

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.565/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 10 juni 2005 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator voor de Media en houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005", heeft op 28 juni 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap op te richten, onder de benaming Vlaamse Regulator voor de Media (hierna: VRM). Deze instelling neemt de taken over van de drie bestaande toezichtsorganen in de Vlaamse mediaregeling, met name het Vlaams Commissariaat voor de Media, de Vlaamse Geschillenraad voor radio en televisie, en de Vlaamse Kijk- en Luisterraad.

De VRM bestaat uit een algemene kamer, die de bevoegdheden van het Vlaams Commissariaat voor de Media zal uitoefenen, en een kamer deontologie en ethiek, die de bevoegdheden van de Vlaamse Geschillenraad voor radio en televisie en de Vlaamse Kijk- en Luisterraad zal uitoefenen.

Het ontwerp voorziet hoofdzakelijk in de vervanging van titel X van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005. De ontworpen titel bevat bepalingen i.v.m. de oprichting en de samenstelling van de VRM (hoofdstuk I), de missie van de VRM en de taken en bevoegdheden van de kamers

¹Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

(hoofdstuk II), het bestuur en de werking (hoofdstuk III), de sancties die de VRM in geval van een vastgestelde overtreding kan toepassen (hoofdstuk IV), de beheersovereenkomst tussen de Vlaamse Regering en de VRM (hoofdstuk V), de financiën en het personeel (hoofdstuk VI), en de informatie en de medewerking te verlenen door omroepen en andere entiteiten onderworpen aan het toezicht van de VRM (hoofdstuk VII).

Daarnaast voorziet het ontwerp nog in de wijziging of de aanpassing van een aantal andere bepalingen van de gecoördineerde decreten.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

3. Het ontwerp heeft betrekking op de radio-omroep en de televisie. Als zodanig beoogt het de regeling van een aangelegenheid die behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschappen.

4. Er rijst evenwel een probleem i.v.m. het ontworpen artikel 169, § 2, 7° en 8°, van de gecoördineerde decreten (artikel 3 van het ontwerp). Bij die bepalingen worden aan de algemene kamer taken toebedeeld i.v.m. elektronische communicatienetwerken. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, wordt met die bepalingen de omzetting beoogd, wat het toezicht op die netwerken betreft, van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (zogenaamde "kaderrichtlijn"). Het gaat meer bepaald om de omzetting van de artikelen 15, lid 3, en 16, leden 1, 2 en 4, van die richtlijn, i.v.m. de procedures voor de definiëring van de relevante markt en voor de analyse van die markt.

4.1. Toen de andere bepalingen van die richtlijn, en de bepalingen van andere richtlijnen van dezelfde datum, eveneens i.v.m. elektronische communicatienetwerken, in het interne recht werden omgezet (zie thans titel VI van de gecoördineerde decreten, bestaande uit de artikelen 122 tot 144), heeft de Raad van State geen opmerkingen

gemaakt i.v.m. de bevoegdheid terzake van de Vlaamse Gemeenschap, althans in zoverre de richtlijn betrekking had op omroepactiviteiten ².

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

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 bevoegdheid van de regulator betrekking heeft op de elektronische communicatie-infrastructuur, is de federale overheid niet als enige bevoegd, maar zijn de gemeenschappen integendeel ook bevoegd ³.

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 ⁴.

²R.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. Zie eerder reeds, in dezelfde zin, 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.

³Arbitragehof, 14 juli 2004, nr. 132/2004, overw. B.5.1.

⁴Zelfde 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 conclusies 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 de bevoegdheidsuitoefening"⁵.

4.3. Het ontworpen artikel 169, § 2, 7° en 8°, van de gecoördineerde decreten bevat bepalingen over de terzake bevoegde regulator. Uit de kenmerken van de transmissie-infrastructuur volgt dat die bepalingen betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor, naast elk van de gemeenschappen (wat het aspect radio-omroep en televisie betreft), ook de federale overheid bevoegd is (wat het aspect telecommunicatie betreft).

Gelet op het standpunt van het Arbitragehof, dient aangenomen te worden dat de genoemde bepalingen in de huidige stand van de bevoegdheidsverdeling niet eenzijdig vastgesteld kunnen worden door de Vlaamse Gemeenschap, maar dat ze integendeel het resultaat moeten zijn van een samenwerking tussen de Gemeenschap en de federale overheid ⁶.

4.4. Gevraagd naar de stand van zaken i.v.m. de samenwerking met het oog op de omzetting van de richtlijnen van 7 maart 2002 inzake de elektronische communicatienetwerken, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat binnen het

⁵Zelfde arrest, overw. B.6.2.

⁶Zie in dezelfde zin, i.v.m. een regeling die eenzijdig ontworpen werd door de Duitstalige Gemeenschap, R.v.St., afd. wetg., advies 37.660/3 van 28 september 2004 over een ontwerp van decreet "über den Rundfunk und die Kinovorstellungen", *Parl. St.*, Parl. Duitst. Gem., 2004-05, nr. 35/1, (78), pp. 79-81, nrs. 3-6, en i.v.m. een regeling die eenzijdig ontworpen werd door de federale overheid, R.v.St., afd. wetg., advies 38.451/1/2/3/4 van 26, 27 en 31 mei 2005 over een ontwerp van wet houdende diverse bepalingen, *Parl. St.*, Kamer, 2004-05, nr. 51-1845/1, (179) 200-204.

Overlegcomité onderhandeld wordt over een samenwerkingsakkoord. Dat akkoord zou o.m. voorzien in de oprichting van een conferentie van regulatoren voor de elektronische communicatiesector en van een interministerieel comité voor telecommunicatie en radio-omroep en televisie.

Zolang er geen akkoord is over de wijze waarop de bepalingen van de richtlijnen i.v.m. de elektronische communicatienetwerken en het toezicht erop in het interne Belgische recht worden omgezet, blijft het bevoegdheidsprobleem bestaan, en kan de decreetgever dus niet (eenzijdig) optreden.

In de huidige stand van zaken moet de Raad van State dus, wat het ontworpen artikel 169, § 2, 7° en 8°, van de gecoördineerde decreten betreft, een voorbehoud maken.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Onverminderd hetgeen hiervóór i.v.m. de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap is opgemerkt, moet vastgesteld worden dat het voorliggende ontwerp nog niet in de volledige omzetting van de kaderrichtlijn voorziet. Met name wat de artikelen 6, 15 en 16 van de richtlijn betreft, is de gemachtigde van de regering het ermee eens dat nog nadere maatregelen vereist zijn. Volgens de gemachtigde zullen die bepalingen van de richtlijn pas volledig omgezet zijn nadat een besluit ter uitvoering van de ontworpen decreetsbepalingen zal zijn genomen.

6. In het ontwerp wordt op tal van plaatsen de afkorting "VRM" gebruikt. Met het oog op de doorzichtigheid van de regelgeving kan beter overal de benaming "Vlaamse Regulator voor de Media", voluit geschreven, worden gebruikt. Op die manier zou het ontwerp bovendien de stijl volgen van de bestaande bepalingen van de gecoördineerde decreten, waarin ook niet met afkortingen wordt gewerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

7. Artikel 2, § 1, van het ontwerp en het ontworpen artikel 167, § 1, eerste lid (artikel 3 van het ontwerp), bepalen hetzelfde.

Te dezen verdient het de voorkeur om de oprichting van de VRM te regelen in de gecoördineerde decreten. Artikel 2, § 1, kan dan ook beter uit het ontwerp worden weggelaten.

8. Artikel 2, § 2, van het ontwerp bepaalt dat het Vlaams Commissariaat voor de Media, de Vlaamse Geschillenraad voor radio en televisie, en de Vlaamse Kijk- en Luisterraad worden afgeschaft.

Ook die bepaling is overbodig. De afschaffing van de genoemde instanties volgt reeds uit de opheffing van de desbetreffende bepalingen van de gecoördineerde decreten. Ook artikel 2, § 2, kan dus beter uit het ontwerp worden weggelaten.

9. Artikel 2, § 3, van het ontwerp bepaalt dat de rechten en verplichtingen van de drie genoemde instanties worden overgenomen door de VRM.

Mede gelet op de twee voorgaande opmerkingen, kan die paragraaf beter worden omgevormd tot een overgangsbepaling, te verplaatsen naar het einde van het ontwerp.

Artikel 3

Ontworpen artikel 168

10. Paragraaf 2 bepaalt dat de kamer deontologie en ethiek bestaat uit negen leden. Die paragraaf stelt eveneens de voorwaarden vast waaraan men moet voldoen om tot lid van de kamer te worden benoemd.

Volgens het ontworpen artikel 169, § 4, doet de kamer deontologie en ethiek uitspraak over de geschillen die rijzen naar aanleiding van de toepassing van artikel 96, §§ 1 en 2, en het ontworpen artikel 111bis van de gecoördineerde decreten. Aldus wordt de kamer bevoegd gemaakt om uitspraak te doen over geschillen i.v.m. deontologische verplichtingen. Zij verkrijgt daarmee het kenmerk van een tuchtrechtelijke instantie.

Een kenmerk van het tuchtrecht ten aanzien van een bepaalde beroepsgroep is dat het wordt uitgeoefend binnen de betrokken beroepsgroep zelf. Zo het niet uitgesloten mag worden dat buitenstaanders, en met name magistraten of andere onafhankelijke personen, deel uitmaken van het orgaan dat ermee belast is de inbreuken op de deontologie te beoordelen en te bestraffen, is het toch essentieel dat dit orgaan in belangrijke mate bestaat uit personen die het betrokken beroep zelf uitoefenen. Pas op die manier kan immers verkregen worden dat de deontologie, die grotendeels uit ongeschreven regels bestaat, aansluit bij de praktijk van het beroep ⁷.

Te dezen bepaalt het ontworpen artikel 168, § 2, weliswaar dat beroepsjournalisten benoemd kunnen worden tot lid van de kamer, maar er wordt niet in een gewaarborgde aanwezigheid van beroepsjournalisten voorzien. Gelet op de specifieke bevoegdheden van de kamer, zou het ontwerp op dat punt best aangevuld worden.

11. In het ontworpen artikel 168, § 4, tweede lid, is sprake van de ondervoorzitters van de twee kamers. In geen van de andere bepalingen van het ontwerp komen die ondervoorzitters echter nog voor. De Raad van State vraagt zich dan ook af of de vermelding van de functie van ondervoorzitter niet op een vergissing berust.

⁷Vgl. R.v.St., afd. wetg., advies 19.312/2 van 21 december 1989 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1156/1, (165), 168; R.v.St., afd. wetg., advies 20.094/8 van 20 november 1990 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 27 maart 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening, *Parl. St.*, Vl. Raad, 1990-91, nr. 448/1, (61), pp. 76-77, nrs. 9.2.1-9.2.2.

Ontworpen artikel 169

12. Volgens paragraaf 2, 11°, kan de Vlaamse Regering, indien nodig, "bijzondere opdrachten" toevertrouwen aan de algemene kamer, "voorzover die betrekking hebben op de taken bedoeld in ... 1° tot en met 9°".

Het is niet duidelijk welke opdrachten bedoeld worden. Het verdient aanbeveling om die opdrachten nader te omschrijven, eventueel in de memorie van toelichting.

Ontworpen artikel 170

13. In paragraaf 4 is sprake van de "verenigde kamers" van de VRM. Die verenigde kamers bestaan uit de voorzitters van de algemene kamer en de kamer deontologie en ethiek.

Het gebruik van de term "verenigde kamers" voor een orgaan dat bestaat, niet uit alle leden van die kamers, maar enkel uit de voorzitters ervan, is verwarrend. Het verdient aanbeveling om aan het in paragraaf 4 bedoelde orgaan een andere benaming te geven.

Ontworpen artikel 176

14. Volgens paragraaf 1, 4°, kan de algemene kamer een administratieve geldboete "tot en met 125.000 euro" opleggen.

De Raad van State vraagt zich af of het geen aanbeveling verdient om, zoals in de bestaande regeling (artikel 172, § 1, 4°, van de gecoördineerde decreten), niet enkel in een maximumbedrag, maar ook in een minimumbedrag te voorzien.

Ontworpen artikel 176bis

15. In verband met paragraaf 1, 4°, wordt verwezen naar opmerking 14.

.../...

Ontworpen artikel 176septies

16. Het ontworpen artikel 176septies voorziet in de verplichting voor bepaalde ondernemingen om inlichtingen te verstrekken aan de VRM. Met die bepaling wordt, zoals door de gemachtigde van de regering is bevestigd, de omzetting beoogd van artikel 5 van de kaderrichtlijn.

Artikel 5, lid 3, van de richtlijn bevat een bepaling i.v.m. de verplichting voor o.m. de nationale regelgevende instantie om de vertrouwelijkheid van de verstrekte informatie te waarborgen, met name wanneer die betrekking heeft op vertrouwelijke bedrijfs- of fabricatiegegevens. Die bepaling lijkt niet te zijn omgezet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor 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