

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.152/1/V
VAN 15 SEPTEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 21 augustus 2009 door de Minister van Cultuur, Media en Toerisme van de Duitstalige Gemeenschap verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "zur Änderung des Dekretes vom 27. Juni 2005 über den Rundfunk und die Kinovorstellungen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

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

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe het decreet van 27 juni 2005 over de radio-omroep en de filmvoorstellingen (hierna: het Mediadecreet) te wijzigen.

Met het ontwerp wordt, in de eerste plaats, beoogd richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, om te zetten in het interne recht van de Duitstalige Gemeenschap.

Daarnaast worden nog een aantal wijzigingen van uiteenlopende aard aangebracht in het Mediadecreet. Zo wordt onder meer een grotere bevoegdheid verleend aan de Mediaraad als onafhankelijke regulator, in het bijzonder aan de beslissingskamer, wenst men een oplossing te bieden voor enkele recent ontstane problemen en rekening te houden met een aantal nieuwe uitdagingen in de sector.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

3. Luidens het ontworpen artikel 117bis, eerste lid, van het Mediadecreet (artikel 83 van het ontwerp) kan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap in het kader van de beschikbare budgetten niet-terugbetaalbare giften doen voor films die voor de publieke vertoning in bioscopen bestemd en geschikt zijn, en die geen overwegend reclamekarakter hebben of voor reclamedoeleinden dienen.

Hoewel de ontworpen bepaling de precieze bestemmingen en de contouren van de steunverlening ⁽²⁾ niet nauwkeurig bepaalt, laat staan de omvang ervan, kan niet worden uitgesloten dat de ontworpen regeling valt aan te merken als een regeling die steunmaatregelen mogelijk maakt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, en die overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag vooraf aan de Europese Commissie moet worden aangemeld.

Uit de stukken die bij de adviesaanvraag zijn gevoegd, blijkt niet dat die aanmelding is gebeurd, of dat de in het vooruitzicht gestelde steunmaatregel van aanmelding zou zijn vrijgesteld met toepassing van verordening (EG) nr. 1998/2006 ⁽³⁾.

De Raad van State dient dan ook op dat punt een voorbehoud te maken.

4. In het ontwerp worden op een aantal punten blijkbaar strengere of meer gedetailleerde verplichtingen opgelegd dan bepaald in richtlijn 2007/65/EG.

In de aanhef van richtlijn 2007/65/EG (overweging 13) wordt eraan herinnerd dat voorstellen voor nationale maatregelen met betrekking tot audiovisuele

⁽²⁾ Uit de artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting bij artikel 83 van het ontwerp blijkt ontegensprekelijk dat "filmondersteuning" wordt beoogd.

⁽³⁾ Indien toepassing kan worden gemaakt van verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun, is de ontworpen regeling van deze aanmelding vrijgesteld wegens de beperkte omvang van de steun.

mediadiensten op aanvraag ⁽⁴⁾ die strenger of meer gedetailleerd zijn dan de maatregelen die vereist zijn voor de omzetting van deze richtlijn, desgevallend onder de procedurele verplichtingen vallen van artikel 8 van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.

In zoverre het ontwerp "technische voorschriften" bevat, die strenger of meer gedetailleerd zijn dan die van richtlijn 2007/65/EG, dient het overeenkomstig artikel 8 van richtlijn 98/34/EG ter kennis te worden gebracht van de Europese Commissie, zodat deze en de overige lidstaten in voorkomend geval kunnen reageren volgens de procedure bepaald in de artikelen 8 en 9 van die richtlijn.

5. Bij artikel 9, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 ⁽⁵⁾ wordt een Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie opgericht ⁽⁶⁾. Luidens artikel 9, derde lid, van dat samenwerkingsakkoord heeft het Interministerieel Comité tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de nadere regels en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie.

⁽⁴⁾ In het ontworpen decreet omschreven als "niet-lineaire televisuele mediadiensten".

⁽⁵⁾ Samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie.

⁽⁶⁾ Naar luid van artikel 9, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 bestaat dit Comité uit:
1/ de minister(s) aangeduid door de federale regering;
2/ de minister(s) aangeduid door de Vlaamse Gemeenschap;
3/ de minister(s) aangeduid door de Franstalige Gemeenschap;
4/ de minister(s) aangeduid door de Duitstalige Gemeenschap.

Uit de stukken die bij de adviesaanvraag zijn gevoegd, blijkt dat het Overlegcomité in zijn vergadering van 29 april 2009 zijn akkoord heeft gegeven over het ontworpen decreet, maar niet dat de in artikel 9, derde lid, van het samenwerkingsakkoord bedoelde "wederzijdse consultatie" in het voornoemde Interministerieel Comité heeft plaatsgevonden.

Aangezien deze "overlegverplichting" rechtstreeks voortvloeit uit artikel 9 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 en de organisatie ervan bij dat artikel 9 uitdrukkelijk aan het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie wordt opgedragen, kan het in artikel 31 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bedoelde Overlegcomité niet in de plaats van dat Comité treden. Bijgevolg dient het voorliggende ontwerp van decreet vooralsnog om advies aan het Interministerieel Comité te worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKING

6. Zoals in het vigerende Mediadecreet, ontbreekt ook in het ontworpen decreet nagenoeg elke, laat staan duidelijke, aanknoping van de geregelde aangelegenheid met het territoriale bevoegdheidsgebied van de Duitstalige Gemeenschap. Zo ontbreken duidelijke bepalingen die op algemene wijze het territoriale toepassingsgebied van het decreet bepalen, of die de territoriale reikwijdte van de eruit voortvloeiende verplichtingen bepalen, in het bijzonder de meldings- en erkenningsplicht.

Zo wordt bijvoorbeeld in het ontworpen artikel 20*bis* van het Mediadecreet (artikel 43 van het ontwerp) een meldingsplicht ingevoerd voor private televisieomroeporganisaties die lineaire of niet-lineaire televisuele mediadiensten aanbieden. Noch uit die bepaling, noch uit de definities van de begrippen Aanbieders van audiovisuele mediadiensten en Televisieomroeporganisatie (ontworpen artikel 2, 2*sexies* en 15, van het Mediadecreet - artikel 3 van het ontwerp), valt af te leiden of die verplichting enkel betrekking heeft op private televisieomroeporganisaties die gevestigd zijn in de Duitstalige Gemeenschap, dan wel op alle private televisieomroeporganisaties die binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van de Duitstalige Gemeenschap lineaire televisuele mediadiensten aanbieden.

Door het ontbreken van een duidelijke territoriale aanknopng komt de ontworpen regeling op gespannen voet te staan met zowel de regels inzake de bevoegdheidsverdeling in het federale België, als met de verplichtingen die voortvloeien uit richtlijn 89/552/EEG van het Europees Parlement en de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten. In die richtlijn wordt immers voorzien in een duidelijke en strikte verdeling van de jurisdictie tussen de onderscheiden lidstaten van de Europese Unie. Die bevoegdheid van een lidstaat is in beginsel gekoppeld aan de vestiging van de aanbieders van mediadiensten: overeenkomstig richtlijn 89/552/EEG zijn de lidstaten, enerzijds, verplicht om bevoegdheid uit te oefenen over aanbieders van mediadiensten die op hun grondgebied gevestigd zijn ⁽⁷⁾, en is het hen, anderzijds, uitdrukkelijk verboden om bevoegdheden uit te oefenen over aanbieders die niet op hun grondgebied gevestigd zijn, behoudens in de gevallen en overeenkomstig de voorwaarden die uitdrukkelijk in de richtlijn zijn bepaald (het zogenaamde land-van-oorsprongbeginsel).

De stellers van het ontwerp doen er daarom goed aan om op algemene wijze het territoriale toepassingsgebied van het Mediadecreet te bepalen. Het territoriale aanknopingspunt vervat in richtlijn 89/552/EEG kan hiertoe worden omgeslagen op het grondgebied van de Duitstalige Gemeenschap ⁽⁸⁾. Waar nodig of toegelaten kan het territoriale toepassingsgebied voor bepaalde uit het decreet voortvloeiende verplichtingen nader worden gemoduleerd.

⁽⁷⁾ Luidens artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/552/EEG ziet elke lidstaat erop toe dat alle audiovisuele mediadiensten, uitgezonden door onder zijn bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten, voldoen aan de regels van het rechtsstelsel dat van toepassing is op audiovisuele mediadiensten die bestemd zijn voor het publiek in die lidstaat.

⁽⁸⁾ Zie hierover D. VAN EECKHOUTTE, "Het grondwettelijk territorialiteitsbeginsel en de internationale samenwerking: zijn walvissen rare vogels in de Belgische bevoegdheidsverdeling?", *Chroniques de droit public/Publiekrechtelijke Kronieken* 2006, (841), 860, nr. 47.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

7. In het ontworpen artikel 2, 12, eerste lid, c), eerste lid, van het Mediadecreet (artikel 3, 7, van het ontwerp) dient ook de onder het derde streepje van artikel 1, n), i), van richtlijn 89/552/EEG opgenomen tekst te worden weergegeven.

8. In het ontworpen artikel 2, 38, van het Mediadecreet (artikel 3, 26, van het ontwerp) dienen tussen de woorden "audiovisuele mediadiensten" ("audiovisuellen Mediendiensten") en de woorden "met als doel" ("mit dem Ziel") de woorden "of programma's" ("oder Sendungen") te worden toegevoegd, conform artikel 1, k), van richtlijn 89/552/EG.

