

GAM.

LEGERION - WETGEVING L
27-06-1985 <i>Vandemeylenbroeck</i>
Transmis à M. Overgemaakt aan de H.

L. 17.275/8.

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 2 mei 1986 door de Gemeenschapsminister van Cultuur verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp 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 op 11 juni 1986 het volgend advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van decreet neemt een ontwerp over dat tijdens de vorige legislatuur bij de Vlaamse Raad werd ingediend en waarover de Raad van State respectievelijk op 18 oktober 1984, op 24 april 1985 en op 23 juli 1985 de adviezen L. 16.392, L. 16.694 en L. 16.872 heeft uitgebracht (St. Vl. Raad, 303 (1984-1985), nrs. 1, 4 en 10), telkens binnen een termijn van drie dagen.

De thans voorgelegde tekst stemt grotendeels overeen met de tekst die, tijdens de vorige legislatuur, werd aangenomen door de Commissie voor Mediabeleid van de Vlaamse Raad (St. Vl. Raad, 303 (1984-1985), nr. 8), tekst waarover de Raad van State het reeds vermelde advies L. 16.872 heeft uitgebracht.

In vergelijking met die vorige tekst kunnen evenwel drie belangrijke verschillen worden aangewezen.

Om tegemoet te komen aan de kritiek van de Raad van State betreffende de te ruime delegatie van bevoegdheden aan de Vlaamse Executieve, wordt nu bepaald dat de diverse uitvoeringsbesluiten inzake de voorwaarden van erkenning van de niet-openbare televisieverenigingen (artikel 8, § 2), de procedure voor het verlenen, het opschorten en het intrekken van de erkenning (artikel 8, § 3), het vaststellen van de criteria voor het bepalen van de geldigheidsduur van de erkenning (artikel 8, § 4), het vaststellen van de in de zendschema's in acht te nemen verhoudingen tussen de informatie-, vormings- en ontspanningsprogramma's (artikel 9, § 1), en het opleggen

.../...

van voorwaarden inzake het aandeel van eigen culturele producties (artikel 10, § 1), slechts zullen kunnen worden genomen op gemotiveerd advies van de bij het decreet van 2 mei 1985 opgerichte Vlaamse Mediaraad (artikelen 8, § 5; 9, § 2, en 10, § 2); bovendien zullen de bedoelde uitvoeringsbesluiten, binnen tien dagen na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, aan de Vlaamse Raad ter bekrachtiging moeten worden voorgelegd (artikelen 8, § 5; 9, § 2; en 10, § 2).

Om de naleving in de hand te werken van de door artikel 9, § 3, van het ontwerp aan de niet-openbare televisieverenigingen opgelegde verplichtingen (verbod van discriminatie in de programma's, verzorging van de informatieve programma's in een geest van strikte onpartijdigheid en volgens de regels van de journalistieke plichtenleer met waarborgen voor redactionele onafhankelijkheid), wordt een Geschillenraad opgericht (artikel 13) die bevoegd zal zijn om, als quasi-jurisdictioneel orgaan, uitspraak te doen over individuele betwistingen die naar aanleiding van de toepassing van het genoemd artikel 9, § 3, kunnen rijzen. Die Geschillenraad zal sommige sancties zelf kunnen opleggen (vermaning, verplichting om zijn uitspraak op het scherm te brengen in de vorm en op het tijdstip door hem bepaald, schorsing van de erkenning van regionale en lokale niet-openbare televisieverenigingen) en andere sancties aan de Vlaamse Executieve kunnen voorstellen (schorsing of intrekking van de erkenning van de niet-openbare televisievereniging die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richt, intrekking van de erkenning van regionale en lokale niet-openbare televisieverenigingen). De Geschillenraad zal volledig onafhankelijk zijn van de Vlaamse Executieve : zijn leden zul-

.../...

len worden benoemd door de Vlaamse Raad, zijn werkingskosten zullen ten laste komen van de dotatie van de Vlaamse Raad en voor administratieve taken zal hij een beroep kunnen doen op de griffie van de Vlaamse Raad. De deskundigheid en de onafhankelijkheid van de leden waaruit de Geschillenraad zal zijn samengesteld, zal verder ook nog als volgt worden gewaarborgd : de leden zullen worden gekozen onder de **personen** die ofwel ten minste tien jaar een ambt van magistraat of een wetenschappelijk of onderwijsambt in de rechtswetenschappen of in de pers- en communicatiewetenschappen aan een Vlaamse universiteit hebben bekleed, ofwel ten minste dertig jaar het beroep van journalist in de schrijvende pers hebben uitgeoefend; bovendien zal het lidmaatschap van de Geschillenraad onverenigbaar zijn met een bij verkiezing te begeven politiek mandaat, met een functie of bestuursmandaat in de niet-openbare televisieverenigingen en met een bestuursmandaat in een pers-, advertentie- of reclamebedrijf.

Een laatste belangrijk verschil tussen het huidige ontwerp en de tekst waarover het advies L. 16.872 werd gegeven, betreft de financiële regeling. Terwijl de laatstgenoemde tekst voorzag in de mogelijkheid om de niet-openbare televisieverenigingen en de verdelers aan de betaling van rechten te onderwerpen, voert het huidige ontwerp een "retributie" in waarvan het de grondslag en het bedrag bepaalt, doch het legt die "retributie" enkel op aan de verdelers van programma's.

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I.

Zoals de Raad van State er reeds herhaaldelijk heeft op gewezen, betreft het ontwerp twee onderscheiden aangelegenheden (nl. de radio- en televisiedistributie, enerzijds, en de niet-openbare televisieverenigingen, anderzijds) die beter in afzonderlijke decreten zouden worden geregeld.

Tevens moet de opmerking worden herhaald, dat het geraden is dat - uiteraard binnen de grenzen van de bevoegdheden die ter zake de Vlaamse Gemeenschap toekomen - een volledig statuut van de kabeldistributie in het desbetreffend decreet zou worden uitgewerkt.

II.

Het op een ruime schaal verplicht stellen van het inwinnen van het advies van de bij het decreet van 2 mei 1985 opgerichte Vlaamse Mediaraad, zowel inzake ontwerpen van verordenende besluiten (artikelen 8, §§ 2, 3 en 4; 9, § 2; 10, § 2) als inzake te treffen particuliere beslissingen (artikelen 3, § 3; 7; 11), kan als een ernstige verbetering van het ontwerp worden aangemerkt.

III.

De verplichting om een aantal uitvoeringsbesluiten die de Vlaamse Executieve zal treffen aan de Vlaamse Raad ter bekrachtiging voor te leggen (artikelen 8, § 5; 9, § 2; 10, § 2), is - zoals reeds gezegd - een poging om de kritiek

.../...

te ontzenuwen dat een te grote bevoegdheid aan de Vlaamse Executieve wordt gedelegeerd.

De voorgestelde oplossing - ook al betreft zij de Vlaamse Raad bij de uitoefening van die bevoegdheden - blijft op het principiële bezwaar stuiten, dat ze de bevoegdheidsverdeling tussen de organen van de Vlaamse Gemeenschap miskent. De normatieve bevoegdheid berust immers in de eerste plaats bij de Vlaamse Raad ("De Gemeenschapsraden regelen", luidt het in artikel 59bis, §§ 2, 2bis en 3, van de Grondwet), terwijl de Vlaamse Executieve enkel bevoegd is om de verordeningen te maken en de besluiten te nemen die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

Die bevoegdheidsverdeling sluit weliswaar niet uit dat de Vlaamse Raad het uitwerken van bepaalde regelingen aan de Executieve kan opdragen, doch alleen op voorwaarde dat het gaat, ofwel om aangelegenheden waarvan de essentiële voorschriften bij decreet zijn vastgesteld of waarvoor kan worden aangeknoopt bij algemeen aanvaarde beginselen, ofwel om aangelegenheden van ondergeschikt belang.

Een voorschrift dat zou kunnen worden geacht aan die voorwaarde te voldoen is artikel 8, § 3, van het ontwerp, luidens welke bepaling de Vlaamse Executieve ermede belast is de procedure te bepalen voor het verlenen, het opschorten en het intrekken van de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen. In zo'n geval vervalt trouwens meteen ook de reden waarom naar de ongewone procedure van de bekrachtiging van een besluit bij decreet werd gegrepen.

.../...

De artikelen 8, §§ 2 en 4, 9, § 1, en 10, § 1, dragen echter aan de Executieve in zo algemene bewoordingen de regeling van zo belangrijke aangelegenheden op, dat ze als onaanvaardbare delegaties moeten worden aangemerkt.

De gemachtigde van de Executieve heeft ter verantwoording van de voorgestelde regeling aangevoerd, dat het, enerzijds, de bedoeling is ter zake zo weinig mogelijk regelend op te treden, maar dat, anderzijds, wegens de snelle technische evolutie inzake audio-visuele middelen (betaaltelevisie, tweerichtingstelevisie, enz.) de overheid, zowel om economisch-financiële als om culturele redenen, snel zal moeten kunnen ingrijpen om te kunnen optornen tegen een te grote concurrentie die vooral vanuit de Verenigde Staten en Japan te verwachten valt.

Het zal de Vlaamse Executieve toekomen die redenen nader toe te lichten en de Vlaamse Raad te oordelen of en in hoever die redenen aanvaardbaar kunnen worden geacht.

Juridisch is het voorgestelde procédé in ieder geval enkel aanvaardbaar, in zoverre aannemelijk kan worden gemaakt dat voor een bepaalde aangelegenheid het tijdverlies dat normaliter gepaard gaat met het nemen van een maatregel bij decreet, in plaats van bij besluit van de Executieve, van zulke aard is dat de maatregel erdoor zijn nuttig effect dreigt te verliezen.

.../...

Indien men zou oordelen voor bepaalde aangelegenheden delegatie te moeten invoeren, dan zal men er tevens dienen voor te waken aan de normale bevoegdheid van de Vlaamse Raad slechts afbreuk te doen voor zover zulks onontbeerlijk is voor het bereiken van het doel dat die van de gewone bevoegdheidsuitoefening afwijkende regeling rechtvaardigt (nl. vermijden dat het treffen van nodige maatregelen niet tijdig zou kunnen gebeuren), zonder daarbij evenwel de eisen van de rechtszekerheid uit het oog te verliezen.

Wat inzonderheid het procédé van bekrachtiging van de besluiten van de Executieve betreft, dient er te worden op gewezen dat het ontwerp er zich toe beperkt te stellen dat "zij (de besluiten) binnen tien dagen na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad door de Vlaamse Executieve ter bekrachtiging (worden) voorgelegd aan de Vlaamse Raad", maar geen regelingen bevat omtrent de gevolgen van die bekrachtiging of het uitblijven ervan.

In dat verband dient het volgende te worden opgemerkt.

Uit de ratio die aan de regeling ten grondslag ligt, volgt dat de te bekrachtigen besluiten van de Executieve, in afwachting van de beslissing van de Vlaamse Raad, noodzakelijkerwijze uitwerking moeten hebben.

Er zal echter wel moeten worden voor gezorgd, dat er omtrent de bekrachtiging niet al te lang onzekerheid zal bestaan, doel dat zou kunnen worden bereikt door het bepalen van een termijn na verloop waarvan, bij ontstentenis van een formele beslissing van de Vlaamse Raad, de bekrachtiging zou kunnen worden geacht te zijn geweigerd.

.../...

De aan de bekrachtiging ten grondslag liggende idee impliceert, dat de Vlaamse Raad het recht zal hebben de hem ter bekrachtiging voorgelegde besluiten te wijzigen.

Uit de aard van de rechtsfiguur die de bekrachtiging is (nl. de bevestiging door een overheid van een normaal tot haar eigen bevoegdheid behorende rechtshandeling welke een ander orgaan in haar plaats heeft verricht) volgt ook, dat de weigering om een besluit te bekrachtigen in beginsel aan dat besluit elke rechtsgeldigheid met terugwerkende kracht zal ontnemen, wat het lot op de helling zou zetten van de televisieverenigingen die op grond van dat besluit werden erkend of enkel hun erkenning kunnen behouden mits de voorwaarden van dat besluit na te leven. Er zal moeten worden overwogen of er voor die gevallen geen regeling moet worden getroffen die in bepaalde omstandigheden de betrokken verenigingen, bijvoorbeeld, de mogelijkheid zou bieden zich binnen een bepaalde termijn aan te passen aan de nieuwe voorwaarden die zullen worden opgelegd, zonder opschorting van hun erkenning.

De ratio van het hier besproken bekrachtigingsprocédé wil ook dat, binnen het toepassingsgebied van die regeling, de Executieve bevoegd zou zijn een door de Vlaamse Raad bekrachtigd besluit naderhand te wijzigen of op te heffen, mits zij de wijziging of opheffing naderhand dan ook weer aan de Vlaamse Raad ter bekrachtiging voorlegt. Het hoeft geen betoog dat de Vlaamse Raad ook te allen tijde proprio motu de door hem bekrachtigde besluiten zal kunnen wijzigen of opheffen.

Ten slotte moet nog worden aangestipt dat zolang een te bekrachtigen besluit niet daadwerkelijk bekrachtigd werd, de wettigheid ervan voor de rechter zal kunnen worden betwist. Logischerwijze moet men echter aannemen dat eens dat een besluit door de Vlaamse Raad is bekrachtigd, het kracht van de-

.../...

creet zal hebben, met het gevolg dat, vanaf dat ogenblik, enerzijds, het ontsnapt aan de wettigheidscontrole van de rechter ten aanzien van administratieve beslissingen en, anderzijds, het een norm wordt waarvan de verenigbaarheid met de in 1980 doorgevoerde verdeling van de wetgevende bevoegdheden door het Arbitragehof zal kunnen worden nagegaan met toepassing van de wet van 28 juni 1983.

IV.

Het scheppen van de mogelijkheid voor private personen om zich, naast de tot nu toe over een monopolie beschikkende openbare televisiedienst, ook met televisieprogramma's tot het publiek te richten, ligt in de lijn van de diverse in de memorie van toelichting vermelde internationale verdragen die eenieder de vrijheid verlenen om, zonder inmenging, een mening te koesteren en inlichtingen of denkbeelden te ontvangen en door te geven, en de steeds ruimer wordende interpretatie die aan die voorschriften wordt gegeven naarmate de techniek meer middelen ter beschikking stelt om die vrijheden een concrete inhoud te geven.

Het spreekt echter vanzelf dat de mate waarin de vrije meningsuiting kan worden gegarandeerd, functie is van het medium dat wordt gebruikt, en dat radio- en televisieuitzendingen wegens de technische beperkingen waaraan zij zijn onderworpen en de aanwending van financiële middelen die zij vergen, uiteraard beperkingen meebrengen van de mogelijkheden van vrije meningsuiting.

In de ontworpen regeling worden die beperkingen gecompenseerd door het verbod van discriminatie en het opleggen van een strikte onpartijdigheid (artikel 9, § 3), waardoor toch een zekere mogelijkheid wordt gegarandeerd dat alle meningen en strekkingen aan bod kunnen komen.

De vraag rijst evenwel of het monopolie dat wordt gecreëerd voor een niet-openbare televisievereniging die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap zou richten, verenigbaar is met artikel 10 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.

Daartoe dienen twee aspecten onderzocht te worden : in de eerste plaats moet nagegaan worden of het instellen van een monopolie een "inmenging" is in de bij artikel 10, lid 1, gewaarborgde vrijheid; zo dit inderdaad het geval is, moet nagegaan worden of die inmenging kan verantwoord worden op grond van artikel 10, lid 2.

Artikel 10, lid 1, bepaalt dat de vrijheid van meningsuiting o.m. de vrijheid omvat "om inlichtingen of denkbeelden ... door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen". Dit recht is evenwel niet onbeperkt : het belet immers niet dat staten o.m. televisieondernemingen "kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen".

De vraag is of de toelaatbaarheid van een systeem van vergunningen aan de staten het recht geeft om aan kandidaat-zendverenigingen zonder meer de vrijheid te ontzeggen om "inlichtingen of denkbeelden door te geven". Is een systeem van een monopolie (of oligopolie) m.b.t. het gebruik van de ether m.a.w. een toelaatbare vorm van een "systeem van vergunningen"?

Op dit punt kan enige lering gevonden worden in de rechtspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens.

.../...

Aanvankelijk was de Commissie van oordeel dat artikel 10, lid 1, m.b.t. het "systeem van vergunningen" geen enkele beperking aan de bevoegdheid van de staten stelde. De staten zouden aldus kunnen bepalen dat enkel overheidslichamen televisieuitzendingen mogen verzorgen, en/of dat ter zake een monopolie in het leven geroepen wordt.

Dergelijke bepalingen zouden enkel de grenzen van de vrijheid van meningsuiting afbakenen, maar zouden niet als een "inmenging" in die vrijheid kunnen beschouwd worden (Rdpl. ECRM, besl. ontv., 7 februari 1968, X/Zweden, 3071/67, Rec., vol. 26, (71), 75; ECRM, besl. ontv., 20 maart 1972, X/Verenigd Koninkrijk, 4750/71, Rec., vol. 40, (29), 30).

In een belangrijke beslissing van 1976 nam de Commissie evenwel afstand van die opvatting. Met verwijzing naar haar eerdere rechtspraak overwoog zij inderdaad : "Nonobstant ce précédent, la Commission ne serait pas disposée aujourd'hui à maintenir purement et simplement ce point de vue sans un nouvel examen" (ECRM, besl. ontv., 12 maart 1976, Sacchi/Italië, 6452/74, D.R., vol. 5, (43), p. 46, § 4). De kwestie werd evenwel opengelaten, omdat de Commissie van oordeel was dat de klacht in elk geval onontvankelijk was, wegens niet-uitputting van de interne rechtsmiddelen.

Toen in 1982 een nieuwe klacht tegen een overheidsmonopolie werd ingediend, stelde de Commissie zich opnieuw behoedzaam op, en kon zij elke beoordeling ten gronde ontwijken (ECRM, besl. ontv., 1 maart 1982, Vereniging X/Zweden, 9297/81, D.R., vol. 28, (204), p. 209, § 1).

Sindsdien is de Commissie niet meer in de gelegenheid geweest om haar standpunt te bepalen.

De twijfels van de Commissie, waarvoor geen uitleg verschaft werd, doen vermoeden dat de Commissie er niet meer zo zeker van is dat de toelaatbaarheid van een "systeem van vergunningen" aan de staten een zo ruime macht geeft als aanvankelijk werd aangenomen (1).

Voortredenerend in de door de Commissie aangewezen zin, zou men dan kunnen concluderen dat artikel 10, lid 1, in fine, de staten wel een "regelende" bevoegdheid geeft, in het belang van een vlot gebruik van de ether, maar dan enkel voor zover daardoor de uitoefening van de bij artikel 10, lid 1, gewaarborgde rechten en vrijheden niet onmogelijk gemaakt wordt. (Zie, in analoge zin, m.b.t. de regeling van het recht van gemeenteraadsleden op inzage in gemeentelijke stukken, R.v.St., 16 oktober 1984, De Nil, nr. 24.743, overweging 3.3).

Daaruit volgt dan dat het instellen van een monopolie (en zelfs van een beperkt oligopolie) voor het verzorgen van televisieprogramma's wel degelijk een "inmenging" vormt in de vrijheid van kandidaat-zendverenigingen "om inlichtingen of denkbeelden ... door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen".

Er dient derhalve onderzocht te worden of die inmenging kan verantwoord worden op grond van de bepalingen van artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag.

.../...

(1) Zie in dit verband : M.M. Bullinger, "Liberté d'expression et d'information : élément essentiel de la démocratie", verslag voorgedragen op het zesde internationaal colloquium over het Europees Verdrag op de Rechten van de Mens, gehouden te Sevilla op 13-16 november 1985, publicatie van de Raad van Europa, H/Coll (85) 1, blz. 22-39.

Opdat de litigieuze inmenging verenigbaar zou zijn met het Europees Verdrag, dient aangetoond te worden dat zij "bij de wet (is) voorzien", en dat zij "in een democratische samenleving nodig (is)" om één of meer van de in artikel 10, lid 2, opgesomde doeleinden te bereiken.

Aan de voorwaarde dat de inmenging "bij wet" moet "voorzien" zijn, is ten deze voldaan, nu zij bij decreet zal mogelijk gemaakt worden.

De vraag of de monopolisering van de televisieuitzendingen ten deze één van de (limitatief) opgesomde doeleinden nastreeft, is niet onmiddellijk bevestigend te beantwoorden.

Het komt de Executieve toe om ter zake een passende verantwoording te verstrekken. Vooralsnog lijkt die niet te zijn gegeven. (De memorie van toelichting bevat ter zake in elk geval niet de minste verantwoording).

Ten slotte dient, wat de "noodzaak" van de inmenging betreft, aangetoond te worden dat de motieven die ter verantwoording zullen aangevoerd worden, redelijk en objectief zijn, en dat er een evenredigheid bestaat tussen de inmenging (ten deze de monopolisering) en de aantasting van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid. (Zie, i.v.m. een systeem van vergunningen voor radio-uitzendingen, ECRM, besl. ontv., 13 mei 1982, X en Y/België, 8962/80, D.R., vol. 28, (112), p. 119, § 10).

Aangezien geen motieven ter verantwoording werden gegeven, kan ook niet nagegaan worden of aan de noodzakelijkheidsvoorwaarde is voldaan.

.../...

V.

De Geschillenraad die bij artikel 13 wordt opgericht, zal door zijn onafhankelijkheid tegenover de Executieve, door de deskundigheid van zijn leden, door de bevoegdheid die hem wordt verleend en door de grotere mogelijkheid die hij zal hebben dan een rechter om opportuniteitsaspecten in zijn besluitvorming te betrekken wegens het feit dat hij slechts als een "quasi-jurisdictioneel orgaan" wordt opgevat (memorie van toelichting, blz. 17), sterk kunnen bijdragen tot het geven van een reële en de vrije meningsuiting bevorderende inhoud aan het verbod van discriminatie, de strikte onpartijdigheid en de naleving van de regels van de journalistieke plichtenleer, die artikel 9, § 3, aan alle niet-openbare televisieverenigingen bedoeld in artikel 7, 1°, oplegt.

Het is blijkens de memorie van toelichting (blz. 17) niet de bedoeling van de Executieve - en het zou trouwens constitutioneelrechtelijk ook niet te verantwoorden zijn - dat de beslissingen van de Geschillenraad ook maar in iets afbreuk zouden doen aan de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken en van de Raad van State.

Gelet op de waarborgen van onafhankelijkheid en deskundigheid die de Geschillenraad zal bieden, kan men zich daarentegen afvragen waarom hem inzake de schorsing en de intrekking van de erkenning van de niet-openbare televisievereniging bedoeld in artikel 7, 1°, a, alsmede inzake de intrekking van de erkenning van de niet-openbare televisieverenigingen bedoeld in artikel 7, 1°, b, niet ook een beslissingsrecht wordt toegekend, doch enkel het recht om ter zake aan de Executieve voorstellen te doen.

VI.

De Raad van State moet er de aandacht op vestigen dat het ontwerp, zoals het nu geredigeerd is, geen enkele mogelijkheid biedt om de naleving af te dwingen van de diverse verplichtingen en het verbod die aan de exploitanten van radiodistributie- en teledistributienetten worden opgelegd (artikel 3, §§ 1, 3 en 5, en artikel 4).

De exploitant van een dergelijk net heeft wel een vergunning nodig (zie : artikel 13 van de wet van 26 januari 1960 en artikel 2 van het ontwerp van wet betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie (St. Kamer, 1222 (1984-1985), nr. 19), doch het betreft hier een vergunning die wordt afgegeven door de nationale overheid op grond van regelingen waarvoor de nationale overheid bevoegd is. Het spreekt vanzelf dat de opschorting of de intrekking van die vergunning niet kan worden gehanteerd om de naleving te verzekeren van voorschriften van de Vlaamse Gemeenschap.

Er zal derhalve moeten worden overwogen of het niet wenselijk is, naast de nationale vergunning, ook een door de Gemeenschap te verlenen vergunning in te voeren.

Een andere oplossing, die de zoëven genoemde niet uitsluit en bovendien veel gemakkelijker hanteerbaar is, kan erin bestaan op de overtreding van de bedoelde gebods- en verbodsbepalingen strafsancties te stellen.

Wat betreft het sanctioneren van de verplichtingen die het ontwerp oplegt aan de niet-openbare televisieverenigingen, is de toestand verschillend, vermits die verenigingen een door de Vlaamse Executieve te verlenen - en dus ook door de Vlaamse Executieve opschortbare - erkenning nodig hebben.

Maar ook hier zou een aanvulling van die sanctie met strafbepalingen op haar plaats zijn. Zoals in het advies L.16.392, onder punt 6, werd aangestipt, dienen bepalingen op wier overtreding straf wordt gesteld echter met nauwkeurigheid te worden aangegeven.

Een bijzondere plaats neemt in dit verband echter artikel 12 van het ontwerp in, vermits het hier grotendeels de overname betreft van een nationale strafbepaling. Om een nutteloze samenloop van misdrijven en de daaruit voortvloeiende verwikkelingen te vermijden, ware het beter die bepaling te schrappen.

VII.

Artikel 14 van het ontwerp legt aan de exploitanten van radiodistributie- en teledistributienetten de betaling op van een "retributie" : 1° voor het doorgeven van programma's van een betaalomroep, ten belope van één percent van het tijdens het vorige kalenderjaar door de afnemers aan de betaalomroep verschuldigde bijkomende betaling; 2° voor het doorgeven van programma's die de betrokken verdeler niet verplicht is door te geven, ten belope van tien percent van de financiële verplichting die de verdeler oplegt aan de omroep welke die programma's aanbiedt.

Daar de financiële last die men met artikel 14 aan de verdelers wil opleggen aan geen enkele prestatie vanwege de Vlaamse Gemeenschap beantwoordt, kunnen die verplichtingen niet als "retributies" worden gekwalificeerd, en zijn ze derhalve als "belastingen" te beschouwen.

.../...

Een gevolg daarvan is, dat de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om de ontworpen fiscale verplichtingen op te leggen, moet worden getoetst aan de beperkingen die de artikelen 12 en 13 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ter zake aan de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten stellen.

Uit die wetsbepalingen moet worden afgeleid dat de Gemeenschappen en de Gewesten enkel gerechtigd zijn belastingen te heffen, hetzij onder de vorm van opcentiemen op een van de Rijksbelastingen vermeld in artikel 10 van de wet van 9 augustus 1980, hetzij op een object dat door geen enkele Rijksbelasting wordt getroffen.

Geen van de beide belastingen die men met artikel 14 wil invoeren kan echter in een van die categorieën worden ondergebracht. Ze zijn duidelijk niet geconcipieerd als opcentiemen op een Rijksbelasting : om aan die eis te voldoen zou het ontwerp er zich immers moeten toe beperken de bedoelde Rijksbelasting te vermelden en het aantal erop gevestigde opcentiemen vast te stellen, en niet op eigen gezag kunnen bepalen wie belastingplichtig is en wat het voorwerp van de belasting is. Men kan evenmin stellen dat de ontworpen belastingen slaan op een object waarop geen Rijksbelasting wordt geheven, want zij hebben inkomsten tot voorwerp die voortkomen uit de beroepswerkzaamheid van verdelers en die derhalve een onderdeel vormen van de inkomsten die onder de toepassing vallen, hetzij van de personenbelasting, hetzij van de vennootschapsbelasting (artikelen 20 en 96 van het Wetboek der Inkomstenbelastingen).

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.Artikel 3.

1) Ter wille van de overeenstemming met de in artikel 2 van het ontwerp opgenomen definities, schrijve men in paragraaf 1, 1°, "de openbare radio-omroepdiensten" in plaats van "de openbare omroepdiensten".

2) Volgens de gemachtigde van de Executieve, is het wel degelijk de bedoeling dat, met het oog op de toepassing van paragraaf 1, 3°, de Vlaamse Executieve door een formele handeling zou vaststellen dat aan de in die bepaling gestelde voorwaarde inzake het doorgeven van klank- en televisieprogramma's van de openbare radio-omroepdiensten van de Vlaamse Gemeenschap in de Franse en de Duitstalige Gemeenschappen is voldaan.

3) Ten einde paragraaf 2 inhoudelijk beter te doen aansluiten bij paragraaf 1, stelle men de inleidende zin ervan als volgt :

"§ 2. Onverminderd het bepaalde in § 1, mag de verdeler de volgende programma's op zijn radiodistributief of teledistributienet doorgeven :".

.../...

4) In verband met de voorwaarden waarvan sprake in paragraaf 2, 4°, heeft de gemachtigde van de Executieve bevestigd dat die alleen op een algemeen geldende wijze zullen kunnen worden opgelegd.

5) De bepaling van paragraaf 2, 5°, geeft volgens de gemachtigde van de Executieve onnauwkeurig de bedoeling van de stellers van het ontwerp weer, in deze zin dat er niet uit blijkt dat alleen klankprogramma's van radio-omroepdiensten worden bedoeld. De tekst zou op dat punt moeten worden verduidelijkt. Men dient er zich ook van bewust te zijn dat de term "radio-omroepdienst" gedefinieerd wordt in artikel 2 van het ontwerp, definitie die op haar beurt ontleend werd aan artikel 1 van het bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers aanhangige ontwerp van wet betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie, zodat het wenselijk is die term in paragraaf 2, 5°, enkel te gebruiken indien werkelijk hetzelfde begrip wordt bedoeld.

6) De bij paragraaf 3 aan de Vlaamse Executieve gegeven macht om de verdelers te verplichten bepaalde programma's van niet-openbare televisieverenigingen door te geven is zeer ruim. Buiten de beperking dat die programma's via één enkel kanaal moeten worden doorgegeven, en dus nooit het simultaan doorgeven van twee of meer programma's kan worden opgelegd, is de enige voorwaarde dat de Executieve "meent dat programma's ... van belang zijn". Een dergelijk voorschrift

.../...

is vrijwel inhoudloos en dient derhalve, hetzij te worden gepreciseerd, hetzij te worden geschrapt.

7) De "Vlaamse Mediaraad" dient in paragraaf 3, en ook in de overige artikelen van het ontwerp waar hij ter sprake komt, met zijn volledige benaming te worden vermeld.

Artikel 6.

1) Het is juridisch overbodig in het eerste lid te preciseren dat het om "wettelijke" handelingen moet gaan.

2) In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de samenwerking waarvan sprake in het tweede lid van artikel 6 "onder geen enkel beding kan leiden tot zgn. netvorming". Volgens de gemachtigde van de Executieve, wil dat zeggen dat de samenwerking niet mag slaan op het programmabeleid. Welke ook de juiste bedoeling moge zijn, zij dient duidelijk in de tekst zelf van het ontwerp te worden verwoord.

Artikel 7.

Artikel 4 van het decreet van 2 mei 1985 houdende oprichting van de Vlaamse Mediaraad, luidens welke bepaling de adviezen van die raad met redenen zijn omkleed, is in algemene termen gesteld en geldt dus voor alle adviezen. Het is bijgevolg nutteloos in artikel 7, tweede lid, van het ontwerp aan die verplichting te herinneren, te meer daar in andere artikelen van het ontwerp, die ook het inwinnen van het advies van de Vlaamse Mediaraad opleggen, aan die verplichting niet wordt herinnerd (artikelen 3, § 3; 8, § 5; 9, § 2; 10, § 2; 11), wat aanleiding zou kunnen geven tot redeneringen a contrario.

Artikel 8.

Volgens de gemachtigde van de Executieve, zal de bepaling van paragraaf 2 onder meer toelaten aan de niet-openbare televisieverenigingen de verplichting op te leggen een bepaalde rechtsvorm aan te nemen, rechtsvorm die overigens verschillend zou kunnen zijn naar gelang van de soort van vereniging.

Artikel 11.

De opschorting van een erkenning kan uiteraard slechts voor een bepaalde, niet al te lange termijn gelden, wil zij geen verkapte intrekking worden. Mede wegens de ernstige gevolgen die een opschorting kan hebben, ware het wenselijk de maximumduur waarvoor een erkenning kan worden opgeschort in het ontwerp te bepalen, maximumduur die trouwens niet noodzakelijk dezelfde hoeft te zijn voor al de categorieën van televisieverenigingen.

Dezelfde beperking moet vanzelfsprekend ook gelden voor de opschortingen waartoe de Geschillenraad kan beslissen.

Artikel 13.

1) Het ware wenselijk een termijn te bepalen waarbinnen een klacht, zoals bedoeld in paragraaf 2, bij de Geschillenraad moet worden ingediend, om ontvankelijk te zijn.

.../...

2) Rekening houdend met de hiervoren onder V gemaakte algemene opmerking, vulle men het tweede lid van paragraaf 3, luidens welke de uitspraken van de Geschillenraad bindend zijn - wat trouwens onjuist is in zoverre het gaat om de voorstellen bedoeld in 3° en 4° van het derde lid - aan met de uitdrukkelijke bepaling dat die beslissingen de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken en van de Raad van State ongemoeid laten.

3) In paragraaf 3 is er sprake, enerzijds, van de termijn waarbinnen de Geschillenraad uitspraak moet doen (eerste en vierde lid) en, anderzijds, van de termijn waarbinnen de Executieve een beslissing moet nemen over de voorstellen die de Geschillenraad haar met toepassing van 3° en 4° van het derde lid doet.

De eerste termijn kan uiteraard alleen maar een termijn voor orde zijn, wil men de met de invoering van een Geschillenraad beoogde bescherming niet voor een deel haar betekenis ontnemen.

De rechtszekerheid schijnt daarentegen te vergen dat de termijn waarbinnen de Executieve nopens een voorstel van de Geschillenraad stelling moet nemen, een termijn van verval zou zijn, te meer daar de Executieve op grond van artikel 11 nog altijd proprio motu zal kunnen optreden.

4) Bij paragraaf 4 rijst de vraag of niet moet worden bepaald dat een minimum aantal leden moet worden gekozen uit elk van de drie categorieën van personen die voor benoeming in de Geschillenraad in aanmerking komen, en of er ook

niet een regeling moet worden getroffen in verband met het voorzitterschap van die raad.

5) In paragraaf 4, vierde lid, schrijve men "een door verkiezing te begeben politiek mandaat" in plaats van "een politiek kiesmandaat".

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Heer E. HAESBROUCK,
adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

P. VERMEULEN.