

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2000-2001

21 maart 2001

GEDACHTEWISSELING

**over de problematiek van de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten, naar aanleiding van de
motie van de heren Carl Decaluwe en Ludwig Caluwé betreffende een belangenconflict**

VERSLAG

**namens de Commissie voor Institutionele en Bestuurlijke Hervorming en Ambtenarenzaken
uitgebracht door mevrouw Mieke Van Hecke**

Samenstelling van de commissie :

Voorzitter : de heer Norbert De Batselier.

Vaste leden :

de heer Ludwig Caluwé, mevrouw Brigitte Grouwels,
de heer Mark Van der Poorten, mevrouw Mieke Van
Hecke ;

de heren André Denys, Marc van den Abeelen, Francis
Vermeiren, Paul Wille ;

mevrouw Hilde De Lobel, de heren Joris Van Hauthem,
Karim Van Overmeire ;

de heren Norbert De Batselier, Leo Peeters ;

de heer Dirk Holemans ;

de heer Sven Gatz.

Plaatsvervangers :

mevrouw Maria Tyberghien-Vandenbussche, de heren Luc
Van den Brande, Paul Van Malderen, Eric Van Rompuy ;

de heren Louis Bril, Frans De Cock, Karel De Gucht,
Gilbert Van Baelen ;

de heren Felix Strackx, Luk Van Nieuwenhuysen, Miel
Verrijken ;

de heren Gilbert Bossuyt, Dany Vandenbossche ;

de heer Jos Geysels ;

de heer Etienne Van Vaerenbergh.

Zie ook :

538 (2000-2001)

– Nr. 1 : Motie betreffende een belangenconflict

DAMES EN HEREN,

De Commissie voor Institutionele en Bestuurlijke Hervorming en Ambtenarenzaken hield op 21 maart 2001 een gedachtewisseling over de problematiek van de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten, naar aanleiding van de motie van de heren Carl Decaluwe en Ludwig Caluwé betreffende een belangenconflict (*Parl. St.*, VI. Parl., 2000-2001, nr. 538/1).

De heer Carl Decaluwe verklaart dat hij de motie heeft ingediend naar aanleiding van de indiening, in de Kamer van volksvertegenwoordigers, van het wetsontwerp betreffende het recht van antwoord en het recht van informatie. De conclusie van de nota die de Juridische dienst van het Vlaams Parlement hierover heeft opgesteld (zie bijlage) is duidelijk : “Na grondig onderzoek van de recente adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving, en de recente rechtspraak van het Arbitragehof komt de Juridische dienst tot de conclusie dat het recht van antwoord op radio en televisie een exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen is.” Hij sluit zich aan bij deze conclusie.

Mevrouw Mieke Van Hecke verwijst naar de reeds lang aanslepende discussie over de vraag of de grondrechten in hun totaliteit moeten worden genomen bij de oplossing van de bevoegdheidsproblematiek, dan wel of ze elk apart moeten worden beschouwd. Volgens de Raad van State en het Arbitragehof zijn de gemeenschappen en gewesten ook bevoegd voor de grondrechten die gelinkt zijn aan hun materiële bevoegdheden. Zij meent dan ook dat het noodzakelijk is de voorliggende motie principieel goed te keuren, om zo een recuperatie van de thematiek van de grondrechten door het federale niveau te counteren. Zij wijst er ook op dat elke bevoegdheidsoverschrijding een maximale belangenschending inhoudt.

Alle fracties verklaren de motie te steunen en de conclusie van de Juridische dienst van het Vlaams Parlement bij te treden.

De heer Norbert De Batselier wijst op het grote belang van deze discussie. De problematiek blijft immers niet beperkt tot het recht van antwoord, maar betreft de grondrechten in het algemeen. Het Vlaams Parlement moet inspelen op de sedert 1996 gewijzigde adviespraktijk van de Raad van State met betrekking tot de grondrechten en aan de federale wetgever het signaal geven dat een nieuwe invulling moet worden gegeven aan de bevoegdheidsverdeling terzake. Het gaat hier dus niet om

een belangenconflict in de enge zin van het woord. Het heeft een veel ruimere betekenis.

De minister-president verklaart dat de Vlaamse regering de motie steunt. Het gaat hier om een principiële discussie, waarvan het resultaat zeer belangrijk is. Uit het overleg tussen minister Van Mechelen en minister Verwilghen is overigens gebleken dat minister Verwilghen vasthoudt aan zijn standpunt.

De commissie stemt ermee in om een aangepaste motie uit te werken, waarin zal worden aangegeven dat de discussie niet alleen het recht van antwoord betreft, maar de grondrechten in het algemeen (*Parl. St.*, VI. Parl., 2000-2001, nr. 642/1).

De verslaggever,

De voorzitter,

Mieke VAN HECKE Norbert DE BATSELIER

BIJLAGE

Bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten in het algemeen en
het recht van antwoord in het bijzonder

INHOUD

Blz.

Inleiding	7
I. De bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten	7
1. Algemeen overzicht	7
a) Aan de federale wetgever voorbehouden grondrechten	8
b) Grondrechtsbepalingen die verwijzen naar de bevoegdheidsverdeling, zonder zelf bevoegdheidsverdelend te zijn	9
c) Grondrechtsbepalingen zonder enige verwijzing naar de bevoegdheidsverdeling	10
2. Bevoegdheidsverdeling m.b.t. grondrechtsbepalingen zonder expliciete bevoegdheidsverdelende regel	12
a) De gewijzigde adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving	12
b) Recente rechtspraak van het Arbitragehof	15
c) Conclusie	17
II. De bevoegdheidsverdeling inzake recht van antwoord	17
1. Recht van antwoord : begrip	17
2. Korte historiek en situering van de problematiek	18
3. Een eerste visie : Arrest nr.14/91 van 28 mei 1991 van het Arbitragehof	19
a) Weergave en interpretatie	19
b) Beoordeling	20
4. De recente adviezen van de Raad van State inzake recht van antwoord	22
5. Argumentatie van de federale regering : samenvatting en beoordeling	22
a) Vrije nieuwsgaring versus recht van antwoord	22
b) Bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten	23
c) Grondrechten zonder bevoegdheidsverdeling versus grondrechten met (verwijzing naar) bevoegdheidsverdeling	24
d) De situering van het recht van antwoord in de bevoegdheidscategorie “radio-omroep en televisie”	26
e) Algemene conclusie	27
6. Omvang van de bevoegdheid van de Gemeenschappen en Gewesten	27
a) Algemene opmerking	27
b) “radio-omroep en televisie”	28
c) Bevoegdheid van hoven en rechtbanken en procedure.	28

INLEIDING

1. Op 23 januari 2001 dienden de heren Carl Decaluwe en Ludwig Caluwé bij het Vlaams Parlement een motie betreffende een belangenconflict¹ in tegen het wetsontwerp betreffende het recht van antwoord en het recht van informatie². De inhoudelijke bespreking van de aangekaarte problematiek werd eerst verwezen naar de Commissie voor Cultuur, Media en Sport³. Bij brief van 29 januari 2001 heeft fractievoorzitter Paul Van Grembergen evenwel gevraagd dat de problematiek, waarvan de concrete gevolgen materie-overschrijdend zijn, zou worden behandeld in de Commissie voor Institutionele en Bestuurlijke Hervorming en Ambtenarenzaken. Op 12 februari 2001 is het Uitgebreid Bureau op deze vraag ingegaan, en heeft het de juridische dienst van het Vlaams Parlement opgedragen de gehele problematiek grondig voor te bereiden.

2. De voorliggende nota bestaat uit twee grote delen. Vooreerst wordt een actuele stand van zaken gegeven in verband met de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten. Vervolgens wordt concreet de bevoegdheidsverdeling inzake het recht van antwoord geanalyseerd.

In de bestaande wetgeving en in de ingediende ontwerpen en voorstellen van wet of decreet komen de uitdrukkingen recht op, recht tot, en recht van antwoord voor. Behoudens in de gevallen waarin letterlijk de (titel van) een wettekst geciteerd wordt, zal steeds de uitdrukking “recht van antwoord” gebruikt worden, d.i. het recht om de publicatie of uitzending van een antwoord op een artikel of programma op te eisen.

De cursiveringen in aangehaalde teksten zijn steeds van de hand van de auteur van deze nota⁴.

De nota werd afgewerkt op 16 maart 2001.

I. DE BEVOEGDHEIDSVERDELING INZAKE GRONDRECHTEN

1. Algemeen overzicht

3. Een analyse van de bepalingen in Grondwet en Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI), de adviespraktijk van de Raad van State, de rechtspraak van het Arbitragehof en de rechtsleer⁵ maakt het mogelijk om de grondrechtsbepalingen globaal in drie categorieën te verdelen :

- grondrechtsbepalingen die de regeling van het grondrecht aan de federale wetgever voorbehouden ;
- grondrechtsbepalingen die verwijzen naar de bevoegdheidsverdeling, zonder zelf bevoegdheidsverdelend te zijn ;
- grondrechtsbepalingen zonder enige verwijzing naar de bevoegdheidsverdeling.

¹ *Parl. St.*, VI.Parl., 2000-2001, nr.538/1.

² *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, nr.815/001.

³ *Hand.*, VI.Parl., 24 januari 2001, p.25.

⁴ M.Elst, attaché-jurist, juridische dienst van het Vlaams Parlement

⁵ J.CLEMENT, W.PAS, B.SEUTIN, G.VAN HAEGENDOREN, J.VAN NIEUWENHOVE, *Proeve van Grondwet voor Vlaanderen*, Brugge, die Keure, 1996, 69-78; T.DE PELSMAEKER, “De verhouding tussen federaal en gefedereerd recht in België en de Bondsrepubliek Duitsland: het verband tussen normencollisie en bevoegdheidsverdeling”, *T.B.P.*, 2001, 71-88; R.THIELEMANS, “Grondrechten en de bevoegdheden van staat, gemeenschappen en gewesten. Openbaarheid van bestuur, motivering van bestuurshandelingen en ombudsman”, *T.B.P.*, 1991, 838-853; J.VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State Afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999.

Hierna volgt een globaal overzicht van de problematiek van de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten, zonder evenwel voor elk grondrecht afzonderlijk in detail te gaan.

a) *Aan de federale wetgever voorbehouden grondrechten*

4. Wanneer in de Grondwet de term “wet” gebruikt wordt in verband met de grondrechten, betekent dit dat de Grondwet de bevoegdheid voorbehoudt aan de federale wetgever, en dat de gemeenschappen en de gewesten de aangelegenheid niet kunnen regelen.⁶

5. Dit is evident voor die grondrechten die sedert het begin van het federaliseringsproces in de Grondwet werden ingeschreven. Indien dergelijke rechten voorbehouden worden aan “de wet”, bedoelde de grondwetgever zonder twijfel de federale wetgever, met uitsluiting van de decreet- en ordonnantiegevers. De grondwetgever laat hier aan de (bijzondere) wetgever geen ruimte om de regeling van bepaalde aspecten van deze aan de wet voorbehouden bevoegdheden toe te vertrouwen aan de gemeenschappen en de gewesten⁷.

Voorbeelden :

- Art. 22 eerste zin : “Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de *wet* bepaald.”- Art. 181 § 2 : “De wedden en pensioenen van de afgevaardigden van de door de *wet* erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing, komen ten laste van de Staat ; de daartoe vereiste bedragen worden jaarlijks op de begroting uitgetrokken.”

6. Aan de term “wet” wordt dezelfde betekenis toegekend, wanneer die gebruikt wordt in grondwetsartikelen over “oudere” grondrechten, daterend van voor de staatshervormingen. Weliswaar beoogde de grondwetgever in 1831 met het gebruik van de term “wet” de burger te beschermen tegen misbruiken van de uitvoerende macht (de Koning) door de regelingsbevoegdheid met betrekking tot bepaalde grondrechten voor te behouden aan de wetgevende macht. Door art.19 § 1 BWHI heeft het gebruik van de term “wet” in de genoemde context evenwel een geheel andere, bevoegdheidsverdelende betekenis gekregen. Dit artikel bepaalt dat het decreet de aangelegenheden waarvoor gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn regelt “onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden”. Op deze wijze wordt de term “wet” ook in de oudere grondrechtsbepalingen in contrast geplaatst met decreet en ordonnantie, en verwijst de term naar de exclusieve bevoegdheid van de federale wetgever, in beginsel met uitsluiting van enige bevoegdheid voor de decreet- en ordonnantiegevers⁸.

Voorbeelden :

- Art. 12 al.2 : “Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de *wet* bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.”
- Art. 14 : “Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de *wet*.”
- Art. 15 : “De woning is onschendbaar ; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de *wet* bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.”
- Art.16 : “Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de *wet* bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling.”
- Art. 29 al.2 : “De *wet* bepaalt welke agenten verantwoordelijk zijn voor de schending van het geheim der aan de post toevertrouwde brieven.”

⁶ A.ALEN, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, p.77, nr.70 c.

⁷ T.DE PELSMAEKER, *o.c.*, 86.

⁸ A.ALEN, *o.c.*, nr.380, p.357-358; T.DE PELSMAEKER, *o.c.*, 85.

7. Het Arbitragehof aanvaardt in een vaste rechtspraak sedert arrest nr.44/87 van 23 december 1987 (r.o. B.4.) dat de bijzondere wet of zelfs de gewone wet tot hervorming der instellingen de gemeenschappen en de gewesten uitdrukkelijk kunnen machtigen tot het regelen van bij de Grondwet voor de wet voorbehouden bevoegdheden. Dit zou verklaard worden door het feit dat het principiële verbod voor gemeenschappen en gewesten om op het aan de federale wetgever voorbehouden domein regelend op te treden, in deze gevallen niet voortvloeit uit de G.W. zelf – die immers de term wet in contrast zag met uitvoerend besluit, en niet in contrast met decreet en ordonnantie – maar uit art.19, § 1, eerste lid BWHI, een regel waarvan de bijzondere wetgever zelf dan ook kan afwijken ⁹.

Voorbeelden van dergelijke afwijkingen

- art.11 BWHI (de bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten om de niet-naleving van decreten strafbaar te stellen, om de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toe te kennen aan de beëdigde ambtenaren van Gemeenschaps- of Gewestregering, de bewijskracht van PV's te regelen, en de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben) ;
- art.79 BWHI. (onteigeningsbevoegdheid).

8. Ook wanneer de bijzondere wetgever geen afwijking van het principe van de exclusieve federale bevoegdheid bepaald heeft, kunnen de gemeenschappen en gewesten de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheidssfeer betreden, voorzover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van hun bevoegdheden (art.10 en 19 § 1 al.1 BWHI). Het gaat hier om de zgn. impliciete bevoegdheden, die een aanvulling betekenen op de bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten, en waarop slechts een beroep gedaan moet worden indien een normale interpretatie – op basis van voorbereidende werken en de teleologie van de BWHI en de staatshervorming in het algemeen ¹⁰- van de expliciet aan de gemeenschappen en gewesten toevertrouwde aangelegenheden hun bevoegdheid niet kan ondersteunen.

9. De uitoefening van dergelijke impliciete bevoegdheden is aan strikte voorwaarden onderworpen. Art.10 BWHI vereist dat de impliciete bevoegdheden door de decreetgever zelf (en dus niet door de regering) uitgeoefend worden, en dat de uitoefening ervan noodzakelijk is voor de uitoefening van een eigen bevoegdheid van gemeenschap of gewest. Het Arbitragehof heeft bovendien uit het systeem van exclusieve bevoegdheidspakketten, dat kenmerkend is voor het Belgische federale systeem, afgeleid dat de aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling moet lenen, en dat de weerslag op die aangelegenheid slechts marginaal mag zijn ¹¹.

b) Grondrechtsbepalingen die verwijzen naar de bevoegdheidsverdeling, zonder zelf bevoegdheidsverdelend te zijn

10. In een aantal grondwetsartikelen over grondrechten wordt expliciet verwezen naar wet, (gemeenschaps)decreet en eventueel ook gewestdecreet en ordonnantie. Op zich houden deze artikelen geen bevoegdheidsverdeling in. Om te bepalen welk aspect van het betrokken grondrecht door welke overheid geregeld wordt, moeten de gewone bevoegdheidsverdelende artikelen uit G.W. en Bijzondere Wet toegepast worden ¹².

⁹ A.ALEN, *o.c.*, nr.381a (die evenwel het standpunt van het Arbitragehof bekritiseert dat ook de *gewone* wetgever zou kunnen afwijken van het principe vervat in de *bijzondere* wet); J.CLEMENT, W.PAS, B.SEUTIN, G.VAN HAEGENDOREN, J.VAN NIEUWENHOVE, *o.c.*, 75; T.DE PELSMAEKER, *o.c.*, 85-86; J. VANDE LANOTTE, “De impliciete bevoegdheden op een Belgisch spoor”, in A.ALEN en L.P.SUETENS (eds.), *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, (81), 104-109 (die net als A. ALEN meent dat de gewone wetgever geen gereserveerde bevoegdheden kan toewijzen aan gemeenschappen en gewesten, zie voetnoot 104); J.VELAERS, *De Grondwet*, *o.c.*, 845-848 (met eenzelfde kritiek in nr.8).

¹⁰ J. VANDE LANOTTE, *o.c.*, 120.

¹¹ P.PEETERS, “Wijzigingen aan de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten”, in A.ALEN en L.P.SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde staatshervorming*, Brugge, die Keure, 1993, (25), 53-54; J.VELAERS, *De Grondwet*, *o.c.*, p.825, nr.13, met verwijzingen naar de rechtspraak van het Arbitragehof.

¹² J.CLEMENT e.a., *o.c.*, 74-75.

11. Ook al blijkt het duidelijk de bedoeling geweest te zijn van de grondwetgever om niets aan de bevoegdheidsverdeling te wijzigen, en zou de uitdrukkelijke verwijzing naar wet, decreet en ordonnantie in dat opzicht overbodig zijn, kan toch moeilijk ontkend worden dat de grondwetgever, met de kennis die hij had van de bestaande bevoegdheidsverdeling op het ogenblik dat de betrokken grondrechtsbepalingen ingevoerd werden, in deze bepalingen bevestigt dat wetgever en decreet- en ordonnantiegevers elk toch minstens een deel of aspect van het grondrecht kunnen regelen, zonder evenwel te bepalen welk deel of aspect. Uit de bepalingen zelf kan afgeleid worden dat die grondrechten niet aan de exclusieve bevoegdheid van de federale wetgever noch aan de exclusieve bevoegdheid van de decreet- of ordonnantiegever voorbehouden worden ¹³.

Uiteraard gaat het hier steeds om nieuwe bepalingen, d.w.z. bepalingen die dateren van bij of na het begin van het federaliseringsproces.

Zo wordt aan de wet-, decreet- en eventueel ordonnantiegever de bevoegdheid gegeven, *elk binnen zijn materiële bevoegdheidsfeer*,
een bepaald grondrecht te waarborgen of te beschermen :

- Art. 11 : “Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen *de wet en het decreet* inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.”
- Art. 22 al.2 : “De *wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel* waarborgen de bescherming van dat recht” [d.i. het recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven]
- Art.22bis : “Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. *De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel* waarborgen de bescherming van dat recht.”
- Art. 23 al.2 : “Daartoe waarborgen *de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel*, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.”

een grondrecht op zich te regelen :

- Art.24 § 4 : “Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. *De wet en het decreet* houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoordt.”
- Art.24 § 5 : “De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door *de wet of het decreet*.” of alleen de bestraffing van misdrijven ten aanzien van een grondrecht te regelen :
- Art. 24 § 1 al.1 : “Het onderwijs is vrij ; elke preventieve maatregel is verboden ; de bestraffing van de misdrijven wordt alleen door *de wet of het decreet* geregeld.”

de uitzonderingen op en de voorwaarden waaronder het grondrecht uitgeoefend kan worden te bepalen

- Art.32 : “Ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134.”

¹³ In die zin worden deze bepalingen o.i. beter niet als bevoegdheidsneutraal betiteld, zoals de auteurs van de *Proeve van Grondwet voor Vlaanderen* wel doen, p.74.

Ook de voorstellen tot invoeging van een art.10bis G.W. betreffende het recht op gelijkheid van vrouwen en mannen vallen onder deze categorie ¹⁴.

c) Grondrechtsbepalingen zonder enige verwijzing naar de bevoegdheidsverdeling

12. Sommige grondrechtsbepalingen leggen een absolute verplichting of een absoluut verbod op, zonder aan welke overheid dan ook de ruimte te laten regelend, laat staan beperkend op te treden.

Voorbeelden :

- Art. 17 : “De straf van verbeurdverklaring der goederen kan niet worden ingevoerd.”
- Art. 18 : “De burgerlijke dood is afgeschaft ; hij kan niet opnieuw worden ingevoerd.”
- Art. 20 : “Niemand kan worden gedwongen op enigerlei wijze deel te nemen aan handelingen en aan plechtigheden van een eredienst of de rustdagen ervan te onderhouden.”
- Art. 21 al.1 : “De Staat heeft niet het recht zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van enige eredienst of hun te verbieden briefwisseling te houden met hun overheid en de akten van deze overheid openbaar te maken, onverminderd, in laatstgenoemd geval, de gewone aansprakelijkheid inzake drukpers en openbaarmaking.”
- Art. 23 al.1 : “Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.”

Ook de artikelen 10 al. 2 (“De Belgen zijn gelijk voor de *wet*”) en 26 al.1 (“De Belgen hebben het recht vreedzaam en ongewapend te vergaderen, mits zij zich gedragen naar de *wetten*, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen zonder het echter aan een voorafgaand verlot te onderwerpen”) kunnen hierbij gerekend worden : zij gebruiken weliswaar de term “wetten”, maar daarmee wordt bedoeld op wetgeving in materiële zin ¹⁵.

13. Ook de bepalingen m.b.t. de vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten (art.19), de drukpersvrijheid (art.25) en de vrijheid van vereniging (art.27) bevatten geen bevoegdheidsverdelende regel, ook al kan niet ontkend worden dat op deze domeinen de overheid wel degelijk kan optreden – weliswaar met respect voor de grondwettelijke verboden op censuur en borgstelling (art.25 al.1), op preventieve maatregelen (art.27) en de grondwettelijk opgelegde aansprakelijkheidsregel in verband met de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting (art.25 al.2). Art.19 G.W. bepaalt overigens dat de genoemde vrijheden gewaarborgd worden “behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd” – wat dus in elk geval een actief optreden van een overheid veronderstelt.

14. De vraag is evenwel : welke overheid ?

Zowel de adviespraktijk van de Raad van State als de rechtspraak van het Arbitragehof hebben op dit punt, overigens in onderlinge interactie, een belangrijke evolutie doorgemaakt. Tot in het midden van de jaren negentig werd ervan uitgegaan dat dergelijke rechten (en overigens ook zgn. “nieuwe grondrechten”, zoals de passieve openbaarheid van bestuur voordat het huidige art.32 in de Grondwet werd ingevoerd) een aangelegenheid op zich vormden, die niet expliciet aan de gemeenschappen en gewesten was overgedragen en bijgevolg tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoorde. In de rechtspraak van het Arbitragehof werd dit standpunt nauwelijks gemotiveerd ¹⁶, maar in de adviezen van de Raad van

¹⁴ Herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuw artikel in te voegen betreffende het recht op gelijkheid van vrouwen en mannen, *St.*, Senaat, 1999-2000, nr.2-465/1 (voorstel van de regering) en 2-483/1 (voorstel van mevrouw de Bethune c.s.).

¹⁵ J.CLEMENT e.a., o.c., 73.

¹⁶ Arbitragehof, nr.14/91 van 28 mei 1991 (recht van antwoord). Voor een bespreking van dit arrest, zie *infra*, nr.41 e.v.

State werd herhaaldelijk op grondige wijze op de problematiek ingegaan¹⁷. Volgens de Raad was het “ondenkbaar” dat fundamentele rechten en vrijheden, die wezenlijke attributen van de mens zijn, in eenzelfde Staat nu eens worden erkend en dan weer niet, en dat bijgevolg het domein van de fundamentele rechten en vrijheden in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort. Aan die conclusie werd geen afbreuk gedaan door het feit dat de Grondwet zelf, met betrekking tot sommige grondrechten, een zekere bevoegdheid toekent aan de Gemeenschappen en de Gewesten. Niettemin werd door de Raad van State erkend dat er ruimte was voor een bepaalde concurrerende bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten.

Recent zijn zowel de Raad van State als het Arbitragehof hierop teruggekomen, en verdedigen zij nu het standpunt dat de bevoegdheden die aan gemeenschappen en gewesten toevertrouwd zijn, behoudens de expliciet voorziene uitzonderingen, in hun geheel aan hen overgedragen werden, inclusief de bevoegdheid om het grondrechtelijke aspect van die aangelegenheid te regelen.

Gelet op het belang van deze discussie in het algemeen, maar ook in het bijzonder voor de bevoegdheidsverdeling inzake recht van antwoord, zal in het volgende onderdeel op deze nieuwe visie dieper ingegaan worden.

2. Bevoegdheidsverdeling m.b.t. grondrechtsbepalingen zonder expliciete bevoegdheidsverdelende regel

a) *De gewijzigde adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving*

a.1. De Adviezen van de Raad van State van 18 november 1996

15. In twee adviezen van 18 november 1996, in verenigde kamers goedgekeurd¹⁸, met betrekking tot twee voorstellen van decreet die een regeling van de vrije nieuwsgaring wilden invoeren¹⁹, evalueerde de Raad van State zijn vroegere jurisprudentie met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling inzake de grondrechten. Zoals hoger aangegeven²⁰ had de Raad van State tot dan aangenomen dat het geheel van de grondrechten, d.w.z. zowel de expliciet in de Grondwet erkende, als de zgn. “nieuwe” grondrechten, een “aangelegenheid” op zich omvat, die geacht wordt te behoren tot de principiële bevoegdheid van de federale overheid, o.m. omdat het ondenkbaar wordt geacht dat grondrechten binnen dezelfde Staat een verschillende invulling zouden krijgen. Toch had de Raad van State, ondanks die principiële bevoegdheid van de federale overheid, ook een belangrijke concurrerende bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten erkend.

In de adviezen van 18 november 1996 stapt de Raad van State van deze visie af.

16. Vooreerst verwijst de Raad naar een arrest nr.54/96 van 3 oktober 1996 van het Arbitragehof, waarin het kennelijk de grondrechten niet langer als een afzonderlijke aangelegenheid beschouwt²¹.

¹⁷ R.v.St., afd.wetg., advies L.15.848/1 van 15 februari 1984, *Parl.St.*, Senaat, 1981-82, nr.33/2, en advies L.17.719/VR van 21 oktober 1987, *Parl.St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr.215/2 (motivering bestuurshandelingen); R.v.St., afd.wetg., advies L.17.302/VR van 21 oktober 1987, *Parl.St.*, Fr.Gem.R., 1990-91, nr.185/2, advies L.20.318/9 van 23 januari 1991, *Parl.St.*, Br.H.R., 1990-91, nr.A-57/2 en advies L.20.939/8 van 28 juni 1991, *Parl.St.*, Vl.R., 1990-91, nr.535/1 (openbaarheid bestuursdocumenten); R.v.St., afd.wetg., advies L.19.679/A.G.-A.V./2 van 28 november 1990, *Parl.St.*, Kamer, 1990-91, nr.1610/1 (bescherming persoonlijke levenssfeer); R.v.St., afd.wetg., L.20.347/A.G.-A.V./9 van 10 december 1990, *Parl.St.*, Br.H.R., 1990-91, nr.A-128/1 en L.19.969/9 van 10 december 1990, *Parl.St.*, W.Gew.R., 1989-90, nr.154/4 (toegang tot milieuinformatie); R.v.St., afd.wetg., advies L.24.043 van 2 januari 1995, *Parl.St.*, Kamer, 1994-95, nr.1635/2, advies L.24.044/VR van 20 januari 1995, *Parl.St.*, Kamer, 1994-95, nr.1657/3, advies L.24.040/8 van 17 februari 1995, *Parl.St.*, Vl.R., 1993-94, nr.577/2 en advies L.24.041/8 van 17 februari 1995, *Parl.St.*, Vl.R., 1994-95, nr.633/2 (vrije nieuwsgaring).

¹⁸ R.v.St., afd.wetg., advies L.25.131/VR/8, *St.*, Vl.Parl., BZ 1995, nr.82/2; R.v.St., afd.wetg., advies L.25.132/VR/8, *St.*, Vl.Parl., BZ 1995, nr.118/2

¹⁹ Voorstel van decreet van de heren Tuur Van Wallendaël en Carl Decaluwé c.s. houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen, *St.*, Vl.Parl., BZ 1995, nr.82; Voorstel van decreet van de heer André Denys c.s. houdende regeling van de vrije nieuwsgaring, *St.*, Vl.Parl., BZ 1995, nr.118.

²⁰ *Supra*, nr.14.

²¹ *Infra*, nr.24.

17. Vervolgens stelt de Raad van State vast dat de staatshervorming van 1993-94 het aantal grondrechtsbepalingen, waarin door de grondwetgever zelf een zekere bevoegdheid toegekend werd aan gemeenschappen en gewesten aanzienlijk uitgebreid werd. Voor de genoemde staatshervorming ging het om rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden, vrijheid van onderwijs en de vrijheid inzake taalgebruik, bij de grondwetsherziening van 1994 kwamen daar de eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, de economische, sociale en culturele rechten, en het recht van toegang tot bestuursdocumenten bij. Hieruit blijkt, aldus de Raad, dat grondrechten niet wegens hun aard tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren. En als dit aanvaard wordt voor de door de Grondwet erkende grondrechten, dan a fortiori ook voor de nieuwe grondrechten die niet in de Grondwet erkend zijn ²². Het is dan ook niet langer ondenkbaar dat er m.b.t. de grondwettelijk erkende grondrechten, en a fortiori m.b.t. de niet door de Grondwet erkende grondrechten een differentieel beleid mogelijk is, dat m.a.w. de fundamentele rechten en vrijheden in de onderscheiden entiteiten op verschillende wijze erkend worden. De autonomie die gemeenschappen en gewesten door of krachtens de Grondwet toegekend is, laat een dergelijk differentieel beleid toe, zij het vanzelfsprekend steeds binnen de perken aangegeven door de Grondwet zelf, en met respect voor de minimumnormen die vervat zijn in internationale mensenrechtenverdragen.

18. De Raad van State wijst verder op de mogelijkheid voor gemeenschappen en gewesten om hun impliciete bevoegdheden (art.10 BWHI) ook uit te oefenen op het terrein van de door de Grondwet aan de wet voorbehouden aangelegenheden (art.19 § 1 al.1 BWHI, zoals gew. door Bijz.W. 16 juli 1993), dus ook op het terrein van die grondrechten die reeds voor de opeenvolgende staatshervormingen in de Grondwet erkend werden, en waarbij de verdere uitwerking of de mogelijkheid tot beperking aan de (federale) “wet” werd overgelaten ²³.

19. De Raad van State uit ook een eerder pragmatische kritiek op de ingewikkelde constructies die noodzakelijkerwijze voortvloeien uit de erkenning van een concurrerende bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten, naast een principiële bevoegdheid van de federale overheid.

20. De Raad van State concludeert dan *dat het niet langer verantwoord is uit te gaan van een aangelegenheid op zich, welke het geheel van de grondrechten zou omvatten*. Er bestaat overigens, zo merkt de Raad op, *geen criterium dat toelaat met zekerheid uit te maken of een bepaald subjectief recht of een bepaalde vrijheid al dan niet de kwalificatie van “grondrecht” verdient* (een probleem dat zich uiteraard slechts stelt voor de rechten die niet in de Grondwet erkend zijn).

Om uit te maken welke overheid bevoegd is om een bepaald recht te erkennen en te regelen, zal dan ook *zonder meer toepassing gemaakt moeten worden van de regels die betrekking hebben op de aangelegenheid waarin dat recht gesitueerd wordt*. Gaat het om een aangelegenheid welke de Grondwet of de bijzondere wet aan een bepaalde overheid toewijst, dan is het die overheid die alle rechtsverhoudingen kan regelen, in beginsel met uitsluiting van de andere overheden. Gaat het om een aangelegenheid waaromtrent noch de grondwet, noch de bijzondere wet een bevoegdheidsbepalende regel bevat, dan is het de federale overheid, krachtens haar residuaire bevoegdheid, die alle rechtsverhoudingen kan regelen, in beginsel met uitsluiting van de andere overheden.

De gemeenschappen en gewesten kunnen dus rechten erkennen en regelen in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren. Mits voldaan is aan de voorwaarden vervat in artikel 10 BWHI (impliciete bevoegdheden) kunnen zij daarbij zelfs maatregelen nemen met betrekking tot aangelegenheden waarvoor zij in beginsel niet bevoegd zijn, d.i. de door de G.W. of BWHI aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheden.

²² R.v.St., afd.wetg., advies L.25.131/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.82/2, 24; R.v.St., afd.wetg., advies L.25.132/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.118/2, 21-22.

²³ R.v.St., afd.wetg., advies L.25.131/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.82/2, 24-25; R.v.St., afd.wetg., advies L.25.132/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.118/2, 22-23. Vgl. M.UYTENDAELE, “Fédéralisme et libertés fondamentales: la transparence administrative au regard de la réforme de l'état”, *Administration publique trimestrielle*, 1993, (96), 104-105.

Aan die bevoegdheid van de gemeenschappen wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat een in het leven geroepen recht in aanmerking zou kunnen komen voor de kwalificatie als “grondrecht” ²⁴.

21. De Raad van State besluit m.b.t. de voorliggende voorstellen van decreet dat in zoverre de vrije nieuwsgaring betrekking heeft op de radio en televisie, de gemeenschappen daarvoor bevoegd zijn, met uitsluiting van de federale overheid. Deze laatste kan de vrije nieuwsgaring eventueel wel regelen m.b.t. andere media, op grond van haar residuaire bevoegdheid.

De bedoelde bevoegdheid van de gemeenschappen is niet afhankelijk van het stilzitten dan wel het optreden van de federale overheid. Voor zover zij zich beperken tot het domein van de radio en de televisie, kunnen de gemeenschappen de vrije nieuwsgaring exhaustief regelen ²⁵.

a.2. Latere adviezen van de Raad van State

22. De Raad van State heeft zijn principiële standpunt met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten nadien in andere adviezen bevestigd :

m.b.t. de omzetting van richtlijnen van de Europese Gemeenschap die het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in een aantal sociale materies ten uitvoer leggen :

“Door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten zijn geen aangelegenheden op zich, maar zijn beginselen die door de onderscheiden overheden bij de regeling van de hun toegewezen aangelegenheden moeten worden in acht genomen. Wanneer de effectuering van zulk een grondrecht bijkomende regelgeving vereist, of wanneer het noodzakelijk wordt geacht de draagwijdte van zulk een grondrecht met betrekking tot een bepaalde aangelegenheid te concretiseren, is het de voor die aangelegenheid bevoegde overheid die de hiertoe nodige regels dient aan te nemen. Hieruit volgt dat, in de mate dat het bij het waarborgen van een grondrecht om aangelegenheden gaat waarvoor de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn, de gewone wet, zelfs al bevestigt zij daarbij de fundamentele aard van een bepaald recht en al pretendeert zij voor de eerbiediging van dat recht te zorgen, geen regels kan uitvaardigen waardoor aan de gemeenschappen en de gewesten voorwaarden zouden worden gesteld voor het uitoefenen van bevoegdheden die zij bezitten krachtens de Grondwet en de bijzondere wetten tot hervorming der instellingen of waaraan de door de deelgebieden uitgevaardigde normen zouden kunnen worden getoetst. Het gegeven dat die voorwaarden rechtstreeks voortvloeien uit hogere rechtsnormen of niet meer dan een concretisering daarvan zijn, doet aan die vaststelling niets af. De bevoegde gemeenschaps- en gewestoverheden zijn immers op rechtstreekse wijze gebonden door die hogere rechtsnormen, zodat de inperking van hun beleidsvrijheid uit die hogere rechtsnormen zelf voortvloeit. Het staat niet aan de federale wetgever de gebondenheid van de gemeenschappen en gewesten aan die hogere rechtsnormen zelfs maar in herinnering te brengen.”

Op basis van deze principes komt de Raad van State tot de conclusie dat de federale wetgever niet bevoegd is om initiatieven te nemen inzake gelijkheidsbeleid op het vlak van sociale promotie, beroepsopleiding, het statuut van het personeel van openbare instellingen die afhangen van gemeenschappen en gewesten, van het personeel van de gemeenschaps- en de gewestregeringen (art.4, 15° en 16°, 9 en 87 BWHI) of het statuut van het onderwijspersoneel (art.127 § 1 G.W.). Maar de federale wetgever blijft wel bevoegd

²⁴ R.v.St., afd.wetg., advies L.25.131/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.82/2, 27-28; R.v.St., afd.wetg., advies L.25.132/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.118/2, 25-26. Met dit standpunt bevestigde de Raad van State één van de twee zienswijzen die hij reeds in 1984 in verband met deze problematiek naar voor gebracht had, maar tot de adviezen van 18 november 1996 zelf niet gevolgd had: “In de mate evenwel dat het bij het waarborgen van een grondrecht en het eventueel stellen van beperkingen daarop, om aangelegenheden gaat waarvoor de Gemeenschappen en de Gewesten bevoegd zijn, kan de gewone wet, zelfs al bevestigt zij daarbij het fundamentele van een bepaald recht en al pretendeert zij voor de eerbiediging van dat recht te zorgen, geen regels uitvaardigen waardoor aan de Gemeenschappen en de Gewesten voorwaarden zouden worden gesteld voor het uitoefenen van bevoegdheden die zij bezitten krachtens de Grondwet zelf of krachtens de bijzondere wet tot hervorming der instellingen. De wetgever mag zich immers om geen enkele reden met de uitoefening van die bevoegdheden bemoeien.” (R.v.St., afd. wetg., adviezen L.16.054/VR/1 en 16.055/VR/1 van 31 oktober 1984, St., Kamer, 1984-85, nr.733/2, p.3-4 en St., Kamer, 1981-82, nr.109/2, p.3).

²⁵ R.v.St., afd.wetg., advies L.25.131/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.82/2, 29; R.v.St., afd.wetg., advies L.25.132/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.118/2, 27.

voor de uit de BWHI zelf voortvloeiende uitzonderingen op de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten : zo zal het toekennen van bevoegdheden aan de onderscheiden rechtscolleges inzake de gelijke kansen van man en vrouw tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren, hierbij rekening houdend met in de gemeenschappen en gewesten geldende regelgeving inzake gelijke kansen van man en vrouw ²⁶.

m.b.t. een wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie²⁷.

De Raad oordeelde, na herhaling van de principes uit het vorige aangehaalde advies, in concreto dat, hoewel de federale overheid discriminaties in aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteren niet rechtstreeks kan verbieden, zulk een verbod evenwel kan voortvloeien uit de uitoefening door de federale overheid van haar bevoegdheden inzake onder meer burgerlijk recht, handelsrecht of arbeidsrecht. Zo zou het in art.9 van het voorstel vervatte verbod om in een overeenkomst bedingen die een discriminatie bevatten op te nemen ook van toepassing zijn op overeenkomsten die worden gesloten in aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteren, althans totdat deze zelf specifieke bepalingen aannemen op grond van hun impliciete bevoegdheden wanneer de voorwaarden om zulks te kunnen doen vervuld zijn. Voor strafzaken kan, aldus nog de Raad van State, een soortgelijke redenering worden gevolgd. In artikel 4 van het voorstel worden als strafbare feiten beschouwd het aanzetten tot discriminatie, het openlijk te kennen geven van het voornemen tot discriminatie en de omstandigheid dat een ambtenaar zich in de uitoefening van zijn ambt aan discriminatie schuldig maakt. De omstandigheid dat die strafbare feiten kunnen worden begaan in een aangelegenheid die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteert of dat een ambtenaar van een gemeenschaps- of gewestregering zich daaraan schuldig maakt, doet niets af aan de bevoegdheid van de federale wetgever om verbodsbepalingen van algemene strekking uit te vaardigen.

m.b.t. het recht van de burger om een klacht in te dienen bij de ombudsman.

“Dat binnen het raam van een regeling betreffende de behoorlijke werking van de administratieve overheden van de gemeenschappen en de gewesten, een fundamenteel recht aan de burger wordt toegekend, zoals te dezen het recht om een klacht in te dienen bij de ombudsman, doet de bevoegdheid van de decreetgever niet verdwijnen” ²⁸ ;

m.b.t. het recht van antwoord, zie verder ²⁹.

Daar waar de adviezen van de Raad van State van 18 november 1996 nog de indruk konden wekken dat de uitgewerkte principes uitsluitend golden voor nieuwe, nog niet in de Grondwet erkende grondrechten, blijkt uit de latere adviespraktijk dat ook bestaande, grondwettelijk erkende rechten (gelijkheidsbeginsel, beginsel van non-discriminatie) op zich niet aan de federale overheid voorbehouden zijn.

b) Recente rechtspraak van het Arbitragehof

23. Het Arbitragehof heeft inmiddels eveneens aanvaard dat grondrechten waarvoor de Grondwet geen concrete bevoegdheidsverdelende regel bepaald heeft en zgn. nieuwe grondrechten die niet door de Grondwet erkend worden, geen afzonderlijke bevoegdheidscategorie inhouden die automatisch, als residuaire aangelegenheid, binnen het bevoegdheidspakket van de federale overheid zou vallen.

24. *M.b.t. een niet door de Grondwet erkend grondrecht*, het recht op bescherming van taalminderheden, wordt dit bevestigd in het ook door de Raad van State geciteerde arrest nr.54/96 van 3 oktober 1996 van het Arbitragehof : “Het komt elke wetgever toe, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, de bescherming van minderheden te verzekeren onder meer ter naleving van artikel 27 van het Internationaal Verdrag inzake

²⁶ R.v.St., afd. wetgeving, advies van 16 februari 1999, *St.*, Kamer, 1998-99, nr.2057/1, p.34-36.

²⁷ R.v.St., afd.wetg., advies L.30.462/2 van 16 november 2000, *St.*, Senaat, 2000-2001, nr.2-12/5, 2-4.

²⁸ *St.*, *VI.Parl.*, 1996-97, nr.720/2, 8-12.

²⁹ R.v.St., afd.wetg., advies van 18 november 1997, L.27.048/3, *St.*, *VI.Parl.*, 1997-98, nr.876/1, p.82-83. Zie *infra*, nr.49.

burgerrechten en politieke rechten"“(r.o. B.9.). Er is dus geen sprake meer van een afzonderlijke aangelegenheid van grondrechten, waarvoor de federale overheid dan bevoegd zou zijn.

25. *M.b.t. een wel door de Grondwet erkend grondrecht, waarvoor de grondwetgever zelf geen bevoegdheidsverdeling vastgelegd heeft*, wordt dezelfde redenering opgebouwd. Dit blijkt uit twee recente arresten die telkens verband houden met de verhouding tussen de vrijheid van meningsuiting en de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake radio-omroep en televisie.

In arrest nr.124/99 van 25 november 1999 deed het Arbitragehof uitspraak over het beroep tot vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 17 maart 1998 houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen. Het Hof stelde vast dat het bestreden decreet geen ander doel heeft dan aan de omroepen van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap een mogelijkheid van berichtgeving omtrent voor het publiek toegankelijke gebeurtenissen te waarborgen, zelfs wanneer de persoon of de vereniging die de gebeurtenis organiseert de betrokken uitzendrechten contractueel aan één of meer omroepen heeft voorbehouden. Bepalingen met die draagwijdte behoren in de regel tot die welke deel uitmaken van de regelgeving betreffende de radio-omroep en de televisie, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn krachtens artikel 4, 6° B.W.H.I. (r.o. B.3).

Het middel, aangevoerd door de verzoekende partij, dat stelde dat het decreet in zijn geheel betrekking heeft op fundamentele rechten en vrijheden, wat een aangelegenheid is die tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid zou behoren, wordt verworpen : *“het feit dat de Grondwet en de internationale verdragen fundamentele rechten en vrijheden erkennen, betekent geenszins dat de regeling ervan, als dusdanig, enkel de federale overheid zou toekomen. Het staat aan elke overheid de inachtneming ervan te waarborgen door ze te concretiseren wanneer zij haar bevoegdheden uitoefent.”* (r.o. B.4.4.). Hiermee volgde het Arbitragehof dus de lijn die door de Raad van State in zijn advies over dit (voorstel van) decreet was uitgetekend ³⁰.

Het Arbitragehof bevestigde dit standpunt nogmaals en in identieke bewoordingen in arrest nr.124/2000 van 29 november 2000, waarbij het uitspraak deed over het beroep tot vernietiging van artikel 9 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende wijziging van de artikelen 78 en 79 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995 (oprichting van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad) (r.o. B.4.2.).

26. Uit beide arresten blijkt dat de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake radio-omroep en televisie ook de bevoegdheid inhoudt om grondrechtelijke aspecten van deze materie te regelen. Het Arbitragehof oordeelt immers dat de decreetgever bevoegd is om, in het geval van de vrije nieuwsgaring, op te treden tegen – door private personen ingevoerde – beperkingen op de vrije meningsuiting ³¹, of, in het geval van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad, een orgaan op te richten dat in zijn optreden beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting kan opleggen ³². Ook los van de bevoegdheidsverdeling brengt het Hof decreten die steunen op de gemeenschapsbevoegdheid inzake radio-omroep en televisie in rechtstreeks verband met de vrijheid van meningsuiting ³³.

27. Volgens het Arbitragehof moeten de grondwetgever en de bijzondere wetgever, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, worden geacht *aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hen toegewezen aangelegenheden*, wat betekent dat de bijzondere wetgever, behoudens andersluidende bepalingen, het gehele beleid in-

³⁰ R.v.St., afd.wetg., advies L.25.131/VR/8, St., VI.Parl., BZ 1995, nr.82/2. *Supra*, nr.15 e.v.

³¹ Arbitragehof, nr.124/99 van 25 november 1999, r.o. B.4.3. (“Door de bestreden bepalingen is de decreetgever actief opgetreden tegenover exclusiviteitscontracten die de uitoefening van de vrijheid gewaarborgd door voornoemde bepalingen beperken”).

³² Arbitragehof, nr.124/2000 van 29 november 2000, r.o. B.6.2 tot B.6.4., waarin het Arbitragehof de beperking aan de vrijheid van meningsuiting toetst aan de materiële voorwaarden bepaald in art.10 § 2 EVRM, en deze beperking geoorloofd acht, aangezien ze ingegeven is door de bekommernis een kwetsbare groep in de samenleving te beschermen, en de vrijheid van meningsuiting niet op onevenredige wijze aangetast wordt.

³³ Zie Arbitragehof, nr.13/2000 van 2 februari 2000.

zake de door hem toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten heeft overgedragen³⁴. Dit geldt ook in verband met art.4, 6° BWHI : behoudens de uitzondering waarin hij heeft voorzien (het uitzenden van mededelingen van de federale regering), heeft de bijzondere wetgever de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel naar de gemeenschappen overgeheveld³⁵.

28. Het Arbitragehof bevestigt ook dat het tot de essentie van de autonomie van gemeenschappen en gewesten behoort dat zij een gedifferentieerd beleid kunnen voeren met betrekking tot die aangelegenheden waarvoor zij de bevoegdheid toegewezen gekregen hebben. Een verschillende regeling van een bepaalde aangelegenheid in de onderscheiden deelentiteiten is op zich niet strijdig met het grondwettelijk verankerde gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel³⁶.

c) Conclusie

29. Het Arbitragehof, maar vooral de Raad van State, afdeling wetgeving, heeft in de voorbije vijf jaar op het gebied van de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten een ware copernicaanse revolutie doorgevoerd. Voor 1996 moest eerst de vraag gesteld worden of een bepaald recht een grondrecht is ; indien het antwoord hierop positief was, en de grondwetgever geen specifieke bevoegdheidsverdelende regel bepaald had, werd het grondrecht tot de residuaire, federale bevoegdheid gerekend. Sedert 1996 moet eerst de vraag gesteld worden of aan Gemeenschappen en Gewesten een materiële bevoegdheid toegewezen is, waarbinnen ook aspecten van grondrechten geregeld kunnen worden. Niet meer de vraag of een subjectief recht een grondrecht is, is beslissend, maar wel de vraag of een bepaald subjectief recht – grondrecht of niet – gesitueerd kan worden in één van de aangelegenheden die aan gemeenschappen en gewesten toegekend werden.

De grondrechten waaraan door de grondwetgever geen specifieke bevoegdheidsverdelende regel gekoppeld werden, of die door de grondwet helemaal niet erkend worden (de zgn. nieuwe grondrechten), worden niet langer als een afzonderlijke aangelegenheid beschouwd, die als residu tot de exclusieve federale bevoegdheidssfeer zou behoren. Zij moeten ingelezen worden in de bestaande materiële bevoegdheidsverdeling : kunnen zij gesitueerd worden in een aangelegenheid die aan gemeenschappen of gewesten toegekend is, dan hebben zij de exclusieve bevoegdheid hierover ; indien dit niet het geval is zal het grondrecht op federaal niveau geconcretiseerd worden.

³⁴ Zie o.m. Arbitragehof nr.2/97, 16 januari 1997, r.o. B.3.1.; Arbitragehof nr.42/97 van 14 juli 1997, r.o.B.11; Arbitragehof nr.11/98, 11 februari 1998, r.o. B.6.; Arbitragehof nr.73/98, 17 juni 1998, r.o. B.7.3.; Arbitragehof nr.26/99, 3 maart 1999, r.o. B.4.1.; Arbitragehof nr.40/99, 30 maart 1999, r.o. B.8.3.

³⁵ Arbitragehof, nr.7/90 van 25 januari 1990, r.o. 2.B.3; Arbitragehof, nr.1/91 van 7 februari 1991, r.o. B.5. Voor een bespreking, zie P.PEETERS, “De arresten van het Arbitragehof van 25 januari 1990 en 7 februari 1991. Een bevoegdheidsrechtelijke aardverschuiving in het medialandschap”, *T.B.P.* 1991, 410-415.

³⁶ Zie bv. Arbitragehof nr.56/96 van 15 oktober 1996: “Een verschillende behandeling in aangelegenheden waar de gemeenschappen en de gewesten over eigen bevoegdheden beschikken, is het mogelijk gevolg van een onderscheiden beleid, wat is toegelaten door de autonomie die hun door of krachtens de Grondwet is toegekend. Een zodanig verschil kan op zich niet geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die autonomie zou geen betekenis hebben, mocht een verschil in behandeling tussen bestemmelingen van regels die in eenzelfde aangelegenheid in de verschillende gemeenschappen en gewesten toepasselijk zijn, als zodanig geacht worden strijdig te zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.” (r.o. B.25). Zie bv. ook Arbitragehof nr.14/93 van 18 februari 1993, r.o. B.2.6.

II. DE BEVOEGDHEIDSVERDELING INZAKE RECHT VAN ANTWOORD

1. Recht van antwoord : begrip

30. Het recht van antwoord wordt geregeld door een wet van 23 juni 1961, zoals gewijzigd op 4 maart 1977³⁷, en heeft ook op Europees niveau erkenning gevonden, zowel in een richtlijn van de Europese Unie³⁸ als in het Europees Verdrag over grensoverschrijdende televisie, dat in het kader van de Raad van Europa gesloten werd³⁹.

De wet van 1961, zoals gewijzigd in 1977, omschrijft onder welke formele en materiële voorwaarden een natuurlijke of rechtspersoon, en t.a.v. audiovisuele middelen ook een feitelijke vereniging, het recht heeft om de kosteloze publicatie of uitzending van een antwoord op een artikel of programma te vorderen.

31. Het recht van antwoord wordt traditioneel gezien als een natuurlijke tegenhanger voor de vrijwel onbeperkte vrijheid van de pers en de audiovisuele media om iemand te vernoemen⁴⁰, een beschermingsmaatregel en instrument om zich tegen misbruik van de vrijheid van meningsuiting te verdedigen⁴¹. Bovendien wordt in het recht van antwoord een publiekrechtelijk aspect onderkend, in de mate dat het mee vorm geeft aan het recht op betrouwbare berichtgeving⁴².

32. Het Dekreet op de Drukpers van 2 juli 1831 bevatte reeds een regeling inzake het recht van antwoord. Van bij de oprichting van de Belgische staat werd bijgevolg een band gelegd tussen de persvrijheid en het recht van antwoord.

Toch is de band van het recht van antwoord met de vrijheid van meningsuiting dubbelzinnig.

33. *Aan de ene kant houdt het recht van antwoord een beperking van de vrijheid van meningsuiting van de (medewerkers van) de persorganen en omroepen in.* Vooreerst worden die media binnen de voorwaarden bepaald in de wet verplicht informatie of meningen van derden te verspreiden, wat op zich reeds een beperking is van hun vrijheid om bepaalde informatie of denkbeelden *niet* te verspreiden. A fortiori gaat het om een beperking van hun distributievrijheid wanneer (de redactie van) die media het niet eens zijn met de mening van die derden. Bovendien kan van het veelvuldig gebruik maken van het recht van antwoord door een bepaalde persoon een indirecte preventieve werking uitgaan, in die zin dat redactieleden ertoe geneigd zouden kunnen zijn om aan zelfcensuur te doen om zo een nieuwe vraag tot publicatie van een antwoord te voorkomen⁴³. Als beperking op de vrijheid van meningsuiting moet het recht van antwoord voldoen aan de voorwaarden die door art.10 § 2 EVRM aan alle beperkingen op de vrijheid van meningsuiting opgelegd worden, en m.n. aan de voorwaarde dat de beperking noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving⁴⁴.

³⁷ W. 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord, *B.S.* 8 juli 1961, gew. W. 4 maart 1977, *B.S.* 15 maart 1977.

³⁸ Art.23 Richtlijn nr.89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *Pb.*, L, 17 oktober 1989, nr.298, p.23, gew. Richtlijn nr.97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997, *Pb.*, L, 30 juli 1997, nr.202, p.60.

³⁹ Art.8 European Convention on Transfrontier Television, gesloten in Straatsburg op 5 mei 1989, *European Treaty Series*, nr.132, gewijzigd door een Protocol ondertekend te Straatsburg op 1 oktober 1998, *ETS*, nr.171. België heeft dit Verdrag niet ondertekend.

⁴⁰ L.NEELS, "De media in het geding", *T.B.P.*, 1981, (385), 392.

⁴¹ J. DE GROOF, "Rechtsbescherming t.a.v. het optreden der communicatiemedia", in *Administratief Lexicon*, Brugge, die Keure, 1979, nr.9; M.HANOTIAU, *Droit des moyens de communication sociale*, Brussel, PUB, 1981-82, 93; M.PLATEL, *Het recht van antwoord in de communicatiemedia*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1971, 12.

⁴² J.DE GROOF, *o.c.*, nr.8.

⁴³ Volgens J.DE GROOF was het precies de bedoeling van de wetgever dat de dreiging van een mogelijk opeisen van een recht van antwoord sterk preventief zou werken, en de journalisten tot omzichtigheid zou aanzetten (J.DE GROOF, *o.c.*, nrs 5-6). Deze bewering vindt evenwel geen enkele steun in de parlementaire werkzaamheden bij de totstandkoming van de wet van 1961 en de wetwijziging van 1977.

34. *Aan de andere kant is het recht van antwoord een verreikende garantie voor derden om hun mening verspreid te zien.* Uiteraard kunnen diegenen die in een artikel of programma vernoemd worden, op basis van hun vrijheid van meningsuiting op de wijze die ze zelf nuttig achten hun mening uiten. Het recht van antwoord gaat evenwel verder. Het laat aan die personen immers toe, althans wanneer aan alle wettelijke materiële en formele voorwaarden is voldaan, hun mening te verspreiden door gebruikmaking van middelen van anderen. De vrijheid van meningsuiting impliceert niet dat een persoon het recht zou hebben om van andermans middelen gebruik te maken om zijn mening kenbaar te maken of zijn artistieke werk aan het publiek voor te stellen : een auteur kan een uitgeverij niet verplichten zijn boek op de markt te brengen, of een kunstenaar heeft geen “recht op” het tentoonstellen van zijn werk in een ruimte van een galerijhouder⁴⁵. In die zin kan het recht van antwoord niet zonder meer afgeleid worden uit de vrijheid van meningsuiting, zoals gegarandeerd door art.10 EVRM en art.19 en 25 G.W., is het er *geen noodzakelijk gevolg* van⁴⁶, maar wel een aanvulling ervan, een correctie erop.

2. Korte historie en situering van de problematiek

35. De wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord bevatte oorspronkelijk geen regeling inzake het recht van antwoord in de audiovisuele middelen. Dergelijke regeling werd evenwel door een wetswijziging van 4 maart 1977 ingevoerd. Hierbij legde de regering een advies van de Raad van State naast zich neer, waarin gesteld werd dat de toekenning en de organisatie van een recht van antwoord [op radio en televisie] noch door een uitdrukkelijke bepaling, noch wegens hun aard uitgesloten zijn van de bevoegdheid van de Cultuurraden⁴⁷. De regering argumenteerde evenwel dat het volgens haar om een algemeen principe gaat dat een eenvormige regeling vereist⁴⁸.

36. Deze visie werd gesteund door het Arbitragehof dat in arrest nr.14/91 van 28 mei 1991 oordeelde dat het recht van antwoord in de audiovisuele media een bevoegdheid van de federale wetgever is. De normen inzake recht van antwoord hebben, aldus het Arbitragehof, immers een eigen doelstelling die niet verschilt naargelang het gebruikte medium.

37. Aanvankelijk volgt de afdeling wetgeving van de Raad van State de visie van het Arbitragehof, door eenvoudig te verwijzen naar het geciteerde arrest nr.14/91⁴⁹, maar in een advies van 18 november 1997 wijzigde de Raad van State zijn zienswijze, en verklaarde het de Gemeenschappen bevoegd om het recht van antwoord in de audiovisuele media te regelen, en dit op basis van hun bevoegdheid inzake de radio-omroep en de televisie⁵⁰. In nog twee andere adviezen heeft de Raad van State nadien dit standpunt bevestigd⁵¹.

38. Op 4 maart 1999 diende de vorige federale regering een wetsontwerp betreffende het recht van antwoord en het recht van informatie in, waarbij –weliswaar met tegenzin – rekening gehouden werd met het

⁴⁴ Zo zou men zich kunnen afvragen of de mogelijkheid voor een persoon om een recht van antwoord te vorderen in de geschreven pers, louter omdat die persoon bij name genoemd of impliciet aangewezen werd (art.1 al.1 Wet 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord), zonder bijkomende voorwaarde van de aanwezigheid van feitelijke onjuistheden of eerrovende beweringen in de bestreden publicatie, noodzakelijk is in een democratische samenleving.

⁴⁵ R.v.St., afd. adm., Moulin en De Coninck nr.11.749, 6 april 1966, *J.T.*, 1967, 401, noot; Eur.Comm.R.v.M., 4 juli 1979, nr.8456/78 (niet gepubliceerd), *Digest*, 3, p.417, aangeh. door J.VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, I, Antwerpen, Maklu, 1991, nr.309, p.301, noot 344.

⁴⁶ J.VELAERS, *De beperkingen, o.c.*, nr.309, p.301. *Contra*: Arbitragehof, nr.14/91 van 28 mei 1991 (r.o. B.3.2.)

⁴⁷ R.v.St., afd.wetg., L.12.047/1, 12 juli 1974 (onuitg.); R.v.St., afd.wetg., L.12.242/2, 24 maart 1975, *Parl.St.*, Senaat, 1974-75, nr.641/1, 10. In een later advies dat binnen drie dagen opgesteld werd, herhaalde de Raad van State haar kritiek niet: R.v.St., afd.wetg., L.12.583/1, 20 mei 1976, *Parl.St.*, Senaat, 1975-76, nr.876/1, 8-11.

⁴⁸ *Parl.St.*, Senaat, 1974-75, nr.641/1, 4. Zie ook de discussie in de Senaat: *St.*, Senaat, 1974-75, nr.641/2, 9-11; 1975-76, nr.876/2, 4-8

⁴⁹ R.v.St., afd.wetg., L.20.859/8, 7 juni 1991, *Parl.St.*, Vl.R., 1990-91, nr.540/1, 56.

⁵⁰ R.v.St., afd.wetg., L.27.048/3, 18 november 1997, *Parl.St.*, Vl.Parl., 1997-98, nr.876/1, 82-83.

⁵¹ R.v.St., afd.wetg., L.26.845/4, 25 maart 1998, *St.*, Kamer, 1998-99, nrs.2034/1-2035/1, 20 en 26 en *St.*, Kamer, 1999-2000, nr.0815/001 en 0816/001, 26; R.v.St., afd.wetg., L.27.535/VR/3, 26 mei 1998 en 9 juni 1998, *Dok.*, Rat der deutschsprachigen Gemeinschaft, 1998-1999, nr.129/1, p.35-36.

advies van de Raad van State : radio en televisie werden uit het toepassingsgebied gesloten ⁵². Dezelfde tekst werd in de Senaat op 3 december 1999 opnieuw ingediend, nu als wetsvoorstel door de heer Hugo Vandenberghe ⁵³. Maar ook de huidige federale regering diende op 17 juli 2000 een quasi-gelijkkluidend wetsontwerp in, zij het nu mét een regeling over het recht van antwoord in audiovisuele media ⁵⁴. In de Memorie van Toelichting gaat de regering uitgebreid in op de bevoegdheidskwestie, en geeft argumenten waarom het advies van de Raad van State *niet gevolgd* wordt.

Op 11 februari 1999 dienden de heren Carl Decaluwé, Michel Doomst en Erik Matthijs 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 bij het Vlaams Parlement in ⁵⁵. Door de verkiezingen van 1999 verviel het voorstel, maar het werd opnieuw ingediend door de Vlaamse volksvertegenwoordigers Carl Decaluwe, Erik Matthijs en Eddy Schuermans ⁵⁶.

39. Op 23 januari 2001 dienden de Vlaamse volksvertegenwoordigers Carl Decaluwé en Ludwig Caluwé een motie betreffende een belangenconflict in, gericht tegen het federale wetsontwerp ⁵⁷.

40. Om de problematiek van de bevoegdheidsverdeling inzake recht van antwoord juridisch goed te situeren is het belangrijk in herinnering te brengen dat het recht van antwoord in de Grondwet, noch in de BWHI uitdrukkelijk vermeld wordt. Art.19 G.W. (vrijheid van meningsuiting) en art.25 G.W. (persvrijheid) bevatten evenmin een bevoegdheidsverdelende regel ⁵⁸. Wel heeft de bijzondere wetgever, op grond van artikel 127, § 1 G.W., “de radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de federale regering uitgezonderd” aangeduid als een culturele aangelegenheid, waarvoor de Gemeenschappen exclusief bevoegd zijn.

3. Een eerste visie : Arrest nr.14/91 van 28 mei 1991 van het Arbitragehof ⁵⁹

a) Weergave en interpretatie

41. In antwoord op een prejudiciële vraag diende het Arbitragehof zich op 28 mei 1991 uit te spreken over de vraag of de federale regeling inzake het recht van antwoord in de audiovisuele media (d.i. de wet van 4 maart 1977) aangetast was door bevoegdheidsoverschrijding.

Het Arbitragehof oordeelde als volgt : “Het recht van antwoord is een rechtsinstituut ter bescherming van de persoon dat een noodzakelijk gevolg is van de persvrijheid en de vrije meningsuiting. Het is de aan iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon verleende bevoegdheid om te reageren tegen aantastingen van zijn eer en zijn goede naam door enig medium, alsmede om over hem verspreide onthullingen recht te zetten. De normen die de uitoefening van dat recht moeten waarborgen, hebben een eigen doelstelling die niet verschilt naargelang het om een geluidsmedium, een visueel of een geschreven medium gaat. De wetgever heeft weliswaar regels uitgevaardigd die naargelang van het medium verschillen, doch enkel om de middelen die voor de verwezenlijking van zulk een doelstelling noodzakelijk zijn, aan de bijzondere kenmerken van elk medium aan te passen. Dat de bijzondere wetgever de bevoegdheid inzake het recht van antwoord aan de Gemeenschappen heeft willen toewijzen, kan niet worden afgeleid uit het feit dat artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt dat de radio-omroep en de televisie een bij artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet bedoelde culturele aangelegenheid zijn.” (r.o. B.3.2.).

⁵² *Gedr. St.*, Kamer, 1998-99, nr.2034/1 en 2035/1.

⁵³ *Gedr. St.*, Senaat, 1999-2000, nr.2-234/1.

⁵⁴ *Gedr. St.*, Kamer, 1999-2000, nr.0815/001 en 0816/001.

⁵⁵ *Parl. St.*, VI.Parl., 1998-99, nr.1309/1.

⁵⁶ *Parl. St.*, VI.Parl., 1999, nr.52/1.

⁵⁷ *Parl. St.*, VI.Parl., 2000-2001, nr.538/1.

⁵⁸ *Supra*, nr.13.

⁵⁹ *B.S.* 10 juli 1991.

Het Arbitragehof voegde er wel aan toe dat “de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake radio-omroep en televisie vereist dat de nationale wetgever, wanneer hij het recht op antwoord met betrekking tot die media regelt, zich beperkt tot de regels die noodzakelijk zijn om dit recht te waarborgen. Hij dient er meer bepaald over te waken dat hij de uitoefening van die bevoegdheid niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maakt.” (r.o. B.3.3.). Dit blijkt volgens het Arbitragehof in concreto niet het geval te zijn.

42. Het Arbitragehof gaat er dus vanuit dat het recht van antwoord een rechtsinstituut met een eigen finaliteit is, los van de aard van het betrokken medium en als noodzakelijk gevolg van de persvrijheid en vrijheid van meningsuiting⁶⁰. Op deze wijze duidt het Hof het recht van antwoord als een afzonderlijke bevoegdheidsrechtelijke categorie, die niet aan de gemeenschappen of gewesten toegewezen is, en bijgevolg tot de algemene residuaire bevoegdheid van de federale wetgever behoort⁶¹.

Uit het verband dat het Hof legde tussen het recht van antwoord en de vrijheid van meningsuiting, en de conclusie dat de regeling inzake het recht van antwoord kennelijk op basis van de residuaire bevoegdheid aan de federale overheid toekomt, zou ook afgeleid kunnen worden dat het Hof principieel – maar wel slechts impliciet – de stelling verdedigde dat grondrechten op zich een afzonderlijke bevoegdheidscategorie vormen die niet aan gemeenschappen of gewesten toegewezen is, en dus tot de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid gerekend moet worden⁶².

b) Beoordeling

43. Om verschillende redenen kwam het arrest van het Arbitragehof onverwacht, en werd het bekritiseerd.

44. De uitspraak was onverwacht, omdat ze inging tegen het eerdere advies van de Raad van State waarin de bevoegdheid van de gemeenschappen om het recht van antwoord op radio en televisie te regelen bevestigd werd⁶³. Ook in de rechtsleer waren reeds twijfels geuit over de federale bevoegdheid inzake recht van antwoord op radio en televisie⁶⁴. Bovendien hadden tijdens de behandeling van de zaak slechts twee partijen, de R.T.B.F. en de Franse Gemeenschapsregering, conclusies neergelegd, en die gingen telkens in de zin van de erkenning van de bevoegdheid van de Gemeenschappen terzake. M.a.w. de federale regering heeft haar eigen bevoegdheid inzake recht van antwoord voor het Arbitragehof niet verdedigd. De motivering van het Hof om het recht van antwoord als een federale aangelegenheid te duiden, komt bijgevolg helemaal van het Hof zelf⁶⁵.

45. De kritiek richt zich in essentie tegen de idee dat de kwalificatie van het recht van antwoord als een afzonderlijk rechtsinstituut met een eigen finaliteit en met een band met de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid ipso facto zou leiden tot de conclusie dat de federale overheid bevoegd is. Door aan de gemeenschappen de bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie, en inzake hulp aan de geschreven pers toe te kennen heeft de bijzondere wetgever juist belangrijke aspecten van resp. de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid aan de gemeenschappen toegekend. Dit impliceert dat de gemeenschappen niet alleen gebonden zijn door het grondwettelijk verbod van preventief optreden, maar ook bevoegd geacht

⁶⁰ In de Franse tekst van het arrest luidt het: “une institution de protection de personne *rendue indispensable* par la liberté de presse et la liberté d’expression”. Hieruit komt meer de gedachte naar voor dat het recht van antwoord een beschermingsmaatregel is tegen het (mogelijke) misbruik van de vrijheid van meningsuiting door de persorganen en omroepen, veel meer dan dat het een waarborg is voor de effectieve uitoefening van de vrijheid van meningsuiting van degene die de publicatie of uitzending van een antwoord vordert. De Franse tekst geeft o.i. de verhouding tussen vrijheid van meningsuiting en recht van antwoord juist weer, dan de Nederlandse. Zie *supra*, nr.33-34.

⁶¹ J.BAERT, *Media*, in *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, nr.5, Brugge, die Keure, 1999, 141; P.PEETERS, “De bevoegdheidsverdeling en het recht van antwoord – kanttekeningen bij het arrest van 28 mei 1991 van het Arbitragehof”, *R.W.* 1991-92, (481), 483.

⁶² “Sans que la Cour ne l’exprime formellement, cet arrêt semble inspiré par la considération selon laquelle la matière des libertés publiques relève inconditionnellement de la compétence de l’autorité centrale.” (M.UYTENDAELE, *o.c.* 103. Zie ook J.VELAERS, *De Grondwet*, *o.c.*, 225.

⁶³ *Supra*, nr.35

⁶⁴ F.JONGEN, *Le droit de la radio et de la télévision*, Brussel, De Boeck-Université, 1989, 190-191.

⁶⁵ F.JONGEN, “Contre toute attente...” (noot onder Arbitragehof, 28 mei 1991), *J.L.M.B.*, 1991, (1193), 1195.

moeten worden om door positieve maatregelen concrete inhoud te geven aan de vrijheid van meningsuiting⁶⁶. De vraag werd dan ook gesteld of er met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting in het domein van de radio-omroep en televisie, naast de principiële gemeenschapsbevoegdheid nog wel plaats was voor enige nationale bevoegdheid.⁶⁷

46. Het arrest werd bekritiseerd omdat het Hof verzuimde juridisch te verantwoorden hoe de residuaire bevoegdheid van de federale overheid ook een normeringsbevoegdheid zou kunnen omvatten in zaken die ertoe strekken de modaliteiten van de uitoefening van het recht op antwoord aan te passen aan de bijzondere kenmerken van het medium radio-omroep en televisie ⁶⁸.

47. Dit geldt des te meer, gelet op het feit dat het Arbitragehof korte tijd voordien in twee arresten van 25 januari 1990 en 7 februari 1991 uitdrukkelijk gesteld had dat “de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel naar de Gemeenschappen werd overgeheveld, behoudens de door de bijzondere wetgever bepaalde uitzondering” ⁶⁹. Het Hof nam daarmee afstand van een historische uitlegging van de draagwijdte van het grondwettelijk begrip “culturele aangelegenheden” in het algemeen en van de bevoegdheidscategorie “radio-omroep en televisie” in het bijzonder ⁷⁰. Een dergelijke uitlegging werd o.m. tijdens de bespreking van het wetsontwerp tot aanvulling van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord in de verenigde Senaatscommissies voor de Justitie en de Culturele Zaken en het Wetenschapsbeleid naar voor gebracht. Toen werd immers gesteld dat uit de parlementaire voorbereiding van art.59bis § 2, 1° van de G.W. (huidig art.127, § 1, 1° G.W.) en art.2 Wet 21 juli 1971 “betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap” (voorloper van het huidige art.4 BWHI) zou blijken dat telkens ten aanzien van de in de wet genoemde “culturele aangelegenheden” moet worden nagegaan wat behoort tot de bevoegdheid van de Cultuurraden en wat, als nationale aspecten van diezelfde aangelegenheden, tot de bevoegdheid van de nationale wetgever is blijven behoren.⁷¹ In de arresten van 25 januari 1990 en 7 februari 1991 heeft het Arbitragehof duidelijk afstand genomen van deze zienswijze.

48. Een analyse van de bestaande wet van 1961, zoals gewijzigd in 1977, leert overigens dat een groot aantal verschillen in behandeling van het recht van antwoord naargelang van het medium, moeilijk uitsluitend verklaard kan worden vanuit de noodzaak om de middelen voor de verwezenlijking van het doel van het recht van antwoord aan te passen aan de bijzondere kenmerken van elk medium. Zo heeft een feitelijke vereniging wel een recht van antwoord in de audiovisuele middelen, maar niet in de gedrukte pers ; moet een recht van antwoord in de audiovisuele middelen dienen tot rechtzetting van één of meer onjuiste feiten die hem betreffen, of als antwoord op één of meer feiten of verklaringen die zijn eer aantasten, daar waar in de gedrukte media het volstaat dat men bij name is genoemd of impliciet is aangewezen ; in de audiovisuele media moet men een persoonlijk belang aantonen om het recht van antwoord te kunnen uitoefenen, moet het recht van antwoord bij aangetekend schrijven worden ingediend, moet een weigering van het recht van antwoord door een omroep aan de verzoeker meegedeeld worden, en kan de producent een tegenvoorstel doen of , door spontaan een bevredigende rechtzetting te doen, het recht van antwoord afwijzen, en dit telkens in tegenstelling tot de regeling geldig voor de gedrukte pers ; en ingeval van weigering van het antwoord staat een snelle procedure voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg open, maar alleen wanneer het gaat om recht van antwoord bij de audiovisuele media ⁷². De stelling van het Arbitragehof dat de wetgever weliswaar regels uitgevaardigd heeft die naargelang van het medium verschillen *doch enkel om de middelen die voor de verwezenlijking van zulk een doelstelling noodzakelijk zijn, aan de bijzondere kenmerken van elk medium aan te passen*, is dan ook op zijn minst ongenueanceerd te noemen.

⁶⁶ R.THIELEMANS, o.c., 844.

⁶⁷ F.JONGEN, “Contre toute attente...”, o.c., 1194-1195; P.PEETERS, “De bevoegdheidsverdeling ...”, o.c., 483.

⁶⁸ P.PEETERS, “De bevoegdheidsverdeling ...”, o.c., 484.

⁶⁹ *Supra*, noot 35.

⁷⁰ P.PEETERS, “De bevoegdheidsverdeling ...”, o.c., 482.

⁷¹ *Ibid.*, 482; P.PEETERS, “De arresten van ...”, 410-415.

⁷² Zie ook HANOTIAU, o.c., 119-124.

4. De recente adviezen van de Raad van State inzake recht van antwoord

49. In zijn advies van 18 november 1997 heeft de Raad van State afstand genomen van het arrest 14/91 van het Arbitragehof dat het recht van antwoord in zijn geheel tot de federale bevoegdheid rekende. Het oordeelde dat “mede in het licht van ontwikkelingen, op andere domeinen, in de rechtspraak van het Arbitragehof zelf, [...] de Raad van State in adviezen van 18 oktober 1996 ⁷³ evenwel tot de conclusie gekomen [is] dat de grondrechten, waaronder de persvrijheid en de vrije meningsuiting, zaak zijn van elke wetgever, ieder in verband met de aangelegenheid die tot zijn bevoegdheid behoren. Hieruit volgt noodzakelijk *dat de gemeenschappen, in tegenstelling tot de dusver algemeen aanvaarde zienswijze, bevoegd geacht moeten worden om het recht van antwoord te regelen, althans in zoverre dit betrekking heeft op de radio en de televisie.*”⁷⁴ De Raad van State heeft dit standpunt sedertdien nog tweemaal bevestigd ⁷⁵.

5. Argumentatie van de federale regering : samenvatting en beoordeling

50. In de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp van 17 juli 2000 betreffende het recht van antwoord ⁷⁶ brengt de federale regering, buiten de evidente verwijzing naar arrest 14/91 van het Arbitragehof, een aantal argumenten naar voor om de federale bevoegdheid inzake recht van antwoord via de omroepen te ondersteunen, en dus om het negatieve advies van de Raad van State terzake niet te volgen. De tekst van deze Memorie is niet erg logisch opgebouwd, en de samenhang tussen verschillende passages in de Nederlandse versie kan slechts begrepen worden door deze te vergelijken met de – klaarblijkelijk oorspronkelijke – Franse tekst. Hierna wordt gepoogd de standpunten van de federale regering systematisch weer te geven en te beoordelen.

a) Vrije nieuwsgaring versus recht van antwoord

a.1. Standpunt van de federale regering

51. Vooreerst stelt de federale regering dat de regel, geformuleerd in de adviezen van de Raad van State van 18 november 1996 i.v.m. de vrije nieuwsgaring, op grond waarvan de bevoegdheid om regelend op te treden ten aanzien van een grondrecht voortvloeit uit de aangelegenheid waarin het betrokken recht zich situeert, niet kan toegepast worden op het recht van antwoord.

Daar waar – in de lezing door de federale regering – de aangehaalde adviezen betrekking hebben op een *nieuw grondrecht*, het recht op vrije nieuwsgaring, zou het recht van antwoord beschouwd moeten worden *als een bestanddeel van een bestaand, in de Grondwet erkend recht*, m.n. als een logisch gevolg en tegenhanger (correctief) van de persvrijheid en de vrije meningsuiting.

a.2. Beoordeling

52. Hoger werd reeds aangetoond dat de band van het recht van antwoord met de vrijheid van meningsuiting eerder dubbelzinnig is ⁷⁷. Uit de vrijheid van meningsuiting zelf kan niet afgeleid worden dat een persoon of feitelijke vereniging het recht heeft om een mening te uiten met gebruikmaking van andermans middelen. Een dergelijk recht bestaat slechts in de mate dat de wet van 1961 over het recht van antwoord dit recht erkent.

⁷³ Bedoeld worden de adviezen van 18 november, en niet oktober 1996, zie *supra*, nr.15 e.v.

⁷⁴ R.v.St., afd.wetg., advies van 18 november 1997, L.27.048/3, *St.*, VI.Parl., 1997-98, nr.876/1, p.82-83.

⁷⁵ R.v.St., afd.wetg., L.26.845/4, 25 maart 1998, *St.*, Kamer, 1998-99, nrs.2034/1-2035/1, 20 en 26 en *St.*, Kamer, 1999-2000, nr.0815/001 en 0816/001, 26; R.v.St., afd.wetg., L.27.535/VR/3, 26 mei 1998 en 9 juni 1998, *Dok.*, Rat der deutschsprachigen Gemeinschaft, 1998-1999, nr.129/1, p.35-36.

⁷⁶ *Gedr.St.*, Kamer, 1999-2000, nr.815/001 (hierna aangeduid als M.v.T.).

⁷⁷ *Supra*, nrs 33-34.

Uit de vrijheid van meningsuiting vloeit ook geen plicht voort voor een privé-persoon om informatie die hij bezit en die hij niet wenst te verspreiden, aan derden ter beschikking te stellen ⁷⁸. Een dergelijke plicht – en dus een overeenkomstig recht op informatie voor die derden – bestaat slechts in de mate dat dit recht afzonderlijk erkend wordt. Zo heeft het decreet van 17 maart 1998 houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen ⁷⁹ aan de omroepen een recht op vrije nieuwsgaring gewaarborgd, d.i. het recht op vrije toegang tot evenementen en het recht om er zelf opnames van te maken, alsook een recht op korte berichtgeving, ook wanneer de organisator van het evenement de “informatie” (de uitzendrechten) in een exclusiviteitsovereenkomst aan één of meer omroepen toevertrouwd heeft.

Voor zowel het recht van antwoord als het recht van vrije nieuwsgaring zoals omschreven in het decreet van 17 maart 1998 geldt bijgevolg dat zij niet rechtstreeks uit het grondwettelijk erkende recht van vrije meningsuiting voortvloeien. Maar voor beide geldt evenzeer dat zij zonder twijfel een aanvulling op en tegelijkertijd beperking van de vrijheid van meningsuiting betekenen. Met betrekking tot het recht van antwoord hebben we hierop hoger gewezen ⁸⁰. Voor de vrije nieuwsgaring zoals omschreven in het decreet van 17 maart 1998 geldt hetzelfde : enerzijds wordt aan derden een recht op informatie toegekend dat niet uit de Grondwet, het EVRM of het IVBPR voortvloeit (“aanvulling..”), anderzijds wordt de vrijheid van een privé-persoon om bepaalde informatie niet te verspreiden, of om zelf de verspreidingskanalen te kiezen beperkt (“beperking..”).

De stelling van de federale regering dat het recht van vrije nieuwsgaring een nieuw grondrecht betreft, daar waar het recht van antwoord een bestanddeel is van een bestaand, grondwettelijk erkend recht is bijgevolg erg betwistbaar : de band tussen het recht van vrije nieuwsgaring en het recht van antwoord enerzijds, en de vrijheid van meningsuiting anderzijds is in vele opzichten gelijklopend.

De principes die de Raad van State m.b.t. de bevoegdheidsverdeling inzake vrije nieuwsgaring heeft omschreven, zijn bijgevolg perfect toepasbaar op het recht van antwoord. Bovendien heeft de Raad van State en ook het Arbitragehof in de voorbije jaren duidelijk te kennen gegeven dat niet alleen nieuwe grondrechten, maar ook bestaande grondrechten onderworpen worden aan de gewone bevoegdheidsverdelende regels, zodat het argument van de federale regering in elk geval ongegrond is.

b) Bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten

b.1. Standpunt van de federale regering

53. De federale regering verdedigt bovendien het onderscheid tussen de materiële bevoegdheden die aan de gemeenschappen toegekend werden, en de bevoegdheid tot de regeling van de vrijheden die aan die bevoegdheden verbonden zijn. Indien deze laatste bevoegdheid niet is toegekend aan de gemeenschappen of gewesten, ressorteert zij onder de residuaire bevoegdheid van de federale Staat. Er moet m.a.w. een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de erkenning en de beperking van een vrijheid, en tussen de bevoegdheid betreffende de tenuitvoerlegging van dat recht, welke samenvalt met de uitoefening van de toegekende bevoegdheden. De residuaire bevoegdheid van de federale wetgever om de wijze te bepalen waarop een openbare vrijheid wordt uitgeoefend, doet, aldus de federale regering, geenszins afbreuk aan de wijze waarop de gemeenschappen hun bevoegdheden uitoefenen. Zij moeten in voorkomend geval evenwel rekening houden met de door de federale overheid opgelegde beperking van de vrijheid ⁸¹.

⁷⁸ J. VELAERS, *De beperkingen...*, o.c., p.81-82, nr.59. Het recht van vrije meningsuiting omvat wél het recht om informatie die door de houder ervan niet aan de buitenwereld prijs gegeven wordt, op te sporen (zie art.19 (2) Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten: “.. de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook *op te sporen*..”), maar dus niet de plicht voor de houder van die informatie om deze tegen zijn wil beschikbaar te stellen.

⁷⁹ B.S., 17 april 1998.

⁸⁰ *Supra*, nr.33.

⁸¹ M.v.T., p.5-6.

Volgens de federale regering is een gemeenschap alleen bevoegd om een vrijheid te beperken als dat recht haar formeel toegekend is. Een dergelijke uitdrukkelijke toekenning bestaat niet inzake het recht van antwoord voor de audiovisuele sector : de dimensie van de omroepactiviteit die verbonden is met de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid, is in art.4, 6° BWHI niet aan de decreetgever toegekend, en is dus federaal gebleven. Ook de impliciete bevoegdheden helpen de gemeenschappen niet, aangezien het optreden per decreet (inzake het recht van antwoord) niet noodzakelijk is voor de uitoefening van hun bevoegdheden ⁸².

b.2. Beoordeling

54. De federale regering gaat er principieel van uit dat aan de gemeenschappen (en gewesten) slechts materiële bevoegdheden toekomen, en bijgevolg geen bevoegdheid inzake grondrechten die met die materiële bevoegdheden in verband gebracht kunnen worden – tenzij de Grondwet of de BWHI dergelijke grondrechtelijke bevoegdheid uitdrukkelijk toegekend heeft. Dit standpunt gaat niet alleen in tegen de recente adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving, maar ook tegen recente arresten van het Arbitragehof ⁸³. De gedachte dat grondrechten een afzonderlijke bevoegdheidscategorie vormen die, bij afwezigheid van uitdrukkelijke toekenning aan een deelentiteit, tot de bevoegdheid hoort van de federale overheid op basis van diens residuaire bevoegdheid, wordt niet langer aanvaard. Wanneer de verdere concretisering van een grondrecht niet uitdrukkelijk aan de federale wetgever wordt voorbehouden, spelen de gewone bevoegdheidsverdelende regels. De Gemeenschappen en Gewesten zijn immers, ieder binnen de hen toegekende bevoegdheidssfeer, bevoegd om grondrechten te concretiseren of eventueel te beperken, uiteraard steeds met naleving van de hogere rechtsnormen die dat grondrecht regelen (Grondwet, Internationale verdragen met directe werking in de nationale rechtsorde, primair en secundair Europees recht). Het onderscheid tussen materiële bevoegdheden, en de grondwettelijke dimensie van die bevoegdheden, is bijgevolg niet relevant.

55. Het valt bovendien moeilijk in te zien hoe dit onderscheid zou kunnen toegepast worden op de gemeenschapsbevoegdheid inzake radio-omroep en televisie : zo goed als elke, zoniet elke maatregel die op dit domein genomen wordt, heeft een impact op de vrijheid om omroepen op te richten, omroepactiviteiten uit te oefenen, de programmatievrijheid van omroepen, enz. De vrijheid om een mening te uiten via een omroep zal bijgevolg steeds op één of andere manier door dergelijke maatregelen geraakt (gegarandeerd, resp. beperkt) worden. De uitoefening van een materiële bevoegdheid “radio-omroep en televisie” kan bijgevolg onmogelijk los gedacht worden van het grondrechtelijke aspect, nl. de vrijheid om een mening te verspreiden via een omroep.

c) *Grondrechten zonder bevoegdheidsverdeling versus grondrechten met (verwijzing naar) bevoegdheidsverdeling*

c.1. Het standpunt van de federale regering

56. Degenen die stellen dat de regelgeving inzake het recht van antwoord in audiovisuele aangelegenheden ressorteert onder de bevoegdheid van de gemeenschappen, wenden daartoe de onbetwiste bevoegdheid voor van de gemeenschappen inzake bijvoorbeeld het onderwijs, het gebruik der talen inzake bepaalde aangelegenheden, of de huiszoeking, en concluderen daaruit dat de bevoegdheid om een vrijheid te regelen verbonden is met de feitelijke (materiële) bevoegdheid van de Gemeenschappen terzake ⁸⁴. Welnu, zo stelt de federale regering ⁸⁵, in elk van de genoemde voorbeelden, maar ook bv. met betrekking tot de bescher-

⁸² M.v.T., p.6-8.

⁸³ *Supra*, nrs 15-29.

⁸⁴ De federale regering verwijst hierbij m.n. naar: A.SCHAUS, “L’incidence de la fédéralisation de l’Etat sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels”, in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Brussel, Bruylant, p.126; M.UYTENDAELE en A.SCHAUS, “Les libertés publiques” in *Droit public*, Boek VIII, PUB, Brussel, 1994, p.844 e.v.

⁸⁵ M.v.T., p.6-8.

ming van eigendom, volgt de bevoegdheid van de gemeenschappen om een vrijheid te regelen, en derhalve de uitoefening ervan te beperken, uit een uitdrukkelijke toekenning van die bevoegdheid door een artikel van de Grondwet (art.24 § 1 al.2 i.v.m. vrijheid van onderwijs ; art.129 i.v.m. taalgebruik) of door een artikel van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 (art.11 i.v.m. het opleggen van straffen en huiszoeking, art.14 en 79 i.v.m. recht van voorkoop en onteigeningen). Uit die voorbeelden volgt volgens de regering dat een Gemeenschap alleen bevoegd is om een vrijheid te beperken als dat recht haar formeel is toegekend.

Art.23 G.W. (over de sociale, economische en culturele grondrechten) laat aan de deelentiteiten niet toe bepaalde rechten te beperken. Integendeel, krachtens dat artikel moet elke openbare actor de rechten uitvoeren die in dat artikel zijn vastgelegd.

Uit het gegeven dat de grondwetgever bepaalde vrijheden uitdrukkelijk voorbehoudt aan de federale wetgever kan volgens de federale regering niet worden geconcludeerd dat de vrijheden die niet zijn toegekend aan het ene of het andere beleidsniveau worden geregeld door de autoriteit die ter zake over de materiële bevoegdheid beschikt. Het gegeven dat sommige materiële bevoegdheden (andere dan die welke verband houden met de openbare vrijheden) aan de federale Staat zijn toegekend, doet niets af aan het grondwettelijk beginsel dat de Gemeenschappen en de Gewesten geen andere bevoegdheden hebben dan die welke hen uitdrukkelijk zijn toegekend (art.35 G.W.).

c.2. Beoordeling

57. De aangehaalde voorbeelden hebben alle betrekking op de eerste (aan de federale wetgever voorbehouden grondrechten) of tweede categorie (grondrechtsbepalingen met verwijzing naar de bevoegdheidsverdeling, zonder zelf bevoegdheidsverdelend te zijn) uit het hoger gegeven overzicht met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten⁸⁶. De vrijheid van meningsuiting hoort echter thuis in de (derde) categorie van grondrechtsbepalingen die geen enkele verwijzing naar de bevoegdheidsverdeling bevatten, laat staan zelf bevoegdheidsverdelend zijn.

Uit de recente arresten van het Arbitragehof blijkt dat ten aanzien van deze derde categorie, die ook de zgn. nieuwe grondrechten omvat, de bevoegdheid inzake grondrechten beoordeeld moet worden volgens de gewone bevoegdheidsregels. De argumentatie hiervoor steunt niet op een analoge toepassing van de grondrechtsbepalingen uit de tweede categorie op deze uit de derde categorie⁸⁷, en evenmin op een redenering a contrario door het confronteren van de rechten uit de derde categorie met deze uit de eerste categorie. Het Arbitragehof verwierpt in het algemeen de idee dat er zoiets als een aparte bevoegdheidscategorie “grondrechten” bestaat : voor elk recht – ook grondrecht – moet op basis van de bestaande bevoegdheidsverdeling uitgemaakt worden welke overheid regelend kan optreden, aangezien de grondwetgever en bijzondere wetgever geacht worden aan gemeenschappen en gewesten het gehele beleid inzake de door hem toegewezen aangelegenheden te hebben overgedragen, inclusief eventuele grondrechtelijke aspecten van die aangelegenheden. De federale regering negeert hier opnieuw de rechtspraak van het Arbitragehof.

⁸⁶ *Supra*, nr. 3 e.v.

⁸⁷ In zijn adviezen van 18 november 1996 (*supra*, nr.17) lijkt de Raad van State wel in die richting te denken, door uit het groeiend aantal grondrechten waarvan de bescherming aan wet, decreet en ordonnantie toevertrouwd worden (d.i. de tweede categorie) af te leiden dat men dus niet meer kan volhouden dat grondrechten op zich een bevoegdheidscategorie uitmaken. Indien dit argument geïsoleerd beschouwd wordt, is het voor kritiek vatbaar: men zou immers kunnen argumenteren dat niet alle grondrechten, maar wel die grondrechtsbepalingen die helemaal geen verwijzing naar de bevoegdheidsverdeling bevatten, een aparte bevoegdheidscategorie vormen, die tot de residuaire federale bevoegdheid behoort. De Raad van State leidt echter uit de groeiende aanwezigheid van de grondrechten waarvan de bescherming aan wet, decreet of ordonnantie toevertrouwd wordt een algemeen beginsel af dat grondrechten (van de tweede of derde categorie) niet uit hun aard tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren (tenzij uitdrukkelijk anders bepaald wordt, en het grondrecht dus tot de eerste categorie gaat behoren), en dat het bijgevolg denkbaar is dat grondrechten niet op een uniforme wijze geregeld worden op het Belgische grondgebied, zij het steeds mits naleving van de minimumbescherming die vastgelegd werd in G.W. en internationale mensenrechtenverdragen.

d) *De situering van het recht van antwoord in de bevoegdheidscategorie “radio-omroep en televisie”*

d.1. Standpunt van de federale regering

58. Volgens de regering staat het *beginsel* van het recht van antwoord los van de concrete drager door middel waarvan de persvrijheid wordt uitgeoefend en de betwiste informatie wordt bekendgemaakt. Er kan bijgevolg moeilijk worden gesteld dat het recht van antwoord als dusdanig “wordt gesitueerd in een aangelegenheid” radio en televisie, zoals er evenmin kan worden beweerd dat de burgerlijke aansprakelijkheid of eerroof en laster worden gesitueerd in de aangelegenheid radio en televisie telkens wanneer de gebruikte drager radio of televisie is ⁸⁸.

d.2. Beoordeling

59. De federale regering raakt hier de kern van het probleem van de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie aan. Eens aanvaard wordt dat grondrechten waarvoor geen specifieke bevoegdheidsverdeling bestaat, niet per se voorbehouden zijn aan de federale wetgever, moet uitgemaakt worden of het betrokken recht ondergebracht kan worden in één van de bestaande bevoegdheidscategorieën.

De federale regering betwist dat het recht van antwoord via de omroepen ondergebracht kan worden in de categorie “radio-omroep en televisie” (art.4, 6° BWHI).

60. Zoals reeds eerder uiteengezet is het recht van antwoord een rechtsinstrument dat een persoon (eventueel een feitelijke vereniging) binnen de wettelijke voorwaarden het recht geeft om gebruik te maken van de middelen van een uitgever of omroep om een mening te verspreiden. Het is bijgevolg een instrument dat onder specifieke voorwaarden een verregaande bescherming biedt aan de personen aan wie het recht om te antwoorden toegekend wordt, maar evenzeer een verregaande beperking voor de media om zelf te bepalen welke meningen en inlichtingen zij wensen te verspreiden. *De regels inzake recht van antwoord op radio en televisie zijn er precies op gericht om een omroep onder bepaalde voorwaarden te verplichten de voorlezing van een tekst uit te zenden. Zij grijpen op deze wijze rechtstreeks in in de uitzend- en programmatievrijheid van de omroepen.*

Herhaaldelijk heeft het Arbitragehof bevestigd dat de gemeenschappen bevoegd zijn om regels uit te vaardigen inzake de programmatie en verdeling van de radio- en televisieuitzendingen ⁸⁹. Bijgevolg zijn ze bevoegd om regels uit te vaardigen die de programmatievrijheid beperken door, bv., bepaalde programma's te verbieden, of andere precies te verplichten ⁹⁰.

61. Dit blijkt ook uit de tekst van art.4, 6° BWHI zelf, dat spreekt over “de radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de federale Regering uitgezonderd.” De regeling inzake regeringsmededelingen houdt, net als de regeling van het recht van antwoord, een uitzonderlijke garantie in voor de vrijheid van meningsuiting van de ene (de regering), en een even uitzonderlijke beperking van de vrijheid van meningsuiting van de andere (de omroepen) in. Binnen de wettelijke of decretale omschrijvingen hebben de verschillende regeringen immers recht om gebruik te maken van het omroepmedium om inlichtingen of meningen te verspreiden, wat een inperking van de programmatie- en uitzendvrijheid van de omroepen impliceert. Uit art.4, 6° BWHI blijkt duidelijk dat dit soort van garanties/inperkingen van de vrijheid van meningsuiting in principe een exclusieve gemeenschapsbevoegdheid is, voor zover de bijzondere wetgever geen uitzondering voorzien heeft (wat het geval is voor de uitzending van federale regeringsmededelingen, maar niet voor het recht van antwoord).

⁸⁸ M.v.T., p.4-5.

⁸⁹ Arbitragehof, nr.73/97, 25 november 1997, r.o. B.2.2.; Arbitragehof, nr.76/98, 24 juni 1998, r.o. B.7.2.; Arbitragehof nr.109/2000 van 31 oktober 2000, r.o. B.5.2; Arbitragehof nr.124/2000 van 29 november 2000, r.o. B.4.1.

⁹⁰ J.VELAERS, “De bevoegdheidsverdeling inzake radio en televisie (artikel 4, 6°, B.W.H.I.) in het medialandschap van de 21^{ste} eeuw”, *A&M*, 2000, (228), 233.

62. De federale regering meent verder dat het beginsel van het recht van antwoord los staat van het medium, zodat bijgevolg het recht van antwoord op radio en televisie niet gesitueerd kan worden in de bevoegdheidscategorie bedoeld in art.4, 6° BWHI. Hierbij wordt verwezen naar de regeling inzake burgerlijke aansprakelijkheid en de strafbaarstelling van laster en eerroof, die beide tot de federale bevoegdheid gerekend worden.

Het onrechtmatig of strafbaar karakter van een meningsuiting hangt in principe niet af van het gebruikte medium ⁹¹ – zelfs louter mondeling verspreide meningsuitingen kunnen onrechtmatig of strafbaar zijn – maar wel van de inhoud van de mening of informatie die verspreid werd.

Bovendien hebben de regels inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid een algemene draagwijdte, niet alleen ongeacht het gebruikte medium, maar ook ongeacht of de onrechtmatige daad bestaat in het onzorgvuldig of foutief uiten van een mening. Gelet op deze algemene draagwijdte ⁹² is er geen twijfel over dat deze regels behoren tot de residuaire federale bevoegdheid inzake burgerlijk recht ⁹³.

Bij het recht van antwoord daarentegen is het medium precies wél relevant : de regels inzake recht van antwoord maken het immers mogelijk dat een persoon *via hetzelfde medium* kan reageren via hetwelk de initiële informatie over die persoon verspreid werd. Wanneer dat medium de radio of televisie is, houden de regels inzake het recht van antwoord een rechtstreeks ingreep in de programmatie van de omroepen in, en dit is zonder twijfel een bevoegdheid van de gemeenschappen.

e) Algemene conclusie

63. Om de hiervoor genoemde redenen is het federaal wetsontwerp aangetast door bevoegdheidsoverschrijding in de mate dat het het recht van antwoord op radio en televisie regelt. De argumenten die de federale regering aanhaalt om op dit gebied toch regelend op te treden, en het advies van de Raad van State niet te volgen, kunnen niet aanvaard worden.

Raad van State en Arbitragehof aanvaarden dat de grondrechten, behoudens een uitdrukkelijk voorbehoud voor de federale wetgever, niet langer als een afzonderlijke, federale bevoegdheidscategorie beschouwd moet worden. De bevoegdheid van federale overheid of gemeenschaps- en gewestoverheid terzake moet beoordeeld worden aan de hand van de bestaande bevoegdheidsverdelende regels. In de rechtsleer wordt o.i. terecht gesteld dat het *in de lijn van de verwachting ligt dat het Arbitragehof, in navolging van zijn uitspraak over de vrije nieuwsgaring, bij een volgende gelegenheid het recht van antwoord via een omroep ook zal beschouwen als een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschappen*⁹⁴.

6. Omvang van de bevoegdheid van de Gemeenschappen en Gewesten

a) Algemene opmerking

64. De gemeenschapsbevoegdheid inzake recht van antwoord via radio en televisie houdt in dat de decreetgever de bevoegdheid heeft om de bestaande federale wet te wijzigen, aan te vullen, op te heffen of te vervangen⁹⁵. Op dit punt schiet het voorstel van decreet van de heer Carl Decaluwé c.s. tekort : het voert immers wel een eigen regeling in met betrekking tot het recht van antwoord via radio en televisie, maar verzuimt de bestaande regeling in de federale wet op dit punt, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, op te heffen.

⁹¹ Het gebruikte medium kan wel een invloed hebben op de bevoegdheid van de rechtbank, cf. art.150 G.W. (bevoegdheid Hof van Assisen inzake drukpersmisdrijven).

⁹² Vgl. het reeds aangehaalde advies van de Raad van State (*supra*, nr.22) over de algemene draagwijdte van een discriminatieverbod (R.v.St., afd.wetg., advies L.30.462/2 van 16 november 2000, *St.*, Senaat, 2000-2001, nr.2-12/5, 2-4).

⁹³ Over de residuaire federale bevoegdheid inzake aansprakelijkheidsrecht, zie J.VELAERS, *De Grondwet...*, 247-248.

⁹⁴ J.VELAERS, "De bevoegdheidsverdeling ...", *o.c.*, 236.

⁹⁵ Art.19, § 2 BWHI.

65. De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake recht van antwoord via de omroep wordt volledig autonoom uitgeoefend, uiteraard wel met respect voor alle hogere rechtsnormen, met inbegrip van internationale verdragen met directe werking in de interne rechtsorde. Deze autonomie impliceert dat de gemeenschappen een geheel eigen opvatting over inhoud en voorwaarden van uitoefening van het recht van antwoord kan huldigen, ongeacht de opvattingen die de federale wetgever of de decreetgever van een andere gemeenschap voorstaat. De bevoegdheid van de gemeenschap is bijgevolg niet beperkt tot het louter aanpassen van de federale regels inzake recht van antwoord aan de specifieke kenmerken van de omroepen.

b) *“radio-omroep en televisie”*

66. Het toepassingsgebied van een decreet inzake recht van antwoord kan slechts zo ruim zijn als de bevoegdheidscategorie “radio-omroep en televisie”, omschreven in art.4, 6° BWHI, toelaat. Deze begrippen dienen evenwel evolutief geïnterpreteerd te worden, waarbij het steeds duidelijker wordt dat niet de gebruikte techniek om uit te zenden⁹⁶, maar wel het criterium van de bestemming doorslaggevend is. Indien het uitgezonden klank en beeld- of ander materiaal bestemd is om rechtstreeks te worden ontvangen door een onbepaald en potentieel onbeperkt aantal personen, gaat het om “radio en televisie”, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn; wanneer de telecommunicatie daarentegen niet meer voor het publiek in het algemeen bestemd is, maar voor een welbepaalde persoon of groep personen, gaat het niet meer om “radio en televisie” in de zin van art.4, 6° BWHI, en is de decreetgever bijgevolg niet bevoegd⁹⁷.

Het spreekt voor zich dat deze bevoegdheidsverdeling – waarvan de toepassing in concreto nog tot heel wat onduidelijkheid aanleiding geeft – ook doorwerkt in de bevoegdheidsverdeling met betrekking tot het recht van antwoord. Ook het wetsvoorstel van de heer Hugo Vandenberghe betreffende het recht van antwoord en het recht van informatie⁹⁸, dat nochtans de radio en de televisie uit zijn toepassingsgebied sluit, kan aangetast zijn door bevoegdheidsoverschrijding, indien aan de termen “radio en televisie” in dat wetsvoorstel niet dezelfde ruime betekenis toegekend wordt als bedoeld in art.4, 6° BWHI.

c) *Bevoegdheid van hoven en rechtbanken en procedure*

67. De federale wetgever is bevoegd inzake de organisatie en de bevoegdheid van de rechtscolleges op basis van een expliciet grondwettelijk voorbehoud.⁹⁹ Ook de vaststelling van de procedureregels komt aan de federale wetgever toe, weliswaar niet op basis van een uitdrukkelijk grondwetsbepaling, maar op basis van de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever¹⁰⁰. De gemeenschappen kunnen hier slechts optreden op basis van hun impliciete bevoegdheden¹⁰¹. Het verdient in elk geval aanbeveling dat de indieners van een voorstel of ontwerp van decreet in de (memorie van) toelichting expliciet aantonen dat een regeling inzake de bevoegdheid van een rechtscollege (bv. van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg om uitspraak te doen zoals in kort geding) of inzake gerechtelijke procedure (bv. het opleggen van termijnen) noodzakelijk is voor de uitoefening van hun bevoegdheid, dat deze regeling zich tot een gedifferentieerde regeling leent en slechts een marginale weerslag heeft op de federale bevoegdheid.

⁹⁶ Zie bv. Arbitragehof, nr.109/2000 van 31 oktober 2000: “De gemeenschappen zijn bevoegd om het statuut van de diensten voor radio-omroep en televisie te bepalen en om regels uit te vaardigen inzake de programmatie en verdeling van de uitzendingen. *Die bevoegdheid is niet gebonden aan een wijze van uitzenden of overbrengen.* Zij staat de gemeenschappen toe de technische aspecten van de overdracht te regelen die een accessorium zijn van de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie” (r.o. B.5.2.).

⁹⁷ J.BAERT, o.c., 123 e.v.; C.UYTENDAELE, “Telecommunicatie, omroep en nieuwe media in het federale België: wie is bevoegd?”, *Mediarecht, telecommunicatie en telematica*, afl.7, 1996, 77-98; J.VELAERS, “De bevoegdheidsverdeling...”, o.c., 238-242

⁹⁸ *Gedr.St.*, Senaat, 1999-2000, nr.2-234/1.

⁹⁹ Zie art.146, 152 al.1, 154, 155 en 157 G.W.

¹⁰⁰ Arbitragehof, nr.49/93 van 24 juni 1993, r.o. B.4; Arbitragehof, nr.19/2001 van 14 februari 2001, r.o. B.4.2.

¹⁰¹ Art.10 BWHI: “De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.” Voor een recent voorbeeld van de erkenning door het Arbitragehof van de impliciete bevoegdheid van de gemeenschappen om de bevoegde rechter te vermelden en sommige aspecten van de rechtspleging te regelen, zie Arbitragehof nr.19/2001 van 14 februari 2001, r.o.B.5.3. tot B.6.3.