RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.086/3
van 7 oktober 2013

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’

Op 6 september 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Innovatie, Overheidsinvesteringen, Media en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 1 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 oktober 2013.

*

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.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in de eerste plaats toe een antwoord te bieden op de ingebrekestelling vanwege de Europese Unie wegens het niet omzetten van de vestigingscriteria vervat in artikel 2 van de richtlijn audiovisuele mediadiensten[2] (artikelen 2 en 3 van het ontwerp).

In de tweede plaats worden met de artikelen 4 en 5 van het ontwerp aanpassingen doorgevoerd in verband met de evenementenregeling vervat in artikel 153 van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’. De regeling opgenomen in de artikelen 2 en 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 ‘houdende vaststelling van de lijst van evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving’ (hierna: evenementenbesluit) wordt overgebracht naar het decreet van 27 maart 2009 (artikel 4 van het ontwerp) en die artikelen van het evenementenbesluit worden opgeheven (artikel 7 van het ontwerp). Voorts wordt in artikel 153, § 2, van het decreet van 27 maart 2009 de terminologie aangepast (artikel 5 van het ontwerp).

Ten slotte wordt aan artikel 184 van het decreet van 27 maart 2009 een lid toegevoegd zodat de dienstenverdelers die radio-omroepprogramma’s aanbieden die vrij te ontvangen zijn door de luisteraars, niet gebonden zijn door de beperkingen met betrekking tot het verwerven van de digitale capaciteit bedoeld in het eerste lid van dat artikel (artikel 6 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

3. Er is voor gekozen om artikel 2 van de richtlijn audiovisuele mediadiensten niet letterlijk over te nemen, maar om de verschillende aanknopingspunten die erin worden opgesomd op te splitsen in verscheidene hypotheses. Die werkwijze is niet per se strijdig met de richtlijn.

4. In vergelijking met de richtlijnbepaling die wordt omgezet, stelt het ontworpen artikel 150/1 van het decreet van 27 maart 2009 evenwel een aantal problemen.

---

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

[2] 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’.

4.1. In het ontworpen artikel 150/1, § 2, 5°, van het decreet van 27 maart 2009 gaat de nuance verloren dat de televisieomroeporganisatie “het eerst” moet zijn begonnen met het aanbieden van mediadiensten in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (en dus niet eerst in een andere lidstaat), terwijl die verduidelijking nochtans voorkomt in artikel 2, lid 3, b), derde zin, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten. De ontworpen bepaling zal in die zin moeten worden aangevuld.

4.2. Het ontworpen artikel 150/1, § 3, 2°, van het decreet van 27 maart 2009 dient meer in overeenstemming met de richtlijn audiovisuele mediadiensten te worden gebracht. Om dat doel te bereiken, dienen de woorden “als ze niet gebruikmaakt” in de ontworpen bepaling te worden vervangen door de woorden “hoewel ze geen gebruik maakt”

4.3. In het ontworpen artikel 150/1, § 5, van het decreet van 27 maart 2009 komt als voorwaarde voor dat het moet gaan om televisiediensten “die niet rechtstreeks of onrechtstreeks met standaardapparatuur voor de consument door het publiek in *het Nederlandse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad* worden ontvangen”, terwijl de voorwaarde in de richtlijn luidt “die niet (…) in *een of meer lidstaten* worden ontvangen”.

Vermits het om een bepaling gaat waarbij die diensten uit het toepassingsgebied van de regeling worden gesloten en de richtlijn naast de voorwaarde dat het moet gaan om audiovisuele mediadiensten die uitsluitend voor ontvangst in derde landen bestemd zijn, ook de voorwaarde bevat dat ze niet in de Europese Unie te ontvangen mogen zijn, wordt de uitzonderingsregeling in de ontworpen bepaling versmald, hetgeen niet overeenstemt met de draagwijdte van de richtlijn.[3] De ontworpen bepaling zal derhalve op de richtlijn afgestemd moeten worden door te schrijven “door het publiek in het Nederlandse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad *of elders in de Europese Unie* worden ontvangen”.

Artikel 6

5. Artikel 184 van het decreet van 27 maart 2009 luidt thans als volgt:

> “De dienstenverdeler die gebruik maakt van een etheromroepnetwerk of een entiteit die daar zeggenschap over uitoefent, kan niet meer dan een derde van de digitale capaciteit van dat netwerk die bestemd is voor gebruik met dezelfde technologie, exclusief verwerven.”

Artikel 6 van het ontwerp strekt ertoe om aan artikel 184 een lid toe te voegen waarin wordt bepaald dat de beperking niet van toepassing is “op de dienstenverdeler die radio-omroepprogramma’s aanbiedt die vrij te ontvangen zijn door de luisteraars”.

[3] Volgens overweging nr. 33 van de preambule van de richtlijn is het land-van-oorsprongbeginsel (“home country control”) een kernpunt van de richtlijn, aangezien het essentieel is voor de totstandbrenging van een interne markt. Niet de lidstaat of de lidstaten waarvoor de diensten bestemd zijn hebben dus controlebevoegdheid, maar uitsluitend de lidstaat vanwaar de audiovisuele mediadiensten worden uitgezonden. De richtlijn is krachtens artikel 2, lid 6, ervan slechts niet van toepassing als het gaat om (1) audiovisuele mediadiensten die uitsluitend bedoeld zijn voor ontvangst in derde landen en (2) die ook effectief niet door het publiek in één of meer EU-lidstaten te ontvangen zijn. Is aan één van die voorwaarden niet voldaan, dan dient het land van oorsprong erop toe te zien dat de audiovisuele mediadiensten uitgezonden door onder zijn bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten, voldoen aan de regels (artikel 2, lid 1, van de richtlijn).

Volgens de memorie van toelichting is artikel 184 opgenomen in het decreet van 27 maart 2009 “om te vermijden dat de volledige digitale capaciteit van etheromroepnetwerken door één dienstenverdeler zou worden gemonopoliseerd door deze exclusief te verwerven”. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat die beperking niet zou mogen gelden voor radio-omroepprogramma’s die vrij te ontvangen zijn door de luisteraars.

Vraag is echter of die bedoeling duidelijk genoeg is verwoord in de ontworpen bepaling. Zoals het nieuwe lid is geredigeerd, volstaat het immers dat een dienstenverdeler vrij te ontvangen radio-omroepprogramma’s aanbiedt opdat de beperking niet van toepassing zou zijn. Uit de ontworpen bepaling volgt echter niet dat het moet gaan om een dienstenverdeler die uitsluitend dergelijke radio-omroepprogramma’s aanbiedt, zodat de vrijstelling van de beperking ook lijkt te gelden voor een dienstenverdeler die op twee vrij te ontvangen radio-omroepprogramma’s na, voor het overige niet vrij te ontvangen televisie-omroepprogramma’s aanbiedt. In dat opzicht lijkt de regeling niet te sporen met het uitgangspunt dat de stellers voor ogen hebben en staat ze ook op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel, zodat een aanpassing zich opdringt.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT