

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.256/3
VAN 11 OKTOBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 7 september 2011 door de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 28 oktober 2011, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’, heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten van 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 rechtsgrond¹, 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 VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt in de eerste plaats tot aanpassing van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (hierna: Mediadecreet) aan recente wijzigingen van het Europese regelgevende kader op het gebied van elektronische communicatienetwerken en -diensten. Het gaat daarbij om de omzetting van de volgende richtlijnen:

- richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 ‘tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende de samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming’,
- richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 ‘tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten’,

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

- richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 ‘betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten’.

De beoogde aanpassingen van het Mediadecreet strekken er vooral toe om de toegang tot en de interoperabiliteit van dergelijke netwerken en diensten te vergemakkelijken, in het bijzonder door bijkomende bevoegdheden toe te kennen aan de regulatoren om op te treden ten aanzien van ondernemingen met een bijzondere marktpositie.

In de tweede plaats strekt het ontwerp ertoe een verbod in te voeren op de belpelprogramma's en op het aanbieden van telewinkelprogramma's met betrekking tot diensten die gebruik maken van “pseudowetenschappelijke paranormale diensten”.

Ten slotte worden een reeks bestaande regelingen aangepast, aangevuld of verduidelijkt. Zo strekt het ontwerp tot:

- het verduidelijken van de evenementenregeling door het wegwerken van dubbelzinnigheden met betrekking tot de begrippen ‘kosteloos’ en ‘basispakket’;
- het op een aantal vlakken gelijkstellen van de regels voor boodschappen van algemeen nut en commerciële communicatie;
- het schrappen van de uitzendingen door sociaal-economische derden;
- het invoeren van nieuwe regels met betrekking tot de ondertiteling;
- het wegwerken van een financiële discriminatie tussen landelijke radio-omroepen en ketens van regionale omroeporganisaties die samen een landelijk bereik hebben;
- de verbetering van de toegankelijkheid van regionale journaals voor personen met een auditieve handicap;
- de uitbreiding van de bevoegdheden van de Vlaamse Regulator voor de Media, in het bijzonder de bevoegdheden van de kamer voor onpartijdigheid en bescherming van minderjarigen;

- het vergemakkelijken van het opvragen van documenten door de regulator.

VORMVEREISTEN

3. Op haar vergadering van 1 juli 2011 hechtte de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan het ontwerp en gelastte zij de Vlaamse minister bevoegd voor het mediabeleid (hierna: de minister) het advies in te winnen van de Sectorraad Media van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media (hierna: Sectorraad), alsmede om het advies in te winnen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, binnen een termijn van dertig dagen “op voorwaarde dat het (...) advies [van de Sectorraad] geen aanleiding geeft tot wijziging van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst”.

Te dezen werd het ontwerp na het verlenen van het advies van de Sectorraad² niet meer opnieuw voorgelegd aan de Vlaamse Regering vóór de indiening van de adviesaanvraag bij de Raad van State.

Zoals de Raad van State reeds eerder heeft opgemerkt, is de in de beslissing van de Vlaamse Regering voorkomende voorwaarde dat “het advies [van de Sectorraad] geen aanleiding geeft tot wijziging³ van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst” opdat de bevoegde minister de Raad van State zou kunnen raadplegen zonder de tekst opnieuw aan de Vlaamse Regering te moeten voorleggen, niet vrij van dubbelzinnigheid. Enerzijds kan die voorwaarde zo worden geïnterpreteerd dat de betrokken minister de Raad van State slechts kan raadplegen zonder het ontwerp opnieuw aan de Vlaamse Regering te moeten voorleggen wanneer de adviezen geen elementen bevatten die nopen tot een (inhoudelijke) aanpassing van de tekst. Anderzijds kan die voorwaarde in die zin worden geïnterpreteerd dat aan de betrokken minister ook de bevoegdheid wordt toegekend om de opmerkingen of voorstellen van de adviesorganen waaruit (inhoudelijke) wijzigingen aan de ontwerptekst voortvloeien in eerste instantie zelf te beoordelen, in welk geval de ontworpen tekst vóór het inwinnen van het advies van de Raad van State slechts opnieuw aan de Vlaamse Regering zou dienen te worden voorgelegd wanneer die minister van oordeel is dat de inhoud van de adviezen noopt tot het aanbrengen van (inhoudelijke) wijzigingen erin.

² Zie pp. 1 en 2 van dat advies over de omstandigheden waaronder het diende te worden verleend.

³ Soms wordt gewag gemaakt van “inhoudelijke wijzigingen”.

Te dezen is de minister klaarblijkelijk uitgegaan van de laatste interpretatie: hoewel het advies van de Sectorraad tal van fundamentele opmerkingen, bezwaren en voorstellen bevat, werd het ontwerp niet opnieuw aan de Vlaamse Regering voorgelegd. Ervan uitgaande dat zulks effectief overeenkomt met de gedragslijn die de Vlaamse Regering wenst te volgen (wat in de notificaties beter tot uiting zou kunnen komen), dient te worden opgemerkt dat het gevolgde procédé niet vrij is van kritiek. Aangezien de Vlaamse Regering op grond van artikel 83, § 1, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dient te beraadslagen over elk ontwerp van decreet of besluit van de Vlaamse Regering, dienen de leden ervan in ieder geval kennis te krijgen van de ingewonnen adviezen en dienen ze in de gelegenheid te zijn om in het licht van die adviezen aanpassingen aan die ontwerpen voor te stellen. Wanneer het betrokken ontwerp inmiddels reeds om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, en naderhand nog, ten gevolge van het initiatief van andere regeringsleden dan de minister die het ontwerp voorstelt, wijzigingen ondergaat, zullen die wijzigingen in het raam van een nieuwe adviesaanvraag dienen te worden voorgelegd aan de Raad van State. Dat brengt niet alleen praktische moeilijkheden met zich mee, maar druist ook in tegen de regel dat de teksten die aan de Raad van State om advies worden voorgelegd, een definitief karakter dienen te hebben.⁴

Het verdient derhalve aanbeveling dat de Vlaamse Regering de haar voorgelegde ontwerp teksten vóór het inwinnen van het advies van de Raad van State zou onderzoeken in het licht van de adviezen die voorheen zijn ingewonnen, wanneer uit die adviezen inhoudelijke aanpassingen kunnen voortvloeien.

4. Wat betreft het nog te voeren overleg met de federale overheid wordt verwezen naar opmerking 5.1.

⁴ Advies 41.417/AV tot 41.420/AV van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State van 6 oktober 2006, *Parl.St.* Kamer 2006-2007, nr. 51-2720/001, (126), pp. 130-131, opmerking 5. Zie in diezelfde zin ook advies 44.986/1/V van 10 september 2008 bij een voorontwerp dat heeft geleid tot het Mediadecreet, *Parl St.* Vl. Parl. 2008-2009, nr. 2014/1, (147), p. 156, opmerking 3.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

5. Globaal genomen kan het ontwerp worden ingepast binnen de bij artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheid inzake “de radio-omroep en de televisie”. Enkele punten nopen echter tot een afzonderlijk onderzoek.

5.1. Het ontwerp bevat een aantal wijzigingen die betrekking hebben op de elektronische communicatienetwerken waarmee radio- en televisiesignalen worden doorgegeven. In dat verband kan worden herinnerd aan de volgende opmerking die de Raad van State, afdeling Wetgeving, in zijn advies 44.986/1/V van 10 september 2008⁵ heeft gemaakt:

“4.2. Terwijl de gemeenschappen bevoegd zijn voor radio-omroep en televisie, blijft de federale wetgever op grond van zijn residuaire bevoegdheid bevoegd voor de andere vormen van telecommunicatie.

De bevoegdheid van de gemeenschappen is niet gebonden aan een wijze van uitzenden of overbrengen. Zij staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van de overdracht te regelen die een accessorium zijn van de aangelegenheid van radio-omroep en televisie. Het regelen van de overige aspecten van de infrastructuur, waarin onder meer de algemene politie van de radio-elektronische golven is begrepen, behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever⁶.

De convergentie tussen de sectoren radio- en televisieomroep, enerzijds, en telecommunicatie, anderzijds, leidt tot een despecialisatie van de infrastructuur en de netwerken en tot het ontstaan van nieuwe diensten, die niet meer beantwoorden aan de klassieke begrippen van omroep en telecommunicatie. Die evolutie neemt niet weg dat in het stelsel van bevoegdheidsverdeling de aangelegenheid van radio-omroep en televisie, enerzijds, en de andere vormen van telecommunicatie, anderzijds, aan onderscheiden wetgevers zijn toevertrouwd.

De recente technologische ontwikkelingen hebben tot gevolg dat de afbakening van de radio-omroep en de televisie, enerzijds, en de telecommunicatie, anderzijds, niet meer kan gebeuren aan de hand van technische criteria zoals de onderliggende infrastructuur, de gebruikte netwerken of de eindapparatuur, doch wel aan de hand van inhoudelijke en functionele criteria.

⁵ Vermeld in de vorige voetnoot.

⁶ Voetnoot 13 uit advies 44.986/1/V: Grondwettelijk Hof, nr. 132/2004, 14 juli 2004, B.4.2.

Uit de technologische convergentie van de telecomunicatiesector en de audiovisuele sector, inzonderheid het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur, blijkt, bij behoud van de huidige bevoegdheidsverdeling, de absolute noodzaak om te voorzien in samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen. De bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen inzake de elektronische communicatie-infrastructuur, zijn ten gevolge van de technologische evolutie, dermate verweven geworden dat ze niet meer dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Daaruit volgt dat de wetgever, door eenzijdig een aangelegenheid te regelen, het evenredigheidsbeginsel zou schenden dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening⁷.

Zich baserend op de hierboven geschetste rechtspraak heeft het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk aangenomen dat de aan de radio-omroep en de televisie en de telecomunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur en -diensten in samenwerking tussen de federale Staat en de gemeenschappen moeten worden geregeld, teneinde te bewerkstelligen dat die overheden hun respectieve normen op elkaar afstemmen en om te vermijden dat die infrastructuur en die diensten aan tegenstrijdige bepalingen worden onderworpen⁸.

Sommige onderdelen van de ontworpen regeling, met name de delen IV (dienstenverdelers) en V (netwerken) hebben een algemene draagwijdte en hebben betrekking op aan de radio-omroep en de televisie en de telecomunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur en -diensten, zodat zij, om in overeenstemming te zijn met de bevoegdheidsverdelende regelen slechts kunnen worden aangenomen in samenwerking met de federale overheid.

Om tot nadere samenwerking te komen hebben de bevoegde overheden het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken (...) gesloten⁹. Om in overeenstemming te zijn met de in dat akkoord gemaakte afspraken moet over het ontwerp overleg worden gepleegd in het Interministerieel Comité voor Telecomunicatie

⁷ Voetnoot 14 uit advies 44.986/1/V: Grondwettelijk Hof nr. 132/2004, 14 juli 2004, B.4.2.-B.6.2.; Grondwettelijk Hof nr. 128/2005, 13 juli 2007, B.6.2.; Grondwettelijk Hof nr. 163/2006, 8 november 2006, B.3.1.

⁸ Voetnoot 15 uit advies 44.986/1/V: Grondwettelijk Hof nr. 163/2006, B.10. I.t.t. arrest nr. 128/2005, dat enkel betrekking heeft op infrastructuur, heeft arrest nr. 163/2006 ook betrekking op transmissiediensten die gemeenschappelijk zijn.

⁹ Voetnoot 16 uit advies 44.986/1/V: 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 telecomunicatie of radio-omroep en televisie, B.S. 28 december 2006, derde uitgave, 75371.

en Radio-Omroep en Televisie, opgericht bij artikel 9 van het voormeld samenwerkingsakkoord.”¹⁰

Volgens de gemachtigde heeft het overleg met de federale overheid en de andere gemeenschappen nog niet plaatsgevonden.¹¹ Bovendien dat daardoor mogelijks ook geen definitieve tekst aan de Raad van State is voorgelegd, heeft het niet kunnen beschikken over de resultaten van dat overleg als gevolg dat de Raad van State niet over alle dienstige elementen beschikt om te beoordelen of de ontworpen wijzigingen aan de delen IV en V van het Mediadecreet (artikelen 30 tot 44 van het ontwerp) conform de bevoegdheidverdelende regels zijn, en in het bijzonder of het evenredigheidsbeginsel dat bij de uitoefening van de betrokken bevoegdheid dient in acht te worden genomen, wordt nageleefd.

Mocht het zo-even vermelde overleg overigens nog leiden tot aanpassingen aan het ontwerp, dan dienen die wijzigingen in ieder geval nog te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

5.2. Het ontworpen artikel 60 van het Mediadecreet (artikel 19 van het ontwerp) bevat een regeling die er zeer specifiek toe strekt te vermijden dat commerciële communicatie elementen bevat die erop gericht zijn de consument op een aantal gebieden te misleiden. Het gegeven dat dit artikel commerciële communicatie betreft die op radio of televisie wordt uitgezonden, neemt niet weg dat het in essentie gaat om een regel betreffende de consumentenbescherming die niet valt onder de aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie.¹²

5.3. Het ontworpen artikel 82, § 3, van het Mediadecreet (artikel 24 van het ontwerp) bevat een verbod op het uitzenden van belpelprogramma's.

Al zijn belpelletjes een kansspel en vallen ze in dat opzicht onder de bevoegdheid van de federale overheid die, maar dan enkel vanuit het oogpunt van de bescherming van de spelers, daaromtrent regels kan uitvaardigen¹³, kunnen de gemeenschappen op grond van hun

¹⁰ Advies 44.986/1/V van 10 september 2008, hiervóór vermeld, pp. 156-159, opmerking 4.2.

¹¹ Zie hierover ook opmerking 3.

¹² Een toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is theoretisch niet uitgesloten, al ziet de Raad van State niet onmiddellijk waarom de ontworpen regeling noodzakelijk zou zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake radio-omroep en televisie.

¹³ Het is inderdaad niet uitgesloten dat de gemeenschappen vanuit het oogpunt van hun bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie ook regels uitvaardigen betreffende belpelprogramma's.

bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie, en meer bepaald inzake de programmatie, beslissen of zulke programma's al dan niet kunnen worden uitgezonden.¹⁴ De omstandigheid dat de ontworpen bepaling een weerslag heeft op de federale bevoegdheid inzake kansspelen, betekent niet dat de decreetgever zijn bevoegdheid overschrijdt. Het komt hem immers toe de maatregelen te nemen die hij nuttig acht met het oog op een kwaliteitsvolle programmatie,¹⁵ voor zover met deze maatregelen niet enkel wordt beoogd het gevaar dat belspelletjes inhouden voor het publiek tegen te gaan.¹⁶ Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting de bevoegdheidsrechtelijke context van de genoemde bepaling te situeren.

Wat voorafgaat geldt ook voor het verbod tot telewinkelen met betrekking tot diensten die gebruik maken van "pseudowetenschappelijke paranormale" middelen (ontworpen artikel 84, tweede lid, van het Mediadecreet - artikel 25 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 16

6. Het bestaande artikel 55 van het Mediadecreet bepaalt dat commerciële communicatie de menselijke waardigheid niet mag aantasten (1°), geen discriminatie mag bevatten of bevorderen (2°), en niet mag aanzetten tot gewelddadige, racistische of xenofobe gedragingen (3°). Die bepaling vormt de omzetting in het interne recht van artikel 9, lid 1, c), i) tot iii), van de genoemde richtlijn 2010/13/EU. Artikel 16 van het ontwerp strekt ertoe artikel 55 te vervangen. De vervanging komt erop neer dat het toepassingsgebied van de genoemde beperkingen wordt uitgebreid tot boodschappen van algemeen nut.¹⁷

¹⁴ Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de gemeenschappen in het raam van die bevoegdheid accessoir bepalingen kunnen aannemen betreffende de diensten van telewinkelen (Grondwettelijk Hof, nr. 109/2000, 31 oktober 2000, B.8), waartoe de belspelletjes volgens het Hof van Justitie behoren (H.v.J., 18 oktober 2007, C-195/06, Österreichischer Rundfunk (ÖRF)).

¹⁵ Op grond van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 komt alleen de bevoegdheid inzake 'het uitzenden van mededelingen van de Nationale Regering' niet toe aan de gemeenschappen.

¹⁶ Zie *mutatis mutandis* in deze zin Grondwettelijk Hof, nr. 114/2005, 30 juni 2005, B.8 en B.13.

¹⁷ In zoverre het ontworpen artikel 55 van het Mediadecreet van toepassing is op boodschappen van algemeen nut, kan het niet beschouwd worden als de omzetting van artikel 9, lid 1, c), i) tot iii), van richtlijn 2010/13/EU, aangezien de reikwijdte van dat artikel 9 uitdrukkelijk beperkt is tot audiovisuele commerciële communicatie. Wel bepaalt artikel 6 van de richtlijn in het algemeen dat de lidstaten "met passende middelen" ervoor moeten zorgen "dat de audiovisuele mediadiensten die door onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van audiovisuele mediadiensten worden aangeboden, niet aanzetten tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit".

Het uitbreiden van het toepassingsgebied van artikel 55 van het Mediadecreet tot boodschappen van algemeen nut is echter problematisch, meer bepaald wat betreft het ontworpen 2°. In zoverre in het ontworpen artikel 55, 2°, wordt bepaald dat uitzendingen geen discriminatie mogen “bevatten of bevorderen”, gaat het om een verbod dat ongetwijfeld verantwoord kan worden ten aanzien van commerciële communicatie. Ten aanzien van boodschappen van algemeen nut lijkt het verbod om discriminatie te “bevatten” echter een te verregaande beperking in te houden van de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 10 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 19 van de Belgische Grondwet. Boodschappen van algemeen nut kunnen er immers uitdrukkelijk op gericht zijn om discriminaties aan de kaak te stellen. De effectiviteit van de boodschap zou nodeloos beperkt worden indien de boodschap niet, in woord of in beeld, de aan te klagen discriminatie zou mogen oproepen.

Het ontworpen artikel 55 zou daarom best herschreven worden, zodat het verbod om discriminatie te “bevatten” enkel geldt voor commerciële communicatie, niet voor boodschappen van algemeen nut.

Artikel 24

7. Het ontworpen artikel 82, § 3, eerste lid, van het Mediadecreet bepaalt dat het uitzenden van belpspelprogramma's is verboden. Een belpspelprogramma wordt in het tweede lid omschreven als “een televisieprogramma dat hoofdzakelijk bestaat uit het aanbieden van spelen waarbij gebruik gemaakt wordt van nummerreeksen van het Belgisch nummerplan en waarvoor het is toegestaan om van de oproeper naast de prijs van de communicatie ook een betaling voor de inhoud te vragen”.

De verwijzing naar “nummerreeksen van het Belgisch nummerplan” is kennelijk overgenomen uit de federale regelgeving¹⁸ Vanuit het oogpunt van de bevoegdheid van de federale overheid, die gericht is op de bescherming van individuele spelers, is een dergelijk criterium ter afbakening van het toepassingsgebied van een beperkende regeling allicht begrijpelijk en verantwoord. Te dezen gaat het echter om de uitoefening van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap in verband met het garanderen van de kwaliteit van de programmatie. De vraag rijst of het in die optiek volstaat om het ontworpen verbod te beperken tot nummerreeksen van het Belgisch nummerplan. De gemachtigde heeft verklaard dat het de

¹⁸ Zie o.m. de artikelen 25, 9., 43/12 en 43/14 van de wet van 7 mei 1999 ‘op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers’, en koninklijk besluit van 21 juni 2011 ‘tot vaststelling van de voorwaarden waaraan spelen aangeboden in het kader van televisieprogramma's via nummerreeksen van het Belgische nummerplan en die een totaalprogramma inhouden, moeten voldoen’.

bedoeling is om te verwijzen naar elk telefoonnummer waarnaar men vanuit België kan bellen. De Raad van State betwijfelt of dat doel met het gehanteerde criterium kan worden bereikt.

Aan de stellers van het ontwerp wordt aanbevolen om zich te vergewissen van de precieze draagwijdte van de verwijzing naar de nummerreeksen van het Belgisch nummerplan, en indien uit dit onderzoek zou blijken dat bijvoorbeeld via het gebruik van buitenlandse nummers het ontworpen verbod zou kunnen worden omzeild, een ander criterium te zoeken.

Artikel 25

8. Het ontworpen artikel 84, tweede lid, van het Mediadecreet strekt tot het verbieden van telewinkelen met betrekking tot diensten die gebruik maken van “pseudowetenschappelijke paranormale” middelen.

Richtlijn 2010/13/EU bevat geen specifieke regels betreffende een dergelijke uitzondering. Aangezien met die richtlijn enkel een minimumharmonisatie ten aanzien van de erin bedoelde aangelegenheden wordt doorgevoerd en daarbij, buiten de beperkingen opgenomen in de artikelen 21 en 22 ervan, geen specifieke inhoudelijke beperkingen worden opgelegd, moeten nationale overheden worden geacht nog steeds zelfstandig te kunnen optreden.

Het is echter niet geheel duidelijk wat in het ontworpen artikel 84, tweede lid, wordt bedoeld met “diensten die gebruik maken van pseudowetenschappelijke paranormale middelen”. Naar de letter genomen zouden de bedoelde middelen én pseudowetenschappelijk én paranormaal dienen te zijn, maar dan rijst meteen de vraag welke verantwoording ervoor bestaat dat telewinkelen wel zou kunnen worden geprogrammeerd wanneer het enkel een pseudowetenschappelijke inhoud heeft, maar erin niet wordt verwezen naar het paranormale, of wanneer erin enkel wordt verwezen naar het paranormale zonder daaraan een wetenschappelijke pretentie te geven.

Het ontworpen artikel 84, tweede lid, dient derhalve te worden herbekeken.

Artikel 27

9. Artikel 27 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 151 van het Mediadecreet. Er wordt voorzien in een verplichting voor de openbare omroeporganisatie van de Vlaamse Gemeenschap en de particuliere televisieomroeporganisaties om een aanzienlijk deel van hun omroepprogramma's te voorzien van ondertiteling, audiobeschrijving, gebarentaal en auditieve ondertiteling (§ 1). Aan de regionale televisieomroeporganisaties en de private televisieomroeporganisaties worden verplichtingen inzake ondertiteling van nieuwsuitzendingen en actualiteitenprogramma's opgelegd (§ 2 resp. § 3).

Wat betreft de private televisieomroeporganisaties, is de regeling bijzonder complex. Doordat er verscheidene cumulatieve voorwaarden worden bepaald waarvan het bestaan van de verplichtingen afhangt, lijkt het erop dat er in veel gevallen geen verplichting zal zijn.

Daarbij moet worden opgemerkt dat de aan de private televisieomroeporganisaties opgelegde verplichtingen slechts gelden voor zover die organisaties “starten met” het uitzenden van bepaalde programma's, hetgeen lijkt te impliceren dat de verplichtingen in feite enkel van toepassing zijn op nieuwe programma's en niet op bestaande, onder voorbehoud van de overgangsregeling vervat in artikel 52 van het ontwerp. Dat leidt tot ongelijkheden, waarvan niet duidelijk is of die de toets met het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie kunnen doorstaan.

Voorts lijkt het gebruik van het woord “starten” in het ontworpen artikel 151, § 3, eerste lid, te suggereren dat als een private televisieomroeporganisatie eenmaal “gestart” is met de ondertiteling van het hoofdjournaal, het dat moet blijven doen, ook al zakt het marktaandeel onder de 2%. Het is de vraag of zulks beantwoordt aan de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Ten slotte zijn bepaalde termen, bij gebreke van definiëring, voor uiteenlopende interpretaties vatbaar. Dit geldt in het bijzonder voor de termen “journaal”, “actualiteitenprogramma”¹⁹ en “marktaandeel”. Hierop gewezen, heeft de gemachtigde verklaard dat bij gebrek aan concrete bepalingen de interpretatie van het Mediadecreet aan de Vlaamse Regulator voor de Media toekomt. Die oplossing lijkt echter moeilijk verenigbaar met het legaliteitsbeginsel dat geldt voor de administratieve boetes die kunnen worden opgelegd

¹⁹ Vallen onder dit laatste begrip ook bepaalde showbiznieuwsprogramma's of sportoverzichten?

overeenkomstig artikel 228 van het Mediadecreet, onder meer voor inbreuken op artikel 151.²⁰

Het ontworpen artikel 151, § 3, zou best herzien worden.

Artikel 28

10. In de inleidende zin van artikel 28, 2°, van het ontwerp moet worden bepaald dat niet enkel het tweede lid van artikel 153, § 1, maar ook het derde lid van die paragraaf vervangen wordt. Dat derde lid wordt immers hernomen als het tweede lid van het ontworpen artikel 153, § 1/1 (artikel 28, 3°, van het ontwerp).

11. In het ontworpen artikel 153, § 1, tweede lid, van het Mediadecreet wordt bepaald dat een belangrijk deel van het publiek in de Vlaamse Gemeenschap wordt geacht een evenement van aanzienlijk belang voor de samenleving op televisie te kunnen volgen als, onder meer, het evenement wordt uitgezonden door een televisieomroeporganisatie die in het Nederlands uitzendt. Volgens de gemachtigde kan aan dat criterium ook zijn voldaan wanneer het evenement door een Nederlandse omroep wordt uitgezonden. Zulks zou, minstens in de memorie van toelichting, dienen te worden geëxpliciteerd.

Artikel 31

12. In het ontworpen artikel 186, § 1, eerste lid, 5°, van het Mediadecreet wordt ten aanzien van de erin vermelde dienstenverdelers de verplichting opgelegd om ook de bijhorende diensten van de televisieprogramma's bedoeld in artikel 186, § 1, eerste lid, 1° tot 4°, van het Mediadecreet, waaronder ondertiteling en andere bij het ontworpen artikel 151 van dat decreet bedoelde hulpmiddelen, te verdelen. Een gelijkaardige verplichting geldt niet ten aanzien van andere omroepprogramma's van lineaire omroepen die op grond van artikel 186, § 2, eerste lid, van het Mediadecreet onder de doorgifteverplichting worden gebracht. Vraag is of hiervoor een afdoende verantwoording bestaat die de toets aan het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie doorstaat. Eventueel kan artikel 186, § 2, van het Mediadecreet worden

²⁰ Het Grondwettelijk Hof heeft overigens geoordeeld dat de administratieve boetes bedoeld in het vigerende artikel 228, 4°, van het Mediadecreet een repressief karakter hebben en moeten worden beschouwd als strafrechtelijk in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (Grondwettelijk Hof, nr. 14/200, 17 januari 2007, B.3.3).

aangevuld met een lid waarin wordt bepaald dat indien een televisieomroepprogramma overeenkomstig het eerste lid van die bepaling onder een doorgifteverplichting valt, ook de bijhorende diensten van dat televisieomroepprogramma moeten worden doorgegeven.

13. Uit de *may-carry*-regeling voor regionale omroepen, vervat in het ontworpen artikel 186, § 3, 4°, van het Mediadecreet, vloeit voort dat de aanbieder ofwel één regionale zender uit de Vlaamse Gemeenschap (zie artikel 186, § 1, 2°), ofwel een pakket met alle regionale zenders uit de Vlaamse Gemeenschap mag aanbieden. Tevens vloeit uit de bestaande bepalingen van het Mediadecreet voort dat het wel mogelijk is (een selectie van) buitenlandse regionale zenders aan te bieden, terwijl dit niet mogelijk is voor regionale zenders die onder de bevoegdheid van de Duitstalige of de Franse Gemeenschap vallen.

De vraag rijst of er een in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie aanvaardbare verantwoording bestaat voor de verschillen in behandeling die hieruit voortvloeien, en of de regeling wel te verenigen valt met het beginsel van de economische unie waardoor het Belgische staatsbestel wordt gekenmerkt.²¹ De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of zulke verantwoording effectief voorhanden is. Zo niet, dient het ontworpen artikel 186, § 3, 4°, te worden herbekeken.

Deze opmerking geldt, *mutatis mutandis*, eveneens voor het ontworpen artikel 187, eerste lid, 2°/1 en 2°/2, van het Mediadecreet (artikel 32, 2°, van het ontwerp).

Artikelen 36, 37 en 38

14. In de inleidende zin van artikel 36 van het ontwerp zou verduidelijkt moeten worden dat het nieuwe artikel 192/1 wordt ingevoegd in *titel I van deel V* van het Mediadecreet.

Mutatis mutandis geldt deze opmerking eveneens voor de artikelen 37 en 38 van het ontwerp.

²¹ Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 83/2010, 8 juli 2010, B.7; Grondwettelijk Hof, nr. 123/2010, 28 oktober 2010, B.5.2.

15. Het ontworpen artikel 192/1 van het Mediadecreet bevat de omzetting in het interne recht van artikel 13*bis* 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 (Toegangsrichtlijn)’, ingevoegd bij de genoemde richtlijn 2009/140/EG.

De stellers van het ontwerp hebben ervoor geopteerd om enkel de leden 1, 2 en 5 van artikel 13*bis* om te zetten, niet de leden 3 en 4. De laatstgenoemde leden voorzien echter in bepaalde verplichtingen ten aanzien van de nationale regelgevende instantie. Die bepalingen zouden eveneens moeten worden omgezet in bepalingen van nationaal recht.

Artikel 37

16. Het ontworpen artikel 192/2 van het Mediadecreet bevat de omzetting in het interne recht van artikel 13*ter* van de Toegangsrichtlijn eveneens ingevoegd bij de genoemde richtlijn 2009/140/EG.

Er is een nuanceverschil tussen de verwijzing in het ontworpen artikel 192/2, § 1, eerste lid, van het Mediadecreet naar “ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht”, wat een feitelijke situatie is, en de tekst van artikel 13*ter*, § 1, van de Toegangsrichtlijn, dat het heeft over “ondernemingen waarvan is vastgesteld dat zij aanmerkelijke marktmacht hebben”, wat een voorafgaande beoordeling door de regulator impliceert.

Voorts heeft het ontworpen artikel 192/2, § 1, eerste lid, het eenvoudig over het voornemen om “een afzonderlijke bedrijfseenheid op te richten”, terwijl artikel 13*ter*, § 1, van de Toegangsrichtlijn het heeft over het voornemen om “een afzonderlijke bedrijfseenheid op te richten *om alle kleinhandelaren, met inbegrip van de eigen kleinhandelafdelingen, [volledig] equivalente toegangsproducten aan te bieden*”. De ontworpen tekst zou tot gevolg hebben dat elke vennootschapsrechtelijke herstructurering waarbij een nieuwe bedrijfseenheid wordt opgericht moet worden aangemeld, ook als er geen effect is op de toegang van kleinhandelaren tot de netwerkactiva. Dit is allicht niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

De tekst van het ontwerp zou op de twee genoemde punten best nauwer op die van de richtlijn afgestemd worden.

Artikel 39

17. Het ontworpen artikel 199, tweede lid, van het Mediadecreet bevat de omzetting in het interne recht van artikel 13*bis* 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 (Kaderrichtlijn)’, ingevoegd bij de genoemde richtlijn 2009/140/EG. De omzetting gebeurt hier ten aanzien van kabelomroepnetwerken.

De stellers van het ontwerp hebben ervoor geopteerd om enkel de leden 1, 2 en 3, eerste alinea, van artikel 13*bis* om te zetten, niet de leden 3, tweede en derde alinea, en 4. Terwijl lid 4 inderdaad niet omgezet moet worden, omdat het voorziet in verplichtingen ten aanzien van de Europese Commissie, lijkt dat daarentegen wel het geval te zijn voor lid 3, tweede en derde alinea. De laatstgenoemde alinea's voorzien immers in bepaalde verplichtingen ten aanzien van de nationale regelgevende instantie. De omzetting van die bepalingen is te dezen des te meer nodig, nu daarin voorzien wordt, enerzijds, in een rapporteringplicht voor de nationale regelgevende instantie aan de zusterinstanties in andere lidstaten en aan het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (ENISA) (*ad hoc* en jaarlijks) en aan de Europese Commissie (jaarlijks), en anderzijds, in de mogelijkheid voor de nationale regelgevende instantie om bepaalde informatie met betrekking tot inbreuken op de veiligheid of het verlies van integriteit van het netwerk publiek te maken, indien zij die bekendmaking in het algemeen belang acht. Het gaat hier dus niet louter om de interne organisatie van de overheid, maar om maatregelen met rechtstreekse gevolgen voor de bedrijfsgeheimen en de reputatie van de betrokken ondernemingen.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 43 van het ontwerp (ontworpen artikel 204, tweede lid, van het Mediadecreet). Artikel 43 voorziet immers in de omzetting van hetzelfde artikel 13*bis* van de Kaderrichtlijn, maar dan ten aanzien van etheromroepnetwerken.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de Heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS