



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.672/3
van 14 juli 2022

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot
wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende
radio-omroep en televisie, wat betreft de
radio-omroeporganisaties’

Op 10 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Brussel, Jeugd, Media en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lise VANDENHENDE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 juli 2022.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om het tweede lid van artikel 143/1 van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (hierna: Mediadecreet), dat de Vlaamse Regering verplicht om tenminste één netwerkradio-omroeporganisatie te erkennen waarvan het programma-aanbod is opgebouwd rond een Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod, op te heffen (artikel 2 van het voorontwerp). Daarnaast wordt artikel 143/2, § 1, 2°, b), van het Mediadecreet aangevuld met een bepaling die erin voorziet dat de netwerkradio-omroeporganisatie vermeld in artikel 143/1, eerste lid, 1°, van het Mediadecreet die wordt erkend na de inwerkingtreding van het voorliggende aan te nemen decreet, een aanzienlijk deel van het aanbod uitzendt via de invulling van het generalistische profiel of muziekaanbod, waarbij een deel van dat muziekaanbod bestaat uit Vlaamse muziekproducties (artikel 3).

VORMVEREISTEN

3. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt vermeld dat over het voorontwerp, conform de bepalingen van artikel 133, § 2, van het Mediadecreet, een publieke consultatie is georganiseerd door het Departement Cultuur, Jeugd en Media. Op grond van die bepaling wordt het voornemen om wijzigingen aan te brengen aan het FM-frequentieplan, aan de erkenningen en aan de voorwaarden en procedures met betrekking tot het verwerven of verlengen van frequentiegebruiksrechten zoals bepaald in de betrokken afdeling van het Mediadecreet, in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en gebeurt de raadpleging op basis van een procedure die minimaal vier weken duurt en die wordt georganiseerd op de wijze en door de bevoegde dienst die de Vlaamse Regering aanwijst. Die raadpleging heeft plaatsgehad van 5 april 2022 tot 5 mei 2022.

Gevraagd of alle verplichtingen die daarop betrekking hebben, zoals de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, zijn nageleefd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Er werd een raadpleging georganiseerd van 5 april tot 5 mei 2022. De raadpleging werd niet gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 133, §2, van het Mediadecreet vereist enkel een publieke raadpleging voor wijzigingen aan het FM-frequentieplan, aan de erkenningen en aan de voorwaarden en procedures met betrekking tot het verwerven of verlengen van frequentiegebruiksrechten.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De beperkende lezing van het toepassingsgebied van de raadplegingsprocedure, bedoeld in artikel 133, §2, van het Mediadecreet, is ook in lijn met wat bepaald is in artikel 18 *juncto* artikel 55 van de Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie’.

Artikel 18 van het EWEC beperkt de wijzigingen die moeten worden voorgelegd immers ook tot wijzigingen aangebracht aan rechten, voorwaarden en procedures inzake gebruiksrechten voor radiospectrum:

‘1. De lidstaten zorgen ervoor dat de rechten, voorwaarden en procedures inzake algemene machtigingen en gebruiksrechten voor radiospectrum of voor nummervoorraden of rechten om faciliteiten te installeren alleen kunnen worden gewijzigd in objectief met redenen omklede gevallen en op evenredige wijze, in voorkomend geval rekening houdend met de specifieke voorwaarden die van toepassing zijn op de overdraagbare gebruiksrechten voor radiospectrum of voor nummervoorraden.

2. Tenzij de voorgestelde wijzigingen minimaal zijn en daarover overeenstemming is bereikt met de houder van de rechten of van de algemene machtiging, zal het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen, op passende wijze worden bekendgemaakt. Aan belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, wordt een adequate termijn toegekend om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken. Die termijn bedraagt behalve in uitzonderlijke gevallen ten minste vier weken.

Wijzigingen worden openbaar gemaakt, met vermelding van de redenen daarvoor.’

Ook artikel 55 van het EWEC beperkt de verplichting tot de organisatie van een openbare raadpleging tot de situatie waar een lidstaat overweegt om het aantal gebruiksrechten van radiospectrum te beperken:

‘1. Indien een lidstaat, onverminderd artikel 53, tot de conclusie komt dat een recht betreffende het gebruik van radiospectrum niet onderworpen kan zijn aan een algemene machtiging en indien een lidstaat overweegt het aantal gebruiksrechten voor radiospectrum te beperken, dient hij onder meer:

a) de redenen voor het beperken van de gebruiksrechten duidelijk te vermelden, waarbij hij er met name voor zorgt voldoende rekening te houden met de noodzaak de voordelen voor de gebruikers te maximaliseren en de ontwikkeling van de mededinging te bevorderen, en, in voorkomend geval, met regelmatige tussenpozen dan wel op redelijk verzoek van betrokken ondernemingen een beoordeling van de beperking uit te voeren;

b) alle belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, de mogelijkheid te bieden om zich door middel van een openbare raadpleging uit te spreken over elke eventuele beperking overeenkomstig artikel 23.

[...].’

Het voorliggende ontwerp bevat geen wijziging aan het FM-frequentieplan noch aan de erkenningen en aan de voorwaarden en procedures met betrekking tot het verwerven of verlengen van frequentiegebruiksrechten. Het voorliggende ontwerp schraapt enkel de verplichting van de Vlaamse Regering om ten minste één netwerkradio-omroeporganisatie waarvan het programma-aanbod is opgebouwd rond een Nederlandstalig en Vlaams profiel of muziekaanbod te erkennen.

Het voorliggende ontwerp biedt ten hoogste de mogelijkheid tot een wijziging aan het FM-frequentieplan of aan de erkenningen en aan de voorwaarden en procedures met betrekking tot het verwerven of verlengen van frequentiegebruiksrechten zonder evenwel rechtstreeks zulke wijzigingen door te voeren. Deze schrapping leidt immers niet automatisch tot een wijziging aan het FM-frequentieplan of aan de erkenningen en aan de voorwaarden en procedures met betrekking tot het verwerven of verlengen van frequentiegebruiksrechten.

In het kader van een zorgvuldige aanpak van het dossier hebben we evenwel beslist om het dossier, buiten de procedure van artikel 133, §2, van het Mediadecreet, voor raadpleging voor te leggen aan het publiek. Deze raadpleging werd vrijblijvend gehouden zonder de beleidsvrijheid aan banden te leggen.

Indien er ten gevolge van het voorliggende ontwerp in de toekomst wijzigingen zullen worden doorgevoerd aan het FM-frequentieplan, aan de erkenningen en aan de voorwaarden en procedures met betrekking tot het verwerven of verlengen van frequentiegebruiksrechten (...), zullen raadplegingen georganiseerd worden conform artikel 133, §2, van het Mediadecreet.

We zijn ons ervan bewust dat de memorie van toelichting volgende passage bevat: ‘Over het ontwerp van decreet werd – conform de bepalingen van artikel 133 §2 van het mediadecreet – een publieke consultatie georganiseerd door het Departement Cultuur, Jeugd en Media van X tot X.’ Dit betreft echter een materiële vergissing. De Vlaamse Regering moest immers nog de beslissing nemen om de Vlaamse minister, bevoegd voor de media te gelasten een raadpleging te organiseren. Deze passage zat onterecht vevat in de memorie van toelichting.”

Met de zienswijze van de gemachtigde, dat het voorontwerp niet onderworpen is aan het vormvereiste bedoeld in artikel 133, § 2, van het Mediadecreet, kan worden ingestemd. In dat geval dienen echter in de door de gemachtigde aangehaalde passage van de memorie van toelichting de woorden “conform de bepalingen van artikel 133 §2 van het mediadecreet” te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. Het ontworpen artikel 143/2, § 1, 2°, b), van het Mediadecreet bepaalt dat een netwerkradio-omroeporganisatie met een generalistisch profiel of muziekaanbod “die erkend is na de datum van de inwerkingtreding van het decreet van [...] tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat betreft de radio-omroeporganisaties” verplicht is een aanzienlijk deel van het aanbod uit te zenden via de invulling van het generalistische profiel of muziekaanbod.

Gevraagd of die bepaling impliceert dat bij de in de memorie van toelichting in het vooruitzicht gestelde herverdeling van het vrijgekomen frequentiepakket deze voorwaarde voor de netwerkradio-omroeporganisaties nog niet zullen gelden en het voorontwerp aldus geen weerslag zal hebben op bestaande erkenningen, antwoordde de gemachtigde:

“Deze voorwaarde is inderdaad pas van toepassing op een netwerkradio-omroeporganisatie die een erkenning als netwerkradio-omroeporganisatie met een generalistisch profiel of muziekaanbod verkrijgt nadat voorliggend ontwerp van decreet in werking treedt.”

Voor zover met het voorontwerp wel degelijk niet wordt ingegrepen in bestaande erkenningen, kan hiermee worden ingestemd.

5. Het is in de ontworpen bepaling niet duidelijk wat wordt begrepen onder een “aanzienlijk” deel van het aanbod. Het gebruik van een dergelijk vaag begrip kan aanleiding geven tot betwistingen. Het verdient dan ook aanbeveling om in de plaats daarvan een meer helder begrip te hanteren, dan wel in de memorie van toelichting voldoende aanwijzingen te geven van wat precies onder een “aanzienlijk deel van het aanbod” wordt begrepen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH