



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.213/3
van 16 december 2020

over

een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap
‘über die Mediendienste und die Kinovorstellungen’

Op 30 oktober 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Cultuur en Sport, Werkgelegenheid en Media van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘über die Mediendienste und die Kinovorstellungen’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 november 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 december 2020.

*

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.

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap strekt tot het invoeren van een nieuw decreet over de mediadiensten en de filmvoorstellingen, dat in de plaats komt van het decreet van 27 juni 2005 ‘über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinovorstellungen’.

Het nieuwe decreet bouwt voort op het bestaande decreet, maar voegt een aantal nieuwe krachtlijnen toe. Daarbij worden verschillende Europese richtlijnen omgezet.

3.1. Het nieuwe decreet beoogt in de eerste plaats tegemoet te komen aan de terminologie en systematiek 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: AVMD-richtlijn), zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 ‘tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie’. Het voorontwerp strekt tot de omzetting van beide richtlijnen.²

3.2. In de tweede plaats worden de procedures voor de toekenning van frequenties vereenvoudigd, tegen de achtergrond van richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie’.³

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

² Krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/1808 moest die omzetting zijn gebeurd tegen 19 september 2020.

³ Voor zover die richtlijn nieuwe verplichtingen invoert, verstrijkt de omzettingstermijn ervan op 21 december 2020.

3.3. In de derde plaats wordt ook voorzien in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2019/882 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 ‘betreffende de toegankelijkheidsvoorschriften voor producten en diensten’, in het bijzonder wat betreft de eindapparatuur met interactieve computerfuncties voor toegang tot audiovisuele mediadiensten, e-readers en diensten die toegang verlenen tot audiovisuele mediadiensten, zoals elektronische programmagidsen.

3.4. In de vierde plaats worden de rol en de samenstelling van de Mediaraad geactualiseerd. Enerzijds worden de bevoegdheden van de Mediaraad als regulator aangepast aan de verruimde rol onder de AVMD-richtlijn. Anderzijds wordt de adviesfunctie ondergebracht bij een afzonderlijke Adviesraad voor de Mediadiensten van de Duitstalige Gemeenschap.

3.5. Ten vijfde wordt nu ook een regeling opgenomen met betrekking tot het recht van antwoord.

4. Het decreet valt uiteen in 7 titels en twee bijlagen.

4.1. Titel 1 bevat de algemene bepalingen, met de omzettingsbepaling (artikel 1), de persoonsaanduiding (artikel 2), het algemeen toepassingsgebied (artikel 3), de definities (artikel 4) en de doelstellingen (artikel 5).

4.2. Titel 2 regelt de verschillende mediadiensten. Hoofdstuk 1 bevat een aantal algemene bepalingen die gemeenschappelijk zijn voor de verschillende mediadiensten. Hoofdstuk 2 bevat gezamenlijke bepalingen voor audiovisuele en auditieve mediadiensten. Hoofdstuk 3 bevat bijzondere bepalingen voor audiovisuele mediadiensten, met algemene bepalingen (afdeling 1), regels voor lineaire audiovisuele mediadiensten (afdeling 2) en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten (afdeling 3), en bijzondere bepalingen voor de uitzending van openbare zittingen en evenementen van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap (afdeling 4). Hoofdstuk 4 omvat het nieuwe kader voor videoplatformdiensten. Hoofdstuk 5 regelt de auditieve mediadiensten, met regels voor lineaire (afdeling 1) en niet-lineaire (afdeling 2) auditieve mediadiensten. Hoofdstuk 6 is de nieuwe regeling met betrekking tot het recht van antwoord.

4.3. Titel 3 van het voorontwerp bevat het rechtskader voor de elektronische communicatienetwerken en -diensten. Hoofdstuk 1 bevat algemene bepalingen. Hoofdstuk 2 regelt het aanbieden van elektronische communicatienetwerken en -diensten, met regels voor de algemene machtiging om die diensten aan te bieden (afdeling 1), de gebruiksrechten voor het radiospectrum (afdeling 2), en de doorgangsrechten en het gedeeld gebruik van de faciliteiten (afdeling 3). Hoofdstuk 3 is het kader voor de marktregulering, met de marktdefinitie en -analyse (afdeling 1), de verplichtingen die aan ondernemingen kunnen worden opgelegd ongeacht hun marktmacht (afdeling 2) en de bijkomende verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan ondernemingen met bijzondere marktmacht (afdeling 3). Hoofdstuk 4 regelt de toegang tot specifieke inhoud en diensten. Hoofdstuk 5 bevat de technische normen inzake interoperabiliteit en toegankelijkheid. Bij die bepalingen over toegankelijkheid horen ook twee bijlagen bij het decreet, met toegankelijkheidsvoorschriften (bijlage 1) en criteria voor de beoordeling van de onevenredige last (bijlage 2).

4.4. Titel 4 bevat de regels met betrekking tot de Mediaraad (hoofdstuk 1), met regels over de rechtsvorm en opdrachten (afdeling 1), de leden (afdeling 2), de verantwoordelijkheden (afdeling 3), de procedure (afdeling 4) en de onkosten (afdeling 5)), en met betrekking tot de Adviesraad voor Mediadiensten van de Duitstalige Gemeenschap (hoofdstuk 2).

4.5. Titel 5 bevat een kader voor steunmaatregelen ten behoeve van de bioscoopuitbaters en de lokale filmproductie, en het organiseren van een kortfilmprijs van Oost-België.

4.6. Titel 6 heeft betrekking op de sancties, die uiteenvallen in administratieve sancties (hoofdstuk 1) en strafsancities (hoofdstuk 2). Hoofdstuk 3 voorziet in een civielrechtelijke procedure.

4.7. Titel 7 bevat de slotbepalingen. Het betreft in de eerste plaats een aantal beperkte wijzigingen aan het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 27 juni 1986 ‘über das Belgische Rundfunk- und Fernsehzentrum der Deutschsprachigen Gemeinschaft’ (artikelen 149 tot 154). Daarnaast worden hoofdstuk II van de wet van 23 juni 1961 ‘betreffende het recht tot antwoord’ (artikel 155) en het bestaande decreet van 27 juni 2005 (artikel 156) opgeheven. Artikel 157 voert een overgangsregeling in. Volgens artikel 158 ten slotte treedt het decreet in werking op de dag waarop het wordt aangenomen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

5. Gelet op het gegeven dat heel wat bepalingen van het voorontwerp in essentie hernemingen zijn van bepalingen van het geldende decreet van 27 juni 2005, wordt voor die bepalingen verwezen naar de opmerkingen die daarover in vroegere adviezen zijn gemaakt voor zover er geen rekening mee is gehouden bij de aanneming van dat decreet of de wijzigingen ervan.⁴

BEVOEGDHEID

I. Omzetting van de regels in de AVMD-richtlijn inzake videoplatformdiensten

6. Overeenkomstig artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gemeenschappen bevoegd voor “de inhoudelijke en technische aspecten van de audiovisuele en de auditieve mediadiensten”. Op grond van die bepaling, gelezen in samenhang met artikel 4, § 1, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’, is derhalve ook de Duitstalige Gemeenschap voor die aangelegenheid bevoegd.

⁴ Zie in het bijzonder adv.RvS 37.660/3 van 24 september 2004 over het oorspronkelijke decreet (*Parl.St. D.Parl.* 2004-05, nr. 35/1, 76-79) en adv.RvS 50.721/3 van 13 december 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 13 februari 2012 ‘zur Änderung der telekommunikationsrechtlichen Vorschriften des Dekrets vom 27. Juni 2005 über die audiovisuellen Mediendienste und die Kinovorstellungen’ (*Parl.St. D.Parl.* 2011-12, nr. 97/1, 83-86).

Bij de Zesde Staatshervorming is de omschrijving van de omroepbevoegdheid van de gemeenschappen in die zin geherformuleerd en aldus aangepast aan de ingrijpende technologische evoluties en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.⁵ De term ‘audiovisuele mediadienst’ is ontleend aan de AVMD-richtlijn. Het was de bedoeling om de bestaande bevoegdheidsverdeling te bevestigen, niet om ze te wijzigen.⁶

7. Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 132/2004 van 14 juli 2004 de inhoudelijke en functionele criteria op grond waarvan ‘telecommunicatie’ (federale bevoegdheid) en ‘omroep’ (thans: mediadiensten) (gemeenschapsbevoegdheid) van elkaar te onderscheiden zijn als volgt samengevat:

“B.10.1. De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere vormen van telecommunicatie worden onderscheiden doordat een radio-omroepprogramma openbare informatie verspreidt en vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, bestemd is voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan en geen vertrouwelijk karakter heeft. Diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren, vallen daarentegen niet onder de radio-omroep en behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

B.10.2. Doorslaggevend voor radio-omroep en televisie is het ter beschikking stellen van openbare informatie voor het publiek in het algemeen. In een evolutieve interpretatie van het omroepbegrip omvat dit ook het uitzenden op individueel verzoek. Omroepactiviteiten verliezen niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze wordt geboden.”⁷

De essentiële kenmerken ter aflijning van mediadiensten ten opzichte van telecommunicatie zijn volgens het Grondwettelijk Hof derhalve het criterium van de bestemming (voor het publiek in het algemeen) en het karakter van de informatie (openbare informatie).

8. Bij richtlijn (EU) 2018/1808 is de AVMD-richtlijn uitgebreid met regels voor de videoplatformdiensten. Die diensten zijn te onderscheiden van de audiovisuele mediadiensten op grond van het gegeven of de aanbieder al of niet de redactionele verantwoordelijkheid draagt voor de aangeboden programma’s of video’s.

⁵ Zie o.m.: Y. PEETERS, “De bevoegdheidsverdeling inzake omroep, telecommunicatie en filmkeuring: kinderen niet toegelaten” in J. VELAERS e.a. (eds.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 345-366; J. THEUNIS, “De bevoegdheidsoverdrachten inzake media” in A. ALLEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 535-546; R. DEBILIO, R. QUECK en D. STEVENS, “La répartition des compétences en matière de communications électroniques après la sixième réforme de l’État: statut quo ou départ vers de nouveaux rivages?”, *TRNI* 2014, 389-402.

⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 21; adv.RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 5.

⁷ In dezelfde zin: GwH 22 september 2004, nr. 155/2004, B.4.1 en B.4.2; GwH 13 juli 2005, nr. 128/2005, B.7.2; GwH 9 juli 2013, nr. 95/2013, B.3.3.

In artikel 1, lid 1, a), van de AVMD-richtlijn wordt ‘audiovisuele mediadienst’ omschreven als

“i) een dienst in de zin van de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, indien het hoofddoel van de dienst of een losstaand gedeelte daarvan bestaat uit de levering van programma's voor het algemene publiek, onder de redactionele verantwoordelijkheid van een aanbieder van mediadiensten, ter informatie, vermaak of educatie door middel van elektronische communicatienetwerken in de zin van artikel 2, onder a), van Richtlijn 2002/21/EG; bedoelde audiovisuele mediadiensten zijn hetzij televisie-uitzendingen als gedefinieerd onder e) van dit lid hetzij audiovisuele mediadiensten op aanvraag als gedefinieerd onder g) van dit lid;

ii) audiovisuele commerciële communicatie”.

In artikel 1, lid 1, a bis), van de AVMD-richtlijn wordt ‘videoplatformdienst’ gedefinieerd als

“een dienst in de zin van de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, indien het hoofddoel van de dienst of een daarvan losstaand gedeelte of een essentiële functie van de dienst bestaat in het aanbieden van programma's, door gebruikers gegenereerde video's, of beide, aan het algemene publiek, waarvoor de aanbieder van het videoplatform geen redactionele verantwoordelijkheid draagt, ter informatie, vermaak of educatie via elektronische-communicatienetwerken in de zin van artikel 2, onder a), van Richtlijn 2002/21/EG en waarvan de organisatie wordt bepaald door de aanbieder van het videoplatform, onder meer met automatische middelen of algoritmen, met name door weergeven, taggen en rangschikken”.

9. Het feit dat in de AVMD-richtlijn de videoplatformdiensten aan aparte regels worden onderworpen en te onderscheiden zijn van de mediadiensten,⁸ mag echter niet doen besluiten dat videoplatformdiensten daardoor internrechtelijk niet als mediadiensten in de zin van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te beschouwen zouden zijn. De Europeesrechtelijke kwalificatie is daarbij immers niet doorslaggevend, wel de internrechtelijke kwalificatie.

Op grond van de criteria ‘bestemming’ en ‘karakter van de informatie’ die het Grondwettelijk Hof hanteert, moet worden besloten dat videoplatformdiensten onder de bevoegdheid van de gemeenschappen vallen. Uit de omschrijving van ‘videoplatformdienst’ in artikel 1, lid 1, abis), van de AVMD-richtlijn, die in het interne recht moet worden overgenomen (zie het ontworpen artikel 2, 45°/1, van het Mediadecreet – artikel 3, 10°, van het voorontwerp), blijkt immers dat het gaat om het aanbieden van programma's of video's aan het publiek in het algemeen, zodat het niet om geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie gaat.

10. Het besluit is derhalve dat de Duitstalige Gemeenschap bevoegd is om de bepalingen van de AVMD-richtlijn inzake de videoplatformdiensten om te zetten.

⁸ Zo zijn er bijvoorbeeld andere regels om te bepalen onder de bevoegdheid van welke lidstaat elk van deze beide soorten van diensten vallen (voor de audiovisuele mediadiensten, zie artikel 2 van de AVMD-richtlijn; voor de videoplatformdiensten, zie artikel 28bis van de AVMD-richtlijn).

11. De federale overheid is bevoegd gebleven “met betrekking tot het regelgevend kader voor elektronische communicatie: regulering van de telecommunicatiemarkt, beheer en controle van het gebruik van het spectrum, consumentenbescherming, domeinnamen, nummering, universele dienst en respect voor de privacy”.⁹ Dat komt in het voorontwerp tot uiting in verschillende verwijzingen naar boek XII van het Wetboek van Economisch Recht over elektronische diensten. Er moet worden aangenomen dat die verwijzingen declaratief bedoeld zijn, en precies de erkenning inhouden vanwege de decreetgever dat die aspecten door de federale overheid worden geregeld.

II. Aanknopingspunten voor de territoriale bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap voor videoplatformdiensten

12. Videoplatformen – zeker wanneer ze worden aangeboden via het internet – zijn bij uitstek grensoverschrijdende diensten. Bijgevolg laten ze zich ook niet gemakkelijk inpassen in de territoriale bevoegdheidsverdeling.

13. Artikel 28bis van de AVMD-richtlijn bevat de volgende regels om te bepalen welke lidstaat bevoegd is ten aanzien van een aanbieder van een videoplatform:¹⁰

“1. Voor de toepassing van deze richtlijn valt een aanbieder van videoplatforms die op het grondgebied van een lidstaat is gevestigd in de zin van artikel 3, lid 1, van Richtlijn 2000/31/EG, onder de bevoegdheid van die lidstaat.

2. Een aanbieder van videoplatforms die niet op grond van lid 1 op het grondgebied van een lidstaat is gevestigd, wordt geacht voor de toepassing van deze richtlijn op het grondgebied van een lidstaat te zijn gevestigd indien die aanbieder van videoplatforms:

a) een moederonderneming of een dochteronderneming heeft die op het grondgebied van die lidstaat is gevestigd; of

⁹ Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 22.

¹⁰ Vgl. met artikel 2, lid 3, van de AVMD-richtlijn. Volgens die bepaling wordt een aanbieder van mediadiensten geacht in een lidstaat gevestigd te zijn in de volgende gevallen:

“a) de aanbieder van mediadiensten heeft zijn hoofdkantoor in die lidstaat en de redactionele beslissingen betreffende de audiovisuele mediadienst worden in die lidstaat genomen;

b) indien een aanbieder van mediadiensten zijn hoofdkantoor in een lidstaat heeft, maar de redactionele beslissingen betreffende de audiovisuele mediadienst in een andere lidstaat worden genomen, wordt die aanbieder van mediadiensten geacht gevestigd te zijn in de lidstaat waar een aanzienlijk deel van het bij de programmerelateerde activiteit van de audiovisuele mediadienst betrokken personeel werkzaam is. Indien in elk van die lidstaten een aanzienlijk deel van het bij de programmerelateerde activiteiten van de audiovisuele mediadienst betrokken personeel werkzaam is, wordt de aanbieder van de mediadienst geacht gevestigd te zijn in de lidstaat waar hij zijn hoofdkantoor heeft. Indien in geen van die lidstaten een aanzienlijk deel van het bij de programmerelateerde activiteiten van de audiovisuele mediadienst betrokken personeel werkzaam is, wordt de aanbieder van mediadiensten geacht gevestigd te zijn in de lidstaat waar hij het eerst met zijn activiteiten is begonnen overeenkomstig het recht van die lidstaat, mits hij een duurzame en reële band met de economie van die lidstaat onderhoudt;

c) indien een aanbieder van mediadiensten zijn hoofdkantoor in een lidstaat heeft, terwijl beslissingen betreffende de audiovisuele mediadienst in een derde land worden genomen, of andersom, wordt hij geacht gevestigd te zijn in de betrokken lidstaat, mits een aanzienlijk deel van het bij de activiteiten van de audiovisuele mediadienst betrokken personeel in die lidstaat werkzaam is.”

b) deel uitmaakt van een groep en een andere onderneming van die groep op het grondgebied van die lidstaat is gevestigd.

Voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder:

a) ‘moederonderneming’: een onderneming die zeggenschap heeft over een of meer dochterondernemingen;

b) ‘dochteronderneming’: een onderneming waarover een moederonderneming zeggenschap heeft, met inbegrip van elke dochteronderneming van een uiteindelijke moederonderneming;

c) ‘groep’: een moederonderneming, al haar dochterondernemingen en alle andere ondernemingen die er op organisatorisch gebied economische en juridische banden mee hebben.

3. Indien de moederonderneming, de dochteronderneming of de andere ondernemingen van de groep allemaal in verschillende lidstaten zijn gevestigd, wordt de aanbieder van videoplatforms voor de toepassing van lid 2 geacht te zijn gevestigd in de lidstaat waarin de moederonderneming van de aanbieder is gevestigd of, bij gebreke van een dergelijke vestiging, in de lidstaat waarin de dochteronderneming is gevestigd of, bij gebreke van een dergelijke vestiging, in de lidstaat waarin de andere onderneming van de groep is gevestigd.

4. Indien er meerdere dochterondernemingen zijn die allemaal in verschillende lidstaten zijn gevestigd, wordt de aanbieder van videoplatforms voor de toepassing van lid 3 geacht te zijn gevestigd in de lidstaat waarin een van de dochterondernemingen voor het eerst met haar activiteiten is begonnen, mits die aanbieder een duurzame en reële band met de economie van die lidstaat onderhoudt.

Indien meerdere andere ondernemingen deel uitmaken van de groep en deze allemaal in verschillende lidstaten zijn gevestigd, wordt de aanbieder van videoplatforms geacht te zijn gevestigd in de lidstaat waarin een van deze ondernemingen voor het eerst met haar activiteiten is begonnen, mits die aanbieder een duurzame en reële band met de economie van die lidstaat onderhoudt.

5. Voor de toepassing van deze richtlijn zijn artikel 3 en de artikelen 12 tot en met 15 van Richtlijn 2000/31/EG van toepassing op aanbieders van videoplatforms die worden geacht in een lidstaat te zijn gevestigd overeenkomstig lid 2 van dit artikel.

6. De lidstaten maken en handhaven een actuele lijst met de aanbieders van videoplatforms die op hun grondgebied zijn gevestigd of worden geacht te zijn gevestigd, en vermelden op welke van de in de leden 1 tot en met 4 bedoelde criteria hun bevoegdheid is gebaseerd. De lidstaten verstrekken die lijst, met inbegrip van actualiseringen ervan, aan de Commissie.

De Commissie zorgt ervoor dat die lijsten beschikbaar zijn in een centrale gegevensbank. In het geval van tegenstrijdigheden tussen de lijsten neemt de Commissie contact op met de betrokken lidstaten om een oplossing te vinden. De Commissie waarborgt dat de nationale regulerende instanties of organen toegang hebben tot die gegevensbank. De Commissie maakt informatie in de gegevensbank openbaar.

7. Wanneer de betrokken lidstaten bij de toepassing van dit artikel geen overeenstemming bereiken over welke lidstaat bevoegd is, lichten zij de Commissie onverwijld in over deze kwestie. De Commissie kan ERGA^[11] verzoeken een advies over de kwestie te verstrekken overeenkomstig artikel 30 ter, lid 3, onder d). ERGA verstrekt een dergelijk advies binnen 15 werkdagen na de indiening van het verzoek door de Commissie. De Commissie houdt het contactcomité naar behoren geïnformeerd.”

14. In dezelfde zin bevat het om advies voorgelegde voorontwerp regels om te bepalen of een aanbieder van een videoplatformdienst onder de territoriale bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap valt (artikel 3, §§ 3 tot 6, van het voorontwerp). Die regels luiden:

“§3 - Aanbieders van audiovisuele en auditieve mediadiensten worden in de volgende gevallen geacht in het Duitse taalgebied te zijn gevestigd:

1. de aanbieder van mediadiensten heeft zijn hoofdkantoor in de Duitstalige Gemeenschap en de redactionele beslissingen betreffende de audiovisuele of auditieve mediadienst worden in de Duitstalige Gemeenschap genomen;

2. de aanbieder van mediadiensten heeft zijn hoofdkantoor in de Duitstalige Gemeenschap, de redactionele beslissingen betreffende de audiovisuele of auditieve mediadienst worden echter in een andere deelstaat of lidstaat genomen, maar een aanzienlijk deel van het bij de programmagerelateerde activiteit van de audiovisuele of auditieve mediadienst betrokken personeel is werkzaam in de Duitstalige Gemeenschap;

indien een aanzienlijk deel van het bij de programmagerelateerde activiteiten van de audiovisuele of auditieve mediadienst betrokken personeel zowel in de Duitstalige Gemeenschap als in een andere deelstaat of lidstaat werkzaam is, wordt de aanbieder van de mediadienst geacht gevestigd te zijn in het Duitse taalgebied als hij zijn hoofdkantoor in de Duitstalige Gemeenschap heeft.

indien geen aanzienlijk deel van het bij de programmagerelateerde activiteiten van de audiovisuele of auditieve mediadienst betrokken personeel in de Duitstalige Gemeenschap, noch in een andere deelstaat of lidstaat werkzaam is, wordt de aanbieder van mediadiensten geacht gevestigd te zijn in het Duitse taalgebied als hij daar het eerst met zijn activiteiten is begonnen overeenkomstig het recht van de Duitstalige Gemeenschap en mits hij een duurzame en reële band met de economie van de Duitstalige Gemeenschap onderhoudt;

3. de aanbieder van mediadiensten [heeft] zijn hoofdkantoor in de Duitstalige Gemeenschap, terwijl beslissingen betreffende de audiovisuele of auditieve mediadienst in een derde land worden genomen, of andersom, mits een aanzienlijk deel van het bij de activiteiten van de audiovisuele of auditieve mediadienst betrokken personeel in de Duitstalige Gemeenschap werkzaam is.

Aanbieders van audiovisuele en auditieve mediadiensten waarop lid 1 niet van toepassing is, worden geacht in het Duitse taalgebied te zijn gevestigd indien zij niet zijn gevestigd in een lidstaat of in een staat in de Europese Economische Ruimte maar gebruikmaken van een in de Duitstalige Gemeenschap gelegen aarde-satellietverbinding.

¹¹ ERGA staat voor Europese groep van regulerende instanties voor audiovisuele mediadiensten (zie artikel 30 ter, lid 1, van de AVMD-richtlijn).

§4 - Een aanbieder van videoplatforms die niet op grond van artikel 3, lid 1, van Richtlijn 2000/31/EG in het Duitse taalgebied is gevestigd, wordt geacht in het Duitse taalgebied te zijn gevestigd, indien die:

1. een moederonderneming of een dochteronderneming heeft die in het Duitse taalgebied is gevestigd; of
2. deel uitmaakt van een groep waarvan een andere onderneming in het Duitse taalgebied is gevestigd.

Voor de toepassing van lid 1 wordt verstaan onder:

1. ‘moederonderneming’: een onderneming die zeggenschap heeft over een of meer dochterondernemingen;
2. ‘dochteronderneming’: een onderneming waarover een moederonderneming zeggenschap heeft, met inbegrip van elke dochteronderneming van een uiteindelijke moederonderneming;
3. ‘groep’: een moederonderneming, al haar dochterondernemingen en alle andere ondernemingen die er op organisatorisch gebied economische en juridische banden mee hebben.

§5 - Indien de moederonderneming, de dochteronderneming of de andere ondernemingen van de groep allemaal in verschillende deelstaten of lidstaten zijn gevestigd, wordt de aanbieder van videoplatforms geacht te zijn gevestigd in het Duitse taalgebied indien

1. zijn moederonderneming in het Duitse taalgebied is gevestigd of, bij gebreke van een dergelijke vestiging,
2. indien zijn dochteronderneming in het Duitse taalgebied is gevestigd of, bij gebreke van een dergelijke vestiging,
3. indien de andere onderneming van de groep in het Duitse taalgebied is gevestigd.

§6 - Indien er meerdere dochterondernemingen zijn die allemaal in verschillende deelstaten of lidstaten zijn gevestigd, wordt de aanbieder van videoplatforms geacht te zijn gevestigd in het Duitse taalgebied, als een van de dochterondernemingen voor het eerst met haar activiteiten is begonnen in het Duitse taalgebied, mits die aanbieder een duurzame en reële band met de economie van de Duitstalige Gemeenschap onderhoudt.

Indien meerdere andere ondernemingen deel uitmaken van de groep en deze allemaal in verschillende deelstaten of lidstaten zijn gevestigd, wordt de aanbieder van videoplatforms geacht te zijn gevestigd in het Duitse taalgebied, als een van deze ondernemingen voor het eerst met haar activiteiten is begonnen in het Duitse taalgebied, mits die aanbieder een duurzame en reële band met de economie van de Duitstalige Gemeenschap onderhoudt.”

De praktische toepassing van deze regels lijkt niet evident. Het betreft niettemin een correcte omzetting van de hiërarchie die in artikel 28*bis* van de AVMD-richtlijn is neergelegd.

15.1. Het gaat echter niet enkel om regels om te bepalen onder welke EU-lidstaat de aanbieder valt, maar tegelijk om regels om het bevoegdheidsrechtelijk aanknopingspunt binnen de Belgische context vast te stellen.

Dat de regels van de AVMD-richtlijn worden omgezet om te bepalen of een dienstenverdelers onder Belgische bevoegdheid valt, is de normale gang van zaken. De vraag rijst echter of deze regels, gelet op de geldende bevoegdheidsverdeling, ook dienstig kunnen zijn om de verdeling van de bevoegdheid binnen België te bepalen.

De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, wat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld: indien een regeling tot de bevoegdheid van meerdere gemeenschappen zou kunnen behoren, dient te worden uitgemaakt waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt.¹²

Voor zover de gehanteerde aanknopingspunten toelaten om te bepalen bij welke gemeenschap het zwaartepunt ligt en de verschillende gemeenschappen bovendien dezelfde aanknopingspunten hanteren, zal de regeling sluitend en in overeenstemming met de bevoegdheidsverdeling zijn.

15.2.1. Een aanbieder van videoplatformdiensten valt in beginsel slechts onder de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap als hij, net als alle andere aanbieders van mediadiensten gevestigd is in het Duitse taalgebied (artikel 3, § 3, van het voorontwerp). Dat levert geen probleem op.

15.2.2. De bevoegdheid voor aanbieders van videoplatformdiensten wordt ook uitgebreid tot bepaalde aanbieders gevestigd buiten het Duitse taalgebied (artikel 3, §§ 4, 5 en 6, van het voorontwerp). Die bepalingen vloeien voort uit artikel 28bis van de AVMD-richtlijn, maar lijken op het eerste gezicht ook voldoende aanknopingspunten in te houden met het territoriale toepassingsgebied zoals bepaald door artikel 130, § 2, van de Grondwet.

Het is echter niet uitgesloten dat de aanbieder in België verschillende dochterondernemingen of andere ondernemingen heeft, die niet allemaal in het Duitse taalgebied gevestigd zijn. Het is niet duidelijk welke gemeenschap in dat geval bevoegd geacht moet worden, zodat meerdere gemeenschappen bevoegd kunnen zijn. Dit spoort niet met het exclusiviteitsbeginsel dat als principe geldt binnen de Belgische federale staatsstructuur.

15.2.3. In artikel 3, § 6, van het voorontwerp worden situaties beoogd waarbij er geen moeder- of dochteronderneming is gevestigd in het Duitse taalgebied. Toch valt de aanbieder van videoplatformdiensten in dat geval onder de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap “als een van [de dochterondernemingen/de andere ondernemingen van de groep] voor het eerst met haar activiteiten is begonnen in het Duitse taalgebied, mits die aanbieder een duurzame en reële band met de economie van de Duitstalige Gemeenschap onderhoudt”.¹³

¹² Zie bijvoorbeeld: GwH 21 juni 2000, nr. 76/2000, B.4.1; GwH 11 december 2002, nr. 184/2002, B.7; GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.9.2.

¹³ Die duurzaamheidsvereiste lijkt nieuwkomers uit te sluiten, maar het is onduidelijk of dat de bedoeling is.

Het lijkt dus niet uitgesloten dat de Duitstalige Gemeenschap bevoegd is ook als de activiteiten van de dochteronderneming van de aanbieder niet langer in hoofdzaak op de Duitstalige Gemeenschap gericht zijn. Dat kan het geval zijn als de dochteronderneming met haar activiteiten voor het eerst begonnen is in het Duitse taalgebied, maar naderhand de focus vooral op een andere gemeenschap heeft gericht, zonder evenwel de band met de economie van de Duitstalige Gemeenschap helemaal los te laten. Niettegenstaande het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding in dat geval bij die andere gemeenschap zal liggen, is het volgens de ontworpen regeling de Duitstalige Gemeenschap die bevoegd zal zijn.

Ook op dit punt lijkt het voorontwerp niet te sporen met de bevoegdheidsverdeling.

III. Intellectuele eigendom

16. De federale overheid is bevoegd gebleven voor de intellectuele eigendomsrechten (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Dat wordt erkend in artikel 16, § 5, van het voorontwerp, dat bepaalt dat boek XI (“Intellectuele eigendom en bedrijfsgeheimen”) van het Wetboek van Economisch Recht onaangeroerd blijft “door de bepalingen van dit artikel”.

Niettemin moet worden gewezen op artikel 23 van het voorontwerp dat het verbod inhoudt voor aanbieders van audiovisuele mediadiensten om bioscoopfilms uit te zenden buiten de met de houders van rechten overeengekomen periodes. Die bepaling strekt tot afdwinging van intellectuele rechten, hetgeen tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Indien deze bepaling van het voorontwerp wordt behouden, moet dit bevoegdheidsvoorbehoud eruit blijken (zie opmerking 24).

Bovendien moet de aandacht worden gevestigd op artikel 148 (“Procedure ter bescherming van auteursrechten”) van het voorontwerp. Indien de draagwijdte ervan werkelijk het bepalen van een procedure tot bescherming van auteursrechten zou zijn, zou die bepaling eveneens strijdig zijn met artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zoals verder zal blijken (opmerking 27), gaat het echter om een bepaling die betrekking heeft op uitzendingen die in strijd zijn met de artikelen 7, § 2, en 17 van het ontworpen decreet.

IV. Regels inzake commerciële communicatie over tabaksproducten, geneesmiddelen en andere producten of diensten waarvoor de federale overheid bevoegd is

17. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat regels voor de commerciële communicatie inzake tabaksproducten, geneesmiddelen en andere producten of diensten waarvoor de federale overheid bevoegd is (artikel 13 van het voorontwerp).

17.1. Inzake het regelen van de commerciële communicatie over producten of diensten waarvoor de federale overheid bevoegd is en van de bescherming van de consument, heeft de Raad van State in het verleden een bevoegdheidsrechtelijk voorbehoud gemaakt. In advies 44.986/1/V bijvoorbeeld werd het volgende betoogd:

“4.3. Verscheidene voorgelegde bepalingen regelen de commerciële communicatie i.v.m. tabak, geneesmiddelen en alcohol.

Zo verbiedt artikel 62 van het ontwerp de commerciële communicatie voor sigaretten en andere tabaksproducten en verbiedt artikel 63 de commerciële communicatie voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik en medische behandelingen voor menselijk gebruik die alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn. Artikel 65 bepaalt op zijn beurt waaraan commerciële communicatie voor alcoholhoudende dranken moet voldoen.

Volgens een vaste rechtspraak evenwel van het Grondwettelijk Hof vallen bepalingen die de reclame of sponsoring regelingen van dergelijke producten met het doel de volksgezondheid te beschermen onder de federale bevoegdheid inzake de regelgeving van de voedingswaren. Het Hof staat in zijn rechtspraak daarbij ook steeds strikt - afwijzend - tegenover de mogelijkheid voor de decreetgever om niettemin regelgevend op te treden op grond van artikel 10 BWHI¹⁴. De Raad van State beschikt niet over elementen in feite of in rechte die voor een nieuwe invalshoek kunnen zorgen en erop kunnen wijzen dat deze rechtspraak niet langer zou worden gevolgd.

In het licht van deze rechtspraak moet worden besloten dat de decreetgever niet bevoegd is voor de regeling zoals vastgelegd in de artikelen 62, 63, en 65 van het ontwerp. Bovendien lijkt de voorvermelde redenering van toepassing te zijn op de regeling van artikel 66 in verband met suikerhoudend snoepgoed, van artikel 73 die bepaalt dat commerciële communicatie voor kinderen en jongeren geen buitensporig verbruik mag aanmoedigen of vergoelijken van voedingsmiddelen en dranken die stoffen bevatten waarvan een overmatig gebruik niet aanbevolen is (zoals vetten, transvetzuren, zout of natrium en suikers), van artikel 79 (reclame voor alcoholhoudende dranken in kinderprogramma's), van artikel 80 (telewinkelen met betrekking tot geneesmiddelen), van artikel 85 (radioverbod reclame voor alcoholhoudende dranken in reclameblok voor of na kinderprogramma's), van de artikelen 87-90 (verbod van sponsoring ivm tabaksproducten, alcoholhoudende dranken en geneesmiddelen) en artikel 97 (verbod productplaatsing tabaksproducten, sigaretten en geneesmiddelen). Voor zover deze bepalingen de omzetting beogen van de richtlijn Audiovisuele Mediadiensten zal de federale overheid gelijkaardige bepalingen moeten uitvaardigen.

¹⁴ Voetnoot 17 van het aangehaalde advies: Arresten van het Grondwettelijk Hof nr. 6/92 van 5 februari 1991, nr. 7/93 van 27 januari 1993, nr. 17/93 van 4 maart 1993, nr. 102/99 van 30 september 1999, nr. 109/2000 van 31 oktober 2000 en nr. 36/2001 van 13 maart 2001. In het arrest 36/2001 bijvoorbeeld oordeelde het Hof in de volgende bewoordingen afwijzend over de vraag of de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling: “B.6.2. De gewesten die over de volheid van de bevoegdheid beschikken inzake de economische aangelegenheden, die in ieder geval het economisch expansiebeleid omvatten, dienen bij de uitoefening van die bevoegdheden rekening te houden met de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheden. Indien elk gewest afzonderlijk maatregelen zou nemen waarvan het doel erin bestaat de aangelegenheid van zowel de sponsoring door tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, als de reclame in verband met die producten en met de producten van merken die met de genoemde producten zijn verbonden, te moduleren, zou daaruit voortvloeien dat het desbetreffende federale verbod verschillend zou worden toegepast in de onderscheiden gewesten, hetgeen zou indruisen tegen artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Immers, zoals blijkt uit de desbetreffende parlementaire voorbereiding, heeft de bijzondere wetgever ‘omwille van de vrijwaring van de economische unie en de monetaire eenheid en de bescherming van de volksgezondheid’ (*Parl.St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558-1, p. 23), niet gewild dat de reglementering van de betrokken producten over verscheidene overheden zou worden gesplitst. De betrokken aangelegenheid leent zich bijgevolg niet tot een gedifferentieerde regeling, zodat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980”.

4.4. Artikel 58 bepaalt dat commerciële communicatie de consument niet mag misleiden omtrent een aantal opgesomde eigenschappen. Deze bepaling lijkt vooral de consument - kijker of luisteraar - te willen beschermen.

Overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, vierde lid, BWHI is de federale overheid bevoegd om de algemene regels vast te stellen inzake de bescherming van de verbruiker. De gewesten kunnen dit regelgevend kader wel aanvullen (artikel 1 van het ontwerp stelt immers enkel dat het decreet een gemeenschapsaangelegenheid regelt). Een mogelijke toepassing van artikel 10 BWHI daargelaten, is de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd om regels vast te stellen betreffende de bescherming van de consument¹⁵,¹⁶.

Er wordt opnieuw verwezen naar dat bevoegdheidsrechtelijk voorbehoud.

17.2. Men zou echter kunnen betogen, op grond van arrest nr. 70/2013 van het Grondwettelijk Hof, dat de gemeenschappen principieel bevoegd zijn voor de reclameregels in dit verband. In dat arrest heeft het Hof een van de federale wetgever uitgaand verbod op reclame in reality-tv-uitzendingen voor ingrepen van medische esthetiek aanvaard, op grond van de overweging dat “[r]ekening houdend met de zeer beperkte draagwijdte van het verbod, (...) de maatregel niet op onevenredige wijze afbreuk [doet] aan de bevoegdheid van de gemeenschappen om de radio-omroep en televisie te regelen”.¹⁷

Voor zover uit dat arrest van het Grondwettelijk Hof zou kunnen worden afgeleid dat het Hof daarmee zijn traditionele standpunt dat de gemeenschappen ter zake niet bevoegd zijn,¹⁸ heeft verlaten, zou het bevoegdheidsrechtelijke bezwaar dan niet meer opgaan. De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan zich daarover door tijdsgebrek niet uitspreken binnen het bestek van deze adviesaanvraag.

¹⁵ Voetnoot 18 van het aangehaalde advies: In ondergeschikte orde stelt de Raad van State overigens vast dat de definitie die in het ontwerp wordt opgenomen voor misleidende commerciële reclame, niet is afgestemd op de definitie in artikel 2, b), van de richtlijn 2006/114/EG inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame. Vooral het feit dat in het ontwerp zekerheid wordt vereist omtrent de onjuiste voorstelling die gewekt zal worden (“een onjuiste voorstelling zal wekken”) lijkt niet in overeenstemming met de richtlijn, die enkel vereist dat die kan misleiden, kan beïnvloeden of schade kan toebrengen. Ook op andere punten zijn er verschillen.

¹⁶ Adv.RvS 44.986/1/V van 10 september 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’, opmerkingen 4.3 en 4.4, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2014/1, 159-161.

¹⁷ GwH 22 mei 2013, nr. 70/2013, B.6.

¹⁸ Zie GwH 31 oktober 2000, nr. 109/2000, waarbij het Grondwettelijk Hof een reeks artikelen van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 ‘modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l’audiovisuel et assurant la transposition de la Directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la Directive 95/47/CE du 24 octobre 1995’ vernietigde “in zoverre zij bepalingen bevatten die betrekking hebben op de reclame voor tabak, alcohol, geneesmiddelen en medische behandelingen”.

V. Recht van antwoord

18. Wat het recht van antwoord betreft (artikelen 36 en volgende van het voorontwerp)¹⁹, kan worden herinnerd aan wat is opgemerkt in advies 44.986/1/V:

“4.5. Volgens een arrest nr. 14/91 van het Grondwettelijk Hof van 28 mei 1991 behoren de regels inzake het recht van antwoord op radio en televisie, zoals vastgelegd bij federale wet, niet tot het bevoegdheidsterrein van de gemeenschapswetgever inzake de radio en televisie.

Anders dan wat de zo-even besproken aangelegenheid van de tabaksreclame en aanverwante aangelegenheden betreft, meent de afdeling wetgeving van de Raad van State dat er reden is om aan te nemen in het licht van latere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake grondrechten, dat het recht van antwoord niet als een op zich staande aangelegenheid moet worden beschouwd. Voor zijn omstandige redenering verwijst de Raad naar zijn advies nr. 30.993/AV/3 van 14 januari 2003 over een voorstel van decreet ‘houdende het recht op informatie via radio en televisie en houdende instelling van een recht van antwoord en een recht van mededeling ten aanzien van radio en televisie’²⁰. De Raad erkent evenwel dat het aan het Grondwettelijk Hof zelf toekomt om uitsluitsel te geven over de vraag of de leer van zijn arrest nr. 14/91 van 28 mei 1991, bekeken in het licht van zijn latere rechtspraak inzake grondrechten, nog actueel is. Het Grondwettelijk Hof heeft zich sinds het advies nr. 30.993/AV/3 van de Raad van State, afdeling wetgeving, nog niet kunnen buigen over deze kwestie naar aanleiding van een beroep tot nietigverklaring of een prejudiciële vraag.”²¹

Het Grondwettelijk Hof heeft zich nog steeds niet kunnen buigen over deze kwestie.

VI. Technische normen

19. Wat de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2019/882 betreft (artikel 100 van het voorontwerp en de bijlagen 1 en 2 erbij) moet worden vastgesteld dat het gaat om het bepalen van technische normen voor toestellen, naast de al bestaande technische normen die worden hernomen in artikel 99 van het voorontwerp, en de regels over de interoperabiliteit van autoradio-ontvangers in artikel 82.

¹⁹ Artikel 40 van het voorontwerp kan worden aangenomen op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 5, § 1, van de wet van 31 december 1983.

²⁰ Voetnoot 19 uit het aangehaalde advies: Samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’, en samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’.

²¹ Adv.RvS 44.986/1/V van 10 september 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 2009 ‘betreffende radio-omroep en televisie’, punt 4.5, *l.c.*, 161-162.

19.1. Gelet op het gegeven dat in eerdere adviezen van de Raad van State over minimale technische voorwaarden voor televisietoestellen al werd aanvaard dat ook de technische aspecten van de ontvangsttoestellen kunnen worden geregeld door de gemeenschappen,²² kunnen ook deze bepalingen geacht worden te behoren tot de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap.²³

19.2. De technische voorschriften voor e-lezers en e-boeken kunnen echter niet worden beschouwd als audiovisuele of auditieve mediadiensten in de zin van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 waarvan de gemeenschappen de inhoudelijke en technische aspecten mogen regelen. Het gaat immers niet over het aanbieden van geluid of bewegende beelden, maar om een alternatieve weergave van geschreven tekst.

Dergelijke technische toegankelijkheidsvoorwaarden kunnen door de gemeenschappen echter worden opgelegd op basis van de bevoegdheden ‘de bescherming en de luister van de taal’ en ‘de schone kunsten’ (artikel 4, 1° en 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 4, § 1, van de wet van 31 december 1983). Artikel 4, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 stemt in grote mate overeen met artikel 2, eerste lid, 1°, van de wet van 21 juli 1971 ‘betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap’. Luidens de memorie van toelichting van die wet dient onder de “bescherming en de luister van de taal” onder meer te worden begrepen “de verspreiding van de literatuur in binnen- en buitenland”²⁴. Het bevorderen van toegankelijke e-readers kan inderdaad de verspreiding van literatuur bevorderen, zodat de Duitstalige Gemeenschap technische voorschriften voor e-lezers en e-boeken vermag te bepalen.

Voor zover die toestellen veel gelijkenissen vertonen of zelfs volledig overlappen met andere elektronische toestellen zoals gsm's of laptops, moet er echter voor worden gewaakt dat geen afbreuk wordt gedaan aan de federale bevoegdheden, zoals het vaststellen van productnormen (artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), de bescherming van de gebruiker (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en de normalisatie (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). De betrokken bepalingen zullen derhalve bevoegdheidsconform moeten worden gelezen.

²² Zie o.m.: adv.RvS 27.536/VR/3 van 26 mei-9 juni 1998 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 oktober 1998 ‘inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen’, opmerking 2.1 bij de bevoegdheid; adv.RvS 29.068/3 van 7 april 1999 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 3 maart 2000 ‘inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen’, opmerking bij artikel 3, *Parl.St.* VI.Parl. 1999-2000, nr. 106/1, 13-14.

²³ In dezelfde zin: adv.RvS 68.222/3 van 30 november 2020 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie met betrekking tot de landelijke en regionale radio-omroeporganisaties’, opmerking 4.2.3.

²⁴ *Parl.St.* Senaat 1970-71, nr. 400, 4.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Delegaties

20. Het voorontwerp bevat heel wat ruim geformuleerde delegaties. Ter wille van de rechtszekerheid moeten delegaties voldoende duidelijk en ondubbelzinnig zijn, en zijn al te ruime delegaties te vermijden om de democratische legitimiteit van de besluitvorming te versterken.

21. Wat de delegatie in artikel 22, tweede lid, van het voorontwerp betreft moet worden opgemerkt dat, hoewel die bepaling nauw aansluit bij artikel 7^{ter} van de AVMD-richtlijn, zij nalaat om, zoals is vereist luidens overweging 26 van richtlijn (EU) 2018/1808, de doelstellingen van algemeen belang te definiëren die eventuele uitzonderingen op de signaalintegriteit kunnen verantwoorden.

22. In artikel 51, § 2, van het voorontwerp wordt regelgevende bevoegdheid gedelegeerd aan de Mediaraad.²⁵

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling zoals de Mediaraad is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.²⁶

²⁵ Dat is ook het geval voor artikel 58, derde lid, van het voorontwerp, maar die delegatie is beperkt tot het vaststellen van de vorm en inhoud van een formulier.

²⁶ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4, en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

De delegatie aan de Mediaraad inzake het bepalen van de procedure voor het toewijzen van het radiospectrum gaat die grenzen te buiten.²⁷

II. De participatie in de ERGA

23. België heeft slechts één stem in de ERGA. Bijgevolg moeten de Belgische mediaregulatoren onderling afstemmen zowel wat betreft de standpuntbepaling als wat betreft de vertegenwoordiging – al dan niet bij toerbeurt – van België in dat Europese orgaan.

Het ontbreekt echter aan een formeel kader ter zake. Aangezien dit gremium niet valt onder het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’ moet daarvoor in een nieuwe formele grondslag worden voorzien. Het voormelde samenwerkingsakkoord kan niet zomaar bij analogie worden toegepast, nu het niet gaat om een orgaan van de Raad. Geconfronteerd met een gelijkaardige lacune met betrekking tot de vertegenwoordiging en de standpuntbepaling namens België inzake door de Europese Commissie aan te nemen gedelegeerde en uitvoeringshandelingen, merkte de afdeling Wetgeving het volgende op:

“De vertegenwoordiging en de standpuntbepaling namens België inzake door de Commissie aan te nemen gedelegeerde en uitvoeringshandelingen dienen overeenkomstig artikel 92bis, § 4bis, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in een samenwerkingsakkoord te worden geregeld. De huidige samenwerkingsakkoorden van 8 maart 1994²⁸ bieden geen voldoende juridische basis voor dergelijke vertegenwoordiging en standpuntbepaling. Wel kan worden overwogen om de voornoemde samenwerkingsakkoorden met het oog daarop aan te passen.

²⁷ Het zou, met toepassing van artikel 34 van de Grondwet, slechts anders zijn indien het opstellen van die procedure een taak is die door richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie’ aan de regulator zou zijn voorbehouden. Dat lijkt echter niet het geval, nu artikel 5, lid 1, tweede alinea, c), van die richtlijn het zelfs mogelijk maakt om een andere bevoegde instantie aan te wijzen voor het beheer van het radiospectrum; hier gaat het om het vaststellen van de procedures met toepassing waarvan de regulator het radiospectrum mag beheren.

²⁸ Voetnoot 7 uit het aangehaalde advies: Samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’, en samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’.

Zolang ervoor niet in een voldoende juridische basis bij samenwerkingsakkoord is voorzien, dienen de vertegenwoordiging en de standpuntbepaling inzake door de Commissie aan te nemen gedelegeerde en uitvoeringshandelingen overeenkomstig het bepaalde in artikel 92*bis*, § 4*bis*, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het voorwerp uit te maken van een overleg tussen de betrokken regeringen.”²⁹

Hetzelfde geldt ook in dit geval.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 23

24. Gelet op het eerder geschetste bevoegdheidsrechtelijke probleem (opmerking 16), dient deze bepaling te worden geherformuleerd zodat duidelijk blijkt dat de Duitstalige Gemeenschap hiervoor niet zelf bevoegd is. Dat kan door een zogenaamde “overeenkomstig”-bepaling toe te voegen:

“Overeenkomstig boek XI van het Wetboek van economisch recht mogen de aanbieders van audiovisuele mediadiensten geen bioscoopfilms tonen buiten de met de houders van rechten overeengekomen periodes.”

Artikel 133

25. Artikel 133 van het voorontwerp bevat een regeling voor de subsidiëring van bioscoophouders ter bevordering van hun projecten, namelijk de jaarlijkse organisatie van cineforms en cinedagen, alsmede van de projectie van ten minste vier promotiekopieën per jaar.

De ontworpen bepaling laat de Regering enkel toe om het maximumbedrag van de subsidie te bepalen. Gelet op het gegeven dat een en ander moet worden georganiseerd met inachtneming van de EU-staatssteunregels lijkt een ruimere delegatie om de procedurele en materiële voorwaarden nader te bepalen noodzakelijk.

²⁹ Adv.RvS 52.810/1 van 5 maart 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 december 2013 ‘tot uitvoering van de Verordening (EU) Nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot opheffing van diverse bepalingen’, opmerking 6, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2988, 29. Zie bovendien, met betrekking tot het gelijkaardige probleem inzake de vertegenwoordiging in organen opgericht bij internationale (handels)akkoorden gesloten door de Europese Unie: adv.RvS 53.600/VR/V van 8 augustus 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 23 september 2013 ‘zur Zustimmung zu dem Handelsübereinkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits sowie Kolumbien und Peru andererseits, geschehen zu Brüssel am 26. Juni 2012’, opmerking 3.1, *Parl.St.* D.Parl. 2012-13, nr. 189/1, 9.

Artikel 134

26. Artikel 134 van het voorontwerp bevat een subsidieregeling voor de filmproductie.

Ook deze steunregeling moet verder kunnen worden uitgewerkt door de Regering om bestaanbaar te zijn met het Europese staatssteunrecht. De delegatie in het laatste lid dient daartoe te worden verruimd tot alle nadere materiële en procedurele voorwaarden van de steunregeling.

Artikel 148

27. Ondanks het feit dat artikel 148 van het voorontwerp als opschrift “Procedure ter bescherming van auteursrechten” heeft, blijkt die bepaling slechts betrekking te hebben op de gevallen vermeld in artikel 146 (“Verboden programma’s”), en dus op uitzendingen die strijdig zijn met de artikelen 7, § 2, en 17 van het aan te nemen decreet. Die bepalingen hebben echter *primair* geen betrekking op de bescherming van de auteursrechten, maar op inbreuken op de openbare orde en veiligheid. Daarnaast wordt in artikel 7, § 2, 1°, van het voorontwerp ook melding gemaakt van het overtreden van wetten, zodat op die grond eventueel ook bepalingen inzake het intellectuele eigendomsrecht kunnen worden aangevochten.

Er moet echter worden opgemerkt dat als artikel 148 tot doel zou hebben om het intellectueel eigendomsrecht te beschermen, ze op gespannen voet zou staan met artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het opschrift wordt dus het best bijgesteld.

Artikel 158

28. Volgens artikel 158 van het voorontwerp treedt het decreet in werking de dag waarop het wordt aangenomen. Gelet op het feit dat decreten slechts tot stand komen door het gezamenlijke optreden van het Parlement en de Regering, moet worden aangenomen dat daarmee bedoeld wordt op de datum van bekrachtiging en afkondiging ervan door de Regering.

Doch zelfs in die lezing strookt de ontworpen bepaling niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving. Zolang het aan te nemen decreet niet is bekendgemaakt, weten de rechtzoekenden immers niet wanneer het door de Regering werd bekrachtigd en afgekondigd, en kunnen zij evenmin weten dat het in werking is getreden. Bovendien zal het decreet noodzakelijkerwijze bekendgemaakt worden nadat het tot stand is gekomen, zodat daardoor eraan ook feitelijk terugwerkende kracht zou worden verleend.

Het gegeven dat de omzettingstermijn van bepaalde bij het decreet om te zetten richtlijnen nabij of zelfs verstreken is, laat niet toe om anders te oordelen.

Opdat het decreet zou voldoen aan de eisen inzake rechtszekerheid, is het nodig om de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding te hanteren (zijnde tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad) en bijgevolg de ontworpen bepaling weg te laten of, zo daarvoor een verantwoording bestaat, te bepalen dat het aan te nemen decreet in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT