

VLAAMSE RAAD

ZITTING 1986-1987

24 OKTOBER 1986

ONTWERP VAN DECREET

betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's
in de radiodistributie- en teledistributienetten
en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen

AMENDEMENTEN

Artikel 6

I. AMENDEMENT
voorgesteld door de heer E. Derycke c.s.

In fine van het eerste lid de volgende zin toevoegen :

„De waarborgen zoals opgesomd in artikel 9 zijn van toepassing op al de handelingen waarvan sprake in dit artikel.”

E. DERYCKE

P. CHEVALIER

Zie :

152 (1985-1986)

— Nr. 1 : Ontwerp van decreet

— Nrs. 2 tot 5 : Amendementen

II. AMENDEMENT

voorgesteld door de heer L. Van den Bossche c.s.

Het eerste lid vervangen door wat volgt :

„De niet-openbare televisieverenigingen hebben tot maatschappelijk doel het verzorgen van televisieprogramma's. Zij mogen alle handelingen verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen tot de verwezenlijking van dit doel.”

VERANTWOORDING

Technische verbetering van de tekst.

L. VAN DEN BOSSCHE

A. DE BEUL

T. DECLERCQ

A. NEYTS-UYTTEBROECK

III. AMENDEMENT

voorgesteld door mevrouw A. Neyts-Uyttebroeck c.s.

Het tweede lid vervangen door wat volgt :

„De niet-openbare televisieverenigingen kunnen tot georganiseerde samenwerking overgaan, zonder dat dit mag leiden tot netvorming die gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid beoogt.”

VERANTWOORDING

Deze formulering verduidelijkt de oorspronkelijke bedoeling van dit decreet.

A. NEYTS-UYTTEBROECK

H. VAN ROMPAEY

IV. AMENDEMENT

voorgesteld door de heer T. Declercq c.s.

Het tweede lid vervangen door wat volgt :

„De niet-openbare televisieverenigingen kunnen tot georganiseerde samenwerking overgaan, zonder dat dit tot een gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid mag leiden.”

T. DECLERCQ

J. BOSMANS

V. AMENDEMENT
voorgesteld door de heer A. De Beul

Het tweede lid vervangen door wat volgt :

„De niet-openbare televisieverenigingen mogen niet tot netvorming overgaan. Hun georganiseerde samenwerking mag niet leiden tot gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid.”

A. DE BEUL

VI. AMENDEMENT
voorgesteld door de heer A. De Beul c.s.

Het tweede lid vervangen door wat volgt :

Samenwerking tussen niet-openbare televisieverenigingen onderling of met andere omroepen mag niet leiden tot gestructureerde eenvormigheid in het programmabeleid.”

A. DE BEUL
T. DECLERCQ

Artikel 7

I. AMENDEMENT

voorgesteld door de heer L. Van den Bossche c.s.

In punt 1^o littera' a vervangen door wat volgt :

„a) meerdere niet-openbare televisiemaatschappijen zich richtend tot de gehele Vlaamse Gemeenschap ;”

VERANTWOORDING

1. Vrijheid van meningsuiting is één van de fundamentele rechten in een democratische samenleving, één van de basisvoorwaarden voor zijn vooruitgang en naar de ontwikkeling van de mens. Dit recht vindt men niet alleen terug in de grondwet (artikel 14 van de Grondwet) maar is ook opgenomen in Internationale Verdragen (Universele verklaring van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden). De vrijheid van meningsuiting kan onder meer gemeten worden aan de mate waarin de massacommunicatie verscheiden open en geperfectioneerd is. Met andere woorden de vrijheid van meningsuiting staat in nauw verband met vrijheid van pers, radio en t.v..

2. Dit betekent echter niet dat er slechts sprake kan zijn van vrijheid van meningsuiting indien er een ongebreidelde vrije meningsuiting bestaat. Het is overigens in die geest dat het systeem van vergunningen beschreven is in artikel 10, 1^o van het Europees Verdrag. Dit artikel bepaalt immers dat radio en t.v. aan zekere regelingen kunnen worden onderworpen. Technische belemmeringen en de noodzaak aan aanzienlijke financiële middelen in deze media brengen beperkingen mede die in onze hedendaagse samenleving aanvaard worden. Voor radio en t.v. mogen met andere woorden qua concrete toepassing de vrijheid van artikel 10 worden beperkt. De opgesomde vrijheden vermeld in artikel 10 ECRM zijn ook van toepassing op de radio- en t.v.-omroep ; in staten met een vergunningsprocedure evenwel slechts dan, indien ze toegelaten zijn (zin 3) dus niet „ieder” zoals in lid 1 als principe wordt gesteld.

3. De hoegrootheid van de inmenging is verscheiden. Zo heeft de Europese Commissie vastgesteld dat een aantal staten van de Raad van Europa een systeem van vergunningen ingevoerd hebben gebaseerd op een staatsmonopolie voor t.v.-uitzendingen. Om deze situatie te begrijpen en aan de term vergunningen een definitie te kunnen geven, heeft de Commissie de praktijk in verschillende landen bekeken. Hierbij stelt ze vast dat op het moment van het totstandkomen van de Conventie en op de dag vandaag nog een aantal staten een staatsmonopolie gevestigd hebben en nog kennen. Hieruit leidt ze af dat de staten het recht hebben te bepalen dat enkel overheidslichamen televisieuitzendingen mogen verzorgen en/of dat er terzake een monopolie is het leven geroepen wordt. De invloed van het medium televisie op de meningsvorming van de publieke opinie werd in die landen hoog geschat. Aan de openbare omroep werd een belangrijke cultuurpolitieke functie toegemeten. Men ging ervan uit dat dit machtig medium gestalte moest kunnen geven aan de veelkleurigheid van opvatting, waarden en uitingsvormen in het cultuurpatroon.

4. Meer en meer gaat trouwens de cultuurpolitieke functie doorwegen. De omroep wordt ervaren als een maatschappelijk goed dat buiten de invloedssfeer van de geldelijke belangen moet gehouden worden. Hieruit wordt besloten dat het vrije-marktprincipe uit den boze is voor radio en t.v.. Met andere woorden de Commissie bevestigt dat de staten bij de ondertekening van de Conventie aan de term vergunning de betekenis, hebben willen geven zoals hierboven uiteen gezet, rekening houdend met het uitzendstatuut van toepassing in de verschillende landen bij de tot standkoming van de Conventie (ECRM, beslissing ontv. 7/02/1986, X/Zweden, 3071). De Commissie die zich in 1972 op de uitspraak van 1968 beroept besliste dat artikel 10, 1^o, zin 3 „should be interpreted as permitting the United Kingdom Government Authorities to ban private broadcasting within the United Kingdom”. (European Commission of Human Rights, 20/03/1972, X/United Kingdom, 4750/71). Wanneer de Commissie voor de Mensenrechten in 1976 onder verwijzing naar de geciteerde beslissing van 1968 verklaarde dat „zij ondanks dit voorgaande thans niet bereid zou zijn zuiver en alleen dit standpunt zonder nader onderzoek te handhaven”. De kwestie kon evenwel onbeslist blijven wegens niet uitputting van de interne rechtsmiddelen (Europese Commissie van de Rechten van de mens, 12/03/1976, Sacchi/Italie, 6452/74). Ook in 1982 stelde de Commissie zich behoedzaam op en ontweek zij elke beoordeling ten gronde.

5. In Duitsland werd vanaf 1961 ieder 10 jaar een nieuw principieel arrest over het omroepmonopolie gewezen door het Bundesverfassungsgericht. In één van de eerste arresten wordt ter motivering van

de nadere regeling door de overheid van de omroepmedia gerefereerd naar het verschil met de geschreven pers, dat gelegen is in de schaarste van de omroepmedia (BVerFGE 12,205,261). Maar het Hof verklaart verder dat het niet noodzakelijk is dat het uitzenden alleen door overheidsorganen zou gebeuren. Zo ook mogen privaatrechtelijke organisaties dit doen indien de mening van alle sociale groepen tot uiting zou komen, zoals dit onder het publiekrechtelijk systeem gebeurt. In 1971 worden deze principes bevestigd en er wordt de nadruk op gelegd dat het bestaande systeem wel eens zou kunnen veranderen. (BVerFGE, 3 1,3 14). Toch treedt in dit arrest een belangrijke verandering op. Het Hof voelt aan dat het einde van de schaarste aan omroepmiddelen in zicht is en daarmee het einde van de legitimatie van het monopolie waarbij ze alvast nieuwe legitimatiegronden zoekt voor deze schaarse tijd. Daarbij vindt ze anderzijds ook dat het uitzenden niet kan overgelaten worden aan het vrij spel van de economische krachten. In een laatste uitspraak van 1981 wordt dit principe bevestigd. (BVerFGE, NJW, 1981, 1774-1778). De noodzaak tot reguleren is onafhankelijk van de bestaande situatie en deze blijft bestaan zelfs als de frequenties niet langer schaars zouden zijn en zelfs als de financiële eisen zouden verminderen.

6. Bullinger vermeldt in zijn rapport dat de vergunningsclausule van artikel 10, 1^o derde zin van de Conventie eerder moet geïnterpreteerd worden als de fundamentele erkenning van de pluralistische vrijheid van meningsuiting dan als een manier om een publiek monopolie te scheppen (Bullinger M., *Liberté d'expression et d'information : élément essentiel de la démocratie*, verslag voorgedragen op het zesde internationaal colloquium over het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, gehouden te Sevilla, op 13-16 november - publicatie Raad van Europa, H/611. (85) 1. blz. 22-39). Waar in het ontwerp van decreet nu voorop gesteld wordt één niet openbare omroeporganisatie te erkennen en slechts één, stelt de Raad van State zich de vraag of de rechten van de kandidaat zendverenigingen niet geschaad zullen worden door het erkennen van slechts één niet openbare televisievereniging die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richt (artikel 7, 1^o, a). Wanneer we artikel 10, 1^o van het Verdrag bekijken zien we dat de staten vergunningen kunnen eisen voor t.v. ondernemingen. Volgens het ontwerp van decreet artikel 7, 1^o betekent dit dat de Vlaamse Gemeenschap dit recht op erkenning uit wil oefenen, en bij de hantering van dit recht de erkenning wil beperken tot één.

7. Rijken we naar de letterlijke interpretatie van artikel 10, 1^o derde zin dan lezen we dat staten ondernemingen aan vergunningen kunnen onderwerpen. Wat er duidelijk op wijst dat het in de intentie lag van de opstellers van de Conventie om meer dan één omroeporganisatie te laten optreden. Voortgaande op de twijfels in de redenering van de Commissie vanaf 1976 en 1982 aangaande het verdedigen van een staatsmonopolie en het ingrijpen in de vrijheden van artikel 10, 1^o door het eisen van een erkenning voor slechts één privaatrechtelijke omroeporganisatie, wordt wel degelijk een monopoliepositie geschapen door het voorliggend ontwerp van decreet.

8. De vrees voor de vestiging van monopolieposities bestaat ook in de Verenigde Staten. In 1975 vaardigde de Federal Communications Commission regelen uit die betrekking hebben op de media en waarbij „cross-ownership” tussen dagbladen en radio of t.v. stations binnen dezelfde afzetgebieden verboden werd. Anderzijds was het ook omroeporganisaties verboden dagbladen te kopen binnen dezelfde afzetgebieden. (Overbeck W. en Pullen D., *Mayor principles of Media*, Library of Congress cataloging in Publication Data by CBS College Publishing, 1982).

9. De inmenging waarbij een monopoliepositie geschapen wordt is echter niet altijd absoluut te verwerpen volgens het Hof. Het Hof zegt hierover dat een inmenging van overheidswege — namelijk via een wet, een administratiefrechtelijke handeling of een rechtelijke uitspraak — geen schending meebrengt van artikel 10 ECRM indien deze onder één van de in de lid 2 vermelde uitzonderingen valt. (Europees Gerechtshof voor de Rechten van de Mens, 7/12/1976. Handyside. Publications of the European Court of Human Rights, Series Aro. 24, 1976). Een inmenging in de vrijheden van artikel 10, lid 1 is slechts bij wijze van uitzondering onder 3 voorwaarden toelaatbaar :

1. de beperking moet in de wet voorzien zijn ;
2. zij moet voor het garanderen van een van de in lid 2 opgesomde punten noodzakelijk zijn ;
3. het moet gaan om een democratische samenleving (artikel 10, lid 2).

10. Daar de materie bij decreet geregeld wordt is aan de voorwaarden van inmenging bij wet voorzien. Volgens de jurisprudentie komt het adjectief noodzakelijk overeen met een dringende maatschappelijke behoefte (pressing, social need). (Europees Gerechtshof voor de Rechten van de Mens, 7/12/1976. Handyside, t.a.p. 22 en 48,23 en 49, 50). De voorwaarde dat een beperking van de vrijheden van artikel 10, lid 1 noodzakelijk moet zijn voor het democratische karakter van de samenleving is niet altijd met evenveel aandacht afgewogen door de Commissie (The European Convention on Human Rights, England,

Oxford ; University Press, 1975, 286 p.). Maatstaf voor de noodzakelijkheid zijn niet slechts de eisen betreffende het bereiken van bepaalde legitieme nationale doelstellingen, maar ook de eisen die worden gesteld aan een democratische samenleving, dus niet alleen aan de eigen samenleving. De opsomming van artikel 10, lid 2 ECRM preciseert en concretiseert wat maximaal als beperking van artikel 10, lid 1 mag gesteld worden. Allereerst komt het erop aan de inhoud van de afzonderlijke rechten en plichten vast te stellen. Daar het om uitzonderingen op het grondbeginsel van de vrijheid van meningsuiting gaat dienen zij in enge zin uitgelegd. De afzonderlijke uitdrukkingen worden bovendien niet geïnterpreteerd volgens hun binnenlandse betekenis, maar „within the meaning of the Convention”, dus autonoom.

11. Uit geen enkele beslissing van de Commissie is gebleken dat een ingrijpen via het creëren van een commercieel monopolie kan verantwoord worden op basis van artikel 10, lid 2 ECRM. Waaruit volgt dat geen verantwoording kan gevonden worden voor het optreden van artikel 7, 1^o, a) van het decreet. Ook de Italiaanse wetgever heeft nog geen sluitend systeem gevonden, hetgeen geleid heeft tot een wildgroei van naar schatting honderden plaatselijke televisie- en duizenden plaatselijke radiostations. Italië vormt een voorbeeld dat het de Europese regeringen duidelijk zou moeten maken dat als de wetgever niet zelf een initiatief neemt tot een bepaalde mate van liberalisering van vaak te restrictieve, want te zeer op oude schaarsten gebaseerde wetgeving, een totale doorbraak valt te duchten voor rechtelijke uitspraken. Deze kunnen een bestaande wettelijke regeling alleen afbreken, deze ongrondwettelijk verklaren of in strijd met het Verdrag van Rome.

Rechtelijke instanties kunnen echter niet zelf een positief nieuw licentiestelsel ontwerpen. Daartoe zullen wetgevers het initiatief moeten nemen. Op het Congres gehouden te Sevilla waren velen het erover eens dat het goed zou zijn artikel 10, 1^o zin 3 ECRM aan een kritische beschouwing te onderwerpen, teneinde zeker te zijn dat ook minderheidsgroeperingen in de media hun mening kunnen uiten als ook om een en ander aan te passen aan de nieuwe technologische ontwikkelingen.

12. Het ingrijpen in de vrijheden van artikel 10, 1^o ECRM via het toekennen van slechts één erkenning schept een monopoliepositie. Een verantwoording voor dergelijk monopolie kan niet worden gevonden in artikel 10, 2^o ECRM. Een aanpassing van het ontwerp van decreet in de zin van het erkennen van meer dan één omroeporganisatie, laat toe dat er toch een minimaal regelend kader wordt geschapen. Bijgevolg kan er een gezonde mededinging ontstaan gebaseerd op de verlangens van het publiek veeleer dan door normen opgelegd door het „establishment” of uitgaande van slechts één enkele organisatie.

L. VAN DEN BOSSCHE

E. DE RYCKE

W. SEEUWS

II. AMENDEMENT

voorgesteld door de heer L. Van den Bossche c.s.

In punt 1^o littera a vervangen door wat volgt :

„a) niet-openbare televisieverenigingen zich richtend tot de gehele Vlaamse Gemeenschap ;”

VERANTWOORDING

1. De uitzending van TV-programma's, met inbegrip van reclame, valt onder de EEG-bepalingen inzake dienstverrichtingen. De handel in materialen, banden, films, apparaten inzake TV-programma's is onderworpen aan de EEG-regels inzake her vrije goederenverkeer (cfr. zaak Sacchi, HvJEG, 30 april 1974 Jurispr. 1974, 427). Door deze kwalificatie is het mogelijk om TV-uitzendingen te beschouwen als een economische activiteit die valt onder het EEG-verdrag als zodanig.

2. Naar termen van het EEG-recht verstaat men onder „onderneming” iedere niet als werknemer uitgeoefende activiteit die bestaat in het produceren of verdelen van goederen of diensten voor de markt. Voor het kommunautaire recht houdt het begrip „onderneming” dus niet in dat er sprake is van een eigen rechtspersoonlijkheid of van de bedoeling om winst te realiseren (zoals FEDETAB, HvJEG, 29/10/1980, Jurispr. 1980, 3125). Ondanks hun uiteenlopende rechtsvorm oefenen de diverse omroepvennootschappen (-instellingen, -lichamen, -verenigingen, -stichtingen) een veelheid van belangrijke activiteiten uit. Alle omroeporganisaties zijn daarom ondernemingen in de zin van het EEG-verdrag en vallen onder de desbetreffende voorschriften, met name de mededingingsregels van de artikelen 85 tot en met 90.

3. Zo fundamenteel als mensenrecht de vrijheid voor tewerkstelling binnen de gemeenschappelijke markt is, zo fundamenteel voor de werking van de markt zijn de mededingingsregels voor ondernemingen. Herhaaldelijk benadrukte het Hof het belang van het beginsel van de concurrentievrijheid dat voor alle delen van het bedrijfsleven en voor alle vormen van concurrentie geldt. De artikelen 85 en 86 moeten in drieërlei betekenissen worden verstaan.

- Zij hebben tot doel de verwijdering van de bestaande en het voorkomen van nieuwe hinderpalen in het vrije verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal tussen de lidstaten.

- Zij moeten concurrentievervalsing voorkomen. Positief uitgedrukt moet een gezonde mededinging worden bevorderd. Een goed werkend marktmechanisme mag niet worden doorkruist door mededingingsbepalingen en economische marktposities van ondernemingen.

- Zij beogen mede de handelsbelemmeringen weg te werken : het vrij goederenverkeer zal pas kunnen worden verwezenlijkt via een vrije concurrentie.

4. Door het toekennen van een monopolie aan een commerciële zender voor Vlaanderen, wordt het uitzenden van TV-programma's buiten elke vorm van concurrentie geplaatst. In artikel 86 EEG-Verdrag is het onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie. Dit misbruik kan volgens het artikel bestaan in het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de consument. De rechtspraak heeft het verbod zo ruim mogelijk geïnterpreteerd. Zo verbiedt artikel 86 het misbruik van een machtspositie door één of meer ondernemingen, zelfs al zou een dergelijk misbruik door een nationale wettelijke bepaling in de hand zijn gewerkt (zaak INNO-ATAB, HvJEG, 16/11/1977, Jurispr. 1977,2115). De machtspositie van artikel 86 heeft betrekking op een economische machtspositie die deze in staat stelt de instandhouding van een werkelijke mededinging in de relevante markt te verhinderen doordat zijn sterk genoeg is zich in belangrijke mate onafhankelijk van haar concurrenten, afnemers en consumenten te gedragen (zaak UNITED BRANDS/commissie, HvJEG, 14/02/1978, Jurispr. 1978,207). Er kan niet over getwijfeld worden dat één commerciële TV-vereniging over dergelijk met het EEG-Verdrag strijdige machtspositie beschikt.

5. Een uitzondering op de mededingingsregels is mogelijk voor „ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang”, aldus artikelen 90, paragraaf 2 EEG-Verdrag. Bij de vraag of een omroepvereniging onder het voormeld artikel kan vallen, dient te worden uitgegaan van de interpretatie die het Hof daaraan heeft gegeven. Het Hof opteerde voor een restrictieve uitlegging : „overwegende dat, waar het om een bepaling gaat die onder bepaalde omstandigheden een derogatie van de Verdragsregels mogelijk maakt, een strikte uitlegging van de definitie der ondernemingen die zich daarop kunnen beroepen noodzakelijk is.” Hiervan uitgaande heeft het Hof herhaaldelijk beslist dat ondernemingen alleen dan „belast zijn met diensten van algemeen economisch belang”, dat er enkel sprake is van een „toevertrouwde bijzondere taak”, wanneer zij daarmee op grond van een overheidsbesluit zijn belast” (zaak BRT/SABAM, HvJEG, 27/03/1974, Jurispr. 1974,318 en zaak ZUCHNERI BAYERISCHEVEREINSBANK, HvJEG, 14/07/1981, Jurispr. 1981, 2021).

6. Het verstrekken van een eenvoudige vergunning? toelating, concessie of licentie vanwege de overheid inzake TV-uitzendingen zal niet als een overheidsbesluit in de zin van de jurisprudentie met betrekking tot art. 90, paragraaf 2, kunnen worden beschouwd. Hiervan zijn voorbeelden : RTL, de negen Nederlandse particuliere verenigingen en stichtingen, de zestien Britse particuliere NV's, de talrijke particuliere uitzendende verenigingen in de lidstaten, vooral in Italië.

Het Hof heeft dienaangaande voor recht verklaard : „Een onderneming, waaraan de Staat geen enkele taak heeft opgedragen en die particuliere belangen beheert, valt niet onder de bepalingen van artikel 90, paragraaf 2, zelfs als het om door de wet beschermde eigendomsrechten gaat” (zaak BRT/SABAM, o.c., 313). Of er verder sprake is van een dienst van algemeen economisch belang hangt in de eerste

plaats af van de vraag hoe de individuele lidstaat zijn rechtsstelsel heeft ingericht. De overheid zelf belast een onderneming met een welbepaalde dienst en bepaalt daarbij op welk „belang”. welk doel, en op welke „bijzondere taak” deze zal zijn gericht. Zoals de Raad van State opmerkte dient de Executieve terzake de passende duiding en verantwoording te geven. Dit is nog steeds niet gebeurd.

7. Het verlenen van een monopoliepositie aan een commerciële vereniging is in strijd met de vrije concurrentieregels van het EEG-Verdrag. De uitzondering van artikel 90, paragraaf 2 – EEG-Verdrag wordt strikt geïnterpreteerd. Het ontwerp van decreet toont niet aan dat de commerciële vereniging belast is met een dienst van algemeen economisch belang. Het is derhalve om communautaire redenen noodzakelijk het ontwerp van decreet aan te passen in die zin dat meerdere commerciële zendverenigingen door de overheid kunnen worden erkend of waaraan een licentie kan worden verstrekt.

L. VAN DEN BOSSCHE

E. DERYCKE

W. SEEUWS
