

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 maart 1998 door de Vlaamse minister van Economie, KMO, Landbouw en Media verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende de vaststelling van de procedure voor het Vlaams Commissariaat voor de Media", heeft op 12 mei 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Bij artikel 116bis van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, in die decreten ingevoegd bij decreet van 17 december 1997, is het Vlaams Commissariaat voor de Media opgericht. Artikel 116quater, § 1, van de gecoördineerde decreten draagt aan de Vlaamse regering de bevoegdheid op om de voor het Commissariaat te voeren procedures te regelen, met inbegrip van een beroepsprocedure, alsmede de termijnen voor het indienen, onderzoeken en afhandelen van de dossiers en voor het nemen van sancties.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt hoofdzakelijk tot de uitvoering van de laatstgenoemde bepaling.

Hoofdstuk I van het ontwerp bevat een aantal definities.

Hoofdstuk II bevat bepalingen i.v.m. de procedure voor het indienen en het onderzoek van klachten, de procedure inzake onderzoeken die het Commissariaat ambtshalve of op verzoek van de Vlaamse regering kan voeren, en de procedure inzake voorlopige maatregelen. Dit hoofdstuk stelt eveneens de termijn vast waarbinnen het Commissariaat uitspraak moet doen, en regelt de procedure inzake het bezwaar tegen diens beslissingen.

.../...

Hoofdstuk III regelt de procedure inzake erkenningen en vergunningen. Achtereenvolgens worden geregeld : de erkenning van een particuliere televisieomroep die zich richt tot de gehele Vlaamse Gemeenschap, de erkenning van een regionale omroep, de erkenning van een doelgroep- of themaomroep, de erkenning van een betaalomroep, de erkenning van een televisiedienst, de erkenning van een lokale radio, de zendvergunning voor een lokale radio, de zendvergunning voor een aardse televisieomroep, de transportvergunning en de vergunning voor het aanleggen en exploiteren van een kabelnet. Het ontwerp voorziet voor die procedures in een afzonderlijk onderzoek van de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de aanvraag.

Dit hoofdstuk regelt ook de kennisgeving door een erkende kabelmaatschappij van het doorgeven van nieuwe omroepprogramma's.

Hoofdstuk IV bevat een aantal gemeenschappelijke bepalingen van uiteenlopende aard.

Hoofdstuk V ten slotte voorziet in de opheffing of de wijziging van een aantal besluiten, en regelt de inwerkingtreding van het ontworpen besluit.

RECHTSGROND

Het ontwerp strekt, zoals hiervóór reeds is aangegeven, hoofdzakelijk tot de uitvoering van artikel 116quater, § 1, van de gecoördineerde decreten

.../...

betreffende de radio-omroep en de televisie. Die bepaling vormt dan ook de rechtsgrond voor de meeste bepalingen van het ontwerp.

In zoverre het ontwerp de procedure regelt i.v.m. de erkenning van een lokale radio en i.v.m. de zendvergunning en de transportvergunning, vindt het daarenboven een rechtsgrond in resp. de artikelen 34, eerste lid, en 95, §§ 3 en 4, van de gecoördineerde decreten.

Artikel 25 van het ontwerp bevat een bepaling i.v.m. de kennisgeving door een erkende kabelmaatschappij van het doorgeven van nieuwe omroepprogramma's. Die bepaling vindt rechtsgrond in artikel 112, § 2bis, van de gecoördineerde decreten, gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regeringen van de gemeenschappen en de gewesten).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De bepalingen i.v.m. het Vlaams Commissariaat voor de Media worden in de gecoördineerde decreten ingevoegd bij het decreet van 17 december 1997. Artikel 16 van dat decreet bepaalt dat de Vlaamse regering, voor ieder van de bepalingen ervan, de datum van inwerkingtreding bepaalt.

Het ontworpen besluit kan slechts in werking treden op een datum waarop de bepalingen van het decreet van 17 december 1997 in werking gesteld zullen zijn.

.../...

Het ontwerp zou daarom best aangevuld worden met een bepaling waarbij het genoemde decreet in werking wordt gesteld. Die bepaling zou dan vooraan in het ontwerp moeten komen. Het is in dat geval niet nodig uitdrukkelijk de datum van inwerkingtreding van het decreet te bepalen; gelet op artikel 33 van het ontwerp, zal die datum dan, zowel voor het decreet als voor het ontworpen besluit, 1 juli 1998 zijn.

