



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.290/3
van 25 mei 2016

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009
betreffende radio-omroep en televisie en het decreet van
25 april 2014 betreffende de rustpensioenen, toegekend aan de
vastbenoemde personeelsleden van de Vlaamse Radio- en
Televisieomroeporganisatie en betreffende de
overlevingspensioenen, toegekend aan de rechtverkrijgenden van
die personeelsleden’

Op 19 april 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 26 mei 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie en het decreet van 25 april 2014 betreffende de rustpensioenen, toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie en betreffende de overlevingspensioenen, toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 mei 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT en Wendy DEPESTER, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 mei 2016.

*

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 rechtsgrond¹, 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 bevat twee luiken. In hoofdstuk 2 van het ontwerp zijn de bepalingen tot wijziging van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’ (hierna: Mediadecreet) opgenomen, terwijl hoofdstuk 3 bepalingen tot wijziging van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de rustpensioenen, toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie en betreffende de overlevingspensioenen, toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden’ bevat.

2.1. De artikelen van hoofdstuk 2 van het ontwerp zijn wijzigingen van het Mediadecreet met betrekking tot de financiering van de Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie (hierna: VRT) en het toezicht daarop, die het gevolg zijn van opmerkingen die de Europese Commissie heeft geformuleerd naar aanleiding van een onderzoek naar staatssteun.

2.2. De artikelen van hoofdstuk 3 van het ontwerp strekken tot aanpassing van de pensioenregeling voor de vastbenoemde personeelsleden van de VRT, om ze in overeenstemming te brengen met de pensioenregeling die door de federale overheid werd doorgevoerd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

3. Vooraan in het ontwerp dient een bepaling te worden toegevoegd waarin wordt verduidelijkt dat het ontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van een aantal Europese richtlijnen. Het gaat meer bepaald om richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten’ (hierna: de Machtigingsrichtlijn),² 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: de Universeledienstrichtlijn)³ en richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 ‘betreffende de doorzichtigheid

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

² Artikel 12 van het ontwerp: gedeeltelijke omzetting van artikel 14 van de Machtigingsrichtlijn.

³ Artikel 9 van het ontwerp: gedeeltelijke omzetting van artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn; artikel 11 van het ontwerp: gedeeltelijke omzetting van artikel 22 van de Universeledienstrichtlijn.

in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen’⁴.

Artikel 11

4. In het ontworpen artikel 192/4 van het Mediadecreet wordt melding gemaakt van “BEREC”. Ter wille van de transparantie van de regelgeving zal er moeten worden verduidelijkt welke instantie daarmee wordt bedoeld.⁵

Artikel 12

5.1. Artikel 12 van het ontwerp strekt tot de omzetting van artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn. Artikel 14 van die richtlijn luidt:

“1. Lidstaten zorgen ervoor dat de rechten, voorwaarden en procedures inzake algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren alleen kunnen worden gewijzigd in objectief met redenen omklede gevallen en op evenredige wijze, in voorkomend geval rekening houdend met de specifieke voorwaarden die van toepassing zijn op de overdraagbare gebruiksrechten voor radiofrequenties. Het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen, zal op passende wijze worden bekendgemaakt en de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, zullen over een adequate termijn kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken; deze termijn bedraagt behoudens uitzonderlijke gevallen ten minste vier weken.

2. De lidstaten mogen de rechten om faciliteiten te installeren of gebruiksrechten voor radiofrequenties niet vóór het verstrijken van de periode waarvoor zij verleend zijn beperken of intrekken, behalve in met redenen omklede gevallen en, waar nodig, in overeenstemming met de bijlage en met de relevante nationale bepalingen inzake compensatie voor de intrekking van rechten.”⁶

5.2. Het ontworpen artikel 201, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet is in overeenstemming met artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn.

⁴ Artikel 2 van het ontwerp: omzetting van richtlijn 2006/111/EG.

⁵ Zie verordening (EG) nr. 1211/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 ‘tot oprichting van het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC) en het Bureau’.

⁶ Waar in artikel 14, lid 2, verwezen wordt naar “de bijlage”, is deel B, rubriek 8 (“Verplichtingen uit hoofde van de relevante internationale overeenkomsten aangaande het gebruik van frequenties”), van de bijlage bij de Machtigingsrichtlijn relevant.

5.3. Met de ontworpen wijziging wordt echter niet voorzien in de waarborgen bedoeld in overweging 33 en in artikel 14, lid 1, tweede zin, van de Machtigingsrichtlijn. Overweging 33 van de richtlijn luidt:

“De lidstaten kunnen wijzigingen aanbrengen in rechten, voorwaarden, procedures, bijdragen en vergoedingen met betrekking tot algemene machtigingen en gebruiksrechten wanneer dat objectief gerechtvaardigd is. Dergelijke wijzigingen moeten tijdig en op passende wijze ter kennis van alle belanghebbende partijen worden gebracht, zodat deze voldoende gelegenheid wordt geboden om hun standpunt ten aanzien van de wijzigingen naar voren te brengen.”

Op de suggestie van de sectorraad Media van de Strategische Adviesraad voor cultuur, jeugd, sport en media om waarborgen in die zin op te nemen in het ontworpen artikel 201, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet, antwoordde de bevoegde minister in de nota aan de Vlaamse Regering als volgt:

“- Het is inderdaad zo dat in de memorie bij artikel 12 van het voorontwerp van decreet verwezen wordt naar artikel 14 en naar consideransen nummers 24 en 33 van de Machtigingsrichtlijn, maar in deze verwijzingen is een materiële fout geslopen. De exacte verwijzing die nodig was, was niet artikel 14 (in zijn geheel) van de richtlijn, maar wel artikel 14, punt 2, dat specifiek gaat over gebruiksrechten voor frequenties en waar verwezen wordt naar de bijlage van de Machtigingsrichtlijn.

- Punt 1 van artikel 14 gaat over machtigingen, gebruiksrechten en rechten om faciliteiten te installeren, bijvoorbeeld het starten met telecomdiensten (via vaste netwerken) of het gebruik maken van elkaars fysieke infrastructuur (tussen telecomoperatoren) om netwerken met elkaar te interconnecteren. Dit betreft dus niet het gebruik van frequenties maar het gebruik van fysieke locaties, infrastructuur en apparatuur voor telecomtoepassingen. Het voornemen om wijzigingen aan te brengen aan de betrokken voorwaarden moet passend en tijdig ter kennis van alle belanghebbende partijen worden gebracht, dit conform wat ook in considerans 33 staat.

- Punt 2 van artikel 14 stelt: ‘De lidstaten mogen de rechten om faciliteiten te installeren of gebruiksrechten voor radiofrequenties niet vóór het verstrijken van de periode waarvoor zij verleend zijn beperken of intrekken, behalve in met redenen omklede gevallen en, waar nodig, in overeenstemming met de bijlage en met de relevante nationale bepalingen inzake compensatie voor de intrekking van rechten’. Conform punt B.8. van die bijlage is het toegestaan dat overheden voorwaarden verbinden aan het gebruik van frequenties die het gevolg zijn van verplichtingen uit internationale akkoorden. Merk op: een compensatie is in Vlaanderen in dit geval niet voorzien omdat dit buiten de wil van de overheid valt, gezien dit het gevolg is van internationale akkoorden.

In punt 2 van artikel 14 van de richtlijn staat dan ook niet dat je eventuele wijzigingen aan dergelijke gebruiksrechten voor frequenties tijdig en passend moet aankondigen zodat belanghebbende partijen over een adequate termijn kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken.

- Considerans 33 is enkel gekoppeld met artikel 14, punt 1 en niet met artikel 14, punt 2 dat over frequentie-gebruiksrechten gaat, frequentiegebruiksrechten die *de facto* ook voorwerp zijn van deze decreetswijziging.

De verwijzing naar considerans 33 in de memorie van toelichting bij artikel 12 van het voorontwerp was bijgevolg een verkeerde verwijzing en werd verwijderd uit de aangepaste memorie bij dit dossier”.

5.4.1. De zienswijze dat overweging 33 van de Machtigingsrichtlijn enkel verband houdt met artikel 14, lid 1, van de richtlijn, en dat het betrokken lid derhalve slechts betrekking heeft op “het gebruik van fysieke locaties, infrastructuur en apparatuur voor telecomtoepassingen”, en niet op gebruiksrechten, kan niet worden bijgetreden.

Ten eerste wordt de term ‘gebruiksrechten’ doorheen de Machtigingsrichtlijn slechts gehanteerd voor twee soorten van gebruiksrechten, namelijk gebruiksrechten voor radiofrequenties en gebruiksrechten voor nummers. De term wordt weliswaar niet gedefinieerd in de Machtigingsrichtlijn, maar de terminologie is ook consistent met de Kaderrichtlijn.⁷

Ten tweede wordt die lezing van artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn tegengesproken door de tekst ervan, aangezien erin wordt bepaald dat in voorkomend geval rekening moet worden gehouden “met de specifieke voorwaarden die van toepassing zijn op de overdraagbare gebruiksrechten voor radiofrequenties”, wat slechts een probleem kan zijn bij gebruiksrechten voor radiofrequenties, en irrelevant zou zijn als die bepaling louter betrekking zou hebben op het gebruik van fysieke installaties.

Ten derde blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn wel degelijk ook geldt voor gebruiksrechten voor radiofrequenties.⁸

5.4.2. Artikel 14, lid 2, van de Machtigingsrichtlijn is derhalve slechts een bijzonder geval van de ruimere mogelijkheden om onder meer gebruiksrechten te wijzigen zoals voorzien in artikel 14 lid 1, van de Machtigingsrichtlijn, zodat de procedurele waarborgen van artikel 14, lid 1, ook bij het nemen van maatregelen op grond van het meer specifieke artikel 14, lid 2, moeten worden nageleefd.

5.5. Dat betekent echter niet dat het ontworpen artikel 201, § 2, tweede lid, van het Mediadecreet op dit punt moet worden aangevuld, vermits de nodige waarborgen daartoe ook zouden kunnen voortvloeien uit het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 ‘betreffende de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van een licentie voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk en de bijbehorende zendvergunningen’.

⁷ Al komt ook in die 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)’ geen definitie van de term ‘gebruiksrechten’ voor.

⁸ HvJ 21 maart 2013, C-375/11, *Belgacom e.a. v. Belgische Staat*, punt 57: “In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 14, lid 1, van de machtigingsrichtlijn bepaalt dat een lidstaat de rechten, voorwaarden en procedures die van toepassing zijn in verband met gebruiksrechten voor radiofrequenties mag wijzigen in objectief gerechtvaardigde gevallen en op proportionele wijze. Daarenboven is in dat artikel bepaald dat het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen op passende wijze wordt bekendgemaakt en dat de belanghebbende partijen over een adequate termijn, van minstens vier weken, moeten kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken.” (cursivering aangebracht).

In de huidige stand van de regelgeving blijkt het besluit van 18 juli 2008 echter nog niet de nodige waarborgen te bevatten om te voldoen aan de Machtigingsrichtlijn.⁹ Tenzij de Vlaamse Regering het besluit van 18 juli 2008 alsnog aanpast, zullen dus waarborgen in die zin in de ontworpen decretale bepalingen opgenomen moeten worden.

Artikelen 13 en 14

6. Met de artikelen 13 en 14 van het ontwerp willen de stellers de pensioenregeling van de vastbenoemde personeelsleden van de VRT, zoals geregeld bij het decreet van 25 april 2014, in overeenstemming brengen met de federale pensioenregeling voor ambtenaren, in het bijzonder met de aanpassingen die zijn doorgevoerd bij artikel 2 van de wet van 10 augustus 2015 ‘tot verhoging van de wettelijke leeftijd voor het rustpensioen en tot wijziging van de voorwaarden voor de toegang tot het vervroegd pensioen en de minimumleeftijd van het overlevingspensioen’.¹⁰ In dat verband dient er te worden op gewezen dat artikel 2 van de wet van 10 augustus 2015 het voorwerp uitmaakt van een beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof (zaken met rolnummers 6348 en 6365).¹¹

Artikel 15

7. Luidens artikel 15, tweede lid, van het ontwerp wordt aan de artikelen 2 tot 6 terugwerkende kracht verleend.

Dat aan artikel 2 terugwerkende kracht wordt verleend, vormt geen probleem vermits bij het opstellen van de nieuwe beheersovereenkomst met de VRT reeds rekening blijkt te zijn gehouden met de nieuwe regels.

De artikelen 3 en 4 daarentegen zijn procedurele bepalingen die slechts zinvol kunnen zijn voor de toekomst. Het verlenen van retroactiviteit eraan lijkt niet nodig.¹²

⁹ Artikel 26 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 is daarvoor een te beperkte invulling van het procedurele voorschrift van artikel 14, lid 1, van de Machtigingsrichtlijn.

¹⁰ Voor het advies dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft gegeven over het voorontwerp dat tot die wet heeft geleid, zie adv.RvS 57.658/1-2 van 16 juni 2015, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1180/1, 103 e.v.

¹¹ Zie het bericht bekendgemaakt in BS 25 maart 2016, tweede editie.

¹² Strikt genomen zou artikel 4 met terugwerkende kracht kunnen worden ingevoerd (waarbij eerdere wijzigingen alsnog worden geformaliseerd in een addendum), maar dat is enkel nuttig indien de beheersovereenkomst 2016-2020 al voor de inwerkingtreding van het ontwerp zou zijn gewijzigd.

Ook de terugwerkende kracht van artikel 5 lijkt weinig zin te hebben, vermits de nieuwe opdracht voor de VRT reeds opgenomen is in de nieuwe beheersovereenkomst, die op 1 januari 2016 van kracht is geworden.¹³

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

¹³ In de beheersovereenkomst 2016-2020 (“Ambities SD 2.1 Informatie”, onderdeel “De VRT draagt bij tot geïnformeerd burgerschap”) is de volgende bepaling opgenomen: “Levensbeschouwelijke strekkingen worden geïntegreerd in het aanbod van de publieke omroep, ook in een apart televisieprogramma en een vast onderdeel in een wekelijks radioprogramma. De VRT organiseert structureel overleg met de vertegenwoordiging van levensbeschouwelijke strekkingen.” (http://www.vrt.be/sites/default/files/attachments/Beheersovereenkomst_2016-2020.pdf).