 1 september 2018 worden verplicht om tegelijkertijd in DAB+ en in FM uit te zenden tot wanneer de FM-band wordt uitgeschakeld.

A.9.4. De bestreden maatregel is volgens de nv « Medialaan » ook evenredig met de nagestreefde doelstelling, aangezien de termijn van de verlenging, namelijk vier jaar, beperkt is tot wat noodzakelijk wordt geacht om de omslag naar DAB+ te maken. De FM-erkenning is dus beperkt tot de duur die nodig is om de FM-band te verlaten en wordt vóór het einde van die termijn geëvalueerd. Aldus komt ruimte vrij voor nieuwe spelers, aangezien de uitzendingen via DAB+ de markttoegang van nieuwkomers vergemakkelijkt.

Hierbij dient in overweging te worden genomen dat de impact van de overgangsmaatregel op het algemeen belang groot is. De Vlaamse luisteraars, de adverteerders, de muzieksector en de radio-omroeporganisaties hebben veel te verliezen bij het mislukken van de digitale omslag. Dat algemeen belang weegt op tegen de potentiële impact van de bestreden bepaling op de geïnteresseerde spelers die vooralsnog met landelijke uitzendingen via FM zouden willen starten.

A.9.5. Er bestaat volgens de nv « Medialaan » een objectieve verantwoording voor het feit dat het toepassingsgebied van de verlenging van de zendvergunningen niet werd uitgebreid tot de lokale radio-omroeporganisaties. Die verantwoording vloeit niet alleen voort uit hun verschillende finaliteit en marktimpact, maar ook uit de verschillende rechten en plichten van de lokale radio-omroeporganisaties in het kader van de digitale transitie. Een overgangsmaatregel brengt steeds een verschil in behandeling tot stand tussen diegenen op wie zij van toepassing is en op diegenen die niet het voordeel ervan genieten, maar niettemin schendt een overgangsmaatregel het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie pas indien het door de decreetgever in aanmerking genomen criterium om het toepassingsgebied van de overgangsmaatregel te bepalen, niet relevant zou zijn ten aanzien van het doel van de in het geding zijnde regelgeving.

De beperking van het toepassingsgebied van de overgangsmaatregel tot de landelijke radio-omroeporganisaties is pertinent in het licht van de nagestreefde doelstelling om hem zo goed als mogelijk toe te snijden op de digitale transitie, en daarbij niet verder te gaan dan nodig, teneinde disruptieve effecten te vermijden. Het marktaandeel en de marktimpact van de landelijke en de lokale radio-omroeporganisaties verschillen immers dusdanig dat de decreetgever vermocht te oordelen dat de actieve rol van de landelijke radio-omroeporganisaties bij de digitale omschakeling onontbeerlijk is, terwijl de impact van de lokale radio-omroeporganisaties onvoldoende significant is om een verlenging van hun zendvergunningen te rechtvaardigen.

Bovendien zijn de samenwerkingsverbanden van lokale radio-omroeporganisaties, de zogenaamde ketenradio's, precies een doorn in het oog van het beleid, aangezien zij de diversiteit en het echt lokale karakter van de lokale radio in de weg staan.

De uitsluiting van de lokale radio-omroeporganisaties van de overgangsmaatregel is bovendien evenredig met de nagestreefde doelstelling, aangezien zij niet worden verplicht om de aanzienlijke investeringen te dragen die gepaard gaan met de digitale transitie en aangezien zij niet worden verplicht om vanaf 1 september 2018 in *simulcast* uit te zenden. De toegang van eventuele nieuwe spelers tot het landelijke netwerk is bovendien slechts voor een periode van vier jaar uitgesloten, terwijl de gebruikelijke erkenningstermijn negen jaar bedraagt. Intussen hebben zij de mogelijkheid om in te gaan op het alternatief van de potentiële erkenning als netwerkradio en beschikken zij over de mogelijkheid om louter uit te zenden via digitale radio-omroepnetwerken.

Met de nieuwe categorie van de netwerkradio's heeft de decreetgever overigens een brug willen slaan tussen het lokale en het landelijke niveau, teneinde de digitale omslagoperatie geen rem te laten zetten op de eventuele aspiraties van de overige marktspelers.

A.9.6. Voorts wijst de nv « Medialaan » erop dat verschillende grieven die de verzoekende partijen in hun vijfde middel aanvoeren, niets uit te staan hebben met het bestreden artikel 27 van het decreet van 23 december 2016. Die bepaling handelt immers niet over de gewijzigde erkenningsvoorwaarden van lokale radio-omroeporganisaties, noch over het nieuw ingevoerde verbod op identieke radioprogramma's, noch op de creatie van de netwerkradio's. Die bezwaren zijn bijgevolg irrelevant voor de beoordeling van de grondwettigheid van de bestreden bepaling.

A.9.7. Tot slot voert de nv « Medialaan » aan dat, indien het Hof zou oordelen dat de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou schenden, het die bepaling enkel zou moeten vernietigen in zoverre zij niet van toepassing is op de lokale radio-omroeporganisaties. Bovendien zouden de gevolgen van die bepaling dienen te worden gehandhaafd in afwachting van het optreden van de decreetgever. Een niet-gemoduleerde vernietiging zou er immers aan voorbijgaan dat de overgangsmaatregel op zich gerechtvaardigd is. Tevens zou die vernietiging impliceren dat de landelijke radio-omroeporganisaties plots niet meer erkend en vergund zijn en zou de overstap naar de digitale uitzendingen in het gedrang komen.

A.10.1. Volgens de nv « Topradio » steunt het middel op een verkeerd uitgangspunt, zodat niet is voldaan aan de vergelijkbaarheidstoets. De lokale radio-omroeporganisaties hebben zich immers nooit mogen richten tot een landelijk publiek. Bovendien zijn de lokale radio-omroeporganisaties niet onderworpen aan de verplichte uitschakeling van de FM-band en zullen zij niet worden verplicht om digitaal uit te zenden.

A.10.2. De bestreden maatregel streeft volgens de nv « Topradio » nochtans een legitiem doel na, namelijk het toelaten dat de landelijke radio-omroeporganisaties, die wel worden verplicht om de digitale transitie te maken, de kans wordt gegeven om zich daarop voor te bereiden. Zij moeten gedurende vier jaar in *simulcast* uitzenden, zodat zij dezelfde programmatie tijdelijk zowel via de FM-band als via de digitale zendtechniek DAB+ moeten aanbieden. Daartoe is het noodzakelijk om hun FM-vergunningen voor die periode automatisch te verlengen.

A.10.3. Tot slot merkt de nv « Topradio » op dat de verzoekende partijen niet zozeer de verlenging van de vergunningen van de landelijke radio-omroeporganisaties bekritisieren, maar het feit dat dezelfde vergunningen voor de lokale radio-omroeporganisaties niet worden verlengd. Een dergelijke automatische verlenging, die niet gekoppeld is aan een digitale uitrol, zou echter in strijd zijn met de artikelen 5, lid 2, en 7 van de richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten.

A.11.1. De Vlaamse Regering wijst erop dat in de memorie van toelichting bij het bestreden decreet uitvoerig werd uiteengezet waarom de erkenning en de zendvergunning van de landelijke radio-omroeporganisaties dienden te worden verlengd tot eind 2021. De landelijke radio-omroeporganisaties worden verplicht om vanaf 1 september 2018 zowel via FM als digitaal uit te zenden, teneinde de overgang naar een volledig digitale uitzending mogelijk te maken. De verplichting om nog gedurende vier jaar in FM uit te zenden, moet gepaard gaan met de verlenging, voor dezelfde periode, van de vergunning om in FM uit te zenden.

Het is in dat opzicht overigens onjuist te beweren dat ook de lokale radio-omroeporganisaties in de nabije toekomst zullen worden verplicht om hun uitzendingen in FM stop te zetten en voortaan enkel digitaal uit te zenden.

A.11.2. Het verschil in behandeling dat de bestreden bepaling maakt tussen de landelijke en de lokale radio-omroeporganisaties is volgens de Vlaamse Regering pertinent in het licht van die doelstelling, aangezien de automatische verlenging wordt beperkt tot de radiozenders die bij decreet worden verplicht om zowel in FM als via de digitale zendtechniek DAB+ uit te zenden. De lokale radio-omroeporganisaties, op wie die verplichting niet rust, kunnen bijgevolg geen aanspraak maken op de automatische verlenging van hun vergunningen. Gelet op het marktaandeel van de landelijke radio-omroeporganisaties zijn zij overigens de meest aangewezen partner om de digitale transitie mogelijk te maken.

De bestreden bepaling is ook evenredig met de nagestreefde doelstelling, aangezien het buitensporig zou zijn om een nieuwe erkenningsronde van negen jaar voor uitzendingen over de FM-band op te starten en daarbij ook nieuwe spelers toe te laten, terwijl het de bedoeling is om vóór de helft van die termijn de FM-band uit te schakelen voor landelijke radio-uitzendingen.

A.11.3. De Vlaamse Regering is overigens van mening dat de lokale radio-omroeporganisaties geenszins worden benadeeld door de gevolgen van de bestreden bepaling. Hun toegang tot de landelijke radio-uitzendingen wordt uitgesteld, maar in ruil daarvoor worden zij vrijgesteld van de grote investeringen die vereist zijn om via de digitale zendtechniek DAB+ uit te zenden. Intussen kunnen zij wel meedingen naar de vergunningen voor de netwerkradio's.

A.11.4. In ondergeschikte orde merkt de Vlaamse Regering op dat aan de bestreden bepaling wordt verweten dat zij niet van toepassing is op de lokale radio-omroeporganisaties. De verzoekende partijen viseren aldus niet de bestreden bepaling, maar een leemte in de wet, die niet door het Grondwettelijk Hof zou kunnen worden uitgedrukt in voldoende nauwkeurige en volledige bewoordingen die toelaten de bestreden bepalingen spontaan toe te passen met inachtneming van de normen op grond waarvan het Hof zijn toetsing heeft uitgeoefend.

Ten aanzien van het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

A.12.1. De verzoekende partijen voeren aan dat de onmiddellijke toepassing van de bestreden bepalingen hun een aanzienlijk en moeilijk te herstellen ernstig nadeel oplevert. Zij wijzen erop dat het bestreden decreet geen overgangsbepalingen bevat en bijgevolg in werking is getreden op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

A.12.2. Ingevolge het bestreden artikel 9 van het decreet van 23 december 2016 wordt aan de lokale radio-omroeporganisaties met onmiddellijke ingang een verbod opgelegd om programma's uit te zenden die reeds zijn uitgezonden op andere lokale radio-omroeporganisaties. Nochtans zijn de lokale radio-omroeporganisaties volledig afhankelijk van het samenwerkingsverband waartoe zij behoren. De programma's worden door de samenwerkingsverbanden geproduceerd en de reclame wordt geworven door de reclameregies van de samenwerkingsverbanden. Zelfs de regionale nieuwsoverzichten worden door de samenwerkingsverbanden aangeleverd. Onmiddellijk een einde maken aan die samenwerkingsverbanden betekent volgens de verzoekende partijen de creatieve en de financiële doodsteek voor alle eraan verbonden lokale radio-omroeporganisaties. Adverteerders zullen voortaan de voorkeur geven aan de landelijke en de regionale radio-omroeporganisaties, die, gelet op de automatische verlenging van hun zendvergunningen, kunnen waarborgen dat zij op middellange termijn nog zullen bestaan. Het door de verzoekende partijen geleden nadeel is onherstelbaar, aangezien het luisterpubliek en het personeel onlosmakelijk verloren zijn en aangezien het ontbinden van de samenwerkingsverbanden en het opstarten van een administratie per lokale radiozender onoverkomelijke kosten met zich meebrengen.

A.12.3. Ingevolge het bestreden artikel 18 van het decreet van 23 december 2016 moeten volgens de verzoekende partijen alle bestaande samenwerkingsverbanden van lokale radio-omroeporganisaties worden ontbonden en wordt het de lokale radio-omroeporganisaties verboden nieuwe samenwerkingsverbanden aan te gaan. De bestuursleden van de samenwerkingsverbanden hebben thans ook bestuursmandaten in meerdere vzw's van lokale radio-omroeporganisaties. De bestreden bepaling heeft als gevolg dat die bestuurders nog slechts in de bestuursorganen van twee vzw's van lokale radio-omroeporganisaties zitting mogen hebben en dat zij dus met onmiddellijke ingang ontslag moeten nemen uit de meeste van hun mandaten.

A.12.4. Ingevolge het bestreden artikel 27 van het decreet van 23 december 2016 worden de zendvergunningen van de landelijke en de regionale radio-omroeporganisaties met vier jaar verlengd. Daarentegen vervallen de zendvergunningen van de lokale radio-omroeporganisaties op 31 december 2017.

Aangezien de lokale radio-omroeporganisaties bijgevolg geen enkele zekerheid kunnen bieden aan hun adverteerders, lijden zij volgens de verzoekende partijen een aanzienlijk concurrentieel nadeel ten opzichte van de landelijke en de regionale radio-omroeporganisaties, die adverteerders een zekerheid ten belope van vier jaar kunnen bieden. De commerciële schade die daaruit voortvloeit, zou onherstelbaar zijn.

A.13.1. Volgens de nv « Medialaan » kan geen sprake zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verzoekende partijen, aangezien zij geen enkel bewijs aandragen ter staving van hun diverse feitelijke beweringen, met uitzondering van twee vage e-mails. Zo is het onjuist te beweren dat de lokale radio-omroeporganisaties in concurrentie staan met de landelijke radio-omroeporganisaties op het vlak van reclamewerving en dat zij met dezelfde adverteerders onderhandelen. Uit een studie die in 2013 in opdracht van het Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media werd uitgevoerd door KPMG, wordt aangegeven dat de lokale radio-omroeporganisaties gemiddeld een positief bedrijfsresultaat hebben van ongeveer 6 000 EUR. Daarentegen bedragen de advertentiebudgetten van de landelijke radio-omroeporganisaties tientallen miljoenen euro's. Gelet op het zeer beperkte luisterpubliek van lokale radio-omroeporganisaties, richten de grote adverteerders zich helemaal niet op de lokale radio-omroeporganisaties. De lokale radio-omroeporganisaties halen hun reclame-inkomsten voornamelijk bij de lokale kmo's en zelfstandigen, en hebben daarvoor zelfs een aparte reclameregie. Er is op dat vlak dus geen sprake van een rechtstreekse concurrentie. Overigens werd in de memorie van toelichting bij het bestreden decreet gepreciseerd dat samenwerking met het oog op reclamewerving niet aan banden wordt gelegd.

A.13.2. De nv « Medialaan » vindt het ook vreemd dat de verzoekende partijen focussen op de aantasting van hun commerciële belangen, terwijl zij allen verenigingen zonder winstoogmerk zijn. Gelet op die maatschappelijke doelstelling kan een financieel nadeel moeilijk als ernstig worden beschouwd. Hoe dan ook is een louter financieel nadeel geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

A.13.3. Volgens de nv « Medialaan » beweren de verzoekende partijen overigens ten onrechte dat het bestreden decreet hun elke rechtszekerheid ontnemt en dat zij hun adverteerders geen zekerheid konden bieden na 31 december 2017. Zij gaan er immers aan voorbij dat de erkenningen en vergunningen vanaf het begin hoe dan ook zouden aflopen op 31 december 2017, zodat er geen sprake is van een plotse ontwikkeling die hen op korte termijn benadeelt. Artikel 242, tweede lid, van het Mediadecreet maakte reeds sinds 2009 duidelijk dat alle vergunningen zouden aflopen op 25 september 2016. Het decreet van 4 december 2015 houdende wijziging van de artikelen 134 en 242 van het Mediadecreet heeft die datum verschoven naar 31 december 2017. De verzoekende partijen hebben dus alle tijd gehad om zich op die afloopdatum voor te bereiden en konden hun gedragingen daarnaar richten. Zij konden onmogelijk verwachten dat die afloopdatum nogmaals zou worden verlengd, zeker gelet op de duidelijke bezorgdheid vanuit alle geledingen over de impact van de ketenradio's op de echte onafhankelijke lokale radio-omroeporganisaties. Overigens bestaat voor geen enkele radiozender de zekerheid dat hij zijn activiteiten zal kunnen voortzetten nadat zijn vergunning afloopt.

A.13.4. In ondergeschikte orde voert de nv « Medialaan » aan dat een eventuele schorsing van het bestreden artikel 27 van het decreet van 23 december 2016 het beweerd nadeel van de verzoekende partijen niet wegneemt, aangezien zij niet kan verhinderen dat de erkenningen en vergunningen van de verzoekende partijen van rechtswege aflopen op 31 december 2017. Daarentegen zou een dergelijke schorsing erg nadelig zijn voor de landelijke radio-organisaties en, gelet op hun marktimpact, voor het gehele Vlaamse radiolandschap. Zij zullen hun investeringen om in *simulcast* uit te zenden, immers moeten stopzetten en de digitale omslag zal heel wat vertraging oplopen.

A.14.1. Volgens de nv « Topradio » en anderen kan er geen sprake zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verzoekende partijen, aangezien het verzoekschrift geen afzonderlijke uiteenzetting bevat over het beweerd nadeel, maar beweringen over een geleden nadeel vermengt met inhoudelijke kritieken op het bestreden decreet.

A.14.2. Het nadeel dat de verzoekende partijen verbinden aan het bestreden artikel 9 van het decreet van 23 december 2016, volgt volgens de nv « Topradio » en anderen uit een onvolledige lezing van het decreet. Uit artikel 30 van hetzelfde decreet blijkt immers dat de lokale radio-omroeporganisaties mogen blijven samenwerken tot en met 31 december 2017. Bijgevolg zal artikel 9 van het bestreden decreet dus slechts uitwerking krijgen voor lokale radio-omroeporganisaties die vanaf 1 januari 2018 worden erkend en vergund. Bovendien moet worden vastgesteld dat, krachtens de toepasselijke Europese richtlijnen, de radio-omroeporganisaties geen definitieve rechten kunnen laten gelden op de frequenties die zij gebruiken. Het verval van de uitzendvergunningen van de verzoekende partijen volgt niet uit het bestreden decreet, maar uit het decreet van 4 december 2015 houdende wijziging van de artikelen 134 en 242 van het Mediadecreet. Indien zij

na 31 december 2017 geen zendvergunning meer bezitten, is dat omdat zij geen nieuwe vergunning hebben aangevraagd of verkregen.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, kunnen zij overigens ook na 31 december 2017 onverkort blijven samenwerken, onder meer op het vlak van reclamewerving. De verzoekende partijen tonen evenmin aan dat zij al daadwerkelijk zijn overgegaan tot het ontbinden van de samenwerkingsverbanden. Evenmin ligt het bewijs voor van het ontslag of de opzegging van werknemers of over hoeveel personen het gaat per verzoekende partij. Tot slot ligt geen bewijs voor van enig betalingsprobleem van een van de verzoekende partijen. De vier samenwerkingsverbanden die door de 110 verzoekende partijen worden gevormd, zijn overigens alle vier te beluisteren via hun website, zodat het verval van een zendvergunning over de FM-band niet betekent dat de zender niet meer kan worden beluisterd. Tot slot staat het de verzoekende partijen vrij een aanvraag in te dienen om een nieuwe FM-frequentie te verkrijgen in de lopende erkenningsronde.

A.14.3. Ook aan het bestreden artikel 18 van het decreet van 23 december 2016 kan volgens de nv « Topradio » en anderen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden verbonden, aangezien ook hier de overgangsbepaling in artikel 30 van hetzelfde decreet van toepassing is. Bovendien kan uit het voormelde artikel 18 niet worden afgeleid dat lokale radio-omroeporganisaties niet meer mogen samenwerken. Die bepaling verbiedt alleen de zeggenschap over meer dan twee lokale radio-omroeporganisaties. Samenwerking is immers evengoed mogelijk tussen radio-omroeporganisaties die niet onder de zeggenschap van dezelfde personen staan.

Overigens tonen de verzoekende partijen niet aan dat zij op dit ogenblik onder de zeggenschap van dezelfde natuurlijke persoon of rechtspersoon staan. In ieder geval ligt geen bewijs voor dat een bestuurder van een van de verzoekende partijen zijn ontslag heeft ingediend als gevolg van de bestreden bepaling.

A.14.4. Uit het bestreden artikel 27 van het decreet van 23 december 2016 kan volgens de nv « Topradio » en anderen evenmin een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden afgeleid. Enig concurrentieel nadeel op het vlak van reclamewerving vloeit niet voort uit die bepaling, aangezien de verzoekende partijen al sinds het voormelde decreet van 4 december 2015 weten dat hun huidige zendvergunningen verlopen op 31 december 2017. De onzekerheid waarvan zij melding maken, is inherent aan het exclusieve gebruiksrecht van radiofrequenties, dat steeds aan een tijdslimiet is onderworpen.

Uit slechts twee e-mails die werden gestuurd door lokale adverteerders aan lokale radio-omroeporganisaties kan overigens niet worden afgeleid dat de verzoekende partijen het als gevolg van de bestreden bepaling moeilijk krijgen om grote adverteerders aan te trekken. Zij tonen niet aan dat landelijke reclame-inkomsten doorslaggevend zijn in hun werking, aangezien zij daaromtrent geen enkel cijfer geven. Ook uit een in opdracht van de Vlaamse overheid door KPMG uitgevoerde studie uit 2013 blijkt overigens dat lokale adverteerders voor de lokale radio-omroeporganisaties de belangrijkste bron van inkomsten zijn.

A.15.1. Volgens de Vlaamse Regering kan geen sprake zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verzoekende partijen, aangezien het verzoekschrift geen afzonderlijke uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bevat. Het staat nochtans aan de verzoekende partij de aanwezigheid van beide schorsingsvoorwaarden aan te tonen.

A.15.2. In ondergeschikte orde voert de Vlaamse Regering aan dat de beweerde commerciële en organisatorische gevolgen van de bestreden bepalingen niet als moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen worden beschouwd. Het aangevoerde nadeel heeft immers louter betrekking op de inkomsten van de verzoekende partijen, terwijl een louter financieel nadeel, gelet op de vaste rechtspraak van het Hof, in beginsel geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan vormen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat zij, in afwachting van een uitspraak over het beroep tot vernietiging, niet in staat zijn om dat financiële nadeel te dragen.

De twee e-mails waaruit de verzoekende partijen afleiden dat zij hun activiteiten zullen dienen stop te zetten, volstaan niet als bewijs. Er wordt immers niet uiteengezet wat de hoedanigheid van die adverteerders is, welke hoedanigheid hun contactpersoon bij de samenwerkingsverbanden had, om welke bedragen het gaat, wat de impact is op de reclamebudgetten van de desbetreffende samenwerkingsverbanden en welke informatie precies aan de basis lag voor de beslissing van die adverteerders. Los daarvan volstaan één geïsoleerde beëindiging van een publiciteitsovereenkomst en één weigering om een dergelijke overeenkomst te sluiten, niet om aan te tonen dat de 110 verzoekende partijen allen aan de rand van de financiële afgrond staan. De verzoekende partijen brengen geen enkel financieel stuk, geen enkel boekhoudkundig element, geen enkel businessplan en geen enkele studie bij.

A.15.3. Zelfs indien het beweerd financiële nadeel zich voordoet, is er volgens de Vlaamse Regering geen causaal verband tussen dat nadeel en de bestreden bepalingen aangetoond. De lokale radio-omroeporganisaties wisten immers dat hun vergunningen hoe dan ook zouden aflopen op 31 december 2017, zodat geen enkele lokale radio-omroeporganisatie de zekerheid had dat zij vanaf 1 januari 2018 nog zou kunnen uitzenden, laat staan via welke frequenties en in welk zendgebied.

Overigens vergissen de verzoekende partijen zich wat betreft de inwerkingtreding van het verbod tot samenwerking. Dat verbod treedt immers pas in werking op 1 januari 2018, en dus niet tien dagen na de bekendmaking van het bestreden decreet in het *Belgisch Staatsblad*. Het verbod is bekendgemaakt elf maanden vooraleer het van kracht werd. Die inwerkingtreding valt dus samen met het einde van de huidige zendvergunningen van de lokale radio-omroeporganisaties. Tot die tijd kunnen de lokale radiozenders samenwerkingsverbanden blijven aangaan en blijft *cross-ownership* mogelijk.

De verzoekende partijen vergissen zich evenzeer wat de draagwijdte van het verbod tot samenwerking betreft. Uit de memorie van toelichting bij het bestreden decreet blijkt immers dat de lokale radio-omroeporganisaties onverkort mogen blijven samenwerken op het vlak van reclamewerving. Ook zou het onjuist zijn te beweren dat de lokale radiozenders niet meer mogen samenwerken op het vlak van beheer, financiën, boekhouding, gedeelde investeringen en de overstap naar digitale uitzendingen. Evenmin is het juist dat de bestuurders van de verzoekende partijen met onmiddellijke ingang ontslag moeten nemen uit bijna al hun mandaten. Het bestreden artikel 18 van het decreet van 23 december 2016 verbiedt enkel dat de ene lokale radiozender zeggenschap krijgt over de andere. De decreetgever heeft daarmee structuren geïnviseerd die aanleiding kunnen geven tot inhoudelijke of commerciële controle en die tot een vershraling van het radioaanbod zouden leiden. Of de bestreden bepaling in sommige gevallen ertoe zal leiden dat bepaalde bestuurders ontslag moeten nemen uit bepaalde mandaten, dient *in concreto* te worden beoordeeld. Samenwerkingsverbanden tussen lokale radiozenders dienen dus hooguit te worden gereorganiseerd zodat zij niet langer aanleiding geven tot een verboden zeggenschap. Het is zeker onjuist te beweren dat de bestreden bepalingen de doodsteek voor de lokale radio zouden betekenen, aangezien blijkt dat 87 van de 292 bestaande lokale radio-omroeporganisaties steeds volledig onafhankelijk zijn blijven werken, hetgeen dus geenszins onoverkomelijk blijkt te zijn.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging en de schorsing van de artikelen 9, 18 en 27 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2016 houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties, die bepalen :

« Art. 9. In [het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie], het laatst gewijzigd bij het decreet van 4 december 2015, wordt een artikel 134/1 ingevoegd, dat luidt als volgt :

‘ Art. 134/1. Het uitzenden van radioprogramma's, ongeacht de duur of het tijdstip, door een landelijke, regionale, netwerk- of lokale radio-omroeporganisatie, die identiek zijn aan radioprogramma's van de radio-omroep van de Vlaamse Gemeenschap of van andere landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties is verboden. Elke andere vorm van gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid is ook verboden.

In afwijking van het eerste lid kunnen landelijke, regionale, netwerk- of lokale radio-omroeporganisaties met de radio-omroep van de Vlaamse Gemeenschap of met andere landelijke, regionale, netwerk- of lokale radio-omroeporganisaties samenwerken om eenmalige grote acties op te zetten, zoals caritatieve acties, of bij uitzonderlijke evenementen of belangrijke gebeurtenissen. Het uitzenden van identieke radioprogramma's en gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid zijn dan toegestaan.

Met behoud van het eerste lid is het de landelijke, regionale, netwerk- en lokale omroeporganisaties toegestaan in hetzelfde omroepprogramma ontkoppelde radioreclame te brengen. ' ».

« Art. 18. Artikel 145 van hetzelfde decreet, gewijzigd bij de decreten van 13 juli 2012 en 25 april 2014, wordt vervangen door wat volgt :

‘ Art. 145. Om erkend te worden en te blijven, moeten de lokale radio-omroeporganisaties voldoen aan al de volgende voorwaarden :

1° de voorwaarden, vermeld in artikel 129, 130, 131, 135 en 144;

2° de volgende basisvoorwaarden :

a) de lokale radio-omroeporganisaties worden opgericht in de vorm van een rechtspersoon. Het maatschappelijke doel van de rechtspersoon bestaat hoofdzakelijk in het verzorgen van radioprogramma's. De lokale radio-omroeporganisaties kunnen alle activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks aansluiten bij de verwezenlijking van hun maatschappelijke doel. Rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen lokale radio-omroeporganisaties zijn niet toegestaan en leiden er evenmin toe dat een onderneming of rechtspersoon zeggenschap uitoefent over meer dan één radio-omroeporganisatie. Rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen lokale radio-omroeporganisaties enerzijds en anderzijds een of meer landelijke, regionale of netwerkradio-omroeporganisaties zijn evenmin toegestaan en leiden er evenmin toe dat een onderneming of rechtspersoon zeggenschap uitoefent over die radio-omroeporganisaties. Een rechtspersoon die een lokale radio-omroeporganisatie voor lokaliteit Brussel exploiteert, kan ook de regionale televisieomroeporganisatie exploiteren die als verzorgingsgebied het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad heeft;

b) de rechtspersoon, vermeld in punt a), verzorgt niet meer dan twee radio-omroepprogramma's;

c) de lokale radio-omroeporganisaties, vermeld in artikel 144, zenden een aanzienlijk deel van het aanbod uit met een specifiek muziekprofiel, een thematische invulling van het programma-aanbod of een specifiek doelgroepengericht programma-aanbod;

d) in afwijking van artikel 131 kunnen lokale radio-omroeporganisaties die journaals brengen maar die niet over een eigen redactie beschikken die onder leiding en verantwoordelijkheid van een hoofdredacteur staat en waarvan de redactionele onafhankelijkheid niet gewaarborgd en in een redactiestatuut is vastgelegd, samenwerken met andere redacties als daarbij de onafhankelijkheid van de berichtgeving niet in het gedrang

komt en als de redactie waarmee wordt samengewerkt op haar beurt voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 131;

e) de lokale radio-omroeporganisaties delen de nodige informatie mee bij de aanvraag tot erkenning. De Vlaamse Regering bepaalt de inhoud en modaliteiten met betrekking tot deze informatie. ' ».

« Art. 27. Aan artikel 242 van hetzelfde decreet, gewijzigd bij het decreet van 4 december 2015, wordt een derde lid toegevoegd, dat luidt als volgt :

‘ Met ingang van 1 januari 2018 en in afwijking van het tweede lid vervallen de erkenningen en zendvergunningen van de landelijke radio-omroeporganisaties en van de landelijke radio-omroeporganisatie van rechtswege, vermeld in artikel 143, tweede lid, op 31 december 2021. ’ ».

B.2.1. Het bestreden artikel 9 van het decreet van 23 december 2016 voegt in het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna : het Mediadecreet) een nieuw artikel 134/1 in, dat aan alle radio-omroeporganisaties verbiedt om radioprogramma's uit te zenden die identiek zijn aan radioprogramma's van andere radio-omroeporganisaties, met uitzondering van de mogelijkheid om samen te werken om eenmalige grote acties op te zetten, zoals caritatieve acties, of bij uitzonderlijke evenementen of belangrijke gebeurtenissen.

Het bestreden artikel 18 van het decreet van 23 december 2016 wijzigt de voorwaarden om als lokale radio-omroeporganisatie te worden erkend in artikel 145 van het Mediadecreet. Het nieuwe artikel 145, 2°, a), van het Mediadecreet verbiedt rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen lokale radio-omroeporganisaties, alsook zeggenschap door een onderneming of een rechtspersoon over meer dan één radio-omroeporganisatie. Het verbiedt eveneens rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen tussen, enerzijds, lokale radio-omroeporganisaties en, anderzijds, landelijke, regionale of netwerkradio-omroeporganisaties.

B.2.2. Beide bepalingen passen in het kader van het vrijwaren van de FM-radiofrequenties bedoeld voor de lokale radio-omroeporganisaties tegen de invloed van ketenvorming, aangezien dat fenomeen als gevolg heeft dat de lokale radiofrequenties worden gebruikt om *de facto* radio-uitzendingen met een landelijke dekking te realiseren. De decreetgever, die vaststelde dat 205 van de 292 erkende lokale radio-omroeporganisaties opereren in samenwerkingsverbanden die een gedeelde programmatie, nieuwsinhoud en reclamewerving mogelijk maken, oordeelde dat die ketenvorming aanleiding gaf tot een

suboptimaal gebruik van de lokale radiofrequenties en tot een verschraling van het radioaanbod.

In de conceptnota « Naar een duurzaam en toekomstgericht radiolandschap » van de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel van 13 mei 2016 werd daaromtrent het volgende vermeld :

« Samenwerkingsverbanden van lokale radio-omroeporganisaties maken onder meer gedeelde programmatie, nieuwsinhoud en reclamewerving mogelijk. Anderzijds leidt deze verregaande ketenvorming tot een verschraling van het radioaanbod en tot een uitholling van de decretale opdracht die is weggelegd voor lokale radio-omroeporganisaties, namelijk *‘ een verscheidenheid aan programma’s 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 ’* (artikel 144 van het Mediadecreet).

[...]

De marktsituatie leert ons dat lokale frequenties suboptimaal worden aangewend. Ik wil het huidige lokale radiolandschap dan ook hervormen met het oog op een beter bereik, meer economische mogelijkheden en realistische maatschappelijke opdrachten die de verschillende spelers kunnen vervullen zoals lokale verbinding, nieuwsberichtgeving, niet-commerciële muziek,...

Ik wil via deze hervorming de lokale radio’s opwaarderen, onder meer door hen de mogelijkheid te geven een beroep te doen op specifieke frequentiepakketten samengesteld uit één of meerdere frequenties, die, weliswaar op lokaal niveau, een bredere dekking verzorgen dan de enkele frequenties die in het verleden werden toegekend, met als gevolg potentieel een ruimer bereik, meer luisteraars en dito reclame-inkomsten. Eén lokale radio-omroep kan één of maximum twee frequentiepakketten verwerven. Ingeval twee frequentiepakketten worden verworven, dienen evenwel per verworven frequentiepakket aparte omroepprogramma’s te worden uitgezonden, toegespitst op het zendgebied.

Uiteraard blijven de lokale radio’s wel hun lokale verankering behouden, maar dit hoeft niet *per se* beperkt te blijven tot één gemeente.

Het belang van deze lokale frequenties mag niet onderschat worden : gelet op hun lokaliteit of vermogen kunnen zij interessant zijn voor bepaalde (kandidaat-) radio-omroepen met een specifiek profiel, een specifieke doelstelling of een specifieke ambitie. Zo vervullen verschillende onafhankelijke lokale radio’s een belangrijke verbindende rol voor het gemeenschapsleven in een gemeente, stad of ruimere regio. Op deze manier krijgen ook de huidige gemeenschapsradio’s alle kansen in het nieuwe radiolandschap, naast campusradio’s, doelgroepenradio’s, radio’s die gericht zijn op bijvoorbeeld informatieverstrekking, niet-commerciële muziek,...

Met de hervorming die ik voor ogen heb verdwijnt wel de mogelijkheid tot samenwerkingsverbanden tussen lokale radio-omroepen zoals die vandaag bestaan. Occasionele samenwerkingen tussen radio-omroepen bij eenmalige grote acties of bij uitzonderlijke gebeurtenissen blijven uiteraard wel mogelijk. Ook aan de overdracht van erkenningen wil ik een einde stellen. Bij een eventuele stopzetting van de activiteiten zal het frequentiepakket van een lokale radio-omroep terugkeren naar de overheid » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement., 2015-2016, nr. 780/1, pp. 24-25) ».

In de parlementaire voorbereiding bij het decreet van 23 december 2016 werd betreffende het bestreden artikel 9 het volgende vermeld :

« Dit artikel groepeerde de bestaande artikelen (137, tweede en derde lid, artikel 144, § 1, tweede tot en met zevende lid, en artikel 241) in één algemene bepaling en heeft enerzijds tot doel, conform de conceptnota, de bestaande ketenvorming van lokale radio's via samenwerkingsverbanden te beëindigen, en anderzijds duidelijker te definiëren welke vormen van samenwerking en of gelijk en gelijktijdig uitzenden van programma's wel of niet toegelaten zijn. Andere vormen en constructies van samenwerkingsverbanden onder de vorm van verhuur of gebruik van erkenningen of vergunningen valt ook onder de noemer van verboden samenwerkingsverbanden. Het wordt daarom ook ingeschreven onder de algemene bepalingen van onderafdeling I.

De terminologie wordt enigszins aangepast om te verduidelijken wat bedoeld wordt met gelijk en gelijktijdig uitzenden, gezien dit in de praktijk niet helemaal duidelijk is. Waar men kon aannemen dat dit het uitzenden was van identieke programma's (gelijk) op hetzelfde moment (gelijktijdig) wordt dit nu herschreven naar 'het uitzenden van identieke programma's' met toevoeging van 'ongeacht het tijdstip'. Hiermee dekt de vlag duidelijker de lading. Het verbod om identieke programma's uit te zenden wordt nu uitgebreid naar alle radio-omroepen, conform ook de keuze in de conceptnota om tot meer diversiteit te komen in de radio-omroepen, dit in tegenstelling tot de ketenvorming die wel leidde tot gelijke programma's en programmaties.

Onder gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid worden bijvoorbeeld programma's bedoeld met identieke opbouw en muziekkeuzes die gemaakt worden, maar bijvoorbeeld enkel verschillen van presentator. Er moet een voldoende verschil zijn in programmatie of programma-opbouw waaruit voldoende blijkt dat het programma niet gewoon heringesproken werd door een andere presentator. Ook (nachtelijke) programma's 'in loop' mogen niet van dien aard zijn dat radioprogramma's identiek zijn. Programma's zoals hitparades (zelfs met dezelfde muzieklijsten, maar dan wel met een andere presentator) of programma's volgens een bepaald *format* maar met andere invulling van muziekkeuze, opbouw of presentator, getuigen niet van gestructureerde eenvormigheid in het programma aanbod en zijn wel toegestaan.

De voornoemde wijziging heeft ook betrekking op de gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid zoals nu al voorzien wordt in artikel 137 van het decreet en waarvan kan aangenomen worden dat, naast het uitzenden van identieke programma's op identieke momenten of op verschillende momenten (eerste zin van het eerste lid), dit bijvoorbeeld en onder meer te maken heeft met het uitzenden van programma's die in opbouw en

programmering van gesproken woord en/of muziek inhoudelijk zeer gelijkend of *quasi* identiek zijn.

Het tweede lid van artikel 134/1 is de herneming van het derde lid van artikel 137.

Het derde lid van artikel 134/1 is een afwijking van het eerste lid waarbij bepaald wordt dat omroepprogramma's niet identiek mogen zijn en betreft de situatie van de regionale ontkoppeling van radioreclame. Dit artikel laat toe dat landelijke, regionale, netwerk- en lokale radio-omroeporganisaties in hun omroepprogramma toch verschillende reclamespots kunnen brengen per frequentie of uitzending. Dergelijke ontkoppelde reclame bestaat vandaag al en is noodzakelijk voor de economische leefbaarheid van de radio-omroeporganisaties, maar wordt hier expliciet ingeschreven ter verduidelijking en in relatie met het eerste lid » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2016-2017, nr. 983/1, pp. 16-17).

In dezelfde parlementaire voorbereiding werd betreffende het bestreden artikel 18 van het decreet van 23 december 2016 het volgende vermeld :

« Artikel 145 herneemt grotendeels het bestaande artikel 145, met dien verstande dat ook het invullen van de opdracht en het profiel zoals bepaald in artikel 144 meegenomen wordt als erkenningsvoorwaarde onder artikel 145/§1, 1°. Dit werd *mutatis mutandis* ook gedaan bij artikel 143/1, zie memorie aldaar.

Met betrekking tot punt 2°, a), is het zo dat deze bepaling de huidige bepaling herneemt. Tussen de voorlaatste en de laatste zin wordt echter een nieuwe passage ingevoegd over de onafhankelijkheid van de lokale radio-omroeporganisaties ten opzichte van andere radio-omroeporganisaties en de ondernemingen die achter deze organisaties schuilgaan. Ter bevordering van de diversiteit van het radiolandschap en om de onafhankelijkheid van de lokale radio-omroeporganisaties te garanderen wordt aldus ervoor gezorgd dat *cross-ownership* tussen lokale radio-omroeporganisaties en/of de achterliggende vennootschappen verboden wordt. Daarnaast wordt ook *cross-ownership* tussen lokale radio-omroepen enerzijds en netwerkradio-omroeporganisaties en/of landelijke radio-omroeporganisaties anderzijds niet toegestaan.

Dit belet echter niet dat verschillende lokale radio-omroeporganisaties kunnen beroep doen op dezelfde reclameregie voor reclamewerving. Het blijft echter de individuele lokale radio-omroeporganisatie die als omroep verantwoordelijk is voor deze reclame en de naleving van de bepalingen inzake radioreclame zoals voorzien in artikel 85 tot en met 89 van het Mediadecreet » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2016-2017, nr. 983/1, p. 23).

B.2.3. Artikel 30 van het decreet van 23 december 2016 bepaalt :

« De bepalingen van artikel 144, § 1, tweede tot en met zevende lid, en van artikel 146, § 1, van hetzelfde decreet, het laatst gewijzigd bij het decreet van 25 april 2014, blijven van toepassing op de lokale radio-omroeporganisaties tot het verstrijken van hun erkenning zoals bepaald in artikel 242 ».

Die bepaling werd het decreet van 23 december 2016 ingevoegd als gevolg van een amendement dat als volgt werd verantwoord :

« De bestaande erkenningen (en dus ook samenwerkingsverbanden) van lokale radio-omroeporganisaties zullen verdwijnen met het vervallen van de erkenningen op 31 december 2017, conform artikel 242 van het decreet. Tot die tijd moet het voor lokale radio-omroeporganisaties wel toegestaan blijven om samen te werken en in en uit samenwerkingsverbanden te stappen, conform de vroegere bepalingen van artikel 144 en 145 van het decreet. Zonder deze overgangsbepaling zouden de bestaande samenwerkingsverbanden op de datum van inwerkingtreding van dit decreet al in strijd zijn met de nieuwe bepaling die samenwerkingsverbanden verbiedt en zouden ze onwettelijk worden, wat niet de bedoeling is » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2016-2017, nr. 983/5, p. 2).

De overgangsbepaling impliceert dat het verbod om identieke radioprogramma's uit te zenden, bedoeld in het bestreden artikel 9 van het decreet van 23 december 2016, alsook het verbod op rechtstreekse en onrechtstreekse bindingen, bedoeld in artikel 18 van hetzelfde decreet, pas op 1 januari 2018 in werking treden.

B.3. Het bestreden artikel 27 van het decreet van 23 december 2016 bepaalt dat de erkenningen en zendvergunningen van de landelijke radio-omroeporganisaties en van de landelijke radio-omroeporganisatie van rechtswege, die normalerwijze zouden vervallen op 31 december 2017, geldig blijven tot en met 31 december 2021. Die verlenging met vier jaar van de betrokken erkenningen en vergunningen werd in de parlementaire voorbereiding als volgt verantwoord :

« Met deze aanvulling worden de erkenningen en de zendvergunningen van de erkende landelijke radio-omroeporganisaties of de landelijke radio-omroeporganisaties van rechtswege verlengd tot 31 december 2021. Deze wijziging is gebaseerd op de conceptnota en wordt gemotiveerd op basis van volgende (cumulatieve) elementen.

Uitgaande van het belang van technologische innovatie, die tot een beter en meer gevarieerd aanbod voor de Vlaamse radioluisteraar leidt, blijkt uit de conceptnota en de bepalingen van dit ontwerp van decreet, in navolging van de andere Europese lidstaten, de ambitie om binnen afzienbare tijd tot een transitie te komen van analoog luisteren (via FM) naar digitaal luisteren (via digitale etheromroepnetwerken, maar ook via internet- of kabelomroepnetwerken).

Artikel 133 van het Mediadecreet bepaalt in zijn nu voorgelegde gewijzigde vorm dat de analoge FM-transmissie op termijn wordt afgeschaft.

Hierbij is evenwel een transitieperiode – waarbij nog gelijktijdig wordt uitgezonden via zowel analoge FM als digitaal – onvermijdelijk, teneinde het luisterpubliek de nodige tijd te gunnen om over te schakelen naar digitaal.

Een (beperkte) verlenging van de erkenningen en zendvergunningen van de bestaande landelijke radio-omroeporganisaties dringt zich dan ook op, zij het voor een beperkte periode en gekoppeld aan de verplichting voor die landelijke radio-omroepen om met ingang van 1 september 2018 uit te zenden via digitale ether. De verplichte distributie via digitale etheromroepnetwerken en de *roll-out* van DAB+ voor alle marktpartijen maakt dat het radiolandschap versneld kan digitaliseren.

De tijdelijke verlenging dient een legitiem doel van algemeen belang: de overgangsmaatregel heeft als doel om een levend, kwalitatief en divers radiolandschap in stand te houden door het luisterpubliek mee te nemen in de digitale omschakeling, die onvermijdelijk is, en die reële opportuniteiten biedt voor de verbreding van het aanbod. Zodoende dient de overgangsmaatregel de fundamentele belangen die aan een kwalitatief radiolandschap ten grondslag liggen.

De bestaande landelijke FM-radio-omroepen kunnen het luisterpubliek mee overhalen om over te schakelen naar het nieuwe digitale platform. Zodoende wordt een goede luisterbasis gelegd voor het digitale aanbod.

Opnieuw verlengen van de FM-radio-erkenning voor negen jaar zou evenwel haaks staan op de doelstelling om te digitaliseren. Integendeel, de uitzendingen via FM zullen voor de landelijke radio-omroepen bovendien steeds minder belangrijk worden, wat dan weer een onzekerheid inhoudt naar rentabiliteit van de gedane investering in een (nieuwe) landelijke FM-radio-erkenning voor negen jaar.

[...]

De impact van de overgangsmaatregel op het algemeen belang is groot: het algemeen belang, de Vlaamse luisteraar, de adverteerders, de muzieksector en de radio-omroepen hebben veel te verliezen bij het mislukken van de digitale omslag.

Het verder laten uitzenden van de landelijke radio-omroepen via een beperkte verlenging van de FM-erkenningen weegt in die zin ook op tegen de potentieel negatieve financiële risico's van het opstarten van nieuwe erkende landelijke radio-omroepen die niet alleen CAPEX dienen te investeren in FM-uitzendingen en digitale uitzendingen, maar zich in de markt zullen moeten plaatsen met dure campagnes ter bekendmaking van deze nieuwe landelijke FM-uitzendingen. De belangenafweging die hierbij gemaakt dient te worden is of het streven naar het algemeen belang van een transitie naar digitale omroep opweegt tegen de potentiële impact van de maatregel op de nieuw geïnteresseerde spelers die vooralsnog zouden willen opstarten in FM.

Die potentiële impact is echter gering. De verlenging wordt zoals hierboven aangegeven beperkt in duur en is dus vooral als overgangsmaatregel bedoeld, *ratio quo* waarom deze bepaling ook opgenomen is in de overgangsmaatregelen van het decreet.

In andere bewoordingen komt dit er ook op neer dat de toegang van nieuwe spelers tot landelijke FM-erkenningen dus slechts voor een beperkte duur van vier jaar wordt uitgesteld, maar biedt de maatregel het voordeel een evaluatie te kunnen maken of het na deze vier jaar wel nog opportuun is of zal zijn om een landelijke FM-erkenning na te streven, rekening houdend met het alternatief van een potentiële erkenning als netwerkradio en/of de mogelijkheid om uit te zenden via digitale radio-omroepnetwerken.

De invoering van de nieuwe categorie netwerkradio-omroeporganisaties biedt bovendien een bijkomend antwoord en mogelijkheid op de veranderingen in een snel wijzigend medialandschap, waarbij deze netwerkradio-omroeporganisaties - zeker de generalistische - een nieuwe plaats zullen kunnen verwerven in een concurrentieel radiolandschap. Zoals ook hoger in deze memorie is aangegeven, vormen deze netwerkradio's een radiovorm die zich qua inhoud tussen de lokale en de landelijke bevindt, maar zich qua bereik via uitzendingen van digitale etheromroepnetwerken tot *quasi* gans de bevolking kan richten. Het uitzenden via beperktere analoge FM-frequenties maakt dan weer dat er lagere *upfront* CAPEX-investeringen moeten gebeuren voor de opstart van een netwerkradio in vergelijking met de opstartkosten van een landelijke radio.

[...]

Ook een louter digitale distributie kan zorgen voor een landelijke dekking zodat er nieuwe spelers kunnen ontstaan.

Uit de optelling van bovenvermelde elementen blijkt dat een beperkte verlenging van de erkenningen en zendvergunningen van de bestaande landelijke radio-omroepen (zowel de erkende als die van rechtswege), gekoppeld aan de verplichting om in te zetten op uitzenden in DAB+ zoals nu in het decreet wordt voorzien, een tijdelijke maatregel is die een legitiem doel nastreeft en die pertinent en proportioneel is in het licht van dat doel waarbij dus het gelijkheidsbeginsel is gerespecteerd.

Het is dan ook de meest aangewezen piste om de doelstellingen naar leefbaarheid van het radiolandschap enerzijds en transitie naar digitalisering van de radiodistributie anderzijds te verwezenlijken.

De beperking in duur van de verlenging van de erkenningen van de landelijke radio-omroeporganisaties en van het van rechtswege als landelijke te beschouwen samenwerkingsverband van regionale radio-omroeporganisaties (en aldus het *de facto* verdwijnen van het statuut van de regionale radio-omroeporganisaties) eind 2021, gekoppeld aan verdere digitale uitrol, zal *sowieso* moeten leiden tot een nieuw regelgevend kader in de toekomst » (*Parl. St., Vlaams Parlement, 2016-2017, nr. 983/1, pp. 25-28*).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.4. Aangezien de vordering tot schorsing ondergeschikt is aan het beroep tot vernietiging, dient de ontvankelijkheid van het beroep reeds bij het onderzoek van de vordering tot schorsing te worden nagegaan.

B.5.1. De Vlaamse Regering voert aan dat de vordering tot schorsing onontvankelijk dient te worden verklaard in zoverre de verzoekende partijen een onderscheid maken tussen drie middelen tot schorsing en vijf middelen tot vernietiging, en bij de middelen tot schorsing grotendeels verwijzen naar hun uiteenzetting bij de middelen tot vernietiging.

B.5.2. Uit de memorie van de Vlaamse Regering blijkt evenwel dat zij in staat is geweest om de draagwijdte van de drie middelen tot schorsing te begrijpen, aangezien zij daartegen een uitvoerig inhoudelijk verweer heeft opgebouwd.

De exceptie wordt verworpen.

B.6.1. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.6.2. Volgens de nv « Mediaalaan » doen de verzoekende partijen niet blijken van het rechtens vereiste belang, aangezien zij hun hoedanigheid als onderdeel van een samenwerkingsverband van lokale radio-omroeporganisaties niet aantonen. Bovendien zou het onjuist zijn te beweren dat zij als verenigingen zonder winstoogmerk failliet kunnen worden verklaard.

