

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.391/1/V
VAN 24 JULI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 13 juli 2007 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de aanvulling van de code voor reclame en sponsoring op radio en televisie met specifieke bepalingen over reclame en sponsoring, gericht op kinderen en jongeren", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Artikel 111 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, machtigt de Vlaamse Regering om een code voor reclame en sponsoring op te stellen en ter bekrachtiging aan het Vlaams Parlement voor te leggen. Die code moet specifieke bepalingen bevatten over reclame en sponsoring, gericht op kinderen en jongeren.

De code voor reclame en sponsoring op radio en televisie is thans vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 20 september 1995. Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt de aanvulling van de code met een hoofdstuk dat de hiervóór bedoelde specifieke bepalingen bevat.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Rechtsgrond voor de code voor reclame en sponsoring op radio en televisie

2. Toen het hiervóór genoemde besluit van de Vlaamse Regering van 20 september 1995 werd genomen, was de rechtsgrond daarvoor te vinden in een andere bepaling dan het hiervóór genoemde artikel 111 van de gecoördineerde decreten van 4 maart 2005, meer bepaald in artikel 93, § 1, 1/, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995¹. Volgens die bepaling diende de Vlaamse Raad voor reclame en sponsoring op radio en televisie een code voor reclame en sponsoring op radio en televisie voor te stellen, welke dan door de Vlaamse Regering bij besluit moest worden goedgekeurd. De code van 20 september 1995 is dan ook op die wijze tot stand gekomen.

3. Met het decreet van 17 december 1997 betreffende het Vlaams Commissariaat voor de Media en de Vlaamse Mediaraad, dat onder meer voorzag in een overdracht van de taken van de Vlaamse Raad voor reclame en sponsoring op radio en televisie naar het Vlaams Commissariaat voor de Media (inmiddels de Vlaamse Regulator

⁽¹⁾ Voorheen artikel 15, § 1, 1/, van het decreet van 12 juni 1991 tot regeling van de reclame en sponsoring op radio en televisie.

voor de Media), werd een nieuwe regeling ingevoerd i.v.m. de code voor reclame en sponsoring op radio en televisie. Die nieuwe regeling werd opgenomen in artikel 92ter van de gecoördineerde decreten van 25 januari 1995, thans artikel 111 van de gecoördineerde decreten van 4 maart 2005. Volgens die bepaling stelt de Vlaamse Regering thans op eigen initiatief de code voor reclame en sponsoring op - derhalve zonder voorstel van de Vlaamse Raad voor reclame en sponsoring op radio en televisie of van een andere instantie - en legt zij die code ter bekrachtiging voor aan het Vlaams Parlement.

Die bepaling moet wel gelezen worden in samenhang met de overgangsbepaling vervat in artikel 124 van de gecoördineerde decreten van 25 januari 1995, zoals dat artikel werd vervangen bij het decreet van 17 december 1997: "Onverminderd artikel 92ter, blijft de Code voor reclame en sponsoring op radio en televisie, zoals vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 20 september 1995, van kracht." Die bepaling is nadien opgenomen in artikel 205 van de gecoördineerde decreten van 4 maart 2005: "Onverminderd artikel 111, blijft de Code voor reclame en sponsoring op radio en televisie, zoals vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 20 september 1995, van kracht."

Uit de combinatie van de artikelen 111 en 205 van de gecoördineerde decreten van 4 maart 2005 volgt dat de code voor reclame en sponsoring op radio en televisie, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 20 september 1995, geldig blijft, ook al is die code niet door de decreetgever bekrachtigd. Nieuwe bepalingen echter, waarbij die code wordt gewijzigd, aangevuld of vervangen, moeten vanaf de inwerkingtreding van het bepaalde in voornoemd artikel 111 door de decreetgever bekrachtigd worden. Die verplichting geldt bijgevolg ten aanzien van de bepalingen van het thans ontworpen hoofdstuk VII van de code ².

4. Een gevolg van de zo-even geschetste regeling is dat een wijziging, een aanvulling of een gedeeltelijke vervanging van het besluit van 20 september 1995 leidt tot de vermenging van wetskrachtige en niet-wetskrachtige normen in één enkele tekst, wat de doorzichtigheid van de regelgeving niet ten goede komt. Zo zal het Grondwettelijk

⁽²⁾ Zolang het besluit niet zal zijn bekrachtigd, zal het geen rechtsgevolgen kunnen hebben.

Hof in beginsel bevoegd zijn voor de rechterlijke toetsing van de bepalingen die zullen worden toegevoegd, vervangen of gewijzigd, onder meer bij het ontworpen besluit, gelet op de bekrachtiging door de decreetgever, terwijl voor de bestaande, niet gewijzigde bepalingen de hoven en rechtbanken en de Raad van State bevoegd blijven om de wettigheid ervan te beoordelen.

Dit nadeel kan worden opgevangen door het besluit van 20 september 1995 in zijn geheel te vervangen door een nieuw besluit, waarin de thans ontworpen bepalingen zijn verwerkt, en dat nieuwe besluit te laten bekrachtigen door het Vlaams Parlement. Op die wijze verkrijgen alle bepalingen van de code voor reclame en sponsoring op radio en televisie dezelfde normatieve rechtskracht.

B. Overlapping met de decretale regeling inzake reclame, telewinkelen en sponsoring

5. De ontworpen bepalingen van de code voor reclame en sponsoring op radio en televisie overlappen gedeeltelijk met de artikelen 97 tot 109 van de gecoördineerde decreten van 4 maart 2005, die eveneens betrekking hebben op o.m. de reclame en de sponsoring. Zo overlapt het ontworpen artikel 19 ten dele met artikel 98, 5/, van de gecoördineerde decreten, en valt het ontworpen artikel 22 ten dele samen met artikel 98, 4/, a), van de gecoördineerde decreten.

Daarnaast zijn er bepalingen die de samenhang tussen de decretale regeling en de codeodeloos compliceren. Het ontworpen artikel 16 sluit personen van zestien en zeventien jaar uit van het toepassingsgebied van hoofdstuk VII, terwijl deze categorie van jongeren wel onder de decretale regeling valt. De decretale regeling maakt immers, evenals de richtlijn "Televisie zonder grenzen" (zie hierna, nr. 6), geen onderscheid tussen verscheidene leeftijdscategorieën van minderjarigen.

De tekst van het ontwerp moet daarom opnieuw worden bekeken en afgestemd op de bestaande decretale regeling, derwijze dat de code die decretale regeling (slechts) aanvult en er zo weinig mogelijk mee overlapt.

Indien er bovendien voor wordt geopteerd om de hele code te vervangen (zie hiervóór, nr. 4), kan van de gelegenheid gebruik gemaakt worden om ook

.../...

overlappingsen tussen de bestaande, niet met het ontwerp gewijzigde bepalingen van de code en bepalingen van de gecoördineerde decreten van 4 maart 2005 weg te werken. Zo overlapt artikel 2 van de code met artikel 98, 1/, van de gecoördineerde decreten. Een ander voorbeeld is de gedeeltelijke overlapping van artikel 14 van de code met artikel 109 van de gecoördineerde decreten. Ongetwijfeld zijn nog andere gevallen aan te wijzen. Dergelijke overlappingsen zijn des te meer onwenselijk, nu het bij de bestaande, niet gewijzigde bepalingen van de code gaat om aan het decreet ondergeschikte rechtsnormen.

C. Overeenstemming met de richtlijn "Televisie zonder grenzen"

6. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (de zgn. richtlijn "Televisie zonder grenzen") bepaalt het volgende: "Het staat de lidstaten vrij, van de onder hun bevoegdheid vallende televisieomroeporganisaties naleving van strengere of meer gedetailleerde voorschriften te eisen op de gebieden die onder deze richtlijn vallen" ³.

Het gegeven dat de ontworpen regeling, net zoals overigens de bestaande decretale en reglementaire bepalingen inzake reclame, telewinkelen en sponsoring, strenger is dan de richtlijn, vormt derhalve geen bezwaar vanuit het oogpunt van het Europees gemeenschapsrecht.

Overigens is er op het eerste gezicht ook geen inmenging in het vrij verkeer van diensten, zoals dat door de artikelen 49 e.v. van het EG-verdrag wordt gewaarborgd.

(3) Het Europees Parlement heeft op 13 december 2006 een advies in eerste lezing gegeven over een voorstel van wijzigende richtlijn, waarna de Europese Commissie op 29 maart 2007 een gewijzigd voorstel heeft ingediend ("audiovisuele mediadiensten zonder grenzen", COM(2007) 170 definitief), waarover het Parlement en de Raad inmiddels, op 24 mei 2007, een akkoord hebben bereikt. Volgens het gewijzigde voorstel zou artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/552/EEG vervangen worden als volgt: "Het staat de lidstaten vrij van de onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten naleving van strengere of meer gedetailleerde voorschriften te eisen op de gebieden die onder deze richtlijn vallen, op voorwaarde dat dergelijke voorschriften in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht."

D. Overeenstemming met de richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame

7. Het ontworpen artikel 20 heeft betrekking op het mogelijk misleidend karakter van reclame. Die bepaling lijkt in overeenstemming te zijn met richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame.

De aandacht van de stellers van het ontwerp wordt er niettemin op gevestigd dat bestaande, niet met het ontwerp gewijzigde bepalingen van de code in strijd kunnen worden geacht met de genoemde richtlijn, bijvoorbeeld de artikelen 11 en 12 van de code. Die artikelen houden immers een verregaand verbod op vergelijkende reclame in, dat moeilijk te verenigen lijkt met richtlijn 2006/114/EG. Indien ervoor wordt geopteerd om de hele code te vervangen (zie hiervóór, nr. 4), dienen ook de niet met het ontwerp gewijzigde bepalingen bekeken te worden in het licht van de genoemde richtlijn.

E. Conclusie

8. Gelet op de problemen die hiervóór zijn besproken, dient de ontworpen regeling aan een grondig heronderzoek te worden onderworpen, waarbij bovendien dient te worden overwogen of de hele code voor reclame en sponsoring op radio en televisie niet best door een geactualiseerde tekst wordt vervangen.

In die omstandigheden komt het de Raad van State voor dat een artikelsgewijs onderzoek van het voorliggende ontwerp thans voorbarig is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
Mevrouw	W. VAN VAERENBERGH, Ch. BAMPs,	staatsraden,
de Heer	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS