KONINKRIJK BELGIË
---

ADVIES 40.387/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE
---

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 4 mei 2006 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 23 mei 2006 en 31 mei 2006, op laatstvermelde datum 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, 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot de vervanging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 1998 houdende vaststelling van de procedure voor het Vlaams Commissariaat voor de Media en houdende aanvullende kwalificatiecriteria en voorwaarden voor de erkenning van particuliere radio-omroepen. Dat besluit was niet meer aangepast omwille van een aantal decretale wijzigingen, waaronder de omvorming van het Vlaams Commissariaat voor de Media tot de Vlaamse Regulator voor de Media (hierna VRM).

Het ontwerp bevat vooreerst definities (artikel 1) en een aantal algemene bepalingen met betrekking tot de bezorging van klachten, aanvragen, kennisgevingen en verslagen gericht tot de VRM en van de stukken die uitgaan van de VRM (artikelen 2 tot 11 van het ontwerp).

Voorts worden de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor klachten en de behandeling van die klachten en onderzoeken geregeld, zowel voor de algemene kamer als voor de kamer voor onpartijdigheid en bescherming van minderjarigen (artikelen 12 tot 18), en worden een aantal formele voorwaarden en een onontvankelijkheidsprocedure voor de aanvragen van vergunningen of erkenningen en voor kennisgevingen vastgesteld (artikelen 19 en 20).

.../...

Het ontwerp bevat ook specifieke ontvankelijkheids- en procedurevoorwaarden voor erkenningsaanvragen met betrekking tot de verschillende soorten radio- en televisieomroepen, alsmede bepalingen met betrekking tot de vergoedingen die in voorkomend geval verschuldigd zijn voor de behandeling van een aanvraag en voor het gebruik van een frequentiepakket (artikelen 21 tot 34).

Tevens worden de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de zend- en transportvergunningen en voor de vergunning voor het aanbieden van radio- en televisieomroepnetwerken geregeld (artikelen 35 tot 38), en bevat het ontwerp een aantal algemene bepalingen over de verlenging, de schorsing, de intrekking of de afstand van een vergunning of erkenning (artikelen 39 tot 41).

Ten slotte zijn bepalingen met betrekking tot de kennisgevingen opgenomen (artikelen 42 tot 45), en bevat het ontwerp een opheffingsbepaling (artikel 46) en een artikel waarin de inwerkingtreding wordt geregeld (artikel 47).

3.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in hoofdzaak geboden door de artikelen 39, eerste lid, en 170, § 5, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005 (afgekort als mediadecreet).

Naar luid van artikel 39, eerste lid, van het mediadecreet bepaalt de Vlaamse Regering de procedure voor het indienen van erkenningsaanvragen voor particuliere radio-omroepen [(1)], alsook de termijnen voor het onderzoeken en het afhandelen van het dossier. Tevens kan de Vlaamse Regering een aantal vergoedingen vaststellen met betrekking tot de aanvraag en het behoud van de erkenningen en de vergunningen voor die omroepen.

Naar luid van artikel 170, § 5, van het mediadecreet bepaalt de Vlaamse Regering de procedures en de termijnen voor het indienen, het onderzoeken en het afhandelen van aanvragen en klachten en voor het nemen van sancties.

---

(1) Er bestaat geen vergelijkbare bepaling voor televisieomroepen. Artikel 170, § 5, van het mediadecreet is echter ruim genoeg gesteld om als rechtsgrond te kunnen worden beschouwd voor het bepalen van de erkenningsprocedure voor die omroepen.

3.2. Daarnaast biedt artikel 118, §§ 3 en 4, van het mediadecreet rechtsgrond voor de bepalingen met betrekking tot de nadere regels en de procedure voor het aanvragen, het wijzigen, het schorsen en het intrekken van de erin bedoelde zend- en transportvergunningen. Het gaat om de artikelen 35 tot 37, alsook - ten dele - om de artikelen 39 tot 41 van het ontworpen besluit.

3.3. De artikelen 42 en 43 van het ontworpen besluit hernemen in grote mate decretale bepalingen, en werken die bepalingen verder uit. Die artikelen vinden rechtsgrond in respectievelijk de artikelen 54, § 2, en 90, § 2, van het mediadecreet, gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op grond waarvan de gemeenschaps- en gewestregeringen een algemene uitvoeringsbevoegdheid is toegekend.

3.4. Voor de artikelen 38, 44 en 45 van het ontworpen besluit kan thans geen rechtsgrond worden gevonden.

Het Arbitragehof heeft immers in zijn arrest nr. 128/2005 van 13 juli 2005 artikel 18 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap 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, vernietigd, mits handhaving van de gevolgen van die vernietiging tot 31 december 2005.

Het genoemde artikel 18 heeft titel V, bestaande uit de artikelen 105 tot 116 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, vervangen door een nieuwe titel V (De elektronische telecommunicatienetwerken), bestaande uit de artikelen 104*bis* tot 116.

Die bepalingen werden overgenomen in de tekst van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, als de artikelen 122 tot 156. Aangezien de opname van de vernietigende bepalingen in een nieuwe tekst vóór het vernietigingsarrest werd gewezen, niet als gevolg heeft dat aan de gevolgen van een vernietigingsarrest kan worden ontkomen, moeten die artikelen 122 tot 156 (en inzonderheid, met betrekking tot de rechtsgrond, de artikelen 126, § 2, 128, § 3, 134, § 1, en 137, § 2) voor onbestaande worden gehouden, zodat er voor de

artikelen 38, 44 en 45 van het ontworpen besluit thans geen rechtsgrond voorhanden is [(2)]. Gelet op de samenhang van de artikelen 42 en 43 van het ontwerp met de decretale bepalingen betreffende de elektronische telecommunicatienetwerken, kunnen ook deze artikelen geen doorgang vinden.

De Raad van State, afdeling wetgeving, onthoudt zich dan ook van een verder onderzoek van de artikelen 38 en 42 tot 45 van het ontworpen besluit.

3.5. In de aanhef van het ontwerp worden enkele bepalingen uit het mediadecreet vermeld die geen rechtsgrond vormen voor het ontworpen besluit, namelijk de artikelen 41, § 2, en 45, § 2. Krachtens die bepalingen kan de Vlaamse Regering de aanvullende kwalificatiecriteria bepalen voor landelijke, respectievelijk regionale particuliere radio-omroepen, alsook de weging voor die aanvullende kwalificatiecriteria, wat in wezen neerkomt op het bepalen van (aanvullende) erkenningscriteria. Het ontwerp bevat echter geen dergelijke erkenningscriteria. De ontvankelijkheidsvereisten in de artikelen 21 (landelijke particuliere radio-omroepen) en 25 (regionale particuliere radio-omroepen) zijn procedurele vereisten waarvoor de artikelen 39, eerste lid, en 170, § 5, van het mediadecreet rechtsgrond vormen.

---

(2) De heropname van gelijkaardige rechtsgrond biedende bepalingen kan slechts gebeuren nadat voldaan is aan het vereiste van een samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen inzake de elektronische communicatienetwerken en diensten, die moet plaatsvinden krachtens de arresten 132/2004 van 14 juli 2004 en 128/2005 van 13 juli 2005 van het Arbitragehof. Aangezien er rechtsgrond dient te bestaan op het ogenblik dat een besluit wordt genomen, kan de uitgestelde inwerkingtreding van de artikelen 38 en 44 (zie artikel 47 van het ontworpen besluit) het gebrek aan rechtsgrond niet verhelpen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontworpen besluit bevat bepalingen over de erkenning van kabelradio-omroepen, terwijl in het voorontwerp van decreet "houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005", waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 23 mei 2006 advies 40.386/3 heeft verleend, de regeling inzake kabelradio-omroepen wordt omgevormd tot een regeling inzake netwerkradio-omroepen.

Indien het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, wordt genomen vóór de zo-even genoemde decretale bepalingen tot stand komen, kan niet anders dan gewag worden gemaakt van kabelradio-omroepen. Er zal dan wel over gewaakt moeten worden dat besluit aan te passen wanneer die decretale bepalingen tot stand zijn gekomen.

5. De optie om de aanvullende kwalificatiecriteria voor landelijke en regionale particuliere radio-omroepen niet meer op te nemen in het ontworpen besluit en om het besluit van 14 juli 1998 volledig op te heffen, dus ook de artikelen 16*bis* en 17*bis* van dat besluit, die die aanvullende kwalificatiecriteria bevatten, betekent dat er vanaf de inwerkingtreding van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt geen dergelijke criteria meer zullen zijn.

Vraag is of zulks beantwoordt aan de bedoeling van de stellers van het ontworpen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontworpen besluit:

- dient aan de aanhef een lid te worden toegevoegd (dat het eerste lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen,

- dient het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) te worden aangevuld met een verwijzing naar de artikelen 54, § 2, en 90, § 2, van het mediadecreet,

- en dient in datzelfde lid de verwijzing naar de artikelen 41, § 2, 45, § 2, en 134, § 1, van het mediadecreet te vervallen.

Artikel 4

7. Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling te vereisen dat de in artikel 4, § 1, eerste en tweede lid, bedoelde beslissingen en geschriften aan de betrokkenen worden verzonden bij een ter post aangetekende brief met ontvangstmelding.

Artikel 18

8. In artikel 18, § 2, tweede lid, tweede volzin, schrappe men het woord "kunnen".

Artikelen 19, 23 en 27

9. In de artikelen 19, 23, § 4, en 27, § 4, wordt vereist dat de aanvragen voor erkenningen en vergunningen, kennisgevingen en de aanvraagdossiers in het Nederlands worden ingediend.

Met betrekking tot het taalgebruik valt de VRM evenwel onder de toepassing van de artikelen 35 en 36 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen [(3)], zodat de regels inzake taalgebruik uit het ontwerp dienen te worden weggelaten.

Artikel 22

10. Krachtens artikel 22, eerste lid, dient elke aanvrager van een erkenning als landelijke radio-omroep voor hij zijn kandidatuur bij de VRM indient, een som van 25 000 euro te betalen om de kosten voor frequentieonderzoeken en administratieve handelingen te dekken.

Te dien aanzien dient te worden herinnerd aan het vergoedende karakter dat een retributie dient te bezitten, wat impliceert dat er een redelijk evenredigheidsverband dient te bestaan tussen de werkelijke kostprijs van de door de overheid verstrekte dienst, enerzijds, en het als retributie gevorderde bedrag, anderzijds.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of het vermelde inschrijvingsgeld van 25 000 euro effectief in een redelijk evenredigheidsverband staat tot de kosten van de frequentieonderzoeken en de administratieve handelingen.

---

(3) Uit artikel 36, § 1, 1°, van de gewone wet van 9 augustus 1980 volgt dat instellingen als de VRM het Nederlands als bestuurstaal gebruiken. Uit artikel 36, § 2, van die wet volgt echter dat, met betrekking tot de gemeenten met een speciale taalregeling uit hun ambtsgebied, op die instellingen de taalregeling van toepassing is die door de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966 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.

11. Krachtens artikel 22, tweede lid, tweede volzin, kan de Vlaamse Gemeenschap of de VRM in geen geval aansprakelijk worden gesteld voor de vergoeding of de terugbetaling van de door de aanvrager van een erkenning als landelijke radio-omroep rechtstreeks of onrechtstreeks opgelopen kosten in het raam van de procedure.

In zoverre hiermee een afwijkende aansprakelijkheidsregeling zou worden ingevoerd, moet worden vastgesteld dat daartoe geen rechtsgrond voorhanden is en dient de bepaling uit het ontwerp te worden weggelaten. Indien zulks niet het geval is, wordt de bepaling best herschreven in het licht van de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 26, tweede lid, en 30, tweede lid.

Artikel 28

12. Aangezien de in artikel 28, eerste lid, bedoelde vergoeding slechts verschuldigd is vanaf het tweede volle kalenderjaar, schrappe men in die bepaling de woorden "de ingebruikneming en".

Artikel 47

13. Gelet op het gegeven dat onder meer de artikelen 38 en 44 uit het ontworpen besluit moeten worden weggelaten (zie opmerking 3.4), dient ook de bijzondere regeling van inwerkingtreding van deze artikelen te vervallen.

---

De kamer was samengesteld uit

| | | |
|---|---|---|
| de Heren | J. SMETS, | staatsraad, voorzitter, |
| | B. SEUTIN,<br>W. VAN VAERENBERGH, | staatsraden, |
| | H. COUSY,<br>J. VELAERS, | assessoren van de<br>afdeling wetgeving, |
| Mevrouw | A.-M. GOOSSENS, | griffier. |

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS J. SMETS