2. Volgens de artikelen 2, 7°, en 9, § 2, 7°, van het ontwerp moeten klachten en bezwaren tegen beslissingen van het Commissariaat in het Nederlands gesteld zijn. Volgens artikel 10 moeten aanvragen tot het verkrijgen van een erkenning of een vergunning in het Nederlands ingediend worden.

Het Commissariaat is een instelling die door de Vlaamse Gemeenschap is opgericht, met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Op het vlak van de regeling inzake het gebruik der talen valt die instelling onder de toepassing van de bepalingen van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen i.v.m. "de diensten van de Executieven van de Gemeenschap en het Gewest", meer bepaald i.v.m. de gecentraliseerde en gedecentraliseerde diensten van de Vlaamse regering "waarvan de werkkring het gehele ambtsgebied van de Gemeenschap ... bestrijkt" (artikel 35 van de gewone wet).

.../...

Uit artikel 36, § 1, 1°, van de gewone wet van 9 augustus 1980 volgt dat instellingen als het Commissariaat het Nederlands als bestuurstaal gebruiken. Artikel 36, § 2, bepaalt echter dat, m.b.t. de gemeenten met een speciale taalregeling uit hun ambtsgebied, op die instellingen de taalregeling van toepassing is die door de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken is opgelegd aan de plaatselijke diensten van die gemeenten. Hieruit volgt dat, overeenkomstig de artikelen 12, derde lid, en 25, eerste lid, van de gecoördineerde wetten, die instellingen in hun betrekkingen met particulieren het Nederlands of het Frans moeten gebruiken, naargelang de keuze die de particulier zelf gemaakt heeft.

In zoverre het ontworpen besluit voorschrijft dat particulieren zich in alle gevallen in het Nederlands tot het Commissariaat moeten wenden, zonder terzake rekening te houden met de afwijkende regeling waarop inwoners van de taalgrens- en de randgemeenten zich kunnen beroepen, is het strijdig met artikel 36, § 2, van de gewone wet van 9 augustus 1980.

Op dit punt dient het ontwerp dus aangepast te worden.

3. De artikelen 11 tot 20 van het ontwerp sommen de gegevens op die de aanvragen voor het verkrijgen van een erkenning of een vergunning moeten bevatten.

.../...

De te verstrekken inlichtingen zouden er in beginsel toe moeten dienen het Commissariaat in de mogelijkheid te stellen om na te gaan of voldaan is aan de voorwaarden voor het verkrijgen van de erkenning of de vergunning. Het is voorts aanvaardbaar dat sommige inlichtingen tevens bedoeld zijn, zoals door de gemachtigde van de regering is verklaard, "om aan de overheid de nodige informatie te verstrekken over het medialandschap".

Er dient echter in elk geval ervoor gewaakt te worden dat, door het vereisen van bepaalde verklaringen of documenten, niet onrechtstreeks bijkomende voorwaarden voor de erkenning of de vergunning worden gesteld, welke de grenzen te buiten gaan van hetgeen terzake in de gecoördineerde decreten is bepaald of welke strijdig zijn met normen van hogere rang.

Op dit punt verdienen een aantal bepalingen van het ontwerp een nader onderzoek.

3.1. In de artikelen 11, 3°, 13, 3°, 14, 3° en 15, 3°, wordt, i.v.m. de aanvraag tot erkenning als televisieomroep, telkens een verklaring van de aanvrager vereist "waaruit blijkt dat de maatschappelijke zetel, de exploitatiezetel en de plaats van uitzending gevestigd zijn in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, vergezeld van alle noodzakelijke documenten waaruit blijkt dat de omroep onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap ressorteert".

.../...

Aldus wordt in feite vereist dat de maatschappelijke zetel, de exploitatiezetel én de plaats van uitzending in het Nederlandse taalgebied of het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad gevestigd zijn. De gecoördineerde decreten stellen evenwel geen voorwaarde die dermate precies is. Bovendien is het cumulatief karakter van de genoemde vestigingsvereisten strijdig met hetgeen, i.v.m. de criteria voor het bepalen van de bevoegdheid van een lidstaat van de Europese Gemeenschap over een omroeporganisatie, bepaald is in artikel 2, leden 2 tot 5, van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten.

De genoemde bepalingen van het ontwerp dienen derhalve aangepast te worden.

3.2. Dezelfde opmerking geldt i.v.m. artikel 12, § 1, 3°, van het ontwerp. Naar luid van die bepaling moet de aanvraag tot erkenning van een regionale omroep een verklaring omvatten van de aanvrager "waaruit blijkt dat de maatschappelijke zetel, de exploitatiezetel en de plaats van uitzending gevestigd zijn in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, en binnen de reikwijdte van het zendgebied".

Bij deze bepaling dient i.h.b. opgemerkt te worden dat, in zoverre een vereiste gesteld wordt i.v.m. de lokalisatie van de plaats van uitzending, toegevoegd wordt aan artikel 53, 2°, van de gecoördineerde decreten.

.../...

Ook artikel 12, § 1, 3°, dient derhalve aangepast te worden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. De verwijzing naar de gecoördineerde decreten, in het eerste lid van de aanhef, kan gepreciseerd worden als volgt (zie hiervóór, de bespreking van de rechtsgrond) :

"Gelet op de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, inzonderheid op de artikelen 34, gewijzigd bij decreet van 17 december 1997, 95, §§ 3 en 4, 112, § 2bis, ingevoegd bij decreet van 28 april 1998, en 116quater, § 1, ingevoegd bij decreet van 17 december 1997;".

2. Het besluit van de Vlaamse regering van 24 juli 1996 betreffende de erkenning van televisiediensten, bekrachtigd bij decreet van 20 december 1996, biedt geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

De verwijzing naar dat besluit, in het tweede lid van de aanhef, dient derhalve weggelaten te worden.

.../...

Hoofdstuk II

Het opschrift van dit hoofdstuk ("Procedure bedoeld bij art. 116quater") geeft op een onvoldoende precieze wijze de inhoud van dat hoofdstuk weer. Artikel 116quater van de gecoördineerde decreten regelt immers ook procedures die het voorwerp van hoofdstuk III van het ontwerp uitmaken.

Om het onderscheid tussen beide hoofdstukken duidelijker tot uiting te doen komen, redigere men het opschrift van hoofdstuk II als volgt : "Procedure inzake het onderzoek van klachten".

Artikel 2

1. Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Een bij het Commissariaat ingediende klacht moet aan de volgende vereisten voldoen :".

2. Het 6° kan beter geredigeerd worden als volgt :

"6° ondertekend zijn; indien de klacht ingediend wordt door een rechtspersoon, wordt ze ondertekend door een persoon die volgens de wet of de statuten bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen;".

Deze opmerking geldt, mutatis mutandis, ook voor de artikelen 9, § 2, 6°, en 10.

.../...

Artikel 3

Volgens dit artikel worden klachten die niet voldoen aan de bepalingen van artikel 2, binnen een termijn van twee weken onontvankelijk verklaard.

Aangezien een klacht volgens artikel 2, 2°, ingediend moet worden "uiterlijk twee weken na de gebeurtenis die aanleiding heeft gegeven tot de klacht", zal de onontvankelijkheid van de klacht in de regel als gevolg hebben dat het recht zelf om een klacht in te dienen, vervallen is.

Het recht om een klacht in te dienen is toegekend bij artikel 116quater, § 2, van de gecoördineerde decreten. Volgens die bepaling moet een klacht schriftelijk, met redenen omkleed en ondertekend zijn, en moet ze in de regel door een belanghebbende ingediend worden.

Weliswaar dient de Vlaamse regering nadere procedureregels te bepalen en de termijn vast te stellen voor het indienen van een klacht. Zij kan bijgevolg ook de gevolgen bepalen die gehecht moeten worden aan een procedureel verzuim. Die gevolgen mogen echter niet van die aard zijn dat ze niet meer in een redelijk evenredigheidsverband staan tot het verzuim dat er aanleiding toe geeft. Te dezen lijkt het verval van het klachtrecht, op gronden die enkel te maken hebben met formele aspecten van de klacht, niet in verhouding te staan tot het verzuim.

Artikel 3 zou derhalve aangepast moeten worden.

.../...

Een mogelijke oplossing zou erin kunnen bestaan om te bepalen dat, als de klacht niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten, de klager de gelegenheid krijgt om zijn klacht binnen een bepaalde termijn te vervolledigen (1).

Artikel 4

1. In paragraaf 1 en paragraaf 2, derde lid, kan het woord "desgevallend" beter telkens vervangen worden door "in voorkomend geval".

Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 5, § 1, en 8.

2. In paragraaf 2, eerste lid, is sprake van "een andere instantie dan het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap". Uit paragraaf 2, tweede lid, blijkt dat die instantie een onderzoeksrapport moet indienen.

Uit de tekst zou duidelijker moeten blijken welke instanties bedoeld worden.

(1) Een andere oplossing wordt gesuggereerd door de Vlaamse Raad voor reclame en sponsoring op radio en televisie, in zijn advies nr. 1998/01 van 9 maart 1998. Volgens de Raad zou bepaald kunnen worden dat een nieuwe termijn van twee weken geopend wordt, vanaf de kennisgeving van de beslissing.

Bovendien moet de regeling zo opgezet worden dat de verplichting om gevolg te geven aan een vraag van het Commissariaat enkel opgelegd kan worden aan instanties die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen. Mochten andere instanties bedoeld zijn, bijvoorbeeld het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, dan dient voorzien te worden in de mogelijkheid voor het Commissariaat om de procedure ook zonder ontvangst van een onderzoeksrapport voort te zetten.

Mutatis mutandis geldt deze opmerking ook voor artikel 22, § 2, eerste lid.

3. Uit paragraaf 3 blijkt niet dat de opmerkingen van de aangeklaagde rechtspersoon aan de klager worden medegedeeld.

Het ontwerp zou in die zin aangevuld moeten worden, met het oog op de eerbiediging van het contradictoir karakter van de procedure.

Artikel 5

Zoals de gemachtigde van de regering heeft opgemerkt, dienen in paragraaf 2, eerste lid, de woorden "... deelt ... zijn opmerkingen ... mee" vervangen te worden door "... kan ... zijn opmerkingen ... meedelen".

.../...

Artikel 6

1. Volgens het eerste lid kan het Commissariaat een beslissing tot schorsing van de zendvergunning nemen, "binnen een termijn van vijf dagen na het ontvangen van een klacht of na het starten van een ambtshalve onderzoek of een onderzoek op vraag van de Vlaamse regering".

Het is de Raad van State niet duidelijk welk nut het bepalen van een dergelijke termijn heeft.

Indien de stellers van het ontwerp het wenselijk achten het optreden van het Commissariaat aan een bepaalde termijn te binden, zou het beginpunt van die termijn in elk geval duidelijker bepaald moeten worden.

2. Het ontwerp voorziet niet in een maximumduur van de schorsing. Het bepaalt enkel dat de maatregel opgelegd kan worden "in afwachting van de beslissing ten gronde zoals bedoeld in artikel 7".

De schorsing zal in elk geval slechts gehandhaafd kunnen blijven zolang ze nog in een redelijk evenredigheidsverband staat tot de tekortkoming die door het Commissariaat is vastgesteld. De stellers van het ontwerp zouden niettemin kunnen overwegen om in een absolute maximumduur te voorzien.

.../...

Artikel 7

De tweede volzin van het eerste lid is overbodig, en kan om die reden beter weggelaten worden.

Artikel 9

1. Dit artikel, dat de bezwaarschriftprocedure regelt, voorziet niet in bijzondere regels voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van het bezwaarschrift.

De woorden "om ontvankelijk te zijn" kunnen derhalve uit paragraaf 2 weggelaten worden.

2. Paragraaf 3 bepaalt dat de rechtspersoon door het Commissariaat gehoord wordt.

Als het bezwaarschrift gericht is tegen een beslissing die naar aanleiding van een klacht gewezen is, zou ook de klager gehoord moeten worden. Het ontwerp zou op dit punt aangevuld moeten worden.

Artikel 11

In 7° is o.m. sprake van de "aandeelhouders-structuur". Dat begrip zou verduidelijkt moeten worden.

.../...

Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 13, 8°, 14, 8°, 15, 13°, en 20, 5° (1).

Artikel 12

De laatste volzin van paragraaf 2 hoort niet thuis in een normatieve tekst, en kan daarom beter weggelaten worden.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 16, § 2.

Artikel 13

Als de stellers het nodig achten om in 2° een onderscheid te maken tussen "bestuurders" en "beheerders", dient, gelet op de uitdrukking "bestuurders/beheerders", verder "vennootschap/vereniging" te worden geschreven.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 14, 2°.

Artikel 17

Dit artikel neemt, in gewijzigde vorm, de bepalingen over van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 1996 betreffende de toekenning van

(1) Zie ook artikel 25, § 1, 3°, waarin evenwel de term "aandeelhouderschap" voorkomt.

zendvergunningen aan de erkende lokale radio's. Bij artikel 31, 4°, van het ontworpen besluit worden trouwens een aantal bepalingen van het besluit van 5 maart 1996 opgeheven.

Het laatstgenoemde besluit maakt het voorwerp uit van twee annulatieberoepen die bij de Raad van State, afdeling administratie, zijn ingesteld (1).

De afdeling wetgeving onthoudt zich er dan ook van om in te gaan op rechtsvragen die in die beroepen opgeworpen worden.

Artikel 22

1. Paragraaf 1 voorziet in de onontvankelijkheid van aanvragen die niet voldoen aan de ontvankelijkheidsvereisten.

Zoals uit paragraaf 2, derde lid, blijkt, moeten bepaalde aanvragen binnen een bepaalde termijn ingediend worden (zie hierna, opmerking 2).

Voor die gevallen geldt m.b.t. de sanctie van de onontvankelijkheid dezelfde opmerking als die welke i.v.m. artikel 3 gemaakt werd. Minstens voor die gevallen zou artikel 22, § 1, dus aangepast moeten worden.

(1) Die beroepen zijn ingeschreven onder de nummers A. 69.154 en A. 69.162.

2. In paragraaf 2, derde lid, is, zoals gezegd, sprake van "erkenningprocedures waarvoor er een termijn voor het indienen van aanvragen geldt".

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat hiermee het uitreiken van vergunningen voor lokale radio's bedoeld wordt, in de gevallen waar er een beperkt aantal mogelijkheden is. In die gevallen wordt bij het vrijkomen van een frequentie een oproep in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt, met opgave van een datum waarbinnen de aanvragen ingediend moeten worden.

Het zou de rechtszekerheid ten goede komen, indien paragraaf 2, derde lid, zo geredigeerd zou worden, dat daaruit duidelijk zou blijken welke procedures bedoeld worden.

3. Men redigere paragraaf 2, vierde lid, als volgt :

"De aanvrager kan worden opgeroepen om voor het Commissariaat te verschijnen en er gehoord te worden.".

4. Volgens paragraaf 3 kunnen de in artikel 22 bedoelde termijnen door het Commissariaat worden verlengd, "inzonderheid wanneer het gaat om globale erkenningprocedures voor de lokale radio's".

Het woord "inzonderheid" is dubbelzinnig.

.../...

Als het de bedoeling is dat de mogelijkheid tot verlenging van de termijnen zou gelden voor alle in artikel 22 bedoelde aanvragen, zou het laatste zinsdeel helemaal weggelaten moeten worden. Als het daarentegen de bedoeling is dat die mogelijkheid enkel zou gelden voor "globale erkenningsprocedures voor de lokale radio's" (1), zou het woord "inzonderheid" weggelaten moeten worden.

5. Paragraaf 4 wekt de indruk dat enkel een voor de aanvrager gunstige beslissing hem ter kennis gebracht moet worden. Het spreekt echter vanzelf dat de kennisgeving ook moet gelden voor een ongunstige beslissing.

Paragraaf 4 moet dan ook aangepast worden.

Artikel 23

Men redigere dit artikel als volgt : "..., wordt zulks per aangetekend schrijven aan de Voorzitter van het Commissariaat medegedeeld".

Artikel 26

Men redigere dit artikel als volgt :

(1) Die uitdrukking zou overigens ook verduidelijkt kunnen worden.

"Voor het uitvoeren van een technisch en administratief onderzoek in het kader van een procedure bedoeld in dit besluit, kan het Commissariaat een beroep doen op het personeel van de administratie Media, afdeling Media-Innovatie en Media-Vergunningen.".

Artikel 30

Volgens het tweede lid bepaalt het Commissariaat de wijze waarop zijn beslissingen kenbaar gemaakt worden.

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat het niet de bedoeling is om aan het Commissariaat enige verordenende bevoegdheid toe te kennen.

Rekening houdend met die precisering, kan het tweede lid beter geredigeerd worden als volgt :

"Het Commissariaat draagt zorg voor de bekendmaking van zijn beslissingen, en bepaalt de wijze waarop dit gebeurt.".

Artikel 31

1. In 1° moet melding gemaakt worden van het wijzigend decreet van 23 oktober 1991.

.../...

2. De bepaling sub 2°, die zich niet beperkt tot de (gedeeltelijke) opheffing van het besluit van 27 mei 1992, doch tevens een wijziging aanbrengt in een artikel van dat besluit, hoort niet thuis in artikel 31. De bedoelde bepaling moet omgevormd worden tot een afzonderlijk artikel van het ontwerp.

De datum van het wijzigend besluit is bovendien niet 27 mei 1992, maar 22 februari 1995.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
	E. WYMEERSCH,	assessoren van de
	A. ALEN,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER