CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
L
- 1 -
- 5 - 11 - 1986
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

MFV.

L. 17.611/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 29 octobre 1986, d'une demande d'avis sur des amendements au projet de loi "relatif aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision", a donné le 3 novembre 1986 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 29 oktober 1986 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over amendementen op het ontwerp van wet "betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie", heeft op 3 november 1986 het volgend advies gegeven :

I. OBSERVATIONS PREALABLES.

1. Compte tenu de la date pour laquelle le Président de la Chambre des Représentants demande que l'avis lui soit transmis, le Conseil d'Etat considère qu'il est saisi sur base de l'article 84 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

2. Les quatre premiers amendements sur lesquels le Conseil d'Etat est consulté, à savoir les amendements n° 48 de M. FEAUX, n° 66 de MM. VAN ELEWYCK et consorts, n°s 70 et 73 de M. CHEVALIER sont présentés, dans les documents transmis au Conseil d'Etat, comme étant des amendements au texte du projet. Ces amendements ont été rejetés par la Commission de l'infrastructure (voy. Chambre des Représentants, session 1985-1986, doc. 536/8, pp. 54, 77, 79 et 82). Il ressort toutefois de la lettre par laquelle le Président de la Chambre des Représentants a saisi le Conseil d'Etat que ces amendements ont été réintroduits. Ils doivent donc être considérés actuellement comme étant des amendements au texte adopté par la Commission (doc. 536/8, pp. 85 à 91).

3. Les quatre autres amendements soumis au Conseil d'Etat sont présentés comme des amendements au texte adopté par la Commission. Ces quatre amendements n'étaient accompagnés d'aucune justification dans le texte qui a été annexé à la demande d'avis dont le Conseil d'Etat, section de législation, a été saisi par le Président de la Chambre des Représentants. Ce n'est qu'en séance du 3 novembre 1986 que le Conseil d'Etat a pu prendre connaissance des justifications de ces quatre amendements.

II. EXAMEN DES AMENDEMENTS.

1. Article 2 du projet.

Amendement n° 48 de M. FEAUX (doc. 536/4).

Le terme qu'il y a lieu d'employer en français est le terme "agrément" et non pas le terme "agréation". Même remplacé par le mot "agrément", le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi ce terme serait, mieux que le mot "autorisation", en accord avec la répartition des compétences entre l'Etat et les Communautés, telle qu'elle résulte de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

2. Article 12 du projet.

a) Amendement n° 66 de MM. VAN ELEWYCK et consorts (doc. 536/7).

En réservant à une seule personne morale de droit public le droit d'insérer de la publicité commerciale dans ses programmes de télévision, l'amendement propose une solution qui diffère de celle qui est contenue à l'article 12, § 2, du projet, puisque celui-ci permet que le droit de faire cette publicité soit accordé, soit à une personne morale de droit privé, soit à une personne morale de droit public. Il appartiendra aux Chambres législatives d'opérer un choix entre les deux solutions qui leur sont proposées.

b) Amendement n° 86 de MM. MOUREAUX et consorts (doc. 536/10).

Il appartiendra aux Chambres législatives d'apprécier s'il convient d'imposer à un organisme de droit privé l'obligation de diffuser les communications gouvernementales.

c) Amendement n° 87 de MM. BIEFNOT et consorts (doc. 536/10).

L'intention des auteurs de l'amendement paraît être d'interdire que la publicité autorisée sur base de l'article 12, § 2, du projet ait un caractère local. Si telle est bien l'intention des auteurs de l'amendement, cette règle serait énoncée plus simplement de la manière suivante :

"Cette publicité ne peut avoir un caractère local".

d) Amendement n° 88 de MM. VAN DEN BOSSCHE et consorts (doc. 536/10).

1. Le Conseil d'Etat, section de législation, a rappelé à plusieurs reprises - notamment dans l'avis donné le 4 février 1985 sous le n° L. 16.500/2 (Chambre, session 1984-1985, doc. 1222/1, pp. 13 à 23) - que la publicité commerciale est demeurée, sans restriction, de la compétence du pouvoir national. C'est au pouvoir national, et à lui seul, qu'il appartient de fixer toutes les règles relatives à la publicité commerciale. En tant qu'il subordonne l'autorisation de diffuser de la publicité commerciale au respect des conditions contenues "dans le cahier des charges publié en la matière par la communauté concernée", l'amendement consacre un

partage de compétence entre l'Etat et les Communautés. Un tel partage de compétence est incompatible avec l'article 4, 6°, de la loi spéciale précitée.

2. Ainsi que le Conseil d'Etat le fait observer dans son observation préalable n° 3, ce n'est qu'au cours de sa séance du 3 novembre 1986 qu'il a pu prendre connaissance de la justification de cet amendement. Celle-ci soulève le problème de la compatibilité de l'article 12, § 2, du projet, avec les dispositions relatives à la concurrence du Traité instituant la Communauté économique européenne et documents annexes, signés à Rome le 25 mars 1957, approuvés par la loi du 2 décembre 1957, question qui a été longuement débattue au sein de la Commission de l'infrastructure (doc. 536/8, pp. 63 à 77 - voyez aussi pp. 94 et 95).

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat n'a pu se livrer à une étude approfondie de cette question. Il renvoie à ce sujet à l'avis qu'il a donné le 12 juillet 1985 sous le n° L. 16.854 sur un amendement de MM. COLLIGNON et MOTTARD (doc. Chambre, session 1984-1985, 1222/23, page 2).

3. Si les Chambres législatives entendaient qu'une certaine concurrence puisse se manifester dans la publicité télévisée, elles devraient adopter des règles qui respectent la compétence de l'autorité nationale dans cette matière.

.../...

3. Article 14 du projet.

Amendement n° 70 de M. CHEVALIER (doc. 536/7).

Le Conseil d'Etat estime que le texte du projet adopté par la Commission est plus complet que le texte de l'amendement.

4. Article 17 du projet.

Amendement n° 73 de M. CHEVALIER (doc. 536/7).

Le projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, comportait également un article 17 ayant pour objet l'affectation des recettes de la publicité commerciale. Non seulement la section de législation n'a pas contesté la compétence du législateur national, mais, se fondant sur les travaux préparatoires de la loi spéciale précitée, elle a estimé que, même si l'idée que les Communautés devraient bénéficier des revenus de la publicité commerciale était admissible, la détermination des règles relatives à l'affectation des recettes de la publicité commerciale relevait de la compétence du législateur national, comme une conséquence de la compétence générale de l'autorité nationale à l'égard de la publicité commerciale à la radio et à la télévision (avis donné le 4 février 1985, sous le n° L. 16.500/2, pp. 21 et 22 - doc. Chambre, session 1984-1985, 1222/1).

L'amendement, tel qu'il est justifié, est donc incompatible avec l'article 4, 6°, de la loi spéciale.

En ce qui concerne plus particulièrement l'article 17, § 2, alinéa 1er, du projet, le Conseil d'Etat renvoie à l'avis qu'il a donné le 16 juillet 1986, sous le n° L. 17.404/2/V (doc. 536/5, pp. 3 et 4).

5. Article 19 du projet.

Amendement n° 90 de MM. DERIJCK et consorts (doc. 536/10).

A. Cet amendement élargit les pouvoirs du Conseil national de la publicité commerciale par rapport au texte originaire soumis à la section de législation. On relève, en effet, dans l'avis précité, donné le 4 février 1985, sous le n° L. 16.500/2, l'observation suivante :

> "Il ressort de l'exposé des motifs que ce Conseil ne sera pas chargé d'infliger lui-même des sanctions mais de signaler aux instances compétentes les infractions qu'il constatera".

L'alinéa 2, inséré par l'amendement dans le paragraphe 1er de l'article 19, implique que le Conseil national de la publicité pourra interdire la diffusion de messages publicitaires. Le paragraphe 2, que l'amendement introduit dans l'article 19, confirme l'intention des auteurs de l'amendement.

L'alinéa 2 précité manque de précision, en ce qu'il ne consacre pas expressément le pouvoir du Conseil national d'interdire la diffusion de messages publicitaires et en ce qu'il n'indique pas clairement les dispositions légales et réglementaires sur la violation desquelles le Conseil peut fonder ses interdictions.

B. Le paragraphe 2, introduit par l'amendement, crée un conseil de la publicité qui connaît des différends entre le Conseil national et les entreprises de radiodiffusion, et les règle.

.../...

Le conseil de la publicité est créé "au sein du Conseil national". Il n'est pas normal de confier le pouvoir de régler des différends à un organisme issu de l'organisme qui a pris la décision. L'instance chargée de régler les différends devrait être indépendante du Conseil national.

En son paragraphe 2, l'amendement ne précise pas quels sont les effets et quelle sera la force obligatoire d'une décision du conseil de la publicité réglant un différend.

La nature de l'intervention du conseil de la publicité est mal définie lorsque, selon l'amendement, il "intervient" à la requête de "quiconque estime que le message publicitaire n'est pas conforme aux prescriptions du code de la publicité commerciale" ou à la requête du Conseil national.

Il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, qui semble mieux traduire l'intention des auteurs de l'amendement.

C. Le paragraphe 3 prévoit que la composition du Conseil national de la publicité et du conseil de la publicité est fixée sur proposition des Communautés. Si le législateur national peut imposer la consultation des Communautés en vue de la composition des conseils visés dans l'amendement, l'intervention de la Communauté ou sa carence à intervenir ne peuvent ni lier le pouvoir national, ni l'empêcher d'agir dans une matière qui relève de sa compétence. Cette disposition méconnaît donc la répartition des compétences faite par l'article 4, 6°, de la loi spéciale précitée.

I. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

1. Gelet op de datum waarop het advies bij de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordiger, op zijn verzoek, zou moeten toekomen, meent de Raad van State te mogen aannemen dat hij verzocht wordt advies uit te brengen op grond van artikel 84 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

2. De eerste vier amendementen waarover de Raad van State geraadpleegd wordt, namelijk de amendementen nr. 48 van de heer FEAUX, nr. 66 van de heer VAN ELEWIJCK c.s., nrs. 70 en 73 van de heer CHEVALIER, worden in de aan de Raad van State overgezonden gedrukte stukken, voorgesteld als amendementen op de tekst van het ontwerp. Die amendementen zijn verworpen door de Commissie voor de Infrastructuur (zie Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1985-1986, gedr. st. 536/8, blz. 54, 77, 79 en 82). Uit de brief waarbij de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers de Raad van State om advies verzoekt, kan evenwel worden opgemaakt dat die amendementen opnieuw ingediend zijn. Zij moeten dus thans geacht worden amendementen te zijn op de door de Commissie aangenomen tekst (gedr. st. 536/8, blz. 85 tot 91).

3. De overige vier amendementen die aan de Raad van State zijn voorgelegd, worden voorgesteld als amendementen op de door de Commissie aangenomen tekst. In de tekst die gevoegd was bij de brief waarmee de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers de Raad van State, afdeling wetgeving, om advies heeft verzocht, kwam geen enkele verantwoording voor die vier amendementen voor. De Raad van State heeft eerst op de zitting van 3 november 1986 kennis kunnen nemen van de verantwoording van die vier amendementen.

.../...

II. ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN.

1. Artikel 2 van het ontwerp.

Amendement nr. 48 van de heer FEAUX (gedr. st. 536/4).

De term die in de Franse versie dient te worden gebruikt is de term "agrément", en niet de term "agréation". Zelfs al zou hij in de Franse tekst worden vervangen door het woord "agrément", dan nog is het de Raad van State niet duidelijk in welk opzicht de term "erkenning" beter dan het woord "vergunning", zou harmoniëren met de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat en de Gemeenschappen, zoals zij volgt uit artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

2. Artikel 12 van het ontwerp.

a) Amendement nr. 66 van de heer VAN ELEWIJCK c.s. (gedr. st. 536/7).

Doordat het amendement aan slechts één publiekrechtelijk rechtspersoon het recht verleent om handelspubliciteit in zijn televisieprogramma's op te nemen, stelt het een oplossing voor die verschilt van die welke vervat is in artikel 12, § 2, van het ontwerp, aangezien dit laatste het mogelijk maakt dat het recht om die reclame te voeren wordt verleend aan ofwel een privaatrechtelijk rechtspersoon, ofwel een publiekrechtelijk rechtspersoon. De Wetgevende Kamers zullen een keuze moeten doen uit de twee oplossingen die hun worden voorgesteld.

.../...

b) Amendement nr. 86 van de heer MOUREAUX c.s.
(gedr. st. 536/10).

Het is zaak van de Wetgevende Kamers, te oordelen of aan een privaatrechtelijke instelling de verplichting dient te worden opgelegd de regeringsmededelingen uit te zenden.

c) Amendement nr. 87 van de heer BIEFNOT c.s.
(gedr. st. 536/10).

De bedoeling van de indieners van het amendement is blijkbaar te verbieden dat de publiciteit tot het opnemen waarvan op grond van artikel 12, § 2, van het ontwerp machtiging is verleend, een plaatselijk karakter zou hebben. Indien de indieners van het amendement dit werkelijk zo bedoelen, dan zou die regel eenvoudiger als volgt worden geformuleerd :

"Die publiciteit mag geen plaatselijk karakter hebben".

d) Amendement nr. 88 van de heer VAN DEN BOSSCHE c.s.
(gedr. st. 536/10).

1. De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er herhaaldelijk op gewezen - inzonderheid in het op 4 februari 1985 onder nr. L. 16.500/2 gegeven advies (Kamer, zitting 1984-1985, gedr. st. 1222/1, blz. 13 tot 23) - dat de handelspubliciteit onverdeeld tot de bevoegdheid van de nationale overheid is blijven behoren. Het komt de nationale overheid, en haar alleen, toe alle regels betreffende de handelspubliciteit vast te stellen In zover het amendement de machtiging tot het uitzenden van handelspubliciteit afhankelijk maakt van de naleving van de voorwaarden gesteld "in het ter zake uitgevaardigd lastenboek door

.../...

de betrokken gemeenschap", huldigt het een verdeling van bevoegdheid tussen de Staat en de Gemeenschappen. Een dusdanige bevoegdheidsverdeling is onbestaanbaar met artikel 4, 6°, van de voornoemde bijzondere wet.

2. Zoals de Raad van State in zijn voorafgaande opmerking nr. 3 stelt, is het eerst tijdens zijn zitting van 3 november 1986 dat hij kennis heeft kunnen nemen van de verantwoording van dit amendement. In die verantwoording wordt het probleem aangeraakt van de bestaanbaarheid van artikel 12, § 2, van het ontwerp met de bepalingen betreffende de mededinging van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en bijlage, ondertekend te Rome op 25 maart 1957 en goedgekeurd bij de wet van 2 december 1957, over welke kwestie uitvoerig is gedebatteerd in de Commissie voor de infrastructuur (gedr. st. 536/8, blz. 63 tot 77 - zie ook blz. 94 en 95).

Gelet op de korte termijn die hem is toegemeten, heeft de Raad van State deze kwestie niet grondig kunnen onderzoeken. Dienaangaande verwijst hij naar het advies dat hij op 12 juli 1985 onder nr. L. 16.854 heeft verstrekt over een amendement van de heren COLLIGNON en MOTTARD (gedr. st. Kamer, zitting 1984-1985, 1222/23, blz. 2).

3. Mochten de Wetgevende Kamers het zo zien dat met betrekking tot de televisiereclame een zekere mededinging moet kunnen spelen, dan zouden zij regels moeten aannemen die de bevoegdheid van de nationale overheid in die aangelegenheid ontzien.

.../...

3. Artikel 14 van het ontwerp.

Amendement nr. 70 van de Heer CHEVALIER (gedr. st. 536/7).

De Raad van State is van mening dat de tekst van het door de Commissie aangenomen ontwerp completer is dan de tekst van het amendement.

4. Artikel 17 van het ontwerp.

Amendement nr. 73 van de Heer CHEVALIER (gedr. st. 536/7).

Het voor advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde wetsontwerp omvatte eveneens een artikel 17 dat de bestemming van de ontvangsten uit handelspubliciteit tot onderwerp had. Niet alleen heeft de afdeling wetgeving de bevoegdheid van de nationale wetgever niet betwist, zij heeft bovendien op basis van de parlementaire voorbereiding van de voormelde bijzondere wet geoordeeld dat, hoewel het idee dat de Gemeenschappen de inkomsten uit de handelspubliciteit zouden moeten ontvangen aanvaardbaar is, het bepalen van de regels betreffende de bestemming van de ontvangsten uit de handelspubliciteit tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort, als een gevolg van de algemene bevoegdheid die de nationale overheid ten aanzien van de handelspubliciteit op radio en televisie bezit (advies op 4 februari 1985 uitgebracht onder nr. L.16.500/2, blz. 21 en 22 - gedr. st. Kamer, zitt. 1984-1985, 1222/1).

Met de gegeven verantwoording is het amendement dus onbestaanbaar met artikel 4, 6°, van de bijzondere wet.

.../...

Wat meer in het bijzonder artikel 17, § 2, eerste lid, van het ontwerp betreft, verwijst de Raad van State naar het advies dat hij op 16 juli 1986 heeft uitgebracht onder nr. L. 17.404/2/V (gedr. st. 536/5, blz. 3 en 4).

5. Artikel 19 van het ontwerp.

Amendement nr. 90 van de Heer DERIJCK c.s. (gedr. st. 536/10).

A. Dit amendement verruimt de bevoegdheden van de Nationale Raad voor handelspubliciteit in vergelijking met de oorspronkelijke, aan de afdeling wetgeving voorgelegde tekst. Er valt immers te wijzen op de volgende opmerking uit het voormelde advies dat op 4 februari 1985 onder nr. L. 16.500/2 is uitgebracht :

> "Blijkens de memorie van toelichting zal die Raad niet tot taak hebben zelf sancties op te leggen maar aan de bevoegde instanties de inbreuken te signaleren die hij zal hebben vastgesteld".

Het tweede lid, dat door het amendement in paragraaf 1 van artikel 19 wordt ingevoegd, houdt in dat de Nationale Raad voor handelspubliciteit het uitzenden van reclameboodschappen zal kunnen verbieden. Paragraaf 2, die door het amendement in artikel 19 wordt ingevoegd, bevestigt de bedoeling van de indieners van het amendement.

Het voornoemde tweede lid is onvoldoende nauwkeurig doordat het de bevoegdheid van de Nationale Raad om het uitzenden van reclameboodschappen te verbieden, niet uitdrukkelijk bevestigt en doordat het niet duidelijk aangeeft welke wetsen verordeningsbepalingen geschonden moeten zijn opdat de Raad het uitzenden kan verbieden.

B. De door het amendement ingevoegde paragraaf 2 richt een reclameraad op die kennis neemt van de geschillen tussen de Nationale Raad en de radio-omroepbedrijven, en die geschillen beslecht.

De reclameraad wordt "binnen de Nationale Raad" opgericht. Het is niet normaal de bevoegdheid voor het beslechten van geschillen toe te vertrouwen aan een orgaan dat voortkomt uit het orgaan dat de beslissing heeft genomen. De instantie die belast is met het beslechten van de geschillen zou onafhankelijk moeten zijn van de Nationale Raad.

Het amendement preciseert in zijn paragraaf 2 niet wat de gevolgen en de verbindende kracht zullen zijn van een beslissing van de reclameraad die een geschil beslecht.

De aard van de bemoeiing van de reclameraad is slecht omschreven in de Franse tekst waar het amendement stelt dat hij ook "intervient" op verzoek van "quiconque estime que le message publicitaire n'est pas conforme aux prescriptions du code de la publicité commerciale" of op verzoek van de Nationale Raad.

Er is een discrepantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst die blijkbaar de bedoeling van de indieners van het amendement beter uitdrukt.

C. Paragraaf 3 stelt dat de samenstelling van de Nationale Raad voor handelspubliciteit en van de reclameraad bepaald wordt op voordracht van de Gemeenschappen. De nationale wetgever kan weliswaar de raadpleging van de Gemeenschappen voorschrijven met het oog op de samenstelling van de in het amendement bedoelde raden, maar het meewerken of het niet meewerken van een Gemeenschap kan noch de nationale overheid binden, noch haar verhinderen op te treden in een aangelegenheid die onder haar bevoegdheid valt. Die bepaling is dus strijdig met de in artikel 4, 6°, van de voormelde bijzondere wet vastgestelde bevoegdheidsverdeling.

La chambre était composée de

Messieurs : J. LIGOT, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

J.-J. STRYCKMANS, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par Mme M.-L. THOMAS, auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. M.-L. THOMAS, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY. J. LIGOT.