Artikel 4

9. In artikel 4, 2, van het ontwerp dient de tekst beginnende met de woorden "In § 1 alinea 1 dienen de woorden ..." te worden weggelaten nu het geen wijziging van artikel 3 van het Mediadecreet betreft ⁽⁹⁾.

Artikel 5

10. De in artikel 5, 3, van het ontwerp opgenomen wijzigingsbepaling strekt ertoe uitzendingen te verbieden die het "algemeen belang" in gevaar brengen. Een dergelijke algemeen en onbepaald geformuleerd verbod strijdt met het onder meer bij artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 19 van de Grondwet gewaarborgde recht op vrije meningsuiting. Gelet op de strafbaarstelling van overtredingen van artikel 4 van het Mediadecreet staat de ontworpen wijziging eveneens op gespannen voet met het in de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel in

⁽⁹⁾ Het gaat om wijzigingen van artikel 16, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet, die in artikel 31, 1, van het ontwerp zijn opgenomen.

strafzaken, dat vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld ⁽¹⁰⁾.

11. Ten gevolge van de bij artikel 5, 6, van het ontwerp beoogde wijziging van artikel 4, 3, van het Mediadecreet mogen geen programma's worden uitgezonden die aanzetten tot discriminatie, haat of geweld op bepaalde gronden, of die strekken tot onder meer de ontkenning van de door het naziregime tijdens de tweede wereldoorlog begane volkerenmoord en van elke andere vorm van volkerenmoord.

Die bepaling houdt eveneens een inmenging in de vrijheid van meningsuiting in. Die inmenging dient met de nodige omzichtigheid benaderd te worden, nu ze veelal betrekking zal hebben op meningen in de politieke sfeer of op zaken van algemeen belang.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat nationale overheden het noodzakelijk kunnen vinden, in een democratische samenleving, "de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les «formalités», «conditions», «restrictions» ou «sanctions» imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi" ⁽¹¹⁾. In het licht van die rechtspraak kan het verantwoord zijn om uitzendingen te verbieden die aanzetten tot discriminatie, haat of geweld. In dit opzicht ligt het ontworpen verbod trouwens in de lijn van artikel 3ter van richtlijn 89/552/EEG.

In zoverre in het ontworpen artikel 4, 3, ook een verbod gesteld wordt op het ontkennen van de volkerenmoord door het naziregime tijdens de tweede wereldoorlog,

⁽¹⁰⁾ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, nr. 110/2008, 31 juli 2008, B.3.6; Grondwettelijk Hof, nr. 76/2009, 5 mei 2009, B.5.1.

⁽¹¹⁾ EHRM, 16 juli 2009, Féret t. België, nr. 15615/07, § 64. In die zaak achtte het Hof het aanvaardbaar dat een politicus werd vervolgd en veroordeeld omwille van een discours waarvan gezegd werd dat het onvermijdelijk van aard was "à susciter parmi le public, et particulièrement parmi le public le moins averti, des sentiments de mépris, de rejet voire, pour certains, de haine à l'égard des étrangers" (§ 69).

kan die bepaling verantwoord worden om dezelfde redenen als hiervóór genoemd ⁽¹²⁾: het ontkennen van die misdaad kan immers worden beschouwd als een middel om het naziregime te rehabiliteren, om de joodse slachtoffers te beschuldigen van een vervalsing van de geschiedenis en om in die omstandigheden aan te zetten tot haat tegen de joden ⁽¹³⁾.

Veel minder vanzelfsprekend is het om ook een verbod te stellen op het ontkennen of minimaliseren van gelijk welke andere volkerenmoord. Om te beginnen is het niet duidelijk of de stellers van het ontwerp werkelijk alle volkerenmoorden bedoelen, zelfs die welke in lang vervlogen tijden op andere continenten zouden zijn gepleegd. Het is zelfs niet duidelijk wat de stellers van het ontwerp bedoelen met de term "volkerenmoord", een term die zonder nadere precisering tot uiteenlopende interpretaties aanleiding zou kunnen geven ⁽¹⁴⁾.

Maar zelfs indien de stellers van het ontwerp het toepassingsgebied van de ontworpen bepaling dermate beperkend zouden omschrijven dat daaronder alleen nog welbepaalde volkerenmoorden zouden vallen, rijst de vraag of een verbodsbepaling met betrekking tot andere volkerenmoorden dan die welke begaan is door het naziregime, de toets aan de vrijheid van meningsuiting zou kunnen doorstaan. Het is namelijk geenszins zeker dat een verbod op het ontkennen of het minimaliseren van dergelijke volkerenmoorden nog beschouwd kan worden als een maatregel die steunt op voldoende zwaarwichtige motieven en die met die motieven in een redelijk evenredigheidsverband staat.

Op dit punt moet de Raad van State dus een voorbehoud maken. De stellers van het ontwerp dienen deze kwestie aan een grondig onderzoek te onderwerpen.

⁽¹²⁾ Het gaat trouwens om een misdrijf, volgens de federale strafwet (wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd).

⁽¹³⁾ Rdpl. EHRM, beslissing over de ontvankelijkheid 24 juni 2003, Garaudy t. Frankrijk, nr. 65831/02, Rec., 2003-IX.

⁽¹⁴⁾ De Raad van State wijst erop dat een overtreding van artikel 4 van het Mediadecreet strafbaar is. Omwille van het hiervóór genoemde legaliteitsbeginsel in strafzaken is een nadere precisering van de tekst dan ook in elk geval vereist.

12. Volgens het ontworpen artikel 4, 4, van het Mediadecreet is het verboden programma's uit te zenden die een wereldbeschouwing, een geloof of meningen bevorderen, welke een gevaar vormen voor de rechten en vrijheden gewaarborgd bij de Grondwet en het EVRM, of die gericht zijn op het misbruik maken van de goedgelovigheid van het publiek.

In zoverre de ontworpen bepaling betrekking heeft op bepaalde wereldbeschouwingen, geloofsovertuigingen of meningen, is ze in te algemene bewoordingen geformuleerd. De Raad van State herinnert eraan dat het Grondwettelijk Hof in verband met een vergelijkbare bepaling (mogelijkheid tot intrekking van de dotatie van een politieke partij die "aantoont dat ze vijandig staat tegenover de rechten en vrijheden die gewaarborgd worden door het [EVRM]") heeft gewezen op de noodzaak van een beperkende interpretatie:

"Uit het geheel van de parlementaire voorbereiding komt in hoofdzaak de wettige overweging tot uiting volgens welke een democratie zich met energie moet kunnen verdedigen en in het bijzonder niet mag toestaan dat politieke vrijheden, die haar eigen zijn en haar kwetsbaar maken, worden aangewend om haar te vernietigen. Ook al kan de aard van de in het geding zijnde beginselen aldus radicale maatregelen verantwoorden, dan nog gebiedt die aard tegelijkertijd dat dergelijke maatregelen beperkt worden tot de bescherming van het democratische karakter van het regime en niet worden uitgebreid volgens de betwistbare idee dat elke politieke optie die door een democratie of door een geheel van democratieën wordt aangenomen daardoor essentieel zou worden voor de democratie. Bijgevolg is het belangrijk dat de in het geding zijnde bepalingen strikt worden geïnterpreteerd en niet op dusdanige wijze dat zij toestaan dat financiële middelen (waarvan de wetgever de noodzaak heeft erkend vermits hij zelf erin heeft voorzien en tegelijkertijd de mogelijkheid heeft beperkt om er andere te verkrijgen) worden ontzegd aan een partij die enkel zou hebben voorgesteld dat een of andere regel in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens of in een van de protocollen daarbij een nieuwe interpretatie krijgt of wordt herzien, of die kritiek zou hebben geuit op de filosofische of ideologische vooronderstellingen van die internationale instrumenten. «Vijandig» kan in die context enkel worden begrepen als een aanzetting tot schending van een vigerende rechtsnorm (onder meer het aanzetten tot het plegen van geweld en het verzet tegen de genoemde regels); het komt bovendien de hoge rechtscolleges waarvan de in het geding zijnde maatregel afhangt toe te onderzoeken of het voorwerp van die vijandigheid wel degelijk een beginsel is dat essentieel is voor het democratische karakter van het regime. De veroordeling van racisme en vreemdelingenhaat vormt ontegenzeggelijk zulk een beginsel want dergelijke tendensen zouden, mochten zij worden gedoogd, onder andere gevaren, ertoe leiden dat zij bepaalde categorieën van burgers, in verband met hun rechten, met inbegrip van hun politieke rechten, op basis van hun afkomst zouden discrimineren.

.../...

Mochten de bewoordingen van de aangevochten wet ruimer worden geïnterpreteerd, zou men dienen te besluiten dat de wetgever op de vrijheden en de democratie een inbreuk zou hebben gepleegd die onevenredig is met het opzet om ze te verdedigen, dat overigens de enige verantwoording vormt voor de genomen maatregel" ⁽¹⁵⁾.

In het licht van die rechtspraak zouden de stellers van het ontwerp er goed aan doen om de ontworpen bepaling zo te redigeren dat ze niet anders dan eng geïnterpreteerd kan worden. In elk geval zal in de memorie van toelichting ook een verantwoording gegeven moeten worden voor de ontworpen inmenging in de vrijheid van meningsuiting.

Artikel 7

13. De betekenis van het begrip "rubriekprogramma's" ("Spartenprogramme") in het ontworpen artikel 5bis, eerste lid, van het Mediadecreet is niet duidelijk. Het verdient aanbeveling om dit begrip nader te omschrijven, zeker nu de in de memorie van toelichting gegeven voorbeelden geen volledige duidelijkheid omtrent het begrip verschaffen.

Artikel 13

14. In de bij het ontwerp gevoegde memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat het ontworpen artikel 7, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet (artikel 13, 6, van het ontwerp) een loutere omzetting is van artikel 11, lid 2, eerste zin, van richtlijn 89/552/EEG. Nochtans wijkt die ontworpen bepaling op een aantal punten af van die richtlijn bepaling.

Richtlijn 89/552/EEG staat eraan weliswaar niet in de weg dat een strengere of meer gedetailleerde regeling wordt uitgevaardigd dan de regeling die in die richtlijn is

⁽¹⁵⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 10/2001, 7 februari 2001, B.4.7.2.

vervat, op voorwaarde dat de algemene beginselen van het Europese Gemeenschapsrecht worden gerespecteerd. Vraag is evenwel of het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is om zulk een regeling uit te vaardigen. Zo dit het geval is, verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting enige verduidelijking terzake op te nemen, meer bepaald wat de overeenstemming van de ontworpen bepaling met het Europese Gemeenschapsrecht betreft. Ook dient de ontworpen bepaling dan te worden genotificeerd aan de Europese Commissie (zie opmerking 4). Zo het niet in de bedoeling ligt verder te gaan dan wat vereist is ter omzetting van richtlijn 89/552/EEG, dient het ontworpen artikel 7, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet te worden aangepast.

15. Artikel 13, 7, van het ontwerp strekt ertoe een paragraaf 3 in te voegen in artikel 7 van het Mediadecreet. Dat artikel bevat evenwel reeds een paragraaf 3; de ontworpen bepaling moet dan ook ofwel elders worden ingevoegd, ofwel in de plaats komen van de huidige paragraaf 3 van artikel 7 van het Mediadecreet, die dan, evenals de paragrafen 4 en 5 van dat artikel, moet worden vernummerd.

Artikel 18

16. Het is niet duidelijk welke de juiste draagwijdte is van het ontworpen artikel 10^{ter} van het Mediadecreet. Om artikel 3^{quater} van richtlijn 89/552/EEG, gelezen in het licht van overweging 64 van richtlijn 2007/65/EG, correct om te zetten, dienen in het ontwerp concrete bepalingen te worden opgenomen teneinde de aanbieders van mediadiensten ertoe aan te sporen ervoor te zorgen dat die diensten gefaseerd toegankelijk worden voor personen met een visuele of auditieve handicap, of dient de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ertoe te worden gemachtigd om zulke bepalingen uit te vaardigen.

Artikel 23

17. Het ontworpen artikel 12, § 1, van het Mediadecreet (artikel 23, 2, van het ontwerp) spoort niet met artikel 4, lid 1, van richtlijn 89/552/EEG. Zo vallen bijvoorbeeld televisiespelletjes ("Fernsehspele") onder het toepassingsgebied van het genoemde artikel 12, § 1, terwijl spel ("Spielshows") wordt uitgesloten van het toepassingsgebied van de genoemde richtlijnbevestiging.

Teneinde onduidelijkheid of strijdigheden met artikel 4, lid 1, van de genoemde richtlijn te vermijden, wordt best zo nauw mogelijk aangesloten bij de formulering ervan, met name door het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 12, § 1, van het Mediadecreet op een negatieve wijze te omschrijven, zoals in de genoemde richtlijnbevestiging.

18. Overeenkomstig het ontworpen artikel 12, § 3, van het Mediadecreet (artikel 23, 4, van het ontwerp) moeten lineaire televisuele mediadiensten "den Schutz und die Veranschaulichung" van de Duitse taal waarborgen door een zeker aandeel van de uitzendingen in de Duitse taal te verzorgen, en moet erdoor een bijdrage worden geleverd ter "voorstelling" ("Veranschaulichung") van de Duitstalige Gemeenschap, onder meer door het brengen van uitzendingen en mededelingen over de Duitstalige Gemeenschap. De Regering van de Duitstalige Gemeenschap wordt gemachtigd om hiertoe nadere regels vast te stellen.

Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/552/EEG kunnen de lidstaten de onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten strengere of meer gedetailleerde eisen opleggen dan deze vervat in die richtlijn, op voorwaarde dat de desbetreffende regels met het Europese Gemeenschapsrecht stroken.

Aangezien de genoemde vereisten een beperkende werking kunnen hebben op het vrije verkeer van diensten, zal moeten worden aangetoond dat ze hun verantwoording vinden in een dwingende reden van algemeen belang. Het Hof van Justitie heeft aanvaard dat het bevorderen van de culturele diversiteit, waaronder de taalkundige diversiteit, een dwingende reden van algemeen belang vormt die strengere maatregelen in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/552/EEG kan verantwoorden

.../...

ter verdediging en bevordering van de eigen taal en cultuur van een bepaald land, voor zover deze maatregelen geschikt zijn en niet verder reiken dan nodig om dat doel te bereiken ⁽¹⁶⁾.

Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting aan te tonen dat aan deze criteria is voldaan.

19. In het ontworpen artikel 12, § 3, eerste lid, 1, van het Mediadecreet dient te worden gepreciseerd wat wordt verstaan onder "een zeker aandeel van de uitzendingen [die] in de Duitse taal uitgezonden [worden]", terwijl in het ontworpen artikel 12, § 3, tweede lid, het voorwerp van de delegatie aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap dient te worden omschreven ⁽¹⁷⁾.

Artikel 25

20. De verwijzingen naar "lid 1 en 2" en "lid 1" in het ontworpen artikel 14, § 2, van het Mediadecreet zijn verwijzingen naar het tweede en het derde lid van artikel 3*undecies* van richtlijn 89/552/EEG. De genoemde verwijzingen dienen in die zin te worden gepreciseerd.

Artikel 26

21. De in het ontworpen artikel 14*bis* van het Mediadecreet gehanteerde terminologie verschilt op een aantal punten met die van artikel 3*duodecies* van richtlijn 89/552/EEG.

⁽¹⁶⁾ HvJ, 5 maart 2009, UTECA t. Administración General del Estado, nr. C-222/07 overw. 25 e.v.

⁽¹⁷⁾ Indien de bepaling een loutere herinnering inhoudt aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Regering van de Duitstalige Gemeenschap bezit op grond van artikel 7 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is ze overbodig en kan ze derhalve worden weggelaten.

Zo het niet de bedoeling is om af te wijken van de richtlijn, wordt best de erin gehanteerde terminologie gebruikt. Zo dit wel de bedoeling is, verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting een verduidelijking op te nemen betreffende de verantwoording van die afwijking.

Artikelen 29 en 38

22. De vraag rijst of er inzake het recht van antwoord op niet-lineaire televisuele en auditieve mediadiensten (ontworpen artikelen 15*bis* en 19*ter* van het Mediadecreet) niet eveneens naar de regeling die is vervat in de hoofdstukken II en III van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord kan worden verwezen, zoals in de ontworpen artikelen 11*bis* en 18 van het Mediadecreet (artikelen 22 en 35 van het ontwerp) het geval is voor de lineaire televisuele en auditieve mediadiensten.

In ieder geval kan het verschil in behandeling dat ten gevolge van de onderscheiden regelingen wordt gecreëerd tussen de personen die zich kunnen beroepen op het recht van antwoord, slechts gehandhaafd blijven zo ervoor een in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie afdoende verantwoording bestaat, die dan best in de memorie van toelichting wordt weergegeven.

Artikel 46

23. Er dient duidelijker te worden aangegeven waar de in artikel 46 vervatte wijzigingen in artikel 23 van het Mediadecreet worden aangebracht. Dat artikel is in de eerste plaats niet onderverdeeld in leden, maar wel in drie punten, waarvan aan 2, in strijd met de regels van de wetgevingstechniek overigens, nog een lid is toegevoegd. Het is derhalve onjuist te bepalen dat in het eerste lid aan punt 2 een wijziging wordt aangebracht en dat het tweede lid wordt vervangen. Ook bevat artikel 23 van het Mediadecreet reeds een 3, zodat geen 3 kan worden toegevoegd.

24. Richtlijn 89/552/EEG is ook van toepassing op staten die geen deel uitmaken van de Europese Unie, maar wel van de Europese Economische Ruimte. In het

ontworpen artikel 23, 2, tweede lid, van het Mediadecreet dient dan ook van die staten gewag te worden gemaakt.

Artikel 54

25. Artikel 54, 4, van het ontwerp strekt ertoe aan artikel 30 van het Mediadecreet, waarvan het huidige (gedeeltelijk te wijzigen) eerste lid paragraaf 1 wordt, twee paragrafen toe te voegen. Er is evenwel niet bepaald wat er met het huidige tweede en derde lid van artikel 30 van het Mediadecreet gebeurt ⁽¹⁸⁾. Artikel 54 van het ontwerp dient te worden aangevuld om dit laatste te verhelpen.

Artikelen 56 en 57

26. Luidens de ontworpen artikelen 30^{ter} en 31 van het Mediadecreet moeten de erin bedoelde nieuwsuitzendingen van zendernetten en van regionale zenders worden opgesteld in samenwerking met beroepsjournalisten of met personen die "onder voorwaarden werken die het mogelijk maken beroepsjournalist te worden conform de wet van 30 december 1963 betreffende de erkenning en de bescherming van de beroepsnaam van journalist". De bepaling houdt een beperking in van de vrijheid van meningsuiting, doordat geen zendernet of regionale zender kan worden opgestart wanneer men geen beroep kan of wil doen op personen die aan het erin gestelde vereiste beantwoorden.

Vraag is of er voor die beperking een afdoende verantwoording is, die dan, in voorkomend geval, best in de memorie van toelichting wordt opgenomen.

⁽¹⁸⁾ Uit het gegeven dat de ontworpen paragraaf 3, tweede lid, een gelijkaardige inhoud heeft als het huidige tweede lid van artikel 30 van het Mediadecreet, zou kunnen worden afgeleid dat het in de bedoeling ligt artikel 30, tweede en derde lid, te vervangen door de ontworpen paragrafen, maar dit dient dan uitdrukkelijk te worden bepaald.

Artikel 64

27. Uit het ontworpen artikel 38, § 2, van het Mediadecreet (artikel 65 van het ontwerp) volgt dat de aanbieder van een niet-lineaire audiovisuele mediadienst niet noodzakelijk een rechtspersoon dient te zijn. In de memorie van toelichting wordt overigens uitdrukkelijk vooropgesteld dat ook natuurlijke personen mediadiensten ter beschikking kunnen stellen. Nochtans zal, na de bij artikel 64 van het ontwerp beoogde wijziging van artikel 37 van het Mediadecreet, het laatstgenoemde artikel nog steeds uitdrukkelijk bepalen dat elkeen de betrokken diensten kan aanbieden voor zover de aanbieder een rechtspersoon is. Deze incoherentie dient te worden verholpen.

Artikel 65

28. In het ontworpen artikel 38, § 1, van het Mediadecreet dient te worden verduidelijkt dat de bepaling enkel betrekking heeft op aanbieders van niet-lineaire audiovisuele mediadiensten die niet zijn onderworpen aan de bij het ontworpen artikel 20*bis* van het Mediadecreet (artikel 43 van het ontwerp) opgelegde verplichting.

Artikel 67

29. Het ontworpen artikel 40 van het Mediadecreet vormt slechts een parafrasering van artikel 3*decies*, lid 1, van richtlijn 89/552/EEG, waardoor die richtlijnbeepaling onvolkomen wordt omgezet. Om dat te verhelpen, dient in het Mediadecreet zelf een uitgewerkte regeling te worden opgenomen inzake de bevordering van de vervaardiging en de toegang tot Europese werken.

Artikel 74

30. Artikel 74 van het ontwerp strekt ertoe artikel 81 van het Mediadecreet te wijzigen. Dat laatste artikel heeft betrekking op de zogenaamde *must carry*-verplichting, bedoeld in artikel 31 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). Krachtens lid 1 van die richtlijnbe­paling 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.

Er dient te worden opgemerkt dat uit niets kan worden afgeleid of de - reeds bij de bestaande tekst - opgelegde verplichting transparant en evenredig is. Voor een correcte omzetting van de universeledienstrichtlijn dienen de gehanteerde criteria in het Mediadecreet te worden opgenomen, vereiste dat overigens ook voortvloeit uit artikel 49 van het EG-Verdrag inzake de vrijheid van dienstverrichting ⁽¹⁹⁾.

31. Door aan de beslissingskamer de bevoegdheid toe te kennen om de criteria vast te leggen op grond waarvan de kabelmaatschappijen verplicht zijn andere audiovisuele mediadiensten dan de radio- en televisieprogramma's bedoeld in artikel 81, § 2, eerste lid, eerste zin, van het Mediadecreet aan te bieden, wordt aan die instantie een verordenende bevoegdheid toegekend. Aangezien het niet gaat om een aangelegenheid van technische en detailmatige aard ten aanzien waarvan die instantie het best is geplaatst om regelend op te treden, is die delegatie niet toelaatbaar. De bedoelde criteria dienen derhalve in het Mediadecreet zelf te worden opgenomen, ofwel dient het bepalen ervan te worden overgelaten aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap.

⁽¹⁹⁾ Zie in dit verband HvJ, 13 december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium NV e.a. t. Belgische Staat, nr. C-250/06, overw. 28-38.

Artikel 77

32. Om correct uitvoering te geven aan artikel 3^{decies}, lid 2, van richtlijn 89/552/EEG, dient in het ontworpen artikel 97, tweede lid, van het Mediadecreet te worden bepaald dat het erin bedoelde rapport uiterlijk 19 december 2011 bij de Europese Commissie dient toe te komen. Bovendien dient te worden bepaald dat de beslissingskamer het rapport enige tijd vóór die datum dient mede te delen aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap, zo het de Regering zou zijn die het rapport aan de Europese Commissie bezorgt.

Artikel 78

33. Het ontworpen artikel 107^{bis} van het Mediadecreet zet artikel 23^{ter} van richtlijn 89/552/EEG onvoldoende om. Om dit te verhelpen, zou moeten worden bepaald welke informatie de beslissingskamer aan de Europese Commissie en aan de andere lidstaten dient te bezorgen.

Artikel 80

34. De vraag rijst of in het ontworpen artikel 111, § 1, tweede lid, 2, van het Mediadecreet niet dient te worden voorzien in een voordracht van het erin bedoelde lid van de advieskamer.

35. Artikel 80, 3, van het ontwerp is in zijn huidige formulering doelloos aangezien artikel 111, § 1, tweede lid, 4, van het Mediadecreet zou worden vervangen door exact dezelfde tekst.

Artikel 81

36. Gelet op de wijzigingen die worden beoogd met artikel 81, 1 en 2, van het ontwerp, zullen niet alleen de gevallen waarin de advieskamer een verplicht advies geeft

.../...

worden beperkt, maar zal ook het advies in alle gevallen aan de beslissingskamer worden verleend in plaats van aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap. Er dient evenwel te worden vastgesteld dat het nog steeds de Regering van de Duitstalige Gemeenschap is die beslist over de aangelegenheden bedoeld in artikel 114, § 1, d) en h), van het Mediadecreet, zodat het advies in die gevallen zou moeten blijven worden verleend aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap, ook na wijziging van het Mediadecreet bij het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt.

Artikel 81 dient gelet hierop te worden herzien.

37. In artikel 114, § 1, 1, h), van het Mediadecreet zal, ten gevolge van de vernummering van de huidige paragraaf 4 van artikel 16 van het Mediadecreet tot paragraaf 5 van dat artikel (zie artikel 31, 10, van het ontwerp), naar die laatste bepaling moeten worden verwezen. Aan artikel 81 zal gelet hierop een bepaling tot wijziging van artikel 114, § 1, 1, h), van het Mediadecreet moeten worden toegevoegd.

38. De bij artikel 81, 5, van het ontwerp aan te brengen wijziging heeft als gevolg dat de advieskamer aan de beslissingskamer advies dient te verlenen over aangelegenheden die niet tot de bevoegdheid van die laatste kamer behoren. Dit kan moeilijk de bedoeling zijn.

Artikel 83

39. Luidens het ontworpen artikel 117*bis*, eerste lid, van het Mediadecreet kan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap in het kader van de beschikbare budgetten "niet-terugbetaalbare giften" ⁽²⁰⁾ doen voor films die voor de publieke vertoning in bioscopen bestemd en geschikt zijn, en die geen overwegend reclamekarakter hebben of voor reclamedoeleinden dienen. In het ontworpen artikel 117*bis*, tweede lid, wordt aan de Regering opgedragen om de nadere regels te bepalen.

⁽²⁰⁾ Zie voetnoot 2.

In zoverre die delegatie zover reikt dat ze ook betrekking kan hebben op het verlenen van een subsidie aan organisaties die zich richten tot de hele Duitstalige Gemeenschap, dient te worden opgemerkt dat deze delegatie strijdt met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt (hierna: de Cultuurpactwet).

Uit artikel 11 van de Cultuurpactwet volgt immers dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de hele Duitstalige Gemeenschap, "bij decreet" worden vastgesteld. Hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat het decreet voor de bedoelde instellingen in een bepaalde financiële tegemoetkoming voorziet, die uit een aantal nader bepaalde elementen bestaat; hieruit kan worden afgeleid dat ook de subsidiëring bij decreet moet gebeuren.

Met betrekking tot de "subsidiëring" van de bedoelde instellingen is de mogelijkheid voor de decreetgever om aan de Regering bevoegdheden te delegeren eerder beperkt. Hoogstens kan de decreetgever de Regering machtigen om de door hemzelf vastgestelde beginselen nader uit te werken. Dit veronderstelt dat de decreetgever zelf de criteria vaststelt die voor de uitwerking van die beginselen richtinggevend zijn.

Artikel 85

40. Er dient te worden gepreciseerd dat de ontworpen wijziging dient te worden aangebracht in artikel 120, eerste lid, van het Mediadecreet.

Artikel 88

41. De in artikel 88 aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verleende opdracht wordt volgens de regels van de wetgevingstechniek omschreven als een opdracht tot "coördinatie". Het verdient daarom aanbeveling om de term "coördineren" te gebruiken in plaats van de term "consolideren".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de HH. B. STEEN, auditeur, en D. VAN EECKHOUTTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS