

Decreet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het gebruik van de FM frequentie Brussegem 95.2 MHz

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Reeds lange tijd maakt de Duitstalige Gemeenschap gebruik van de frequentie Brussegem 95.2, een gemeente en frequentie die gelegen is in Vlaams-Brabant.

Deze frequentie werd bij Koninklijk Besluit van 3 augustus 1987 waarbij de nodige frequenties ter beschikking van het "Belgisches Rundfunk- und Fernsehzentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft", de openbare omroep van de Duitstalige Gemeenschap. Waar de Vlaamse Gemeenschap dergelijke oude KB's (in casu een gelijkaardig KB dat aan de VRT de nodige frequenties ter beschikking stelde) vervangen heeft door eigen besluiten van de Vlaamse Regering, heeft de Duitstalige Gemeenschap dit niet gedaan. Dit belet echter niet dat de Duitstalige Gemeenschap deze frequentie in gebruik heeft voor de BRF.

Ten einde alle bevoegdheidsrechtelijke discussies te vermijden en om deze feitelijke situatie te regulariseren, wordt voor het (verdere) gebruik van deze frequentie een samenwerkingsakkoord gesloten tussen de Vlaamse en de Duitstalige Gemeenschap die het gebruik van deze Vlaamse frequentie door de Duitstalige Gemeenschap voor de BRF toestaat.

De frequentie blijft coördinatietechnisch wel een Vlaamse frequentie, omdat deze frequentie geografisch gelegen is in Vlaanderen en de inpasbaarheid of de toekomstige eventuele wijzigingen aan technische karakteristieken afgemeten en berekend moeten worden op storingspotentieel tegenover de andere Vlaamse frequenties. De coördinatie van wijzigingen gebeurt echter conform het op til zijnde samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Artikel 1 van het samenwerkingsakkoord stelt het principe vast dat de frequentie 95.2 MHz te Brussegem door de Duitstalige Gemeenschap voor uitzendingen van de BRF kan worden gebruikt. Artikel 2 houdt dan met de verwijzing naar het bovenvermeld samenwerkingsakkoord over de frequentiecoördinaties het principe in dat de frequentie coördinatietechnisch ook beheerd wordt door de Vlaamse Gemeenschap. Artikelen 3 en 4 behoeven geen toelichting.

Voorliggend akkoord dat toestaat dat een frequentie gebruikt wordt in één gemeenschap door een andere gemeenschap is niet nieuw; er bestaat bijvoorbeeld ook al een gelijkaardig samenwerkingsakkoord tussen de Duitstalige en de Franse Gemeenschap met betrekking tot een frequentie gelegen in Luik die ook door de BRF wordt gebruikt.

Advies van de sectorraad Media van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media

De sectorraad Media stelde geen opmerkingen en bracht positief advies uit over dit ontwerp samenwerkingsakkoord en het bijbehorende instemmingsdecreet op 30 augustus 2018.

Advies van de Raad van State

De Raad van State werd op 14 september 2018 verzocht om advies uit te brengen over het voorontwerp van decreet. Het advies werd door de Raad van State bezorgd op 31 oktober 2018 onder nummer 64.271/VR, en dit omdat het advies verleend werd door de verenigde makers met toepassing van artikel 85bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en de adviestermin bijgevolg verlengd werd tot 45 dagen.

De Raad van State formuleert geen opmerkingen bij de strekking van het voorontwerp, noch bij de bevoegdheid van de steller van het voorontwerp.

Aangaande de voorafgaande vormvereisten maakt de Raad van State wel een bedenking. De Raad van State verwijst dienaangaande naar artikel 9 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap 'betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie' en haalt dat artikel ook aan, een artikel dat luidt:

"Er wordt een Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie opgericht. Dit Comité bestaat uit: 1° de minister(s) aangeduid door de federale regering; 2° de minister(s) aangeduid door de Vlaamse Gemeenschap; 3° de minister(s) aangeduid door de Franstalige Gemeenschap; 4° de minister(s) aangeduid door de Duitstalige Gemeenschap. Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie heeft tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie."

De Raad van State stelt vervolgens *"Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving overgezonden is, blijkt niet of de wederzijdse consultatie die door deze bepaling voorgeschreven is, in casu plaatsgevonden heeft"*.

Deze bedenking van de Raad van State wordt niet bijgetreden: uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt en bleek duidelijk dat de vereiste tot samenwerking tussen de Regulators en bij uitbreiding de regelgevende instanties betrekking heeft op gemeenschappelijke infrastructuur, infrastructuur die dus voor de transmissie van zowel voor telecommunicatie als voor omroepdiensten gebruikt wordt. Zo stelt het Hof in (onder meer) arrest 132/2004/ van 14 juli 2004¹:

Uit de technologische convergentie van de telecommunicatiesector en de audiovisuele sector, inzonderheid het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur, blijkt, bij behoud van de huidige bevoegdheidsverdeling, de absolute noodzaak om te voorzien in

¹ In dezelfde zin: arrest 128/2005 van 13 juli 2005 en 163/2006 van 8 november 2006

samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen bij het bepalen van de bevoegdheden van de regulator.

De bewoordingen "het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur" zijn in deze cruciaal. Het moet gaan om infrastructuur voor gezamenlijk gebruik of gedeeld gebruik. Dat blijkt trouwens ook uit de bewoordingen van artikel 9 dat duidelijk stelt: "meekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep **en** telecommunicatie."

Het voorleggen van initiatieven van regelgeving inzake bevoegdheids-eigen transmissie-infrastructuur zou een uitholling betekenen van en afbreuk doen aan de bevoegdheidsverdelende regels uit de grondwet en de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen die stellen dat de Gemeenschappen autonoom bevoegd zijn voor de transmissie van audiovisuele en auditieve omroepdiensten.

Ter deze wordt er dus op gewezen dat het voorwerp van voorliggend samenwerkingsakkoord en van het instemmingsdecreet duidelijk geen gemeenschappelijke infrastructuur is die bruikbaar is of zou kunnen zijn voor zowel telecom- als omroep-toepassingen, maar uitsluitend omroeptransmissie-infrastructuur betreft. Bijgevolg is het voorleggen van deze regelgeving aan de andere Gemeenschappen en de federale overheid conform het samenwerkingsakkoord niet vereist.

In het onderdeel "onderzoek van het samenwerkingsakkoord" van het advies formuleert de Raad van State nog een aantal bijkomende bedenkingen:

- Een eerste punt betreft de vermelding van het koninklijk besluit van 3 augustus 1987 'waarbij de nodige frequenties ter beschikking van het "Belgisches Rundfunk- und Fernsehzentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft" worden gesteld', waarbij de Raad van State stelt dat kan overgegaan worden tot de opheffing van dat besluit, mits het de bedoeling is dat de rechtsgrond om de toekenning van die frequentie aan de BRF in dit samenwerkingsakkoord zou komen te liggen.

Dit is niet het geval: het KB van 3 augustus 1987 bevat immers meer dan de frequentie Brussegem 95.2 MHz, maar ook nog 5 andere FM-frequenties en DVB-T frequenties die aan de BRF zijn toegekend. Dit samenwerkingsakkoord regelt het gebruik van een Vlaamse frequentie door de Duitstalige Gemeenschap en dus de afwijking van het territorialiteitsbeginsel (dat omroepen enkel gebruik kunnen maken van omroepinfrastructuur op het eigen grondgebied), maar niet de toewijzing er van aan een bepaalde omroep, die geheel blijft vallen onder de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap.

- In een tweede punt wordt een technische correctie voorgesteld op de inwerkingtreding van het samenwerkingsakkoord. Het advies werd ter deze gevolgd en de tekst aangepast.
- Tenslotte stelt de Raad van State voor het voorliggend akkoord niet inwerking te laten treden voor het samenwerkingsakkoord aangaande FM is in werking getreden. Het advies wordt op dit punt gevolgd en hiermee zal rekening worden gehouden in de planning.

Bij het onderzoek van het voorwerp van het instemmingsdecreet wordt tenslotte nog vermeld dat de tekst moet aangevuld worden met de datum van het samenwerkingsakkoord. Deze datum zal ingevuld worden voor

verzending naar het Vlaams Parlement en zal de datum zijn van ondertekening van het akkoord door de respectievelijke ministers.

Commentaar bij de artikelen

Artikel 1

Dit artikel heeft geen commentaar.

Artikel 2

Het samenwerkingsakkoord wordt goedgekeurd.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel,

Sven GATZ