B.6.3. De verzoekende partijen zijn allen lokale radio-omroeporganisaties. De bestreden bepalingen beperken hun mogelijkheden om samenwerkingsverbanden aan te gaan en om identieke radioprogramma's uit te zenden. Bijgevolg doen zij blijken van het rechtens vereiste belang om de vernietiging van de bestreden bepalingen te vorderen.

De exceptie wordt verworpen.

Ten aanzien van de omvang van het beroep tot vernietiging en van de vordering tot schorsing

B.7.1. Het Hof moet de omvang van het beroep tot vernietiging - en dus van de vordering tot schorsing - vaststellen uitgaande van de inhoud van het verzoekschrift en in het bijzonder op basis van de uiteenzetting van de middelen. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot de bepalingen waartegen middelen zijn gericht.

B.7.2. Wat het bestreden artikel 18 van het decreet van 23 december 2016 betreft, blijkt uit de uiteenzetting van de middelen dat de verzoekende partijen slechts het nieuwe artikel 145, 2°, a), van het Mediadecreet viseren. Het beroep tot vernietiging en de vordering tot schorsing zijn bijgevolg onontvankelijk in zoverre zij zijn gericht tegen de overige aspecten van artikel 18 van het decreet van 23 december 2016.

Ten aanzien van de voorwaarden van de schorsing

B.8. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

Wat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft

B.9. De schorsing van een wetsbepaling door het Hof moet het mogelijk maken te vermijden dat, voor de verzoekende partijen, een ernstig nadeel voortvloeit uit de

onmiddellijke toepassing van de bestreden normen, nadeel dat niet of moeilijk zou kunnen worden hersteld in geval van een vernietiging van die normen.

B.10. Uit artikel 22 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 blijkt dat, om te voldoen aan de tweede voorwaarde van artikel 20, 1°, van die wet, de persoon die een vordering tot schorsing instelt, in zijn verzoekschrift concrete en precieze feiten moet uiteenzetten waaruit voldoende blijkt dat de onmiddellijke toepassing van de bepalingen waarvan hij de vernietiging vordert, hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Die persoon moet met name het bestaan van het risico van een nadeel, de ernst ervan en het verband tussen dat risico en de toepassing van de bestreden bepalingen aantonen.

B.11.1. Als risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het kader van het bestreden artikel 9 van het decreet van 23 december 2016 voeren de verzoekende partijen aan dat, gelet op de afwezigheid van overgangsbepalingen, de lokale radio-omroeporganisaties met onmiddellijke ingang geen programma's meer mogen uitzenden die reeds zijn uitgezonden op andere lokale radio-omroeporganisaties. Aangezien de lokale radio-omroeporganisaties voor wat de inhoud van hun programma's betreft volledig afhankelijk zijn van de samenwerkingsverbanden, zou die onmiddellijke toepassing voor hen de creatieve en financiële doodsteek betekenen, temeer daar zij de mogelijke adverteerders geen zekerheid meer zouden kunnen bieden, hun luisterpubliek zouden verliezen en hun personeelsleden zouden moeten ontslaan.

Als risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het kader van het bestreden artikel 18 van het decreet van 23 december 2016 voeren de verzoekende partijen aan dat, gelet op de afwezigheid van overgangsbepalingen, zij met onmiddellijke ingang alle bestaande samenwerkingsverbanden van lokale radio-omroeporganisaties dienen te ontbinden. Bijgevolg zouden de bestuursleden van de lokale radio-omroeporganisaties en van hun samenwerkingsverbanden ontslag moeten nemen uit de meerderheid van hun mandaten.

B.11.2. Zoals is vermeld in B.2.3, zijn het verbod om identieke radioprogramma's uit te zenden en het verbod van rechtstreekse of onrechtstreekse bindingen, bedoeld in de artikelen 9 en 18 van het decreet van 23 december 2016, niet onmiddellijk in werking getreden, maar zijn zij pas van toepassing met ingang van 1 januari 2018, en vervallen de

huidige erkenningen en zendvergunningen van de lokale radio-omroeporganisaties op 31 december 2017.

Het gebrek aan zekerheid dat de verzoekende partijen hun mogelijke adverteerders kunnen bieden, vloeit niet voort uit de bestreden bepalingen, maar hangt samen met de tijdelijke aard van de erkenning en de zendvergunning van elke radio-omroeporganisatie.

In zoverre de aangevoerde nadelen betrekking hebben op de bestuurders van de samenwerkingsverbanden van de lokale radio-omroeporganisaties, kunnen zij niet worden aangevoerd als nadeel dat rechtstreeks wordt geleden door de verzoekende partijen.

Bovendien maken de verzoekende partijen geen gewag van concrete en nauwkeurige feiten met betrekking tot de precieze aard van de mogelijke gevolgen van de bestreden bepalingen voor hun situatie. Meer bepaald voeren zij geen boekhoudkundige cijfergegevens aan en geven zij geen inzicht in hun huidige reclame-inkomsten. De twee door de verzoekende partijen aan het verzoekschrift toegevoegde e-mails waarin twee horecazaken aangeven dat zij niet ingaan op een reclamevoorstel van een samenwerkingsverband van lokale radio-omroeporganisaties, omdat die hun geen zekerheid kunnen geven over hun voortbestaan, volstaan niet om aan te tonen dat de verzoekende partijen als gevolg van de bestreden bepalingen op korte termijn niet meer levensvatbaar zijn.

B.12.1. Als risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het kader van het bestreden artikel 27 van het decreet van 23 december 2016 voeren de verzoekende partijen aan dat de lokale radio-omroeporganisaties, waarvan de erkenningen en de zendvergunningen niet automatisch met vier jaar worden verlengd, een aanzienlijk concurrentieel nadeel lijden ten opzichte van de landelijke en de van rechtswege landelijke radio-omroeporganisaties, waarvan de erkenningen en de zendvergunningen wel automatisch worden verlengd.

B.12.2. Een louter financieel nadeel kan in beginsel niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden aangemerkt, aangezien het na een vernietiging van de bestreden bepaling kan worden hersteld aan de hand van een aansprakelijkheidsvordering wegens fouten van de decreetgever. Een aangevoerd financieel nadeel is slechts onherstelbaar indien de verzoekende partijen aantonen dat hun levensvatbaarheid op korte termijn door de bestreden bepaling wordt gehypothekeerd.

Te dezen maken de verzoekende partijen geen gewag van voldoende concrete en nauwkeurige feiten die een dergelijk nadeel aantonen. Meer bepaald spreken zij de door de Vlaamse Regering en door de nv « Medialaan » vermelde marktstudie niet tegen. Uit die studie blijkt dat de lokale radio-omroeporganisaties hun inkomsten halen uit lokale adverteerders, terwijl de landelijke radio-omroeporganisaties en de landelijke radio-omroeporganisaties van rechtswege hun inkomsten halen uit grote adverteerders. Aldus maken zij niet aannemelijk dat het aangevoerde concurrentiële nadeel, indien dat al een gevolg zou zijn van de bestreden bepaling, hun levensvatbaarheid op korte termijn in het gedrang brengt.

B.13. Uit het voorgaande vloeit voort dat de verzoekende partijen niet voldoende aantonen dat de onmiddellijke toepassing van de bestreden bepalingen van het decreet van 23 december 2016 hun een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, zodat niet is voldaan aan een van de voorwaarden die zijn opgelegd bij artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 19 juli 2017.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot