

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.660/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 8 september 2004 door de Minister-President, Minister van de lokale overheid van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "über den Rundfunk und die Kinovorstellungen", heeft op 28 september 2004 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp strekt tot de vervanging van het Mediendekret van 26 april 1999 door een nieuwe regeling. De aanleiding hiervoor vormt de noodzakelijke omzetting van de elektronische telecommunicatierichtlijnen van 2002.

Deze communicatierichtlijnen hebben betrekking op de reglementering van de dienstverlening inzake elektronische communicatienetwerken ⁽¹⁾, zijnde de kanalen waarlangs signalen worden doorgegeven, ongeacht de aard van deze signalen (telecommunicatie, omroep of informatietechnologie). Voordien bestonden er reeds richtlijnen met betrekking tot deze materie, maar het vernieuwende aan de communicatierichtlijnen is dat ze "technologieneutraal" zijn en een eenvormige regeling beogen voor alle netwerken, ook al worden sommige soorten netwerken thans nog hoofdzakelijk gebruikt voor omroep en andere hoofdzakelijk voor telecommunicatie.

De bedoelde richtlijnen zijn de volgende:

- de Kaderrichtlijn (richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten), die in het algemeen betrekking heeft op het statuut en de taken van de nationale regelgevende instanties (NRI) en die voorts enkele algemene bepalingen bevat;
- de Machtigingsrichtlijn (richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten), die betrekking heeft op de machtigingen voor het aanbieden van elektronische communicatienetwerken en -diensten en de voorwaarden die de lidstaten hieraan kunnen verbinden;

⁽¹⁾ Zoals blijkt uit de definitie in artikel 2, a, van de Kaderrichtlijn, betekent de term "elektronisch" niet dat men zich beperkt tot de digitale transmissie van signalen. Ook analoge transmissie wordt bedoeld, zoals de klassieke radio- en televisie-uitzendingen via radiogolven of via de kabel. Of signalen gedurende een onderdeel van het traject of een deel van dit traject in digitale vorm worden aangeboden is derhalve niet relevant.

- de Toegangsrichtlijn (richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten), die betrekking heeft op de toegang tot elektronische communicatienetwerken en de verbinding tussen deze netwerken;
- de Universeledienstrichtlijn (richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten), die betrekking heeft op de rechten van eindgebruikers (hoofdzakelijk relevant voor telecommunicatie, maar ook voor "must carry"-verplichtingen inzake omroep);
- de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie (richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie), die de aanpassing van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan de nieuwe elektronische communicatieproducten en -diensten beoogt;
- richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten.

De elektronische communicatierichtlijnen hebben niet alleen betrekking op de netwerken waarlangs omroepsignalen worden doorgegeven, maar hebben zijdelings ook repercussies op de eigenlijke omroepactiviteiten. Toch blijven deze omroepactiviteiten in hoofdzaak buiten het toepassingsgebied van deze richtlijnen; zij vallen onder andere internationale rechtsregels, waaronder de richtlijn "Televisie zonder grenzen" ⁽²⁾ die reeds eerder door o.m. de Duitstalige Gemeenschap is omgezet.

Richtlijn 2002/58/EG betreffende privacy en elektronische communicatie heeft evenwel enkel betrekking op telecommunicatie en niet op omroep (zie overweging 16 van die richtlijn). Deze richtlijn hoeft niet te worden omgezet door de Duitstalige Gemeenschap, zoals terecht wordt opgemerkt in de memorie van toelichting.

⁽²⁾ 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 televisie-omroepactiviteiten.

Richtlijn 2002/77/EG heeft betrekking op regels van mededingingsrecht die in beginsel tot de voorbehouden bevoegdheid van de federale overheid behoren. In de praktijk blijkt deze richtlijn geen bepalingen in te houden die door de gemeenschappen omgezet moeten worden.

2. Naast bepalingen ter omzetting van de elektronische telecommunicatierichtlijnen bevat het ontwerp een aantal andere vernieuwingen in vergelijking met het Mediendekret van 26 april 1999, zoals bijvoorbeeld de harmonisering van de reclamevoorschriften voor de verschillende vormen van omroepen.

Voor het overige worden de bepalingen van het Mediendekret overgenomen.

BEVOEGDHEID VAN DE DUITSTALIGE GEMEENSCHAP

3. In advies 35.686/1/V van de Raad van State van 31 juli 2003 over de omzetting van de elektronische telecommunicatierichtlijnen door de Vlaamse Gemeenschap werd de bevoegdheid van de gemeenschappen voor de omzetting van de richtlijnen bevestigd, althans in zoverre de richtlijnbevestigingen betrekking hebben op omroepactiviteiten ⁽³⁾. Dit standpunt was door de Raad eerder reeds vertolkt in advies 33.255/4 van 5 juni 2002 over een federale omzettingsmaatregel ⁽⁴⁾.

4. Ondertussen heeft het Arbitragehof echter een arrest gewezen, dat de bevoegdheidsvraag in een ander daglicht stelt.

⁽³⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 35.686/1/V van 31 juli 2003 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 7 mei 2004 houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie, Parl. St., Vl. Parl., 2003-04, nr. 2156/1, (81), 87-88.

⁽⁴⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 33.255/4 van 5 juni 2002 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, Parl. St., Kamer, 2001-02, nr. 50-1937/1, (54), 54-57.

In zijn arrest 132/2004 van 14 juli 2004 heeft het Hof weliswaar bevestigd dat de gemeenschappen in zekere mate bevoegd zijn voor de omzetting van de richtlijnen van 7 maart 2002. In de betwisting die aan het Hof was voorgelegd, ging het meer bepaald om de omzetting van de bepalingen i.v.m. de bevoegdheid van de regulator van de telecommunicatie. In zoverre die bevoegdheden betrekking hebben op de elektronische communicatie-infrastructuur, is de federale overheid niet als enige bevoegd, en zijn de gemeenschappen integendeel ook bevoegd (overweging B.5.1).

Het Hof heeft evenwel opgemerkt dat uit de technologische convergentie van de telecommunicatiesector en de audiovisuele sector, i.h.b. het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur, de "absolute noodzaak" blijkt om te voorzien in samenwerking tussen de betrokken overheden bij het bepalen van de bevoegdheden van de regulator (zelfde overweging).

In verband met de vraag naar de bevoegdheid van de federale wetgever om op dit vlak op te treden, heeft het Hof uit die vaststelling de volgende conclusie getrokken:

"Te dezen zijn ... de bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen inzake de elektronische communicatie-infrastructuur, ten gevolge van de technologische evolutie, dermate verweven geworden dat ze niet meer dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Daaruit volgt dat de wetgever, door eenzijdig de bevoegdheid van de regulator van de telecommunicatie te regelen, het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening" (overweging B.6.2).

5. Het thans voorliggende ontwerp bevat bepalingen over elektronische communicatienetwerken (artikelen 42 tot 85) en over de ter zake bevoegde regulator, in dit geval de Beschlusskammer van de Mediarat (artikelen 89 tot 109). Uit de kenmerken van de transmissie-infrastructuur volgt dat sommige van die bepalingen betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor, naast elk van de gemeenschappen, ook de federale overheid bevoegd is.

Gelet op het standpunt van het Arbitragehof, dient aangenomen te worden dat die bepalingen in de huidige stand van de bevoegdheidsverdeling niet eenzijdig vastgesteld kunnen worden door de Duitstalige Gemeenschap, maar dat ze integendeel het resultaat moeten zijn van een samenwerking tussen de Gemeenschap en de federale overheid.

Wat die bepalingen betreft, moet thans dus besloten worden tot de onbevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap.

6. De overige bepalingen van het ontwerp behoren wel tot de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap.

Het vaststellen van die bepalingen, waarvan de meeste eenvoudig overgenomen zijn uit het Mediendekret, vormt echter kennelijk niet de beweegreden voor het voorliggende ontwerp. Zonder de bepalingen die betrekking hebben op een aangelegenheid welke onsplitsbaar behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de federale overheid, lijkt er m.a.w. nauwelijks een reden te zijn om het Mediendekret door een nieuwe regeling te vervangen.

In die omstandigheden acht de Raad van State het niet aangewezen om thans in te gaan op de bepalingen waarop het bevoegdheidsvoorbehoud niet van toepassing is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER