KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 18e april 1985 door de Voorzitter van de Vlaamse Raad verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van decreet "betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radiodistributie- en de teledistributienetten en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen", heeft de 24e april 1985 het volgend advies gegeven :

1. Het door de Voorzitter van de Vlaamse Raad aan de Raad van State voor advies voorgelegde ontwerp van decreet is een aangepaste versie van een voorontwerp van decreet waarover de Raad van State, door de Gemeenschapsminister van Cultuur om advies verzocht binnen een termijn van drie dagen, op 18 oktober 1984 het advies L. 16.392/8 (hierna het vorige advies genoemd) heeft uitgebracht (1).

Het thans voor advies voorgelegde ontwerp verschilt inderdaad alleen maar van het destijds voorgelegde voorontwerp in deze zin dat de Vlaamse Executieve er zich toe beperkt heeft dat oorspronkelijke voorontwerp op een aantal punten te wijzigen of aan te vullen ingevolge opmerkingen die in het advies L. 16.392/8 werden geformuleerd, wat wellicht moet verklaren waarom de Vlaamse Executieve die aangepaste versie niet opnieuw aan de Raad van State heeft voorgelegd.

.../...

---

(1) De memorie van toelichting en de tekst van dat voorontwerp en het advies dat de Raad van State erover heeft uitgebracht, werden als bijlage gevoegd bij het parlementair stuk waarin het thans voorgelegde ontwerp van decreet is opgenomen (Gedr. St. Vlaamse Raad, 303 (1984-1985), nr. 1).

De Raad van State zal in dit nieuwe advies derhalve alleen aandacht besteden aan de wijze waarop met de opmerkingen geformuleerd in zijn vorig advies rekening werd gehouden, te meer dat ook nu weer om advies binnen drie dagen werd verzocht.

2. De kritiek in het vorige advies geuit ten aanzien van het verbod dat men aan niet-openbare televisieverenigingen wou opleggen om politieke, religieuze of ideologische propaganda in hun programma's op te nemen (opmerking sub A), heeft men blijkbaar willen ondervangen met de bepalingen van artikel 8, § 2, tweede lid, luidens welke : "in de programma's het principe van de niet-discriminatie in hoofde van ras, nationaliteit, filosofische en ideologische overtuiging (wordt) gehuldigd" en "de informatieve programma's worden verzorgd in een geest van strikte onpartijdigheid volgens de regels van de journalistieke deontologie, zonder voorafgaande censuur van de overheid".

Beide voorschriften, voor zover zij niet reeds uit het geldende positieve recht voortvloeien, liggen onbetwistbaar in de lijn van onze tradities. Dergelijke voorschriften kunnen uiteraard echter alleen maar in zeer vage termen worden geformuleerd, zodat de reële draagwijdte ervan uiteindelijk slechts stilaan jurisprudentieel zal kunnen worden bepaald door de beslissingen in concrete gevallen waartoe bestuur en rechter zullen komen.

.../...

Indien men ervan uitgaat dat het verzorgen van televisieprogramma's door private personen neerkomt op de uitoefening van het recht op vrije meningsuiting (memorie p. 4), en dus niet het verstrekken van een openbare dienst is - waaruit in het huidig ontwerp logisch wordt geconcludeerd dat de betrokkenen daartoe niet een concessie, maar enkel een erkenning behoeven -, moet men ook aanvaarden dat het de niet-openbare televisieverenigingen niet zal verboden zijn programma's te verzorgen die een bepaalde religieuze, filosofische of ideologische strekking hebben. Het eerste van de twee hiervoren aangehaalde voorschriften zal dan echter meebrengen dat concurrerende strekkingen in dezelfde mate ván het medium gebruik zullen moeten kunnen maken.

De onpartijdigheid in de informatieve programma's, opgelegd door de tweede van de hiervoren aangehaalde regels, brengt mee dat een recht van antwoord zal moeten worden gewaarborgd wat die programma's betreft.

3. Het al dan niet opnemen in een wet of in een decreet van een verwijzing naar de verplichtingen die uit internationale overeenkomsten voortvloeien, is zonder enige invloed op het bindend karakter van die verplichtingen. In rechte is een dergelijke verwijzing dus principieel overbodig (zie, in het vorige advies, de opmerking sub B). Of het in een bepaald geval toch nuttig kan zijn die verplichting uitdrukkelijk in herinnering te brengen, is een vraag die in functie van de specifieke omstandigheden van ieder geval op grond van die specifieke elementen volgens praktische criteria kan worden opgelost.

.../...

Hoe dan ook, er zal, zoals trouwens in de memorie van toelichting wordt gesteld (p. 6), bij het verbieden van het doorgeven van buitenlandse programma's (artikel 3, § 2, 3° en 4°) ernstig moeten worden voor gewaakt dat noch de E.E.G.-voorschriften inzake het vrije verkeer van goederen en diensten, noch de voorschriften van internationaal recht inzake de vrijheid van meningsuiting, worden overtreden.

4. Aan de opmerkingen die in het vorige advies sub C werden gemaakt, werd, althans in de tekst zelf van het ontwerp, tegemoet gekomen door de schrapping van de twee zinsneden welke tot die opmerkingen aanleiding hadden gegeven.

5.1. Met de eerste van de in het vorige advies sub D gemaakte opmerking werd overal in het ontwerp rekening gehouden.

5.2. Aan de tweede opmerking sub D heeft de Vlaamse Executieve gevolg gegeven in de artikelen 5, 6, 7 en 8 van de aangepaste versie van het ontwerp.

In artikel 7, 1°, a, moet onder "een landelijke gemeenschap" klaarblijkelijk worden verstaan "de gehele Vlaamse Gemeenschap". Het verdient de voorkeur de laatstgenoemde term te gebruiken, te meer daar de term "lan-

delijk" in de hier bedoelde betekenis een germanisme is. Artikel 7, 2°, leze men dan als volgt : "...een specifieke doelgroep binnen de gehele Vlaamse Gemeenschap of binnen een regionale of een lokale gemeenschap".

Artikel 7, zoals het thans geredigeerd is, kan aanleiding geven tot toepassingsmoeilijkheden, daar voor het aanwijzen van de televisieverenigingen die onder 1° en 2° vallen een ander criterium wordt gehanteerd dan datgene dat moet dienen om te bepalen welke televisieverenigingen onder de toepassing van 3° vallen en bijgevolg 3° de bepalingen van 1° en 2° overlapt. Het ontwerp zal derhalve duidelijker het toepassingsgebied van 3° ten aanzien van 1° en 2° moeten aangeven, en dit liefst in een afzonderlijk tweede lid van artikel 7.

Artikel 8, § 1, machtigt de Vlaamse Executieve om aan de niet-openbare televisieverenigingen voorwaarden op te leggen "inzake het aandeel Vlaamse produkties in de programmering". Bij deze bepaling rijst de vraag in hoeverre zij bestaanbaar is met het E.E.G.-Verdrag, dat kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking in beginsel verbiedt (artikelen 30 e.v.). Het lijkt echter niet onmogelijk de voorgestelde regeling te beschouwen als een maatregel ter bescherming van het "artistiek bezit" in de zin van artikel 34 van het E.E.G.-Verdrag. Men dient er evenwel rekening mee te houden dat

.../...

in geval van betwisting het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ter zake het laatste woord zal hebben (zie in hetzelfde verband het advies van de Raad van State over een voorstel van decreet ter bevordering van de eigen muziekcultuur, Gedr. St. Vlaamse Raad, 67 (1980-1981) nr. 6).

5.3. Zoals de opmerking sub B, betrof ook de derde opmerking die de Raad van State in zijn vorig advies sub D heeft gemaakt de toelating die van de Vlaamse Executieve zou moeten worden bekomen voor het doorgeven, op een distributienet, van bepaalde buitenlandse programma's (regeling die in de huidige versie van het ontwerp vervangen werd door de mogelijkheid van de Vlaamse Executieve om het doorgeven van bepaalde programma's te verbieden). De kritiek sub D betrof echter niet de mogelijke strijdigheid met voorschriften van internationaal of supranationaal recht, maar wel de vraag of de beslissingsbevoegdheid van de Executieve ter zake niet aan bepaalde criteria moest worden gebonden. Nopens die vraag werd noch in de tekst, noch in de memorie van toelichting van het definitieve ontwerp stelling gekozen.

.../...

5.4. In het vorige advies werd sub D een vierde opmerking gewijd aan het voorschrift dat de Executieve machtigde "rechten" in te voeren op het erkennen van niet-openbare televisieverenigingen en op het doorgeven van buitenlandse programma's.

In het oorspronkelijke ontwerp was het onmogelijk het juridisch karakter van die rechten (belasting of retributie) met zekerheid te bepalen, daar in de diverse bepalingen van het ontwerp in verband met de niet-openbare televisieverenigingen de termen "erkenning" en "concessie" door elkaar werden gebruikt, zodat niet kon worden uitgemaakt voor hetwelk van twee, mekaar onderling uitsluitende juridische procédés men had gekozen.

Die twijfel is thans volledig weggenomen, daar er in het definitieve ontwerp nu overal enkel nog sprake is van erkenning, een procédé dat veronderstelt dat, naar het oordeel van de auteurs van het ontwerp, het verzorgen van televisieprogramma's door niet-openbare verenigingen niet het karakter heeft van een openbare dienst.

Een gevolg daarvan is dat, mede gelet op het feit dat de erkenning ook niet met enige andere prestatie vanwege de overheid gepaard gaat, de inkomsten welke de overheid zich naar aanleiding van zo'n erkenning wil verschaffen, alleen maar het karakter van een belasting kunnen hebben.

Luidens artikel 110, § 2, van de Grondwet kan echter geen belasting ten behoeve van een Gemeenschap worden ingevoerd dan "door een decreet", wat betekent dat de essentiële elementen van de belasting, met andere woorden de voorschriften waarbij de grondslag en het tarief van de belasting met nauwkeurigheid worden bepaald, door de decreetgever zelf moeten worden vastgesteld.

Artikel 10 van het ontwerp voldoet niet aan die eis, vermits het de grondslag van de belasting slechts op een vage manier aangeeft en niets bepaalt omtrent het tarief, wat de bijkomende moeilijkheid oplevert dat de Raad van State niet kan nagaan of de ontworpen belasting al dan niet de perken te buiten gaat die de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met toepassing van artikel 110, § 2, tweede lid, van de Grondwet, aan de fiscale bevoegdheid van de Gemeenschappen heeft gesteld.

In zoverre het de bedoeling lijkt te zijn ook met betrekking tot het doorgeven van programma's van buitenlandse omroepverenigingen rechten te heffen, moet er worden op gewezen dat ook ter zake rekening zal moeten worden gehouden met de voorschriften van het E.E.G.-recht.

6. Zoals hiervoren reeds werd gezegd, werd in het huidige ontwerp de in het vorige advies sub E bekritiseerde vermenging van het procédé van de concessie met dat van de erkenning volledig weggewerkt. Met de sub F en G geformuleerde opmerkingen, die respectievelijk van wetgevingstechnische en van strafrechtelijke aard waren, werd eveneens rekening gehouden.

7. Wat ten slotte de sub H exemplatief vermelde onvolkomenheden betreft, kan nog het volgende worden opgemerkt.

7.1. Het verdient aanbeveling - en het lijkt blijkens de memorie van toelichting ook de bedoeling te zijn - de in artikel 2 opgenomen definities zo nauw mogelijk te laten aansluiten bij de definities die van dezelfde termen zullen worden gegeven in de

in voorbereiding zijnde wet betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie.

De Raad van State gaat ervan uit dat, waar er in de definitie van de niet-openbare televisievereniging sprake is van "andere al dan niet exclusief eenrichtingsuitzendingen", daaronder onder meer de "betaalomroep" moet worden verstaan. In dezelfde definitie wordt de zinsnede " binnen een lokale of landelijke gemeenschap" beter geschrapt - of op zijn minst aangepast -, daar zij niet onontbeerlijk is in de definitie en zij bovendien niet de drie soorten verenigingen vermeld in artikel 7, 1°, dekt.

7.2. De vraag die werd gesteld bij artikel 5, tweede lid, van het voorontwerp - bepaling die in artikel 6, eerste lid, van het definitieve ontwerp werd overgenomen - bleef onbeantwoord.

7.3. Het is blijkbaar bij vergetelheid dat, in de opsomming van de bepalingen over de naleving waarvan de bij artikel 9, § 2, ingestelde Ereraad zal waken, artikel 9, § 1, niet wordt vermeld. De memorie van toelichting wekt de indruk dat de opdracht zelfs nog ruimer zal zijn.

Noch uit de tekst, noch uit de memorie van toelichting blijkt echter of de Ereraad enkel een adviserende bevoegdheid dan wel een beslissingsbevoegdheid zal hebben. Dit zou duidelijk uit de tekst moeten blijken.

Ook zou artikel 9, § 2, gelet op zijn inhoud, beter in een afzonderlijk artikel worden opgenomen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	P. VERMEULEN,	voorzitter,
	J. NIMMEGEERS, W. DEROOVER,	staatsraden,
	F. DE KEMPENEER, J. GIJSSELS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. DE COENE, eerste auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

F. LIEVENS. P. VERMEULEN.