

Rolnummer 1754
Arrest nr. 109/2000 van 31 oktober 2000

ARREST

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995, ingesteld door de Ministerraad.

Het Arbitragehof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 6 augustus 1999 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 9 augustus 1999, heeft de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 februari 1999).

II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 9 augustus 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 19 oktober 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 november 1999.

Memories zijn ingediend door :

- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 29 november 1999 ter post aangetekende brief;
- de n.v. van publiek recht Belgacom, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27, bij op 1 december 1999 ter post aangetekende brief;
- de Franse Gemeenschapsregering, Surlat de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 2 december 1999 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 8 februari 2000 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de verzoekende partij, bij op 7 maart 2000 ter post aangetekende brief;
- de n.v. van publiek recht Belgacom, bij op 7 maart 2000 ter post aangetekende brief.
- de Franse Gemeenschapsregering, bij op 8 maart 2000 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, bij op 10 maart 2000 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 27 januari 2000 en 29 juni 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 6 augustus 2000 en 6 februari 2001.

Bij beschikking van 12 juli 2000 heeft voorzitter M. Melchior de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van 12 juli 2000 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 26 september 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 13 juli 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 26 oktober 2000 :

- zijn verschenen :

. Mr. L. Misson en Mr. L. Wysen, advocaten bij de balie te Luik, voor de verzoekende partij;

. Mr. F. Jongen, advocaat bij de balie te Brussel, voor de n.v. van publiek recht Belgacom;

. Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

. Mr. A. Joachimowicz *loco* Mr. A. Berenboom, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Delruelle en A. Arts 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 -

Tussenkomst van de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom

A.1.1. De naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom heeft een memorie van tussenkomst neergelegd.

A.1.2. De vennootschap meent belang te hebben bij een tussenkomst voor het Hof als uitbaatster van telecommunicatiediensten. Een aantal van die diensten kunnen via internet worden verstrekt, andere dan weer niet. Nu zal het zeer algemene en dus weinig nauwkeurige karakter van de in het decreet opgenomen definitie, gecombineerd met het feit dat de diensten die op individuele aanvraag worden verstrekt, bij artikel 1, 5°, van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector niet van de definitie van televisie worden uitgesloten (en zulks met schending van de richtlijn van 3 oktober 1989), tot gevolg hebben dat alle nieuwe diensten die van de telefoonlijnen gebruik maken voor de overdracht, op individueel verzoek, van gegevens, beelden of klank die niet als privé-correspondentie zullen worden beschouwd, binnen de toepassings sfeer van artikel 19^{quater} van het decreet vallen. Derhalve zal de levering van dergelijke diensten afhankelijk zijn van een nieuwe vergunningsregeling die onvermijdelijk de ontwikkeling zal afremmen en de tussenkomende partij zal raken.

De partij heeft ook de bedoeling, zoals tal van andere operatoren op de markt, diensten op te starten die het mogelijk maken de cliënteel videodiensten op aanvraag, quasi-videodiensten op aanvraag of « pay-per-view » aan te bieden, diensten die ook in de in het geding zijnde bepaling worden beoogd. Als gevolg van de betwiste bepaling worden dergelijke diensten, die tot dusver aan elke vergunningsregeling ontsnapten, in de Franse Gemeenschap afhankelijk van de voorafgaande verstrekking van een discretionaire machtiging door de Regering

en zulks door de gezamenlijke toepassing van de artikelen 1, 23°, en 19^{quater} van het decreet van 17 juli 1987, wat de ondernemingsvrijheid van de partij aantast. Indien het Hof de betwiste bepaling vernietigt, zal artikel 19^{quater} enkel van toepassing blijven op diensten van radio-omroep en televisie.

Tot slot heeft de partij, als leverancier van de openbare dienst telecommunicatie over het gehele grondgebied van het Koninkrijk, er belang bij alle mogelijke initiatieven tot ontwikkeling te zien komen die tot gevolg hebben dat een groter aantal televerbindingen van welke aard ook ontstaan, ook al zijn dergelijke communicaties niet gericht naar de diensten die zij zelf verstrekt. Nu wordt de ontwikkeling van die nieuwe diensten door de vergunningsregeling die in de betwiste bepaling is opgenomen, geremd of zelfs verhinderd, wat de belangen van de tussenkomen partij aantast.

A.1.3. De Vlaamse Regering betwist het belang van de n.v. Belgacom om in rechte te treden en dus de ontvankelijkheid van haar memorie. De n.v. Belgacom voert enkel een belang aan bij de vernietiging van de bestreden bepaling, wat niet hetzelfde is als een belang bij het arrest van het Hof. Enkel in dat laatste geval kan de tussenkomen worden aanvaard. Overigens is het de Vlaamse Regering niet duidelijk in welk opzicht de n.v. Belgacom rechtstreeks en ongunstig wordt geraakt door een arrest van het Hof, aangezien de bestreden bepalingen slechts een schending van de bevoegdheidsverdelende regels wordt verweten. Dat betekent dus dat die bepalingen hoe dan ook kunnen worden aangenomen, hetzij door de gemeenschappen, hetzij door de federale Staat.

A.1.4. De Franse Gemeenschapsregering is de mening toegedaan dat de n.v. van publiek recht Belgacom niet doet blijken van een belang om in de zaak tussen te komen. Zij heeft tegen het aangevochten decreet geen beroep tot vernietiging ingesteld en zij heeft afstand gedaan van het beroep tot vernietiging dat tegen het besluit van 25 november 1996 was ingesteld, dat dezelfde definitie bevat. De aangevochten akte heeft overigens niet tot doel de telecommunicatiediensten in het algemeen te regelen maar enkel de radio-omroepdiensten. De tussenkomen partij toont evenwel niet aan dat zij persoonlijk dergelijke diensten exploiteert. In zoverre zij gewag maakt van een eventuele ontwikkeling in de nabije toekomst van diensten van video op aanvraag, van quasi-video op aanvraag of « pay-per-view », doet zij niet blijken van een actueel belang bij de vernietiging.

Ten aanzien van de vier middelen

A.2. Wat de vier middelen samen betreft, steunt de Franse Gemeenschapsregering op het arrest nr. 76/98 van 24 juni 1998 om te besluiten dat bij ontstentenis van een wet bedoeld in het tweede lid van artikel 35 van de Grondwet, een uit de schending van dat artikel afgeleid middel niet kan worden aanvaard.

A.2.1. Wat het probleem in zijn geheel betreft, is de Ministerraad van mening dat de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de radio-omroep en televisie strikt moet worden gescheiden van de federale bevoegdheid, die een residuaire en algemene bevoegdheid is die het geheel van de telecommunicatie, de multimedia en de informatietechnologieën omvat, met uitzondering van de radio-omroep en de televisie. Dat moet leiden tot een strikte interpretatie van de begrippen radio-omroep en televisie. Men dient voor ogen te houden dat de Belgische Grondwetgever gekozen heeft voor een hervorming van de staatsinstellingen in verschillende fasen en dat in het huidige stadium, overeenkomstig artikel 35 van de Grondwet, waarvan enkel de overgangsbepaling van kracht is, de residuaire bevoegdheid nog steeds aan de federale Staat toebehoort. Het gaat hierbij om een principiële bevoegdheid.

De partij antwoordt aan de Franse Gemeenschapsregering dat artikel 35 van de Grondwet een bepaling is die juridisch bestaat : overeenkomstig het uitgangspunt van rationaliteit vanwege de wetgever, te dezen de Grondwetgever, kan de overgangsbepaling van dat artikel 35, dat van kracht is, een grondwettelijke grondslag vormen voor het beginsel van strikte interpretatie van de bevoegdheid van de gemeenschappen.

A.2.2. Met betrekking tot het geheel van de middelen voegt de Ministerraad er nog aan toe dat de respectieve bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten dienen te worden uitgeoefend met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit. Door te ruime en onbepaalde definities aan te nemen die het Internationaal Verdrag van Nairobi en de richtlijnen van de Europese Gemeenschap schenden, tast de Franse Gemeenschap op een onevenredige manier de bevoegdheden van de federale Staat inzake telecommunicatie aan. Door verder te gaan dan het begrip zelf van de radio-omroep, verhindert zij de federale Staat zijn bevoegdheid uit te oefenen en dat verschijnsel wordt nog verergerd door de technologische gevolgen die verbonden zijn aan het beginsel van de convergentie. De stelling van de Franse Gemeenschap aanvaarden zou erop kunnen neerkomen dat een gevaarlijke rechtsonzekerheid in het leven wordt

geroepen, wat het onevenredige en met de federale loyaliteit strijdige karakter van de aangenomen definities aantoonde. Het houdt trouwens een ernstige aanwijzing in vast te stellen dat de Vlaamse Gemeenschap zich veel redelijker heeft getoond vermits zij de diensten die op individueel verzoek werken heeft uitgesloten van haar wetgeving betreffende de televisiediensten.

Ten aanzien van het eerste middel

Standpunt van de verzoekende partij

A.3.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 35 en 127, § 1, van de Grondwet en artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De Ministerraad klaagt aan dat de artikelen 2, zevende lid, 11, vierde lid, 15, 18 en 19, alsmede de artikelen 2, tweede tot vierde lid, 3, 4, 5, 6 en 7, aangelegenheden beogen die niet onder de radio-omroep of de televisie ressorteren en dat zij de bevoegdheid van de federale Staat inzake telecommunicatie aantasten, aangezien de radio-omroep en de televisie, in de zin waarin zij in het Verdrag van Nairobi van de « Union internationale des télécommunications » (U.I.T.) worden opgevat, slechts een van de types van telecommunicatie vormen.

A.3.2. De Ministerraad trekt drie gevolgen uit de in het middel aangevoerde bevoegdheidsverdelende regels : de gemeenschappen hebben slechts bevoegdheden in de aangelegenheden die hun zijn toegewezen; de bevoegdheid van de federale Staat is een principiële bevoegdheid, die van de gemeenschappen is een uitzondering op die bevoegdheid die restrictief moet worden geïnterpreteerd; het begrip radio-omroep en televisie dient op een duidelijke manier te worden gedefinieerd.

A.3.3. De Ministerraad is van mening dat de definitie van het begrip radio-omroep en televisie op een moeilijkheid stuit die voortvloeit uit de bliksemsnelle technologische evolutie in de sector van de telecommunicatie en de audiovisuele sector. Het verschijnsel van de convergentie van de technologieën inzake telecommunicatie met die van de informatica kan niet worden geloofd. De digitalisering van de telecommunicatie heeft de gegevens van het probleem fundamenteel gewijzigd. Het Arbitragehof heeft weliswaar erkend dat de gemeenschappen, binnen bepaalde grenzen, technische bevoegdheden hebben, maar de gewezen arresten dateren van 1990 en 1991; op dat ogenblik bestond de nieuwe technologische context nog niet. Sindsdien zijn een hele reeks zogeheten nieuwe « multimediasdiensten » ontstaan en er zullen er nog volgen. Aangezien die diensten, ongeacht of het gaat om radio-omroep of telecommunicatie, op eenzelfde infrastructuur kunnen worden aangeboden, zullen problemen van bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenschappen en de federale Staat op technisch vlak niet uitblijven : het is evident dat het verschijnsel van convergentie er onvermijdelijk toe leidt dat, wanneer een bepaalde deelentiteit een technisch aspect van een dienst wil regelen, dat optreden een invloed zal hebben op de diensten die op eenzelfde type van infrastructuur worden aangeboden maar die onder de bevoegdheid van een andere overheid ressorteren.

A.3.4. Om het begrip radio-omroep te definiëren verwijst de Ministerraad naar de internationale verdragen inzake telecommunicatie en hun toepassing in het Belgische recht. Hij besluit daaruit dat de radio-omroep en de televisie slechts een klein deel uitmaken van een veel grotere aangelegenheid, namelijk de telecommunicatie. Het basiscriterium op grond waarvan die twee aangelegenheden kunnen worden onderscheiden, is het feit dat de radio-uitzendingen bestemd zijn om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. De volgende elementen zijn belangrijk : de bestemming van de uitzendingen, en niet zozeer de wijze van overbrenging; de uitzendingen en niet de radio-omroepdienst; de uitzending, en niet zozeer het programma, dat wil zeggen de inhoud van wat wordt uitgezonden; het begrip publiek dat in zijn gebruikelijke betekenis moet worden verstaan, dat wil zeggen het publiek in het algemeen, en niet zozeer een categorie van publiek of een virtueel publiek, en tot slot de rechtstreekse toegang tot het publiek in het algemeen.

Om het begrip radio-omroep te definiëren, dient men een beroep te doen op de zogenoemde methode van een « geheel van aanwijzingen ». Die aanwijzingen zijn de volgende : de – al dan niet gelijktijdige – ontvangst van de uitzendingen door een groot aantal personen, het bestaan van een communicatie van één punt tot verschillende punten, het ontbreken van vertrouwelijkheid, het ontbreken van een gesloten groep van gebruikers, het criterium van culturele impact van een dienst op het publiek in het algemeen, het feit dat de uitzending van het programma zonder onderbreking plaatsvindt en door iedereen rechtstreeks kan worden ontvangen, het ontbreken van discretie van de overgezonden informatie, het ontbreken van personalisering van de verspreiding van de informatie, het ontbreken van relaties van punt tot punt, het ontbreken van interactiviteit in de verspreiding van de informatie en het uitsluiten van communicatiediensten die op individuele oproeping werken.

Gebruik makend van die methode citeert de Ministerraad een reeks diensten die niet tot de radio-omroep behoren maar onder het begrip telecommunicatie vallen en dus onder de federale bevoegdheid ressorteren.

De Ministerraad wijst er vervolgens op dat de bepalingen van het gemeenschapsrecht die binnen de Europese Unie werden aangenomen, op een strikte en duidelijke wijze het begrip radio-omroep definiëren en zich daarbij door sommige van die aanwijzingen laten leiden. Hij illustreert die bewering met twee richtlijnen, de richtlijn 89/552/EG van de Raad van 3 oktober 1989 (artikel 1) en de richtlijn 98/84/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 20 november 1998 (artikel 1).

Zich baserend op het arrest nr. 76/98 van 24 juni 1998 van het Hof meent de Ministerraad dat het criterium van de individuele oproeping door het Hof als een wezenlijk gegeven wordt beschouwd voor de afbakening van de grenzen van het begrip radio-omroep. Hij leidt daaruit af dat diensten zoals onder meer de video op verzoek uit de radio-omroep moeten worden uitgesloten vermits het gaat om communicatiediensten die op individuele oproeping informatiegegevens verstrekken.

Zich baserend op het arrest nr. 52/93 van 1 juli 1993, is de Ministerraad van mening dat het Hof heel de discussie over de definitie van de radio-omroep duidelijk in het kader van de vaststelling van de culturele bevoegdheden van de gemeenschappen plaatst. De diensten die niet die dimensie hebben en die integendeel van louter economische aard zijn, zoals de video op verzoek en het telewinkelen, zijn derhalve uitgesloten.

A.3.5. De Ministerraad klaagt aan dat de Franse Gemeenschap in artikel 2, zevende lid, van het bestreden decreet een definitie van het begrip « andere diensten » hanteert waarmee zij haar bevoegdheid op een extensieve manier interpreteert met de bedoeling diensten te regelen die niet onder de radio-omroep ressorteren. Die definitie zou diensten omvatten die noch klankprogramma's, noch televisieprogramma's zijn, maar andere soorten uitzendingen, uitzendingen die niet meer voor het publiek in het algemeen bestemd zijn maar die voor een enkel individu bestemd zouden kunnen zijn, wat uitzendingen van punt tot punt zou omvatten, uitzendingen die niet bestemd zijn om « rechtstreeks » maar « zonder onderscheid » te worden ontvangen door het publiek in het algemeen, diensten die zouden ontsnappen aan het criterium van het ontbreken van vertrouwelijkheid van de boodschap en zouden worden opgenomen in het begrip radio-omroepdienst, zoals diensten voor raadpleging van gegevens op het internet, diensten die zijn bedoeld in artikel 1, b, tweede lid, van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 25 november 1996, artikel waarvan het eerste lid een definitie van « andere diensten » bevat die identiek is met die welke vervolgens is ingevoegd in het bestreden decreet, diensten en programma's bestemd om door het publiek in het algemeen te worden ontvangen en niet uitzendingen met die bestemming.

De Ministerraad merkt op dat uit de parlementaire voorbereiding de wil van de Franse Gemeenschap blijkt om haar bevoegdheid buiten het begrip radio-omroep uit te breiden vermits allusie is gemaakt op het internet en op de elektronische handel, alsmede op de kwestie van de verhuur van video's. Hij herinnert aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het ontwerp van besluit van 25 november 1996 en voert aan dat het niet kan dat in een wet die met een gewone meerderheid is aangenomen, een begrip wordt gedefinieerd dat vervat is in een bijzondere wet tot hervorming der instellingen. De Ministerraad besluit dat de definitie, op het vlak van de algemeen gebruikte criteria om het begrip radio-omroep te omschrijven, zo onbepaald, ruim en inexact is dat zij kennelijk het strikte kader van de aan de Franse Gemeenschap toegewezen bevoegdheden overschrijdt en dat zij moet worden vernietigd vanwege de algemene bewoordingen.

A.3.6. De Ministerraad klaagt aan dat in de artikelen 11, vierde lid, 15, 18 en 19 van het bestreden decreet televerkoopdiensten worden bedoeld die geen diensten zijn die binnen een radio-omroepprogramma vallen. Dergelijke diensten zijn verwant met de elektronische handel, werken op individuele oproeping en hebben een louter economische dimensie. Zij vallen buiten de bevoegdheid van de Gemeenschap.

A.3.7. De Ministerraad klaagt aan dat in de artikelen 2, tweede, derde en vierde lid, 3, 4, 5, 6 en 7 van het bestreden decreet de aangelegenheid van de systemen van voorwaardelijke toegang wordt geregeld, die een ruime aangelegenheid is die niet alleen met de radio-omroep van doen heeft, maar ook met de aangelegenheid van de telecommunicatie. Bedoeld worden de diensten die werken op individuele oproeping, op interactieve wijze, of nog diensten die niet bestemd zijn om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. Zich baserend op het arrest nr. 1/91 van 7 februari 1991 van het Hof, is de Ministerraad van mening dat de Franse Gemeenschap niet wetgevend kan optreden voor de technische aspecten van de systemen van voorwaardelijke toegang omdat de opdracht om inzake de technische kwesties op nationaal niveau een samenhang te vrijwaren, aan de federale overheid toekomt.

Standpunt van de n.v. van publiek recht Belgacom

A.4. De n.v. van publiek recht Belgacom is van mening dat artikel 2 van het bestreden decreet de artikelen 127, § 1, van de Grondwet en 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schendt. De gemeenschappen zijn niet bevoegd voor de audiovisuele sector in het algemeen of voor de telecommunicatie, maar enkel voor de radio-omroep en de televisie. Uit de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State blijkt dat dat begrip moet worden gedefinieerd op grond van de volgende elementen : de radio-omroep omvat de televisie, zodat spreken van « radio-omroep en televisie » een pleonasme is; een definitie van de radio-omroep kan worden gevonden in de verdragen van de U.I.T., waarvan dat van Montreux (1965) in het Belgisch recht is omgezet vóór de aanneming van de bijzondere wet van 1971; het Verdrag van Montreux is achteraf weliswaar vervangen, doch de wijzigingen hebben de definitie niet aangetast. De radio-omroep is dus een vorm van radioverbinding waarvan de uitzendingen bestemd zijn om te worden ontvangen door het publiek in het algemeen en die klankuitzendingen, televisie-uitzendingen en andere soorten van uitzendingen kan omvatten. Het doorslaggevend criterium is het criterium van de bestemming : de uitzendingen zijn bestemd om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. Er dient dus te worden nagegaan of de andere diensten die in de bestreden bepaling worden beoogd, uitzendingen zijn die bestemd zijn om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen.

In een advies van 21 november 1995 heeft de Raad van State gesteld dat de gemeenschappen inzake de kabelnetten enkel bevoegd waren om de activiteiten van radio-omroep en televisie te regelen.

Aangezien de bepaling geldt als de wettelijke bekrachtiging van artikel 1, b, van het reeds geciteerde besluit van 25 november 1996, dient zij te worden geïnterpreteerd met verwijzing naar die vroegere bepaling en heel in het bijzonder met verwijzing naar de voorbeelden die in die bepaling waren opgenomen. Daaruit vloeit voort dat zij de bevoegdheidsregels schendt, vermits zij onder meer de diensten op aanvraag beoogt die niet overeenstemmen met de hierboven gegeven definitie.

Een nota van 31 maart 1995 betreffende de vaststelling van het reglementaire kader van de televerbindingen in België, uitgaande van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (B.I.P.T.) wordt aangevoerd tot staving van de stelling van de uitsluitende bevoegdheid van de federale Staat ten aanzien van de diensten die in artikel 1, b, van het voormelde besluit - dat de betwiste bepaling onderbouwt - worden gekwalificeerd als « de distributiediensten of de diensten op verzoek, die zich kenmerken door interactiviteit ».

Tot slot merkt de partij op dat de kwestie van de bevoegdheidsoverschrijding door sommige leden van de commissie is opgemerkt bij de aanneming van de betwiste bepaling maar dat aan die opmerkingen geen gevolg is gegeven.

Standpunt van de Vlaamse Regering

A.5. Ten aanzien van de grond van het probleem is de Vlaamse Regering van mening dat de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel aan de gemeenschappen is toegewezen, wat inhoudt dat die gemeenschappen ter zake volledig bevoegd zijn, los van hun mogelijkheid een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De Vlaamse Regering is van mening dat het begrip radio-omroep en televisie ten minste de televisie-omroep omvat in de zin van artikel 1, a, van de richtlijn 89/552/EEG, gewijzigd door de richtlijn 97/36/EG. Dat betekent dat het onderscheid tussen de radio-omroep en de andere vormen van telecommunicatie gegrond is op het feit dat de geadresseerde al dan niet individueel kan worden bereikt. De video op aanvraag waarmee de gebruiker wordt bediend overeenkomstig zijn eigen verlangens, is dus geen radio-omroep. De « near video on demand » maakt er daarentegen wel deel van uit, gewoon omdat die dienst niet wordt geleverd als antwoord op een individuele vraag maar tegelijkertijd door alle gebruikers die hem kiezen, kan worden ontvangen. Teletekst en telewinkelen moeten om dezelfde reden als een vorm van televisie-omroep worden beschouwd, wat blijkt uit de richtlijn « televisie zonder grenzen » zelf, die ervan uitgaat dat de omroeporganisaties een deel van hun zendtijd besteden aan informatie, sport, spel, reclame, teletekst of telewinkelen. Volgens de Vlaamse Regering blijkt daaruit dat de radio-omroep omroep blijft zelfs wanneer die ook andere zaken omvat zoals teletekst, telewinkelen of « near video on demand ». In dezelfde gedachtegang kan men er geen bezwaar tegen hebben dat de gemeenschappen de voorwaardelijke toegang tot de media, de « pay-per-view », de omroepreclame of de

evenementen van groot belang regelen op voorwaarde dat het telkens gaat om radio-omroep in de hierboven beschreven zin. Tot staving van die stelling worden adviezen van de Raad van State aangevoerd, alsmede het arrest nr. 124/99 van 25 november 1999 van het Hof.

Standpunt van de Franse Gemeenschapsregering

A.6.1. Met betrekking tot het eerste middel meent de Franse Gemeenschapsregering allereerst, zich baserend op de rechtspraak van het Hof, dat de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel aan de gemeenschappen is toegewezen, behoudens een uitzondering op één welbepaald punt, en dat de bevoegdheid van de gemeenschap ruim moet worden geïnterpreteerd. De partij erkent dat het Hof die redenering met een belangrijke nuance heeft aangevuld vermits het, in zijn reeds geciteerde arresten nrs. 7/90 en 1/91, heeft geoordeeld dat het aan de federale overheid toekomt de algemene politie van de radio-elektrische golven te waarborgen. In die rechtspraak wordt evenwel erkend dat de gemeenschappen bevoegd zijn om voor de radio-omroep specifieke technische normen uit te vaardigen, voor zover die bestaanbaar zijn met de algemene technische normen die door de federale Staat zijn vastgelegd, en om in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheid inzake vergunning of erkenning, niet alleen de communautaire technische normen maar ook de federale technische normen toe te passen. De gemeenschappen zijn dus bevoegd voor die aangelegenheid, zelfs in haar technische aspecten. Tot staving van die stelling wordt ook het reeds geciteerde arrest nr. 52/93 aangevoerd.

A.6.2. De Franse Gemeenschapsregering is de mening toegedaan dat het begrip radio-omroep en televisie moet worden gedefinieerd rekening houdend met de technische evolutie en de eigen doelstellingen die door de internationale verdragen worden nagestreefd. In een eerste stadium kan worden verwezen naar de internationale verdragen inzake telecommunicatie. Uit de definitie die is vervat in bijlage 2 bij het Verdrag van Nairobi van 6 november 1982 blijkt dat twee criteria de radio-omroep onderbouwen: de wijze van overbrenging van informatie en de bestemming.

De Franse Gemeenschapsregering meent dat het eerste criterium niet meer pertinent is in het licht van de ontwikkeling van de nieuwe technologieën. Een opvatting die de radio-omroep zou beperken tot de overbrenging van uitzendingen door middel van radio-elektrische golven, omdat men in 1965 geen andere kende, zou die aangelegenheid verstarren en kan niet aan de bijzondere wetgever worden toegeschreven. Uit de parlementaire voorbereiding van de wetten van 3 juli 1971 en 8 augustus 1980 en uit de manier waarop twee amendementen werden verworpen, blijkt immers dat de radio-omroep dient te worden gedefinieerd rekening houdend met de evolutie van de technieken in de telecommunicatie. De Regering is van oordeel dat die opvatting is bevestigd door adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State en bovendien blijkt uit het arrest nr. 52/93 van het Hof. Die evolutie wordt ook vastgesteld in de internationale akten zoals de reeds geciteerde richtlijn 89/552/EEG, en die opvatting wordt ook gedeeld door de Hoge Raad voor de audiovisuele sector.

Wat het criterium van de bestemming betreft, is de Franse Gemeenschapsregering van mening dat ook rekening moet worden gehouden met de evolutie van de technieken. Zij baseert zich op het advies nr. 163 van 15 december 1994 van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector, waarin de evolutie van dat criterium vanuit technisch en sociologisch standpunt wordt belicht. De Hoge Raad voor de audiovisuele sector stelt derhalve drie criteria voor op grond waarvan op een duidelijke manier het begrip radio-omroep zou kunnen worden gedefinieerd, criteria die door de Franse Gemeenschapsregering werden goedgekeurd. Die criteria zijn de volgende: een overbrenging door een van de technieken die onder de telecommunicatie vallen, een overbrenging bestemd voor een virtueel niet-omschreven publiek en het ontbreken van vertrouwelijkheid van de overgebrachte boodschap.

A.6.3. Met betrekking tot artikel 2, zevende lid, van het bestreden decreet meent de Franse Gemeenschapsregering dat in de definitie de twee fundamentele elementen tot uiting komen op grond waarvan de radio-omroep kan worden onderscheiden van de uitzendingen met interpersoonlijk karakter: enerzijds, het feit dat die uitzendingen bestemd zijn voor het publiek in het algemeen, een deel ervan of categorieën van publiek en, anderzijds, het ontbreken van een privé-karakter of vertrouwelijk karakter van de boodschap. Die definitie is in overeenstemming met de bedoeling van de bijzondere wetgever, die rekening wilde houden met de evolutie van de technieken en de bevoegdheid van de gemeenschappen wilde bevestigen aangezien die technieken, als culturele aangelegenheden, ressorteren onder de opleiding en de ontplooiing van de individuen.

De Franse Gemeenschapsregering betwist de stelling van de verzoekende partij volgens welke de aangelegenheid strikt moet worden geïnterpreteerd. Zij acht die stelling in strijd met de algemene bedoeling van de bijzondere wetgever.

Ten aanzien van de andere elementen van de definitie van de diensten meent de Franse Gemeenschapsregering van haar kant dat de andere diensten dan de klankprogramma's en televisieprogramma's wel degelijk onder het begrip radio-omroep vallen zoals het is gedefinieerd in het Verdrag van Nairobi, dat uitdrukkelijk verwijst naar de andere soorten uitzendingen.

Ten aanzien van de evolutie van het begrip « publiek » dient rekening te worden gehouden met de evolutie van de technologieën op het vlak van de radio-omroep. De woorden « publiek in het algemeen » veronderstellen, enerzijds, dat de uitzendingen geen enkele mededeling van persoon tot persoon bevatten en dus ook geen vertrouwelijk karakter hebben en, anderzijds, dat die uitzendingen voor het publiek of voor een deel ervan toegankelijk kunnen zijn, zelfs al is die toegang bij voorbeeld onderworpen aan een bezit van een decoder. Het publiek hoeft dus niet noodzakelijk toegang te hebben tot de uitzending maar het is voldoende dat die toegang mogelijk is.

Ten aanzien van het gebruik van de woorden « zonder onderscheid », veeleer dan « rechtstreeks », meent de Franse Gemeenschapsregering eens te meer dat rekening moet worden gehouden met de technologische evolutie. Het woord « rechtstreeks » in het Verdrag van Nairobi was gebonden aan het feit dat de overdracht door radio-elektrische golven gebeurde. Daaruit mag niet worden afgeleid dat de kabeldistributie niet onder het begrip radio-omroep zou ressorteren. De Raad van State heeft trouwens steeds het omgekeerde beweerd.

Ten aanzien van de woorden « wanneer de inhoud van de boodschap geen privé-correspondentie is » stelt de Franse Gemeenschapsregering dat het in werkelijkheid gaat om een beperking van het begrip diensten, dat wil zeggen een bijkomende voorwaarde opdat een dienst binnen de toepassingsfeer van de bepaling zou vallen. Die beperking was nuttig om het onderscheid te maken tussen de uitzendingen van radio-omroep en de uitzendingen die een interpersoonlijk karakter hebben, gelet op de dubbelzinnigheid van het criterium van de bestemming voor het publiek.

Ten aanzien van de lijst met voorbeelden die in het besluit van 25 november 1996 is opgenomen, voert de Franse Gemeenschapsregering aan dat een handeling van de uitvoerende macht niet onder de bevoegdheid van het Hof valt. De lijst is trouwens niet in het aangevochten decreet overgenomen. De partij voegt eraan toe dat, hoe dan ook, de opgenomen diensten een onbetwistbare verwantschap met de traditionele diensten van radio-omroep vertonen.

Voorts voert de Franse Gemeenschapsregering artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan, dat aan de gemeenschappen de culturele aangelegenheden van de schone kunsten en bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten toevertrouwt, en dus de mogelijkheid om het aanbod van tal van nieuwe diensten te regelen. Zij legt de nadruk op het feit dat de techniek van overbrenging van de nieuwe diensten volkomen bijkomstig is in verhouding tot de inhoud van de dienst zelf, net zoals de kabeldistributie een technisch toebehoren is voor de overbrenging van de traditionele diensten van radio-omroep, wat verklaart waarom de kabeldistributie in de radio-omroep werd opgenomen. Artikel 8 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt eveneens aangevoerd.

Ten aanzien van de begrippen dienst en uitzending merkt de partij op dat zowel de dienst als de uitzending bestemd zijn voor het publiek in het algemeen, voor een deel ervan of voor een categorie van publiek.

Ten aanzien van de verwijzing naar de parlementaire voorbereiding meent de partij dat geen enkel argument kan worden afgeleid uit de besprekingen die de weerspiegeling zijn van verschillende standpunten over sommige moeilijkheden die inherent zijn aan elke poging tot classificatie. De Franse Gemeenschap beweert helemaal niet bevoegd te zijn voor alle diensten die via de kabel worden verspreid, maar alleen voor de diensten van radio-omroep die via de kabel worden overgebracht. Het decreet beweert overigens niet het begrip radio-omroep, noch het begrip televisie te definiëren. Het definieert gewoon het begrip andere diensten zonder het begrip radio-omroep aan te tasten. Tot staving van die stelling worden de verslagen van de auditeur van de Raad van State over de vordering tot schorsing van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 25 november 1996 aangevoerd. De Franse Gemeenschapsregering is tot slot van mening dat de argumenten die worden gehaald uit de Europese richtlijnen en uit het reeds geciteerde arrest nr. 76/98, niet pertinent zijn in het licht van het probleem dat aan de orde is.

A.6.4. Ten aanzien van het telewinkelen stelt de Franse Gemeenschapsregering dat artikel 11 van het bestreden decreet de definitie vervat in de richtlijn 97/36/EG zonder meer overneemt en dat telewinkelen een traditionele dienst van radio-omroep is wanneer die dienst in een televisieprogramma wordt ingelast. Die dienst kan eveneens passen in de categorie van andere soorten uitzendingen wanneer hij niet in een televisieprogramma is ingelast. De Franse Gemeenschap heeft hier niet de bedoeling haar bevoegdheden uit te breiden, maar ze ten volle uit te oefenen. In de definitie die in de aangevochten akte is opgenomen, is uitdrukkelijk sprake van « omroep ». Net zoals de diensten van video op aanvraag is zowel de « dienst » telewinkelen als de « uitzending » bestemd om door het publiek in het algemeen te worden ontvangen, want de inhoud die wordt overgebracht is niet afhankelijk van overwegingen die gegrond zijn op de persoon van de geadresseerde. Het is van weinig belang dat die dienst het voorwerp is van een individuele vraag vermits die aanleiding geeft tot een stereotiep antwoord van de uitzender en rekening houdend met het ontbreken van vertrouwelijkheid van de overgebrachte boodschap, ook al wordt uiteindelijk de uitzending op één enkel televisietoestel ontvangen (net zoals dit voor de traditionele televisiediensten het geval is).

A.6.5. Wat de systemen voor voorwaardelijke toegang betreft, hebben de aangevochten bepalingen tot doel in de interne rechtsorde de bepalingen om te zetten van de reeds geciteerde richtlijn 95/47/EG, die past in het audiovisueel beleid van de Europese Gemeenschap. De gegeven definities verwijzen nadrukkelijk naar de radio-omroepdiensten. Het gaat weliswaar om technische aspecten van de radio-omroep maar, volgens de rechtspraak van het Arbitragehof, ressorteren die aspecten onder de bevoegdheid van de gemeenschappen zoals de Hoge Raad voor de audiovisuele sector trouwens heeft gesteld.

Antwoord van de Ministerraad

A.7.1. De ruime interpretatie die door de Franse Gemeenschap wordt verdedigd, is in strijd met de actuele grondwettelijke logica en de verdeling van de bevoegdheden die daaruit voortvloeit. De Ministerraad betwist ook de interpretatiebeginselen die de Franse Gemeenschapsregering beweert af te leiden uit de arresten van het Hof. Hij is van mening dat enkel de specifieke aspecten van de radio-omroep, volgens die rechtspraak, tot de bevoegdheden van de gemeenschappen behoren en dat het Hof het debat plaatst in het kader van de vaststelling van de « culturele » bevoegdheden.

De Ministerraad is ook de mening toegedaan dat de reeds geciteerde arresten van het Hof nrs. 7/90 en 1/91 zeer omzichtig moeten worden gelezen omdat die arresten zijn uitgesproken in een periode waarin de nieuwe technologische context nog niet bestond. Voor elk betrokken technisch aspect moet dus worden nagegaan of het al dan niet karakteristiek is voor de radio-omroep; ook dient men aandacht te hebben voor het feit dat het bezitten van technische bevoegdheid (bij voorbeeld betreffende een infrastructuur zoals de kabel) verbonden met een communautaire bevoegdheid voor een radio-omroepdienst niet inhoudt dat de gemeenschap bevoegd is voor het beheer van al wat als dienst op die infrastructuur kan worden aangeboden. Men mag trouwens niet uit het oog verliezen dat sommige beslissingen inzake technische normen of vergunningen onvermijdelijk een invloed zullen hebben op de aangelegenheid van de telecommunicatie die een federale bevoegdheid blijft. Door de nadruk te leggen op de communautaire bevoegdheid voor de technische aspecten die « specifiek » zijn voor de radio-omroep had het Hof waarschijnlijk toen reeds het complexe karakter van de communicatietechnologieën ingezien.

De Ministerraad verwijt het decreet van de Franse Gemeenschap, enerzijds, dat het diensten regelt die niet onder de radio-omroep ressorteren en, anderzijds, dat het bepaalde diensten regelt die blijkbaar tot de radio-omroep behoren maar die technische aspecten hebben die niet alleen voor de radio-omroep specifiek zijn. Dat tweede type bevoegdheid aanvaarden zou onvermijdelijk leiden tot een totale waas in een groot gedeelte van de Belgische wetgeving op het vlak van de nieuwe informatietechnologie, rekening houdend met het fenomeen van de convergentie. Daarom is de Ministerraad de mening toegedaan, enerzijds, dat het aan de gemeenschappen staat de nationale technische normen ter zake in acht te nemen, en niet het initiatief te nemen om ze vast te stellen en, anderzijds, dat de gemeenschappen slechts technische bevoegdheid hebben voor wat « specifiek » is voor de radio-omroep en niet voor de technische aspecten die ook op de andere telecommunicatiemiddelen betrekking hebben. Hij steunt daarbij op het arrest van het Hof dat stelt dat de technische normen betreffende het vermogen van de zendtoestellen en de toewijzing van de frequenties « gemeenschappelijk moeten blijven voor het geheel van de radiobeachting, ongeacht hun bestemming ».

A.7.2. Met betrekking tot de definitie van het begrip radio-omroep is de Ministerraad van mening dat de ruime en evolutieve interpretatie die door de Franse Gemeenschapsregering wordt gegeven, moet worden verworpen omdat zij het legaliteitsbeginsel schendt dat veronderstelt dat de verdeling van de bevoegdheden

tussen de federale Staat en de gemeenschappen slechts kan gebeuren met verwijzing naar de definitie van de radio-omroep die in het Belgisch recht van toepassing is en zoals zij uit het internationale Verdrag van Nairobi voortvloeit.

De Ministerraad herinnert aan de verschillende criteria op grond waarvan de radio-omroep kan worden gedefinieerd, criteria die reeds in zijn verzoekschrift waren vervat. Inzonderheid verwijft hij de Franse Gemeenschap dat zij het programma dat voor het publiek bestemd is, verwacht met de uitzending die bestemd is om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. Hij is van mening dat die argumentatie een gemeenschap ertoe zou kunnen brengen zich bevoegd te achten om de raadpleging van een internet-site of de tijdmelding of het weerbericht per telefoon te regelen om reden dat de inhoud van die diensten voor iedereen bestemd is en *a priori* identiek is voor elke gebruiker terwijl het onbetwistbaar gaat om telecommunicatiediensten en niet om radio-omroep.

De Ministerraad verwijft de Franse Gemeenschap overigens een beroep te doen op het begrip « categorie van publiek » die trouwens slechts uit één enkele persoon zou kunnen zijn samengesteld. Dat weerspiegelt nogmaals een verwarring tussen het begrip programma en het begrip uitzending. De gemeenschap wil aldus de communicaties van het type « point to point » in het begrip radio-omroep opnemen, bij voorbeeld de videoconferentie of het telewinkelen, die zeker onder de federale bevoegdheid ressorteren. De Ministerraad meent dat het trouwens niet nodig was een beroep te doen op het begrip « categorie van publiek » om de bevoegdheid van de Gemeenschap ten aanzien van de televisie met decodeertoestel te verantwoorden vermits de uitzending van die televisiediensten wel degelijk bestemd is om door het publiek in het algemeen te worden ontvangen, aangezien eenieder die uitzendingen, weliswaar gescreemd, op zijn televisietoestel kan zien. Men blijft dus binnen een systeem van het type « point to multipoint ».

A.7.3. De Ministerraad wijst op het belang van het Europees recht terzake. Hij stelt dat zowel de Europese Commissie als het Europees Parlement en de Raad het technisch criterium « point to multipoint » als criterium van aanknopng bij de sfeer van de radio-omroep hebben aangenomen. De Ministerraad brengt in herinnering dat het aangevochten decreet tot doel heeft de richtlijn 95/47/EG alsmede de bepalingen van de richtlijn 97/36/EG in de interne rechtsorde om te zetten. Indien de Franse Gemeenschap zich in dat opzicht bevoegd achtte, was ook nog vereist dat zij het zou doen overeenkomstig de in de twee richtlijnen geformuleerde definities en met inachtneming ervan. Het beginsel van de voorrang van het Europees recht op het Belgisch recht geldt immers voor de Franse Gemeenschap.

Uit een studie van de evolutie van het Europees recht besluit de Ministerraad dat dat recht zich verzet tegen de decentralisatie en de wildgroei van reglementeringen op technisch vlak. Elke op een net aangeboden dienst kan weliswaar bijzondere reglementeringen ten aanzien van zijn inhoud noodzakelijk maken, doch de kwestie van de infrastructuur en die van de diensten die met die infrastructuur verbonden zijn (bij voorbeeld de voorwaardelijke toegang) dienen afzonderlijk en zo eenvormig mogelijk te worden gereguleerd, ongeacht het type van diensten die op het net worden aangeboden.

A.7.4. Uit de analyse van het reeds geciteerde arrest nr. 76/98 leidt de Ministerraad af dat de diensten die informatie op individuele aanvraag leveren, niet kunnen worden opgenomen in de definitie van de radio-omroep, die inhoudt dat « de uitzending bestemd is om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen ». Door de term « rechtstreeks » te vervangen door de term « zonder onderscheid », ontardt de Franse Gemeenschap grondig en zonder enige beperking het begrip radio-omroep. Uit de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet blijken trouwens de onzekerheden van de Franse Gemeenschap ten aanzien van de grenzen van haar bevoegdheid, bij voorbeeld wat de internetdiensten betreft. Voor de Ministerraad is het duidelijk dat een mededeling via internet een mededeling « point to point » is, van de cliënt naar een server, een dienst die informatie levert als gevolg van een vraag van de gebruiker. Zelfs al is de inhoud van de geraadpleegde site voor iedereen dezelfde, de uitzending is niet bestemd om rechtstreeks door het publiek in het algemeen te worden ontvangen. De video op aanvraag is ook van het begrip radio-omroep uitgesloten.

De Ministerraad wijst erop dat de Vlaamse Gemeenschap, in tegenstelling met de Franse Gemeenschap, heeft gekozen voor een definitie van de televisiediensten die de diensten die op individueel verzoek informatie of andere prestaties leveren, uitsluit. Dat verschil in keuze tussen de gemeenschappen stelt een belangrijk probleem ten aanzien van de eenheid van het telecommunicatiesysteem in België. Een organisatie die een dienst van video op verzoek wil leveren is immers, overeenkomstig de huidige decreetsbepalingen, ertoe gehouden bij de Franse Gemeenschap een vergunning aan te vragen terwijl zulks niet het geval is voor de Vlaamse Gemeenschap.

A.7.5. Tegen de argumenten die de Franse Gemeenschapsregering put uit artikel 4, 3° en 5°, van de wet van 8 augustus 1980 merkt de Ministerraad in de eerste plaats op dat het gaat om bepalingen die niet relevant zijn vermits nooit naar die aangelegenheden is verwezen tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet of in de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State. De Ministerraad is vervolgens van mening dat het voornaamste onderwerp van het decreet geen betrekking heeft op die aangelegenheden, die trouwens, overeenkomstig de parlementaire voorbereiding van de wetten tot hervorming der instellingen, tot hun juiste dimensie moeten worden teruggebracht. Enkel de niet-commerciële diensten worden beoogd. Nu wenst de Franse Gemeenschap, met het bestreden decreet, aangelegenheden en diensten te regelen die een commerciële dimensie hebben, bij voorbeeld de video op verzoek of het telewinkelen. Een dergelijke interpretatie onttaardt het begrip « culturele aangelegenheid ».

Tot slot ziet de Ministerraad niet in in welk opzicht de verwijzing naar het Verdrag van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) betreffende het auteursrecht te dezen enige pertinentie zou hebben. De begrippen gebruikt in de aangelegenheid van het auteursrecht hebben immers helemaal niets uit te staan met de aangelegenheid van de radio-omroep en de van toepassing zijnde definities variëren van het ene normenspel tot het andere en kunnen geenszins enige overdracht verantwoorden.

A.7.6. Ten aanzien van het eerste middel antwoordt de Ministerraad in de eerste plaats op de argumentatie van de Franse Gemeenschap door te verduidelijken dat hij de conclusies vervat in het reeds geciteerde verslag van de auditeur van de Raad van State niet kan onderschrijven. Hij is van mening dat verschillende passages van dat verslag op juridisch vlak niet conform zijn. Om te beginnen wordt in dat verslag systematisch nagelaten de diensten die werken op individueel verzoek of de diensten « point to point » uit de sfeer van de radio-omroep uit te sluiten. Nu gaat het daarbij om een essentiële dimensie van het probleem. Vervolgens is dat verslag opgesteld in een periode waarin sommige Europese rechtsnormen ter zake nog niet waren gepubliceerd en waarin het Arbitragehof zijn arrest nr. 76/98 nog niet had gewezen. Het is dus in dat opzicht op juridisch vlak uit de tijd.

De toevoeging aan de definitie vervat in het Verdrag van Nairobi, die de Franse Gemeenschap tracht te verantwoorden met een evolutieve interpretatie, moet volgens de Ministerraad worden verworpen: een dergelijke interpretatie is *contra legem*. De voorrang van het Europees recht wordt derhalve geschonden. Zij zou trouwens tot gevolg hebben dat iedereen die een commerciële internet-site creëert, verplicht wordt een vergunning aan te vragen bij de Franse Gemeenschap.

In verband met de lijst met voorbeelden die vervat is in het reeds geciteerde besluit van 25 november 1996, stelt de Ministerraad dat het evident is dat artikel 2, zevende lid, van het bestreden decreet een wettelijke bekrachtiging vormt van het besluit en dat de twee bepalingen van dat besluit als een ondeelbaar geheel moeten worden beschouwd.

De Ministerraad besluit dat de in het bestreden decreet gegeven definitie en de toepassing van de drie criteria voor de radio-omroep, gedefinieerd door de Hoge Raad voor de audiovisuele sector, waarnaar de Franse Gemeenschapsregering verwijst, dermate ruim zijn dat zij een reeks diensten omvatten (video op verzoek, telewinkelen, beursdiensten op internet, de dienst weddenschappen « on-line ») die kennelijk geen enkel verband hebben met de radio-omroep. Dat is voldoende om een vernietiging te verantwoorden, op grond van het algemene karakter van de gebruikte bewoordingen.

A.7.7. Met betrekking tot het telewinkelen antwoordt de Ministerraad aan de Franse Gemeenschapsregering dat de verwijzing naar de definitie die is geformuleerd in de Europese richtlijn, de Franse Gemeenschap niet toestaat haar bevoegdheden te overschrijden en dat, hoewel de bekende televisie-uitzending « Téléachat » deel uitmaakt van het begrip radio-omroep, zulks niet geldt voor wat men teleshopping zou moeten noemen, een dienst die de rechtstreekse overdracht inhoudt van bestellingen van consumptiegoederen per computer, via de telefoon of de kabel. De bevoegdheid van de Gemeenschap aanvaarden voor een dergelijke dienst, die in de categorie van de andere types van uitzendingen zou worden opgenomen, komt erop neer de in de richtlijn geformuleerde definitie van televisieomroep te schenden. Indien men de definities van telewinkelen (artikel 11, vierde lid, van het bestreden decreet) en van de andere diensten (artikel 2, zevende lid, van dat decreet) vergelijkt, stelt men vast dat er geen verschil is tussen de elektronische handel en het nieuwe telewinkelen dat de Franse Gemeenschap wil reglementeren.

Tot slot voegt de Ministerraad aan zijn redenering toe dat op 1 januari 2000 in het *Belgisch Staatsblad* een besluit van de Franse Gemeenschapsregering is verschenen van 28 oktober 1999 houdende verlening van de vergunning aan de n.v.L.T.A. voor de productie op de kabel van een televerkoopdienst en van een teletekstdienst en houdende verlening van de vergunning aan deze vennootschap voor de inwerkingstelling van

een radiocommunicatiezender met het oog op radio-omroep. Dat besluit is gegrond op artikel 19^{quater} van het decreet van 17 juli 1987 en op het besluit van 25 november 1996, wat betekent dat de Franse Gemeenschap de diensten van de n.v.L.T.A. duidelijk in de categorie van de andere diensten opneemt. In andere gevallen baseert de Franse Gemeenschap zich op andere bepalingen van het decreet van 17 juli 1987. Het lijkt derhalve onontbeerlijk dat zij op dat vlak een duidelijke en uitdrukkelijke verklaring geeft vermits dat alles aantoonde dat zij twee types van telewinkelen wil reglementeren.

A.7.8. Betreffende het systeem voor voorwaardelijke toegang voegt de Ministerraad aan zijn argumentatie toe dat, om de band tussen sommige types van door de Franse Gemeenschap geregelde diensten en de aangelegenheid van de telecommunicatie goed te begrijpen, men dient te verwijzen naar de inhoud van de definities die zijn geformuleerd in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. De volgende begrippen zijn belangrijk : telecommunicatiedienst, openbare telecommunicatiedienst, gesloten groep van gebruikers, telecommunicatienet en openbaar telecommunicatienet. De Ministerraad oordeelt dat de mening die erin bestaat te denken dat indien een dienst op de kabel wordt aangeboden, er een grote waarschijnlijkheid is dat hij onder het begrip radio-omroep valt, elke grondslag mist. Er dient rekening te worden gehouden met de federale bevoegdheid inzake telecommunicatie. Op de argumentatie van de Franse Gemeenschap antwoordt de Ministerraad dat, gelet op het verschijnsel van de convergentie, het duidelijk is dat de aangelegenheid van het systeem voor voorwaardelijke toegang niet specifiek is voor de aangelegenheid voor de radio-omroep. De Franse Gemeenschap, die een beroep doet op het begrip digitale televisie, laat na te verduidelijken dat dat begrip niet alleen radio-omroepdiensten omvat maar ook diensten die vallen onder het begrip telecommunicatiediensten, zoals gegevensdiensten (bij voorbeeld het downloaden van software en spelletjes). De Europese wetgeving sluit die diensten uitdrukkelijk uit van de aangelegenheid van de radio-omroep. De Ministerraad verwijst naar verschillende studies over dat probleem. Dat alles pleit volgens de Ministerraad voor centralisatie op federaal niveau van de bevoegdheid voor de technische aspecten inzake het systeem voor voorwaardelijke toegang, wat in overeenstemming is met de rechtspraak van het Arbitragehof en de enig mogelijke houding vormt om de totale rechtsonzekerheid vanwege het verschijnsel van de convergentie te vermijden. Op een algemene manier dient de bevoegdheid van de federale Staat toepassing te vinden voor de technische aangelegenheden die gemeenschappelijk zijn voor alle radiocommunicaties.

Antwoord van de n.v. van publiek recht Belgacom

A.8. De tussenkomenende partij is van mening dat de Franse Gemeenschap een te absolute draagwijdte toekent aan de arresten van het Hof, die meer genuanceerd zijn betreffende de mogelijkheid voor de gemeenschappen om de technische aspecten van de aangelegenheid te regelen. De arresten nrs. 1/91, 52/93 en 76/98 worden in herinnering gebracht. Volgens de partij blijkt uit die arresten geenszins dat de gemeenschappen bevoegd zouden zijn geworden voor het geheel van het kabelbeleid en *a fortiori* ook niet voor wat over de kabel wordt uitgezonden en geen radio-omroep is. Algemeen gesproken dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de kanalen en de inhoud : de bevoegdheid voor de inhoud brengt geen bevoegdheid met zich mee voor alle kanalen waardoor die inhoud zal worden overgebracht, noch voor andere inhoud die via die kanalen worden overgebracht.

Het bepalend criterium blijft het begrip radio-omroep dat is gedefinieerd in de reeds geciteerde documenten. De partij wijst erop dat het Verdrag van Nairobi is vervangen door het Verdrag van Genève van 22 december 1992, waarin eenzelfde definitie van radio-omroep is behouden. Die definitie verwijst naar een onveranderd criterium van bestemming : het door de Franse Gemeenschap voorgestelde « gemoderniseerde » criterium, waarin de begrippen « virtueel publiek » en « niet-vertrouwelijkheid » worden vermeld, kan niet worden gevolgd. Het belang van het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector die, in zijn toenmalige samenstelling, geen onafhankelijke autoriteit was maar een raadgevend orgaan dat onder de rechtstreekse invloed van de Franse Gemeenschapsregering stond, dient trouwens te worden gerelativeerd.

Het is symptomatisch vast te stellen dat de Franse Gemeenschap de definitie van de televisiediensten die voorkomen in de richtlijn « televisie zonder grenzen » gedeeltelijk citeert zonder te verduidelijken dat zij de diensten die op individueel verzoek worden geleverd, hetgeen het determinerende element van de definitie vormt, uitsluit. Zulks bewijst dat de Gemeenschap haar bevoegdheid wil uitbreiden buiten hetgeen door de bijzondere wetgever is voorgeschreven. De door de Franse Gemeenschap voorgestelde definitie heeft tot gevolg, indien niet tot doel, haar bevoegd te maken voor het geheel van de diensten die op internet beschikbaar zijn (website en discussiefora).

Volgens de partij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het begrip uitzending, dat intrinsiek een eenzijdige mededeling in « real-time » inhoudt, en het begrip dienst, dat een veel ruimere draagwijdte heeft die de interactiviteit en de dienstlevering op elk ogenblik naar keuze van de geadresseerde mogelijk maakt. Ook dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het begrip « deel van het publiek » en het begrip « publiek dat een mogelijke toegang heeft ».

De n.v. Belgacom is overigens van mening dat de interpretatie van de bestreden bepaling niet kan worden losgekoppeld van de lijst die was opgenomen in het besluit van 25 november 1996, vermits uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat die definitie in een decreet is omgezet om haar te beschermen tegen de wettigheidskritiek van de Raad van State.

Tot slot meent de partij dat de Franse Gemeenschap tevergeefs artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aanvoert. Men kan niet staande houden dat de bevoegdheid die de Franse Gemeenschap beweert uit te oefenen noodzakelijk is voor de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden voor de radio-omroep, noch dat de aangenomen reglementering een marginale invloed zou hebben op de bevoegdheid van de federale Staat ter zake.

Antwoord van de Franse Gemeenschapsregering

A.9. Ten gronde antwoordt de Franse Gemeenschapsregering op de stelling die door de n.v. van publiek recht Belgacom wordt verdedigd dat het niet aan het B.I.P.T. toekomt de lijst van diensten te definiëren die onder de federale bevoegdheid ressorteren. Zij voegt eraan toe dat het B.I.P.T. zelf toegeeft dat de inhoud van een groot aantal diensten die het opsomt, niet onder de federale bevoegdheid valt en dat het B.I.P.T. tenslotte doet alsof het begrip radio-omroep in de tijd verstard was en dat dat begrip ondoordringbaar was voor de technologische evolutie.

Ten aanzien van het tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

A.10. De Ministerraad voert een tweede middel aan dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 39, 127, 128 en 129 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4° en 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Hij is de mening toegedaan dat artikel 2, tweede, derde en vierde lid, en de artikelen 3 tot 7 van het bestreden decreet betrekking hebben op het mededingingsrecht, op het recht inzake de handelspraktijken en op de industriële en intellectuele eigendom, aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale wetgever vallen. Tot staving van die stelling voert hij het advies nr. 54.189 van de Raad van State aan. Hij is van oordeel dat de bevoegdheid van de Staat op technisch vlak, die in het eerste middel is uiteengezet, nog wordt versterkt door zijn bevoegdheid in de aangelegenheden die in het tweede middel zijn beoogd. Onder die omstandigheden moet elke verwijzing naar de theorie van de impliciete bevoegdheden, gegrond op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, worden verworpen.

Standpunt van de Ministerraad

A.11. De Franse Gemeenschapsregering merkt op dat de Raad van State, na te hebben vastgesteld dat de aangevochten bepalingen betrekking hebben op het mededingingsrecht, op de handelspraktijken en op de intellectuele en industriële eigendom, heeft gesteld dat die bepalingen door de gemeenschapswetgever konden worden aangenomen op grond van de impliciete bevoegdheden. De partij citeert de verklaringen gegeven door de gemachtigde van de minister-presidente van de Franse Gemeenschap aan de Raad van State, verklaringen die de afdeling wetgeving van de Raad van State hebben overtuigd. De voorwaardelijke toegang is immers een essentieel element in de organisatie van het audiovisuele landschap in zijn meest recente ontwikkelingen en onder meer op het vlak van de digitale betaaltelevisie, in die mate dat de Europese Unie een specifieke richtlijn ter zake heeft aangenomen. Het is de Franse Gemeenschap dan ook noodzakelijk gebleken de Europese regels om te zetten, met dien verstande dat de omzetting van die regels verbonden was met de uitoefening van haar hoofdbevoegdheid inzake radio-omroep en televisie en dat het geheel van het mededingingsbeleid niet zal worden geraakt door het aannemen van de reglementering die specifiek is voor de sector van de voorwaardelijke toegang. De Franse Gemeenschap heeft haar bevoegdheid ter zake gegrond op artikel 127, § 1, van de Grondwet

en de artikelen 4, 6°, 8 en 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen. De andere bepalingen waarvan de schending in het middel wordt aangevoerd, hebben niets uit te staan met het probleem.

A.12. De Ministerraad is van mening dat de voorwaarden die vereist zijn om een beroep te doen op de theorie van de impliciete bevoegdheden, te dezen niet vervuld zijn. Inzonderheid de weerslag op de aangelegenheid van de mededinging is niet louter marginaal. Er is immers aangetoond dat de Franse Gemeenschap de diensten voor voorwaardelijke toegang op een ruime en extensieve wijze wil controleren door een reeks systemen «point to point» te regelen. Dat beïnvloedt in belangrijke mate de aangelegenheid van de telecommunicatie en de concurrentie tussen de verschillende operatoren op dat vlak.

Ten aanzien van het derde middel

A.13. De Ministerraad leidt een derde middel af uit de schending van de artikelen 35, 127, 128 en 129 van de Grondwet alsmede van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Hij klaagt aan dat in de artikelen 20, 21, 22 en 23 van het bestreden decreet de aangelegenheid wordt beoogd van de reclame voor tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, alsmede de reclame voor alcohol en alcoholhoudende dranken en de reclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen, die onder de bevoegdheid van de federale Staat ressorteren. Hij voert aan dat de rechtspraak van het Arbitragehof in die zin vaststaat.

A.14. De Franse Gemeenschapsregering merkt op dat de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft gesteld dat de gemeenschappen, binnen de perken bepaald in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de reclame op radio en televisie voor de betrokken producten kunnen regelen. De Franse Gemeenschap grondt haar bevoegdheid op de artikelen 4, 6°, en 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, aangenomen ter uitvoering van artikel 127 van de Grondwet. De andere aangevoerde bepalingen hebben niets uit te staan met het aan de orde zijnde probleem.

A.15. De Ministerraad is van mening dat de stelling van de Franse Gemeenschap de analyse niet doorstaat, gelet op de reeds geciteerde arresten van het Hof, waarvan de redenering opnieuw is bevestigd in het arrest nr. 102/99 van 30 september 1999.

Ten aanzien van het vierde middel

A.16. De Ministerraad leidt een vierde middel af uit de schending van de artikelen 35, 127, 128 en 129 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, 4° tot 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Hij klaagt aan dat in de artikelen 25 en 34 van het bestreden decreet aangelegenheden worden bedoeld die ressorteren onder de industriële en intellectuele eigendom en onder de vrijheid van handel en nijverheid, aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale Staat vallen.

A.17. De Franse Gemeenschapsregering merkt op dat artikel 25 van het decreet tot doel heeft artikel 3bis van de reeds geciteerde richtlijn 89/552/EEG om te zetten, die bestemd is om de toegang van het publiek tot gebeurtenissen van groot belang te waarborgen, en dat artikel 34 van dat decreet dezelfde doelstelling uitbreidt tot het niveau van de Franse Gemeenschap. De partij merkt op dat de gebeurtenissen van uitzonderlijk belang niet behoren tot het merkenrecht, noch tot het octrooirecht, noch tot het recht van tekeningen en modellen, daar zij geen typisch teken zijn dat bestemd is om de producten of de diensten van een onderneming te onderscheiden, noch een uitvinding die voor bescherming door een octrooi in aanmerking komt, noch een tekening of model. Zij vallen evenmin onder de intellectuele eigendom. De vrijheid van handel en nijverheid, van haar kant, wordt door de in het middel opgenomen bepaling niet beoogd maar wel door artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het in die bepaling vervatte verbod geldt geenszins voor de gemeenschappen. Overigens kan de vrijheid van handel en nijverheid niet als een absolute vrijheid worden opgevat, zoals het Hof reeds in verschillende arresten heeft opgemerkt. Het opstellen van een lijst van gebeurtenissen van uitzonderlijk belang waartoe de televisiekijkers toegang zouden moeten hebben, vormt op zich geen beperking die onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel dat erin bestaat de uitoefening van de exclusiviteitsrechten te verzoenen met het belang van de televisiekijkers om tot dat soort gebeurtenissen toegang te krijgen via het medium televisie en aldus elk misbruik bij de uitoefening van de exclusiviteitsrechten te vermijden. Het optreden van de Franse Gemeenschap in die zin is noodzakelijk gebleken vermits de aangelegenheid onder haar bevoegdheid ressorteert. De partij merkt eens te meer op dat de Franse Gemeenschap bevoegd is op grond van de artikelen 127 van de Grondwet en 4, 6°, en 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

A.18. De Ministerraad stelt vast dat de aangevochten bepalingen verder gaan dan die waarin artikel 3bis van de richtlijn 97/36/EG voorziet doordat zij de uitoefening van exclusieve rechten verhinderen, niet alleen voor de belangrijke «evenementen» maar ook voor de «categorieën» van belangrijke evenementen. Aldus breidt de Franse Gemeenschap onbetwistbaar haar bevoegdheid uit om ruimere categorieën van belangrijke evenementen te omvatten, zonder de minste verantwoording voor die toevoeging aan te brengen, terwijl die toevoeging van die aard is dat ze de vrijheid van handel en nijverheid alsmede de industriële en intellectuele eigendom aantast. Men zou aldus ervan kunnen uitgaan dat het geheel van de autosportmanifestaties als een « categorie van evenementen » wordt beschouwd.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. De artikelen 2 tot 7 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995 bepalen :

« Art. 2. Artikel 1 van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector, gewijzigd bij de decreten van 19 juli 1991, 21 december 1992, en 25 juli 1996, hierna 'het decreet' genoemd, wordt aangevuld als volgt :

18° Scrambelen : de reeks fazen met betrekking tot de verwerking van audio- en videosignalen van een radio-omroepdienst, om die onverstaaanbaar te maken voor elke persoon die niet over de vereiste toegangsbewijzen beschikt;

19° Systeem voor voorwaardelijke toegang : het geheel van de hardware- en software-middelen die worden gebruikt ofwel door één of verschillende systemen voor beheer van de abonnementen, ofwel door het publiek zelf in het kader van een lokaal beheer van de toegang tot de diensten, om de toegang tot het geheel of een deel van één of meer omroepdiensten te beperken tot alleen het publiek dat over de vereiste toegangsbewijzen beschikt;

20° Controleoverdracht : procédé waarmee het mogelijk is van systeem voor voorwaardelijke toegang te veranderen, zonder te raken aan het gescrembelde signaal van een radio-omroepdienst;

[...]

23° Andere diensten : de andere diensten dan de klank- en televisieprogramma's bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, uitgezonden door de RTBF of een radio-omroepinstelling, met het oog op de terbeschikkingstelling, die al dan niet gelijktijdig met de uitzending van zulke programma's plaatsvindt, van tekens, signalen, teksten, beelden, klanken of boodschappen van alle aard, zonder onderscheid bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan of voor categorieën van publiek, wanneer de inhoud van de boodschap geen privé-correspondentie is. »

Art. 3. In het decreet wordt een hoofdstuk *Vter*, met als opschrift ‘ De exploitanten van systemen voor voorwaardelijke toegang ’, na artikel 19*quinqies* ingevoegd.

Art. 4. In het decreet wordt een artikel 19*sexies* ingevoegd, luidend als volgt :

‘ Artikel 19*sexies*. De apparatuur, die verhuurd of verkocht wordt of anders ter beschikking van consumenten wordt gesteld, en die de signalen van de digitale televisie-omroepdiensten kan ontscrembelen, moet het ontscrembelen van deze signalen mogelijk maken volgens het gemeenschappelijk Europees scrembelalgoritme, beheerd door een erkende Europese normalisatie-instantie, en het weergeven mogelijk maken van de signalen die ongescrembeld worden uitgezonden, mits, in geval van gehuurde apparatuur, de huurovereenkomst door de huurder wordt nageleefd. ’

Art. 5. In het decreet wordt een artikel 19*septies* ingevoegd, luidend als volgt :

‘ Artikel 19*septies*. De systemen voor voorwaardelijke toegang moeten over de nodige technische mogelijkheden beschikken voor een goedkope controleoverdracht, waardoor de verdelers in de mogelijkheid worden gesteld om toezicht uit te oefenen op de toegang van hun abonnees tot de digitale televisie-omroepdiensten volgens hun eigen systeem voor voorwaardelijke toegang. ’

Art. 6. In het decreet wordt een artikel 19*octies* ingevoegd, luidend als volgt :

‘ Artikel 19*octies*. Een exploitant van een systeem voor voorwaardelijke toegang, die diensten produceert en aanbiedt met het oog op de toegang tot de digitale televisie-omroepdiensten, biedt aan elke radio-omroepinstelling die het hem aanvraagt, de technische diensten aan waarmee hun digitale televisie-omroepdiensten kunnen worden ontvangen door de kijkers die daartoe gerechtigd zijn middels decoders die door de exploitant van het systeem voor voorwaardelijke toegang worden beheerd, op eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden.

Wanneer de exploitant van een systeem voor voorwaardelijke toegang andere activiteiten uitoefent, voert hij een gescheiden boekhouding voor zijn activiteiten op het gebied van de levering van voorwaardelijke - toegangsdiensten.

De radio-omroepinstellingen maken een lijst van de tarieven voor de televisie-kijker bekend die rekening houdt met het al dan niet leveren van ermee gepaard gaand materieel. ’

Art. 7. In het decreet wordt een artikel 19*nonies* ingevoegd, luidend als volgt :

‘ Artikel 19*nonies*. Wanneer houders van industriële eigendomsrechten inzake voorwaardelijke toegangssystemen en -produkten licenties verlenen aan fabrikanten van voor het grote publiek bestemde apparatuur, dienen zij zulks te doen op eerlijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden. De houders van rechten mogen het verlenen van licenties, waarbij rekening wordt gehouden met de technische en commerciële factoren, niet doen afhangen van voorwaarden waardoor het verboden, ontraden of onaantrekkelijk gemaakt wordt om in het betrokken produkt :

- hetzij een gemeenschappelijke interface in te bouwen die aansluiting op meerdere andere toegangssystemen mogelijk maakt;

- hetzij tot een ander toegangssysteem behorende middelen in te bouwen, wanneer de licentiehouder zich houdt aan de redelijke en passende voorwaarden inzake de beveiliging van de transacties van de exploitanten van voorwaardelijke toegangssystemen. ' »

Artikel 11 van het bestreden decreet bepaalt :

« Art. 11. [...] »

Artikel 1, 12° wordt vervangen door de volgende bepaling :

' 12° Telewinkelen : rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek die worden uitgezonden met het oog op de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, of van rechten en verplichtingen. '

[...] »

Artikel 15 van het bestreden decreet bepaalt :

« Art. 15. In artikel 24*bis*, § 1, lid 1, van het decreet, worden de woorden 'de radio-omroepinstellingen bedoeld in de hoofdstukken IV en V' vervangen door de woorden 'de andere televisie-omroepinstellingen'.

In artikel 24*bis*, § 1, lid 1, van het decreet, worden de woorden 'zelfpromotie, telewinkelen' ingevoegd tussen de woorden 'reclame' en de woorden 'of teletekstdiensten'.

In artikel 24*bis*, § 1, lid 2, van het decreet, worden de woorden 'zelfpromotie, telewinkelen' ingevoegd tussen de woorden 'reclame' en de woorden 'of teletekstdiensten'.

In artikel 24*bis*, § 2, van het decreet, worden de woorden 'zelfpromotie, telewinkelen' ingevoegd tussen de woorden 'reclame' en de woorden 'of teletekstdiensten'.

In artikel 24*bis* van het decreet, wordt de volgende paragraaf ingevoegd : ' § 3*bis*. Voor de toepassing van de §§ 1 en 2, worden met Europese producties gelijkgesteld, de producties die voornamelijk worden vervaardigd met de hulp van auteurs en medewerkers die woonachtig zijn in een of meer lidstaten van de Europese Unie. Die producties worden echter opgeteld in verhouding tot het aandeel van de in één of meer lidstaten van de Europese Unie gevestigde producenten in de totale productiekosten. '

In artikel 24*bis* van het decreet, wordt de volgende paragraaf toegevoegd : ' § 6. Dit artikel is niet van toepassing op de televisie-omroepdiensten die bestemd zijn voor een lokaal publiek en niet tot een nationaal netwerk behoren. Het is ook niet van toepassing op de televisie-omroepdiensten die uitsluitend een andere taal dan de officiële talen of de talen die erkend zijn door de Staten van de Europese Unie gebruiken en waarvan de uitzendingen

uitsluitend bestemd zijn om te worden ontvangen buiten de Europese Unie en die niet rechtstreeks of onrechtstreeks door één of meer lidstaten worden ontvangen. »

De artikelen 18 tot 23 van het bestreden decreet bepalen :

« Art. 18. In artikel 24*quinquies*, eerste zin, van het decreet worden de woorden ‘de zelfpromotie’ ingevoegd tussen de woorden ‘de niet-commerciële reclame’ en de woorden ‘het telewinkelen’.

In artikel 24*quinquies*, lid 1, worden de laatste twee zinnen vervangen door de volgende zin : ‘Voor de toepassing van de artikelen 27*quater*, lid 5, 27*quinquies*, 27*sexies* en 27*septies*, is sponsoring uitgesloten’.

In artikel 24*quinquies* wordt de volgende zin toegevoegd : ‘Voor de toepassing van de artikelen 27*quater*, lid 2, en lid 5 en 27*septies*, is zelfpromotie uitgesloten’.

Art. 19. § 1. In artikel 26*ter*, § 4, lid 2, wordt het Franse woord ‘interrompues’ vervangen door het Franse woord ‘interrompus’.

In artikel 26*ter*, § 4, wordt een lid 3 ingevoegd, luidend als volgt : ‘Het maximum aantal blokken voor telewinkelen wordt vastgesteld op acht per dag. De minimumduur van elk blok wordt op 15 minuten vastgesteld’.

§ 2. In artikel 26*ter*, § 4 [lees : § 5], wordt een lid 3 toegevoegd, luidend als volgt : ‘Elk aanbod moet onderscheidend de kostprijs, taksen inbegrepen, van de technieken voor afstandscommunicatie vermelden die worden gebruikt om alle bijkomende inlichtingen over deze in te winnen en om bestellingen te doen. Die vermelding is facultatief, wanneer die kostprijs beantwoordt aan het basistarief dat toepasselijk is op de gebruikte techniek voor afstandscommunicatie.’

§ 3. In artikel 26*ter*, § 5, van het decreet, wordt het volgende lid toegevoegd : ‘De telewinkelen-programma's mogen minderjarigen er niet toe aanzetten overeenkomsten te sluiten voor het kopen of huren van goederen en diensten.’

Art. 20. In artikel 27*bis*, § 3, van het decreet, tussen de woorden ‘De’ en ‘radio-omroepinstellingen’, worden de woorden ‘krachtens artikel 26 gemachtigde’ ingevoegd.

Art. 21. In artikel 27*bis* van het decreet, ingevoegd bij het decreet van 19 juli 1991, worden de volgende paragrafen toegevoegd :

« § 4. Reclame voor sigaretten en andere tabaksproducten is verboden.

§ 5. Reclame voor geneesmiddelen en medische behandeling die in België alleen op medisch voorschrift verkrijgbaar zijn, is verboden.

§ 6. Reclame voor alcoholhoudende dranken moet voldoen aan de volgende criteria :

- ze mag zich niet specifiek tot minderjarigen richten en mag in het bijzonder geen minderjarigen tonen die deze dranken gebruiken;
- zij mag geen verband leggen tussen alcoholgebruik en een verbetering van fysieke prestaties of gemotiveerd rijden;
- zij mag niet de indruk wekken dat alcoholgebruik bijdraagt tot sociale of seksuele successen;
- er mag niet in worden gesuggereerd dat alcoholhoudende dranken therapeutische kwaliteiten bezitten, dan wel een stimulerend, kalmerend of spanningsreducerend effect hebben;
- zij mag geen onmatig alcoholgebruik aanmoedigen dan wel onthouding of matig alcoholgebruik in een negatief daglicht stellen;
- zij mag geen nadruk leggen op het hoge alcoholgehalte van dranken als positieve eigenschap.

Art. 22. In artikel 27 *septies*, § 3, van het decreet, ingevoegd bij het decreet van 19 juli 1991, worden de woorden ' één uur ' vervangen door de woorden ' drie uur '.

Art. 23. In artikel 28, § 1, van het decreet, gewijzigd bij het decreet van 19 juli 1991, wordt een 9° *bis* ingevoegd, luidend als volgt :

' 9 *bis*. Programma's kunnen worden gesponsord door ondernemingen die onder meer activiteiten uitoefenen in verband met de productie of de verkoop van geneesmiddelen en medische behandelingen, op voorwaarde dat ze geen geneesmiddelen of medische behandelingen aanprijzen die alleen op medisch voorschrift verkrijgbaar zijn. ' »

Artikel 25 van het bestreden decreet bepaalt :

« Art. 25. Artikel 29 van het decreet, opgeheven bij het decreet van 24 juli 1997, betreffende de ' Conseil supérieur de l'audiovisuel ' (Hoge Raad voor de audiovisuele sector van de Franse Gemeenschap van België) en de private diensten voor klankradio-omroep, wordt opnieuw ingevoerd en luidt als volgt :

' Art. 29. § 1. Na het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector te hebben ingewonnen, kan de Regering jaarlijks een lijst vaststellen van de evenementen of evenementscategorieën die zij van aanzienlijk belang voor het publiek van de Franse Gemeenschap acht. Voor die evenementen kan geen televisie-omroepinstelling die onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap valt, exclusieve uitzendrechten zodanig uitoefenen dat een belangrijk deel van het publiek van die Gemeenschap geen toegang zou hebben tot die evenementen via uitzendingen op een kosteloze televisie. De Regering bepaalt of de evenementen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving moeten worden uitgezonden. Na het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector te hebben ingewonnen, stelt de Regering de nadere regels vast volgens welke de hierboven vermelde evenementen toegankelijk moeten zijn.

§ 2. De televisie-omroepinstellingen die onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap vallen, mogen geen exclusieve uitzendrechten uitoefenen die zij na 30 juli 1997 zouden hebben verworven, zodanig dat de toegang, via een kosteloze programmadienst, tot evenementen van aanzienlijk belang, waarvan de lijst in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakt is, onmogelijk zou worden gemaakt voor een belangrijk deel van het publiek van een lidstaat van de Europese Unie. Zij leven de bijzondere voorwaarden na die werden vastgesteld naar aanleiding van de bekendmaking van de voornoemde lijsten en die betrekking hebben op de rechtstreekse, uitgestelde, volledige of gedeeltelijke toegang. ' »

Artikel 34 van het bestreden decreet bepaalt :

« Art. 34. In het hoofdstuk IX wordt een artikel *29bis* ingevoegd, luidend als volgt :

‘ Art. *29bis*. Na het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector te hebben ingewonnen, kan de Regering jaarlijks een lijst vaststellen van evenementen of categorieën van evenementen die zij van aanzienlijk belang acht voor het publiek van de Franse Gemeenschap of een deel ervan dat geografisch gelokaliseerd is.

De Regering bepaalt of deze evenementen moeten worden uitgezonden door elke televisie-omroepinstelling die onder haar bevoegdheid vallen [lees : valt] via volledige of gedeeltelijke, rechtstreekse dan wel uitgestelde verslaggeving.

Voor die evenementen mogen bij gevolg geen exclusieve rechten worden uitgeoefend.

Na het advies van de Hoge Raad voor de audiovisuele sector te hebben ingewonnen, stelt de Regering de nadere regels vast volgens welke de hierboven vermelde evenementen toegankelijk moeten zijn. ’ »

Ten aanzien van de tussenkomst van de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom

B.2.1. De Franse Gemeenschapsregering en de Vlaamse Regering betwisten het belang van de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom om in deze zaak tussen te komen (A.1).

B.2.2. De naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom, die werkzaam is in de telecommunicatie, wenst tussen te komen ter ondersteuning van het beroep in zoverre het betrekking heeft op de omschrijving van de « andere » diensten dan de klank- en televisieprogramma's in het nieuwe punt 23° van artikel 1 van het decreet van de Franse

Gemeenschap van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector, zoals ingevoegd bij artikel 2 van het aangevochten decreet.

De vraag naar het belang van de tussenkomen partij valt samen met de grond van de zaak.

De exceptie wordt samen met de grond van de zaak behandeld.

Ten gronde

Ten aanzien van artikel 35 van de Grondwet

B.3.1. Artikel 35 van de Grondwet bepaalt :

« De federale overheid is slechts bevoegd voor de aangelegenheden die de Grondwet en de wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen.

De gemeenschappen of de gewesten zijn, ieder wat hem betreft, bevoegd voor de overige aangelegenheden onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door de wet. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid.

Overgangsbepaling

De wet bedoeld in het tweede lid bepaalt de dag waarop dit artikel in werking treedt. Deze dag kan niet voorafgaan aan de dag waarop het nieuw in titel III van de Grondwet in te voegen artikel in werking treedt dat de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid bepaalt. »

B.3.2. Bij ontstentenis van de in het tweede lid van voormeld grondwetsartikel bedoelde wet vermag het Hof niet aan die bepaling te toetsen.

Ten aanzien van de omzetting van de Europese richtlijnen

B.4.1. Zoals uit het opschrift en uit de artikelen 1 en 10 blijkt, wil het bestreden decreet de omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en van de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995 verzekeren.

De omzetting van een Europese richtlijn in de Belgische rechtsorde kan enkel gebeuren met inachtneming van de regels die de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten bepalen.

Ten aanzien van artikel 127, §1, van de Grondwet en artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen

B.5.1. Artikel 127, § 1, van de Grondwet bepaalt :

« De Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet :

1° de culturele aangelegenheden;

[...] ».

Artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt :

« De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet [thans artikel 127, § 1] zijn :

[...]

6° De radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de federale Regering uitgezonderd. »

B.5.2. Behoudens de uitzondering waarin hij heeft voorzien, heeft de bijzondere wetgever de aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie in haar geheel naar de gemeenschappen overgeheveld. 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.

B.5.3.1. De Ministerraad gaat ervan uit dat de aangelegenheid «radio-omroep en televisie», bij afwezigheid van een bepaling in de Grondwet of de bijzondere wet, moet worden uitgelegd in overeenstemming met het Verdrag van Nairobi van 6 november 1982, goedgekeurd bij wet van 28 augustus 1986, volgens welk Verdrag de radio-omroep, televisie inbegrepen, niet meer is dan een soort van telecommunicatie. Daaruit leidt de Ministerraad af dat in de verdeling van de bevoegdheid tussen de federale Staat en de gemeenschappen – gegeven zijnde dat telecommunicatie onbetwist een federale bevoegdheid is – het begrip «radio-omroep en televisie» als uitzondering op de federale bevoegdheid van strikte interpretatie is.

B.5.3.2. Een internationale regeling van de televerbindingen gericht op een interstatelijke ordening van de frequenties van het radio-elektrisch spectrum, zoals die welke in genoemd Verdrag is vervat, kan – bij gebrek aan een uitdrukkelijke vermelding in de staatsvormingswetten en in acht genomen dat de gemeenschappen evenzeer als de federale Staat tot de bedoelde verdragsrechtelijke verplichtingen zijn gehouden – bij voorbaat niet bepalend worden aangevoerd ter afbakening van de bevoegdheid die door of krachtens de Grondwet aan de federale Staat, respectievelijk de gemeenschappen, is toebedeeld. In die bevoegdheidsverdeling is «radio-omroep en televisie» aangewezen als een culturele aangelegenheid in de zin van artikel 127, § 1, 1^o, van de Grondwet en hoort die kwalificatie als uitgangspunt van elke interpretatie te worden genomen. Radio en televisie zijn als dragers van klank en beeld uiteraard met telecommunicatie verbonden, doch die technische binding kan niet wegnemen dat zij, in het Belgische federale staatsbestel als een culturele aangelegenheid aan de gemeenschappen zijn toegewezen.

B.5.4. Ook al is er als gevolg van de technische ontwikkeling sprake van een vergaande convergentie tussen radio-omroep en andere vormen van telecommunicatie, toch heeft de bijzondere wetgever enkel de radio-omroep en de televisie als culturele aangelegenheid aan de gemeenschappen toevertrouwd.

De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere soorten van telecommunicatie met name worden onderscheiden aan de hand van de volgende kenmerken :

- Radio-omroep is van nature een zaak van het uitzenden van radio- of televisieprogramma's.

- Een radio-omroepprogramma is bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, zelfs wanneer op individueel verzoek wordt uitgezonden. Noch een mededeling van een uitzender aan een geïndividualiseerde ontvanger (*point-to-point*), ongeacht of het initiatief uitgaat van een uitzendstation, een televisiekijker of een luisteraar, noch een dienst die geïndividualiseerde informatie op verzoek levert, vallen onder de radio-omroep. De uitzending over de radio heeft geen vertrouwelijk karakter.

Om binnen de regelingsbevoegdheid van de gemeenschappen te kunnen vallen, moet in ieder geval de door een radio-omroep aangeboden dienst inpasbaar zijn in de activiteit van het omroepen. Het gaat bij die activiteit substantieel om het oorspronkelijke uitzenden van programma's, bij wege van al dan niet gecodeerde signalen, bestemd om door het publiek rechtstreeks te worden ontvangen. Omroepactiviteiten verliezen evenwel niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze zou worden geboden.

Ten aanzien van artikel 2 van het bestreden decreet

B.6.1. In het eerste middel wordt kritiek geleverd op de definitie die artikel 2 van het bestreden decreet geeft van de «andere diensten», namelijk «de andere diensten dan de klank- en televisieprogramma's bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, uitgezonden door de RTBF of een radio-omroepinstelling, met het oog op de terbeschikkingstelling, die al dan niet gelijktijdig met de uitzending van zulke programma's plaatsvindt, van tekens, signalen, teksten, beelden, klanken of boodschappen van alle aard, zonder onderscheid bestemd voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan of voor categorieën van publiek, wanneer de inhoud van de boodschap geen privé-correspondentie is ».

B.6.2. Door de bestemming van het programma voor het publiek in aanmerking te nemen, door de boodschappen waarvan de inhoud een privé-correspondentie is uit te sluiten en door enkel de diensten te beogen die door de R.T.B.F. of een radio-omroepinstelling worden uitgezonden, is de Franse Gemeenschap binnen de grenzen van haar bevoegdheid inzake de radio-omroep gebleven, zoals die in B.5.4 is gepreciseerd.

B.7.1. De Ministerraad verwijt de decreetgever overigens dat hij de diensten beoogt die zijn vermeld in artikel 1, b, tweede lid, van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 25 november 1996 betreffende de produktie van andere diensten op de kabel.

B.7.2. Het Hof is niet bevoegd om te oordelen over de grondwettigheid van een besluit. In het bestreden artikel 2 is niet de opsomming overgenomen die in het besluit is vervat en het kan niet in die zin worden geïnterpreteerd dat het de Franse Gemeenschapsregering ertoe machtigt diensten te regelen die geen radio-omroepdiensten zouden zijn. Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet blijkt trouwens dat een amendement in die zin is verworpen (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1998-1999, nr. 268/11, pp. 13 tot 15). Indien de Regering haar bevoegdheden te buiten gaat, komt het de gewone rechter of de administratieve rechter toe, naar gelang van het geval, het onwettige reglement te weren of te vernietigen.

Ten aanzien van de diensten van telewinkelen

B.8. In het eerste middel wordt aangeklaagd dat de artikelen 11, vierde lid, 15, 18 en 19 van het bestreden decreet diensten van telewinkelen zouden beogen die buiten de bevoegdheid van de Gemeenschap zouden vallen.

De gemeenschappen, die bevoegd zijn om de radio-omroep en de televisie te regelen, kunnen accessoir bepalingen aannemen betreffende de diensten van telewinkelen, voor zover die diensten radio-omroepprogramma's zijn, zoals zij in B.5.4 zijn gedefinieerd.

Artikel 11, vierde lid, van het decreet definieert het telewinkelen als « rechtstreekse aanbiedingen aan het publiek die worden uitgezonden met het oog op de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, of van rechten en verplichtingen ». Uit de definitie blijkt niet, en evenmin uit de artikelen 15, 18 en 19 van het bestreden decreet, dat de Franse Gemeenschap diensten van telewinkelen heeft willen beogen die geen radio-omroepprogramma zouden zijn.

Ten aanzien van systemen voor voorwaardelijke toegang

B.9. In het eerste middel wordt aangeklaagd dat artikel 2, tweede, derde en vierde lid, en de artikelen 3 tot 7 van het bestreden decreet, systemen voor voorwaardelijke toegang regelen.

Door bepalingen betreffende systemen voor voorwaardelijke toegang aan te nemen, vaardigt de Franse Gemeenschap technische normen uit waarvoor zij bevoegd is op voorwaarde dat die normen het accessorium zijn van een aangelegenheid waarvoor zij bevoegd is, te dezen de radio-omroep en de televisie, en dat zij de technische normen in acht nemen die de federale Staat kan uitvaardigen op grond van zijn bevoegdheid inzake de algemene politie van de radio-elektrische golven.

De Ministerraad toont niet aan – en het Hof ziet niet in – op welke manier de Franse Gemeenschap buiten haar bevoegdheidssfeer inzake radio-omroep zou zijn getreden en op welke manier de accessoire technische normen van de Gemeenschap onbestaanbaar zouden zijn met de federale normen.

Ten aanzien van het tweede middel

B.10.1. In het tweede middel wordt aangeklaagd dat artikel 2, tweede, derde en vierde lid, alsmede de artikelen 3 tot 7 van het bestreden decreet aangelegenheden regelen die betrekking hebben op het mededingingsrecht, op het recht inzake de handelspraktijken en op de industriële en intellectuele eigendom, aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale wetgever ressorteren.

B.10.2. Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt :

« Bovendien is alleen de federale overheid bevoegd voor :

[...]

4° het mededingingsrecht en het recht inzake de handelspraktijken, met uitzondering van de toekenning van kwaliteitslabels en oorsprongbenamingen van regionale of lokale aard;

[...]

7° de industriële en intellectuele eigendom.

[...] »

Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt :

« 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. »

B.10.3. De bestreden bepalingen hebben gedeeltelijk betrekking op het mededingingsrecht en het recht inzake de handelspraktijken en gedeeltelijk op de industriële en intellectuele eigendom, aangelegenheden waarvoor enkel de federale overheid bevoegd is. Zij kunnen derhalve door de Franse Gemeenschap enkel worden aangenomen onder de voorwaarden bepaald in artikel 10 van de voormelde bijzondere wet. Het is dan vereist dat de aangenomen reglementering noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gemeenschap, dat die aangelegenheden zich tot een verschillende regeling lenen en dat de weerslag van de in het geding zijnde bepalingen op die aangelegenheden slechts marginaal is.

B.11. De Franse Gemeenschap, die bevoegd is om de technische aspecten van de radio-omroep en de televisie te regelen, vermocht het nodig te achten de aspecten te regelen die verband houden met de digitale televisie en inzonderheid de voorwaardelijke toegang, die een werkwijze is die het mogelijk maakt te bepalen welke televisiekijkers, en onder welke voorwaarden, toegang zullen hebben tot de digitale televisieprogramma's door middel van individuele digitale decodeertoestellen.

De bestreden bepalingen die de Europese regels ter zake omzetten, raken overigens slechts op een marginale manier de federale bevoegdheid. Zij zijn immers slechts van toepassing ten aanzien van de relaties tussen de operatoren van systemen voor voorwaardelijke toegang en de instellingen voor digitale televisie, alsmede ten aanzien van de relaties tussen de houders van rechten op industriële eigendom met betrekking tot de systemen en producten voor voorwaardelijke toegang en de fabrikanten van materieel bestemd voor het grote publiek.

Bovendien gebeurt de toepassing van de regels van de richtlijn onverminderd de toepassing van de algemene regels inzake de mededinging.

Ten aanzien van het derde middel

B.12.1. In het derde middel wordt aangeklaagd dat de artikelen 20 tot 23 van het bestreden decreet de aangelegenheid beogen van de reclame voor tabak, tabaksproducten en soortgelijke producten alsmede de reclame voor alcohol en alcoholhoudende dranken en de reclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen, die onder de bevoegdheid van de federale Staat ressorteren.

B.12.2. De bevoegdheid die op het stuk van handelsreclame op radio en televisie door de bijzondere wet aan de gemeenschappen is toegewezen, staat hun niet toe wetgevende initiatieven te nemen omtrent reclameboodschappen die als onderwerp hebben producten of diensten die behoren tot een aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is. De aard van het medium dat de reclameboodschap brengt, doet aan die bevoegdheid niets af.

B.12.3. Luidens artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 maakt, onder gezondheidsbeleid, deel uit van de persoonsgebonden aangelegenheden :

« 2° De gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies. »

Uit de parlementaire voorbereiding van die bijzondere wet (*Parl. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434-2, pp. 124-125; Kamer, 1979-1980, nr. 627-10, p. 52) volgt dat de bijzondere wetgever met name de aangelegenheid van de « reglementering inzake [...] levensmiddelen » heeft uitgesloten van de bij de voormelde bepaling verwezenlijkte bevoegdheidsoverdracht. Die benaming gaf het onderwerp aan van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten. Die wet sloot, ten tijde van de totstandkoming van de bijzondere wet, de reglementering van de reclame voor tabak en soortgelijke producten in. Daaruit volgt dat de

federale wetgever bevoegd is gebleven om de reclame betreffende de tabaksproducten en de door het gebruikte merk ermee verbonden producten te reglementeren.

B.12.4. Dat bevoegdheidsvoorbehoud strekt zich tevens uit tot de reglementering van de sponsoring door tabaksproducten.

De reclame en de sponsoring hebben gemeen dat ze erop gericht zijn rechtstreeks, of onrechtstreeks door het verlenen van merkbekendheid, de verkoop van tabaksproducten te bevorderen.

B.12.5. Uit wat voorafgaat volgt dat het verbod op sponsoring door tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, zowel als het verbod op reclame in verband met die producten en met de producten van merken die met de genoemde producten zijn verbonden, onder de federale bevoegdheid valt.

B.12.6. Hetzelfde geldt voor de reclame voor alcohol en alcoholhoudende dranken.

B.12.7. De reclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen is nauw verbonden met de aangelegenheid van de uitoefening van de geneeskunst, waarvan uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat zij onder de federale bevoegdheid valt (*Parl. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, p. 7).

B.12.8. Doordat zij bepalingen bevatten die betrekking hebben op de reclame voor tabak, alcohol, geneesmiddelen en medische behandelingen, maken de artikelen 20 tot 23 van het bestreden decreet inbreuk op de federale bevoegdheid ter zake en moeten zij worden vernietigd.

B.12.9. Aangezien de gemeenschappen, om hun bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie uit te oefenen, niet noodzakelijkerwijze bij machte moeten zijn om bij decreet de reclame voor die producten en de sponsoring ervan te regelen, kan de Franse Gemeenschap zich in dat opzicht niet baseren op artikel 10 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Ten aanzien van het vierde middel

B.13. In het vierde middel wordt aangeklaagd dat de artikelen 25 en 34 van het bestreden decreet aangelegenheden beogen die ressorteren onder de industriële en intellectuele eigendom en onder de vrijheid van handel en nijverheid, aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale Staat vallen.

B.14. De artikelen 25 en 34 van het bestreden decreet hebben tot doel de Regering te machtigen om een lijst vast te stellen van evenementen of categorieën van evenementen die van groot belang worden geacht voor het publiek van de Franse Gemeenschap of voor een geografisch gelokaliseerd deel ervan. Die bepalingen strekken ertoe het recht van het publiek te verzekeren om toegang te hebben tot de uitzending van die evenementen en beperken de uitoefening van exclusiviteitsrechten.

In zoverre ze die beperkingen betreffen, behoren dergelijke bepalingen, om de redenen die zijn uiteengezet in het arrest nr. 124/99, B.3 tot B.6, die ook van toepassing zijn ten aanzien van de aangevoerde aangelegenheid van industriële en intellectuele eigendom, tot de regelgeving betreffende de radio-omroep en de televisie, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn krachtens artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Het middel kan niet worden ingewilligd.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 20 tot 23 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 januari 1999 houdende wijziging van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector en omzetting van de richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 en de richtlijn 95/47/EG van 24 oktober 1995, in zoverre zij bepalingen bevatten die betrekking hebben op de reclame voor tabak, alcohol, geneesmiddelen en medische behandelingen;

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 31 oktober 2000.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior