

Decreet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 16 februari 2024 tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 21 december 2018 tussen de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap betreffende de aanwending van digitale frequenties voor DAB+ op elkaars grondgebied

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Het samenwerkingsakkoord van 21 december 2018 staat toe dat

- de Franse Gemeenschap gebruik kan maken van zendlocaties in Vlaanderen met gebruik van frequenties 6D en 11D van de Franse Gemeenschap en
- de Vlaamse Gemeenschap gebruik kan maken van zendlocaties in de Franse Gemeenschap met gebruik van frequenties 11A en 12A van de Vlaamse Gemeenschap.

Norkring verkreeg bij licentie van de Vlaamse Regulator voor de Media op 22 oktober 2018 het recht om de multiplex 5A/5D te exploiteren en wenst in Vloesberg de multiplex 5A te gebruiken. Via de aanpassing van het samenwerkingsakkoord wordt dit verwezenlijkt en wordt de Franse Gemeenschap het recht gegeven drie extra multiplexen op evenveel extra lokaliteiten in gebruik te nemen.

Adviezen van de sectorraad Media en van de Raad van State

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

De SARC werd per brief van 8 september 2023 om advies gevraagd over het voorontwerp van decreet houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 21 december 2018 tussen de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap betreffende de aanwending van digitale frequenties voor DAB+ op elkaars grondgebied en bracht haar advies uit op 29 september 2023.

- 1.1. De sectorraad Media adviseerde positief bij het voorontwerp. Volgens de sectorraad Media zal de bijkomende zendlocatie voor frequentie 5A de dekking en ontvangstkwaliteit van dit netwerk significant verbeteren en meer in lijn brengen met die van 11A. De sectorraad Media vervolgt dat een optimale dekking en ontvangstkwaliteit van deze frequenties cruciaal is om de transitie richting digitale radio te versnellen.
- 1.2. De sectorraad Media merkte in de marge van dit advies op dat de Vlaamse Gemeenschap geen gebruik maakt van frequentie 11A vanuit Waver en stelde de vraag om deze positie in te wisselen in ruil voor één later extra in te vullen positie. Hier wordt niet op ingegaan omdat dit niet het voorwerp vormt van het onderhandelde akkoord en dit de onderhandelingen riskeert te bemoeilijken.

Gezien dit gunstig advies geen aanleiding gaf tot wijzigingen aan het akkoord of het instemmingsdecreet, werd conform de nota aan de Vlaamse Regering van 8 september 2023 het advies van de Raad van State ingewonnen.

Advies van de Raad van State

De Raad van State werd – met mandaat van de Minister in de Franse Gemeenschap – op 14 november 2023 verzocht om advies te verstrekken over beide instemmingsdecreten voor het samenwerkingsakkoord, dus zowel het instemmingsdecreet van de Vlaamse Gemeenschap als het instemmingsdecreet van de Franse Gemeenschap. De Raad van State bracht het advies uit in verenigde kamers op 3 januari 2024.

1.1. De Raad van State stelt in de aanhef vast dat de aanvraag, na onderzoek van het mandaat, geldig werd ingediend.

1.2. Inzake de bevoegdheid merkt de Raad van State op dat de zinsnede in het akkoord “na goedkeuring door de minister van media van de Vlaamse Gemeenschap” op twee manieren kan worden begrepen. De Raad van State geeft aan dat er kan ingestemd worden met deze bepaling voor zover deze bepaling zou inhouden dat de drie extra posities die de Franse Gemeenschap mag gebruiken in Vlaanderen worden bepaald door middel van een wijzigend samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap, na goedkeuring door de minister van Media van de Vlaamse Gemeenschap. De Raad van State geeft aan dat in dit geval de zinsnede “na goedkeuring door de minister van media van de Vlaamse Gemeenschap” geen of weinig toegevoegde waarde heeft waardoor deze best weggelaten wordt.

Vervolgens stelt de Raad van State dat indien deze bepaling moet worden begrepen dat het samenwerkingsakkoord kan worden gewijzigd door de minister van Media van de Vlaamse Gemeenschap die alleen optreedt, de Raad van State hiermee niet kan instemmen. Een samenwerkingsakkoord waarmee de wetgever moet instemmen en ingestemd heeft, kan in principe enkel gewijzigd worden bij een gelijksoortig samenwerkingsakkoord. Wat evenwel aanpassingen betreft die voornamelijk van technische aard zijn en slechts een geringe beoordelingsmarge impliceren, zoals in casu het geval is, zou de wijziging van het artikel 1 van het samenwerkingsakkoord en van de bijlage erbij toevertrouwd kunnen worden aan de uitvoerende macht. Dat neemt evenwel niet weg dat die wijziging in principe enkel aangebracht kan worden via een uitvoerend samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In het geval van de hier beoogde interpretatie, zouden in artikel 1bis de woorden “na goedkeuring door de minister van media van de Vlaamse Gemeenschap” bijgevolg vervangen moeten worden door de woorden “bij een uitvoerend samenwerkingsakkoord”.

Daarnaast stelt de Raad van State dat volgens het Grondwettelijk Hof artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zich als dusdanig niet ertegen verzet dat de uitvoering van het samenwerkingsakkoord anders wordt ten uitvoering gelegd dan via een

uitvoerend samenwerkingsakkoord, door een van de partijen bij dat akkoord, in voorkomend geval middels een akte met reglementaire draagwijdte, wanneer die partij optreedt binnen haar bevoegdheidssfeer. Bijgevolg zou in het ontworpen artikel 1bis, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord van 21 december 2018 ook kunnen worden bepaald dat de extra posities vermeld in het eerste lid van dat artikel worden vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering. Er kan immers van uitgegaan worden dat het vaststellen van die extra posities, in tegenstelling tot het invoegen van die posities in artikel 1 "via aanpassing van dit akkoord en de bijlage", tot de bevoegdheidssfeer van de Vlaamse Gemeenschap behoort.

De Raad van State stelt dat de ontworpen bepaling zal moeten worden aangepast, zodat duidelijk blijkt wat de bedoeling is van de stellers van het samenwerkingsakkoord.

Repliek: De bepaling zal worden aangepast. De zinsnede "na goedkeuring door de minister van media van de Vlaamse Gemeenschap" wordt geschrapt in het akkoord.

- 1.3. Qua vormvereisten stelt de Raad van State dat op basis van de stukken dat ze niet heeft kunnen nagaan of de wederzijds consultatie heeft plaatsgevonden die voorzien is in art. in 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 telecomunicatie of radio-omroep en televisie.

Repliek: Omtrent de voorliggende regelgeving werd geen overleg gepleegd binnen het Interministerieel Comité voor Telecomunicatie en Radio-omroep en Televisie.

Cf. artikel 92bis, §4sexies BWHI zijn de federale overheid en de gemeenschappen verplicht om een samenwerkingsakkoord te sluiten "betreffende de coördinatie van de regelgeving en de regulering van de aan de audiovisuele en auditieve mediadiensten enerzijds en de telecomunicatie anderzijds gemeenschappelijke netwerken en elektronische communicatiediensten".

Daarmee werd de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof gecodificeerd dat "dat de aan de radio-omroep en de televisie en de telecomunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur in samenwerking tussen de federale Staat en de gemeenschappen moet worden geregeld, teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuur aan tegenstrijdige bepalingen wordt onderworpen." (zie GwH nrs. 2005/128 van 13 juli 2005 en 2006/163 van 8 november 2006).

Cf. artikel 92bis, §4sexies BWHI en de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof bepaalt art. 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” dat de IMC voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie tot taak heeft om een wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie. Te dezen moet worden opgemerkt dat het voorliggende voorontwerp geen betrekking heeft op de aan de audiovisuele en auditieve mediadiensten enerzijds en de telecommunicatie anderzijds gemeenschappelijke netwerken of elektronische communicatiediensten. Het voorontwerp beperkt zich tot de regeling van het gebruik van digitale frequenties voor DAB+, die in geen enkel opzicht verweven is met de bevoegdheden van de federale overheid op het vlak van de elektronische communicatie zodat ze bijgevolg ook niet in onderlinge samenwerking moeten worden uitgeoefend. Het betreft auditieve mediadiensten in de engste zin van het woord die volledig losstaan van telecommunicatiediensten (of punt-tot-punt elektronische communicatiediensten die de uitwisseling van geïndividualiseerde informatie betreffen).

In een advies met nr. 50.256/3 van 11 oktober 2011, gaf Uw Raad zelfs met zoveel woorden aan dat enkel overleg moest worden gepleegd over de wijzigingen aan delen IV (dienstenverdelers) en V (netwerken) van het Mediadecreet, met uitsluiting dus van de bepalingen van deel III, titel III, hoofdstuk I, afdeling II van het Mediadecreet die de transmissie via elektronische communicatienetwerken regelt, waaronder de bepaling van artikel 135 van het Mediadecreet die de ligging en de verplaatsing regelt van de zendinstallaties van de radio-omroeporganisaties.

Ook over andere soortgelijke wijzigingen aan het Mediadecreet m.b.t. de auditieve mediadiensten werd geen overleg gepleegd binnen het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie zonder dat Uw Raad daarover opmerkingen opmaakte: (i) Adv. RvS nr. 60.142/3 van 20 oktober 2016 over een voorontwerp van decreet dat het decreet van 23 december 2016 is geworden houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties; (ii) Adv. RvS nr. 68.222/3 van 30 november 2020 over een voorontwerp van decreet dat het decreet van 12 februari 21021 is geworden houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie met betrekking tot de landelijke en regionale radio-omroeporganisaties.

Al deze decreetswijzigingen hadden betrekking op het regelen van radio-omroep en televisie zonder dat er ook maar enig raakvlak is met telecommunicatie, waardoor de toepassing van het samenwerkingsakkoord niet vereist is.

- 1.4. Specifiek inzake vormvereisten in de Franse Gemeenschap, stelt de Raad van State vast dat het advies van het College voor advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector niet werd ingewonnen. Daarnaast stelt de Raad van State vast dat de “gendertest” niet werd uitgevoerd.

Repliek: Het samenwerkingsakkoord betreft louter technische afspraken tussen de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap met betrekking tot de aanwending van digitale frequenties voor DAB+ op elkaars grondgebied. Deze afspraken moeten niet beschouwd worden als voorbereiding of uitvoering van het cultuurbeleid zoals bepaald in artikel 6 van de Cultuurpactwet. In ondergeschikte orde wordt meegegeven dat voor de volgende besluiten de Regering van de Franse Gemeenschap wel het advies van het College voor advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector werd ingewonnen:

- Besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 21 december 2018 tot bepaling, voor de uitzending via digitale radiogolven, van de lijst van radiofrequenties die kunnen worden gebruikt door onafhankelijke radio's alsook het aantal netwerkradio's, hun theoretische dienstzones en de beschikbare radiofrequenties die ze samenstellen, *B.S.* 15 januari 2019.
- Besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 21 december 2018 tot bepaling van een globale aanbestedingsprocedure voor de toewijzing van radiofrequenties bestemd voor de uitzending van klankradio-omroepdiensten via analoge en digitale radiogolven, *B.S.* 15 januari 2019.

Deze besluiten bevatten de frequenties waarop dit samenwerkingsakkoord betrekking heeft.

Wat het uitvoeren van de gendertest betreft, kan worden meegegeven dat deze nog zal worden uitgevoerd.

- 1.5. Inzake het onderzoek van de tekst van het samenwerkingsakkoord zelf, stelt de Raad van State dat de Nederlandse versie van het samenwerkingsakkoord van 21 december 2018 nooit werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Vooraleer de ontworpen wijzigingen van het samenwerkingsakkoord van 21 december 2018 uitwerking kunnen hebben moet de Nederlandse versie van het samenwerkingsakkoord van 21 december 2018 nog worden bekendgemaakt.

Repliek: De Nederlandse versie van het samenwerkingsakkoord van 21 december 2018 werd in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 19 januari 2024.

- 1.6. De Raad van State merkt op dat datum van het samenwerkingsakkoord zelf in de tekst van de wijziging van het samenwerkingsakkoord gevoegd moet worden.

Repliek: De datum die wordt ingevoegd, zal de datum zijn van ondertekening door de (laatst) ondertekenende minister(-president). De datum zal op dat moment worden ingevoegd.

Artikelsgewijze commentaar

In artikel 1 van het samenwerkingsakkoord wordt het gebruik van multiplex 5A in Vloesberg toegevoegd. Het nieuwe artikel 1bis voorziet de drie extra posities voor de Franse Gemeenschap. In de bijlage worden de technische gegevens van multiplex 5A toegevoegd.

De artikelen van het instemmingsdecreet behoeven geen commentaar.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

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

Benjamin DALLE