

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr.182.399 van 25 april 2008

A.162.699/XV-433

In zake: **de nv TVi**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. G. de FOESTRAETS, advocaat,
Brand Whitlocklaan 65
1200 Brussel,

tegen:

**de Hoge Raad voor de audiovisuele sector van de Franse
Gemeenschap**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. J. BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, XV^e KAMER,

Gezien het op 23 mei 2005 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap TVi de nietigverklaring vordert van het besluit van het College voor vergunning en controle van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector van 23 maart 2005, waarbij zij veroordeeld wordt tot een administratieve geldboete van tienduizend euro en tot het uitzenden van een mededeling;

Gezien het administratief dossier;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer THIBAUT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie, alsook het verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend door de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 21 maart 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 15 april 2008;

Gehoord het verslag van de heer LEROY, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. G. de FOESTRAETS, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. J. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van de heer THIBAUT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

Op 4 juni 2003 heeft de verwerende partij, de Hoge Raad voor de audiovisuele sector (hierna te noemen: HRA), aan de verzoekende partij, de nv TVi, een waarschuwing doen geworden, omdat deze via de teletekst van RTL-TV i "op zijn minst op 26 februari en 4 maart 2003" programma's uitgezonden heeft die ernstige schade kunnen berokkenen aan de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen, hetgeen in strijd is met artikel 24^{quater} van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector. Het ging om boodschappen waarin minderjarigen tot ontucht of prostitutie werden aangezet. Tegen die sanctie is geen beroep ingesteld.

Op 8 en 16 september 2004 bekijkt een beambte van het onderzoekssecretariaat van de HRA de teletekst die door de verzoekende partij is uitgezonden en stelt daarbij vast dat in een dertigtal pagina's diensten van seksuele aard aangeboden worden of verwezen wordt naar pornowebsites.

Op 1 oktober 2004 verstuurt de onderzoekssecretaris van de HRA aan de verzoekende partij het verslag van dat bekijken. Hij stelt enerzijds dat de inhoud van de meeste pagina's hem een inbreuk lijkt te zijn op artikel 9 van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, en anderzijds dat het uitgezonden programma grotendeels bestaat uit rechtstreekse aanbiedingen tegen betaling voor aangeboden diensten, die lijken te vallen onder de noemer telewinkelen en dus reclameboodschappen, zoals bepaald in artikel 1, 7/, van datzelfde decreet. Hij verzoekt de verzoekende partij bovendien om hem nadere uitleg te verstrekken over een internetsite waarnaar verwezen wordt in een van de pagina's waarvan de inhoud gelijkenissen vertoont met die site, en in verband met de band tussen haarzelf en die site.

Op 16 oktober 2004 antwoordt de verzoekende partij in hoofdzaak dat teletekst geen "audiovisueel programma" is in de zin van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep en dat zij zich bijgevolg vragen stelt bij de bevoegdheid van de HRA als regulator van die diensten. Zij is overigens van oordeel dat het decreet van 27 februari 2003, net als daarvoren, het decreet van 17 juli 1987, niet van toepassing zijn op teletekst. Zij voegt eraan toe dat zij, desalniettemin, van haar operator geëist heeft dat hij de boodschappen filtert met het oog op de bescherming van minderjarigen. Op 17 november bezorgt zij "nadere uitleg" aan de onderzoekssecretaris en stelt zij voor om op alle pagina's waarvan de inhoud alleen voor volwassenen bedoeld is, de vermelding aan te brengen "verboden voor personen jonger dan 18 jaar".

Op 23 november stelt de onderzoekssecretaris een verslag op waarin tot slot aan het College voor vergunning en controle voorgesteld wordt om aan de verzoekende partij de volgende grieven ter kennis te brengen:

- "
1. Tijdens de maand september 2004 op haar teletekst een reeks rubrieken van seksuele aard uitgezonden te hebben,
 - behorende tot het domein reclameboodschappen, terwijl die niet als zodanig makkelijk herkenbaar zijn en duidelijk gescheiden van de rest van het programma, hetgeen strijdig is met artikel 14, 1/, van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep;
 - die programma's zijn strijdig met de wetten en die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, hetgeen strijdig is met artikel 9, 1/ en 2/ van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep;
 2. Tijdens de maand september 2004 op zijn minst op pagina 865 van haar teletekst, sluikreclame uitgezonden te hebben voor een internet-dienstverlener, hetgeen strijdig is met artikel 21 van het voornoemde decreet".

In hetzelfde verslag wordt gesteld dat de verzoekende partij filtersystemen heeft geïnstalleerd die efficiënt gebleken zijn, dat zij zelf voorgesteld heeft om de vermelding "verboden voor personen jonger dan 18 jaar" te laten verschijnen zodra de betreffende teletekstpagina's opgevraagd worden, en dat zij de technische mogelijkheid onderzoekt om toegang tot die pagina's te verhinderen op bepaalde tijdstippen. Daar de verzoekende partij aldus haar bereidheid tot dialoog aantoonde en blijk geeft van haar wil om de televisiekijker te beschermen, wordt erin gesteld dat zij niet gestraft zou worden voor het tweede aspect van de eerste gemaakte grief.

Op 8 december besluit het College voor vergunning en controle om de verzoekende partij in kennis te stellen van "de grief dat zij op zijn minst in de loop van de maand september 2004 op de teletekst van RTL-TV i een programma uitgezonden heeft met schending van de artikelen 9, 2/ en 14, §1, van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep". Die grief wordt de dag nadien aan de verzoekende partij ter kennis gebracht en bepaald wordt dat de zaak behandeld wordt op 19 januari 2005.

Op 10 januari 2005 bezorgt de verzoekende partij het College voor vergunning en controle een "memorie van antwoord", waarin zij in eerste instantie eraan herinnert dat zij bijzondere aandacht heeft voor de bescherming van minderjarigen, en vervolgens stelt

- "wat de bevoegdheid betreft", dat een teletekstdienst geen audiovisueel werk is, dat het gebruik van herkenningstekens enkel toegepast wordt op programma's met een scenario en niet concreet toe te passen is op teletekst, en besluit dat de grieven "niet kunnen worden bewezen" (bedoeld wordt blijkbaar "dat de HRA onbevoegd is voor teletekst"),

- dat zij het niet eens is met de kwalificatie "telewinkelprogramma", en zelfs "programma" zonder meer, met als gevolg dat de vragen wat betreft de sluikreclame en het onderscheid tussen reclame en de rest van het programma, niet relevant zijn,

- dat zij het ook oneens is met de kwalificatie "programma dat de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zou kunnen aantasten" omdat de regels betreffende het gebruik van herkenningstekens daarop niet van toepassing zijn.

Het dossier bevat geen enkel stuk in verband met een verhoor dat plaatsgevonden zou hebben op 19 januari; er heeft een zitting plaatsgehad op 23 februari. De bestreden beslissing is genomen op 23 maart 2005. Ze luidt als volgt:

" Gelet op het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, in het bijzonder de artikelen 133, § 1, 10/ en 156 tot 160;

Gezien het onderzoeksverslag opgesteld door het onderzoekssecretariaat van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector;

Gelet op de grief die bij een op 9 december 2004 ter post aangetekend schrijven ter kennis gebracht is van de nv TVi:

"op zijn minst in de loop van de maand september op de teletekst van RTL-TV i een programma uitgezonden te hebben, met schending van de artikelen 9, 2/ en 14, §1, van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep";

Gezien de memorie van antwoord van de nv TVi van 10 januari 2005;

Gehoord de heer Jérôme de Béthune, juridisch directeur, en mevrouw Laurence Vandenbroucke, juridisch adviseur, tijdens de zitting van 19 januari 2005.

1. Uiteenzetting van de feiten

Op zijn minst sedert de maand september 2004 zendt de dienstenaanbieder op de teleteks van RTL-TV i op elk uur van de dag en nacht en zonder enige toegangsbeperking of enige specifieke herkenningstekens, verschillende pagina's uit die onder andere de volgende titels dragen: "Conversations chaudes", "Femmes sans tabou", "Fantasmes érotiques", "Femmes mûres en manque de sexe", "Spécial voyeur", "Man to man".

De inhoud van die pagina's bestaat uit korte advertenties of chats. Bijvoorbeeld: *"Hot sms 18+; conversations chaudes par sms avec des femmes coquines. Des femmes super sexy te racontent leurs fantasmes les plus intimes en détail. Plusieurs femmes libertines t'attendent sur le réseau le moins cher pour une conversation sexy et, qui sait, un rendez-vous explosif (non vénal). Envie d'être en direct au téléphone avec une femme sans tabou: appelez le 0900 45 033 (interdit aux mineurs) 1,12 €/min", "Guide interdit 18+. Vos fantasmes deviennent réalité, appelez sans tarder", "Bonjour, je suis un jeune homme de 36 ans qui habite en Hainaut, je cherche des mecs actifs. J'aime bien me travestir. Je suis rasé partout",* of nog *"Pour le plaisir érotique par sms, voyez à la page 867 ou surfez sur www.orgasms.be".*

2. Argumentering van de dienstenaanbieder

De dienstenaanbieder stelt dat teletekst een systeem van uitzenden is waarmee het mogelijk is om opgeslagen alfanumerieke informatie op een scherm weer te geven die opgeroepen kan worden met behulp van een welbepaalde code. Het gaat niet om een programma, omdat het geen audiovisueel werk is. Volgens de dienstenaanbieder valt teletekst dan ook niet binnen het toepassingsgebied van artikel 9 van het decreet van 27 februari 2003 en zijn daarop ook niet de regels van toepassing die gelden voor reclameboodschappen. De Hoge Raad voor de audiovisuele sector is dus niet bevoegd om daarvan kennis te nemen.

De dienstenaanbieder benadrukt dat hij steeds zeer begaan is geweest met de bescherming van minderjarigen. Hij herinnert aan de toegepaste methoden voor filtering van boodschappen, aangevuld door een actieve menselijke monitoring, de hele week, van 9 uur tot 3 uur, waarbij de toepassingen afgesloten worden buiten die tijden. Aangezien de dienstenaanbieder het publiek zo goed mogelijk wenst te beschermen, stelt deze voor om voortaan op alle pagina's waarvan de inhoud voor volwassenen is bedoeld, de vermelding "verboden voor personen jonger dan 18 jaar" aan te brengen.

3. Beslissing van het College voor vergunning en controle

Zoals het College voor vergunning en controle reeds opgemerkt had in zijn beslissing van 4 juni 2003 betreffende de teletekst van RTL-TV*i*, is teletekst een programma als bedoeld in artikel 9 van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep en, ruimer, in de zin van de gehele titel 2 van dat decreet.

Hoewel het klopt dat noch in de richtlijn van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, zoals gewijzigd bij de richtlijn van 30 juni 1997, noch in het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep het begrip programma gedefinieerd wordt, kan worden vastgesteld dat:

- de artikelen 4 en 5 van de richtlijn, die betrekking hebben op de verspreiding en productie van televisieprogramma's, een definitie geven van het begrip Europese producties waarmee rekening dient te worden gehouden met uitzondering van de "aan informatie, sport, spel, reclame, teletekst en telewinkelen gewijde zendtijd", wat duidelijk de indruk wekt dat de Europese wetgever teletekst beschouwd heeft als een programma op dezelfde wijze als de andere programma's; dezelfde beginselen worden overigens gehuldigd in de paragrafen 1 en 2 van artikel 43 van het decreet van 27 februari 2003;

- toegang tot de programma's van teletekst is enkel mogelijk door middel van een televisiedienst en niet door enig ander technisch middel; teletekst lijkt op die wijze onlosmakelijk verbonden met de televisiedienst via welke hij wordt uitgezonden;

- het feit dat in het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 23 juni 2004 betreffende de bescherming van minderjarigen tegen de televisieprogramma's die hun lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling zouden kunnen aantasten - of in dat van 12 oktober 2000 - niet voorzien is in specifieke herkenningstekens voor teletekstprogramma's en dat besluit daarop dan ook niet van toepassing is, geenszins betekent dat voor teletekstprogramma's niet de grondregels gelden die vastgelegd zijn in artikel 9 van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, waarvan het besluit van 23 juni 2004 enkel een maatregel tot gedeeltelijke uitvoering is.

Het College voor vergunning en controle is dus bevoegd om er kennis van te nemen.

Het College voor vergunning en controle stelt vast dat de gehekelde teletekstopagina's boodschappen bevatten die aanzetten tot ontucht en als zodanig de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen kunnen aantasten.

Door die pagina's uit te zenden heeft de dienstenaanbieder artikel 9, 2/, van het decreet van 27 februari 2003 geschonden. Dat decreet voorziet immers enkel in de mogelijkheid om zulke programma's uit te zenden wanneer voldaan wordt aan twee cumulatieve voorwaarden : dat programma moet gedurende de gehele uitzending herkenbaar zijn aan een visueel symbool; de dienstenaanbieder dient inzonderheid door de keuze van het tijdstip van uitzending van het programma zich ervan te vergewissen dat minderjarigen in het zendgebied die programma's normaliter niet zien of beluisteren, hetgeen duidelijk niet het geval is in casu, daar het gewraakte programma op elk uur van de dag, zonder onderbreking, uitgezonden wordt.

Het College voor vergunning en controle stelt voorts vast dat verschillende van de pagina's waarvan sprake rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek bevatten met het oog op de levering, tegen betaling, van diensten van seksuele aard;

Zulke aanbiedingen zijn reclameboodschappen. Aangezien deze niet onderscheiden zijn van de overige programma's in het algemeen, noch a fortiori van de overige teletekst, schendt de dienstenaanbieder artikel 14, § 1 van het decreet.

De grieven staan vast.

Gelet op de aard van de feiten en op de belangrijkheid van de door de decreetgever gewilde bescherming van minderjarigen, maar ook op de straf die door het College voor vergunning en controle ten aanzien van de dienstenaanbieder op 4 juni 2003 uitgesproken is voor gelijksoortige feiten, zowel wat de inhoud van de kwestieuze programma's betreft, als wat de uitzending ervan aangaat door middel van hetzelfde soort teletekstprogramma, vormen de betaling van een administratieve geldboete van 10.000 euro en de verspreiding van een mededeling in casu een gepaste sanctie.

Bijgevolg veroordeelt het College voor vergunning en controle, na beraadslaging, de nv TVi tot een administratieve geldboete van tienduizend euro (€ 10.000) en tot de verspreiding van de volgende mededeling:

"RTL-TVi is door de Hoge Raad voor de audiovisuele sector veroordeeld omdat deze zender op de teletekst, zonder de passende herkenningstekens en buiten de voorgeschreven tijden, boodschappen uitgezonden heeft die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen kunnen aantasten aangezien met die boodschappen aangezet wordt tot ontucht en rechtstreekse voorstellen gedaan worden aan het publiek waarbij, tegen betaling, seksuele diensten aangeboden worden".

Die mededeling dient te verschijnen op de eerste pagina van teletekst (pagina 100) van RTL-TVi gedurende 24 uur, een scherm op de drie, driemaal binnen 90 dagen vanaf de kennisgeving van deze beslissing.

Er dient een kopie van de uitzendingen van die mededeling overgelegd te worden aan de Hoge Raad voor de audiovisuele sector."

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent aan "de schending van de artikelen 9, 2/ en 156 van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep, van artikel 14 van de Grondwet, van artikel 2 van het Strafwetboek en van het algemeen rechtsbeginsel "nullum crimen, nulla poena sine lege", dat geldt voor elk strafgerecht;

doordat de bestreden handeling de verzoekende partij een straf opgelegd heeft omdat deze beweerdelijk de bepalingen van artikel 9, 2/ van het decreet geschonden heeft;

terwijl artikel 9, 2/ van het decreet bepaalt dat dienstenaanbieders die tot de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap behoren, *geen programma's mogen aanbieden "die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, tenzij door inzonderheid de keuze van het tijdstip van uitzending van het programma gewaarborgd wordt dat*

minderjarigen in het zendgebied de uitzendingen normaliter niet kunnen zien of beluisteren of voor zover dat programma voorafgegaan wordt door een akoestische waarschuwing of het gedurende de gehele uitzending herkenbaar is aan een visueel symbool";

dat in de bepaling aansluitend gesteld wordt dat "de Regering (...) de nadere regels voor de toepassing van dit lid (bepaalt)";

dat de Regering in een besluit van 1 juli 2004 de nadere regels vastgelegd heeft voor de toepassing van dat lid, door voor elk programma dat de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig kan aantasten, gedifferentieerde zendtijden te bepalen volgens de leeftijd van de blootgestelde minderjarigen en door bovendien duidelijke visuele symbolen op te leggen die gepaard moeten gaan met de uitzending van die programma's ("herkenningstekens");

maar dat in de bestreden handeling uitdrukkelijk gesteld wordt dat dat besluit van 1 juli 2004 (in de bestreden handeling wordt als datum van dat besluit 23 juni 2004 opgegeven, hetgeen ongetwijfeld een verschrijving is) niet van toepassing is op teletekstprogramma's;

zodat de verzoekende partij artikel 9, 2/ van het decreet niet geschonden kan hebben, aangezien daaraan geen enkele uitvoering gegeven is wat betreft teletekstprogramma's";

Overwegende dat de verwerende partij in hoofdzaak antwoordt dat zij geen rechtscollege is, maar een onafhankelijke administratieve overheid, dat artikel 2 van het Strafwetboek in casu niet van toepassing is, omdat de sanctie niet strafrechtelijk van aard is, maar bestuursrechtelijk; dat zij voorts verklaart dat zij niet begrijpt op welke wijze de bestreden handeling artikel 9, 2/, van het decreet van 27 februari 2003 zou kunnen schenden, terwijl dat decreet, volgens de argumentatie van de verzoekende partij, niet in werking zou zijn wat teletekst betreft; dat zij betoogt dat het besluit van de Regering van de Franse Gemeenschap van 1 juli 2004 alleen geldt voor televisieprogramma's, terwijl artikel 9, 2/, van het decreet van toepassing is op alle programma's, met inbegrip van teletekst; dat zij van oordeel is dat het besluit van 1 juli 2004 een maatregel is ter uitvoering van een gedeelte van die bepaling, aangezien het enkel betrekking heeft op televisieprogramma's; dat volgens haar, hoewel er geen uitvoeringsmaatregel bestaat voor teletekstprogramma's, daaruit niet volgt dat artikel 9, 2/, van het decreet niet van toepassing is, aangezien die bepaling duidelijke verbodsbepalingen bevat, die geen twijfel laten bestaan wat de draagwijdte ervan betreft; dat zij daaruit afleidt dat de

uitzending van programma's die de ontwikkeling van minderjarigen kunnen schaden verboden is, tenzij de dienstenaanbieder kiest voor een welbepaalde uitzendtijd en hij tijdens deze uitzending een gepast herkenningsteken gebruikt, wat in casu niet het geval is geweest; dat zij betoogt dat de ontstentenis van enig uitvoeringsbesluit geen belemmering vormde voor het vaststellen van de inbreuk; dat zij stelt dat het enige wat de Franse Gemeenschapsregering via zulk een besluit zou kunnen doen bestaat in het bepalen van de zendtijd en van het te gebruiken herkenningsteken, maar dat het ontbreken van dat bepalen niet de schorsing van de tenuitvoerlegging van het verbod tot gevolg heeft; dat zij hierop laat volgen dat niets eraan in de weg staat dat de dienstenaanbieders zelf initiatieven nemen inzake de keuze van de zendtijd en van de gepaste herkenningstekens, en dat het beste bewijs daarvan is dat de verzoekende partij voorgesteld heeft om de vermelding "verboden voor personen jonger dan 18 jaar" aan te brengen op alle pagina's waarvan de inhoud alleen voor volwassenen bestemd is, hetgeen aantoont dat de dienstenaanbieder bij ontstentenis van een uitvoeringsbesluit niet de mogelijkheid ontnomen wordt om initiatieven te nemen; dat zij stelt dat het van weinig belang is dat in de bestreden handeling bepaald wordt dat het gewraakte programma geïdentificeerd moet worden door het aanbrengen van een visueel symbool, terwijl in artikel 9, 2/, van het decreet niet alleen sprake is van een visueel symbool, maar ook van een akoestische waarschuwing; dat zij erop wijst dat met de verwijzing naar dat symbool de bestreden handeling niet doelt op het besluit van de Regering van 1 juli 2004, dat niet van toepassing is; dat zij, met betrekking tot de tekst van de mededeling die op grond van de bestreden handeling moet worden gedaan, stelt dat het van weinig belang is dat deze verwijst naar een "passend herkenningsteken" en naar "voorgeschreven tijden", aangezien het begrip "herkenningsteken" ook het begrip "waarschuwing" omvat, en dat het adjectief "voorgeschreven" niet begrepen moet worden als een verordeningsbepaling, maar als een norm die in casu van toepassing is;

Overwegende dat luidens artikel 14 van de Grondwet "geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet"; dat wanneer een administratieve sanctie voldoende zwaar is, ze gelijkgesteld moet worden met een strafrechtelijke straf, onder andere wat betreft de toepassing van het beginsel van de wettelijkheid van de straffen; dat een geldboete van 10.000 euro die een punitief en ontradend effect heeft, door de graad van strengheid ervan overeenstemt met een correctionele geldboete en binnen de toepassings sfeer van dat artikel valt; dat artikel 2 van het Strafwetboek, waarvan het eerste lid bepaalt dat "geen misdrijf kan

worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd", daarop van toepassing is;

Overwegende dat artikel 9, 2/, van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep de "dienstenuitgevers" die onder de toepassing ervan vallen, verbiedt programma's aan te bieden die "de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scènes of metodeloos geweld"; dat de laatste zin van dat punt 2/ luidt als volgt: "De Regering bepaalt de nadere regels voor de toepassing van dit lid";

Overwegende dat deze bepaling het aanbieden verbiedt van "programma's die (...) ernstig zouden kunnen aantasten", en het aanbieden van programma's toestaat "die schade kunnen toebrengen" (geen ernstige schade), op voorwaarde dat deze op bepaalde tijdstippen worden uitgezonden en daarbij gebruik gemaakt wordt van een passend herkenningsteken; dat de programma's "met pornografische scènes of metodeloos geweld" ondergebracht worden bij die welke de ontwikkeling van minderjarigen "ernstig zouden kunnen aantasten" en die totaal verboden zijn; dat artikel 156 van hetzelfde decreet het college voor vergunning en controle van de HRA machtigt om tegen aanbieders die dat artikel schenden een van de vastgelegde straffen uit te spreken, waaronder (7/) een geldboete waarvan het bedrag niet lager dan 250 EUR mag zijn noch 3 % hoger dan de jaarlijkse omzet, belasting niet inbegrepen, welk bedrag, in geval van herhaling binnen een termijn van vijf jaar, wordt opgevoerd tot 5 % van de jaarlijkse omzet;

Overwegende dat door een verbod op te leggen op "programma's (...) die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scènes of metodeloos geweld", artikel 9, 2/, de gedragingen bepaalt die het verbiedt met een precisie die weliswaar niet absoluut is, maar voldoende om de uitzending van bepaalde programma's te bestraffen; dat "de nadere regels voor de toepassing van dit lid", voor de vaststelling waarvan de regering aan het slot van de bepaling gemachtigd wordt, niet volstrekt noodzakelijk zijn voor de toepassing ervan in de gevallen waarin een programma duidelijk geïdentificeerd wordt; dat in geval van twijfel de bepaling geïnterpreteerd moet worden in het voordeel van de dienstenaanbieder tegen wie een straf wordt voorgesteld of uitgesproken; dat de ontstentenis van een besluit van de Regering betreffende teletekst, niet uitsluit dat de uitzending van

bepaalde "programma's" aanleiding geeft tot een sanctie op de grondslag van dat artikel;

Overwegende dat de categorie van "andere programma's (...) die schade kunnen toebrengen aan de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen" op zich niet gedefinieerd noch gepreciseerd wordt door middel van enig criterium of voorbeeld waarmee de grenzen ervan duidelijker kunnen worden aangegeven; dat een administratieve sanctie die, wat de toepassing van het beginsel van de wettelijkheid van strafbare feiten en straffen betreft, gelijkgesteld moet worden met een strafrechtelijke sanctie, niet toegepast mag worden op een handeling die zo onnauwkeurig gedefinieerd is;

Overwegende dat voor die categorie van programma's, een sanctie enkel uitgesproken mag worden indien het bestrafte gedrag valt onder de toepassing van "de nadere regels voor de toepassing van dit lid", voor de vaststelling waarvan de Regering gemachtigd is;

Overwegende dat in de bestreden beslissing ervan wordt uitgegaan dat de omstreden teletekstpagina's een van die "andere programma's" zijn "die schade kunnen toebrengen aan de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen"; dat het besluit dat van toepassing is op de bestreden handeling het besluit is van de Franse Gemeenschapsregering van 1 juli 2004 betreffende de bescherming van minderjarigen tegen de televisieprogramma's die hun lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling zouden kunnen aantasten; dat in dat besluit geen enkele bepaling vervat is die betrekking heeft op teletekst;

Overwegende dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel ontleent aan schending van de artikelen 1, 7/, 14, §1, en 156 van het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep en van het algemeen rechtsbeginsel betreffende het stellen van een sanctie op een kennelijke beoordelingsfout,

doordat, nadat in de bestreden handeling wordt vastgesteld dat verschillende bladzijden van de gewraakte teletekst rechtstreeks aan het publiek gerichte aanbiedingen omvatten met het oog op de levering, tegen betaling, van diensten van seksuele aard en dat dergelijke aanbiedingen "reclameboodschappen" zijn, daarin gesteld wordt dat er sprake is van schending van artikel 14, § 1, van het

decreet dat van toepassing is op reclameboodschappen, omdat de desbetreffende aanbiedingen "niet onderscheiden worden van de overige programma's in het algemeen, noch a fortiori van de overige teletekstpagina's";

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1, 7/, van het decreet "reclamecommunicatie" definieert als "reclame, sponsoring, telewinkelen en zelfpromotie", waarbij van elk van deze begrippen eveneens een wettelijke definitie gegeven wordt,

zodat door de desbetreffende aanbiedingen te omschrijven als "reclamecommunicatie", zonder te specificeren of het om reclame, sponsoring, telewinkelen of zelfpromotie gaat, de verwerende partij de voornoemde bepaling schendt en de verzoekende partij daardoor niet de mogelijkheid geboden wordt om de wettigheid na te gaan van de gebruikte kwalificatie en van de opgelegde sanctie;

terwijl, tweede onderdeel, de voornoemde aanbiedingen op verschillende teletekstpagina's staan waartoe toegang enkel mogelijk is op individueel verzoek van de kijker, waardoor de omstreden pagina's natuurlijk duidelijk onderscheiden zijn van de andere programma's of programmafragmenten van de verzoekende partij;

zodat, door te stellen dat die aanbiedingen niet onderscheiden zijn van de rest van het programma, de verwerende partij een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan en de verzoekende partij dus ten onrechte veroordeeld heeft op de voet van artikel 14, § 1, van het decreet;

Overwegende dat de verwerende partij op beide onderdelen samen antwoordt dat de verzoekende partij niet aantoont dat de in het middel aangehaalde bepalingen haar ertoe verplichten te verduidelijken tot welke categorie van reclameboodschappen teletekst behoort; dat zij betoogt dat de bestreden handeling in onderling verband gelezen moet worden met de brief van de onderzoekssecretaris van 1 oktober 2004 en met het verslag van het onderzoekssecretariaat van 23 november 2004, waarin telkens sprake is van telewinkelen; dat zij daaruit afleidt dat de verzoekende partij niet onwetend kon zijn dat zij aan telewinkelen refereerde; dat zij, in verband met de grief dat het omstreden telewinkelen niet onderscheiden is van de rest van de programma's of van de rest van de teletekst, aanvoert dat het niet voldoende is dat de kijker die het initiatief neemt om een teletekstpagina op te vragen, weet dat hij toegang krijgt tot een onderscheiden pagina, maar dat artikel 14, § 1, bepaalt dat reclameboodschappen duidelijk gescheiden moeten zijn van de andere programma's of programmafragmenten, door gebruik te maken van duidelijk herkenbare optische of akoestische middelen, zodat de consument er duidelijk van

verwittigd wordt wanneer er een reclameprogramma uitgezonden wordt; dat zij van oordeel is dat bij de opvraging van een andere pagina die inlichting niet wordt verstrekt, aangezien het opvragen van een pagina van telewinkelen niet voorafgegaan wordt door of gepaard gaat met een duidelijk herkenbaar optisch of akoestisch middel, waardoor de aandacht van de consument gevestigd wordt op de reclame-aard van de teletekstpagina;

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat artikel 14, § 1, van het decreet als volgt luidt:

"Reclamecommunicatie moet als zodanig herkenbaar zijn en door duidelijk herkenbare optische of akoestische middelen duidelijk gescheiden zijn van de andere programma's of programmafragmenten";

Overwegende dat "reclamecommunicatie" in artikel 1, 7/, van hetzelfde decreet omschreven wordt als volgt: "reclame, sponsoring, telewinkelen en zelfpromotie"; dat de eerste twee termen en de laatste term in de punten 29/, 23/ en 3/, van hetzelfde artikel zelf als volgt gedefinieerd worden:

"Reclame: de door een instelling of een overheidsbedrijf of particuliere onderneming tegen vergoeding of soortgelijke betaling uitgezonden boodschap - in welke vorm ook - in verband met de uitoefening van enige commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep met het oog op de bevordering van de levering van goederen of diensten tegen betaling, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen;"

"Sponsoring : elke bijdrage van een instelling of een overheids- of privé-bedrijf, die/dat zich niet bezighoudt met radio-omroepactiviteiten of met de vervaardiging van audiovisuele producties, in de financiering van programma's, met het doel haar/zijn naam, handelsmerk, imago, activiteiten of realisaties meer bekendheid te geven;"

"Zelfpromotie : elke boodschap die wordt uitgezonden op initiatief van een dienstenuitgever en die tot doel heeft zijn eigen diensten, programma's of bijbehorende producties die rechtstreeks van zijn eigen programma's worden afgeleid, te bevorderen;"

dat telewinkelen op zich niet omschreven wordt, maar dat het "programma voor telewinkelen" in punt 28/ gedefinieerd wordt als "rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek die worden uitgezonden met het oog op de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, of van rechten en verplichtingen";

Overwegende dat hoewel in de bestreden handeling niet uitdrukkelijk gepreciseerd wordt bij welke vier soorten van reclameboodschappen de gewraakte

teletekstpagina's ingedeeld worden, het vanzelfsprekend niet kan gaan om sponsoring noch om zelfpromotie; dat tijdens de procedure die geleid heeft tot de bestreden beslissing de onderzoekssecretaris voorgesteld heeft om het als telewinkelen te beschouwen, zoals hij geschreven heeft in de brief die hij op 1 oktober 2004 aan de verzoekende partij heeft gericht en in zijn verslag van 23 november, waarin een uitdrukkelijke verwijzing staat naar artikel 1, 28/, welk verslag bij een brief van 9 december aan de verzoekende partij is meegedeeld; dat in de bestreden handeling zelf bepaald wordt "dat verschillende van de pagina's waarvan sprake rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek bevatten met het oog op de levering, tegen betaling, van diensten van seksuele aard", waarmee aldus een gedeelte van de definitie van het programma voor telewinkelen uit artikel 1, 28/, van het decreet letterlijk weergegeven wordt; dat de verzoekende partij zich er niet in kon vergissen dat de bestreden handeling uitgaat van telewinkelen om te stellen dat de omstreden pagina's reclameboodschappen zijn; dat dat onderdeel van het middel niet gegrond is;

Overwegende , wat het tweede onderdeel betreft, dat in de eerste zin van artikel 14, § 1, van het decreet bepaald wordt dat telewinkelen als zodanig herkenbaar moet zijn; dat een aanbieding van goederen of diensten tegen betaling, in de geschreven vorm die teletekst is, amper verwarring kan doen ontstaan met informatie van een andere aard; dat deze even makkelijk herkenbaar is als een kleine advertentie in een gedrukt dagblad, en waarvan de aard onmiddellijk duidelijk wordt, zelfs al staat daarboven niet de vermelding "advertenties"; dat aangezien er geen uitdrukkelijke bepalingen zijn die een bijzonder herkenningsteken opleggen voor de pagina's van telewinkelen, en gelet op de restrictieve interpretatie die geboden is voor elke strafrechtelijke bepaling, de verzoekende partij niet verweten kan worden het specifieke karakter niet in het licht te hebben gesteld;

Overwegende dat in de tweede zin van artikel 14, § 1, van het decreet bepaald wordt dat reclameboodschappen, waarvan telewinkelen deel uitmaakt, "door duidelijk herkenbare optische of akoestische middelen duidelijk gescheiden (moeten) zijn van de andere programma's of programmafragmenten"; dat deze bepaling, doordat ze verwijst naar "andere programma's of programmafragmenten", ontworpen is met het oog op de invoeging van fragmenten van telewinkelen in een televisieprogramma; dat deze geen betrekking heeft op teletekst, waarop noch programma's, noch programmafragmenten worden uitgezonden; dat op de

grondslang van die bepaling geen sanctie tegen de verzoekende partij kon worden uitgesproken;

Overwegende dat het tweede onderdeel van het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van het College voor vergunning en controle van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector van 23 maart 2005, waarbij de nv TVi veroordeeld wordt tot een administratieve geldboete van tienduizend euro en tot het uitzenden van een mededeling.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XVe kamer, op vijftientwintig april tweeduizend acht door:

de HH. LEROY,	kamervoorzitter,
QUERTAINMONT,	staatsraad,
KOVALOVSKY,	staatsraad,
GHODS,	toegevoegd griffier.

De toegevoegd Griffier

De Voorzitter

R. GHODS

M. LEROY

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.