

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Economie et de la Recherche scientifique, le 9 février 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de télédistribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale", a donné le 15 février 2000 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 9 februari 2000 door de Minister van Economie en Wetenschappelijk Onderzoek verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-hoofdstad", heeft op 15 februari 2000 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"En raison de l'urgence motivée par le fait que ce projet doit notamment permettre de transposer les directives européennes n° 95/47/CE et n° 97/36/CE et qu'il était notamment obligatoire de transposer cette dernière pour le 30 décembre 1998, (...)".

*

*

*

L'avant-projet de loi modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de télédistribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale a déjà été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat, qui a rendu l'avis n° L. 29.415/4, le 4 octobre 1999. La nouvelle saisine du Conseil d'Etat se justifie par l'introduction de nouvelles dispositions, ou sur la modification de dispositions qui ne résulte pas de la simple prise en compte de cet avis. Le présent avis porte, dès lors, exclusivement, sur ces dispositions, à savoir les articles 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 28, 29 et 30 de l'avant-projet. Dans le bref délai qui lui a été imparti, la section de législation a dû se limiter à formuler sur ces articles les quelques observations qui suivent.

.../...

Chapitre II

Ce chapitre contient des dispositions étrangères à la transposition de la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. Il s'agit des articles 7, 8 et 11, lesquels devraient figurer dans un chapitre distinct.

Article 7

Afin de maintenir la délégation faite au ministre dans des limites acceptables, il importe que la loi définisse les éléments essentiels du rapport. A cet égard, l'énumération figurant, actuellement, à l'article 9 de la loi pourrait être maintenue, mais assortie d'une délégation au ministre en vue de préciser le contenu du rapport.

Article 11

1. Dans sa demande d'avis, le ministre souhaite que soit examinée "la question de savoir si (les articles 11 et 29 de l'avant-projet) sont conformes au principe de l'égalité des Belges devant la loi dans la mesure où le fonds budgétaire qui est créé serait alimenté par l'ensemble des câblodistributeurs qui dépendent de l'autorité fédérale et que ceux-ci sont, en raison des règles répartitrices de

.../...

compétences, tous situés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale".

Le principe de l'égalité des Belges devant la loi, consacré notamment par les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, doit se conjuguer avec le principe du fédéralisme, consacré à l'article 1er de la Constitution. Or, il est inhérent au fonctionnement d'un Etat fédéral que, dans les matières qui relèvent des entités fédérées, les normes législatives ne s'appliquent pas à l'ensemble des citoyens de l'Etat, mais seulement aux personnes qui relèvent de ces entités fédérées (1). En l'espèce, il résulte de l'article 127, § 2, de la Constitution que l'autorité fédérale n'est plus compétente en matière de radiodiffusion et de télévision (matière culturelle en vertu de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), si ce n'est à l'égard des institutions biculturelles établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

(1) Selon une jurisprudence bien établie de la Cour d'arbitrage, "une différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est le résultat d'une politique différente, ce qui résulte de l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci, et ne peut en soi être jugée contraire aux articles 6 et 6bis (10 et 11 nouveaux) de la Constitution. Cette autonomie n'aurait pas de portée si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires des règles s'appliquant de part et d'autre à une même matière était jugé contraire aux articles 6 et 6bis (10 et 11 nouveaux) de la Constitution" (C.A., arrêt n° 50/92 du 18 juin 1992, Rec., p. 534, considérant B.4. Voir également la jurisprudence citée par J. SAROT et al., Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 331).

En établissant à ce titre un impôt (1) à charge de l'ensemble des câblodistributeurs qui relèvent de sa compétence, le législateur fédéral ne méconnaît pas les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

2. L'article 23bis, alinéa 4, seconde phrase en projet, délègue au Roi la compétence de déterminer l'affectation des recettes. Cette disposition doit être lue en rapport avec l'alinéa 1er du même article et l'article 29 du projet, lequel précise que les recettes sont affectées au financement de la sauvegarde du patrimoine audiovisuel "fédéral" par un fonds budgétaire créé à cet effet.

Pour plus de clarté, il convient de faire précéder la phrase à l'examen par une disposition prévoyant la création, en application de l'article 45 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991, de ce fonds et lui donnant sa dénomination.

Quant à l'habilitation elle-même, elle serait mieux rédigée comme suit :

"Le Roi détermine chaque année les projets relatifs au patrimoine audiovisuel biculturel qui sont susceptibles de bénéficier du concours de ce fonds.".

Par ailleurs, dans l'intitulé de la sous-section 4, ainsi qu'aux articles 23bis, alinéa 1er, en projet et 29 du projet, il serait préférable de remplacer le mot "fédéral" par le mot "biculturel".

(1) Sur le caractère d'impôt de pareille contribution, voir C.A., arrêt n° 27/97 du 17 avril 1997, Rec., p. 273.

3. La fixation de l'entrée en vigueur de l'article 23bis, en projet, est déléguée au Roi. Cette délégation doit être exécutée dans un délai raisonnable, à peine de méconnaître l'article 108 de la Constitution (1).

Afin de garantir le respect du délai raisonnable, il est suggéré de limiter l'habilitation dans le temps en fixant une date.

Article 13

Article 28quater, en projet

1. La disposition contenue à l'alinéa 1er réserve le bénéfice de l'autorisation d'exercice de l'activité de radiodiffusion "(...) aux personnes morales dont le siège social et le siège d'exploitation sont établis dans un Etat membre de l'Union européenne." (2).

(1) Voir à ce sujet la jurisprudence de la Cour de cassation (23 avril 1971, J.T., 1972, p. 689, note Ph. MAYSTADT, et R.C.J.B., 1975, p. 5, note F. DELPEREE) et de la section d'administration du Conseil d'Etat (arrêt Boitquin et consorts, n° 25.814 du 6 novembre 1985, A.P.T., 1986, p. 80, note M. LEROY et arrêt a.s.b.l. "Action et Liberté", n° 82.934 du 18 octobre 1999).

(2) Le Conseil d'Etat relève au passage que l'article 5 de la loi du 30 mars 1995 précitée, disposition qui n'est pas actuellement soumise pour avis au Conseil d'Etat, est formulé dans des termes identiques à l'article 28quater, alinéa 1er, en projet et s'expose, dès lors, à la même critique.

Des termes de l'article 2 de la directive 89/552/CEE précitée, tel que remplacé par la directive 97/36/CE précitée, il ressort que bien d'autres organismes de radiodiffusion peuvent prétendre solliciter l'autorisation ministérielle requise (1) et, partant, que l'alinéa 1er, en projet, n'est pas compatible avec le droit communautaire applicable.

Il paraît utile, à cet égard, de reproduire les considérations que la section de législation a émises pour préciser la portée des obligations résultant du droit communautaire dans l'avis n° L. 27.610/VR/4, donné les 26 mai et 8 juin 1998 sur un avant-projet de décret de la Communauté française "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" (2) :

"Il est exact que la Cour de justice des Communautés européennes a, dans son arrêt du 5 octobre 1994 dans l'affaire C-23/93, TV 10 SA contre Commissariaat voor de Media, dit pour droit que "les dispositions du Traité CEE relatives à la libre prestation des services doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à ce qu'un Etat membre assimile à un organisme de radiodiffusion national, un organisme de radiodiffusion constitué selon la législation d'un autre Etat membre et établi dans cet Etat, mais dont les activités sont

(1) Notamment les organismes de radiodiffusion relevant du droit des Etats non membres de l'Union européenne, signataires de l'Accord sur l'Espace économique européen, ainsi que, de manière plus générale, les organismes de radiodiffusion pouvant se prévaloir des dispositions du droit communautaire primaire et dérivé relatif à la prestation de service en question.

(2) Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 268/1.

entièrement ou principalement tournées vers le territoire du premier Etat membre, lorsque cet établissement a eu lieu en vue de permettre à cet organisme de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire du premier Etat".

Cet arrêt avait trait à des faits survenus avant l'expiration du délai de transposition de la directive "Télévision sans frontières".

Dans l'arrêt ultérieur du 10 septembre 1996 dans l'affaire C-11/95, Commission des Communautés européennes contre le Royaume de Belgique, la Cour a jugé, en réponse à une observation du Gouvernement belge, que point n'était besoin, pour accueillir le deuxième grief de la Commission, d'examiner "si, en présence de la directive 89/552/CEE, un Etat membre est encore en droit de prendre, sur le fondement de l'article 59 du traité, des mesures destinées à empêcher que les libertés garanties par le traité soient utilisées par un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire, en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet Etat".

En outre, la Cour a, dans son arrêt du 5 juin 1997 dans l'affaire C-56/96, VT4-Ltd contre Vlaamse Gemeenschap, souligné que "... le traité n'interdit pas à une entreprise d'exercer la liberté de prestation de services lorsqu'elle n'offre pas de services dans l'Etat membre dans lequel elle est établie".

Il semble pouvoir être déduit de cette évolution dans la jurisprudence de la Cour de justice que le seul fait pour un organisme de radiodiffusion, établi dans un autre Etat membre ou dans une autre Communauté, de s'adresser en fait au public de la Communauté française ne constitue en aucun cas un motif pour déroger aux règles de compétence contenues dans la directive 89/552/CEE.

Aussi l'ajout proposé par la déléguée de la Ministre Présidente ne peut-il être considéré comme conforme au droit communautaire.

.../...

Mieux vaut dès lors s'en tenir au texte proposé par la section de législation dans son avis L. 27.048/3 précité."

Afin d'assurer la transposition correcte de l'article 2 de la directive 89/552/CEE précitée, il est suggéré de rédiger cet alinéa en s'inspirant de la formulation recommandée antérieurement par la section de législation à la Communauté flamande (1), à la Communauté française (2) et à la Communauté germanophone (3), tout en procédant aux adaptations nécessaires, notamment celles qui résultent de la renumérotation des dispositions du traité CE.

Le texte proposé était le suivant :

"Art. ... § 1er. Pour l'application des présents décrets, relèvent de la compétence de la Communauté flamande, les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui, en application des critères fixés au § 2, relèvent de la compétence de la Belgique pour autant que, conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution, le point de référence déterminant pour cette compétence se situe dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de

(1) Voir l'avis n° L. 27.048/3 donné le 18 novembre 1997 sur l'avant-projet de décret "tot wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995".

(2) Voir l'avis n° L. 27.610/VR/4 précité.

(3) Voir l'avis n° L. 27.735/VR/3 donné le 6 mai 1998 et le 9 juin 1998 sur l'avant-projet de "Mediendekret" (Doc., 129 (1998-1999), Nr 1). Le Conseil de la Communauté germanophone s'est conformé à cet avis; voir à ce propos l'article 2, § 2, du décret 26 avril 1999 sur les médias, paru au Moniteur belge du 17 juillet 1999.

.../...

Bruxelles-Capitale; si l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, il est en outre requis qu'en raison de ses activités il soit considéré comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande.

§ 2. Pour l'application des présents décrets, il y a lieu d'entendre par organismes de radiodiffusion télévisuelle, les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de la compétence d'un Etat membre de la Communauté européenne, y compris la Belgique, ou d'un autre Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen :

- 1° qui sont établis dans cet Etat conformément à l'alinéa 2;
- 2° auxquels s'applique l'alinéa 3.

Pour l'application des présents décrets :

- 1° est considéré comme étant établi dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle qui y a son siège principal et dont les décisions relatives à la programmation sont prises dans cet Etat;
- 2° lorsqu'il a son siège principal dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, mais que les décisions relatives à la programmation sont prises dans

.../...

un autre Etat, membre également de la Communauté européenne ou signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans l'Etat où opère une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans chacun de ces Etats, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans l'Etat où il a son siège principal; lorsqu'une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle n'opère dans aucun de ces Etats, l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est réputé être établi dans le premier Etat où il a commencé à émettre conformément au droit de cet Etat, à condition qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec cet Etat;

- 3° lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle a son siège principal dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, mais que les décisions en matière de programmation sont prises dans un pays tiers, ou vice-versa, il est réputé être établi dans l'Etat en question, membre de la Communauté européenne ou signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, si une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle opère dans cet Etat.

.../...

Les organismes de radiodiffusion télévisuelle auxquels ne s'applique pas l'alinéa 2 sont réputés relever de la compétence d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen :

- 1° s'ils utilisent une fréquence accordée par cet Etat;
- 2° si, n'utilisant pas une fréquence accordée par cet Etat, ils utilisent une capacité satellitaire relevant de cet Etat;
- 3° si, n'utilisant ni une fréquence accordée par cet Etat, ni une capacité satellitaire relevant de cet Etat, ils utilisent une liaison montante vers un satellite, située dans cet Etat.

Si l'Etat compétent ne peut être déterminé conformément aux alinéas 2 et 3, l'Etat compétent est celui dans lequel l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi au sens des articles 52 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne."

2. De surcroît, la règle portée par l'alinéa 2, de l'article 28quater, en projet, selon laquelle certains organismes de radiodiffusion télévisuelle ou radiophonique sont exclus du bénéfice de l'autorisation d'exercice d'activité en raison de la composition de leur actionnariat ou de leur administration, est également exorbitante du droit communautaire. En effet, aucune disposition de la directive 89/552/CEE "Télévision sans frontières" ne permet

.../...

d'inférer qu'une telle latitude a été abandonnée à la discrétion des Etats membres.

3. Selon l'article 3.1. de la directive "Télévision sans frontières" précitée tel que modifié par la directive 97/36/CE précitée, "les Etats membres ont la faculté, en ce qui concerne les organismes de radiodiffusion télévisuelle qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus strictes ou plus détaillées dans les domaines couverts par la présente directive". Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas le domaine couvert par la directive qui permet d'exiger, comme le fait l'article 28quinquies, 3°, en projet, que l'organisme de radiodiffusion compte parmi les membres de son personnel au moins deux journalistes.

4. Pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur et le Roi, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même de la loi. Les limites de la délégation consentie au Roi doivent être définies par la loi aussi précisément que possible, de préférence en indiquant de manière concrète les circonstances dans lesquelles il peut être fait usage de cette délégation et en définissant, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre.

.../...

En l'espèce, excèdent les limites dans lesquelles il est admis que le législateur confère une habilitation au pouvoir exécutif :

- la délégation faite au Roi de déterminer d'autres conditions préalables à l'autorisation (article 28quinquies, alinéa 4, en projet);
- la délégation faite au Roi de déterminer les modalités de retrait et de suspension de l'autorisation (article 28sexies, alinéa 2, en projet) : la loi doit établir elle-même, du moins dans ses grandes lignes, la procédure de retrait et de suspension de l'autorisation.

Article 14

L'évolution à un rythme accéléré des connaissances et de leur application dans le domaine des télécommunications et, singulièrement, le développement des multimédias rendent la détermination des compétences respectives de l'Etat fédéral et des Communautés de plus en plus problématique. Ainsi la question de la compétence des Communautés et, partant, de l'autorité fédérale lorsqu'elle règle des matières bi-communautaires, à l'égard d'"autres types de

.../...

service" que des émissions sonores et télévisées de radio-diffusion fait actuellement l'objet d'un litige devant la section d'administration du Conseil d'Etat (1).

Dans ces conditions, la section de législation préfère s'abstenir de toute observation qui serait de nature à influencer tant soit peu la solution du litige en cours et à porter ainsi atteinte au principe de l'égalité des armes entre les parties litigantes (2).

(1) Il s'agit du recours en annulation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 novembre 1996 relatif à la mise en oeuvre d'autres services sur le câble, recours portant la référence G/A. 73.990/VI-13776. Une demande en suspension de cet arrêté a été rejetée pour absence de préjudice grave par l'arrêt n° 67.290 du 2 juillet 1997. Cet arrêt ainsi que le rapport et l'avis de Mme B. HAUBERT, premier auditeur, chef de section, ont été publiés dans la revue Administration publique (A.P.T. 1997, pp. 161 et suivantes). Voir également l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 76/98 du 24 juin 1998, Rec., p. 943, mais qui ne tranche pas la question.

(2) Voir dans le même sens l'avis n° L. 27.610/VR précité, Doc. C.C.F., 1997-1998, n° 268/1.

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"En raison de l'urgence motivée par le fait que ce projet doit notamment permettre de transposer les directives européennes n° 95/47/CE et n° 97/36/CE et qu'il était notamment obligatoire de transposer cette dernière pour le 30 décembre 1998, (...)".

*

*

*

Het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad is reeds voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, die daarover op 4 oktober 1999 advies L. 29.415/4 heeft gegeven. Het voorstel is opnieuw bij de Raad van State aanhangig gemaakt omdat daarin nieuwe bepalingen zijn opgenomen of omdat in bepalingen wijzigingen zijn aangebracht die niet louter uit het volgen van dat advies voortvloeien. Het advies dat bij deze wordt gegeven, heeft bijgevolg alleen betrekking op die nieuwe of gewijzigde bepalingen, namelijk op de artikelen 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 28, 29 en 30 van het voorontwerp. Binnen de korte termijn die haar is toegemeten, heeft de afdeling wetgeving over die artikelen alleen de volgende opmerkingen kunnen maken.

.../...

Hoofdstuk II

Dit hoofdstuk bevat bepalingen die niets uit te staan hebben met de omzetting van richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot wijziging van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten. De bepalingen in kwestie zijn de artikelen 7, 8 en 11, die in een apart hoofdstuk zouden moeten worden opgenomen.

Artikel 7

Teneinde de aan de minister opgedragen bevoegdheid binnen aanvaardbare perken te houden, dienen in de wet de wezenlijke gegevens van het verslag te worden bepaald. Daartoe zou de opsomming die thans in artikel 9 van de wet is opgenomen, behouden kunnen blijven op voorwaarde dat ze vergezeld gaat van een opdracht van bevoegdheid aan de minister om de inhoud van het verslag te preciseren.

Artikel 11

1. In zijn adviesaanvraag verzoekt de minister de Raad van State na te gaan of de artikelen 11 en 29 van het voorontwerp niet strijdig zijn met het beginsel van de gelijkheid der Belgen voor de wet, doordat het begrotingsfonds dat opgericht wordt, gestijfd wordt door alle kabelmaatschappijen die onder de federale overheid ressorteren,

.../...

en al die maatschappijen, krachtens de bevoegdheidsverdelende regels, op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn gevestigd.

Het beginsel dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet, vervat in inzonderheid de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, moet beschouwd worden in onderling verband met het in artikel 1 van de Grondwet vervatte beginsel dat België een federale Staat is. Welnu, de werking van een federale Staat heeft automatisch tot gevolg dat, in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van een deelgebied behoren, de rechtsregels met kracht van wet niet gelden voor alle burgers van die Staat, maar alleen voor de personen die onder dat deelgebied ressorteren (1). In casu vloeit uit artikel 127, § 2, van de Grondwet voort dat de federale overheid niet meer bevoegd is voor de radio- en televisieomroep (wat een culturele aangelegenheid is krachtens

(1) Volgens een gevestigde rechtspraak van het Arbitragehof "(is) een verschillende behandeling in aangelegenheden waar de Gemeenschappen en de Gewesten over eigen bevoegdheden beschikken, (...) het gevolg van een verschillend beleid, hetgeen voortvloeit uit de autonomie die hun door of krachtens de Grondwet is toegekend, en kan als zodanig niet geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 6 en 6bis (thans de artikelen 10 en 11) van de Grondwet. Die autonomie zou geen inhoud hebben, mocht een verschil in behandeling tussen geadresseerden van regels die in eenzelfde materie aan weerskanten van toepassing is, als zodanig geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 6 en 6bis (thans de artikelen 10 en 11) van de Grondwet.". (Arbitragehof, arrest nr. 50/92 van 18 juni 1992, considerans B.4.). Zie ook de rechtspraak die geciteerd wordt door J. SAROT et alii in "Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Brussel, Bruylant, 1995, blz. 331).

artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), behalve ten aanzien van de biculturele instellingen die in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad zijn gevestigd. De federale wetgever schendt de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet niet door uit dien hoofde aan alle kabelmaatschappijen die onder zijn bevoegdheid ressorteren een belasting (1) op te leggen.

2. Bij het ontworpen artikel 23bis, vierde lid, tweede zin, wordt aan de Koning de bevoegdheid opgedragen om de bestemming van de inkomsten te bepalen. Deze bepaling moet in onderlinge samenhang worden gelezen met het eerste lid van datzelfde artikel en met artikel 29 van het ontwerp, waarin staat dat de ontvangsten dienen voor de financiering van de bescherming van het "federaal" audiovisueel patrimonium door middel van een daartoe opgericht begrotingsfonds.

Met het oog op meer duidelijkheid dient de onderzochte zin te worden voorafgegaan door een bepaling waarbij dat fonds met toepassing van artikel 45 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, wordt opgericht en waarbij aan dat fonds een naam wordt gegeven.

(1) Zie, omtrent het karakter van een belasting dat zo een bijdrage aanneemt, Arbitragehof, arrest nr. 27/97 van 17 april 1997.

De machtiging zelf zou beter als volgt worden gesteld :

"De Koning bepaalt ieder jaar welke projecten inzake het bicultureel audiovisueel patrimonium steun uit dit fonds kunnen genieten.".

Voorts zou het woord "federaal" in het opschrift van onderafdeling 4, in het ontworpen artikel 23bis, eerste lid, en in artikel 29 van het ontwerp beter vervangen worden door het woord "bicultureel".

3. De bevoegdheid voor het bepalen van de dag waarop het ontworpen artikel 23bis in werking treedt, wordt opgedragen aan de Koning. Om te voorkomen dat artikel 108 van de Grondwet wordt geschonden, dient die opgedragen bevoegdheid binnen een redelijke termijn te worden uitgeoefend (1).

Teneinde te garanderen dat zulks binnen een redelijke termijn geschiedt, wordt voorgesteld de machtiging in de tijd te beperken door een datum te bepalen.

(1) Zie in dit verband de rechtspraak van het Hof van Cassatie 23 april 1971, Journal des Tribunaux, 1972, blz. 689, met noot van Ph. MAYSTADT, en Revue critique de jurisprudence belge, 1975, blz. 5, met noot van F. DELPEREE) en van de afdeling administratie van de Raad van State (arrest Boitquin c.s., nr. 25.814 van 6 november 1985, Administration Publique (Trimestriel), 1986, blz. 80, met noot van M. LEROY, en het arrest vzw "Aktie en Vrijheid", nr. 82.934 van 18 oktober 1999).

Artikel 13

Ontworpen artikel 28quater

1. Krachtens de in het eerste lid vervatte bepaling kan de vergunning voor het uitoefenen van omroepactiviteiten alleen worden toegekend "aan rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel en de bedrijfszetel gevestigd zijn in een lidstaat van de Europese Unie." (1).

Uit het bepaalde in artikel 2 van de bovengenoemde richtlijn 89/552/EEG, zoals het vervangen is bij de voormelde richtlijn 97/36/EG, blijkt dat tal van andere omroeporganisaties in aanmerking komen voor de vereiste ministeriële vergunning (2) en dat het ontworpen eerste lid bijgevolg niet verenigbaar is met het toepasselijke gemeenschapsrecht.

In dit verband lijkt het nuttig de opmerkingen te herhalen die de afdeling wetgeving gemaakt heeft in advies

-
- (1) De Raad van State wijst er terloops op dat artikel 5 van de voornoemde wet van 30 maart 1995, welke bepaling thans niet ter fine van advies aan de Raad van State is voorgelegd, in dezelfde bewoordingen is gesteld als het ontworpen artikel 28quater, eerste lid, en bijgevolg bloot staat aan dezelfde kritiek.
- (2) Inzonderheid de omroeporganisaties die vallen onder het recht van de niet tot de Europese Unie behorende Staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, alsmede, meer algemeen, de omroeporganisaties die aanspraak kunnen maken op de toepassing van de bepalingen van het primair en afgeleid gemeenschapsrecht inzake de bewuste dienstverlening.

.../...

nr. L. 27.610/VR/4, gegeven op 26 mei en 8 juni 1998 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap "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", om de strekking van de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen te verduidelijken (1) :

"Il est exact que la Cour de justice des Communautés européennes a, dans son arrêt du 5 octobre 1994 dans l'affaire C-23/93, TV 10 SA contre Commissariaat voor de Media, dit pour droit que "les dispositions du Traité CEE relatives à la libre prestation des services doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à ce qu'un Etat membre assimile à un organisme de radiodiffusion national, un organisme de radiodiffusion constitué selon la législation d'un autre Etat membre et établi dans cet Etat, mais dont les activités sont entièrement ou principalement tournées vers le territoire du premier Etat membre, lorsque cet établissement a eu lieu en vue de permettre à cet organisme de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire du premier Etat".

Cet arrêt avait trait à des faits survenus avant l'expiration du délai de transposition de la directive "Télévision sans frontières".

Dans l'arrêt ultérieur du 10 septembre 1996 dans l'affaire C-11/95, Commission des Communautés européennes contre le Royaume de Belgique, la Cour a jugé, en réponse à une observation du Gouvernement belge, que point n'était besoin, pour accueillir le deuxième grief de la Commission, d'examiner "si, en présence de la directive 89/552/CEE, un Etat membre est encore en droit de prendre, sur le fondement de l'article 59 du traité, des mesures destinées à empêcher que les libertés garanties par le traité soient utilisées par

(1) Gedr. St. C.C.F., 1997-1998, nr. 268/1.

un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire, en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet Etat".

En outre, la Cour a, dans son arrêt du 5 juin 1997 dans l'affaire C-56/96, VT4-Ltd contre Vlaamse Gemeenschap, souligné que "... le traité n'interdit pas à une entreprise d'exercer la liberté de prestation de services lorsqu'elle n'offre pas de services dans l'Etat membre dans lequel elle est établie".

Il semble pouvoir être déduit de cette évolution dans la jurisprudence de la Cour de justice que le seul fait pour un organisme de radiodiffusion, établi dans un autre Etat membre ou dans une autre Communauté, de s'adresser en fait au public de la Communauté française ne constitue en aucun cas un motif pour déroger aux règles de compétence contenues dans la directive 89/552/CEE.

Aussi l'ajout proposé par la déléguée de la Ministre Présidente ne peut-il être considéré comme conforme au droit communautaire.

Mieux vaut dès lors s'en tenir au texte proposé par la section de législation dans son avis L. 27.048/3 précité."

Om artikel 2 van de voormelde richtlijn 89/552/EEG correct om te zetten, wordt voorgesteld om bij het opstellen van dat lid uit te gaan van de formulering die de afdeling wetgeving voorheen aanbevolen heeft aan de Vlaamse Gemeenschap (1), de Franse Gemeenschap (2) en de Duitstalige

(1) Zie advies nr. L. 27.048/3, gegeven op 18 november 1997 over het voorontwerp van decreet "tot wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995".

(2) Zie het voormelde advies L. 27.610/VR/4.

Gemeenschap (1), en hierbij de nodige aanpassingen aan te brengen, inzonderheid die welke voortvloeien uit de vernummering van de bepalingen van het EG-Verdrag.

De voorgestelde tekst was de volgende :

"Art. ... § 1. Voor de toepassing van deze decreten vallen onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap de televisieomroepen die, met toepassing van de criteria bepaald in § 2, onder de Belgische bevoegdheid vallen, voorzover, overeenkomstig artikel 127, § 2, van de Grondwet, het determinerende aanknopingspunt voor die bevoegdheid ge-localiseerd is in het Nederlandse taalgebied of het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad; indien de televisieomroep gevestigd is in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, is bovendien vereist dat hij, wegens zijn activiteiten, beschouwd moet worden uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.

§ 2. Voor de toepassing van deze decreten worden verstaan onder televisieomroepen die onder de bevoegdheid vallen van een lidstaat van de Europese Gemeenschap, daarin begrepen België, of van een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte :

(1) Zie advies nr. L. 27.735/VR/3, gegeven op 6 mei 1998 en op 9 juni 1998 over het voorontwerp van "Mediendekret" (Gedr. St., 129 (1998-1999), Nr. 1). De Raad van de Duitstalige Gemeenschap heeft dat advies gevolgd; zie in dit verband artikel 2, § 2, van het decreet over de media van 26 april 1999, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 juli 1999.

- 1° die welke overeenkomstig het tweede lid in die staat gevestigd zijn;
- 2° die waarop het derde lid van toepassing is.

Voor de toepassing van deze decreten :

- 1° wordt een televisieomroep geacht gevestigd te zijn in een lidstaat van de Europese Gemeenschap of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, wanneer hij zijn hoofdkantoor in die staat heeft en de programmeringsbesluiten in die staat worden genomen;
- 2° wordt een televisieomroep, indien hij zijn hoofdkantoor heeft in een lidstaat van de Europese Gemeenschap of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, maar de programmeringsbesluiten worden genomen in een andere staat, die eveneens lidstaat is van de Europese Gemeenschap of partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, geacht gevestigd te zijn in de staat waar een aanzienlijk deel van het bij de televisieomroepactiviteiten betrokken personeel werkzaam is; indien in elk van die staten een aanzienlijk deel van het bij de televisieomroepactiviteiten betrokken personeel werkzaam is, wordt de televisieomroep geacht gevestigd te zijn in de staat waar hij zijn hoofdkantoor heeft; indien in geen van die staten een aanzienlijk deel van het bij de televisieomroepactiviteiten betrokken personeel werkzaam is, wordt de televisieomroep

.../...

geacht gevestigd te zijn in de staat waar hij het eerst met zijn omroepactiviteiten is begonnen overeenkomstig het recht van die staat, mits hij een duurzame en reële band met de economie van die staat onderhoudt;

- 3° wordt een televisieomroep, indien hij zijn hoofdkantoor heeft in een lidstaat van de Europese Gemeenschap of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, terwijl de programmeringsbesluiten in een derde staat worden genomen - of andersom -, geacht gevestigd te zijn in de betrokken lidstaat van de Europese Gemeenschap of staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, mits een aanzienlijk deel van het bij de televisieomroepactiviteiten betrokken personeel in die staat werkzaam is.

Televisieomroepen waarop het tweede lid niet van toepassing is, worden geacht te vallen onder de bevoegdheid van een lidstaat van de Europese Gemeenschap of van een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, wanneer zij :

- 1° gebruik maken van een door die staat toegekende frequentie;
- 2° gebruik maken van een tot die staat behorende satellietcapaciteit, hoewel zij geen gebruik maken van een door die staat toegekende frequentie;

.../...

3° gebruik maken van een zich in die staat bevindende aarde-satelliet-verbinding, hoewel zij geen gebruik maken van een door die staat toegekende frequentie, noch van een tot die staat behorende satellietcapaciteit.

Indien niet volgens het tweede en het derde lid kan worden bepaald welke staat bevoegd is, is de bevoegde staat die waarin de televisieomroep is gevestigd in de zin van de artikelen 52 en volgende van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap."

2. De in het tweede lid van het ontworpen artikel 28quater vervatte regel, die stelt dat bepaalde televisie- of radio-omroeporganisaties geen aanspraak kunnen maken op een vergunning om hun activiteiten uit te oefenen wegens de samenstelling van het aandeelhouderschap of hun wijze van bestuur, wijkt bovendien eveneens af van het gemeenschapsrecht. Immers, er kan uit geen enkele bepaling van richtlijn 89/552/EEG "Televisie zonder grenzen" worden afgeleid dat zulk een vrijheid van handelen aan de lidstaten is overgelaten.

3. Volgens artikel 3.1. van de voornoemde richtlijn "Televisie zonder grenzen", zoals gewijzigd bij de voornoemde richtlijn 97/36/EG "staat (het) de lidstaten vrij, van de onder hun bevoegdheid vallende televisieomroeporganisaties, naleving van strengere of meer gedetailleerde voorschriften te eisen op de gebieden die onder deze richtlijn vallen". De Raad van State ziet niet in op welk onder de richtlijn

.../...

vallend gebied het ontworpen artikel 28quinquies, 3°, zich baseert om voor te schrijven dat een omroeporganisatie onder haar personeelsleden minstens twee journalisten moet tellen.

4. Teneinde de beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgever en de Koning te laten samengaan, behoren de belangrijkste aspecten van de in het vooruitzicht gestelde regelgeving in de tekst zelf van de wet te worden opgenomen. De perken van de aan de Koning verleende delegatie behoren zo nauwkeurig mogelijk door de wet te worden bepaald, bij voorkeur door de omstandigheden waarin van die delegatie gebruik kan worden gemaakt, duidelijk te bepalen en door de te nemen maatregelen, althans de grote lijnen ervan, vast te leggen.

De perken waarbinnen de wetgever een machtiging mag verlenen aan de uitvoerende macht worden in casu op twee vlakken overschreden, namelijk wat betreft :

- de delegatie verleend aan de Koning om andere voorafgaande voorwaarden voor de vergunning vast te stellen (ontworpen artikel 28quinquies, vierde lid);
- de delegatie verleend aan de Koning om de wijze te bepalen waarop de vergunning ingetrokken of geschorst wordt (ontworpen artikel 28sexies, tweede lid) : de wet moet zelf de procedure bepalen voor de intrekking en de schorsing van de vergunning, althans de grote lijnen ervan.

.../...

Artikel 14

Door de steeds sneller groeiende kennis en de toepassing ervan inzake telecommunicatie en meer bepaald door de ontwikkeling van de multimedia-toepassingen, rijzen er steeds meer problemen bij de vastlegging van de respectieve bevoegdheden van de federale Staat en de Gemeenschappen. Over het probleem van de bevoegdheid van de Gemeenschappen en derhalve dus ook van de federale overheid, als deze laatste bicommunautaire aangelegenheden regelt met betrekking tot "andere soorten van diensten dan de radio- of televisieprogramma's", loopt momenteel een geschil bij de afdeling administratie van de Raad van State(1).

Gelet op die omstandigheden, verkiest de afdeling wetgeving zich te onthouden van enige opmerking die de afhandeling van het hangende geding ook maar enigszins zou

(1) Het betreft het beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 25 november 1996 betreffende de productie van andere diensten op de kabel, beroep n° G/A. 73.990/VI-13776. Bij arrest n° 67.290 van 2 juli 1997 is de vordering tot schorsing van dat besluit afgewezen wegens ontstentenis van ernstig nadeel. Zowel dat arrest, als het verslag en het advies van Mevr. B. HAUBERT, eerste auditeur-afdelingshoofd, zijn bekendgemaakt in het tijdschrift "Administration publique" (A.P.T. 1997, blz. 161 en volgende). Zie eveneens het arrest van het Arbitragehof n° 76/98 van 24 juni 1998, waarin die zaak evenwel niet wordt beslecht.

kunnen beïnvloeden en die aldus aan het beginsel van de gelijkheid van procespartijen afbreuk zou doen (1).

(1) Zie in dezelfde zin het voornoemde advies n° L. 27.610/VR, Gedr. St. C.C.F., 1997-1998, nr. 268/1.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. HANSE,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. RONGVAUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. RONGVAUX, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN