

Rolnummer 1804
Arrest nr. 124/2000 van 29 november 2000

A R R E S T

In zake : 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, ingesteld door de n.v. Vlaamse Mediamaatschappij.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters G. De Baets en M. Melchior, en de rechters H. Boel, L. François, J. Delruelle, R. Henneuse en M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter G. De Baets,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van het beroep*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 10 november 1999 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 15 november 1999, is beroep tot vernietiging ingesteld 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 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 mei 1999), door de n.v. Vlaamse Mediamaatschappij, met maatschappelijke zetel te 1800 Vilvoorde, Medialaan 1.

II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 15 november 1999 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 2 december 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 15 december 1999.

Memories zijn ingediend door :

- de Franse Gemeenschapsregering, Surlet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 13 januari 2000 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 17 januari 2000 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 13 juni 2000 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Franse Gemeenschapsregering, bij op 28 juni 2000 ter post aangetekende brief;
- de verzoekende partij, bij op 13 juli 2000 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 27 april 2000 en 26 oktober 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 10 november 2000 en 10 mei 2001.

Bij beschikking van 12 juli 2000 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 4 oktober 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 19 juli 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 4 oktober 2000 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. F. Van Elsen, advocaat bij de balie te Antwerpen, *loco* Mr. G. Glas, advocaat bij de balie te Brussel, en *loco* Mr. C. Lesaffer, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de verzoekende partij;
 - . Mr. M. Bauwens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;
 - . Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers M. Bossuyt en R. Henneuse verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

III. *In rechte*

- A -

Over de bestreden bepaling

A.1. De n.v. Vlaamse Mediamaatschappij vordert de 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 (hierna : de «gecoördineerde mediadecreten»). De bestreden bepaling voegt een titel *Vquinquies* in, bestaande uit één artikel *116nonies decies*, waarbij de oprichting en de werking van de « Vlaamse Kijk- en Luisterraad voor radio en televisie » wordt geregeld.

Die Raad doet na klacht van een natuurlijke persoon of rechtspersoon, of op eigen initiatief, uitspraak over de toepassing van artikel 78, § 1, van de gecoördineerde mediadecreten.

Dat artikel bepaalt dat de omroepen die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen geen programma's mogen uitzenden die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scènes of met nodeloos geweld. Het verbod geldt ook voor programma's waarop het voorgaande niet van toepassing is, maar die toch schade kunnen toebrengen aan de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen, tenzij door de keuze van het tijdstip van uitzending of door technische maatregelen gewaarborgd wordt dat minderjarigen die programma's *normaliter* niet kunnen zien. Indien dergelijke programma's ongecodeerd worden uitgezonden, moet een auditieve waarschuwing eraan voorafgaan.

De bestreden bepaling regelt de oprichting van de Raad, zijn samenstelling en bevoegdheid, de werking en de sanctiemogelijkheden.

Over de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging

A.2.1. Als een door de Vlaamse Gemeenschap erkende niet-openbare omroep die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richt, is de verzoekster onderworpen aan het aangevochten decreet, zodat zij meent een belang te hebben om die regeling aan te vechten. De oprichting en dus het bestaan van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad volgen onmiskenbaar uit de bestreden bepaling.

A.2.2. Aangaande de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging merkt de Vlaamse Regering op dat de verzoekster geen bezwaar maakt tegen de eveneens bij het decreet van 30 maart 1999 ingevoerde paragraaf 3 van artikel 78 van de gecoördineerde mediadecreten, waarbij wordt bepaald dat de Vlaamse Regering het doorgeven van een programma dat inbreuk maakt op het in artikel 78 vervatte verbod, voortaan slechts kan schorsen op voorstel van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad. De Regering leidt daaruit af dat de verzoekster niet het bestaan als dusdanig van die Raad betwist doch enkel de wijze waarop het toezicht door de Raad wordt georganiseerd. De vraag rijst eveneens of de verzoekster wel ongunstig wordt geraakt door de bestreden bepaling, nu uit haar betoog blijkt dat ze niet gekant is tegen het optreden van een toezichtsorgaan als zodanig, maar wel tegen de wijze van optreden van de specifiek opgerichte Raad.

A.2.3. De Franse Gemeenschapsregering meent in hoofdorde dat het beroep tot vernietiging niet ontvankelijk is doordat de verzoekende partij geen wettig belang heeft. Het kan niet worden aanvaard dat zij rechtsgeldig zou kunnen vorderen dat de norm wordt vernietigd die een orgaan instelt dat geroepen is om de inhoud van de programma's te controleren met het oog op de bescherming van minderjarigen en dit op straffe de vrije meningsuiting een ongebreideld karakter te zien aannemen.

Over de grond van de zaak

Over het eerste middel

A.3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden regeling een schending inhoudt van de bevoegdheidsverdelende regels. Artikel 1 van het decreet bepaalt dat het een gemeenschapsmaterie regelt, namelijk de bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie zoals omschreven in artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het betwiste artikel heeft evenwel verregaande implicaties voor de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid van de omroepen, nu met de oprichting van de betwiste Raad een repressief en preventief beperkingssysteem wordt ingevoerd. Het decreet regelt aldus de wijze waarop een aantal grondrechten uitgeoefend kunnen worden, wat de gemeenschap slechts kan doen op basis van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

In casu is evenwel aan de toepassingsvereisten van die bepaling niet voldaan. De decreetgever geeft geen afdoende verantwoording waarom het toezicht op artikel 78, § 1, van de gecoördineerde mediadecreten, dat in zijn opinie specifiek inhoudelijk en niet juridisch is, opgedragen moet worden aan een apart orgaan en niet kon worden toevertrouwd aan de reeds bestaande Geschillenraad of aan het Vlaams Commissariaat voor de Media. Doordat bovendien een vergaand repressief en preventief mechanisme wordt ingesteld, dat betrekking heeft op de totale programmatie van de omroep, kan bezwaarlijk worden volgehouden dat de impact op de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid marginaal zou zijn.

A.3.2. Volgens de Vlaamse Regering steunt het eerste middel op een onjuiste premisse doordat het ervan uitgaat dat het regelen van de uitoefening van grondrechten, behoudens de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, slechts tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort. Alle wetgevers zijn krachtens artikel 11 van de Grondwet verplicht alle fundamentele rechten en vrijheden te verzekeren, en kunnen ze ook aan beperkingen onderwerpen.

De beschouwingen van de verzoekende partij met betrekking tot de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet zijn niet terzake dienend. De bevoegdheidsrechtelijke grondslag van de bestreden decreetsbepaling is te vinden in artikel 4, 6°, en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan de gemeenschappen bevoegd zijn inzake radio en televisie en in dat kader instellingen kunnen oprichten. Ten overvloede kan ook artikel 5, § 1, II, 6°, van die wet worden aangevoerd, op grond waarvan de jeugdbescherming tevens een gemeenschapsbevoegdheid is.

A.3.3. De Franse Gemeenschapsregering meent dat de bestreden norm binnen de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap valt en geenszins de vrije meningsuiting of de persvrijheid van de verzoekende partij beperkt. Het enige doel van het decreet is de oprichting van een controleorgaan dat moet nagaan of het voorschrift van artikel 78 van de gecoördineerde mediadecreten wordt nageleefd. Voor zover de verzoekende partij de mening is toegedaan dat de betwiste Raad niet aan enige noodzaak beantwoordt, heeft haar kritiek geen betrekking op de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de Gemeenschap, doch enkel op de wenselijkheid van een dergelijke oprichting.

Over het tweede middel

A.4.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Arbitragehof en naar de rechtsleer stelt ze dat een beperking van een grondrecht ook dient te worden beschouwd als een ongeoorloofde ongelijke behandeling.

Het lijkt geen twijfel dat de Vlaamse Kijk- en Luisterraad moet worden beschouwd als een administratief rechtscollege. Dit blijkt zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit de samenstelling en de werking ervan en uit de criteria die terzake door rechtspraak en rechtsleer worden aangereikt en die door de verzoekende partij uitvoerig worden geanalyseerd. De Raad voldoet evenwel niet aan de procedurele vereisten, gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Door zijn samenstelling voldoet de Raad niet aan de vereisten van onpartijdigheid en onafhankelijkheid die voor een rechtscollege essentieel zijn. Het gebrek aan objectieve onpartijdigheid uit zich ook in het feit dat de Raad de vervolgende, de onderzoekende en de rechtsprekende bevoegdheid in zich verenigt.

De bestreden bepaling schrijft nergens voor dat de beslissingen van de Raad moeten worden gemotiveerd, wat eveneens een manifeste schending inhoudt van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Evenmin is voldaan aan de vereiste dat rechterlijke uitspraken in het openbaar dienen te worden geveld. Ten slotte ontbreekt ook elke regeling die een minimale bescherming en waarborg voor een eerlijke procesgang inhoudt, nu de Raad zelf de nadere regels inzake procedure en werking moet uitvaardigen. Het hoeft geen betoog dat een orgaan met bevoegdheid van rechtspraak en sanctie, dat tegelijk rechter, partij en eigen regelgever is, niet in staat kan worden geacht een rechtsbedeling te verzorgen die in overeenstemming is met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De verzoekende partij uit ook nog op summier wijze kritiek op de verschillende procedurele stelsels voor de Vlaamse Kijk- en Luisterraad en andere instanties, en op de beperking van de bevoegdheid van die Raad tot de omroepen van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap.

A.4.2. Volgens de Vlaamse Regering is het middel niet ontvankelijk omdat een rechtstreekse schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt aangevoerd, waarvan het Hof niet vermag kennis te nemen. Subsidiair is het middel ongegrond in zoverre het aanvoert dat het grondrecht op een correcte procesgang wordt geschonden, nu met de oprichting van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad geen rechtsprekende instantie wordt georganiseerd, doch een louter administratief orgaan. In die functie is de Raad onderworpen aan de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals de onpartijdigheidsplicht en de hoorplicht, en ook aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Wat de aangeklaagde verschillende procedures voor de betwiste Raad en voor andere organen betreft, merkt de Regering op dat dit het normale gevolg is van de bijzondere opdracht van de Raad. De grief dat de bevoegdheid van de Raad beperkt zou zijn tot de omroepen van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap, mist grotendeels feitelijke grondslag.

A.4.3. De Franse Gemeenschapsregering betwist eveneens de ontvankelijkheid van het middel omdat het is afgeleid uit een schending van verdragsrecht.

Verder merkt de Regering op dat in tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt te suggereren, het geheel van de uitzenders van de Vlaamse Gemeenschap, met inbegrip van de operatoren die over de kabel uitzenden, aan de bestreden controleregeling zijn onderworpen.

Wat de schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens betreft, is het volgens de Regering uitermate onzeker dat die bepaling van toepassing zou kunnen zijn op de betwiste Raad, nu deze niet geroepen is om uitspraak te doen in geschillen die betrekking hebben op rechten en verplichtingen van burgerrechtelijke aard, en evenmin over de gegrondheid van een strafrechtelijke beschuldiging. De kritiek die de verzoekende partij uit aangaande de onpartijdigheid van de Raad en het gebrek aan procedurele waarborgen, is volkomen voorbarig en vindt geen steun in de bestreden bepaling.

Over het derde middel

A.5.1. In het derde middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 9 van het decreet van 30 maart 1999 strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens strijdige regeling wordt ingevoerd.

Door de oprichting van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad wordt een repressief en preventief beperkingsmechanisme op de vrijheid van meningsuiting ingevoerd. Het systeem is in de eerste plaats repressief doordat na de uiting van de persvrijheid bestraffend kan worden opgetreden; de Raad kan ook preventief optreden doordat hij de Vlaamse Regering kan voorstellen een televisieprogramma te schorsen.

Dergelijke beperkingen op de vrijheid van meningsuiting dienen te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 10.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, wat *in casu* niet het geval is.

Allereerst bevat het bestreden decreet niet de minste aanwijzing of precisering over de wijze waarop en over de criteria volgens welke beperkingen kunnen worden opgelegd, zodat niet is voldaan aan de vereiste dat in beperkingen moet worden voorzien bij wet.

Voorts meent de verzoekende partij dat het decreet geen wettig doel nastreeft, nu een orgaan wordt opgericht dat de roeping heeft te oordelen op grond van ethische maatstaven over welke meningsuiting wel of niet waardevol is, wat nooit een gerechtvaardigde beperkingsgrond kan opleveren.

Ten slotte is ook niet voldaan aan de vereiste dat beperkingen van de vrijheid van meningsuiting moeten beantwoorden aan de dwingende maatschappelijke noodwendigheid en zijn de aangewende middelen onevenredig met het nagestreefde doel.

A.5.2. De Vlaamse Regering stelt in hoofdorde dat het Hof niet bevoegd is om te oordelen over de rechtstreekse schending van een verdragsbepaling.

Voor zover het middel ontvankelijk zou zijn, meent de Regering dat de vrijheid van meningsuiting niet onbeperkt is en dat *in casu* voldaan is aan de drie beperkingsgronden van artikel 10 van het Europees Verdrag. Zoals die bepaling voorschrijft, is in de beperking voorzien door een wettelijke maatregel. Het bezwaar dat de verzoekster aanvoert tegen het feit dat de bevoegdheid van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad discretionair zou zijn, is in dat verband niet relevant. De Raad mag zijn bevoegdheid niet op willekeurige wijze uitoefenen en zijn beslissingen moeten worden gedragen door kenbare en pertinente motieven.

Dat de bestreden bepaling een legitiem doel dient, blijkt zonder twijfel uit haar opzet.

De Vlaamse Regering wijst er in dat verband nadrukkelijk op dat artikel 78 van de gecoördineerde mediadecreten de nagenoeg letterlijke omzetting is in het interne recht van de artikelen 22 en *22bis* van de Europese richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 «betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten», gewijzigd bij de richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997. De toepassing van die bepaling en het toezicht op de naleving ervan bleef evenwel dode letter bij gebrek aan een geëigend orgaan, wat de reden is waarom de Vlaamse Kijk- en Luisterraad werd opgericht.

In het licht van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens meent de Vlaamse Regering ten slotte dat de maatregel niet disproportioneel is, wat blijkt uit het feit dat de Raad de sanctionering kan moduleren. Uit de ontstaansgeschiedenis van het bestreden decreet blijkt dat gestreefd werd naar een evenwicht tussen, enerzijds, de expressievrijheid van de omroepen en het zoveel mogelijk willen voorkomen van censuur en, anderzijds, de efficiënte en gemoduleerde handhaving van het noodzakelijke verbod op het uitzenden van programma's die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig aantasten.

A.5.3. De Franse Gemeenschapsregering betoogt in hoofdorde dat het middel niet ontvankelijk is, omdat de rechtstreekse schending van een verdragsbepaling wordt aangevoerd.

Subsidiair stelt die Regering voorop dat de vrijheid van meningsuiting in de audiovisuele sector niet absoluut is. Ze beklemtoont ook dat *in casu* de beperking haar wettelijke grondslag vindt in artikel 78, § 1, van de gecoördineerde mediadecreten, dat overigens zelf niet ter discussie staat. Verder meent die Regering dat de toezichts- en sanctiebevoegdheid van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad beantwoordt aan een behoefte in een democratische samenleving, doordat de bescherming van minderjarigen wordt beoogd. Ten slotte staat tegen de beslissingen van de betwiste Raad administratief cassatieberoep open bij de Raad van State.

Over het vierde middel

A.6.1. In een vierde middel voert de verzoekende partij aan dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden doordat de omroepen worden onderworpen aan het toezicht en aan de sanctie van een orgaan opgericht in strijd met de artikelen 13 en 146 van de Grondwet. Het bestreden decreet leidt tot de onttrekking van de zaak aan de natuurlijke rechter doordat geschillen met betrekking tot misbruiken van de persvrijheid die de fysieke en mentale integriteit van minderjarigen aantasten, worden voorgelegd aan een uitzonderingsrechtbank.

Het is ook niet duidelijk hoe het optreden van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad zich verhoudt tot het optreden van de Geschillenraad.

A.6.2. Volgens de Vlaamse Regering is ook dat middel onontvankelijk, nu het Hof niet bevoegd is om de oordelen over een rechtstreekse schending van de artikelen 13 en 146 van de Grondwet. Subsidiair oordeelt de Vlaamse Regering dat het middel feitelijke grondslag mist, nu de opgerichte Raad een louter administratieve instantie is, en dus hoegenaamd geen uitzonderingsrechtbank, zoals de verzoekster beweert. De beslissingen van die Raad zijn onderworpen aan de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State en aan de controle van de andere rechtscolleges op grond van artikel 159 van de Grondwet.

A.6.3. De Franse Gemeenschapsregering oordeelt dat, afgezien van het feit dat het Hof niet bevoegd is om kennis te nemen van een middel dat de rechtstreekse schending van artikel 146 van de Grondwet aanvoert, in elk geval geen uitzonderingsrechtbank wordt opgericht, in de betekenis van die grondwetsbepaling.

Over het vijfde middel

A.7.1. In het vijfde middel ten slotte wordt betoogd dat het bestreden decreet de artikelen 146 en 161 van de Grondwet schendt doordat een administratieve rechtbank wordt opgericht zonder dat de decreetgever daartoe bevoegd is. Luidens artikel 161 van de Grondwet mag de oprichting van administratieve rechtbanken slechts krachtens een wet geschieden. De decreetgever kan terzake enkel optreden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In casu is evenwel aan de toepassingsvereisten van die bepaling niet voldaan. Het is duidelijk dat de decreetgever over andere mogelijkheden beschikte om de naleving van artikel 78, § 1, van de gecoördineerde mediadecreten te waarborgen, zodat de noodzaak van het bestreden wetgevend optreden niet wordt aangetoond. De disproportionele aantasting van de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting kan ook niet als marginaal worden beschouwd. Bovendien heeft de oprichting van de Raad tot gevolg dat de grondwettelijke functie van de Raad van State wordt uitgehold, doordat die enkel als administratief cassatierechter zal kunnen optreden en daarbij enkel het recht en niet de feiten zal kunnen beoordelen, zodat een beroep bij voorbaat zinledig lijkt.

A.7.2. De Vlaamse Regering herhaalt het eerder uiteengezette standpunt dat bij de bestreden bepaling enkel een administratief orgaan wordt opgericht en geenszins een rechtscollege.

De Regering stelt ook hier dat tegen de beslissingen van de betwiste Raad kan worden opgekomen bij de Raad van State en bij de gewone rechtscolleges, zodat er geen sprake kan zijn van het onttrekken van een zaak aan de rechter die de wet toekent.

A.7.3. De Franse Gemeenschapsregering bevestigt haar standpunt, uiteengezet in het eerste middel, dat de bestreden bepaling tot de bevoegdheid van de decreetgever behoort en de noodzakelijke aanvulling vormt van het bepaalde in artikel 78, § 1, van de gecoördineerde mediadecreten. Bovendien wordt geen afbreuk gedaan aan de bevoegdheid van de Raad van State die kan oordelen als administratief cassatierechter.

- B -

Over de bevoegdheid van de decreetgever

B.1.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat de decreetgever met de oprichting van de « Vlaamse Kijk- en Luisterraad voor radio en televisie » ingrijpt in de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting en in de persvrijheid en daardoor een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid zou regelen. De Gemeenschap zou haar bevoegdheid enkel kunnen ontlenuen aan artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doch aan de toepassingsvereisten van die bepaling is volgens de verzoekende partij niet voldaan.

In het vijfde middel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling artikel 146 *juncto* artikel 161 van de Grondwet schendt doordat een administratieve rechtbank wordt opgericht, zonder dat de decreetgever daartoe bevoegd is.

B.1.2. Het onderzoek van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om de bestreden regeling uit te vaardigen, vergt dat voorafgaandelijk wordt onderzocht welke de juridische aard is van de bij het bestreden decreet opgerichte Raad.

B.2.1. Artikel 78, § 1, van de gecoördineerde mediadecreten bepaalt dat de omroepen die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, geen programma's mogen uitzenden die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scènes of met nodeloos geweld.

Die bepaling geldt ook voor programma's waarop het voorgaande niet van toepassing is, maar die toch schade kunnen toebrengen aan de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen, tenzij door de keuze van het tijdstip van uitzending of door technische maatregelen gewaarborgd wordt dat minderjarigen in het zendgebied die programma's *normaliter* niet kunnen zien of beluisteren. Indien dergelijke programma's ongecodeerd worden uitgezonden, moet een auditieve waarschuwing eraan voorafgaan.

B.2.2. Vóór de totstandkoming van de bestreden bepaling kon de Vlaamse Regering het doorgeven van een programma schorsen, wanneer het een duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuk vormde op de voormelde bepaling, en wanneer de betrokken omroep in de voorafgaande twaalf maanden al ten minste tweemaal inbreuk gepleegd had op dezelfde bepalingen (artikel 78, § 1).

Door de bestreden bepaling werd een nieuw toezichtsorgaan opgericht, dat ook minder zware sancties kan opleggen.

B.2.3. De Vlaamse Kijk- en Luisterraad doet uitspraak naar aanleiding van de toepassing van artikel 78, § 1, hetzij op eigen initiatief, hetzij naar aanleiding van een klacht die kan worden ingediend door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon. De Raad telt negen leden die worden aangewezen door het Vlaams Parlement : drie deskundigen met minstens vijf jaar beroepservaring in de domeinen kinderpsychologie, kinderpsychiatrie of pedagogie; drie deskundigen vanuit hun betrokkenheid bij de belangen van gezinnen en kinderen; twee magistraten, bij voorkeur gespecialiseerd in mediarecht of jeugdrecht, en één persoon met wetenschappelijke of onderwijservaring in de pers- en communicatiewetenschappen.

Na het horen van de partijen doet de Raad uitspraak. De uitspraak wordt onmiddellijk ter kennis gebracht van de Vlaamse Regering en van het Vlaams Parlement. Indien de Raad een overtreding van artikel 78, § 1, vaststelt, kan hij de volgende sancties opleggen: de waarschuwing met de vraag de overtreding stop te zetten; de verplichting de uitspraak uit te zenden op het tijdstip en de wijze te bepalen door de Raad; de verplichte publicatie van de uitspraak in kranten of weekbladen, op kosten van de in gebreke gestelde overtreder; een administratieve geldboete van 50.000 tot 5.000.000 frank.

Indien de Vlaamse Kijk- en Luisterraad een duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuk vaststelt op de bepalingen van artikel 78, § 1, kan hij ten aanzien van alle omroepen de schorsing voorstellen van het doorgeven van een programma overeenkomstig de bepalingen van artikel 78, § 3.

B.3.1. Uit het bovenstaande blijkt dat de Vlaamse Kijk- en Luisterraad tot taak heeft televisieprogramma's op hun inhoud te beoordelen om uit te maken of zij een gevaar opleveren voor de fysieke en psychische ontwikkeling van minderjarigen, wat een oordeel op basis van voornamelijk ethische en morele maatstaven inhoudt. Een dergelijke opdracht kan bezwaarlijk als een rechtsprekende taak worden opgevat, waarbij een geschil op basis van het recht wordt opgelost, doch moet als een discretionaire bestuursfunctie worden beschouwd. De Raad oefent zijn taak overigens uit in samenspraak met de Vlaamse Regering. Indien de Raad oordeelt dat er een overtreding is, kan hij een waarschuwing richten aan de betrokken omroep met de vraag de overtreding stop te zetten; de Raad kan ook administratieve geldboetes opleggen of de Vlaamse Regering vragen om tussenbeide te komen. De beslissingsbevoegdheid van de Raad verschilt aldus van die van een rechtscollege dat een uitspraak doet die met gezag van gewijsde is bekleed. Anders dan een rechtscollege dat niet uit eigen beweging kennis kan nemen van een geschil, kan de Raad ook ambtshalve optreden. De samenstelling van de Raad, waarin naast twee magistraten zeven deskundigen zitting nemen die vertrouwd zijn met kinderpsychiatrie, kinderpsychologie en pers- en communicatiewetenschappen, is evenmin een aanwijzing dat het om een rechtscollege gaat.

B.3.2. Uit het geheel van al die elementen blijkt dat de Vlaamse Kijk- en Luisterraad niet als een administratief rechtscollege maar wel als een administratief orgaan moet worden beschouwd.

B.4.1. Artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 4, § 1, van de wet van 31 december 1983 hebben aan de gemeenschappen het geheel van de aangelegenheid van de radio en televisie overgedragen, het uitzenden van mededelingen van de federale Regering uitgezonderd. De gemeenschappen zijn bevoegd om het statuut van de omroepdiensten te bepalen en om regels uit te vaardigen inzake de verdeling en de programmatie van de uitzendingen.

Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kent de gemeenschappen de bevoegdheid toe om instellingen op te richten in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren.

B.4.2. Op grond van die bepalingen is de Vlaamse Gemeenschap bevoegd om een instelling op te richten die moet toezien op de inhoud van de televisieprogramma's, met het oog op de bescherming van jonge kijkers.

Het feit dat de Gemeenschap daardoor de uitoefening van bepaalde grondrechten zou regelen, tast haar bevoegdheid niet aan. 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 bevoegdheid uitoefent.

Uit het bovenstaande blijkt dat de Vlaamse Gemeenschap derhalve haar bevoegdheid niet heeft overschreden met de bestreden bepaling. Het eerste middel en het vijfde middel moeten worden verworpen.

Over de beweerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

B.5. In het tweede en het vierde middel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met de artikelen 13 en 146 van de Grondwet, doordat zij in strijd met die bepalingen een uitzonderingsrechtbank zou oprichten, die niet voldoet aan de in de vermelde verdragsbepaling vervatte jurisdictionele waarborgen.

Zoals uiteengezet onder B.3, is de Vlaamse Kijk- en Luisterraad een administratief orgaan en geen rechtscollege. De middelen kunnen niet worden aangenomen.

B.6.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partij betoogt dat de bestreden bepaling, die een beperking inhoudt van de vrijheid van meningsuiting, niet voldoet aan de beperkingsgronden vermeld in lid 2 van de voormelde verdragsbepaling.

B.6.2. De vrijheid van meningsuiting gewaarborgd door artikel 10 van het Europees Verdrag is niet absoluut. Dat recht kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden of sancties welke bij wet zijn vastgesteld en die in een democratische samenleving nodig zijn tot bescherming van de in die verdragsbepaling vermelde doelstellingen.

B.6.3. De beperking van de vrijheid van meningsuiting, die het gevolg kan zijn van het optreden van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad, vloeit voort uit een algemene en duidelijke regel.

De wetgever heeft de bedoelde meningsuitingen op zich enkel vanwege hun nadelige invloed op jonge kijkers willen beperken. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, is de betwiste maatregel de omzetting in het interne recht van de Europese richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 « betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten », gewijzigd bij de richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 (*Hand.*, Vlaams Parlement, 16 maart 1999, pp. 24 e.v.).

Onder het hoofdstuk « Bescherming van minderjarigen en openbare orde » verplicht artikel 22 van die richtlijn de Lid-Staten ertoe passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat in de televisie-uitzendingen van de onder hun bevoegdheid vallende omroeporganisaties geen programma's voorkomen die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, met name programma's waarin pornografische scènes of beelden van nodeloos geweld voorkomen.

In overeenstemming met die richtlijn is de oprichting van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad gericht op de bijzondere bescherming van minderjarigen vanwege hun kwetsbaarheid en hun ontvankelijkheid voor schadelijke invloeden van sommige televisieprogramma's.

De samenstelling van de Raad, waarin deskundigen van verschillende disciplines zitting nemen, waarborgt een genuanceerde oordeelsvorming. De sancties worden in beginsel slechts *a posteriori* opgelegd en kunnen worden aangepast aan de zwaarte van de inbreuk.

De enige mogelijkheid tot preventief ingrijpen is uitzonderlijk en beperkt tot het geval waarin een duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuk wordt gepleegd op het verbod om voor minderjarigen schadelijke programma's uit te zenden. De Raad kan overigens niet zelf die sanctie opleggen, doch kan enkel aan de Vlaamse Regering vragen het doorgeven van het betrokken programma te schorsen, wat slechts mogelijk is wanneer de betrokken omroep in de voorgaande twaalf maanden al ten minste tweemaal inbreuk heeft gepleegd op de betwiste bepaling. De opgelegde beperkingen zijn derhalve niet onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

B.6.4. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de bestreden bepaling overeenstemt met beperkingen die artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens toestaat : zij is ingegeven door de bekommernis een kwetsbare groep in de samenleving te beschermen en tast de vrijheid van meningsuiting van de betrokken omroepen niet op onevenredige wijze aan.

De bestreden bepaling is dan ook niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het derde middel kan niet worden aangenomen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 29 november 2000.

De griffier ,

De voorzitter,

L. Potoms

G. De Baets