

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: – Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van artikel 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 betreffende de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van een licentie voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk en de bijbehorende zendvergunningen
– Definitieve goedkeuring

Samenvatting: dit besluit bepaalt dat voor het aanbieden een radio-omroepnetwerk, een nieuwe licentie kan worden verleend die loopt tot 31 december 2027, na de organisatie van een nieuwe vergelijkende toets.

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/BELEIDSDOELSTELLING

Dit besluit betreft het beleidsveld media. Het houdt een aanpassing in van een uitvoeringsbesluit dat genomen wordt in uitvoering van artikel 201 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie (hierna mediadecreet).

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Verwezen wordt naar de nota aan de Vlaamse Regering waarmee dit besluit een eerste maal principieel werd goedgekeurd (VR 2023 0206 DOC.0668/1).

2. INHOUD

A. ALGEMENE TOELICHTING

Met de voorliggende aanpassing van het besluit wordt een nieuwe vergelijkende toets in het vooruitzicht gesteld voor de multiplex 11A. De licentie zal worden toegekend tot 31 december 2027. Via beslissing van de Vlaamse Regering van 2 juni 2023 werd het besluit voorgelegd voor adviezen en werd een raadpleging over dit besluit gehouden, zie VR 2023 0206 DOC.0668/1.

B. ADVIEZEN EN RAADPLEGING

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

De sectorraad Media werd bij brief van 7 juni 2023 verzocht om advies te geven bij dit besluit en bracht het advies uit op 30 juni 2023. Dit advies behelst niet enkel het advies op voorliggend besluit, maar ook het advies bij het besluit van de Vlaamse Regering houdende de vastlegging van de pakketten van digitale frequenties die worden vrijgegeven tijdens een derde vergelijkende toets om een licentie te krijgen om een etheromroepnetwerk aan te bieden en om de bijbehorende zendvergunningen te krijgen die bestemd zijn voor het aanbod van vrij te ontvangen radio-omroepprogramma's.

De sectorraad Media werd bij brief van 7 juni 2023 verzocht om advies te geven bij dit besluit en bracht het advies uit op 30 juni 2023. Dit advies behelst niet enkel het advies op voorliggend besluit, maar ook het advies bij het besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van artikel 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 betreffende de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van een licentie voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk en de bijbehorende zendvergunningen.

Verwijzend naar eerdere adviezen van 5 april 2018 en 14 juni 2016 drukt de sectorraad in de eerste plaats de tevredenheid uit met de keuze om te evolueren naar een omroepmodel in plaats van een operatormodel. De raad spreekt vervolgens zijn vrees uit dat een verlenging van 3 jaar van het huidige model de noodzakelijke hervorming op de lange baan zal schuiven. De vrees van de raad wordt versterkt door de mogelijkheid van verlenging van de landelijke FM-erkenningen in 2027 tot 2030 en het feit dat de licentie van Norkring op mux 5A pas in 2033 afloopt. Verwijzend naar een "monopoliesituatie die wordt verdergezet", vraagt de raad (i) het opleggen van voorwaarden onder de vorm van must-carry, (ii) marktconforme toegangstarieven op het netwerk en (iii) investeringsverplichtingen in het netwerk om de ontvangst van DAB+ te optimaliseren.

Reactie: de vrees dat de verlenging van het huidige model, in combinatie met de mogelijkheid tot verlenging van de landelijke FM-erkenningen tot 2030 en de duurtijd van de licentie op mux 5A/5D, de ontwikkeling van het omroepmodel op de lange baan zou schuiven, is onterecht. De modelwijziging kan wel degelijk de komende jaren worden doorgevoerd. De opmerking van de raad houdt bijvoorbeeld geen rekening met de dissociatiemogelijkheid tussen FM en DAB+. De toepassing van een verschillend model voor mux 11A en mux 5A/5D is evenmin problematisch.

Of er sprake is van een "monopoliesituatie" en welke maatregelen er dientengevolge opgelegd kunnen of moeten worden, is geen beleidsaangelegenheid maar een toezichtsaangelegenheid en dus behorend tot de bevoegdheid van de Vlaamse Regulator voor de Media. Zo is het opleggen van marktconforme toegangstarieven een maatregel die enkel kan genomen worden ter remediëren van aanmerkelijke marktmacht, na marktanalyse door de regulator. Must-carry is vandaag decretaal enkel voor televisie voorzien. Het toepassen van een must-carry-verplichting voor enkele radio-omroeporganisaties stuit op het bezwaar dat het algemeen belang moeilijk kan aangetoond worden

van bepaalde omroepen. En (investeringsverplichtingen ten behoeve van) dekkingskwaliteit maakt dan weer deel uit van de beauty-contest (criteria) die door de VRM gehouden wordt.

Het advies van de SARC geeft dus geen aanleiding tot wijziging van de tekst van het besluit.

Verslag van de Raadpleging door het departement CJM

Op 12 juni 2023 verzocht de Minister het departement om een publieke raadpleging te organiseren over bovenvermeld besluit en daarover verslag uit te brengen. Op 21 juni 2023 werd in het Belgisch Staatsblad een aankondiging gepubliceerd dat de raadpleging die dag van start ging via de site van het departement en eindigde op 23 juli 2023. Op 26 juli 2023 bezorgde het departement het verslag van de raadpleging.

Het departement ontving drie mails met input; twee mails hebben als aangegeven voorwerp zowel voorliggend besluit als het besluit van de Vlaamse Regering houdende de vastlegging van de pakketten van digitale frequenties die worden vrijgegeven tijdens een derde vergelijkende toets om een licentie te krijgen om een etheromroepnetwerk aan te bieden en om de bijbehorende zendvergunningen te krijgen die bestemd zijn voor het aanbod van vrij te ontvangen radio-omroepprogramma's. Beide inputs worden daarom in het verslag van beide raadplegingen opgenomen. Een derde mail verwijst expliciet naar dit besluit als voorwerp van de input. Alle input werd binnen de deadline ontvangen.

Input 1

Een eerste input wordt overgemaakt door een advocaat namens een "onderneming actief in het domein van het bouwen en beheren van radionetwerken". De indiener onderschrijft de beleidsintentie om over te stappen naar een omroepmodel, maar wenst namens zijn cliënt op te merken dat de voorstellen "op juridisch drijfzand rusten (...)" en neemt namens zijn cliënt aan dat de besluiten "aangevochten zullen worden en een rechtsstrijd zal ontbranden over de toekenning van de nieuwe licentie". Daarbij wordt verwezen naar de bepalingen van het Europees Wetboek Elektronische Communicatie (hierna EWEC) en wordt gesteld dat er sprake is van een verdoken verlenging, verwijzend naar wat gepubliceerd werd op een bepaalde radio-website. Vervolgd wordt met het stellen dat het gegeven motief "niet pertinent" is.

De indiener haalt daarna onder het punt "Alternatieven" twee pistes aan.

- Een eerste piste, getiteld 'omroepmodel', herhaalt het voorstel om over te schakelen naar dat omroepmodel, maar voegt er aan toe dat daarvoor geen overgangperiode van 3,5 jaar nodig is, maar gewerkt kan worden met "een éénmalige verlenging van de huidige licentie (...) met als motief de tijd nodig om het model uit te werken (aanpassing regelgeving, incl. adviesverlening en een openbare raadpleging) en om een beauty contest te organiseren".
- Een tweede piste heeft als titel "geoptimaliseerd tijdelijk operatormodel". In die piste – eraan toevoegend dat dit niet het voorkeurscenario is van de cliënt en in afwachting van het omroepmodel – is het naar mening van de cliënt "noodzakelijk de duurtijd synchroon te laten lopen met de bestaande licentie voor kanalen 5A en 5D (2033) met een voorrangrecht/*must carry*-statuut voor de erkende FM-radio-omroeporganisaties die vandaag reeds decretaal verplicht zijn om ook via DAB+ uit te zenden".

In dat scenario verwijst de indiener ook naar de mogelijkheden van artikel 189 waarbij de VRM verplichtingen kan opleggen aan ondernemingen met aanzienlijke marktmacht, maar deze zijn gelet op de beperkte duur van de licentie, weinig nuttig. Daarom pleit de indiener om in de regelgeving voorafgaand aan de toekenning van de licentie *ex ante* voorwaarden op te leggen op het vlak van toegang tot het netwerk, met name "een gegarandeerde toegang te voorzien voor de erkende FM-radio-omroeporganisaties met een decretale digitale uitzendplicht, ook wanneer er nog geen overeenkomst met de operator is gesloten, in het bijzonder over de prijs".

Reactie: de bedenking dat de beleidsintenties op drijfzand berusten of zullen aangevochten worden zijn ongegrond want wel terdege gemotiveerd in de nota aan de Vlaamse Regering waarmee dit ontwerpbesluit een eerste keer door de Vlaamse Regering principieel werd goedgekeurd. Om dezelfde reden is ook de vermeende strijdigheid met het EWEC ongegrond. De suggestie om te werken met een éénmalige verlenging van beperkte duur van de licentie werd onderzocht, maar een nieuwe open toekenning is meer eerlijk, transparant en niet-discriminatoir. Een verlenging tot het nieuwe model uitgewerkt is, botst op het praktische bezwaar dat onmogelijk met zekerheid vastgesteld kan worden wanneer het toekomstige model exact klaar kan zijn. Bijgevolg is het onmogelijk om daar een zekere datum op te plakken en wordt gekozen voor een ruime, maar zekere duur tot 31 december 2027, die wel toelaat het nodige te doen en dus bovendien rechtszeker is qua eindduur. Wat betreft de suggesties om te werken met een geoptimaliseerd tijdelijk operatormodel, inclusief een must-carry-verplichting voor de erkende FM-radio-omroeporganisaties met een decretale digitale uitzendplicht, zie hoger. Het opleggen van verplichtingen rond aanmerkelijke marktmacht valt buiten de bevoegdheid van de beleidsmakers; specifieke marktcorrigerende maatregelen kunnen enkel opgelegd worden door de Vlaamse Regulator voor de Media, die als toezichthouder pas na marktanalyse kan optreden.

Input 2

Een tweede input wordt eveneens overgemaakt door een advocaat namens een (door hem anoniem gehouden) radio-omroeporganisatie die verplicht is om in DAB+ uit te zenden. Net als bij input 1, stelt de indiener dat “de huidige ontwerpbesluiten naar zijn mening juridisch betwistbaar zijn en dus voor rechtsonzekerheid zullen zorgen” er aan toevoegend: “de indiener (...) is immers bevreesd dat de ontwerpbesluiten voor de Raad van State, afdeling administratie, aangevochten zullen worden en wellicht ook een rechtsstrijd zal ontbranden (...)” zodat er een gevaar is voor de continuïteit van de uitzendingen op kanaal 11A en de radio-omroeporganisaties daar het slachtoffer van dreigen te worden.” Ook hierbij verwijst de indiener naar de bepalingen van het EWEC en koppelt daaraan vast dat de huidige termijn te kort is voor een operator om de investering in een nieuw netwerk te kunnen afschrijven, waardoor enkel de huidige licentiehouders in aanmerking komen voor een nieuwe licentie zodat deze “in realiteit een verdoken verlenging lijkt te zijn van de huidige licentie tot 31 december 2027 en mogelijk langer (...)”.

Ook hier worden alternatieve pistes voorgesteld.

- Een eerste piste is ook hier de éénmalige verlenging van de licentie “met als motief de tijd nodig om het model uit te werken (aanpassing regelgeving, incl. adviesverlening en een openbare raadpleging) en om een *beauty contest* te organiseren voor digitale radio-omroeporganisaties.” Ook hier worden voorstellen gedaan over de inhoud van dit (toekomstig) omroepmodel zoals bij input 1.
- Een tweede model is ook hier een ‘geoptimaliseerd model met beperkte duur’, waarin specifieke voorwaarden worden opgelegd in de regelgeving m.b.t. de toegang tot het netwerk en prijszetting, en, een voorrangrecht/must carry-statuut voor de erkende FM-radio-omroeporganisaties die vandaag reeds decretaal verplicht zijn om ook via DAB+ uit te zenden. Net als bij input 1 worden deze twee elementen vervolgens verder uitgewerkt naar inhoud en motivering, met de vraag om verplichtingen “ex ante op te leggen in de regelgeving voorafgaand aan de toekenning van de licentie”.

Reactie: zie reactie op input 1 hierboven.

Input 3.

Een derde input wordt bezorgd door iemand die zich “gebruiker” noemt. Deze persoon stelt in een eerste alinea dat in het besluit verwezen wordt naar de rechtsgronden – te weten de artikelen van het decreet – maar merkt op dat bij de raadpleging zelf, de teksten van deze decreetsartikelen of de wijzigingen ervan niet bekend werden gemaakt en ter beschikking werden gesteld. Inhoudelijke is de “gebruiker” van mening dat “het terugbrengen van de looptijd naar 3,5 jaar onrealistisch en

economisch onverantwoord en discriminerend voor nieuwe marktpartijen is” op basis van de bepalingen van het EWEC. Weliswaar is de indiener van mening dat de decretale omschakeling moet gebeuren van een netwerkoperatormodel naar een omroepmodel, maar de motivering waarom koppeling gemaakt werd met de FM-erkenningen van de landelijke radio-omroeporganisaties, is “compleet irrelevant”. De koppeling van de duurtijd van de licentie voor 11A met de duurtijd van de licentie voor de 5A/5D noemt de indiener “de meest logische stap” en “de situatie waarbij een aantal zenders onder het netwerkoperatormodel vallen en aan aantal onder het omroepmodel (...) zorgt simpelweg voor discriminatie tussen marktpartijen.” Het voorstel van de SARC rond ‘must carry’ druist volgens de indiener in tegen het EWEC. Tenslotte is de indiener van mening dat niet genoeg tijd nog rest om de frequenties nog in gebruik te nemen en herhaalt deze gebruiker de vraag om een licentie te verlenen tot 2033, datum waarop de 5A/5D afloopt.

Reactie: raadplegingen worden georganiseerd conform het BVR van 12 juni 2023 tot uitwerking van de raadplegingsprocedure, vermeld in artikel 133, §2, eerste lid, en artikel 201, §1, derde lid van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie. Het ter beschikking stellen van documenten houdende de artikelen uit het mediadecreet – die de rechtsgrond vormen van het besluit – is in het kader van een raadpleging niet vereist door het besluit. Het mediadecreet is bovendien standaard beschikbaar op onder meer dezelfde website van het departement waar de raadpleging ook vermeld wordt.

De koppeling met de FM-erkenningen is wel degelijk relevant; de mogelijkheid tot de verlenging van landelijke FM- erkenning belet niet dat op dat moment een regelgeving van kracht wordt over de distributie van DAB+, zie toelichting hierboven n.a.v. het advies van de sectorraad Media. Dat de duur van 3.5 jaar “onverantwoord en discriminerend” is, op basis van het EWEC, is naar mening van het beleid onterecht. De noodzaak om naar een nieuw model te evolueren, wordt gesteund door de “gebruiker” en dat dient op korte termijn te gebeuren. Dat er een verschillende situatie zou ontstaan tussen het model voor kanaal 11A en kanaal 5A/5D qua licentieduur hoeft op zich geen probleem te vormen en houdt – in tegenstelling tot wat de indiener beweert – geen discriminatie in. Ook in Nederland is dergelijke situatie in het verleden ontstaan. De licentieduur verlengingen voor de mux 11A tot 2033 is geen oplossing, gelet op de noodzaak om snel tot een nieuw model te evolueren - zie nota VR 2023 0206 DOC.0668 en nota VR 2023 0206 DOC.0666 - en omdat dit de digitalisering van het radiolandschap op de lange baan schuift.

De inputs uit de raadpleging geven dus geen aanleiding tot wijziging van de tekst van het besluit.

Advies van de Raad van State.

Gezien noch het advies van de SARC, noch de raadpleging aanleiding gaf tot wijziging van de principiële goedgekeurde tekst, werd op 28 juli 2023 een adviesaanvraag (rolnummer 74.341/1/V) ingediend bij de Raad van State met het verzoek tot behandeling van deze adviesaanvraag binnen een termijn van dertig kalenderdagen. Die termijn, die van rechtswege verlengd werd, verstreek op 13 september 2023.

De Raad van State liet op 31 juli 2023 via schrijven weten dat de Raad wegens het grote aantal adviesaanvragen geen advies ging geven over dit ontwerpbesluit. Bij schrijven van 13 september 2023 stelde de Raad van State dat adviesaanvraag 74.341/1/V van de rol is afgevoerd, overeenkomstig artikel 84, § 4, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

3. BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

Verwezen wordt naar de nota aan de Vlaamse Regering waarmee dit besluit een eerste maal principieel werd goedgekeurd (VR 2023 0206 DOC.0668/1).

B. ESR-TOETS

Verwezen wordt naar de nota aan de Vlaamse Regering waarmee dit besluit een eerste maal principieel werd goedgekeurd (VR 2023 0206 DOC.0668/1).

C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Verwezen wordt naar de nota aan de Vlaamse Regering waarmee dit besluit een eerste maal principieel werd goedgekeurd (VR 2023 0206 DOC.0668/1).

D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

Verwezen wordt naar de nota aan de Vlaamse Regering waarmee dit besluit een eerste maal principieel werd goedgekeurd (VR 2023 0206 DOC.0668/1).

4. VERDER TRAJECT

Geen verder traject

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

- 1° haar definitieve goedkeuring te hechten aan het bijgevoegde besluit;
- 2° de Vlaamse minister van Brussel, Jeugd, Media en Armoedebestrijding te belasten met de uitvoering van deze beslissing.

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

Benjamin DALLE

Bijlagen:

- Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van artikel 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 betreffende de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van een licentie voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk en de bijbehorende zendvergunningen;
- Advies van de sectorraad Media van de Raad voor cultuur, jeugd, sport en media dd. 30 juni 2023;
- Verslag van de raadpleging door het departement CJM dd. 26 juli 2023;
- Brieven van de Raad van State dd. 31 juli 2023 en 13 september 2023.