

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.388/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique, le 4 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi "relatif à la modification de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ainsi que la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges", a donné le 14 juin 2006 l'avis suivant :

(*) Par une lettre du Ministre du 12 mai 2006.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable

L'avant-projet de loi précise en son article 1^{er} qu'il entend transposer partiellement les directives européennes suivantes :

- "1° Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (Directive «accès»);
- 2° Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (Directive «autorisation»);
- 3° Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (Directive «cadre»);
- 4° Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (Directive «service universel»);
- 5° Directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques."

L'exposé des motifs doit être complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte de l'avant-projet et celui des normes européennes pertinentes, ainsi que d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse, afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en oeuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition des directives concernées, et éviter que l'exercice du droit d'amendement inscrit dans l'article 76 de la Constitution ne dépasse les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres par le droit européen.

.../...

Ces tableaux de correspondance permettraient par ailleurs de vérifier aisément quelles sont les dispositions des directives concernées qui ne sont pas encore transposées. L'auteur de l'avant-projet devrait indiquer les mesures législatives et réglementaires qui devraient encore être adoptées de manière à parfaire la transposition des directives ^{(1) (2)}.

Formalités préalables

Le texte en projet a reçu l'accord du Ministre ayant le Budget dans ses attributions, le 30 septembre 2005.

Toutefois, il ressort du dossier transmis au Conseil d'État que l'avant-projet de loi a subi diverses modifications postérieurement à cet accord.

Selon les documents communiqués au Conseil d'État, l'incidence budgétaire de ces modifications serait "vraisemblablement nulle ou légèrement négative, l'autorisation étant désormais accordée par programme et non plus par organisme."

Vu l'incertitude quant aux incidences budgétaires desdites modifications, il convient que le texte en projet, tel que modifié, soit à nouveau soumis pour accord au Ministre ayant le Budget dans ses attributions, conformément à l'article 5 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

⁽¹⁾ L'attention de l'auteur de l'avant-projet doit être attirée sur le fait que, sur les points pour lesquels le texte à l'examen entend procéder à la transposition, il y aura lieu de veiller à mettre en oeuvre les habilitations faites au Roi à cet effet, et ce le plus rapidement possible, afin d'assurer la transposition conforme même si le délai pour ce faire est déjà expiré.

⁽²⁾ Un tableau de concordance entre les dispositions de l'avant-projet et celles des directives précitées a été remis par la déléguée du ministre à la demande de l'auditeur rapporteur. Compte tenu des délais dans lesquels la section de législation est invitée à donner son avis, il eût été souhaitable de communiquer ce tableau à la section de législation du Conseil d'État, de même que celui qu'il est opportun d'établir en sens inverse, en annexe à la demande d'avis.

Observation générale

Le dispositif en projet, notamment l'article 28*bis* en projet de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, entend mettre en place un système d'autorisation préalable à l'égard des programmes des organismes de radiodiffusion.

Selon le commentaire des articles,

"Il s'agit de prévoir un système d'attribution d'autorisations aux organismes de radiodiffusion sonore et télévisuelle pour les programmes de radiodiffusion sonore et télévisuelle qui, en vertu des articles 127 et 130 de la Constitution, ne peuvent être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté.

[...]

Il est [...] important de mettre au point un tel régime, étant entendu que le projet est aussi basé sur un régime de reconnaissances, à l'instar du régime des autres Communautés. Une fois reconnue, une entreprise peut entamer ses activités, tant qu'elle respecte les autres conditions de la loi."

Le commentaire des articles ajoute que la mise en place de ce système d'autorisation fait suite à l'avis 29.415/4 donné par la section de législation du Conseil d'État le 4 octobre 1999 sur un projet devenu la loi du 8 juillet 2001 modifiant la loi du 30 mars 1995 précitée.

Dans cet avis, le Conseil d'État avait notamment observé ce qui suit :

"1. L'article 2.1. de la directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, tel que modifié par la directive 97/36/CE, fait obligation à chaque État membre de veiller à ce que toutes les émissions de radiodiffusion télévisuelle transmises par les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence respectent les règles du droit applicables aux émissions destinées au public dans cet État membre. L'article 3.2. fait obligation aux États membres de veiller, par les moyens appropriés, dans le cadre de leur législation, au respect effectif, par les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence, des dispositions de cette directive.

.../...

La loi du 30 mars 1995 impose, en son chapitre III, une série d'obligations aux organismes de radiodiffusion télévisuelle établis dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, qui, en raison de leurs activités, ne peuvent être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté, au sens de l'article 127, § 2, de la Constitution (article 3 de la loi). Le chapitre IV érige la violation de ces obligations en infractions pénalement sanctionnées.

La loi ne prévoit toutefois pas de régime d'autorisation et, partant, de suspension ou de retrait de l'autorisation ⁽³⁾. La seule procédure d'autorisation applicable aux organismes de radiodiffusion télévisuelle visés par la loi du 30 mars 1995 est celle prévue à l'article 3, § 5, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications. Il convient toutefois de relever que cette loi ne vise que les organismes recourant à la technique de la radiocommunication, qui suppose le recours aux ondes radioélectriques, alors que la directive à transposer vise également d'autres modes de communications télévisuelles, notamment par câble (comparer l'article 1^{er}, 3^o et 7^o, de la loi du 30 juillet 1979 avec l'article 1^{er}, a), de la directive 89/552/CEE). Il en résulte qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle pourrait diffuser par câble des émissions biculturelles au départ de la région bilingue de Bruxelles-Capitale sans devoir obtenir une quelconque autorisation ⁽⁴⁾, ce qui semble constituer un cas unique en Europe ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Comparer avec les articles 15 à 18 du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, les articles 32 à 38 et 95 à 96 des décrets de la Communauté flamande relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 25 janvier 1995 et les articles 2 et 63 du décret de la Communauté germanophone du 26 avril 1999 sur les médias.

⁽⁴⁾ Voir en ce sens l'avis motivé de la Commission européenne au sujet de la transposition de la directive 89/552/CEE, cité par le Ministre de la politique scientifique lors des travaux préparatoires de la loi du 30 mars 1995 (Doc. parl., Chambre, S.E. 1991-1992, n° 475/10, p. 30) : "en l'absence de toute réglementation, il pourrait exister une liberté de diffuser à partir de Bruxelles des programmes télévisés".

⁽⁵⁾ Ainsi, François JONGEN relève que "l'accès à la communication audiovisuelle n'est jamais totalement libre" (La police de l'audiovisuel; Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe, Bruxelles/Paris, Bruylant, L.G.D.J., 1994, p. 83).

Afin de satisfaire pleinement aux dispositions de la directive rappelées plus haut, il serait souhaitable de prévoir, à côté des sanctions pénales, un régime d'autorisation, de suspension et de retrait d'autorisation des organismes de radiodiffusion télévisuelle visés par la loi du 30 mars 1995 ⁽⁶⁾." ⁽⁷⁾

Outre les observations particulières qui seront faites ci-après sur les articles 28*bis* à *nonies* en projet, et pour lesquelles il est renvoyé à l'examen article par article, ces dispositions, qui organisent le nouveau système d'autorisation, appellent les observations suivantes.

1°) Ce système se présente, aux termes de l'article 28*bis* en projet, sous la forme d'une autorisation donnée pour "un" programme de radiodiffusion sonore ou télévisuelle. La référence ainsi faite à un programme déterminé conduit à s'interroger sur l'objet véritable de cette autorisation et sur l'étendue du pouvoir d'appréciation dont dispose l'Institut pour l'accorder ou la refuser.

Interrogée sur cette question, la déléguée du ministre a exposé ce qui suit :

"L'Institut délivrera une autorisation lorsque, d'une part, il est satisfait aux conditions posées par l'article 28*quater*, § 1^{er} (en projet) et, d'autre part, qu'aucune concertation avec les communautés n'est requise ou, le cas échéant, qu'il y a eu concertation avec les communautés et qu'il en est résulté que l'organisme de radiodiffusion ne ressortissait pas de la compétence des communautés. On soulignera en outre qu'une autorisation sera accordée ou non à un *ensemble* de programmes de radiodiffusion sonore ou télévisuelle assimilable dans les faits à un émetteur ou encore à une chaîne de télévision ou de radio. L'octroi d'une autorisation par l'Institut ne portera donc pas, au cas par cas, sur un programme en particulier.

Dans ce contexte, la question de la compatibilité avec la liberté d'expression ne paraît pas devoir se poser."

⁽⁶⁾ Le législateur pourrait saisir cette occasion pour revoir, dans un souci de sécurité juridique, l'article 3 de la loi du 30 juillet 1979 afin de se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 1/91 du 7 février 1991 qui a annulé cet article "dans la mesure où il habilite, sans respecter les limites indiquées sous B.5. et B.8., l'autorité nationale à édicter les normes relatives aux émissions de radios privées et en ce qu'il désigne cette autorité comme l'autorité compétente pour octroyer les autorisations d'exploitation de telles radios".

⁽⁷⁾ Doc. Parl. Chambre, 1999-2000, n° 50 0774/001, pp. 19-20.

Il résulte de ces explications que c'est à tort que l'article 28*bis* en projet utilise la notion de "programme de radiodiffusion sonore ou télévisuelle" au singulier, alors qu'il convient de s'en tenir aux notions -au pluriel- de "programmes de radiodiffusion sonore" et de "programmes de radiodiffusion télévisuelle" telles qu'elles sont définies à l'article 1^{er}, 4 *in fine* et 5 en projet, à savoir respectivement "l'ensemble des programmes de radio d'un organisme de radiodiffusion et les autres transmissions sonores, sous forme codée ou non", et "l'ensemble des programmes de télévision d'un organisme de radiodiffusion et les autres émissions d'images ou de textes télévisés, sous forme codée ou non et accompagnées ou non de sons" qui, comme l'expose la déléguée du ministre, sont de facto assimilables à une chaîne de radio ou de télévision.

Il s'ensuit également que l'autorisation n'implique de la part de l'Institut aucun contrôle préventif sur le contenu même du ou des programmes, ce qui susciterait d'ailleurs des questions au regard de la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution, l'Institut se limitant à vérifier si le dossier de demande d'autorisation contient toutes les informations énumérées à l'article 28*quater* précité et à déterminer, au terme de la procédure prévue aux paragraphes 3 et 4, si les programmes de radiodiffusion sonore et télévisuelle ne relèvent pas de la compétence d'une des trois communautés.

Si, parmi les informations à fournir, figure notamment sous le 4^e du paragraphe 1^{er}, l'obligation de fournir "la programmation" de l'organisme demandeur d'autorisation, ce sera, dans cette interprétation, uniquement pour permettre cette dernière détermination.

Si le texte à l'examen est interprété comme il vient d'être exposé, il est admissible.

Si cependant l'intention véritable des auteurs du projet était de conférer à l'Institut un contrôle bien plus étendu, ce que n'exclut pas non plus le paragraphe 2 de l'article 28*quater* précité, encore conviendrait-il en ce cas que le projet définisse de manière claire et précise les critères en vertu desquels les autorisations seraient ou non accordées.

2°) L'ensemble des explications données dans le commentaire des articles afin de justifier la mise en place d'un système d'autorisation a trait plus spécialement aux programmes de radiodiffusion télévisuelle. Or, le système mis en place concerne aussi bien ces programmes que ceux de radiodiffusion sonore. L'auteur du projet doit donc veiller à justifier raisonnablement la mise en place du nouveau système prévu par le dispositif en projet également envers les programmes de radiodiffusion sonore.

3°) L'article 28^{ter} en projet prévoit que les organismes de radiodiffusion qui offrent leur programme exclusivement via un site web sont dispensés de l'autorisation requise par l'article 28^{bis} en projet et sont seulement tenus d'effectuer une notification comme mentionné à l'article 4. Au regard du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution et de la liberté d'expression, l'on s'interroge sur les motifs susceptibles de justifier raisonnablement la différence de traitement ainsi opérée entre les organismes de radiodiffusion, selon qu'ils diffusent leur programme exclusivement ou non exclusivement "via un site web".

L'exposé des motifs et le commentaire des articles ne comportent au demeurant aucune justification à ce propos.

Par conséquent, de deux choses l'une :

- a) soit l'auteur du projet est en mesure d'établir les motifs objectifs, raisonnables, exacts en fait et admissibles en droit, susceptibles de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la différence de traitement ainsi opérée; dans ce cas, ces motifs gagneraient à figurer dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles;
- b) soit la disposition à l'examen doit être omise.

4°) L'article 28^{quater} en projet entend mettre en place une procédure de coopération avec les Communautés, dans laquelle celles-ci sont amenées à se prononcer sur la question de savoir si le programme de radiodiffusion sonore ou télévisuelle pour lequel une autorisation est demandée à l'autorité fédérale, relève ou non des compétences

.../...

des Communautés. Plus spécialement, des délais sont impartis aux Communautés pour "prouver" ou "démontrer" que le programme concerné relève de leurs compétences. Selon la disposition en projet, "l'autorité fédérale et les Communautés fixeront dans un accord de coopération les conditions de cette coopération".

Le système de coopération déjà mis en place par la disposition en projet, fût-ce seulement dans son principe et non dans ses détails procéduraux, ne saurait être admis.

En effet, il n'appartient pas au législateur fédéral ordinaire de mettre en place unilatéralement une coopération avec les Communautés et d'imposer, dans ce cadre, des obligations à ces dernières, ce, même à renvoyer à un accord de coopération encore à intervenir qui aura pour objet de fixer les conditions et modalités plus concrètes de ladite coopération.

En d'autres termes, l'autonomie respective des Communautés et des Régions s'oppose à ce que l'État fédéral (ou une entité fédérée) décide unilatéralement d'associer les autorités d'entités fédérées (ou fédérale) à l'exercice de ses propres compétences. Seule une loi adoptée à la majorité spéciale ou un accord de coopération pourrait imposer une telle concertation ⁽⁸⁾.

Dans la mesure où elle prévoit l'intervention des Communautés, la disposition en projet dépasse les compétences du législateur fédéral ordinaire.

La disposition en projet doit par conséquent être revue de sorte qu'elle n'organise plus l'intervention des Communautés. Cette dernière sera le cas échéant prévue et organisée intégralement par un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui serait utilement conclu avant l'adoption du présent avant-projet et auquel ce dernier pourrait faire référence.

⁽⁸⁾ Voir dans le même sens, l'avis 37.295/4, donné le 28 juin 2004 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 51 1425/001 - 1426/001, p. 220)

Observations particulières

Article 1^{er}

Cet article gagnerait à prendre la forme d'une disposition modificative de la loi du 30 mars 1995 précitée afin de satisfaire à l'obligation qui résulte de l'article 18, paragraphe 1, alinéa 3, de la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (ci-après, directive "accès"), de l'article 18, paragraphe 1, alinéa 3, de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (ci-après, directive "autorisation"), de l'article 28, paragraphe 2, de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (ci-après, directive "cadre"), de l'article 38, paragraphe 2, de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (ci-après directive "service universel").

Article 4

1. La définition que l'article 4, 2°, de l'avant-projet de loi entend donner du "service de communications électroniques" ne paraît pas conforme à celle que donne de la même notion l'article 2, c), de la directive "cadre". En effet, contrairement à la directive, la définition contenue dans le texte en projet n'exclut pas "les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus".

Par ailleurs, à cette même définition, mieux vaut remplacer les mots "avec ou sans rémunération" par les mots "normalement contre rémunération", ce, également afin de se conformer à la directive précitée.

2. Les modifications apportées au point 8 de l'article 1^{er} de la loi précitée du 30 mars 1995 ne sont pas adéquates pour assurer la transposition de l'article 2, f), de la directive "cadre", qui définit le "système d'accès conditionnel".

3. Les définitions que le texte en projet entend donner du "programme de télévision au format large" (point 20), de l'"équipement de télévision numérique avancée" (point 28) et de l'"interface de programme d'application (API)" (point 29), transposent de manière imparfaite l'article 2, d), de la directive "accès" et l'article 2, o) et p), de la directive "cadre".

Article 5

L'alinéa 2 de l'article 2 en projet de la loi du 30 mars 1995 précitée est libellé comme suit :

"Le Chapitre I, III, IIIbis et IV de la présente loi est d'application aux organismes de radiodiffusion, tel que défini à l'article 1^{er}, 6bis, qui sont établis dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et pour autant que leurs programmes de radiodiffusion sonore et télévisuelle ne peuvent pas être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté, au sens de l'article 127, § 2 de la Constitution."

1. Dans la mesure où il vise entre autres les organismes de radiodiffusion télévisuelle, il entre dans le champ d'application de la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, sans en assurer la transposition correcte.

Afin d'assurer cette transposition, une disposition nouvelle pourrait être insérée dans la loi précitée du 30 mars 1995, disposition qui définirait la mesure dans laquelle cette loi s'appliquera aux organismes de radiodiffusion télévisuelle, en s'inspirant de la formulation recommandée antérieurement par la section de législation à la

Communauté flamande ⁽⁹⁾, à la Communauté française ⁽¹⁰⁾, à la Communauté germanophone ⁽¹¹⁾ et à l'État fédéral ⁽¹²⁾, tout en procédant aux adaptations nécessaires.

Ainsi pour définir la mesure dans laquelle la loi précitée du 30 mars 1995 s'applique aux organismes de radiodiffusion télévisuelle, il pourrait être inséré un article 2bis nouveau dans la dite loi prévoyant ce qui suit :

"Art. 2bis. § 1^{er}. Pour l'application de la présente loi, relèvent de la compétence de l'État fédéral, les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui, en application des critères fixés au § 2, relèvent de la compétence de la Belgique pour autant que, conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution, le point de référence déterminant pour cette compétence se situe dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, et qu'ils ne constituent pas des institutions dont les activités sont à considérer comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté.

§ 2. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par organismes de radiodiffusion télévisuelle, les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de la compétence d'un État membre de la Communauté

⁽⁹⁾ Voir l'avis 27.048/3 donné le 18 novembre 1997 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 28 avril 1998 "tot wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995", (Doc. VI. Parl., 1997-1998, n° 876/1).

⁽¹⁰⁾ Voir l'avis 27.610/VR/4 donné les 26 mai et 8 juin 1998 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 4 janvier 1999 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'Audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995 (Doc., C.C.F., 1997-1998, n° 268/1) avec la référence à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 5 juin 1997 dans l'affaire C/56-96, VT4-Ltd contre Vlaamse Gemeenschap (Rec., 1997-I-3143); voir aussi l'avis 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (Doc. parl., P.C.F., 2002-2003, n° 357-1 (2002-2003)).

⁽¹¹⁾ Voir l'avis 27.535/VR/3, donné le 6 mai 1998 et le 9 juin 1998 par la section de législation du Conseil d'État, sur l'avant-projet de "Mediendekret" (Doc. RDG, n° 129/1). Le Conseil de la Communauté germanophone s'est conformé à cet avis; voir à ce propos l'article 2, § 2, du décret 26 avril 1999 sur les médias, paru au Moniteur belge du 17 juillet 1999.

⁽¹²⁾ Voir l'avis 29.858/4, donné le 15 février 2000, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de télédistribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale".

européenne, y compris la Belgique, ou d'un autre État signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen :

- 1° qui sont établis dans cet État conformément à l'alinéa 2;
- 2° auxquels s'applique l'alinéa 3.

Pour l'application de la présente loi :

- 1° est considéré comme étant établi dans un État membre de la Communauté européenne ou dans un État signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle qui y a son siège principal et dont les décisions relatives à la programmation sont prises dans cet État;
- 2° lorsqu'il a son siège principal dans un État membre de la Communauté européenne ou dans un État signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, mais que les décisions relatives à la programmation sont prises dans un autre État, membre également de la Communauté européenne ou signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans l'État où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans chacun de ces États, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans l'État où il a son siège principal; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle n'opère dans aucun de ces États, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans le premier État où il a commencé à émettre conformément au droit de cet État, à condition qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec cet État;
- 3° lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle a son siège principal dans un État membre de la Communauté européenne ou dans un État signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, mais que les décisions en matière de programmation sont prises dans un pays tiers, ou vice-versa, il est réputé être établi dans l'État en question, membre de la Communauté européenne ou signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, si une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans cet État.

Les organismes de radiodiffusion télévisuelle auxquels ne s'applique pas l'alinéa 2 sont réputés relever de la compétence d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen :

- 1° s'ils utilisent une fréquence accordée par cet État;
- 2° si, n'utilisant pas une fréquence accordée par cet État, ils utilisent une capacité satellitaire relevant de cet État;

.../...

- 3° si, n'utilisant ni une fréquence accordée par cet État, ni une capacité satellitaire relevant de cet État, ils utilisent une liaison montante vers un satellite, située dans cet État.

Si l'État compétent ne peut être déterminé conformément aux alinéas 2 et 3, l'État compétent est celui dans lequel l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi au sens des articles 43 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne."

2. Il ressort par ailleurs des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 2 en projet que le chapitre IV de la loi du 30 mars 1995 précitée ne s'appliquera qu'à des opérateurs ou des organismes de radiodiffusion. Ce champ d'application apparaît incohérent au regard de l'article 41, alinéa 2, en projet de la loi du 30 mars 1995, qui vise également des personnes physiques utilisatrices, des vendeurs, etc, ce que la déléguée du ministre a admis.

La disposition à l'examen doit être revue de sorte que dans un alinéa 5 nouveau, elle mentionne expressément que l'article 41 en projet de la loi du 30 mars 1995 ne s'applique pas seulement à des organismes de radiodiffusion, mais également, en région bilingue de Bruxelles-Capitale, à toutes les personnes qui y sont visées.

Article 8

Article 40undecies en projet

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la disposition à l'examen est rédigé comme suit :

"Toute information communiquée d'un opérateur vers un autre opérateur dans le cadre du processus de négociation d'un accord d'accès est confidentielle, sans préjudice du droit de toute personne intéressée de communiquer ces informations confidentielles à l'Institut ou à toute autre instance administrative ou judiciaire."

La portée de cette disposition n'apparaît pas clairement.

Selon le commentaire des articles,

"Cela signifie entre autres que les informations obtenues ne peuvent pas être transmises à une autre partie, en particulier à une autre division des opérateurs

.../...

concernés, à des filiales ou des partenaires, qui pourraient bénéficier d'un avantage concurrentiel grâce à ces informations. La présente disposition ne peut évidemment pas être invoquée pour ne pas communiquer à l'Institut ou à une autre instance administrative ou judiciaire certaines informations nécessaires pour pouvoir exercer ses tâches de régulateurs."

Le texte en projet devrait être revu et complété afin que sa portée apparaisse clairement dans le dispositif et non dans le seul commentaire des articles.

Article 40*duodecies* en projet

1. Le paragraphe 10, alinéa 1^{er}, de la disposition à l'examen, transpose de manière imparfaite, l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la directive "accès".

2. Le paragraphe 10, alinéa 3, de la disposition à l'examen transpose de manière imparfaite l'article 12, § 1^{er}, alinéa 3, de la directive "accès".

3. Le paragraphe 11, alinéa 1^{er}, de la disposition à l'examen transpose de manière imparfaite l'article 13, § 1^{er}, de la directive "accès".

4. Dans la mesure où il entend permettre à l'Institut d'exiger de "toute personne concernée", "toute information utile", le paragraphe 13 en projet confère à l'Institut un pouvoir qui apparaît trop large au regard de l'article 5, § 1^{er}, de la directive "cadre" et de l'article 11 de la directive "autorisation", dispositions dont ce paragraphe 13 entend assurer la transposition, selon le tableau de concordance transmis par la déléguée du ministre.

Ainsi et notamment, en ce qui concerne la directive "cadre", les informations à fournir le sont non pas par "toute personne concernée", mais par "les entreprises assurant la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques".

.../...

S'agissant de la directive "autorisation", seules peuvent être demandées les informations qui sont raisonnablement nécessaires et objectivement justifiées pour permettre à l'autorité réglementaire nationale d'accomplir des missions précises. Par ailleurs, selon l'article 11, § 2, de cette directive, les autorités réglementaires nationales doivent informer les entreprises de l'usage qui en sera fait.

5. À propos du même paragraphe 13, il faut relever que le législateur ne peut conférer directement une habilitation à un ministre, dès lors qu'en vertu de l'article 37 de la Constitution, c'est au Roi qu'appartient le pouvoir exécutif fédéral.

6. Le texte sera revu en conséquence à la lumière de ces observations.

Article 11

1. Selon l'article 4, alinéa 3, en projet, seules les personnes morales peuvent introduire valablement la notification visée à l'alinéa 1^{er}.

La section de législation n'aperçoit pas la pertinence d'une telle restriction ⁽¹³⁾, notamment au regard du principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution et des articles 3, §§ 2 et 3, 4, §§ 1^{er} et 2, et 9, de la directive "autorisation", et des articles 2, 4, 7, et 8 de la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques (ci-après, directive "concurrence"), dispositions à la transposition desquelles participe l'article 4 en projet selon le tableau de concordance transmis par la déléguée du ministre.

⁽¹³⁾ Voir l'avis 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (Doc., P.C.F., 2002-2003, n° 357/1, p. 149, observation relative à l'article 1^{er} du projet examiné).

2. Par ailleurs, il ne paraît pas conforme au droit communautaire d'exiger de personnes morales visées par la disposition à l'examen, qu'elles aient à la fois leur siège social et leur siège d'exploitation dans un État membre.

3. Le texte sera revu à la lumière de ces deux observations.

Article 14

Comme le précise le commentaire des articles, cette disposition est largement inspirée des articles 29 et 31 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Dans son avis 37.295/4 précité, donné le 28 juin 2004, la section de législation du Conseil d'État a émis l'observation suivante à propos de l'article 37 alors en projet, devenu l'article 29 de la loi précitée du 13 juin 2005 :

"Une redevance est la contrepartie d'un service rendu individuellement au redevable.

Dans le cas contraire il s'agit d'un impôt qui, en vertu de l'article 170 de la Constitution, doit être établi par la loi. Une disposition législative établissant un impôt qui attribue au pouvoir exécutif la compétence d'en fixer les éléments essentiels tels que l'identité des redevables, l'assiette et le montant de l'impôt méconnaît cette disposition constitutionnelle⁽¹⁴⁾.

Les services visés par l'article 37 de l'avant-projet, au demeurant définis de manière beaucoup trop vagues pour être identifiables, ne peuvent pas être exclusivement considérés comme des services rendus individuellement aux opérateurs. Les contributions qui seraient réclamées à ceux-ci ne peuvent donc être qualifiées indistinctement de redevances. Dans la mesure où ces contributions revêtiraient donc le caractère d'un impôt, leurs éléments essentiels doivent être fixés par la loi.

Il est indifférent à cet égard que le recouvrement de ces contributions soit ou non effectué par l'Institut.

Cette disposition de l'avant-projet doit donc être fondamentalement repensée.

⁽¹⁴⁾ C.A. n° 117/2002, cons. B.4.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'identifier clairement les services individuels dont le coût serait mis à charge des opérateurs. Si l'auteur de l'avant-projet entend imposer d'autres contributions aux opérateurs, il doit le faire dans le respect de l'article 170 de la Constitution ⁽¹⁵⁾.

Il y aura lieu en outre de veiller à assurer la cohérence de cette disposition de l'avant-projet avec l'article 30 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur de postes et des télécommunications belges qui attribue à l'Institut "l'ensemble des contributions perçues en vertu des titres III et IV de la loi du 21 mars 1991 et de la loi du 30 juillet 1979, à l'exception du droit unique de concession visé à l'article 89, § 1^{er}, c, de la loi du 21 mars 1991." ⁽¹⁶⁾

Cette observation vaut également pour la disposition en projet qui, en ses paragraphes 1^{er} et 2 reproduit de manière quasiment littérale l'article 37 précité.

Article 19

Article 40bis en projet

L'alinéa 2 fait partiellement double emploi avec l'article 22bis du projet (article 15 en projet de la loi précitée du 30 mars 1995), dans la mesure où ce dernier vise la radiodiffusion sonore. De l'accord de la déléguée du ministre, l'alinéa 2 sera omis.

Article 40ter en projet

Selon l'article 4, § 2, de la directive "accès",

"Les réseaux publics de communications électroniques mis en place pour la distribution de services de télévision numérique doivent pouvoir distribuer des programmes et services de télévision au format large. Les opérateurs de réseau qui reçoivent et redistribuent les services ou programmes de télévision au format large maintiennent ce format."

Bien que le commentaire des articles n'en fasse pas mention, la disposition à l'examen entend manifestement transposer cet article 4, § 2.

⁽¹⁵⁾ Voy. CA. n° 88/2004, cons. B.7.2.

⁽¹⁶⁾ Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 51 1425/001 - 1426/001, pp. 227-228.

Comme en a convenu la déléguée du ministre, tel qu'il est rédigé, cet article 4, § 2, ne laisse pas de pouvoir d'appréciation aux États membres quant à la détermination des réseaux à qui incombe l'obligation de distribuer des programmes et services de télévision au format large : il en résulte en effet que tous les réseaux publics de communications électroniques mis en place pour la distribution de services de télévision numérique doivent pouvoir distribuer des programmes et services au format large.

De l'accord de la déléguée du ministre, le texte sera revu de sorte qu'il ne prévoie plus l'intervention du ministre, ni d'une autre autorité telle l'I.B.P.T.

Articles 40sexies et septies en projet

Ces dispositions gagneraient à être revues afin d'en garantir la compréhension et en vue de garantir qu'elles opèrent valablement la transposition de la première partie de l'annexe I de la directive "accès".

Article 20

Article 40octies en projet

La disposition à l'examen prévoit une dispense qui, à défaut d'autres précisions, se présente comme absolue et illimitée dans le temps. Au regard de l'article 6 et de l'annexe I, première partie, b), premier tiret, de la directive "accès", et du principe d'égalité, une telle dispense ne peut être admise.

En effet, dès lors que cette dispense est fondée sur la circonstance que l'opérateur ne peut remplir ses obligations pour des raisons techniques, elle doit nécessairement être supprimée lorsque les raisons techniques qui l'ont justifiée ont disparu ou peuvent être levées moyennant des coûts non disproportionnés.

La disposition à l'examen doit par conséquent être revue de manière que la dispense considérée soit limitée à ce que requièrent les circonstances techniques.

.../...

Articles 21ter et 23bis

Comme il ressort du commentaire des articles ainsi que de leur dispositif, ces dispositions doivent être mises en rapport avec l'obligation de *must carry*, prévue notamment à l'article 31 de la directive "service universel".

Selon le paragraphe 1^{er} de cet article 31,

"Les États membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser («*must carry*») pour la transmission des chaînes ou des services de radio et de télévision spécifiés, aux entreprises qui, sous leur juridiction, exploitent des réseaux de communication électroniques utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio ou de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals de ces réseaux les utilisent comme leurs moyens principaux pour recevoir des émissions de radio ou de télévision. De telles obligations ne peuvent être imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis et doivent être proportionnées et transparentes. Ces obligations sont soumises à un réexamen périodique."

Les modifications que les articles 21ter et 23bis du projet entendent apporter aux articles 13 et 16 de la loi précitée du 30 mars 1995 sont sujettes à critiques au regard de cet article 31, § 1^{er}.

Ainsi :

1°) Si l'article 21ter du projet envisage de compléter l'article 13 de la loi du 30 mars 1995 précitée afin que cette disposition précise que les obligations de *must carry* qu'elle impose aux opérateurs le sont "en vue de garantir le pluralisme et la diversité culturelle", ce qui peut apparaître comme étant un objectif d'intérêt général. Par ailleurs, il n'est pas mentionné parmi les modifications que l'article 23bis du projet entend apporter à l'article 16 de la loi précitée du 30 mars 1995.

2°) Selon l'article 31, § 1^{er}, précité de la directive, les obligations de *must carry* imposées par les États membres doivent être proportionnées au but poursuivi et transparentes. Il appartient donc à l'auteur du projet d'être en mesure de démontrer que les obligations que le texte en projet entend imposer aux opérateurs sont effectivement proportionnées au but poursuivi et sont transparentes.

.../...

Aucune des dispositions en projet n'a pour objet de mettre en place un système dans lequel, comme l'impose l'article 31, § 1^{er}, dernière phrase, de la directive "service universel", les obligations de *must carry* seront soumises à un réexamen périodique. Or, outre qu'une disposition ayant un tel objet permettrait d'assurer la transposition de cette dernière phrase de l'article 31, § 1^{er}, précité, elle permettrait également de s'assurer que les dispenses prévues par les dispositions à l'examen ne seront pas maintenues au-delà que ce que requièrent les circonstances qui les ont justifiées et elle garantirait ainsi le respect du principe d'égalité entre les opérateurs concernés.

En conclusion sur ce qui précède, les dispositions à l'examen doivent être complétées afin de répondre à toutes les exigences résultant de l'article 31 de la directive "service universel".

3°) Il n'appartient pas au législateur de conférer directement une habilitation à un ministre puisqu'en vertu de l'article 37 de la Constitution, le pouvoir d'exécuter les lois appartient au Roi. La question se pose surtout de savoir si le "ministre compétent" visé par la disposition à l'examen ne serait pas, non pas le ministre fédéral compétent, mais le Ministre de la Communauté germanophone compétent en matière d'audiovisuel. Toutefois, comprise dans ce sens, la disposition en projet serait sujette à une autre critique. Il n'appartient en effet nullement au législateur fédéral, agissant dans le cadre de ses compétences en matières d'audiovisuel, d'imposer, comme en l'espèce, à un ministre d'une Communauté de prendre des décisions déterminées, de surcroît, sur avis d'un organe régulateur fédéral, tel l'I.B.P.T.

Article 22bis

L'article 15 en projet de la loi du 30 mars 1995 précitée est rédigé comme suit :

"Le Roi peut fixer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, après avis de l'Institut et après consultation publique, conformément à l'article 40^{tredecies}, § 1^{er}, de la présente loi, la date à partir de laquelle la transmission des programmes de radiodiffusion sonore et télévisuelle doit être entièrement numérique."

.../...

Interrogée sur le rapport entre cette disposition et les dispositions de droit européen en la matière, la déléguée du ministre a exposé ce qui suit :

"Aucune disposition normative de droit européen n'habilite expressément un État membre à imposer l'abandon de l'analogique. Il faut cependant mentionner la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions concernant l'accélération de la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique du 24 mai 2005 qui propose de fixer le début 2012 comme date limite d'abandon de l'analogique dans tous les États membres de l'Union européenne.

Comme indiqué dans l'exposé des motifs, l'intérêt général commande cependant que cet abandon ait lieu le plus rapidement possible en raison des avantages économiques et sociaux du passage au numérique et, notamment, de l'allocation plus efficace du spectre des radiofréquences qu'il permet. D'où le recours à un arrêté ministériel (lire : royal)."

La communication de la Commission européenne du 24 mai 2005 précitée, communiquée par la déléguée du ministre, mentionne notamment ce qui suit :

"La Commission européenne a invité aujourd'hui les États membres de l'UE à accélérer le passage à la radiodiffusion et télévision numérique. La radiodiffusion et télévision numérique offre une meilleure qualité d'image, un meilleur son, une meilleure réception portable et mobile, davantage de chaînes de télévision et de stations de radio, et des services d'information perfectionnés. Étant donné que la radiodiffusion et télévision numérique utilise plus efficacement le spectre des radiofréquences, elle permettra aussi de libérer des ressources du spectre pour d'autres utilisations, telles que de nouveaux services de radiodiffusion et de téléphonie mobile, ce qui stimulera l'innovation et la croissance dans le secteur de la télévision et des communications électroniques. La Commission s'attend à ce que le passage au numérique sera bien avancé d'ici 2010 et propose le début de l'année 2012 comme échéance pour l'arrêt total de la radiodiffusion et télévision terrestre analogique. La Commission préconise également une approche coordonnée pour la mise à disposition à travers l'UE des ressources du spectre libérées.

Mme Reding, commissaire à la société de l'information et aux médias, a déclaré : «En recommandant l'année 2012 comme échéance communautaire pour l'arrêt de la diffusion analogique, je souhaite donner aux acteurs du marché et aux clients un signal politique pour leur indiquer que la télévision numérique sera bientôt une réalité. Plus tôt le passage au numérique aura lieu, plus tôt nos citoyens et entreprises en profiteront. La coordination paneuropéenne de l'utilisation du spectre permettra alors à nos citoyens d'accéder à de nouveaux services combinant la téléphonie mobile et la radiodiffusion, tels que la diffusion mobile de données vidéo («datacasting») ou de contenu multimédia. La plupart des États membres de l'UE qui ont déjà décidé d'une date pour le passage au numérique ont choisi l'année 2010. Six autres ont choisi 2012 au plus tard.»".

.../...

Article 26

Outre ce qui a été dit à l'observation générale, les dispositions que l'article 26 de l'avant-projet de loi entend insérer dans la loi précitée du 30 mars 1995 appellent les observations suivantes.

Article 28quinquies en projet

1. L'article 28quinquies en projet interdit de manière générale aux organismes de radiodiffusion de diffuser des programmes "qui sont contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à la sécurité de l'État ou qui constituent une menace pour les libertés fondamentales garanties par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme ou visent à abuser de la crédulité du public".

Pour sa part, l'article 28nonies en projet, prévoit qu'

"En cas d'infraction aux dispositions de ce chapitre ou de ses arrêtés d'exécution, le ministre compétent peut, conformément à la procédure déterminée par le Roi, suspendre ou retirer l'autorisation pour l'exercice des activités de radiodiffusion sonore ou télévisuelle qui avaient été attribuées à l'organisme de radiodiffusion pour le programme de radiodiffusion sonore ou télévisuelle en question."

Par ailleurs, l'article 36 de l'avant-projet de loi à l'examen envisage de remplacer l'alinéa 1^{er} de l'article 41 de la loi précitée du 30 mars 1995 par une disposition rédigée comme suit :

"Sans préjudice de la suspension visée à l'article 40, §2, toute infraction à la présente loi ou à ses arrêtés d'exécution est sanctionnée par une amende de 25 à 12.500 euro;"

La diffusion d'émissions ou de programmes de radiodiffusion sonore ou télévisuelle s'inscrit dans un principe à portée générale, étant la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

et des libertés fondamentales, par l'article 19, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 19 de la Constitution ⁽¹⁷⁾.

L'article 10 de la Convention dispose comme suit :

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation et des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

Cette disposition permet de soumettre à des formalités, conditions, restrictions ou sanctions l'exercice des différentes composantes de la liberté d'expression.

Elle requiert néanmoins que ces formalités, conditions, restrictions ou sanctions, d'une part, soient prévues par la loi (c'est-à-dire une norme de droit interne, écrite ou non, pour autant qu'elle soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise) et, d'autre part, s'inscrivent dans un rapport de proportion raisonnable par rapport aux buts légitimes qu'elles poursuivent, buts qui sont exclusivement ceux énumérés à l'article 10, § 2, de la Convention.

Quant au principe de légalité des incriminations, principe résultant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, il impose que les faits érigés en infraction doivent être définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale.

⁽¹⁷⁾ En ce qui concerne la radiodiffusion télévisuelle, voir les considérants 7 et 8 de la directive 89/552/CEE précitée.

La disposition à l'examen ne répond pas entièrement aux exigences de précision et de prévisibilité ainsi rappelés et qui s'imposent tant dans le cadre des restrictions à la liberté d'expression qu'en vertu du principe de légalité des incriminations.

Par ailleurs, le texte en projet doit être complété de manière à garantir la transposition pleine et entière des articles 22 et 22*bis* de la directive 89/552/CEE précitée.

Afin de résoudre ces difficultés, l'auteur du projet pourrait utilement s'inspirer d'autres législations existantes, comme l'article 9 du décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion.

Enfin, la disposition ici examinée devrait être revue au regard de l'article 40 en projet de la loi précitée du 30 mars 1995 (article 33 de l'avant-projet de loi) et en tenant compte des modifications qu'il conviendra d'apporter à cette disposition, ce, afin d'assurer la cohérence entre le régime d'interdiction prévu par l'article 28*quinquies* en projet et le régime de sanction mis en place par l'article 40 en projet.

Article 28*septies* en projet

La portée de la disposition à l'examen n'apparaît pas clairement et le commentaire des articles ne permet pas d'en comprendre le sens.

Article 28*octies* en projet

La section de législation n'aperçoit pas la portée de la première phrase de la disposition en projet qui paraît faire double emploi avec l'article 28*sexies* en projet.

Article 28*nonies* en projet

1. L'habilitation conférée au Roi par la disposition en projet est trop large. Il appartient au législateur lui-même de définir les règles et éléments essentiels de la procédure de suspension ou de retrait de l'autorisation concernée.

.../...

2. Comme déjà mentionné, le législateur ne peut conférer directement une habilitation à un ministre, dès lors qu'en vertu de l'article 37 de la Constitution, c'est au Roi qu'appartient le pouvoir exécutif fédéral.

Article 29

Article 28undecies, § 2, en projet

Il n'apparaît pas que la disposition examinée transpose correctement l'article 3bis, § 3, de la directive 89/552/CEE précitée.

Par ailleurs, la section de législation relève au passage que le texte coordonné figurant au dossier administratif donne de la disposition en projet deux versions différentes.

Article 33

1. Comme déjà mentionné, le législateur ne peut conférer directement une habilitation à un ministre.

2. Outre ce qui a été mentionné ci-avant à l'observation relative à l'article 28quinquies en projet de la loi précitée du 30 mars 1995 (article 26 de l'avant-projet de loi), la disposition en projet appelle l'observation suivante, au regard de l'article 22 de la directive 89/552/CEE précitée.

Ledit article 22 dispose comme suit :

"1. Les États membres prennent les mesures appropriées pour que les émissions des organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence ne comportent aucun programme susceptible de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite.

2. Les mesures visées au paragraphe 1 s'étendent également aux autres programmes qui sont susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, sauf s'il est assuré, par le choix de l'heure, de l'émission ou

.../...

par toute mesure technique, que les mineurs se trouvant dans le champ de diffusion ne sont normalement pas susceptibles de voir ou d'entendre ces émissions.

3. En outre, lorsque de tels programmes sont diffusés en clair, les États membres veillent à ce qu'ils soient précédés d'un avertissement acoustique ou à ce qu'ils soient identifiés par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée."

Comme le Conseil d'État l'a déjà souligné, conformément à cette disposition, les programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment les programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite, font l'objet d'une interdiction absolue de diffusion. Il n'est donc pas possible de déroger à cette interdiction, fût-ce en soumettant ces programmes à des heures spécifiques de diffusion, ou à une identification claire.

La directive fait ainsi une distinction entre, d'une part, les programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement des mineurs, qui font l'objet d'une interdiction absolue, et d'autre part, les autres programmes susceptibles de nuire -par hypothèse, de manière non grave- à l'épanouissement des mineurs, qui peuvent être diffusés aux conditions fixées par les paragraphes 2 et 3 de l'article 22 de la directive.

Le texte en projet ne fait pas cette distinction : contrairement à la directive, il aboutit à autoriser les programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement des mineurs, moyennant le respect de conditions qui correspondent à celles auxquelles la directive subordonne la diffusion des programmes susceptibles de nuire, mais de manière non grave, à l'épanouissement des mineurs.

Le texte en projet doit être revu afin de se conformer à l'article 22 de la directive 89/552/CEE précitée.

3. Il appartient au législateur de déterminer les éléments essentiels de la procédure à l'issue de laquelle il est ou non décidé de suspendre un programme, comme envisagé à la disposition en projet.

La disposition en projet doit être complétée en conséquence.

.../...

4. Le paragraphe 3 en projet prévoit notamment que peuvent être suspendus, des programmes de radiodiffusion sonore ou télévisuelle émanant d'un "organisme de radiodiffusion émettant à partir d'un (autre) État membre de l'Union européenne".

Dans la mesure où cette disposition vise la radiodiffusion télévisuelle, un tel mécanisme ne peut se concevoir que dans les limites des compétences de la Belgique à l'égard des organismes de radiodiffusion, telles que définies par l'article 2 de la directive 89/552/CEE précitée.

À ce propos, il est renvoyé à l'observation 2 faite à propos de l'article 5 de l'avant-projet à l'examen.

La disposition en projet sera revue afin de garantir sa conformité avec la directive 89/552/CEE précitée, et sa cohérence avec l'article 5 du projet, tel qu'il appartient à l'auteur du projet de le modifier afin de se conformer à cette même directive.

5. Le paragraphe 4 de la disposition à l'examen est rédigé comme suit :

"Un programme radio ou de télévision qui a donné lieu à la suspension d'un programme de radiodiffusion sonore ou télévisuelle par le Ministre n'est diffusé par aucun opérateur."

Outre l'observation 1 ci-avant concernant l'habilitation ici conférée au Ministre, ce paragraphe appelle les observations suivantes.

5.1. Le paragraphe à l'examen instaure une interdiction absolue de diffusion pour tout programme qui a fait l'objet d'une mesure de suspension conformément aux paragraphes précédents.

Or, une telle suspension peut être justifiée soit par le seul contenu du programme, soit par la circonstance que, eu égard à son contenu, il aurait dû être diffusé à une autre heure que celle à laquelle il a été diffusé, ou moyennant une identification plus claire.

Dans cette dernière hypothèse, il n'apparaît ni adéquat ni proportionné, au regard du principe d'égalité et de la liberté d'expression, d'en interdire de manière absolue la diffusion par tout opérateur.

La section de législation n'aperçoit en effet pas ce qui pourrait justifier que sa diffusion soit interdite dans tous les cas, même lorsque l'heure de diffusion et l'identification du programme sont conformes aux règles applicables en la matière.

Le dispositif à l'examen doit être revu de manière à faire le départ entre les deux cas de figure décrits ci-avant.

5.2. S'agissant des programmes qui ont fait l'objet d'une suspension en raison de leur contenu, et non en raison du choix de l'heure de diffusion ou de leur défaut d'identification claire, la section de législation n'aperçoit pas comment les opérateurs pourraient exécuter l'obligation qui leur est imposée par le paragraphe 4 en projet s'ils n'ont pas été informés au préalable des mesures de suspension intervenues.

Le texte en projet doit être complété afin de garantir que les opérateurs seront dûment préalablement informés.

Article 35

L'article 35 de l'avant-projet entend insérer un chapitre III^{ter} nouveau dans la loi du 30 mars 1995 précitée, relatif aux "autorisations d'émissions et de transport". Ce nouveau chapitre vise les équipements d'émission et de transport, lesquels ne sont pas définis plus précisément et qui ne se limitent donc pas aux équipements servant exclusivement à l'émission et au transport en matière de radiodiffusion.

Par ailleurs, il faut relever que selon l'article 2 en projet de la même loi (article 5 de l'avant-projet de loi à l'examen), ce nouveau chapitre est destiné à s'appliquer à "toute personne qui, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, détient, commercialise ou utilise un équipement de transmission ou de transport".

Le texte des dispositions du chapitre III^{ter} en projet est très proche de celui des articles 39, 40 et 43 de la loi précitée du 13 juin 2005.

Le champ d'application territoriale des dispositions en projet et des articles précités se recouvrant partiellement, et leur champ d'application matérielle apparaissant certes flou ⁽¹⁸⁾ mais paraissant néanmoins coïncider, le chapitre III^{ter} en projet doit être revu au regard des articles 32 à 44 de la loi précitée du 13 juin 2005, spécialement les articles 39, 40 et 43, afin d'assurer la cohérence entre ces différentes dispositions et d'éviter tout double emploi.

L'ensemble des dispositions concernées sera donc revu.

Article 37

L'article 42, § 2, en projet, reproduit partiellement une règle qui résulte déjà de l'article 3^{bis} des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, tel qu'inséré par la loi du 4 août 1996.

Une telle disposition est inutile. Par ailleurs, dès lors qu'elle entend régler la compétence d'avis du Conseil d'État, cette disposition est une loi visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 8°, de la Constitution, pour laquelle la Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité.

Elle ne pourrait donc être adoptée avec les autres dispositions du projet de loi à l'examen, qui relèvent de l'article 78 de la Constitution.

Il convient donc d'omettre l'article 42, § 2, en projet.

⁽¹⁸⁾ Sur cette question, voir spécialement l'avis 37.295/4 donné le 28 juin 2004 par la section de législation sur un projet devenu la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, déjà cité, pp. 217 à 221.

Article 41

Selon Christine Horevoets, la promulgation, dans les matières fédérales, est définie comme

"L'acte par lequel le Roi fait connaître qu'il a sanctionné la loi votée par les chambres. Par la promulgation, Il en atteste l'existence, l'authentifie et en ordonne l'exécution.

La promulgation remplit donc deux fonctions principales. Elle garantit que toutes les formalités qui sont requises pour l'existence de la loi par la Constitution et la loi, ont été accomplies. Elle efface les vices de forme dont la loi pouvait être affectée.

La promulgation a également pour fonction de rendre la loi exécutoire" ⁽¹⁹⁾.

La formule de promulgation ne peut donc constituer une partie du dispositif de la loi elle-même.

La formule reprise à l'article 41 de l'avant-projet de loi ne doit donc pas figurer au sein de son dispositif.

L'article 41 sera donc omis.

Observations finales

De manière générale, le texte en projet doit être revu dans sa rédaction et dans sa présentation afin d'en assurer la bonne compréhension et la lisibilité, notamment dans sa version française.

⁽¹⁹⁾ Chr. Horevoets, "Les principes qui régissent la promulgation et la publication des lois, arrêtés et règlements, et leurs effets", C.D.P.K., 1998, p. 408.

À cet effet, il sera revu, entre autres, conformément aux règles usuelles en matière de légistique formelle ⁽²⁰⁾. Il convient notamment de tenir compte des règles suivantes :

- 1° l'arrêté de présentation ne doit pas comprendre de visa;
- 2° le numérotage des articles de l'avant-projet ne peut comporter d'articles *bis*, *ter*, etc.; le texte en projet ne peut donc comporter d'articles 21*ter*, 22*bis* et 23*bis*;
- 3° les textes modificatifs doivent modifier les articles du texte antérieur dans leur ordre numérique;
- 4° la numérotation des articles doit suivre un ordre ininterrompu; en l'espèce, l'avant-projet comporte un article 33 et un article 35, mais pas d'article 34; la numérotation doit être revue en conséquence;
- 5° les articles nouveaux insérés dans la loi précitée du 30 mars 1995 ou ceux qui remplacent ceux qui y ont été insérés dans le passé gagneraient à être numérotés, vu leur nombre parfois important, en évitant l'usage des *bis*, *ter*, *quater*, etc., mais en identifiant plutôt le nouvel article par le numéro de l'article qui le précède dans la loi modifiée, suivi d'une barre oblique et d'un numéro additionnel en chiffres arabes ⁽²¹⁾; l'avant-projet pourra utilement remplacer les articles 8*bis* et 42*bis* de la loi précitée du 30 mars 1995, qui demeureraient régis par une autre méthode d'insertion choisie dans le passé, par des articles numérotés 8/1 et 42/1;

⁽²⁰⁾ L'auteur de l'avant-projet est invité à se référer sur ce point aux recommandations et formules de légistique formelle disponibles sur le site internet du Conseil d'État, www.raadvst-consetat.be.

⁽²¹⁾ Par exemple, les articles 40*bis* à 40*sexiesdecies*, remplacés ou insérés par les articles 8, 19, 20 et 35 de l'avant-projet gagneraient à être numérotés 40/1, 40/2, 40/3, etc. En toute hypothèse, il faut éviter que, dans une nouvelle insertion, figure un article numéroté *bis* à la suite d'un article nouveau, comme il est procédé pour l'article 40*duodecies-bis*. En revanche, il faut éviter que l'on passe, comme aux articles 26 à 30 de l'avant-projet, de l'article 28*nonies* à l'article 28*undecies*; ces dernières disposition deviendront les articles 28/8 et 28/9.

6° d'autres aspects de la méthode d'insertion des articles nouveaux ou des modifications dans les articles existants sont déficients; par exemple :

- il n'est pas toujours tenu compte du texte exact de l'article dans lequel la modification s'insère, comme par exemple à l'article 6, 1°, de l'avant-projet (article 14, § 1^{er}, 3°, en projet);
- à l'article 7 de l'avant-projet, il ne faut pas viser "cette même loi", ce qui fait référence à tort à la loi mentionnée dans la proposition liminaire de l'article 6 qui précède, soit la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, mais la loi précitée du 30 mars 1995;
- l'article 31 de l'avant-projet ne paraît avoir de pertinence que pour la version néerlandaise de la loi précitée du 30 mars 1995.

Plus fondamentalement, les insertions de dispositions nouvelles doivent tenir compte de l'article 76 de la Constitution, aux termes duquel :

"[u]n projet de loi ne peut être adopté par une Chambre qu'après avoir été voté article par article.

Les Chambres ont le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés".

Il en résulte qu'un article distinct doit être consacré à chacune des dispositions de la loi précitée du 30 mars 1995 qui doivent être modifiées, remplacées ou insérées, ce qui permet au Parlement de procéder à la discussion, au dépôt d'amendements éventuels et au vote article par article.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	G. VANDERSANDEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.388/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 4 mei 2006 door de Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad alsook van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector", heeft op 14 juni 2006 het volgende advies gegeven :

^(*) Bij brief van de Minister van 12 mei 2006.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerking

Artikel 1 van het voorontwerp van wet bepaalt dat deze wet ertoe strekt de volgende Europese richtlijnen gedeeltelijk om te zetten :

- "1° 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 ("Toegangsrichtlijn");
- 2° Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Machtigingsrichtlijn");
- 3° Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Kaderrichtlijn");
- 4° Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronischecommunicatienetwerken en -diensten ("Universeledienstrichtlijn");
- 5° Richtlijn 2002/77/EG van de Europese Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten."

De memorie van toelichting moet worden aangevuld met een tabel betreffende de concordantie tussen de tekst van het voorontwerp en de tekst met de ter zake doende Europese voorschriften, alsmede met een tabel die de concordantie in omgekeerde zin weergeeft, zodat de wetgevende kamers zich met kennis van zaken kunnen uitspreken over de keuze van de middelen die de steller van het voorontwerp heeft aangewend om de omzetting van de desbetreffende richtlijnen te waarborgen, en zodat

.../...

ze kunnen voorkomen dat de uitoefening van het amenderingsrecht vastgelegd in artikel 76 van de Grondwet de grenzen te buiten gaat van de beoordelingsbevoegdheid die het Europese recht aan de lidstaten toekent.

Met die concordantietabellen zou bovendien gemakkelijk kunnen worden nagegaan welke bepalingen van de desbetreffende richtlijnen nog niet zijn omgezet. De steller van het voorontwerp dient aan te geven welke wets- en verordeningsbepalingen nog moeten worden aangenomen met het oog op de verdere omzetting van de richtlijnen ⁽¹⁾ ⁽²⁾.

Voorafgaande vormvereisten

De Minister bevoegd voor de Begroting heeft op 30 september 2005 de ontwerptekst akkoord bevonden.

Uit het aan de Raad van State bezorgde dossier blijkt evenwel dat na die akkoordbevinding verscheidene wijzigingen zijn aangebracht in het voorontwerp van wet.

Volgens de aan de Raad van State meegedeelde stukken zou de budgettaire weerslag van die wijzigingen wellicht nihil zijn, of licht negatief, daar de vergunning voortaan per programma wordt toegekend, doch niet meer per organisatie.

⁽¹⁾ De steller van het voorontwerp moet erop gewezen worden dat, wat de punten betreft die de onderzochte tekst beoogt om te zetten, erop toegezien wordt dat de te dien einde aan de Koning verleende machtigingen ten uitvoer worden gelegd, en wel zo spoedig mogelijk, met het oog op een conforme omzetting, ook al is de daartoe gestelde termijn reeds verstreken.

⁽²⁾ De gemachtigde van de minister heeft op verzoek van de auditeur-rapporteur een tabel van concordantie tussen de bepalingen van het voorontwerp en die van de voornoemde richtlijnen bezorgd. Gelet op de termijn waarin de afdeling wetgeving verzocht wordt van advies te dienen, zou het wenselijk geweest zijn als bijlage bij de adviesaanvraag die tabel mee te delen aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, alsook de wenselijk geachte tabel die in omgekeerde zin zou worden opgesteld.

Gelet op de onzekerheid omtrent de budgettaire weerslag van die wijzigingen moet de ontwerptekst, zoals hij is gewijzigd, opnieuw ter fine van akkoordbevinding worden voorgelegd aan de Minister bevoegd voor de Begroting, zulks overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole.

Algemene opmerking

Het ontworpen dispositief, inzonderheid het ontworpen artikel 28*bis* van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, beoogt een regeling van voorafgaande vergunning in te voeren wat de programma's van de omroeporganisaties betreft.

In de artikelsgewijze commentaar staat daaromtrent te lezen :

"De bedoeling is een regeling uit te werken voor het toekennen van vergunningen aan televisie- en radio-omroeporganisaties voor radio- en televisieomroepprogramma's die krachtens artikel 127 en artikel 130 van de Grondwet niet kunnen worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere gemeenschap.

[...]

Het is [...] van belang een dergelijke regeling uit te werken, met dien verstande dat in het ontwerp, in lijn met de regeling in de andere Gemeenschappen, eveneens geopteerd wordt voor een regime van erkenningen. Na de erkenning mag een onderneming van start gaan met haar activiteiten, zolang zij de overige voorwaarden van de wet naleeft."

In de artikelsgewijze commentaar wordt eraan toegevoegd dat deze vergunningsregeling het uitvloeisel is van advies 29.415/4, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 4 oktober 1999 verstrekt heeft over een ontwerp dat geworden is de wet van 8 juli 2001 tot wijziging van de voornoemde wet van 30 maart 1995.

De Raad van State heeft in dat advies onder meer het volgende opgemerkt :

"1. Luidens artikel 2.1. van richtlijn 89/552/EEG van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG, moet elke Lid-Staat erop toezien dat alle televisie-uitzendingen van televisieomroeporganisaties die onder zijn bevoegdheid vallen, voldoen aan de regels van het recht dat van toepassing is op de uitzendingen die bestemd zijn voor het publiek in die Lid-Staat. Artikel 3.2. bepaalt dat de Lid-Staten er in het kader van hun wetgeving met passende middelen zorg voor moeten dragen dat de onder hun bevoegdheid vallende televisieomroeporganisaties de bepalingen van deze richtlijn daadwerkelijk naleven.

Hoofdstuk III van de wet van 30 maart 1995 bevat een aantal verplichtingen voor de televisieomroeporganisaties die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gevestigd zijn en wegens hun activiteiten niet kunnen worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap in de zin van artikel 127, § 2, van de Grondwet (artikel 3 van de wet). Hoofdstuk IV maakt het niet-nakomen van die verplichtingen tot een strafbaar feit in strafrechtelijke zin.

De wet voorziet evenwel niet in een vergunningsstelsel en derhalve evenmin in schorsing of intrekking van een vergunning ⁽³⁾. De enige vergunningsprocedure die van toepassing is op de televisieomroeporganisaties bedoeld in de wet van 30 maart 1995, is die vermeld in artikel 3, § 5, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving. Er valt evenwel op te merken dat die wet alleen van toepassing is op organisaties die met radioverbindingen werken, wat impliceert dat ze zich bedienen van radio-elektrische golven, terwijl de om te zetten richtlijn ook betrekking heeft op andere manieren om televisie uit te zenden, inzonderheid via de kabel (vergelijk artikel 1, 3° en 7°, van de wet van 30 juli 1979 met artikel 1, a), van richtlijn 89/552/EEG). Daaruit volgt dat een televisieomroeporganisatie via de kabel biculturele programma's zou kunnen

⁽³⁾ Vergelijk met de artikelen 15 tot 18 van het decreet van 17 juli 1987 van de Franse Gemeenschap over de audiovisuele sector, de artikelen 32 tot 38 en 95 tot 96 van de decreten van de Vlaamse Gemeenschap betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995 en de artikelen 2 en 63 van het decreet van 26 april 1999 van de Duitstalige Gemeenschap over de media.

uitzenden vanuit het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zonder dat ze daarvoor enige vergunning behoeft ⁽⁴⁾, wat nergens anders in Europa het geval lijkt te zijn ⁽⁵⁾.

Teneinde de bovengenoemde bepalingen van de richtlijn geheel en al na te leven, zou het wenselijk zijn om naast de strafrechtelijke straffen, een regeling in te voeren voor het verlenen, schorsen en intrekken van vergunningen voor de televisieomroeporganisaties bedoeld in de wet van 30 maart 1995 ⁽⁶⁾, ⁽⁷⁾.

Naast de bijzondere opmerkingen die hierna worden gemaakt omtrent de ontworpen artikelen 28bis tot 28nonies, en waarvoor verwezen wordt naar het artikelsgewijze onderzoek, geven die bepalingen, die de nieuwe vergunningsregeling organiseren, aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1°) Deze regeling neemt naar luid van het ontworpen artikel 28bis de vorm aan van een vergunning die wordt verleend voor "een" radio- of televisieomroepprogramma. Deze verwijzing naar een welbepaald programma doet de vraag rijzen wat de werkelijke strekking is van die vergunning en hoe ver de beoordelingsbevoegdheid van het Instituut reikt om ze al dan niet te verlenen.

⁽⁴⁾ Zie in die zin het met redenen omklede advies van de Europese Commissie over de omzetting van richtlijn 89/552/EEG dat de Minister van Wetenschapsbeleid tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 maart 1995 heeft aangehaald (Gedr. St., Kamer, B.Z. 1991-1992, nr. 475/10, blz.30) : "Bij afwezigheid van enige reglementering zou (...) de vrijheid kunnen bestaan vanuit Brussel televisieprogramma's uit te zenden".

⁽⁵⁾ Zo merkt François JONGEN het volgende op : "l'accès à la communication audiovisuelle n'est jamais totalement libre" (La police de l'audiovisuel; Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe, Brussel/Parijs, Bruylant, L.G.D.J., 1994, blz. 83).

⁽⁶⁾ De wetgever zou deze gelegenheid te baat kunnen nemen om met het oog op de rechtszekerheid artikel 3 van de wet van 30 juli 1979 in overeenstemming te brengen met arrest nr. 1/91 van 7 februari 1991 van het Arbitragehof waarbij dit artikel is vernietigd "in zoverre het de nationale overheid, zonder de in B.5. en B.8. aangegeven beperkingen in acht te nemen, ertoe machtigt om de normen betreffende de uitzendingen van private radio's te bepalen, en het diezelfde overheid aanwijst als de overheid die bevoegd is om de vergunningen tot exploitatie van dergelijke radio's te verlenen".

⁽⁷⁾ Gedr. Stuk Kamer, 1999-2000, nr. 50 0774/001, blz. 19-20.

De gemachtigde van de minister heeft, toen haar om uitleg is gevraagd, het volgende uiteengezet :

"L'Institut délivrera une autorisation lorsque, d'une part, il est satisfait aux conditions posées par l'article 28^{quater}, § 1^{er} (en projet) et, d'autre part, qu'aucune concertation avec les communautés n'est requise ou, le cas échéant, qu'il y a eu concertation avec les communautés et qu'il en est résulté que l'organisme de radiodiffusion ne ressortissait pas de la compétence des communautés. On soulignera en outre qu'une autorisation sera accordée ou non à un *ensemble* de programmes de radiodiffusion sonore ou télévisuelle assimilable dans les faits à un émetteur ou encore à une chaîne de télévision ou de radio. L'octroi d'une autorisation par l'Institut ne portera donc pas, au cas par cas, sur un programme en particulier.

Dans ce contexte, la question de la compatibilité avec la liberté d'expression ne paraît pas devoir se poser."

Uit die toelichtingen volgt dat in de Franse tekst van het ontworpen artikel 28^{bis} het begrip "programme de radiodiffusion sonore ou télévisuelle" ten onrechte in het enkelvoud wordt gebruikt, terwijl de begrippen "programmes de radiodiffusion sonore" en "programmes de radiodiffusion télévisuelle" in het meervoud moeten worden gebruikt, zoals ze worden gedefinieerd in het ontworpen artikel 1, 4° in fine en 5°, te weten respectievelijk "l'ensemble des programmes de radio d'un organisme de radiodiffusion et les autres transmissions sonores, sous forme codée ou non", en "l'ensemble des programmes de télévision d'un organisme de radiodiffusion et les autres émissions d'images ou de textes télévisés, sous forme codée ou non et accompagnées ou non de sons", die, zoals de gemachtigde van de minister heeft uiteengezet, de facto kunnen worden gelijkgesteld met een radio- of televisieketen.

Daaruit volgt eveneens dat de vergunning van de zijde van het Instituut geen enkele preventieve controle op de inhoud zelf van het programma of van de programma's inhoudt, wat trouwens vragen zou doen rijzen in het licht van de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij artikel 19 van de Grondwet, met dien verstande dat het Instituut zich ertoe beperkt na te gaan of het dossier van een vergunningsaanvraag alle informatiegegevens opgesomd in het voornoemde artikel 28^{quater} bevat, en na afloop van de procedure omschreven in de paragrafen 3 en 4 vast te stellen of de radio- en televisie-omroepprogramma's niet tot de bevoegdheid van één van de drie gemeenschappen behoren.

.../...

In paragraaf 1, inzonderheid in punt 4° ervan, komt, onder de te verstrekken informatiegegevens, de verplichting voor om "het programma-aanbod" op te geven van de organisatie die de vergunning aanvraagt, maar dan wel, volgens deze interpretatie, uitsluitend om de voornoemde vaststelling te kunnen doen.

De onderzochte tekst kan worden aanvaard indien hij geïnterpreteerd wordt zoals hierboven is uiteengezet.

Indien de stellers van het ontwerp daarentegen in werkelijkheid de bedoeling hebben aan het Instituut een veel ruimere controlebevoegdheid te verlenen, wat paragraaf 2 van het voornoemde artikel 28^{quater} evenmin uitsluit, moet het ontwerp in dat geval klaar en duidelijk de criteria vaststellen op basis waarvan de vergunningen al dan niet worden toegekend.

2°) Het geheel van de toelichtingen die in de artikelsgewijze commentaar worden verstrekt teneinde de invoering van een vergunningsregeling te verantwoorden betreft meer in het bijzonder de televisie-omroepprogramma's. De ingevoerde regeling betreft echter evenzeer die programma's als de radio-omroepprogramma's. De steller van het ontwerp moet de nieuwe regeling voorgeschreven bij het ontworpen dispositief dus eveneens redelijkerwijs verantwoorden wat de radio-omroepprogramma's betreft.

3°) Het ontworpen artikel 28^{ter} bepaalt dat omroeporganisaties die hun programma uitsluitend via een website aanbieden, geen vergunning vereist bij het ontworpen artikel 28^{bis} behoeven te krijgen en dat zij alleen een kennisgeving hoeven te doen zoals vermeld in artikel 4. In het licht van het beginsel van gelijkheid en van non-discriminatie vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, alsmede van de vrijheid van meningsuiting, kan men zich afvragen welke motieven redelijkerwijs de verschillende behandeling kunnen verantwoorden die aldus wordt ingevoerd onder de radio-omroepen naargelang ze hun programma al dan niet uitsluitend via een website aanbieden.

In de memorie van toelichting en in de artikelsgewijze commentaar wordt daaromtrent geen enkele verantwoording verstrekt.

Van tweeërlei één :

- a) ofwel kan de steller van het ontwerp aantonen dat er feitelijk juiste en rechtens aanvaardbare objectieve en redelijke motieven voorhanden zijn om in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet deze verschillende behandeling te verantwoorden; in dat geval zou het wenselijk zijn dat die motieven opgenomen worden in de memorie van toelichting en in de artikelsgewijze commentaar;
- b) ofwel moet de onderzochte bepaling vervallen.

4°) Het ontworpen artikel 28^{quater} beoogt een procedure van samenwerking met de gemeenschappen in te voeren waarin deze zich moeten uitspreken over de vraag of het radio- of televisie-omroepprogramma waarvoor aan de federale overheid om een vergunning wordt verzocht al dan niet tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort. Meer in het bijzonder worden de gemeenschappen termijnen gesteld om "aan te tonen" dat het desbetreffende programma tot hun bevoegdheid behoort. De ontworpen bepaling schrijft voor : "De federale overheid en de gemeenschappen zullen in een samenwerkingsakkoord de voorwaarden voor deze samenwerking uitwerken."

De bij de ontworpen bepaling ingevoerde samenwerkingsregeling is niet aanvaardbaar, zelfs niet het principe ervan, laat staan de procedurele detailmaatregelen.

Het staat immers niet aan de gewone federale wetgever om eenzijdig samenwerking met de gemeenschappen in te voeren en ze in dat kader verplichtingen op te leggen, waarbij zelfs wordt verwezen naar een samenwerkingsakkoord dat nog moet worden gesloten en dat ertoe strekt voor die samenwerking voorwaarden uit te werken en nadere voorschriften te geven.

Met andere woorden, de respectieve autonomie van de gemeenschappen en gewesten staat eraan in de weg dat de federale Staat (of een deelentiteit) eenzijdig beslist de overheden van deelentiteiten (of de federale overheid) te betrekken bij de uitoefening van zijn eigen bevoegdheden. Alleen een wet aangenomen bij een bijzondere meerderheid of een samenwerkingsakkoord kan een zodanig overleg opleggen ⁽⁸⁾.

De ontworpen bepaling gaat de bevoegdheid van de gewone federale wetgever te buiten in zoverre ze voorziet in de medewerking van de gemeenschappen.

De ontworpen bepaling moet bijgevolg worden herzien, waarbij de medewerking van de gemeenschappen vervalt. Deze laatste kan in voorkomend geval voorgeschreven en integraal georganiseerd worden op basis van een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat op dienstige wijze kan worden gesloten vóór de goedkeuring van dit voorontwerp en waarnaar dit voorontwerp kan verwijzen.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 1

Het zou beter zijn dat dit artikel zich aandient als een bepaling tot wijziging van de voornoemde wet van 30 maart 1995, teneinde te voldoen aan de verplichting voortvloeiend uit artikel 18, lid 1, derde alinea, van 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 (hierna "Toegangsrichtlijn" genoemd), uit artikel 18, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (hierna "Machtigingsrichtlijn"

⁽⁸⁾ Zie in dezelfde zin advies 37.295/4, door de afdeling wetgeving van de Raad van State op 28 juni 2004 verstrekt over een ontwerp dat de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (Gedr. Stuk Kamer, 2004-2005, nr. 51-1425/001 - 1426/001, blz. 220) geworden is.

genoemd), uit artikel 28, lid 2, 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 (hierna "Kaderrichtlijn" genoemd), en uit artikel 38, lid 2, van 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 (hierna "Universeledienstrichtlijn" genoemd).

Artikel 4

1. De definitie die artikel 4, 2°, van het voorontwerp van wet wil geven aan de "elektronische-communicatiedienst" lijkt niet in overeenstemming met die welke artikel 2, c), van de "Kaderrichtlijn" aan datzelfde begrip geeft. In tegenstelling tot de richtlijn, sluit de definitie verrat in de ontwerptekst immers niet de "dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd" uit.

Bovendien zou het beter zijn in diezelfde definitie de woorden "al dan niet tegen vergoeding" te vervangen door de woorden "gewoonlijk tegen vergoeding", eveneens uit het oogpunt van de overeenstemming met de voornoemde richtlijn.

2. De wijzigingen die in artikel 1, 8°, van de voornoemde wet van 30 maart 1995 worden aangebracht, zijn ontoereikend om de omzetting te waarborgen van artikel 2, f), van de "Kaderrichtlijn", dat een definitie geeft van het "systeem voor voorwaardelijke toegang".

3. De definities die de ontwerptekst beoogt te geven van het "breedbeeldtelevisieprogramma" (punt 20), van de "geavanceerde digitale eindapparatuur" (punt 28) en van de "Application Program Interface - toepassingsprogrammaverbinding (API)" (punt 29) zetten artikel 2, d), van de "Toegangsrichtlijn" en artikel 2, o) en p), van de "Kaderrichtlijn" onvoldoende om.

Artikel 5

Het ontworpen artikel 2, tweede lid, van de voornoemde wet van 30 maart 1995 luidt als volgt :

"Hoofdstuk I, III, IIIbis en IV is van toepassing op de omroeporganisaties, zoals gedefinieerd in artikel 1, 6bis, die gevestigd zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en voor zover hun radio- en televisieomroepprogramma's niet kunnen worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere gemeenschap, in de zin van artikel 127, § 2, van de Grondwet."

1. Die bepaling valt, in zoverre ze onder meer de televisie-omroeporganisaties betreft, binnen de werkingssfeer van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, zonder ze evenwel correct om te zetten.

Teneinde de omzetting ervan te garanderen, kan in de voornoemde wet van 30 maart 1995 een nieuwe bepaling worden ingevoegd die zou voorschrijven in welke mate de wet toepasselijk is op televisie-omroeporganisaties, naar het voorbeeld van de formulering die de afdeling wetgeving indertijd heeft aanbevolen aan de Vlaamse

Gemeenschap ⁽⁹⁾, aan de Franse Gemeenschap ⁽¹⁰⁾, aan de Duitstalige Gemeenschap ⁽¹¹⁾ en aan de federale Staat ⁽¹²⁾, met de nodige aanpassingen weliswaar.

Om te bepalen in welke mate de voormelde wet van 30 maart 1995 van toepassing is op de televisieomroeporganisaties, zou aldus in die wet een nieuw artikel *2bis* kunnen worden ingevoegd, dat het volgende bepaalt :

"Art. *2bis*. § 1. Voor de toepassing van deze wet behoren tot de bevoegdheid van de federale Staat, televisieomroeporganisaties die, met toepassing van de criteria bepaald in § 2, onder de Belgische bevoegdheid vallen, voorzover, overeenkomstig artikel 127, § 2, van de Grondwet, het determinerende aanknopingspunt voor die bevoegdheid gelokaliseerd is in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, en het geen instellingen zijn die, wegens hun activiteiten, beschouwd moeten worden uitsluitend te behoren tot de ene of andere gemeenschap.

⁽⁹⁾ Zie advies 27.048/3, door de afdeling wetgeving van de Raad van State op 18 november 1997 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van 28 april 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995 (Gedr. Stuk VI. Parl., 1997-1998, nr. 876/1).

⁽¹⁰⁾ Zie advies 27.610/VR/4, door de afdeling wetgeving van de Raad van State op 26 mei en 8 juni 1998 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995 (Gedr. Stuk CCF, 1997-1998, nr. 268/1), met de verwijzing naar het arrest d.d. 5 juni 1997 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak C/56-96, VT4-Ltd tegen de Vlaamse Gemeenschap (Verz., 1997-I-3143); zie ook advies 33.865/4, door de afdeling wetgeving van de Raad van State op 13 november 2002 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep (Gedr. Stuk PCF, 2002-2003, nr. 357-1 (2002-2003)).

⁽¹¹⁾ Zie advies 27.535/VR/3, door de afdeling wetgeving van de Raad van State op 6 mei 1998 en 9 juni 1998 verstrekt over het voorontwerp van "Mediendekret" (Gedr. Stuk RDG, nr. 129/1). De Raad van de Duitstalige Gemeenschap heeft zich geschikt naar dat advies; zie in dat verband artikel 2, § 2, van het decreet van 26 april 1999 over de media, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 juli 1999.

⁽¹²⁾ Zie advies 29.858/4, op 15 februari 2000 verstrekt over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad".

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder televisieomroeporganisaties die onder de bevoegdheid van een lidstaat van de Europese Gemeenschap vallen, daarin begrepen België, of van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte :

- 1° die welke overeenkomstig het tweede lid in die staat gevestigd zijn;
- 2° die waarop het derde lid van toepassing is.

Voor de toepassing van deze wet :

- 1° wordt een televisieomroeporganisatie geacht gevestigd te zijn in een lidstaat van de Europese Gemeenschap of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, wanneer ze haar hoofdkantoor in die staat heeft en haar programmeringsbesluiten in die staat worden genomen;
- 2° wordt een televisieomroeporganisatie, indien ze haar hoofdkantoor heeft in een lidstaat van de Europese Gemeenschap of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, terwijl haar programmeringsbesluiten worden genomen in een andere staat, die eveneens lidstaat is van de Europese Gemeenschap of partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, geacht gevestigd te zijn in de staat waar een aanzienlijk deel van het bij de televisieomroepactiviteiten betrokken personeel werkzaam is; indien in elk van die staten een aanzienlijk deel van het bij de televisieomroepactiviteiten betrokken personeel werkzaam is, wordt de televisieomroeporganisatie geacht gevestigd te zijn in de staat waar ze haar hoofdkantoor heeft; indien in geen van die staten een aanzienlijk deel van het bij de televisieomroepactiviteiten betrokken personeel werkzaam is, wordt de televisieomroeporganisatie geacht gevestigd te zijn in de staat waar ze is begonnen uit te zenden overeenkomstig het recht van die staat, mits ze een duurzame en reële band met de economie van die staat onderhoudt;
- 3° wordt een televisieomroeporganisatie, indien ze haar hoofdkantoor heeft in een lidstaat van de Europese Gemeenschap of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, terwijl haar programmeringsbesluiten in een derde staat worden genomen - of andersom -, geacht gevestigd te zijn in de betrokken lidstaat van de Europese Gemeenschap of staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, mits een aanzienlijk deel van het bij de televisieomroepactiviteiten betrokken personeel in die staat werkzaam is.

Televisieomroeporganisatie waarop het tweede lid niet van toepassing is, worden geacht te vallen onder de bevoegdheid van een lidstaat van de Europese Gemeenschap of van een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, wanneer zij :

- 1° gebruik maken van een door die staat toegekende frequentie;
- 2° gebruik maken van een tot die staat behorende satellietcapaciteit, hoewel zij geen gebruik maken van een door die staat toegekende frequentie;

- 3° gebruik maken van een zich in die staat bevindende aarde-satelliet-verbinding, hoewel zij geen gebruik maken van een door die staat toegekende frequentie, noch van een tot die staat behorende satellietcapaciteit.

Indien overeenkomstig het tweede en het derde lid niet kan worden bepaald welke staat bevoegd is, is de bevoegde staat die waarin de televisieomroeporganisatie is gevestigd in de zin van de artikelen 43 en volgende van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap."

2. Bovendien blijkt uit het eerste en tweede lid van het ontworpen artikel 2 dat hoofdstuk IV van de voornoemde wet van 30 maart 1995 alleen van toepassing zal zijn op operatoren of omroeporganisaties. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat dit toepassingsgebied zich blijkbaar niet verdraagt met het ontworpen artikel 41, tweede lid, van de wet van 30 maart 1995, dat eveneens betrekking heeft op natuurlijke personen-gebruikers, verkopers, enz.

De onderzochte bepaling moet worden herzien om in een nieuw vijfde lid ervan uitdrukkelijk te vermelden dat het ontworpen artikel 41 van de wet van 30 maart 1995 niet alleen van toepassing is op omroeporganisaties, maar ook, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, op alle erin bedoelde personen.

Artikel 8

Ontworpen artikel 40undecies

Paragraaf 1, tweede lid, van de onderzochte bepaling luidt als volgt :

"Alle inlichtingen die in het kader van onderhandelingen over een toegangsovereenkomst door de ene operator aan de andere worden meegedeeld, zijn vertrouwelijk, onverminderd het recht van elke belanghebbende om deze vertrouwelijke inlichtingen mee te delen aan het Instituut of aan een andere administratieve of gerechtelijke instantie."

De strekking van deze bepaling komt niet duidelijk tot uiting.

In de artikelsgewijze commentaar staat het volgende :

"Dit wil zeggen dat alle andere verkregen informatie niet kan worden doorgegeven aan een andere partij, meer bepaald een andere divisie van de betrokken operatoren, filialen of partners, die zouden kunnen genieten van een concurrentieel voordeel dankzij deze informatie. Deze bepaling kan natuurlijk niet

.../...

worden ingeroepen met het licht op het niet overmaken van bepaalde gegevens aan het Instituut of aan een andere administratieve of gerechtelijke instantie die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar regulerende taken."

De ontworpen tekst zou moeten worden herzien en aangevuld opdat de strekking ervan duidelijk blijkt in het dispositief en niet alleen in de artikelsgewijze commentaar.

Ontworpen artikel 40*duodecies*

1. Paragraaf 10, eerste lid, van de onderzochte bepaling zet artikel 12, lid 1, eerste alinea, van de "toegangsrichtlijn" onvolledig om.

2. Paragraaf 10, derde lid, van de onderzochte bepaling zet artikel 12, lid 1, derde alinea, van de "toegangsrichtlijn" onvolledig om.

3. Paragraaf 11, eerste lid, van de onderzochte bepaling zet artikel 13, lid 1, van de "toegangsrichtlijn" onvolledig om.

4. Doordat de ontworpen paragraaf 13 beoogt het Instituut te machtigen "van elke betrokken persoon alle nuttige informatie" op te vragen, verleent hij aan het Instituut een bevoegdheid die te ruim lijkt in het licht van artikel 5, lid 1, van de "kaderrichtlijn" en van artikel 11 van de "machtigingsrichtlijn", welke bepalingen deze paragraaf 13 beoogt om te zetten, volgens de concordantietabel die de gemachtigde van de minister heeft overgezonden.

Zo moet meer bepaald, wat de "kaderrichtlijn" betreft, de informatie niet door "elke betrokken persoon" worden verstrekt, maar door de "ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken en-diensten aanbieden".

Wat de "machtigingsrichtlijn" betreft, kan alleen informatie worden opgevraagd die redelijkerwijs noodzakelijk en objectief gerechtvaardigd is om de nationale regelgevende instantie in staat te stellen welbepaalde taken te vervullen. Bovendien moeten volgens artikel 11, lid 2, van deze richtlijn de nationale regelgevende instanties aan de ondernemingen mededelen voor welk specifiek doel de informatie zal worden gebruikt.

5. In verband met dezelfde paragraaf 13 moet worden opgemerkt dat de wetgever aan een minister niet rechtstreeks een machtiging kan verlenen, daar krachtens artikel 37 van de Grondwet de federale uitvoerende macht bij de Koning berust.

6. De tekst dient bijgevolg in het licht van deze opmerkingen te worden herzien.

Artikel 11

1. Volgens het ontworpen artikel 4, derde lid, kunnen enkel rechtspersonen op een geldige wijze de in het eerste lid bedoelde kennisgeving doen.

Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk waartoe een dergelijke beperking ⁽¹³⁾ dient, inzonderheid uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel dat vervat is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van de artikelen 3, leden 2 en 3, 4, leden 1 en 2, en 9, van de "machtigingsrichtlijn", en van de artikelen 2, 4, 7 en 8 van richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (hierna "mededingingsrichtlijn" genoemd), tot de omzetting van welke bepalingen het ontworpen artikel 4 bijdraagt volgens de concordantietabel die de gemachtigde van de minister heeft overgezonden.

⁽¹³⁾ Zie advies 33.865/4, gegeven op 13 november 2002 door de afdeling wetgeving van de Raad van State over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep (Gedr. Stuk PCF, 2002-2003, nr. 357/1, blz. 149, opmerking betreffende artikel 1 van het onderzochte ontwerp).

2. Bovendien lijkt het niet conform het communautaire recht voor te schrijven dat zowel de hoofdzetel als de bedrijfszetel van rechtspersonen als bedoeld in de onderzochte bepaling in één en dezelfde lidstaat gevestigd moeten zijn.

3. De tekst dient in het licht van deze twee opmerkingen te worden herzien.

Artikel 14

Zoals vermeld in de artikelsgewijze commentaar, is deze bepaling ruimschoots geïnspireerd op de artikelen 29 en 31 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

In het voormelde advies 37.295/4, gegeven op 28 juni 2004, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking gemaakt over artikel 37 dat toen ontworpen was, en geleid heeft tot artikel 29 van de voornoemde wet van 13 juni 2005 :

"Met de term «bijdrage» wordt in het ontwerp de vergoeding bedoeld van een dienst die de overheid ten voordele van de individueel beschouwde heffingsplichtige presteert.

In het andere geval gaat het om een belasting, die krachtens artikel 170 van de Grondwet door een wet moet worden ingevoerd. Een wetsbepaling waarbij een belasting wordt vastgesteld die aan de uitvoerende macht de bevoegdheid zou toekennen om de essentiële elementen daarvan vast te stellen, zoals de identiteit van de belastingplichtigen, de belastinggrondslag en het bedrag van de belasting, houdt een schending in van die grondwetsbepaling ⁽¹⁴⁾.

De diensten waarvan in artikel 37 van het voorontwerp sprake is, en die overigens zodanig vaag gedefinieerd zijn dat ze niet nader kunnen worden bepaald, kunnen niet geacht worden uitsluitend diensten te zijn die ten voordele van de individueel beschouwde operatoren worden gepresteerd. De heffingen die van die operatoren zouden worden gevorderd, kunnen dan ook niet zonder onderscheid als gewone bijdragen worden bestempeld. Doordat die heffingen dus de aard van een belasting zouden bezitten, dienen de essentiële elementen ervan bij de wet te worden bepaald.

In dit verband maakt het geen verschil of de invordering van die heffingen al dan niet door het Instituut geschiedt.

⁽¹⁴⁾ Arbitragehof, nr. 117/2002, overweging B.4.

Deze bepaling van het voorontwerp behoort dan ook grondig te worden herdacht.

De steller van het voorontwerp dient duidelijk aan te geven van welke individuele diensten de kostprijs ten laste van de operatoren zou worden gelegd. Als de steller van het voorontwerp aan de operatoren andere heffingen wil opleggen, dient hij daarbij artikel 170 van de Grondwet na te leven ⁽¹⁵⁾.

Bovendien behoort te worden gezorgd voor samenhang tussen deze bepaling van het voorontwerp en artikel 30 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector waarbij "het geheel van de rechten geïnd op basis van de titels III en IV van de wet van 21 maart 1991 en de wet van 30 juli 1979, met uitzondering van het unieke concessierecht bedoeld in artikel 89, § 1, c, van de wet van 21 maart 1991" aan het Instituut wordt toegewezen." ⁽¹⁶⁾

Deze opmerking geldt eveneens voor de ontworpen bepaling, waarvan in de paragrafen 1 en 2 het genoemde artikel 37 bijna letterlijk is overgenomen.

Artikel 19

Ontworpen artikel 40bis

Het tweede lid overlapt gedeeltelijk artikel 22bis van het ontwerp (ontworpen artikel 15 van de genoemde wet van 30 maart 1995), in zoverre het laatstgenoemde artikel betrekking heeft op de radio-omroep. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het tweede lid dient te vervallen.

Ontworpen artikel 40ter

Artikel 4, lid 2, van de "machtigingsrichtlijn" bepaalt :

"Openbare elektronische-communicatienetwerken die zijn opgezet voor de distributie van digitale televisiediensten moeten in staat zijn breedbeeldtelevisiediensten en -programma's door te geven. Netwerkexploitanten die breedbeeldtelevisiediensten of -programma's ontvangen en doorgeven handhaven dat breedbeeldformaat."

Hoewel in de artikelsgewijze commentaar daarvan geen melding wordt gemaakt, beoogt de onderzochte bepaling duidelijk dit artikel 4, lid 2, om te zetten.

⁽¹⁵⁾ Zie Arbitragehof, nr. 88/2004, overweging B.7.2.

⁽¹⁶⁾ Gedr. St. Kamer, 2004-2005, nr. 51 1425/001- 1426/001, blz. 227-228.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat dit artikel 4, lid 2, zoals het is geredigeerd, aan de lidstaten geen beoordelingsvrijheid laat wat betreft het bepalen van de netwerken waarop de verplichting rust om breedbeeldtelevisieprogramma's en -diensten door te geven : hieruit volgt immers dat alle openbare elektronische-communicatienetwerken die opgezet zijn voor de distributie van digitale-televisiediensten, breedbeeldprogramma's en -diensten moeten kunnen verspreiden.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de tekst moet worden herzien, om niet meer te voorzien in het optreden van de minister, noch van welke andere overheid ook zoals het BIPT.

Ontworpen artikelen 40sexies en 40septies

Het verdient aanbeveling deze bepalingen te herzien om ervoor te zorgen dat ze bevattelijk zijn en dat ze deel I van bijlage I van de "toegangsrichtlijn" rechtsgeldig omzetten.

Artikel 20

Ontworpen artikel 40octies

De onderzochte bepaling voorziet in een vrijstelling die, bij gebrek aan andere preciseringen, als absoluut en onbeperkt in de tijd overkomt. In het licht van artikel 6 en van bijlage I, deel I, b), eerste streepje, van de "toegangsrichtlijn", en van het gelijkheidsbeginsel kan zo'n vrijstelling niet worden aanvaard.

Daar deze vrijstelling immers gegrond is op de omstandigheid dat de operator om technische redenen zijn verplichtingen niet kan nakomen, dient ze noodzakelijkerwijs te worden afgeschaft wanneer de technische redenen die ze hebben gewettigd niet meer bestaan, of kunnen worden opgeheven mits geen onevenredige kosten worden gemaakt.

De onderzochte bepaling moet bijgevolg worden herzien om de beschouwde vrijstelling te beperken tot wat de technische omstandigheden vereisen.

Artikelen 21ter en 23bis

Zoals blijkt uit de artikelsgewijze commentaar, alsmede uit het dispositief, moeten deze bepalingen in verband worden gebracht met de *mustcarry*-verplichting, waarin inzonderheid artikel 31 van de "universeledienstrichtlijn" voorziet.

Volgens lid 1 van dit artikel 31,

"(kunnen) de lidstaten (...) ten aanzien van nader bepaalde radio- en televisieomroepnetten en -diensten aan de onder hun bevoegdheid ressorterende ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden welke voor de distributie van radio- of televisie-uitzendingen naar het publiek worden gebruikt, redelijke doorgifteverplichtingen opleggen indien deze netwerken voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om radio- en televisie-uitzendingen te ontvangen. Dergelijke verplichtingen worden alleen opgelegd indien zij noodzakelijk zijn om duidelijk omschreven doelstellingen van algemeen belang te verwezenlijken en moeten evenredig en transparant zijn."

De wijzigingen die de artikelen 21ter en 23bis van het ontwerp beogen aan te brengen in de artikelen 13 en 16 van de voormelde wet van 30 maart 1995, zijn vatbaar voor kritiek in het licht van dit artikel 31, lid 1.

Zo :

1°) beoogt artikel 21ter van het ontwerp weliswaar artikel 13 van de voornoemde wet van 30 maart 1995 aan te vullen om in deze bepaling te preciseren dat het doel van de *mustcarry*-verplichtingen die deze bepaling aan de operatoren oplegt, erin bestaat "het pluralisme en de culturele diversiteit te garanderen", wat als een doelstelling van algemeen belang kan overkomen. Bovendien wordt het niet vermeld bij de wijzigingen die artikel 23bis beoogt aan te brengen in artikel 16 van de eerdergenoemde wet van 30 maart 1985.

2°) Volgens het genoemde artikel 31, lid 1, van de richtlijn moeten door de lidstaten opgelegde *mustcarry*-verplichtingen evenredig en transparant zijn. De steller van het ontwerp moet dus in staat zijn aan te tonen dat de verplichtingen die de ontworpen tekst beoogt op te leggen aan operatoren, effectief evenredig met het nagestreefde doel en transparant zijn.

Geen enkele van de ontworpen bepalingen heeft tot doel een systeem in te voeren waarin, zoals artikel 31, lid 1, laatste zin, van de Franse tekst van de

.../...

"universeledienstrichtlijn" bepaalt, *mustcarry*-verplichtingen periodiek aan een nieuw onderzoek worden onderworpen. Een bepaling met een dergelijk doel zou het evenwel niet alleen mogelijk maken deze laatste zin van het genoemde artikel 31, lid 1, om te zetten, maar ook zich ervan te vergewissen dat de vrijstellingen waarin de onderzochte bepalingen voorzien niet langer worden gehandhaafd dan wat de omstandigheden die ze hebben gewettigd vereisen, en die bepaling zou aldus de garantie bieden dat het beginsel van gelijkheid van de betrokken operatoren wordt nageleefd.

In verband met wat voorafgaat is de slotsom dat de onderzochte bepalingen moeten worden aangevuld om te beantwoorden aan alle vereisten die voortvloeien uit artikel 31 van de "universeledienstrichtlijn".

3°) Het komt de wetgever niet toe aan een minister rechtstreeks een machtiging te verlenen, aangezien krachtens artikel 37 van de Grondwet de bevoegdheid om wetten uit te voeren bij de Koning berust. De vraag rijst vooral of de "bevoegde minister" bedoeld in de onderzochte bepaling, niet de bevoegde federale minister zou zijn, maar wel de Minister van de Duitstalige Gemeenschap bevoegd voor de audiovisuele sector. Opgevat in deze zin zou de ontworpen bepaling echter vatbaar zijn voor andere kritiek. Het komt de federale wetgever, die optreedt in het kader van zijn bevoegdheden voor audiovisuele aangelegenheden, immers geenszins toe om, zoals in het onderhavige geval, aan een minister van een Gemeenschap de verplichting op te leggen bepaalde beslissingen te nemen, en dit bovendien op advies van een federale regelgevende instantie, zoals het BIPT.

Artikel 22bis

Het ontworpen artikel 15 van de voormelde wet van 30 maart 1995 luidt als volgt :

"De Koning kan in Ministerraad overlegd besluit, na advies van het Instituut en na een openbare raadpleging overeenkomstig artikel 40*tredecies*, § 1 van deze wet, de datum bepalen vanaf wanneer de transmissie van radio- of televisieomroepprogramma's volledig digitaal dient te zijn."

Op de vraag wat het verband is tussen deze bepaling en de bepalingen van Europees recht terzake, heeft de gemachtigde van de minister het volgende uitgelegd :

.../...

"Aucune disposition normative de droit européen n'habilite expressément un État membre à imposer l'abandon de l'analogique. Il faut cependant mentionner la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions concernant l'accélération de la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique du 24 mai 2005 qui propose de fixer le début 2012 comme date limite d'abandon de l'analogique dans tous les États membres de l'Union européenne.

Comme indiqué dans l'exposé des motifs, l'intérêt général commande cependant que cet abandon ait lieu le plus rapidement possible en raison des avantages économiques et sociaux du passage au numérique et, notamment, de l'allocation plus efficace du spectre des radiofréquences qu'il permet. D'où le recours à un arrêté ministériel (lire : royal)."

In de voormelde beschikking van de Europese Commissie van 24 mei 2005, die door de gemachtigde van de minister is medegedeeld, staat inzonderheid het volgende :

"La Commission européenne a invité aujourd'hui les États membres de l'UE à accélérer le passage à la radiodiffusion et télévision numérique. La radiodiffusion et télévision numérique offre une meilleure qualité d'image, un meilleur son, une meilleure réception portable et mobile, davantage de chaînes de télévision et de stations de radio, et des services d'information perfectionnés. Étant donné que la radiodiffusion et télévision numérique utilise plus efficacement le spectre des radiofréquences, elle permettra aussi de libérer des ressources du spectre pour d'autres utilisations, telles que de nouveaux services de radiodiffusion et de téléphonie mobile, ce qui stimulera l'innovation et la croissance dans le secteur de la télévision et des communications électroniques. La Commission s'attend à ce que le passage au numérique sera bien avancé d'ici 2010 et propose le début de l'année 2012 comme échéance pour l'arrêt total de la radiodiffusion et télévision terrestre analogique. La Commission préconise également une approche coordonnée pour la mise à disposition à travers l'UE des ressources du spectre libérées.

Mme Reding, commissaire à la société de l'information et aux médias, a déclaré : «En recommandant l'année 2012 comme échéance communautaire pour l'arrêt de la diffusion analogique, je souhaite donner aux acteurs du marché et aux clients un signal politique pour leur indiquer que la télévision numérique sera bientôt une réalité. Plus tôt le passage au numérique aura lieu, plus tôt nos citoyens et entreprises en profiteront. La coordination paneuropéenne de l'utilisation du spectre permettra alors à nos citoyens d'accéder à de nouveaux services combinant la téléphonie mobile et la radiodiffusion, tels que la diffusion mobile de données vidéo («datacasting») ou de contenu multimédia. La plupart des États membres de l'UE qui ont déjà décidé d'une date pour le passage au numérique ont choisi l'année 2010. Six autres ont choisi 2012 au plus tard.»".

Artikel 26

Los van wat gezegd is in de algemene opmerking, geven de bepalingen die artikel 26 van het voorontwerp van wet wil invoegen in de voornoemde wet van 30 maart 1995 aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Ontworpen artikel 28^{quiquies}

1. Bij het ontworpen artikel 28^{quiquies} wordt aan omroeporganisaties een algemeen verbod opgelegd om programma's uit te zenden "die strijdig zijn met de openbare orde, de goede zeden, de veiligheid van de staat of die een bedreiging kunnen vormen voor de fundamentele vrijheden die worden gewaarborgd door de Grondwet of door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, of die erop gericht zijn misbruik te maken van de lichtgelovigheid van het publiek".

Het ontworpen 28^{nonies} bepaalt zijnerzijds het volgende :

"Ingeval van overtreding van de bepalingen van dit hoofdstuk of van de uitvoeringsbesluiten ervan kan de bevoegde minister, overeenkomstig de door de Koning bepaalde procedure, de vergunning voor de uitoefening van televisie- en radio-omroepactiviteiten die voor het betrokken radio-of televisieomroep-programma aan de omroeporganisatie was toegekend, schorsen of intrekken."

Daarnaast wil artikel 36 van het voorliggende voorontwerp van wet het eerste lid van artikel 41 van de voornoemde wet van 30 maart 1995 vervangen door een bepaling die luidt als volgt :

"Onverminderd de schorsing vermeld in artikel 40, § 2, wordt de overtreding van deze wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan gestraft met een geldboete van 25 tot en met 12.500 euro;"

Het uitzenden van radio- of televisieomroepprogramma's valt onder een beginsel met algemene strekking, namelijk de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, artikel 19, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 19 van de Grondwet ⁽¹⁷⁾.

Artikel 10 van het eerstgenoemde Verdrag luidt als volgt :

⁽¹⁷⁾ Zie, wat televisieomroep betreft, de overwegingen 7 en 8 van de voornoemde richtlijn 89/552/EG.

"1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-omroep-, bioscoop- of televisie-ondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van's land veiligheid territoriale onschendbaarheid of openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechtelijke macht te waarborgen."

Krachtens deze bepaling kunnen vormvoorschriften, voorwaarden, beperkingen of sancties worden verbonden aan de uitoefening van de verschillende aspecten van de vrijheid van meningsuiting.

Ze vergt evenwel dat die vormvoorschriften, voorwaarden, beperkingen of sancties enerzijds vastgesteld zijn bij wet (dat wil zeggen een al dan niet schriftelijke norm van intern recht, voorzover deze toegankelijk is voor de betrokken personen en ze nauwkeurig wordt verwoord) en anderzijds in een redelijke verhouding staan tot de wettige doeleinden die ze nastreven, welke doeleinden uitsluitend die zijn welke worden opgesomd in artikel 10, lid 2, van het Verdrag.

Krachtens het beginsel van de wettelijkheid van strafbaarstellingen, een beginsel dat voortvloeit uit artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en uit artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, moeten feiten waarop een straf wordt gesteld in voldoende duidelijke, nauwkeurige en rechtszekerheid biedende bewoordingen worden omschreven, zodat de rechtzoekende vooraf kan weten voor welke handelingen of voor welk verzuim hij strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld.

De voorliggende bepaling voldoet niet helemaal aan de vereisten van nauwkeurigheid en van het bieden van rechtszekerheid waarop hier weer is gewezen, en waaraan zowel in het kader van de beperkingen op de vrije meningsuiting, als krachtens het beginsel van de wettelijkheid van strafbaarstellingen voldaan moet worden.

.../...

Bovendien moet de ontworpen regeling zo worden aangevuld dat de artikelen 22 en 22*bis* van de voornoemde richtlijn 89/552/EEG volledig worden omgezet.

Om die problemen op te lossen zou de steller van het ontwerp zich kunnen baseren op andere bestaande regelingen, zoals artikel 9 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 27 februari 2003 betreffende de radio-omroep.

Ten slotte zou de thans voorliggende bepaling herzien moeten worden uit het oogpunt van het ontworpen artikel 40 van de voornoemde wet van 30 maart 1995 (artikel 33 van het voorontwerp van wet) en rekening houdend met de wijzigingen die in die bepaling zullen moeten worden aangebracht om de samenhang te waarborgen tussen de verbodsregeling waarin het ontworpen artikel 28*quinqies* voorziet en het stelsel van sancties, ingevoerd bij het ontworpen artikel 40.

Ontworpen artikel 28*septies*

Het is niet duidelijk wat de strekking is van de voorliggende bepaling en uit de artikelsgewijze commentaar kan niet worden opgemaakt wat juist bedoeld wordt.

Ontworpen artikel 28*octies*

Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk wat de strekking is van de eerste zin van de ontworpen bepaling, die het ontworpen artikel 28*sexies* lijkt te overlappen.

Ontworpen artikel 28*nonies*

1. De machtiging die bij de ontworpen bepaling aan de Koning wordt verleend is te ruim. De wetgever moet zelf de basisregels en hoofdbestanddelen bepalen van de procedure tot schorsing of intrekking van de betrokken vergunning.

2. Zoals reeds gezegd, kan de wetgever niet rechtstreeks een machtiging verlenen aan een minister, aangezien de federale uitvoerende macht krachtens artikel 37 van de Grondwet bij de Koning berust.

Artikel 29

Ontworpen artikel 28undecies, § 2

Het laat zich niet aanzien dat de voorliggende bepaling artikel 3bis, lid 3, van de voornoemde richtlijn 89/552/EEG correct omzet.

Bovendien wijst de afdeling wetgeving er terloops op dat van de ontworpen bepaling twee verschillende lezingen worden gegeven in de gecoördineerde tekst die in het administratief dossier zit.

Artikel 33

1. Zoals reeds gezegd, kan de wetgever niet rechtstreeks een machtiging verlenen aan een minister.

2. Los van wat hierboven is gezegd in de opmerking over het ontworpen artikel 28quinquies van de voornoemde wet van 30 maart 1995 (artikel 26 van het voorontwerp van wet), moet bij de ontworpen bepaling, uit het oogpunt van artikel 22 van de voornoemde richtlijn 89/552/EEG, de volgende opmerking worden gemaakt.

Het desbetreffende artikel 22 bepaalt het volgende :

"1. De lidstaten nemen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat in de televisie-uitzendingen van de onder hun bevoegdheid vallende omroeporganisaties geen programma's voorkomen die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, met name programma's waarin pornografische scènes of beelden van nodeloos geweld voorkomen.

2. De in lid 1 bedoelde maatregelen gelden eveneens voor andere programma's die schade kunnen toebrengen aan de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen, tenzij door de keuze van het tijdstip van de uitzending of door technische maatregelen wordt gewaarborgd dat minderjarigen in het zendgebied de uitzendingen normalerwijze niet zullen zien of beluisteren.

3. Indien dergelijke programma's ongecodeerd worden uitgezonden, zorgen de lidstaten er bovendien voor dat zij worden voorafgegaan door een akoestische waarschuwing of dat zij gedurende de gehele uitzending herkenbaar zijn aan een visueel symbool."

Zoals de Raad van State reeds heeft onderstreept geldt, krachtens deze bepaling, voor programma's die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, met name programma's waarin pornografische scènes of beelden vanodeloos geweld voorkomen een absoluut uitzendverbod. Daarvan kan dus niet worden afgeweken, ook niet door te bepalen dat die programma's op bepaalde tijdstippen moeten worden uitgezonden, of dat ze duidelijk als zodanig moeten worden aangeduid.

In de richtlijn wordt dus een onderscheid gemaakt tussen enerzijds programma's die de ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, die absoluut verboden zijn, en anderzijds de andere programma's die de ontwikkeling van minderjarigen - per definitie op niet ernstige wijze - zouden kunnen aantasten, die uitgezonden mogen worden op de voorwaarden bepaald in de leden 2 en 3 van artikel 22 van de richtlijn.

In de ontworpen regeling wordt dat onderscheid niet gemaakt : in tegenstelling tot de richtlijn, leidt ze ertoe dat programma's die de ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, toegestaan zijn mits de voorwaarden in acht worden genomen die overeenstemmen met die waarop volgens de richtlijn programma's mogen worden uitgezonden die de ontwikkeling van minderjarigen kunnen aantasten, maar dan in niet-ernstige mate.

De ontworpen regeling moet herzien worden, zodat ze in overeenstemming wordt gebracht met artikel 22 van de voornoemde richtlijn 89/552/EEG.

3. Het is de taak van de wetgever de hoofdbestanddelen vast te stellen van de procedure na afloop waarvan al dan niet wordt beslist een programma te schorsen, zoals bedoeld in de ontworpen bepaling.

De ontworpen bepaling moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

4. In de ontworpen paragraaf 3 wordt onder meer bepaald dat radio- of televisieomroepprogramma's die uitgaan van een "omroeporganisatie uit een (andere) lidstaat van de Europese Unie" geschorst kunnen worden.

Voorzover deze bepaling betrekking heeft op televisieomroep, is zulk een systeem maar denkbaar binnen de perken van de bevoegdheden die België heeft ten aanzien van omroeporganisaties, zoals die bevoegdheden bepaald zijn in artikel 2 van de voornoemde richtlijn 89/552/EEG.

Wat dat betreft wordt verwezen naar opmerking 2 gemaakt bij artikel 5 van het voorliggende voorontwerp.

De ontworpen bepaling moet worden herzien om te zorgen voor de overeenstemming ervan met de voornoemde richtlijn 89/552/EEG, en de samenhang ervan met artikel 5 van het ontwerp, zoals de steller van het ontwerp dat moet wijzigen om zich naar diezelfde richtlijn te gedragen.

5. Paragraaf 4 van de voorliggende bepaling luidt als volgt :

"Een radio- of televisieprogramma dat aanleiding gaf tot schorsing door de Minister van een radio- of televisieomroepprogramma, wordt door geen enkele operator uitgezonden."

Los van de bovenstaande opmerking 1 in verband met de machtiging die hier aan de Minister wordt verleend, geeft deze paragraaf aanleiding tot de volgende opmerkingen.

5.1. Met de voorliggende paragraaf wordt een absoluut verbod ingesteld voor het uitzenden van ieder programma waartegen overeenkomstig de voorgaande paragrafen een schorsingsmaatregel is uitgevaardigd.

De reden voor zulk een schorsing kan evenwel ofwel louter de inhoud van het programma zijn, ofwel de omstandigheid dat het programma, gezien de inhoud ervan, op een ander tijdstip had moeten worden uitgezonden dan dat waarop het is uitgezonden, dan wel duidelijker had moeten worden aangegeven om wat voor programma het ging.

In laatstgenoemd geval lijkt het ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van vrije meningsuiting, passend noch evenredig dat het uitzenden daarvan door iedere operator absoluut verboden wordt.

Het is de afdeling wetgeving immers niet duidelijk op basis waarvan het uitzenden ervan in alle gevallen verboden kan worden, ook wanneer de terzake geldende regels in acht zijn genomen wat betreft het tijdstip van uitzending en het aangeven om wat voor programma het gaat.

De voorliggende bepaling moet zo worden herzien, dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de twee gevallen die hierboven worden beschreven.

5.2. Wat betreft de programma's die wegens hun inhoud geschorst zijn, en niet wegens het tijdstip van uitzending ervan of omdat slecht is aangegeven om wat voor programma het ging, is het de afdeling wetgeving niet duidelijk hoe de operatoren de verplichting die hun bij de ontworpen paragraaf 4 wordt opgelegd kunnen vervullen, wanneer ze niet eerst op de hoogte zijn gebracht van de genomen schorsingsmaatregelen.

De ontworpen tekst moet worden aangevuld, zodat ervoor gezorgd wordt dat de operatoren vooraf naar behoren worden geïnformeerd.

Artikel 35

Artikel 35 van het voorontwerp strekt ertoe een nieuw hoofdstuk III^{ter} in te voegen in de voornoemde wet van 30 maart 1995, dat betrekking heeft op "zend- en transportvergunningen". Dit nieuwe hoofdstuk gaat over zend- en transportapparatuur, die niet nader gedefinieerd wordt en die dus niet beperkt is tot de apparatuur die uitsluitend dient voor het zenden en het transport in het kader van omroepactiviteiten.

Daarenboven dient erop gewezen te worden dat volgens het ontworpen artikel 2 van dezelfde wet (artikel 5 van het voorliggende voorontwerp van wet), het de bedoeling is dat dit nieuwe hoofdstuk van toepassing is "op eenieder die in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad zend- of transportapparatuur houdt, commercialiseert of gebruikt ."

De tekst van de bepalingen van het ontworpen hoofdstuk III^{ter} sluit zeer nauw aan bij die van de artikelen 39, 40 en 43 van de voornoemde wet van 13 juni 2005.

Aangezien de werkingssfeer *ratione loci* van de ontworpen bepalingen die van de voornoemde artikelen gedeeltelijk overlapt, en hun werkingssfeer *ratione materiae* weliswaar vaag lijkt ⁽¹⁸⁾, maar niettemin lijkt samen te vallen, moet het ontworpen hoofdstuk III^{ter} herzien worden in het licht van de artikelen 32 tot 44 van de voornoemde wet van 13 juni 2005, inzonderheid van de artikelen 39, 40 en 43, zodat de samenhang van die verschillende bepalingen gewaarborgd wordt en alle overlapping voorkomt.

De gezamenlijke betrokken bepalingen moeten bijgevolg worden herzien.

⁽¹⁸⁾ Zie, wat deze kwestie betreft, inzonderheid het reeds genoemde advies 37.295/4, dat de afdeling wetgeving op 28 juni 2004 heeft gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de reeds genoemde wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, blz. 217 tot 221.

Artikel 37

In het ontworpen artikel 42, § 2, wordt gedeeltelijk een regel overgenomen die reeds volgt uit artikel 3bis van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996.

Zulk een bepaling is overbodig. Bovendien is deze bepaling, aangezien ze de adviesbevoegdheid van de Raad van State wil regelen, een wet zoals bedoeld in artikel 77, eerste lid, 8°, van de Grondwet, waarvoor de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat gelijkelijk bevoegd zijn.

Ze zou dus niet samen met de andere bepalingen van het voorliggende wetsontwerp, die onder artikel 78 van de Grondwet vallen, goedgekeurd kunnen worden

Het ontworpen artikel 42, § 2, moet bijgevolg vervallen.

Artikel 41

Volgens Christine Horevoets wordt de afkondiging in federale aangelegenheden gedefinieerd als volgt :

"L'acte par lequel le Roi fait connaître qu'il a sanctionné la loi votée par les chambres. Par la promulgation, Il en atteste l'existence, l'authentifie et en ordonne l'exécution.

La promulgation remplit donc deux fonctions principales. Elle garantit que toutes les formalités qui sont requises pour l'existence de la loi par la Constitution et la loi, ont été accomplies. Elle efface les vices de forme dont la loi pouvait être affectée.

La promulgation a également pour fonction de rendre la loi exécutoire" ⁽¹⁹⁾.

Het afkondigingsformulier mag dus geen onderdeel vormen van het dispositief van de wet zelf.

⁽¹⁹⁾ Chr. Horevoets, "Les principes qui régissent la promulgation et la publication des lois, arrêtés et règlements, et leurs effets", CDPK, 1998, blz. 408.

Het formulier vermeld in artikel 41 van het voorontwerp van wet hoort dus niet thuis binnen het dispositief ervan.

Artikel 41 moet bijgevolg vervallen.

Slotopmerkingen

Algemeen beschouwd moeten de redactie en de inrichting van de ontworpen regeling worden herzien met het oog op de begrijpelijkheid en de leesbaarheid ervan, inzonderheid wat de Franse versie betreft.

Daartoe moet het onder meer worden herzien in het licht van de gebruikelijke regels inzake wetgevingstechniek ⁽²⁰⁾. Onder meer de volgende regels moeten in acht worden genomen :

- 1° het indieningsbesluit mag geen aanhefverwijzingen bevatten;
- 2° de nummering van de artikelen van het voorontwerp mag niet geschieden met *bis*, *ter*, enz.; de ontworpen regeling mag dus geen artikel 21*ter*, 22*bis* en 23*bis* bevatten;
- 3° de wijzigingsteksten moeten de artikelen van de vroegere tekst wijzigen met inachtneming van hun bestaande nummering;
- 4° de nummering van de artikelen mag niet onderbroken worden; in casu bevat het voorontwerp een artikel 33 en een artikel 35, maar geen artikel 34; de nummering moet dienovereenkomstig worden herzien;
- 5° het zou beter zijn de nieuwe artikelen die ingevoegd worden in de voornoemde wet van 30 maart 1995, of de artikelen die de artikelen vervangen die in het verleden in die wet zijn ingevoegd, aangezien het soms om heel wat artikelen gaat, te nummeren, niet met *bis*, *ter*, *quater*, enz., maar door het nieuwe artikel het nummer te geven van

⁽²⁰⁾ De steller van het voorontwerp wordt wat dat betreft verzocht zich te baseren op de wetgevingstechnische aanbevelingen en formules die beschikbaar zijn op de website van de Raad van State, www.raadvst-consetat.be.

het artikel dat daaraan voorafgaat in de gewijzigde wet, gevolgd door een schuine streep en een extra nummer in Arabisch schrift ⁽²¹⁾; het verdient aanbeveling dat door het voorontwerp de artikelen *8bis* en *42bis* van de voornoemde wet van 30 maart 1995 vervangen worden door artikelen met de nrs. 8/1 en 42/1, welke artikelen genummerd zouden blijven volgens een andere in het verleden gekozen invoegmethode;

6° andere facetten van de wijze van invoeging van nieuwe artikelen of wijzigingen in bestaande artikelen zijn gebrekkig, bijvoorbeeld :

- er wordt niet altijd rekening gehouden met de precieze bewoordingen van het artikel waarin de wijziging wordt ingevoegd, zoals bijvoorbeeld in artikel 6, 1°, van het voorontwerp (ontworpen artikel 14, § 1, 3°);
- in de Franse versie van artikel 7 van het voorontwerp schrijve men niet "dans cette même loi", waarmee ten onrechte verwezen wordt naar de wet genoemd in de inleidende zin van het voorafgaande artikel 6, dat wil zeggen de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector; er moet integendeel verwezen worden naar de voornoemde wet van 30 maart 1995 door te schrijven "dans la loi";
- artikel 31 van het voorontwerp lijkt alleen op te gaan voor de Nederlandse versie van de voornoemde wet van 30 maart 1995.

⁽²¹⁾ Het zou bijvoorbeeld beter zijn de artikelen *40bis* tot *40sexiesdecies*, vervangen of ingevoegd bij de artikelen 8, 19, 20 en 35 van het voorontwerp, te nummeren met 40/1, 40/2, 40/3, enz. Er moet in ieder geval voor gezorgd worden dat bij een nieuwe invoeging een nieuw artikel niet gevolgd wordt door een artikel met het nummer *bis*, zoals dat het geval is voor artikel *40duodecies-bis*. Daarentegen moet voorkomen worden dat, zoals dat het geval is in de artikelen 26 tot 30 van het voorontwerp, van artikel *28nonies* overgegaan wordt naar artikel *28undecies*; laatstgenoemde bepalingen moeten de artikelen 28/8 en 28/9 worden.

Fundamenteler nog is dat bij het invoegen van nieuwe bepalingen rekening gehouden moet worden met artikel 76 van de Grondwet, luidens hetwelk :

"(e)en wetsontwerp (...) door een Kamer eerst (kan) worden aangenomen nadat daarover artikelsgewijs is gestemd.

De Kamers hebben het recht de artikelen en de voorgestelde amendementen te wijzigen en te splitsen".

Daaruit volgt dat elke bepaling van de voornoemde wet van 30 maart 1995 die gewijzigd, vervangen of ingevoegd moet worden, in een afzonderlijk artikel moet worden opgenomen, zodat het parlement artikelsgewijs kan beraadslagen, en per artikel eventuele amendementen kan indienen en kan stemmen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
	G. VANDERSANDEN,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. VAGMAN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN