



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.742/4
du 28 septembre 2016

sur

un avant-projet de loi 'relative
aux services de médias
audiovisuels en région bilingue
de Bruxelles-Capitale'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.742/4
van 28 september 2016

over

een voorontwerp van wet
'betreffende de audiovisuele
mediadiensten in het tweetalig
gebied Brussel-Hoofdstad'

Le 8 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Coopération au développement, de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 30 septembre 2016 (*), sur un avant-projet de loi 'relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 septembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 septembre 2016.

(*) Par courriel du 11 juillet 2016.

*

Op 8 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Ontwikkelingssamenwerking, Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 september 2016 (*), een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de audiovisuele mediadiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 28 september 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 september 2016.

(*) Bij e-mail van 11 juli 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet¹, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

La question se pose de savoir comment la loi en projet sera appelée à se combiner avec diverses autres dispositions législatives en vigueur.

1. Ainsi, tout d'abord, comme il ressort de l'article 2, § 2, de l'avant-projet et du dossier communiqué à la section de législation, l'avant-projet entend assurer la transposition de certaines dispositions des directives européennes en matière de communications électroniques, étant la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »)', la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »)', la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »)', la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »)'.

Le texte en projet n'entend toutefois pas assurer la transposition de l'intégralité des dispositions des directives précitées à l'égard des opérateurs qu'il vise.

Dans ce contexte, il convient que l'auteur de l'avant-projet s'assure de ce que toutes les dispositions de droit européen pertinentes² à l'égard des différents opérateurs concernés par la loi en projet sont effectivement transposées à leur égard. Cette question n'est pas sans intérêt dès lors qu'en ce qui concerne l'autorité fédérale, la transposition de ces directives est en principe assurée par la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', étant entendu toutefois que :

– d'une part, le champ d'application de la loi du 13 juin 2005 est déterminé en fonction, spécialement, de la notion de « réseau de communications électroniques », que l'article 2, 3^o, de cette loi définit comme étant « les systèmes de transmission, et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, y compris les éléments de

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Toutes les dispositions des directives concernées ne sont pas, en effet, pertinentes ; ainsi, par exemple, les dispositions de la directive « service universel » qui ont trait (ou bien dans la mesure où elles ont trait) à la téléphonie vocale ne doivent pas être transposées dans le cadre de l'avant-projet à l'examen (voir, notamment l'article 5 de cette directive).

réseau qui ne sont pas actifs, qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de signaux autres que ceux de radiodiffusion et de télévision », tandis que l'article 3, 26°, de la loi en projet définit le « réseau de communications électroniques » comme étant « les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, y compris les éléments de réseau qui ne sont pas actifs, qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de services de médias audiovisuels » ;

– d'autre part, selon le vœu même de l'auteur de l'avant-projet, aucune disposition de l'avant-projet ne rend applicable aux opérateurs qu'il vise, l'une ou l'autre disposition de la loi du 13 juin 2005, tout en reproduisant certaines, *mutatis mutandis*.

2. Plusieurs dispositions de la loi en projet renvoient à l'article 20 de la loi du 17 janvier 2003 'relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges'.

Il en va spécialement ainsi de l'article 63 de l'avant-projet qui, tel qu'il est rédigé, laisse entendre que cet article 20 trouverait à s'appliquer dans le cadre de la mise en œuvre des mesures prévues par l'avant-projet.

La question se pose de savoir comment ces différentes dispositions (l'avant-projet de loi d'une part, et l'article 20 de la loi du 17 janvier 2003) trouveront à s'appliquer simultanément et de manière cohérente.

Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que parmi les modifications qu'il entend apporter à la loi précitée du 17 janvier 2003, l'avant-projet à l'examen ne contient aucune modification à l'article 20 de cette loi, lequel trouvera donc uniquement à s'appliquer, selon ses propres termes, en cas de manquement aux articles 9, 11, 18, 51, 55, 56 ou 64 de la loi du 13 juin 2005.

L'avant-projet sera revu de manière à assurer la cohérence du dispositif en projet dans les liens qu'il entretient avec la loi du 17 janvier 2003, notamment l'article 20 de cette dernière.

3. Divers dispositifs en projet visent, directement ou indirectement, à interdire les communications qui incitent à ou promeuvent la discrimination, la haine ou la violence fondée sur une série de critères, laquelle n'est cependant pas à chaque fois identique selon le dispositif concerné. Ainsi l'article 14, § 1^{er}, du projet vise-t-il les discriminations fondées sur le « sexe, l'origine raciale ou ethnique, la nationalité, la religion ou les convictions, l'âge ou l'orientation sexuelle ». L'article 17, § 1^{er}, 1^o mentionne de son côté, de manière supplémentaire, le

« handicap »³, tandis que l'article 18, § 1^{er}, a), ainsi que l'article 29, § 1^{er}, d), se bornent pour leur part à viser « la haine fondée sur la race, le sexe, la religion ou la nationalité ».

Si ces variations s'expliquent partiellement par une volonté de transposer la directive 2010/13/UE, la section de législation considère que de telles variations ne sont pas justifiées en l'occurrence, dès lors que la législation fédérale luttant contre la discrimination⁴, telle qu'elle s'applique à la matière régie par le projet, érige indistinctement en infraction pénale les discours portant incitation à la haine, la violence ou la discrimination fondée sur une liste notablement plus étendue de critères : l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale, le sexe, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

Plus fondamentalement cependant, la section de législation n'aperçoit pas l'utilité du rappel⁵ – en l'occurrence très partiel –, dans une législation telle celle à l'examen, d'interdictions issues de dispositifs pénaux de portée générale qui, même en l'absence de ce rappel, auraient de toute façon trouvé à s'appliquer aux destinataires de la législation concernée. Il en va ainsi s'agissant, non seulement des dispositifs pénaux issus de la législation antidiscriminatoire fédérale précitée, mais aussi de l'incrimination de la négation, de la minimisation, de la justification ou de l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Cette incrimination découle en effet de la loi du 23 mars 1995 'tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste pendant la Seconde Guerre mondiale'⁶, auquel l'article 17, § 1^{er}, 1^o de l'avant-projet fait référence.

³ Ce critère n'est pas mentionné à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet alors que l'article 9, paragraphe 1^{er}, c) ii), de la directive 2010/13/UE le mentionne.

⁴ Voir l'article 27 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes'; l'article 22 de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination'; l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie'.

⁵ De surcroît un tel rappel, opéré dans la loi à l'examen, pourrait avoir pour effet de rendre passibles les comportements visés d'une sanction administrative s'ajoutant à la sanction pénale qu'ils appellent, suscitant ainsi une difficulté au regard du principe *non bis in idem*, qui pourrait être résolu au travers d'une modification de la loi du 17 janvier 2003. Voir aussi l'observation particulière ci-après formulée à propos de l'article 17.

⁶ Cette loi n'érige en infraction que la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du « génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 3

1. Les 5°, 12° et 13° sont en défaut de transposer de manière complète l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, respectivement, a), h) et j), de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 'visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »)' (ci-après « la directive 2010/13/UE »). Ces points seront revus et complétés en conséquence.

2. Au 17°, il y a lieu de définir la « publicité télévisée », et non la « publicité ». Par ailleurs, il y a lieu d'omettre l'adjectif « libérale », attaché au substantif « profession » : en effet, l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, i), de la directive 2010/13/UE utilise le seul terme « profession » et ne se limite donc pas à viser uniquement les « professions libérales ».

3. Au 25°, il se recommande de remplacer les mots « toute personne morale », par les mots « toute entreprise », utilisés à l'article 2, alinéa 2, c), de la directive « accès », que la disposition à l'examen entend transposer.

Article 8

Aux fins de garantir la transposition complète de l'article 5 de la directive 2010/13/UE, il y a lieu de remplacer les mots « directement et manière permanente » par les mots « dans le cadre d'un accès facile, direct et permanent ».

Article 14

Aux fins de transposer de manière complète l'article 9, paragraphe 1^{er}, a), de la directive 2010/13/UE, l'article 14, § 1^{er}, sera complété de sorte qu'il impose que les communications commerciales audiovisuelles soient facilement reconnaissables comme telles.

Article 17

1. Il est renvoyé à l'observation générale n° 3.

2. L'article 17 de l'avant-projet interdit pour le surplus de manière générale aux organismes de radiodiffusion télévisuelle de diffuser des programmes « contraires aux lois ou à l'intérêt général, [ou] portant atteinte au respect de la dignité humaine » et ceux « favorisant un courant de pensée, de croyance ou d'opinion qui constitue une menace pour les libertés fondamentales garanties par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme ou visant à abuser de la crédulité du public ».

Par ailleurs, si l'avant-projet de loi ne comporte aucune disposition pénale que ce soit au sens strict du terme ou en matière de sanction administrative, il résulte de la combinaison des articles 14 – tel que le texte en projet envisage de modifier cette disposition – et de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 qu'en cas d'infraction aux interdictions imposées par l'article 17 à l'examen, l'Institut serait habilité à prendre certaines mesures, parmi lesquelles l'imposition d'amendes administratives lourdes⁷, susceptibles d'être qualifiées de pénales au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Comme la section de législation l'a déjà souligné⁸, la diffusion d'émissions ou de programmes de radiodiffusion télévisuelle s'inscrit dans un principe à portée générale, étant la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par l'article 19, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 19 de la Constitution.

L'article 10 de la Convention dispose comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir d'ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation et des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

Cette disposition permet de soumettre à des formalités, conditions, restrictions ou sanctions l'exercice des différentes composantes de la liberté d'expression.

Elle requiert néanmoins que ces formalités, conditions, restrictions ou sanctions, d'une part, soient prévues par la loi (c'est-à-dire une norme de droit interne, écrite ou non, pour autant qu'elle soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise) et, d'autre part, s'inscrivent dans un rapport de proportion raisonnable par rapport aux buts légitimes qu'elles poursuivent, buts qui sont exclusivement ceux énumérés à l'article 10, § 2, de la Convention.

⁷ Allant selon le cas, jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires annuel le plus récent, ou 1.000.000 d'euros (cfr article 21 de la loi du 17 janvier 2003).

⁸ Voir l'avis 40.388/4 donné le 14 juin 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 16 mars 2007 'relative à la modification de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale' ainsi que la loi du 17 janvier 2003 'relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges', *doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2763/001, pp. 78-79.

Quant au principe de légalité des incriminations, principe résultant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹, il impose que les faits érigés en infraction doivent être définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale.

La disposition à l'examen ne répond pas aux exigences de précision et de prévisibilité ainsi rappelés et qui s'imposent tant dans le cadre des restrictions à la liberté d'expression qu'en vertu du principe de légalité des incriminations, spécialement en ce qu'elle interdit les programmes

– contraires à l'intérêt général¹⁰ ;

– visant la négation, la minimisation, la justification, l'approbation de « toute autre forme de génocide »¹¹ ;

– favorisant un courant de pensée, de croyance, ou d'opinion qui constitue une menace pour les libertés fondamentales garanties par le Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme ou visant à abuser de la crédulité du public¹².

⁹ Lequel s'applique également aux sanctions qualifiées d'administratives en droit interne, dès lors qu'elles sont susceptibles d'être qualifiées de pénales au sens de la Convention – ce qui est le cas en l'espèce, compte tenu notamment du montant de l'amende administrative encourue.

¹⁰ La notion d'intérêt général est excessivement large et est sujette à une appréciation subjective et non univoque ; par ailleurs, les organismes de radiodiffusion télévisuelle ne sont pas, par nature ou par objet, des gardiens de l'intérêt général ; l'interdiction de tout programme « contraire à l'intérêt général » n'est par conséquent pas admissible.

¹¹ Voir l'observation générale n° 3 ci-avant.

¹² La notion de programmes « visant à abuser de la crédulité du public » est particulièrement vague, spécialement en ce qui concerne la notion d'« abus », en ce compris le but poursuivi par l'auteur de l'abus ; quant à la notion de « courant de pensée, de croyance, ou d'opinion qui constitue une menace pour les libertés fondamentales garanties par le Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme, elle s'avère aussi vague, spécialement quant au fait que ces éléments constituent effectivement une « menace » pour ces libertés ; sur ce point, il convient de tenir compte de l'enseignement issu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 10/2001 du 7 février 2001 en vertu duquel il ne se conçoit pas que l'interdiction envisagée puisse être d'application lorsque le courant de pensée, la croyance ou l'opinion se limite à proposer que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention des droits de l'homme ou dans la Constitution reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou a émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de ces deux instruments juridiques. Il est au contraire requis, comme cela résulte d'ailleurs aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'une interdiction de cette nature se borne à exclure de la représentation dans les organes consultatifs les seules personnes et associations ou organismes qui sont 'hostiles' à la Convention des droits de l'homme et à la Constitution, cette hostilité ayant pour objet un principe essentiel au caractère démocratique du régime et se manifestant par l'incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment l'incitation à commettre des violences). (Voir notamment, à ce sujet, l'avis 54.859/4 donné le 27 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 3 avril 2014 'relatif aux arts plastiques', *doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 620/1, pp.45-48, et l'avis 53.143/4 donné le 24 avril 2013 sur avant-projet devenu le décret du 4 juillet 2013 'modifiant le décret du 14 novembre 2008 instaurant le Conseil de la Jeunesse en Communauté française', *doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2012-2013, n° 491/1, pp. 33-49. Voir également l'avis 52.653/2 donné le 14 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 24 avril 2014 'relatif à la gouvernance et à la transparence dans l'exécution des mandats publics', *doc. parl.*, Ass. Comm. comm., 2012-2013, n° 88/1, pp. 19-26.

Le dispositif en projet doit être fondamentalement réexaminé aux fins de demeurer dans les limites rappelées ci-avant, qu'impose le respect de la liberté d'expression et de la légalité des incriminations.

Article 18

1. Aux fins de se conformer à l'article 3, paragraphe 2, a), de la directive 2010/13/UE, lequel renvoie à l'article 27, paragraphes 1^{er} et 2, de la même directive, la disposition appelée à former l'article 18, § 1^{er}, de l'avant-projet doit faire la distinction entre d'une part, l'émission télévisée qui, d'une manière manifeste, sérieuse et grave, est « susceptible de nuire gravement » à l'épanouissement, physique, mental, ou moral des mineurs, émission pour laquelle la réserve prévue par l'actuel article 18, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet ne peut valoir¹³, et d'autre part, l'émission « susceptible de nuire » à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, pour laquelle la réserve précitée peut jouer.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

2. Au paragraphe 3 de la disposition à l'examen, il est seulement question d'un défaut d'accord amiable entre l'Institut et l'organisme de radiodiffusion télévisuelle averti, alors que l'article 3, paragraphe 2, d), de la directive 2010/13/UE, vise l'hypothèse où les consultations avec l'État membre de transmission et la Commission n'ont pas abouti à un accord amiable.

Le texte en projet doit être revu afin de mieux refléter le prescrit de la disposition de droit européen.

3. Au paragraphe 4 de l'article 18 de l'avant-projet, la première phrase sera omise : il n'appartient pas à l'État belge d'imposer des obligations à la Commission européenne, obligation au demeurant imposée directement à celle-ci par l'article 3, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 2010/13/UE.

Article 19

1. L'article 14, paragraphe 1^{er}, de la directive 2010/13/UE dispose comme suit :

« Chaque État membre peut prendre des mesures, conformément au droit de l'Union, pour garantir que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence ne retransmettent pas d'une manière exclusive des événements que cet État juge d'une importance majeure pour la société d'une façon qui prive une partie importante du public dudit État membre de la possibilité de suivre ces événements en direct ou en différé sur une télévision à accès libre. Dans ce contexte, l'État membre concerné établit une liste dans laquelle sont désignés les événements, nationaux ou non, qu'il juge d'une importance majeure pour la société. Il établit cette liste selon une procédure claire et transparente, en temps opportun. Ce faisant, l'État membre concerné détermine également si ces événements doivent être diffusés intégralement ou partiellement en direct ou, si

¹³ Contrairement à ce qui résulte du texte en projet, tel qu'il est actuellement rédigé.

nécessaire ou approprié pour des raisons objectives d'intérêt général, diffusés intégralement ou partiellement en différé ».

Il en résulte que lorsque l'État membre met en œuvre la possibilité que lui confère cette disposition, il doit établir une liste dans laquelle sont désignés les événements concernés, cette liste devant être établie « selon une procédure claire et transparente, en temps opportun ». Par ailleurs, l'État membre est tenu de déterminer si ces événements « doivent être diffusés intégralement ou partiellement en direct ou, si nécessaire ou approprié pour des raisons objectives d'intérêt général, diffusés intégralement ou partiellement en différé ».

L'article 19, § 1^{er}, de l'avant-projet fait écho à cette possibilité conférée aux États membres, bien que les tableaux de correspondance entre l'avant-projet de loi et les directives transposées, joints au dossier communiqué au Conseil d'État, n'en fassent pas mention.

Dans ce contexte, l'article 19, § 1^{er}, de l'avant-projet, appelle les observations suivantes.

1° Tout d'abord l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'apparaît pas clairement : le texte en projet mentionne en effet que le Roi peut, « au besoin » établir une liste reprenant des événements d'importance majeure « [e]n complément des listes établies par les communautés dans le cadre de leurs compétences », tandis que le commentaire de l'article indique c'est au Roi qu'il appartiendra de choisir les événements d'importance majeure pour la société, « en concertation avec les communautés ».

Il reste que, quoi qu'il en soit de cette intention, c'est à chaque niveau de pouvoir compétent en matière de médias et d'audiovisuel, dans les limites de ses compétences, qu'il appartient de fixer cette liste. En l'espèce, le texte en projet doit donc habiliter le Roi à arrêter cette liste, pour les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale, et ce, sans agir uniquement « en complément » des listes arrêtées par les communautés. En effet, prévoir un tel mécanisme reviendrait à faire dépendre l'exercice d'une de ses compétences par l'autorité fédérale, de l'exercice de leurs compétences propres par les communautés, ce qui ne se peut. Au demeurant, la section de législation n'aperçoit pas à quel titre le Roi interviendrait « en complément » des listes arrêtées par les communautés, dès lors que, au regard de la répartition des compétences en la matière entre les communautés et l'autorité fédérale, ces listes ne peuvent, par hypothèse, trouver à s'appliquer aux organismes qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale, de même que, réciproquement, la liste qui serait arrêtée par le Roi ne pourrait trouver à s'appliquer aux organismes relevant des compétences des communautés.

Enfin, si l'intention était d'imposer uniquement une « concertation avec les communautés », encore faudrait-il constater que la disposition à l'examen ne pourrait être admise qu'en étant interprétée en ce sens qu'elle n'imposerait aucune obligation aux communautés, ce qui apparaît difficilement envisageable, par hypothèse, s'agissant de concertation.

L'article 19, § 1^{er}, doit être fondamentalement revu à la lumière de ces observations.

2° Ensuite, la liste concernée ne pourra être dressée qu'aux conditions fixées par l'article 14, paragraphe 1^{er}, de la directive 2010/13/UE, rappelé ci-avant. Sur ce point, force est de constater que le texte en projet n'est pas de nature à assurer la transposition complète du droit européen.

3° Enfin, au regard des compétences fédérales en matière de médias et d'audiovisuel, il est sans pertinence de prévoir que la liste concernée reprendra les événements d'importance majeure « qui ont lieu dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et dont l'organisateur ne peut être considéré comme relevant exclusivement soit de la Communauté flamande, soit de la Communauté française » : le critère de rattachement pertinent n'est pas, en effet, le lieu d'organisation de l'événement et/ou les caractéristiques de son organisateur, mais bien les éléments relatifs aux fournisseurs de services de médias audiovisuel énumérés à l'article 4.

En conclusion sur ce point, le texte en projet sera fondamentalement revu à la lumière de ces observations.

2. L'article 19, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet est libellé comme suit :

« Il est interdit aux organismes de radiodiffusion télévisuelle d'exercer sur les événements visés au paragraphe 1^{er} des droits d'exclusivité de telle manière qu'ils priveraient une partie importante du public en Belgique ou dans un autre État membre de la possibilité de les suivre intégralement ou partiellement en direct ou, si nécessaire ou approprié pour des raisons objectives d'intérêt général, intégralement ou partiellement en différé, sur une télévision à accès libre ».

Il ressort du dossier transmis à la section de législation que, dans la mesure où elle vise le public d'un autre État membre, cette disposition entend assurer la transposition de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2010/13/UE, qui dispose comme suit :

« Les États membres s'assurent par les moyens appropriés, dans le cadre de leur législation, que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence exercent les droits exclusifs qu'ils ont achetés après le 18 décembre 2007 de manière à ne pas priver une partie importante du public d'un autre État membre de la possibilité de suivre intégralement ou partiellement en direct ou, si nécessaire ou approprié pour des raisons objectives d'intérêt général, intégralement ou partiellement en différé, sur une télévision à accès libre, selon les dispositions prises par cet autre État membre conformément au paragraphe 1, les événements que cet autre État membre a désignés [comme étant d'importance majeure pour la société] conformément aux paragraphes 1 et 2 ».

La disposition de droit européen reproduite ci-avant impose aux États membres de « s'assure[r] par les moyens appropriés, dans le cadre de leur législation » que les obligations qu'elle fixe seront respectées.

De son côté, la disposition à l'examen se borne, en réalité, à reproduire l'objet des obligations imposées par la disposition européenne, sans elle-même prévoir des moyens plus précis, détaillés ou en d'autres termes « appropriés », afin de faire respecter ces obligations.

Ce faisant, elle peut difficilement être considérée comme opérant une véritable transposition de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2010/13/UE.

Le texte en projet doit être revu et complété à la lumière de cette observation ¹⁴.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, à l'égard de l'article 21, §§ 1^{er} et 2, de l'avant-projet, en tant que ces dispositions ont pour objet d'assurer la transposition des articles 16, paragraphe 1^{er}, et 17 de la directive 2010/13/UE.

3. Selon le dossier transmis à la section de législation, l'article 19, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet entend faire écho au considérant 53 de la directive 2010/13/UE, qui mentionne qu'au sens de la directive la « télévision à accès libre » doit s'entendre comme « l'émission sur une chaîne, publique ou commerciale, de programmes qui sont accessibles au public sans paiement autre que les modes de financement de la radiodiffusion qui sont les plus répandus dans chaque État membre (comme la redevance télévision et/ou l'abonnement de base à un réseau câblé) ».

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur ce que l'alinéa 2 à l'examen s'écarte du considérant 53 de la directive, en faisant référence non pas à l'accès libre « au public », mais à la possibilité d'être « captée par 90 % des foyers équipés d'une installation de réception d'émissions télévisées ».

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 21

Outre ce qui a été dit à l'observation 2 formulée sous l'article 19 ci-avant, le texte en projet est en défaut d'assurer la transposition de l'article 16, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive 2010/13/UE. Il sera revu et complété en conséquence.

Article 23

L'article 23, § 2, interdit purement et simplement l'interruption de la diffusion des programmes pour enfants par de la publicité ou du téléachat, alors que selon l'article 20, paragraphe 2, de la directive 2010/13/UE, « [l]a diffusion des programmes pour enfants peut être interrompue par de la publicité télévisée et/ou du téléachat une fois par tranche programmée de trente minutes au moins, à condition que la durée programmée du programme soit supérieure à trente minutes ».

¹⁴ En ce sens, voir l'avis 51.926/2/V donné le 29 août 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 27 décembre 2012 'modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de communications électroniques et services de communications électroniques et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale', *doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2488/001, pp. 44-45.

Certes, selon l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la même directive,

« Les États membres ont la faculté, en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines couverts par la présente directive, sous réserve que ces règles soient conformes au droit de l'Union ».

Il reste toutefois que le commentaire de l'article n'apporte aucun élément de justification à la mesure plus sévère envisagée, spécialement au regard du droit de l'Union européenne.

L'article 23, § 2, sera réexaminé à la lumière de ces observations.

Article 26

La disposition à l'examen entend rendre applicable aux « organismes de radiodiffusion télévisuelle » les chapitres II et III de la loi du 23 juin 1961 'relative au droit de réponse', à l'exception de deux dispositions précises.

Dès lors que ces chapitres contiennent, pour le premier, les dispositions de la loi spécifiques à l'audiovisuel, et, pour le second, des dispositions communes, ils sont déjà, par définition, applicables aux organismes de radiodiffusion télévisuelle visés par la disposition à l'examen.

Il n'y a donc pas lieu de les leur rendre applicables.

Pour le même motif, dès lors que l'intention est de rendre inapplicables, à leur égard, certaines dispositions de la loi du 23 juin 1961 'relative au droit de réponse', c'est dans cette loi qu'il y a lieu d'apporter les modifications en rapport avec l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Ce faisant, il conviendra de s'assurer que l'ensemble des dispositions de la loi du 23 juin 1961 applicables aux organismes de radiodiffusion télévisuelle, le cas échéant modifiées, seront effectivement de nature à assurer la transposition complète de l'article 28 de la directive 2010/13/UE, ce qui, *a priori*, apparaît douteux, dès lors, à titre d'exemple, que, contrairement à la disposition de droit européen, qui, elle, vise toutes les « émissions télévisées » au sens de la directive 2010/13/UE, l'article 7 de la loi du 23 juin 1961 qui instaure le droit de réponse en matière audiovisuelle ne vise que les « émission, édition ou programme audiovisuels à caractère périodique ».

Article 29

1. L'article 29, § 1^{er}, ne transpose pas de manière complète l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2010/13/UE spécialement :

– en ce qui concerne la définition des raisons d'ordre public, de sécurité public et de protection des consommateurs, visées par la disposition de droit européen, en son a), i) ;

– en ce qui concerne l'exigence de proportionnalité prévue au a), iii), de la disposition de droit européen.

2. Il résulte de la combinaison des paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 3 de la directive 2010/13/UE que sauf les cas d'urgence, l'État membre ne peut prendre l'une des mesures autorisées qu'une fois reçue la décision favorable de la Commission, ce pourquoi celle-ci est d'ailleurs tenue de répondre « dans les plus brefs délais ».

Le paragraphe 3 de la disposition à l'examen n'est donc pas admissible. Il sera omis.

3. Au paragraphe 4, alinéa 2, de l'article 29 de l'avant-projet, la première phrase sera omise : il n'appartient pas à l'État belge d'imposer des obligations à la Commission européenne, obligation au demeurant imposée directement à celle-ci par l'article 3, paragraphe 6, de la directive 2010/13/UE.

Article 30

L'article 30 de l'avant-projet ne transpose pas de manière complète l'article 13, paragraphe 1^{er}, de la directive 2010/13/UE, spécialement en ce que la disposition de droit européen impose que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias promeuvent, « lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés », non seulement l'accès mais également la production d'œuvres européennes¹⁵.

Le texte en projet sera revu et complété en conséquence.

Article 32

L'article 32 est rédigé de manière peu compréhensible. La procédure qu'il met en place n'est pas claire.

Ainsi :

– au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, il conviendrait de remplacer les mots « en application du § 2 » par les mots « en application des paragraphes 2 à 6, et 8 » ;

¹⁵ La section de législation relève que selon le commentaire de l'article, la disposition en projet constitue une version « allégée » de la disposition en vigueur, à savoir l'article 30/1 de la loi du 30 mars 1995 'concernant les réseaux et services de communications électroniques, et les services de médias audiovisuels dans la région de Bruxelles-Capitale' concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, article 30/1, qui, lui, opère une transposition plus complète de la disposition de droit européen concernée.

– la disposition à l'examen demeure floue sur la conception que l'auteur de l'avant-projet se fait de l'établissement de la « liste » : ainsi, il résulte des paragraphes 2 et 3 que le Ministre est tenu d'établir une liste des organismes de radiodiffusion télévisuelle bénéficiant du droit de distribution ; dans le même temps, il résulte des paragraphes 4 et 6 que le bénéfice du droit de distribution sera consenti, à la demande de chaque organisme considéré individuellement, à l'issue d'une procédure rythmée par des délais précis : la question se pose donc de savoir comment concilier ces procédures individuelles dans des délais précis, avec une entrée en vigueur du droit de distribution qui n'interviendra qu'à compter de la date de publication au *Moniteur belge* de la liste des organismes bénéficiaires du droit ; se pose en outre la question de savoir quand, et selon quelles modalités et conditions, le droit de distribution sera renouvelé, ou quand et selon quelles modalités un droit de distribution pourrait être consenti à un nouvel organisme alors que la liste précitée a déjà été établie ; sur ces différents points, aux fins de garantir la sécurité juridique et l'égalité de traitement entre les différents organismes susceptibles d'être concernés, il serait adéquat de prévoir un système dans lequel :

1° les organismes candidats seraient tenus d'introduire une demande dans un délai déterminé suivant la date d'entrée en vigueur de la loi en projet ;

2° subséquemment, le ministre serait tenu d'établir la liste dans un délai déterminé prenant cours à dater de l'expiration du délai imparti aux organismes pour introduire leur demande ;

3° la modification de la liste et le renouvellement de celle-ci seraient réglés, dans leurs éléments essentiels, par le texte en projet, en termes de procédure, et en précisant par ailleurs la durée du droit de distribution consenti à un organisme inscrit au sein de la liste au cours de la durée de validité de celle-ci.

Le texte en projet sera revu à la lumière de ces différentes observations.

Article 36

Aux fins d'assurer la transposition complète de l'article 8, paragraphe 2, b), de la directive « cadre », à l'article 36, 2°, *in fine*, de l'avant-projet, il convient d'ajouter les mots « , y compris pour la transmission du contenu ».

Article 45

La question se pose de savoir pour quel motif la disposition à l'examen ne fait pas écho à l'article 16, paragraphe 2, de la directive « cadre », alors qu'elle entend transposer l'ensemble des autres subdivisions de cet article.

Article 49

L'article 49, § 1^{er}, de l'avant-projet, ne vise que l'accès, et non l'interconnexion, laquelle est également visée à l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la directive « accès », disposition que l'article 49 à l'examen entend transposer.

Le texte en projet sera réexaminé en conséquence.

Article 51

1. L'article 51, § 1^{er}, gagnerait à être complété afin d'assurer la transposition de la totalité de l'article 12, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la directive « accès ».

2. La section de législation se demande comment la procédure prévue par l'article 51, § 4, de l'avant-projet – au demeurant non prévue par l'article 12 de la directive « accès » que l'article 51 entend transposer – se conciliera avec les paragraphes précédents, qui permettent déjà à l'Institut d'imposer directement des obligations aux opérateurs de réseau.

Article 52

1. L'article 52, § 1^{er}, alinéa 2, ne transpose pas de manière complète l'article 13, paragraphe 2, de la directive « accès ».

2. Au paragraphe 4 de la disposition à l'examen, les mots « Lorsque le système de comptabilisation des coûts appliqués par l'institut le rend nécessaire » seront omis : cette condition ne figure pas, en effet, à l'article 13, paragraphe 4, deuxième phrase, de la directive « accès », laquelle prévoit seulement que « Le respect du système de comptabilisation des coûts est vérifié par un organisme compétent indépendant ».

Article 58

1. Dans la mesure où il entend permettre à l'Institut d'exiger de « toute personne concernée », « toute information utile », l'article 58, § 1^{er}, de l'avant-projet confère à l'Institut un pouvoir qui apparaît trop large au regard de l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive « cadre » et de l'article 11 de la directive « autorisation », dispositions dont ce paragraphe 1^{er} entend assurer la transposition.

Ainsi et notamment, en ce qui concerne la directive « cadre », les informations à fournir le sont non pas par « toute personne concernée », mais par « les entreprises assurant la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques ».

S'agissant de la directive « autorisation », seules peuvent être demandées les informations qui sont raisonnablement nécessaires et objectivement justifiées pour permettre à l'autorité réglementaire nationale d'accomplir des missions précises. Par ailleurs, selon l'article 11, paragraphe 2, de cette directive, les autorités réglementaires nationales doivent informer les entreprises de l'usage qui en sera fait.

2. À propos du paragraphe 2 de la disposition à l'examen, il faut relever que le législateur ne peut conférer directement une habilitation à un ministre, dès lors qu'en vertu de l'article 37 de la Constitution, c'est au Roi qu'appartient le pouvoir exécutif fédéral.

3. Le texte en projet sera revu à la lumière de ces observations ¹⁶.

Article 62

Au regard du droit européen spécialement de l'article 7, paragraphe 3, a), de la directive « cadre », la section de législation se demande à quelle disposition renvoie l'hypothèse prévue à l'article 62, § 1^{er}, 4°, spécialement en ce que cette disposition se limite aux hypothèses visées à l'article 46, § 1^{er}, 1° et 5° de l'avant-projet. Ne convient-il pas de viser non pas les 1° et 5°, mais plutôt les 1° à 5° ?

Article 63

Cette disposition a pour objet de transposer l'article 7, paragraphe 9, de la directive « cadre ».

En renvoyant purement et simplement aux mesures provisoires au sens de l'article 20 de la loi du 17 janvier 2003, outre la question posée à l'observation générale ci-avant, cette disposition renvoie à des hypothèses d'adoption de mesures différentes de celles prévues à l'article 7, paragraphe 9, de la directive « cadre », qu'elle entend transposer ¹⁷.

¹⁶ Voir dans le même sens, les observations formulées dans l'avis 40.388/4 déjà cité, *doc. parl.*, Chambre, n° 51-2763/001, p. 72.

¹⁷ Comparer la disposition de droit européen qui permet de prendre des mesures urgentes et provisoires « afin de préserver la concurrence et de protéger les intérêts des utilisateurs », avec l'article 20 de la loi du 17 janvier 2003 qui permet à l'Institut d'adopter des mesures provisoires « En cas de manquement aux articles 9, 11, 18, 51, 55, 56 ou 64 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ou de leurs mesures d'exécution entraînant une menace immédiate grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique ou de nature à provoquer de graves problèmes économiques ou opérationnels pour d'autres fournisseurs ou utilisateurs de réseaux ou de services de communications électroniques, ou d'autres utilisateurs du spectre radioélectrique ».

Article 64

Au paragraphe 2 de l'article 64 de l'avant-projet, les mots « et formulant des propositions précises relatives aux modifications à apporter au projet de décision » seront omis. Ces termes font en effet écho à une obligation imposée directement à la Commission par l'article 7, paragraphe 5, alinéa 2, de la directive « cadre ». Il n'appartient pas aux États membres de transposer cette disposition. La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 65, §§ 2 et 4.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp¹, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

De vraag rijst hoe de ontworpen wet moet samengaan met verschillende andere van kracht zijnde wetsbepalingen.

1. Zo dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit artikel 2, § 2, van het voorontwerp en uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is bezorgd, het voorontwerp strekt tot de omzetting van een aantal bepalingen uit Europese richtlijnen inzake elektronische communicatie, namelijk 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)’, richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn)’, 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)’ en 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 (Universeledienstrichtlijn)’.

De ontworpen tekst strekt er evenwel niet toe te zorgen voor de omzetting van alle bepalingen van de voornoemde richtlijnen ten aanzien van de operatoren waarop die betrekking heeft.

In dat verband dient de steller van het voorontwerp zich ervan te vergewissen dat alle Europeesrechtelijke bepalingen die relevant² zijn voor de onderscheiden operatoren waarop de ontworpen wet betrekking heeft ten aanzien van hen daadwerkelijk worden omgezet. Dat aspect is niet zonder belang, daar voor de omzetting van die richtlijnen, wat de federale overheid betreft, in principe gezorgd wordt door de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’, evenwel met dien verstande dat:

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

² Niet alle bepalingen van de betrokken richtlijnen zijn immers relevant; zo bijvoorbeeld hoeven de bepalingen van de “Universeledienstrichtlijn”, die verband houden met (of voor zover ze verband houden met) de spraaktelefonie niet omgezet te worden in het kader van het voorliggende voorontwerp (zie, inzonderheid, artikel 5 van die richtlijn).

– enerzijds, het toepassingsgebied van de wet van 13 juni 2005 in het bijzonder bepaald wordt op basis van het begrip “elektronische-communicatienetwerk” dat in artikel 2, 3°, van die wet gedefinieerd wordt als “de transmissiesystemen en, in voorkomend geval, de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen, waaronder netwerkelementen die niet actief zijn, die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voorzover zij worden gebruikt voor de transmissie van andere signalen dan radio-omroep- en televisiesignalen”, terwijl het begrip “elektronische communicatienetwerk” in artikel 3, 26°, van de ontworpen wet gedefinieerd wordt als “de transmissiesystemen en, in voorkomend geval, de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen, waaronder netwerkelementen die niet actief zijn, die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten voorzover zij worden gebruikt voor transmissie van audiovisuele mediadiensten”;

– anderzijds, volgens de bedoeling van de steller van het voorontwerp zelf, bij geen enkele bepaling van het voorontwerp een of andere bepaling van de wet van 13 juni 2005 toepasselijk wordt verklaard op de operatoren waarop het betrekking heeft, hoewel een aantal van die bepalingen, *mutatis mutandis*, worden overgenomen.

2. Verschillende bepalingen van de ontworpen wet verwijzen naar artikel 20 van de wet van 17 januari 2003 ‘met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector’.

Dat geldt in het bijzonder voor artikel 63 van het voorontwerp, dat, zoals het gesteld is, de indruk wekt dat dit artikel 20 toepassing zou vinden in het kader van de uitvoering van de maatregelen waar in het voorontwerp voorziet.

Daardoor rijst de vraag hoe die onderscheiden bepalingen (het voorontwerp van wet enerzijds, en artikel 20 van de wet van 17 januari 2003 anderzijds) tegelijkertijd en op coherente wijze toepassing zullen vinden.

Die vraag is des te pertinenter daar het voorliggende voorontwerp onder de wijzigingen die daarbij aangebracht worden in de voornoemde wet van 17 januari 2003, geen enkele wijziging bevat van artikel 20 van die wet, welke artikel volgens de eigen bewoordingen ervan, derhalve alleen van toepassing zal zijn in geval van schending van de artikelen 9, 11, 18, 51, 55, 56 of 64 van de wet van 13 juni 2005.

Het voorontwerp dient aldus te worden herzien dat gezorgd wordt voor samenhang in het ontworpen dispositief qua verbanden die het vertoont met de wet van 17 januari 2003, en meer bepaald met artikel 20 daarvan.

3. Verscheidene ontworpen bepalingen strekken rechtstreeks of onrechtstreeks tot het verbieden van communicaties die aanzetten of aanmoedigen tot discriminatie, haat of geweld op grond van een reeks criteria die evenwel niet altijd dezelfde zijn naar gelang van het betrokken

dispositief. Zo wordt in artikel 14, § 1, van het ontwerp elke vorm van discriminatie bedoeld “op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, nationaliteit, godsdienst of levensbeschouwing, leeftijd of seksuele geaardheid”. In artikel 17, § 1, 1°, wordt dan weer als bijkomend criterium de “handicap”³ vermeld, terwijl in artikel 18, § 1, a), alsook in artikel 29, § 1, d), enkel sprake is van “haat op grond van ras, geslacht, religie/godsdienst of nationaliteit”.

Hoewel die verschillen deels uitgelegd kunnen worden door de wil om richtlijn 2010/13/EU om te zetten, is de afdeling Wetgeving van oordeel dat er *in casu* geen gegronde redenen zijn voor zulke verschillen daar de federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie⁴, zoals ze van toepassing is op de in het ontwerp geregelde aangelegenheid, een strafbaar feit in strafrechtelijke zin maakt van welke uitlating ook waarmee aangezet wordt tot haat, geweld of discriminatie op grond van een aanzienlijk langere lijst van criteria : leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst, geslacht, nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

Fundamenteler is evenwel dat de afdeling Wetgeving het nut niet inziet van het feit dat, met betrekking tot een wetgeving zoals die welke in dit verband wordt onderzocht, herinnerd wordt⁵ - *in casu* op zeer onvolledige wijze - aan verbodsbepalingen die vervat zijn in strafrechtelijke regelingen met een algemene strekking die, zelfs al zou er niet aan herinnerd worden, hoe dan ook van toepassing zouden zijn op de adressaten van de wetgeving in kwestie. Zulks geldt niet alleen voor de strafrechtelijke regelingen die vervat zijn in de voornoemde federale anti-discriminatiewetgeving, maar ook voor de strafbaarstelling van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd. Deze strafbaarstelling vloeit immers voort uit de 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’⁶, waarnaar verwezen wordt in artikel 17, § 1, 1°, van het voorontwerp.

³ Dit criterium wordt niet vermeld in artikel 14, § 1, eerste lid, 3°, van het voorontwerp, terwijl dit wel vermeld wordt in artikel 9, lid 1, c), ii), van richtlijn 2010/13/EU.

⁴ Zie artikel 27 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’; artikel 22 van de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’; artikel 20 van de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’.

⁵ Bovendien kan een dergelijke herinnering, in het kader van de voorliggende wet, tot gevolg hebben dat op de gedragingen waarvan sprake is een administratieve sanctie komt te staan die komt bovenop de strafrechtelijke straf die in dat verband geldt, wat aldus zou leiden tot een probleem in het licht van het beginsel *non bis in idem*, dat evenwel opgelost zou kunnen worden door middel van een wijziging van de wet van 17 januari 2003. Zie ook de bijzondere opmerking die hierna wordt geformuleerd met betrekking tot artikel 17.

⁶ Bij die wet wordt alleen het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de “genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd”, strafbaar gesteld.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 3

1. De bepalingen onder 5°, 12° en 13° zijn geen volledige omzetting van artikel 1, lid 1, a), h), en j), van 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 (richtlijn audiovisuele mediadiensten)’ (hierna: richtlijn 2010/13/EU). Die bepalingen moeten herzien en dienovereenkomstig aangevuld worden.

2. In de bepaling onder 17° moet een definitie worden gegeven van de “televisiereclame”, en niet van de “reclame”. Voorts moet het bijvoeglijk naamwoord “vrij”, dat staat bij het zelfstandig naamwoord “beroep”, worden weggelaten. Artikel 1, lid 1, i), van richtlijn 2010/13/EU gebruikt immers alleen de term “beroep” en heeft dus niet alleen betrekking op de “vrije beroepen”.

3. Het verdient aanbeveling om in de bepaling onder 25° het woord “rechtspersoon” te vervangen door het woord “onderneming”, dat wordt gebruikt in artikel 2, tweede alinea, c), van de “toegangsrichtlijn” dat bij de voorliggende bepaling wordt omgezet.

Artikel 8

Om ervoor te zorgen dat artikel 5 van richtlijn 2010/13/EU volledig wordt omgezet, moet de inleidende zin als volgt worden gesteld: “In het kader van een gemakkelijke, rechtstreekse en permanente” toegang stellen de aanbieders van audiovisuele mediadiensten de volgende informatie ter beschikking van de gebruikers:”.

Artikel 14

Teneinde artikel 9, lid 1, a) van richtlijn 2010/13/EU volledig om te zetten, moet artikel 14, § 1, worden aangevuld met de verplichting om audiovisuele commerciële communicatie gemakkelijk als zodanig herkenbaar te maken.

Artikel 17

1. Er wordt verwezen naar algemene opmerking 3.

2. Voor het overige houdt artikel 17 van het voorontwerp voor de televisieomroeporganisaties een algemeen verbod in om programma's uit te zenden die "indruisen tegen de wetten of het algemeen belang [of] de eerbied voor de menselijke waardigheid schaden" en die “een [gedachtegoed], geloofsovertuiging of opinie bevorderen die

een bedreiging vormt voor de fundamentele vrijheden gegarandeerd door de Grondwet of het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens of die misbruik trachten te maken van de goedgelovigheid van het publiek.”

Hoewel het voorontwerp van wet geen enkele strafbepaling in de strikte zin van het woord of inzake administratieve sancties bevat, blijkt overigens uit het in onderlinge samenhang lezen van artikel 14 - zoals dat bij de ontworpen tekst wordt gewijzigd - en artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 dat het Instituut bij overtreding van de verbodsbepalingen die worden opgelegd bij het voorliggende artikel 17, gemachtigd zou zijn om bepaalde maatregelen te treffen, waaronder het opleggen van zware administratieve geldboetes⁷ die kunnen worden bestempeld als strafsancties in de zin van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft benadrukt,⁸ valt het uitzenden van televisieomroepprogramma's onder een beginsel met algemene strekking, namelijk de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, artikel 19, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 19 van de Grondwet.

Artikel 10 van het verdrag luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-omroep-, bioscoop- of televisie-ondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de territoriale onschendbaarheid of openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”

Krachtens deze bepaling kunnen vormvoorschriften, voorwaarden, beperkingen of sancties worden verbonden aan de uitoefening van de verschillende aspecten van de vrijheid van meningsuiting.

Ze vergt evenwel dat die vormvoorschriften, voorwaarden, beperkingen of sancties enerzijds vastgesteld zijn bij wet (dat wil zeggen een al dan niet schriftelijke norm van intern

⁷ Die geldboetes kunnen, naargelang het geval, maximaal 5% van de laatste jaaromzet of 1.000.000 euro bedragen (cf. artikel 21 van de wet van 17 januari 2003).

⁸ Zie advies 40.388/4, gegeven op 14 juni 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 16 maart 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad alsook van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector’, *Parl.St.* Kamer 2006–07, nr. 51-2763/001, 78-79.

recht, voor zover deze toegankelijk is voor de betrokken personen en ze nauwkeurig wordt verwoord) en anderzijds in een redelijke verhouding staan tot de wettige doeleinden die ze nastreven, welke doeleinden uitsluitend die zijn welke worden opgesomd in artikel 10, lid 2, van het Verdrag.

Krachtens het beginsel van de wettelijkheid van strafbaarstellingen, een beginsel dat voortvloeit uit artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden⁹, moeten feiten waarop een straf wordt gesteld in voldoende duidelijke, nauwkeurige en rechtszekerheid biedende bewoordingen worden omschreven, zodat de rechtzoekende vooraf kan weten voor welke handelingen of voor welk verzuim hij strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld.

De voorliggende bepaling voldoet niet aan de vereisten van nauwkeurigheid en van het bieden van rechtszekerheid waarop hier weer is gewezen, en waaraan zowel in het kader van de beperkingen op de vrije meningsuiting, als krachtens het beginsel van de wettelijkheid van strafbaarstellingen voldaan moet worden, inzonderheid voor zover ze programma's verbiedt die:

- indruisen tegen het algemeen belang;¹⁰
- strekken tot het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van “elke andere vorm van genocide”;¹¹
- een gedachtegoed, geloofsovertuiging of opinie bevorderen die een bedreiging vormt voor de fundamentele vrijheden gegarandeerd door de Grondwet of het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens of die misbruik trachten te maken van de goedgelovigheid van het publiek.¹²

⁹ Dat beginsel geldt ook voor de sancties die in het interne recht als administratieve sancties bestempeld worden zodra ze als strafrechtelijke sancties in de zin van het verdrag bestempeld kunnen worden – wat *in casu* het geval is, inzonderheid gelet op het bedrag van de opgelegde administratieve geldboete.

¹⁰ Het begrip “algemeen belang” is al te ruim en kan slechts op een subjectieve en niet eenduidige wijze beoordeeld worden. Voorts zijn de televisieomroeporganisaties uit hun aard of door hun activiteiten geen hoeders van het algemeen belang. Het verbieden van elk programma dat “indruist tegen het algemeen belang” kan bijgevolg niet worden aanvaard.

¹¹ Zie algemene opmerking 3 hierboven.

¹² Het begrip programma's “die misbruik trachten te maken van de goedgelovigheid van het publiek” is uiterst vaag, vooral met betrekking tot het begrip “misbruik” waaronder ook het door de pleger van het misbruik nagestreefde doel valt. Het begrip “gedachtegoed, geloofsovertuiging of opinie die een bedreiging vormt voor de fundamentele vrijheden gegarandeerd door de Grondwet of het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens” blijkt al even vaag te zijn, vooral waar het gaat om het feit of die elementen wel degelijk een “bedreiging” vormen voor die vrijheden. In dat opzicht moet rekening worden gehouden met de lering uit arrest nr. 10/2001 van het Grondwettelijk Hof van 7 februari 2001 waarin wordt gesteld dat het ondenkbaar is dat het in het vooruitzicht gestelde verbod van toepassing kan zijn wanneer het gedachtegoed, de geloofsovertuiging of de opinie zich ertoe beperkt voor te stellen dat een of andere regel in het Verdrag voor de Rechten van de Mens of in de Grondwet een nieuwe interpretatie krijgt of wordt herzien, of kritiek heeft geuit op de filosofische of ideologische vooronderstellingen van die twee rechtsinstrumenten. Zoals trouwens ook blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, moet een verbod van die aard zich daarentegen beperken tot het uitsluiten van de vertegenwoordiging in de adviesorganen van alleen die personen en verenigingen of instellingen die “vijandig staan” tegenover het Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Grondwet, op voorwaarde dat die vijandigheid gericht is tegen een beginsel dat essentieel is voor het democratische karakter van het regime en zich uit door het aanzetten tot het schenden van een vigerende rechtsnorm (onder meer het aanzetten tot het plegen van geweld). (Zie daaromtrent inzonderheid advies 54.859/4, gegeven op 27 januari 2014 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van

Het ontworpen dispositief moet grondig worden herzien teneinde binnen de hiervoor in herinnering gebrachte grenzen te blijven die in acht moeten worden genomen in het licht van de eerbiediging van de vrijheid van meningsuiting en de wettelijkheid van de tenlasteleggingen.

Artikel 18

1. Teneinde te voldoen aan artikel 3, lid 2, a), van richtlijn 2010/13/EU, waarin wordt verwezen naar artikel 27, lid 1 en 2, van dezelfde richtlijn, moet in de bepaling die vervat is in artikel 18, § 1, van het voorontwerp, een onderscheid gemaakt worden tussen, enerzijds televisie-uitzendingen die op duidelijke, belangrijke en ernstige wijze de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen “ernstig zouden kunnen aantasten” en waarvoor het voorbehoud waarin het huidige artikel 18, § 1, tweede lid, van het voorontwerp voorziet, niet kan gelden¹³ - en anderzijds uitzendingen die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen “zouden kunnen aantasten” en waarvoor het voornoemde voorbehoud wel kan gelden.

De ontwerptekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

2. In paragraaf 3 van de voorliggende bepaling is alleen sprake van het niet bereiken van een minnelijke schikking tussen het Instituut en de gewaarschuwde televisieomroeporganisatie, terwijl artikel 3, lid 2, d), van richtlijn 2010/13/EU betrekking heeft op het geval waarin overleg met de uitzendende lidstaat en de Commissie niet tot een minnelijke schikking heeft geleid.

De ontworpen tekst moet worden herzien om het vereiste van de Europeesrechtelijke bepaling beter weer te geven.

3. In paragraaf 4 van artikel 18 van het voorontwerp moet de eerste zin worden weggelaten: het staat niet aan de Belgische Staat om aan de Europese Commissie verplichtingen op te leggen, temeer daar de verplichting in kwestie haar rechtstreeks wordt opgelegd bij artikel 3, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2010/13/EU.

Artikel 19

1. Artikel 14, lid 1, van richtlijn 2010/13/EU bepaalt het volgende:

“Iedere lidstaat kan in overeenstemming met het recht van de Unie maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat onder zijn bevoegdheid vallende omroeporganisaties

3 april 2014 ‘betreffende de beeldende kunsten’, *Parl.St.* Fr.Parl. 2013-14, nr. 620/1, 45-48), en advies 53.143/4, gegeven op 24 april 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 4 juli 2013 ‘tot wijziging van het decreet van 14 november 2008 tot oprichting van de Jeugdraad in de Franse Gemeenschap’, *Parl.St.* Fr.Parl. 2012-13, nr. 491/1, 33-49. Zie ook advies 52.653/2, gegeven op 14 januari 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 24 april 2014 ‘betreffende het bestuur en de transparantie in de uitvoering van de openbare mandaten’, *Parl.St.* Verg.Fr.Gem.Comm. 2012-13, nr. 88/1, 19-26).

¹³ In tegenstelling tot wat voortvloeit uit de ontworpen tekst zoals die thans is gesteld.

evenementen die door die lidstaat van aanzienlijk belang voor de samenleving worden geacht, niet op een exclusieve basis uitzenden op zodanige wijze dat een belangrijk deel van het publiek in die lidstaat dergelijke evenementen niet via rechtstreekse of uitgestelde verslaggeving op de kosteloze televisie kan volgen. In dat geval stelt de betrokken lidstaat een lijst van aangewezen nationale of niet-nationale evenementen op die hij van aanzienlijk belang voor de samenleving acht. De lidstaat doet dit te gepasten tijde op duidelijke en transparante wijze. Daarbij bepaalt de betrokken lidstaat tevens of deze evenementen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving beschikbaar moeten zijn”.

Een lidstaat die gebruikmaakt van de mogelijkheid die deze bepaling hem verleent, moet bijgevolg “te gepasten tijde op duidelijke en transparante wijze” een lijst van de evenementen in kwestie opstellen. Voorts moet de lidstaat bepalen of die evenementen “via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving beschikbaar moeten zijn”.

Bij artikel 19, § 1, van het voorontwerp wordt gebruikgemaakt van die mogelijkheid die de lidstaten is verleend, alhoewel daar geen melding van wordt gemaakt in de tabellen waarin wordt weergegeven met welke bepalingen van de richtlijnen die worden omgezet, de bepalingen van het voorontwerp overeenstemmen, welke tabellen bij het dossier zijn gevoegd dat aan de Raad van State is overgezonden.

Wat dat betreft, geeft artikel 19, § 1, van het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1° Vooreerst is de bedoeling van de steller van het voorontwerp niet duidelijk. De ontwerptekst vermeldt namelijk dat de Koning “desgevallend” een lijst kan opstellen van de evenementen die van groot belang zijn “[a]ls aanvulling op de lijsten vastgelegd door de gemeenschappen in het kader van hun bevoegdheden”, terwijl in de toelichting bij het artikel wordt gesteld dat de Koning de evenementen die van aanzienlijk belang zijn voor de samenleving “in overleg met de gemeenschappen” moet kiezen.

Wat de bedoeling ook is, ieder beleidsniveau dat bevoegd is voor media en audiovisuele middelen, moet, binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, die lijst vaststellen. *In casu* moet de ontworpen tekst de Koning dus machtigen om die lijst vast te stellen voor de televisieomroeporganisaties die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen, zonder dat Hij zich beperkt tot een “aanvulling” van de lijsten die door de gemeenschappen zijn vastgesteld. Een dergelijke regeling zou er immers op neerkomen dat de uitoefening door de federale overheid van een van haar bevoegdheden afhankelijk zou zijn van de uitoefening door de gemeenschappen van hun eigen bevoegdheden, wat niet mag. Voorts begrijpt de afdeling Wetgeving niet hoe het optreden van de Koning een “aanvulling” zou kunnen inhouden van de lijsten die door de gemeenschappen zijn vastgesteld, aangezien die lijsten, gezien de verdeling van de bevoegdheden ter zake tussen de gemeenschappen en de federale overheid, per definitie niet kunnen gelden voor de organisaties die onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen. Omgekeerd zou de lijst die door de Koning wordt vastgesteld evenmin kunnen gelden voor de organisaties die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen vallen.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat, indien de bedoeling voorzat om enkel “overleg met de gemeenschappen” voor te schrijven, de voorliggende bepaling dan nog alleen aanvaardbaar zou zijn indien ze aldus zou worden geïnterpreteerd dat ze de gemeenschappen geen enkele verplichting zou opleggen, wat hoe dan ook moeilijk denkbaar is aangezien het om overleg gaat.

Artikel 19, § 1 moet grondig worden herzien in het licht van deze opmerkingen.

2° Vervolgens kan de lijst in kwestie alleen worden opgesteld onder de voorwaarden die zijn vastgesteld bij artikel 14, lid 1, van richtlijn 2010/13/EU, dat hierboven is vermeld. Wat dat betreft, moet worden vastgesteld dat de ontworpen tekst het Europese recht niet volledig omzet.

3° Ten aanzien van de federale bevoegdheden inzake media en audiovisuele middelen is het ten slotte irrelevant te bepalen dat de lijst in kwestie de evenementen van groot belang moet vermelden “die plaatshebben in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en waarvan de organisator niet kan worden beschouwd als uitsluitend te behoren tot ofwel de Vlaamse Gemeenschap, ofwel de Franse Gemeenschap”. Om te bepalen wat onder de federale bevoegdheid valt, telt immers niet de plaats waar het evenement wordt georganiseerd en/of de eigenschappen van de organisator ervan, maar wel de gegevens betreffende de aanbieders van audiovisuele mediadiensten die in artikel 4 worden opgesomd.

De conclusie dienaangaande is dat de ontworpen tekst grondig moet worden herzien in het licht van die opmerkingen.

2. Artikel 19, § 2, eerste lid, van het voorontwerp luidt als volgt:

“Het is de televisieomroeporganisaties verboden op de in paragraaf 1 bedoelde evenementen exclusieve rechten op zodanige wijze uit te oefenen dat een belangrijk deel van het publiek in België of in een andere lidstaat deze evenementen, niet op de kosteloze televisie kan volgen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving”.

Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is overgezonden blijkt dat die bepaling, in zoverre ze betrekking heeft op het publiek van een andere lidstaat, de omzetting beoogt van artikel 14, lid 3, van richtlijn 2010/13/EU, dat luidt als volgt:

“De lidstaten zorgen er in het kader van hun wetgeving met passende middelen voor dat onder hun bevoegdheid vallende omroeporganisaties de door deze organisaties na 18 december 2007 verworven exclusieve rechten niet op zodanige wijze uitoefenen dat een belangrijk deel van het publiek in een andere lidstaat evenementen die door die andere lidstaat overeenkomstig de leden 1 en 2 zijn aangewezen [als zijnde van aanzienlijk belang voor de samenleving], niet op de kosteloze televisie kan volgen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving, zoals door die andere lidstaat overeenkomstig lid 1 is bepaald”.

De hierboven weergegeven Europeesrechtelijke bepaling legt de lidstaten op “er in het kader van hun wetgeving met passende middelen voor [te zorgen]” dat de verplichtingen die ze vaststelt, nageleefd worden.

De voorliggende bepaling beperkt er zich harerzijds eigenlijk toe de inhoud van de verplichtingen die bij de Europese bepaling worden opgelegd, over te nemen, zonder zelf te voorzien in specifiekere of nader omschreven, met andere woorden “passende”, middelen om die verplichtingen te doen naleven.

Ze kan zodoende bezwaarlijk worden beschouwd als een echte omzetting van artikel 14, lid 3, van richtlijn 2010/13/EU.

De ontworpen regeling moet in het licht van deze opmerking worden herzien en aangevuld.¹⁴

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 21, §§ 1 en 2, van het voorontwerp, in zoverre die bepalingen ertoe strekken de artikelen 16, lid 1, en 17 van richtlijn 2010/13/EU om te zetten.

3. Volgens het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is bezorgd, beoogt artikel 19, § 2, tweede lid, van het voorontwerp gevolg te geven aan overweging 53 van richtlijn 2010/13/EU, waarin staat dat onder “kosteloze televisie” in de zin van de richtlijn het volgende moet worden verstaan: “de uitzending op een hetzij openbaar hetzij commercieel kanaal van programma’s die voor het publiek toegankelijk zijn zonder extra betaling naast de omroepfinancieringsmethoden die in iedere lidstaat op ruime schaal worden toegepast (zoals kijk- en luistergeld en/of abonnementsgeld op een kabelnet)”.

De steller van het voorontwerp wordt erop gewezen dat het voorliggende tweede lid afwijkt van overweging 53 van de richtlijn doordat het, in plaats van naar de vrije toegang “voor het publiek”, verwijst naar de mogelijkheid om te worden ontvangen “door 90% van de huishoudens (...) die uitgerust zijn met een installatie voor de ontvangst van televisie-uitzendingen”.

De bepaling moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

¹⁴ Zie in die zin advies 51.926/2/V, op 29 augustus 2012 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 27 december 2012 ‘tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de elektronische communicatienetwerken en -diensten en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2488/001, 44-45.

Artikel 21

Behalve wat hierboven in opmerking 2 bij artikel 19 is gezegd, wordt met de ontworpen tekst artikel 16, lid 2, alinea 1, van richtlijn 2010/13/EU niet omgezet. Hij moet dienovereenkomstig worden herzien en aangevuld.

Artikel 23

Artikel 23, § 2, verbiedt zonder meer dat uitzendingen van kinderprogramma's worden onderbroken door reclame of telewinkeluitzendingen, terwijl artikel 20, lid 2, van richtlijn 2010/13/EU stelt: "Uitzendingen van kinderprogramma's mogen één keer per geprogrammeerd tijdvak van ten minste 30 minuten worden onderbroken voor reclame en/of telewinkelen, mits de geprogrammeerde duur van het programma meer dan 30 minuten bedraagt".

Artikel 4, lid 1, van dezelfde richtlijn bepaalt weliswaar het volgende:

"Het staat de lidstaten vrij om van de onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten naleving van strengere of meer gedetailleerde regels te eisen op de gebieden die door deze richtlijn worden gecoördineerd, op voorwaarde dat deze regels met het recht van de Unie stroken".

Niettemin wordt de beoogde strengere maatregel in de toelichting bij het artikel op geen enkele wijze gerechtvaardigd, in het bijzonder niet ten aanzien van het recht van de Europese Unie.

Artikel 23, § 2, moet in het licht van die opmerkingen worden herzien.

Artikel 26

De voorliggende bepaling strekt ertoe de hoofdstukken II en III van de wet van 23 juni 1961 'betreffende het recht tot antwoord', met uitzondering van twee specifieke bepalingen, toepasselijk te maken op de "televisieomroeporganisaties".

Daar die hoofdstukken respectievelijk de specifieke bepalingen betreffende de audiovisuele middelen en gemeenschappelijke bepalingen bevatten, zijn ze per definitie reeds van toepassing op de televisieomroeporganisaties bedoeld in de voorliggende bepaling.

Die hoofdstukken moeten er dus niet toepasselijk op worden gemaakt.

Om dezelfde reden moet, aangezien het de bedoeling is ervoor te zorgen dat sommige bepalingen van de wet van 23 juni 1961 'betreffende het recht tot antwoord' niet van toepassing zijn op de televisieomroeporganisaties, die wet van 23 juni 1961 gewijzigd worden overeenkomstig de bedoeling van de steller van het voorontwerp.

Daarbij moet de steller van het voorontwerp ervoor zorgen dat artikel 28 van richtlijn 2010/13/EU daadwerkelijk volledig wordt omgezet bij de gezamenlijke, eventueel

gewijzigde, bepalingen van de wet van 23 juni 1961 die op de televisieomroeporganisaties toepasselijk zijn. Dat lijkt *a priori* twijfelachtig, aangezien bijvoorbeeld, anders dan de Europeesrechtelijke bepaling die betrekking heeft op alle “televisie-uitzendingen” in de zin van richtlijn 2010/13/EU, artikel 7 van de wet van 23 juni 1961 die het recht van antwoord in audiovisuele aangelegenheden invoert, enkel verwijst naar “een audiovisuele uitzending, uitgave of programma van periodieke aard”.

Artikel 29

1. Bij artikel 29, § 1, wordt artikel 3, lid 4, van richtlijn 2010/13/EU niet volledig omgezet, inzonderheid

– wat betreft de omschrijving van de in punt a), i), van de Europeesrechtelijke bepaling bedoelde redenen van openbare orde, openbare veiligheid en bescherming van consumenten;

– wat betreft het in punt a), iii), van de Europeesrechtelijke bepaling bedoelde evenredigheidsvereiste.

2. Uit de combinatie van de leden 4, 5 en 6 van artikel 3 van richtlijn 2010/13/EU volgt dat de lidstaat, behoudens in spoedeisende gevallen, maar één van de toegestane maatregelen mag nemen nadat hij een gunstige beslissing heeft ontvangen van de Commissie, wat trouwens de reden is waarom zij “zo spoedig mogelijk” moet antwoorden.

Paragraaf 3 van de voorliggende bepaling is dus niet aanvaardbaar. Hij moet worden weggelaten.

3. In paragraaf 4, tweede lid, van artikel 29 van het voorontwerp moet de eerste zin worden weggelaten: het staat niet aan de Belgische Staat om aan de Europese Commissie een verplichting op te leggen, een verplichting die haar overigens rechtstreeks wordt opgelegd bij artikel 3, lid 6, van richtlijn 2010/13/EU.

Artikel 30

Bij artikel 30 van het voorontwerp wordt artikel 13, lid 1, van richtlijn 2010/13/EU niet volledig omgezet, meer bepaald omdat de Europeesrechtelijke bepaling audiovisuele mediadiensten die op aanvraag worden verstrekt door aanbieders van mediadiensten, verplicht om “voor zover haalbaar en met passende middelen” niet alleen de toegang tot maar eveneens de vervaardiging van Europese producties te bevorderen.¹⁵

¹⁵ De afdeling Wetgeving merkt op dat de ontworpen bepaling volgens de toelichting bij het artikel een “lichtere” versie is van de geldende bepaling, namelijk artikel 30/1 van de wet van 30 maart 1995 ‘betreffende de elektronische-communicatienetwerken en -diensten en audiovisuele mediadiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad’ met betrekking tot de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, een artikel dat op zijn beurt strekt tot een vollediger omzetting van de Europeesrechtelijke bepaling in kwestie.

De ontworpen tekst behoort dienovereenkomstig te worden herzien en aangevuld.

Artikel 32

Artikel 32 is moeilijk te begrijpen. De procedure die bij dat artikel wordt ingevoerd, is niet duidelijk.

Zo bijvoorbeeld:

– dienen in paragraaf 1, eerste lid, tweede streepje, de woorden “in uitvoering van § 2” te worden vervangen door de woorden “in uitvoering van de paragrafen 2 tot 6 en 8”;

– blijft de voorliggende bepaling vaag over de opvatting van de steller van het voorontwerp over het opstellen van de “lijst”: zo volgt uit de paragrafen 2 en 3 dat de minister verplicht is om een lijst op te stellen van de televisieomroeporganisaties die het recht op distributie hebben; tegelijk volgt uit de paragrafen 4 en 6 dat het recht op distributie zal worden toegekend op vraag van elke organisatie afzonderlijk, na een procedure die verloopt volgens vaste termijnen: de vraag rijst dus hoe het feit dat die afzonderlijke procedures binnen welbepaalde termijnen worden gevoerd, verzoenbaar is met het feit dat het recht op distributie pas zal ingaan nadat de lijst van de organisaties die dat recht genieten in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt; voorts rijst de vraag wanneer, volgens welke nadere regels en onder welke voorwaarden het recht op distributie zal worden vernieuwd en wanneer en volgens welke nadere regels een recht op distributie zou kunnen worden toegekend aan een nieuwe organisatie, niettegenstaande de voornoemde lijst reeds is opgesteld; op die verschillende punten kan ter wille van de rechtszekerheid en de gelijke behandeling van de verschillende organisaties die betrokken partij zouden kunnen zijn, het best worden voorzien in een regeling waarbij:

1° de kandidaat-organisaties een aanvraag zouden moeten indienen binnen een bepaalde termijn die pas na de datum van inwerkingtreding van de ontworpen wet kan beginnen te lopen;

2° de minister daarna een lijst zou moeten opstellen binnen een bepaalde termijn te rekenen vanaf de datum waarop de termijn verstrijkt waarover de organisaties beschikken om hun aanvraag in te dienen;

3° de essentiële elementen van de wijziging en de hernieuwing van de lijst vastgelegd zouden worden in de ontworpen tekst door daarvoor een procedure uit te werken; waarbij voorts de duurtijd wordt gepreciseerd van het recht op distributie dat wordt toegekend aan een organisatie die ingeschreven wordt op de lijst in de periode waarin die lijst geldig is.

De ontworpen tekst behoort in het licht van die verschillende opmerkingen te worden herzien.

Artikel 36

Met het oog op de volledige omzetting van artikel 8, lid 2, b), van de “kader”richtlijn moeten in artikel 36, 2°, *in fine* van het voorontwerp de woorden “, ook niet voor de doorgifte van inhoud” worden toegevoegd.

Artikel 45

De vraag rijst waarom de voorliggende bepaling artikel 16, lid 2, van de “kaderrichtlijn” niet weergeeft, terwijl zij wel alle andere leden van dat artikel omzet.

Artikel 49

Artikel 49, § 1, van het voorontwerp heeft alleen betrekking op de toegang en niet op de interconnectie waarvan eveneens sprake is in artikel 9, lid 1, van de “toegangsrichtlijn”, dat bij het voorliggende artikel 49 wordt omgezet.

De ontworpen tekst dient dienovereenkomstig te worden herzien.

Artikel 51

1. Artikel 51, § 1, zou aldus moeten worden aangevuld dat artikel 12, lid 1, eerste alinea, van de “toegangsrichtlijn” volledig wordt omgezet.

2. De afdeling Wetgeving vraagt zich af hoe de procedure waarin artikel 51, § 4, van het voorontwerp voorziet – in welke procedure overigens niet wordt voorzien bij artikel 12 van de “toegangsrichtlijn” dat bij artikel 51 wordt omgezet – te verzoenen valt met de voorgaande paragrafen, op grond waarvan het Instituut reeds rechtstreeks verplichtingen kan opleggen aan de netwerkoperatoren.

Artikel 52

1. Bij artikel 52, § 1, tweede lid, wordt artikel 13, lid 2, van de “toegangsrichtlijn” niet volledig omgezet.

2. In paragraaf 4 van de voorliggende bepaling moeten de woorden “Wanneer het door het Instituut toegepaste kostentoerekeningssysteem dit noodzakelijk maakt” worden weggelaten: die voorwaarde staat immers niet vermeld in artikel 13, lid 4, tweede zin, van de “toegangsrichtlijn” waarin alleen het volgende wordt bepaald: “Een gekwalificeerde onafhankelijke instantie ziet toe op de inachtneming van het kostentoerekeningssysteem.”

Artikel 58

1. In zoverre artikel 58, § 1, van het voorontwerp het Instituut in de gelegenheid wil stellen om van “elke betrokken persoon” “alle nuttige informatie” op te vragen, verleent het aan het Instituut een bevoegdheid die te ruim blijkt te zijn in het licht van artikel 5, lid 1, van de “kaderrichtlijn” en artikel 11 van de “machtigingsrichtlijn”, twee bepalingen die bij die paragraaf 1 worden omgezet.

Zo bijvoorbeeld moet, wat meer bepaald de “kaderrichtlijn” betreft, de te verstrekken informatie niet worden verstrekt door “elke betrokken persoon”, maar door “ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken en -diensten aanbieden”.

Wat de “machtigingsrichtlijn” betreft, kan alleen de informatie worden opgevraagd die passend en objectief gerechtvaardigd is om het voor de nationale regelgevende instantie mogelijk te maken welbepaalde taken te vervullen. Volgens artikel 11, lid 2, van die richtlijn moeten de nationale regelgevende instanties de ondernemingen daarenboven meedelen voor welk specifiek doel de informatie zal worden gebruikt.

2. Wat betreft paragraaf 2 van de voorliggende bepaling dient erop te worden gewezen dat de wetgever niet rechtstreeks een bevoegdheid kan verlenen aan een minister, aangezien krachtens artikel 37 van de Grondwet de federale uitvoerende macht toebehoort aan de Koning.

3. De ontworpen tekst behoort in het licht van die opmerkingen te worden herzien.¹⁶

Artikel 62

Wat het Europees recht betreft, inzonderheid artikel 7, lid 3, a), van de “kaderrichtlijn”, vraagt de afdeling Wetgeving zich af naar welke bepaling wordt verwezen met het geval genoemd in artikel 62, § 1, 4°, inzonderheid omdat die bepaling zich beperkt tot de gevallen bepaald in artikel 46, § 1, 1° en 5°, van het voorontwerp. Moet niet worden verwezen naar de punten 1° tot 5° in plaats van naar de punten 1° en 5°?

Artikel 63

Deze bepaling beoogt de omzetting van artikel 7, lid 9, van de “kaderrichtlijn”.

Los van de vraag die wordt gesteld in de algemene opmerking hiervoor, verwijst deze bepaling, door zonder meer te verwijzen naar de voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van de wet van 17 januari 2003, naar gevallen waarin andere maatregelen worden

¹⁶ Zie in dezelfde zin de opmerkingen geformuleerd in het reeds geciteerde advies 40.388/4, *Parl.St.* Kamer nr. 51-2763/001, 72.

genomen dan die waarin wordt voorzien bij artikel 7, lid 9, van de “kaderrichtlijn” dat zij beoogt om te zetten.¹⁷

Artikel 64

In paragraaf 2 van artikel 64 van het voorontwerp moeten de woorden “en precieze voorstellen formuleert met betrekking tot de wijzigingen aan te brengen in de ontwerpbeslissing” worden weggelaten. Met die woorden wordt immers een verplichting weergegeven die rechtstreeks aan de Commissie wordt opgelegd bij artikel 7, lid 5, tweede alinea, van de “kaderrichtlijn”. Het staat niet aan de lidstaten om die bepaling om te zetten. Dezelfde opmerking geldt, *mutatis mutandis*, voor artikel 65, §§ 2 en 4.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹⁷ Vergelijk de Europeesrechtelijke bepaling die het mogelijk maakt om dringende en voorlopige maatregelen te nemen “teneinde de concurrentie te waarborgen en de belangen van de gebruikers te beschermen” met artikel 20 van de wet van 17 januari 2003 die het Instituut in staat stelt om voorlopige maatregelen te nemen “[b]ij schending van de artikelen 9, 11, 18, 51, 55, 56 of 64 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie of de bijbehorende uitvoeringsmaatregelen, die een onmiddellijke en ernstige dreiging inhoudt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid of die ernstige economische of operationele problemen met zich kan brengen voor andere aanbieders of gebruikers van elektronische-communicatienetwerken of –diensten of andere gebruikers van het radiospectrum”.