



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.705/4
du 18 mars 2021

advies 68.705/4
van 18 maart 2021

sur

over

un avant-projet de loi ‘portant transposition de la Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE 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 »), compte tenu de l’évolution des réalités du marché’

een voorontwerp van wet ‘houdende omzetting van 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’

Le 19 janvier 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant transposition de la Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE 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 »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 18 mars 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 18 mars 2021.

*

Op 19 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende omzetting van 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 is door de vierde kamer onderzocht op 18 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 18 maart 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 9 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision', dispose comme suit :

« Un Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision est institué.

Ce comité est composé :

- 1^o du (des) Ministre(s) désigné(s) par le Gouvernement fédéral ;
- 2^o du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté flamande ;
- 3^o du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté française ;
- 4^o du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté germanophone.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de Concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications ».

Cette disposition est rédigée de manière extrêmement large : ainsi, comme la section de législation l'a déjà observé, si l'intitulé de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 réfère à la notion de « réseaux de communications électroniques », cet intitulé qui, par hypothèse, est dépourvu de portée normative, n'a pas pour effet de limiter la portée de l'article 9 de l'accord de coopération, qui vise toutes les initiatives respectives des parties, en ce compris celles émanant de l'autorité fédérale, concernant tout projet de législation sur la radiodiffusion et tout projet de législation sur les télécommunications. Notamment, cet article 9 vise tout projet de législation sur la radiodiffusion et la télévision, sans se limiter aux projets de législation relatifs aux réseaux¹.

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

¹ Sur l'étendue de la portée de l'article 9 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, voir l'avis n° 57.673/4 donné le 6 juillet 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1355/001, pp. 24 à 27 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57673.pdf>.

Dès lors que l'avant-projet porte essentiellement sur ces matières, l'article 9 implique qu'il soit soumis à la formalité prévue par cette disposition, laquelle avait au demeurant été accomplie préalablement concernant l'avant-projet devenu la loi du 5 mai 2017 'relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale', que l'avant-projet à l'examen entend modifier.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de cette formalité.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Les tableaux de correspondance, rigoureux et précis, communiqués avec la demande d'avis et relatifs à la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 'modifiant la directive 2010/13/UE 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 »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché', seront complétés par un tableau de correspondance relatif aux quelques dispositions de l'avant-projet qui transposent certaines dispositions de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'établissant le code des communications électroniques européen'.

L'ensemble des tableaux de correspondance seront joints à l'avant-projet lors de son dépôt à la Chambre des représentants.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 2

Dès lors que certaines dispositions de l'avant-projet transposent la directive (UE) 2018/1972, les articles 1^{er} et 2 seront complétés par une référence à cette directive.

Article 4

1. À l'article 3/1, en projet, il convient de préciser quelles sont les autorités fédérales compétentes, spécialement s'agissant de l'alinéa 2.

2. Par ailleurs, afin d'assurer une transposition correcte et transparente des articles 4*bis*, paragraphes 2 et 3, 6*bis*, paragraphe 4, 9, paragraphe 5 et 28*ter*, paragraphe 10, de la directive 2010/13/UE, il se recommande de compléter la disposition en projet en y mentionnant que la promotion des codes de conduite s'opère à tout le moins dans les hypothèses visées par ces dispositions de droit européen.

Article 6

1. À l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, les mots « au présent paragraphe » seront remplacés par les mots « au 1^o ».

2. Même dans le cadre de la transposition de directives européennes et même si, ce faisant, le texte en projet se borne à reproduire certaines dispositions des directives concernées, il n'appartient pas aux législateurs des États membres d'imposer des obligations à la Commission européenne ni de tirer des conséquences du silence de celle-ci ².

L'article 5, § 3, alinéa 2, en projet, sera revu en conséquence.

Une observation similaire vaut pour l'article 6/1, §§ 3 et 4, en projet (article 8 de l'avant-projet), l'article 6/2, § 3, en projet (article 9 de l'avant-projet), et pour l'article 6/3, alinéa 2, en projet (article 10 de l'avant-projet).

Article 12

1. L'article 7/1, en projet, dispose comme suit :

« Tout fournisseur de services de médias audiovisuels dont le service de médias audiovisuels est distribué via une plateforme de distribution fermée doit être indépendant de tout parti politique ou organisation représentative des employeurs ou des travailleurs ».

Le commentaire de l'article justifie cette disposition comme suit :

« Le nouvel article 7/1 de la loi médias vise à assurer une indépendance idéologique des services de médias audiovisuels et partant à mettre fin à la possibilité d'une certaine forme de 'forum shopping' entre le Fédéral et les communautés. Cette nouvelle disposition s'inspire de l'article 36, § 1^{er}, 5^o du Décret coordonné du 26 mars 2009 de la communauté française sur les services de médias audiovisuels et de l'article 130 du décret du 27 mars 2009 de la communauté flamande relatif à la radiodiffusion et à la télévision ».

2. S'agissant de la disposition devenue l'article 36, § 1^{er}, 5^o, du décret de la Communauté française coordonné le 26 mars 2009 'sur les services de médias audiovisuels', à savoir, à l'origine, l'article 35, § 1^{er}, 7^o, du décret du 27 février 2003 'sur la radiodiffusion', la section de législation, appelée à se prononcer sur la disposition alors en projet, avait fait l'observation suivante :

« En ce qui concerne les conditions énoncées aux 6^o et 8^o ³, dans la mesure où elles concernent également les éditeurs de services de radio, il y a lieu de se référer à l'observation formulée comme suit par le Conseil d'État dans son avis 26.450/9, donné le 16 juin 1997, sur l'amendement n^o 35 du Gouvernement au projet devenu le décret relatif

² Voir en ce sens, l'avis n^o 67.724/2/V donné le 9 septembre 2020 sur un avant-projet de décret 'relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67724.pdf>.

³ Devenu 7^o.

au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française :

‘2. Sur le plan des libertés constitutionnelles, le texte en projet appelle les remarques suivantes :

– Il impose aux radios privées l'indépendance par rapport aux gouvernements, aux partis politiques et aux syndicats (article 37, § 1^{er}, 4^o, et § 2, 4^o) et exige que l'information fournie par les réseaux de radios soit objective (article 41, § 1^{er}, 1/). Ces règles posent problème au regard de la liberté d'expression, que consacrent l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si l'indépendance et l'objectivité se justifient à l'égard des télévisions en raison de leur nombre structurellement restreint, il est, en effet, permis de se demander si la même restriction à la liberté d'expression se justifie à l'égard des radios privées. En effet, vu leur grand nombre, la situation de celles-ci s'apparente davantage à celle de la presse écrite, à laquelle est garantie la liberté d'expression et pour laquelle le pluralisme est assuré’ »⁴.

3. Outre que le texte en projet ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par « plateforme de distribution fermée », et qu'il doit être complété sur ce point⁵, il convient que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de justifier, spécialement en ce qui concerne sa proportionnalité, la restriction opérée par la disposition en projet en matière de liberté d'expression. Le seul motif que des dispositions similaires sont déjà prévues par la législation d'autres niveaux de pouvoirs compétents, étant la Communauté flamande et la Communauté française, et qu'il est nécessaire d'éviter un « forum shopping » entre ces autorités et l'autorité fédérale, ne permet pas, à lui seul, de justifier la disposition à l'examen.

Article 15

À l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, les mots « Sauf impossibilité, » qui ne figurent pas à l'article 7, paragraphe 5, de la directive 2010/13/UE, seront omis.

Article 22

L'article 17/1, § 1^{er}, alinéa 3, se borne à reproduire l'article 6bis, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 2010/13/UE.

Un tel procédé n'est pas de nature, concernant cette disposition, à assurer sa transposition correcte.

⁴ Avis n° 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 27 février 2003 'sur la radiodiffusion', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/33865.pdf>.

⁵ Comparez avec l'article 1^{er}, 31^o, du décret de la Communauté française 'sur les services de médias audiovisuels' coordonné le 26 mars 2009, qui définit la « plateforme de distribution fermée » comme suit : « plateforme de distribution de services de médias audiovisuels, dont l'accès par un éditeur de services nécessite un accord préalable du distributeur de services responsable de cette plateforme. Dans le cas où l'éditeur de services est son propre distributeur, les services de médias audiovisuels qu'il édite et distribue sont considérés comme étant fournis par le biais d'une plateforme de distribution fermée si l'accès au réseau de communications électroniques nécessite un accord préalable de l'opérateur de réseau ou l'obtention d'une capacité sur des réseaux hertziens ».

La disposition en projet sera complétée aux fins de préciser quelles mesures concrètes plus strictes doivent être prises par les fournisseurs de services de médias audiovisuels concernant les contenus les plus préjudiciables, plus spécialement la pornographie et la violence gratuite.

Une observation similaire vaut pour l'article 29/1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet (article 34 de l'avant-projet).

Article 23

1. L'article 18, §§ 1^{er} et 2, en projet, est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent, si possible, à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité télévisée et aux services de télétexte et au téléachat.

§ 2. Les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent, si possible, au moins 10 % de leur temps d'antenne, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité télévisée, aux services de télétexte et au téléachat, à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle ».

Il ressort du dossier transmis à la section de législation que ces deux paragraphes entendent assurer la transposition de l'article 16, paragraphe 1, et de l'article 17 de la directive 2010/13/UE, qui disposent comme suit :

– En ce qui concerne l'article 16, paragraphe 1,

« [L]es États membres veillent chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat. Cette proportion, compte tenu des responsabilités de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de son public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés ».

– En ce qui concerne l'article 17,

« [L]es États membres veillent, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent au moins 10 % de leur temps d'antenne, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat, ou alternativement, au choix de l'État membre, 10 % au moins de leur budget de programmation, à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle. Cette proportion, compte tenu des responsabilités de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de son public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés. Elle doit être atteinte en réservant une proportion adéquate à des œuvres récentes, c'est-à-dire des œuvres diffusées dans un laps de temps de cinq ans après leur production ».

Ces dispositions imposent aux États membres de « veille(r), chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés » à ce que les obligations qu'elles fixent seront respectées. De son côté, l'article 18, §§ 1^{er} et 2, en projet, 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, l'article 18, §§ 1^{er} et 2, peut difficilement être considéré comme opérant une véritable transposition de l'article 16, paragraphe 1, et de l'article 17 de la directive 2010/13/UE.

Le texte en projet sera revu et complété à la lumière de cette observation ⁶.

Articles 34 et 35

Il ressort des tableaux de correspondance transmis à la section de législation que l'article 28ter, paragraphe 3, alinéa 3, g), de la directive 2010/13/UE, serait transposé par l'article 34 de l'avant-projet, à l'article 29/1, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet ⁷, et/ou par l'article 35 de l'avant-projet, à l'article 29/2, § 2, 2^o, en projet ⁸.

Or, aucune de ces dispositions en projet ne comporte les mesures de nature à transposer l'article 28ter, paragraphe 3, alinéa 3, g), de la directive 2010/13/UE.

L'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 38

Le commentaire de l'article 29/5 en projet mentionne ce qui suit :

« L'évaluation du caractère approprié des mesures prises par les fournisseurs de services de plateformes de partage de vidéos est confiée à l'Institut par le nouvel article 29/5 de la loi médias qui transpose l'article 28ter, § 5 de la directive SMA précisant que cette évaluation doit être confiée aux autorités ou organismes de régulation nationaux.

⁶ Dans le même sens, voir l'avis n° 59.742/4 donné le 28 septembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 5 mai 2017 'relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale', observation formulée sous l'article 19, *in fine*, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59742.pdf>.

⁷ Selon le tableau de correspondance dont la première colonne est relative à la « loi de transposition ».

⁸ Selon le tableau de correspondance dont la première colonne est relative à la directive 2010/13/UE.

À cette fin, il sera tenu compte de l'article 28ter, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la directive SMA qui explique comment déterminer ces mesures et comment les contrôler : 'Aux fins de l'application des paragraphes 1 et 2, les mesures appropriées sont déterminées en prenant en considération la nature du contenu en question, le préjudice qu'il pourrait causer, les caractéristiques de la catégorie des personnes à protéger ainsi que les droits et les intérêts légitimes en jeu, y compris ceux des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos et ceux des utilisateurs qui ont créé le contenu ou l'ont mis en ligne, ainsi que l'intérêt public général' ».

Aucune disposition de la loi en projet ne transpose toutefois l'article 28ter, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la directive 2010/13/UE et le seul commentaire de l'article à l'examen ne permet pas d'assurer cette transposition.

Il en va de même pour l'article 28ter, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive 2010/13/UE.

L'avant-projet sera complété afin de combler ces lacunes.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Artikel 9 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie’ luidt als volgt:

“Er wordt een Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie opgericht.

Dit Comité bestaat uit :

- 1° de minister(s) aangeduid door de federale regering;
- 2° de minister(s) aangeduid door de Vlaamse Gemeenschap;
- 3° de minister(s) aangeduid door de Franstalige Gemeenschap;
- 4° de minister(s) aangeduid door de Duitstalige Gemeenschap.

Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie heeft tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie.”

Die bepaling is uiterst ruim geformuleerd. In dat verband heeft de afdeling Wetgeving eerder al opgemerkt dat hoewel het opschrift van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 verwijst naar het begrip “elektronische communicatienetwerken”, dat opschrift, dat per definitie niet van regelgevende aard is, niet tot gevolg heeft dat de draagwijdte van artikel 9 van het samenwerkingsakkoord wordt ingeperkt. Dat artikel slaat op alle respectieve initiatieven van de partijen, ook op die van de federale overheid, betreffende iedere ontwerpregelgeving aangaande radio-omroep en iedere ontwerpregelgeving aangaande telecommunicatie. In het bijzonder slaat dat artikel 9 op iedere ontwerpregelgeving aangaande radio-omroep en televisie, en niet enkel op de ontwerpregelgeving aangaande de netwerken.¹

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

¹ Over de draagwijdte van artikel 9 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006, zie advies 57.673/4, op 6 juli 2015 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 december 2015 ‘houdende diverse

Aangezien het voorontwerp hoofdzakelijk op die aangelegenheden betrekking heeft, volgt uit artikel 9 dat het moet voldoen aan het vormvereiste waarin die bepaling voorziet. Dat vormvereiste was trouwens vooraf vervuld bij het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 mei 2017 ‘betreffende de audiovisuele mediadiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad’ die bij het voorliggende voorontwerp wordt gewijzigd.

De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat dat vormvereiste wordt vervuld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Samen met de adviesaanvraag zijn uiterst nauwkeurige omzettingstabellen overgezonden met betrekking tot 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’. Die tabellen moeten worden aangevuld met een omzettingstabel betreffende de enkele bepalingen van het voorontwerp die strekken tot omzetting van sommige bepalingen 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’.

Wanneer het voorontwerp bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt ingediend, moeten alle omzettingstabellen erbij worden gevoegd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Dispositief

Artikelen 1 en 2

Aangezien sommige bepalingen van het voorontwerp richtlijn (EU) 2018/1972 omzetten, moet in de artikelen 1 en 2 ook naar die richtlijn worden verwezen.

Artikel 4

1. In het ontworpen artikel 3/1 dienen de bevoegde federale overheden te worden gepreciseerd, in het bijzonder wat betreft het tweede lid.

2. Met het oog op een correcte en duidelijke omzetting van de artikelen 4*bis*, leden 2 en 3, 6*bis*, lid 4, 9, lid 5, en 28*ter*, lid 10, van richtlijn 2010/13/EU verdient het voorts aanbeveling de ontworpen bepaling aan te vullen met de vermelding dat het bevorderen van de inachtneming van de gedragscodes op zijn minst geschiedt in de gevallen waarnaar die Europeesrechtelijke bepalingen verwijzen.

Artikel 6

1. In het ontworpen artikel 5, § 3, eerste lid, 2°, moeten de woorden “in deze paragraaf” worden vervangen door de woorden “in 1°”.

2. Het staat niet aan de wetgevers van de lidstaten, ook niet in het kader van de omzetting van Europese richtlijnen, zelfs al worden daarbij louter sommige bepalingen van de betreffende richtlijnen in de ontworpen tekst overgenomen, om de Europese Commissie verplichtingen op te leggen of enige gevolgtrekking te maken uit het stilzwijgen dat deze bewaart.²

Het ontworpen artikel 5, § 3, tweede lid, moet dienovereenkomstig worden herzien.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 6/1, §§ 3 en 4 (artikel 8 van het voorontwerp), voor het ontworpen artikel 6/2, § 3 (artikel 9 van het voorontwerp) en voor het ontworpen artikel 6/3, tweede lid (artikel 10 van het voorontwerp).

Artikel 12

1. Het ontworpen artikel 7/1 luidt als volgt:

“Aanbieders van audiovisuele mediadiensten waarvan de audiovisuele mediadienst verdeeld wordt via een gesloten distributieplatform moeten onafhankelijk zijn van politieke partijen of organisaties die werkgevers of werknemers vertegenwoordigen.”

In de toelichting bij dat artikel wordt die bepaling als volgt verantwoord:

“Het nieuwe artikel 7/1 van de mediawet heeft tot doel een ideologische onafhankelijkheid van de audiovisuele mediadiensten te waarborgen en dus een eind te maken aan de mogelijkheid tot een zekere vorm van ‘forum shopping’ tussen het federale en het gemeenschapsniveau. Deze nieuwe bepaling is geïnspireerd op artikel 36, § 1, 5°, van het gecoördineerde decreet van de Franse Gemeenschap van 26 maart 2009 over de audiovisuele mediadiensten en op artikel 130 van het decreet van 27 maart 2009 van de Vlaamse Gemeenschap betreffende radio-omroep en televisie.”

² Zie in die zin advies 67.724/2/V, op 9 september 2020 gegeven over een voorontwerp van decreet ‘relatif aux services de médias audiovisuels et aux services de partage de vidéos’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67724.pdf>.

2. De afdeling Wetgeving heeft zich destijds uitgesproken over artikel 35, § 1, 7°, van het decreet van 27 februari 2003 ‘betreffende de radio-omroep’. Over dat artikel, dat zich toen in de ontwerpfase bevond en naderhand artikel 36, § 1, 5°, is geworden van het gecoördineerde decreet van de Franse Gemeenschap van 26 maart 2009 ‘betreffende de audiovisuele mediadiensten’, heeft ze de volgende opmerking gemaakt:

“En ce qui concerne les conditions énoncées aux 6° et 8°³, dans la mesure où elles concernent également les éditeurs de services de radio, il y a lieu de se référer à l’observation formulée comme suit par le Conseil d’État dans son avis 26.450/9, donné le 16 juin 1997, sur l’amendement n° 35 du Gouvernement au projet devenu le décret relatif au Conseil supérieur de l’audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française :

‘2. Sur le plan des libertés constitutionnelles, le texte en projet appelle les remarques suivantes :

– Il impose aux radios privées l’indépendance par rapport aux gouvernements, aux partis politiques et aux syndicats (article 37, § 1^{er}, 4°, et § 2, 4°) et exige que l’information fournie par les réseaux de radios soit objective (article 41, § 1^{er}, 1/). Ces règles posent problème au regard de la liberté d’expression, que consacrent l’article 19 de la Constitution et l’article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales. Si l’indépendance et l’objectivité se justifient à l’égard des télévisions en raison de leur nombre structurellement restreint, il est, en effet, permis de se demander si la même restriction à la liberté d’expression se justifie à l’égard des radios privées. En effet, vu leur grand nombre, la situation de celles-ci s’apparente davantage à celle de la presse écrite, à laquelle est garantie la liberté d’expression et pour laquelle le pluralisme est assuré’.”⁴

3. Naast het feit dat de ontworpen tekst geen definitie geeft van “gesloten distributieplatform” en hij op dat punt aangevuld moet worden,⁵ moet de steller van het voorontwerp een verantwoording kunnen geven voor de beperking van de vrijheid van meningsuiting die bij de ontworpen bepaling opgelegd wordt, en dan vooral wat de evenredigheid ervan betreft. Het loutere feit dat de wetgeving van andere beleidsniveaus die ter zake bevoegd zijn, te weten de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap, reeds in soortgelijke bepalingen voorziet en dat een zekere “forum shopping” tussen die overheden en de federale overheid vermeden dient te worden, volstaat niet om de voorliggende bepaling te verantwoorden.

³ Dat 7° is geworden.

⁴ Advies 33.865/4, op 13 november 2002 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 27 februari 2003 ‘betreffende de radio-omroep’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/33865.pdf>.

⁵ Vergelijk met artikel 1, 31°, van het decreet van de Franse Gemeenschap ‘betreffende de audiovisuele mediadiensten’ gecoördineerd op 26 maart 2009 waarin “plateforme de distribution fermée” als volgt gedefinieerd wordt: “plateforme de distribution de services de médias audiovisuels, dont l’accès par un éditeur de services nécessite un accord préalable du distributeur de services responsable de cette plateforme. Dans le cas où l’éditeur de services est son propre distributeur, les services de médias audiovisuels qu’il édite et distribue sont considérés comme étant fournis par le biais d’une plateforme de distribution fermée si l’accès au réseau de communications électroniques nécessite un accord préalable de l’opérateur de réseau ou l’obtention d’une capacité sur des réseaux hertziens”.

Artikel 15

In het ontworpen artikel 12, § 1, tweede lid, moeten de woorden “Behalve bij onmogelijkheid,” die niet voorkomen in artikel 7, lid 5, van richtlijn 2010/13/EU weggelaten worden.

Artikel 22

Artikel 17/1, § 1, derde lid, beperkt zich ertoe artikel 6bis, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2010/13/EU over te nemen.

Met die werkwijze kan niet voor een correcte omzetting van die bepaling worden gezorgd.

De ontworpen bepaling moet aldus aangevuld worden dat daarin gepreciseerd wordt welke strengere maatregelen *in concreto* door de aanbieders van audiovisuele mediadiensten genomen moeten worden met betrekking tot de meest schadelijke inhoud, meer in het bijzonder pornografie enodeloos geweld.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 29/1, § 1, tweede lid (artikel 34 van het voorontwerp).

Artikel 23

1. Het ontworpen artikel 18, §§ 1 en 2, luidt als volgt:

“§ 1. Voor zover mogelijk reserveren de televisieomroeporganisaties het grootste gedeelte van hun niet aan informatie, sport, spel, televisiereclame, teletekst en telewinkelen gewijde zendtijd voor Europese producties.

§ 2. Voor zover mogelijk reserveren de televisieomroeporganisaties ten minste 10 % van hun niet aan informatie, sport, spel, televisiereclame, teletekst en telewinkelen gewijde zendtijd voor Europese producties die zijn vervaardigd door van de televisieomroeporganisaties onafhankelijke producenten.”

Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving bezorgd is, blijkt dat die twee paragrafen strekken tot omzetting van artikel 16, lid 1, en artikel 17 van richtlijn 2010/13/EU, waarin het volgende bepaald wordt:

– In artikel 16, lid 1:

“Voor zover mogelijk zien de lidstaten er met passende middelen op toe dat de omroeporganisaties het grootste gedeelte van hun niet aan informatie, sport, spel, reclame, teletekst en telewinkelen gewijde zendtijd reserveren voor Europese producties. Dit gedeelte moet geleidelijk, aan de hand van passende criteria, worden bereikt, rekening houdend met de verantwoordelijkheid van de omroeporganisatie jegens haar publiek inzake voorlichting, vorming, cultuur en amusement.”

– En in artikel 17:

“Telkens wanneer dat mogelijk is, zien de lidstaten er met passende middelen op toe dat de omroeporganisaties ten minste 10 % van hun niet aan informatie, sport, spel, reclame, teletekst en telewinkelen gewijde zendtijd of, bij wijze van alternatief, naar keuze van de lidstaat, ten minste 10 % van hun programmabudget, reserveren voor Europese producties die door van de televisie-omroeporganisaties onafhankelijke producenten zijn vervaardigd. Dit gedeelte moet geleidelijk, aan de hand van passende criteria, worden bereikt, rekening houdende met de verantwoordelijkheid van de televisie-omroeporganisaties jegens hun publiek inzake voorlichting, vorming, cultuur en amusement. Het dient te worden bereikt door een passend gedeelte te reserveren voor recente producties, dat wil zeggen voor producties die binnen een periode van vijf jaar nadat zij zijn gemaakt, worden uitgezonden.”

Die bepalingen verplichten de lidstaten er “[v]oor zover mogelijk” of “[t]elkens wanneer dat mogelijk is” “met passende middelen op toe [te zien]” dat de verplichtingen die daarin vastgesteld worden, nagekomen worden. Het ontworpen artikel 18, §§ 1 en 2, beperkt er zich zijnerzijds eigenlijk toe de inhoud van de verplichtingen die bij de Europese bepaling opgelegd worden, over te nemen, zonder zelf te voorzien in specifiekere of nader omschreven, met andere woorden “passende”, middelen om die verplichtingen te doen nakomen.

Artikel 18, §§ 1 en 2, kan zodoende bezwaarlijk beschouwd worden als een daadwerkelijke omzetting van artikel 16, lid 1, en artikel 17 van richtlijn 2010/13/EU.

De ontworpen tekst moet in het licht van die opmerking herzien en aangevuld worden.⁶

Artikelen 34 en 35

Uit de omzettingstabellen die aan de afdeling Wetgeving bezorgd zijn, blijkt dat artikel 28ter, lid 3, derde alinea, g), van richtlijn 2010/13/EU, bij artikel 34 van het voorontwerp omgezet zou worden in het ontworpen artikel 29/1, § 2, eerste lid, 2°, ⁷ en/of bij artikel 35 van het voorontwerp in het ontworpen artikel 29/2, § 2, 2°. ⁸

Geen van die ontworpen bepalingen bevat echter de maatregelen waarmee gezorgd kan worden voor de omzetting van artikel 28ter, lid 3, derde alinea, g), van de richtlijn 2010/13/EU.

Het voorontwerp moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

⁶ Zie in dezelfde zin advies 59.742/4, op 28 september 2016 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 5 mei 2017 ‘betreffende de audiovisuele mediadiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad’, opmerking bij artikel 19, *in fine*, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59742.pdf>.

⁷ Volgens de omzettingstabel waarvan de eerste kolom betrekking heeft op de “omzettingswet”.

⁸ Volgens de omzettingstabel waarvan de eerste kolom betrekking heeft op richtlijn 2010/13/EU.

Artikel 38

In de toelichting bij het ontworpen artikel 29/5 staat het volgende:

“De beoordeling van de geschiktheid van de maatregelen die genomen worden door de aanbieders van videoplatformdiensten wordt toevertrouwd aan het Instituut door het nieuwe artikel 29/5 van de mediawet dat artikel 28ter, § 5 van de AVMD-richtlijn omzet, waarbij verduidelijkt wordt dat deze beoordeling moet worden toevertrouwd aan de overheid of aan de nationale regulerende instanties.

Daartoe zal rekening worden gehouden met artikel 28ter, paragraaf 3, eerste lid, van de AVMD-richtlijn, dat uitlegt hoe deze maatregelen worden bepaald en hoe ze worden gecontroleerd: ‘Voor de toepassing van de leden 1 en 2 worden de passende maatregelen bepaald aan de hand van de aard van de desbetreffende inhoud, de schade die deze inhoud kan berokkenen, de kenmerken van de te beschermen categorie personen alsmede de in het geding zijnde rechten en gerechtvaardigde belangen, waaronder die van de aanbieders van videoplatforms en de gebruikers die de inhoud hebben gecreëerd of geüpload, alsmede het algemeen belang.’”

Artikel 28ter, lid 3, eerste alinea, van richtlijn 2010/13/EU wordt evenwel bij geen enkele bepaling van de ontworpen wet omgezet en de toelichting alleen bij het voorliggende artikel kan niet voor die omzetting zorgen.

Hetzelfde geldt voor artikel 28ter, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 2010/13/EU.

Het voorontwerp moet aangevuld worden teneinde die leemtes weg te werken.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET