

Rolnummer 2767
Arrest nr. 132/2004 van 14 juli 2004

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van :

- de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector,
- de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector,
- de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet,
- de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij,
ingesteld door de Vlaamse Regering.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 24 juli 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 25 juli 2003, heeft de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van :

- de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 24 januari 2003, derde uitgave),

- de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 24 januari 2003, derde uitgave),

- de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 maart 2003, tweede uitgave),

- de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 maart 2003, tweede uitgave).

Memories zijn ingediend door de n.v. Belgacom, met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II-laan 27, het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, met zetel te 1210 Brussel, Sterrenkundelaan 14, en de Ministerraad; een memorie van antwoord is ingediend door de Vlaamse Regering en memories van wederantwoord zijn ingediend door de n.v. Belgacom, het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie en de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 4 mei 2004 :

- zijn verschenen :

- . Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering (verzoekende partij);

- . Mr. T. De Cordier, advocaat bij de balie te Brussel, en Mr. C. Lesaffer, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie;

- . Mr. N. Cahen, advocaat bij de balie te Brussel, voor de n.v. Belgacom;

- . Mr. J.-F. De Bock, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers M. Bossuyt en J. Spreutels verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het eerste middel

A.1.1. De Vlaamse Regering vordert de gehele vernietiging van de vier bovenvermelde wetten omdat hun respectieve bepalingen onlosmakelijk zouden zijn verbonden.

Het eerste middel is afgeleid uit een schending van artikel 127, § 1, eerste lid, 1°, van de Grondwet, artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en, voor zover als nodig, van het evenredigheidsbeginsel.

A.1.2. Krachtens de vermelde bepalingen zijn de gemeenschappen, inzake de « culturele aangelegenheden », onder meer bevoegd voor « de radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de federale Regering uitgezonderd ». Door de wijze waarop het toepassingsgebied van de bestreden wetten wordt bepaald, miskennen zij die bevoegdheid.

A.1.3. Artikel 2, tweede lid, van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » bepaalt dat de termen die in de wet worden gebruikt, dezelfde betekenis hebben als in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en in de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberechtiging.

De definities in die wetgeving zijn evenwel niet meer aangepast aan de voortgang in de technologie, meer bepaald de technische despecialisatie van de elektronische communicatie-infrastructuur en de daarbij aansluitende bevoegdheidsverdeling in de Belgische communicatiesector. Als gevolg van die onaangepaste begripsomschrijvingen zijn die wetten ook toepasselijk op de elektronische communicatienetwerken en -diensten die gebruikt worden voor de transmissie van radio- en televisieomroepsignalen en doen zij afbreuk aan de bevoegdheid van de gemeenschappen.

A.1.4. De twee bestreden wetten van 11 maart 2003 zijn van hun kant toepasselijk op de « diensten van de informatiemaatschappij » waaronder wordt verstaan « elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van de dienst verricht wordt ». Die wetten hebben betrekking op de radio-omroep en televisie en gaan dus de federale bevoegdheid te buiten, aangezien zij ook programma's omvatten die bestemd zijn voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, en die geen vertrouwelijk noch een geïndividualiseerd karakter hebben.

Het Hof heeft in het arrest nr. 156/2002 bevestigd dat ook programma's die op individueel verzoek worden uitgezonden, ongeacht de techniek die voor de uitzending ervan wordt gebruikt, kunnen worden gekwalificeerd als radio-omroep. Als zodanig ressorteren een aantal diensten van de informatiemaatschappij onder de bevoegdheid van de gemeenschappen.

Dat de federale wetgever zich realiseert dat hij de bevoegdheid van de gemeenschappen schendt, blijkt volgens de Vlaamse Regering uit het feit dat de bestreden wetten vermelden dat de Koning in een vertegenwoordiging van de gemeenschaps- en gewestregeringen in het Raadgevend Comité voor de telecommunicatie kan voorzien.

A.1.5. Subsidiair, in zoverre zou worden volgehouden dat de werkingssfeer van de bestreden wetten in grondwettige zin moet worden geïnterpreteerd en zij dus slechts van toepassing zouden zijn op de elektronische communicatie met uitzondering van de radio-omroep en de televisie, moet volgens de Vlaamse Regering worden vastgesteld dat, ten gevolge van de federale regeling, de gemeenschappen over geen ruimte meer beschikken om autonome, van de federale regeling afwijkende regelingen te treffen.

Door Europese richtlijnen, die zowel op federale als op communautaire aangelegenheden betrekking hebben, uit te voeren zonder een ernstige poging te ondernemen om daaromtrent een samenwerkingsakkoord met de gemeenschappen af te sluiten, maakt de federale wetgever het de gemeenschappen bijzonder moeilijk een eigen beleid te voeren en schendt hij minstens het evenredigheidsbeginsel.

A.2.1. De Ministerraad wijst voorafgaand aan de bespreking van het eerste middel erop dat de verregaande convergentie van de communicatiediensten en -netwerken en de technische despecialisatie verantwoordt dat die materie, met het oog op het nastreven van een geharmoniseerd kader inzake elektronische communicatie, in de toekomst op horizontale wijze wordt benaderd. Dat is ook het uitgangspunt van de diverse Europese richtlijnen van 7 maart 2002. De bestreden wetten beogen evenwel niet die richtlijnen om te zetten in het interne recht.

A.2.2. De evolutie van de technologie en de verregaande convergentie van de infrastructuren hebben ook geen invloed op de draagwijdte van de respectieve bevoegdheden van de gemeenschappen en de federale Staat.

De gemeenschappen zijn integraal bevoegd voor radio-omroep en televisie, alsook voor de technische aspecten daarvan, als accessorium van hun bevoegdheid. De federale overheid beschikt daarentegen over de residuaire bevoegdheid en is integraal bevoegd voor onder meer de telecommunicatie, de technische normen inzake toewijzing van frequenties en het vermogen van zendtoestellen alsook de algemene politie van de radio-elektrische golven.

Het staat de overheden die over complementaire bevoegdheden beschikken vrij om te beoordelen of het opportuun is om samenwerkingsakkoorden af te sluiten, indien zij daartoe door de wet niet worden verplicht. Het niet afsluiten van een dergelijk akkoord maakt geen bevoegdheidsoverschrijding uit.

A.2.3. De twee bestreden wetten van 17 januari 2003 vormen een antwoord op de ingebrekestellingen van de Europese instanties met betrekking tot de onafhankelijkheid van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (B.I.P.T.) en de garantie van een effectief beroep tegen zijn beslissingen. Ze beperken zich tot de materie van de telecommunicatie en wijzigen noch de opdrachten, noch de bevoegdheden van het Instituut, zoals duidelijk blijkt uit de parlementaire voorbereiding.

Door te verwijzen naar de bestaande definities van de wet van 21 maart 1991 wordt gerefereerd aan het bestaande wettelijke kader, met inbegrip van de terminologie, die gehandhaafd blijft.

Uit de lezing van die wet in haar geheel blijkt zeer duidelijk dat ze niet toepasselijk is op de radio-omroep en de televisie.

De mogelijke vertegenwoordiging van de gemeenschapsregeringen in het Raadgevend Comité impliceert niet dat de bestreden wetten betrekking hebben op een gemeenschapsmaterie. De *ratio legis* is de organisatie van een brede consultatie van alle overheden die rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken zijn in deze aangelegenheid.

A.2.4. De twee wetten van 11 maart 2003 schenden evenmin de bevoegdheid van de gemeenschappen. Beide wetten beogen niet de omzetting van de Europese richtlijnen inzake elektronische communicatie, doch wel de omzetting van de richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt. Ze vallen binnen de federale bevoegdheid inzake handel en regulering van de economische sectoren. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wetten blijkt dat radio en televisie uitdrukkelijk van hun toepassingsgebied werden uitgesloten.

De vier bestreden wetten schenden evenmin het evenredigheidsbeginsel, zoals de Vlaamse Regering ten onrechte beweert. De federale wetten beletten de Vlaamse Gemeenschap niet het statuut van de regulatoren van radio en televisie te regelen binnen haar bevoegdheidsgebied. De bestreden wetten hebben de Franse Gemeenschap niet belet het statuut van haar regulator te hervormen bij decreet van 27 februari 2003.

A.2.5. Ten slotte betwist de Ministerraad het feit dat de federale overheid geen ernstige pogingen zou hebben ondernomen om een samenwerkingsakkoord af te sluiten, afgezien van het feit dat ze daartoe geenszins verplicht was. De federale overheid heeft stappen ondernomen om een samenwerkingsakkoord te sluiten omtrent de samenwerking van de verschillende regulatoren in de betrokken sector, doch de besprekingen zijn

afgesprongen op voorstellen van de Vlaamse Regering die door de andere betrokken gesprekspartners niet aanvaardbaar werden geacht.

A.3.1. Het B.I.P.T. meent dat het doet blijken van het rechtens vereiste belang om tussen te komen in deze zaak, nu de bestreden wetten van 17 januari 2003 haar organiek statuut bepalen en het arrest van het Hof een beslissende invloed kan hebben op de rechtsgeldigheid van zijn beslissingen.

De tussenkomst van het B.I.P.T. beperkt zich tot de twee wetten van 17 januari 2003; voor het overige sluit het Instituut zich aan bij het standpunt van de Ministerraad.

A.3.2. In hoofdorde voert het Instituut aan dat het beroep tot vernietiging onontvankelijk is wegens gebrek aan een duidelijke en ondubbelzinnige uiteenzetting van de middelen. In werkelijkheid uit de Vlaamse Regering kritiek op het uitblijven van een samenwerkingsakkoord, wat buiten de bevoegdheid van het Hof valt.

Wat de grond van de zaak betreft, sluit het standpunt van het Instituut nauw aan bij de argumenten ontwikkeld door de Ministerraad.

A.3.3. De bestreden wetten van 17 januari 2003 regelen niet de aangelegenheid van radio-omroep en televisie en vormen niet de omzetting van de Europese richtlijnen van 7 maart 2003.

Het materiële toepassingsgebied van de bestreden wetten wordt bepaald door de wet van 21 maart 1991 die, wat haar toepassingsgebied betreft, ongewijzigd is gebleven en enkel betrekking heeft op de telecommunicatie. De verwijzingen naar de samenstelling van het Raadgevend Comité, en de mogelijke aanwezigheid daarin van de gemeenschappen en de gewesten, is evenmin ter zake dienend om een bevoegdheidsoverschrijding aan te tonen.

A.3.4. De afwezigheid van een samenwerkingsakkoord is geen grond tot vernietiging nu artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 daartoe niet verplicht. Overigens heeft de federale overheid stappen ondernomen om tot samenwerking te komen tussen de verschillende regulatoren, wat niet tot resultaat heeft geleid door de houding van de Vlaamse Regering.

De bestreden wetten laten de Vlaamse Gemeenschap ruimte om doelmatig op te treden binnen haar eigen bevoegdheidsdomein.

De Europese richtlijnen van 7 maart 2002 brengen met zich mee dat de gemeenschappen moeten instaan voor de tenuitvoerlegging van de voorgeschreven regels op het vlak van radio-omroep en televisie. De Franse Gemeenschap nam daartoe reeds het initiatief met het decreet van 27 februari 2003.

De oprichting van verschillende regulatoren door verschillende wetgevers binnen hun respectieve bevoegdheden belet hen niet om in voorkomend geval samen te werken om hun doeleinden te bereiken.

Er is immers een fundamenteel onderscheid tussen het organiek statuut van een regulator en diens taken, enerzijds, en de wijze waarop die taken worden uitgevoerd, anderzijds.

Ten aanzien van het tweede middel

A.4.1. Het tweede middel is afgeleid uit een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en/of artikel 3, lid 4, artikel 8, lid 1, en artikel 20 van de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten.

A.4.2. Volgens de Vlaamse Regering wordt met de bestreden wetten een ongelijke behandeling doorgevoerd tussen categorieën van ondernemingen en burgers die elektronische communicatiediensten exploiteren die tegelijk radio-omroep- of televisiediensten zijn, waarop de bestreden wetten van toepassing zijn zonder dat een samenwerkingsakkoord werd gesloten met de op het stuk van de radio-omroep en de televisie bevoegde gemeenschappen en dus de federale aspecten van de aangelegenheid apart zijn geregeld, zonder overleg met de gemeenschappen, en andere categorieën van ondernemingen of burgers ten aanzien van wie andere overlappende of complementaire materies wel bij samenwerkingsakkoord tussen de bevoegde overheden zijn geregeld.

Vervolgens ziet zij een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling van de radio-omroep en televisiediensten, enerzijds, en de andere communicatiediensten, anderzijds, waardoor ten aanzien van de eerstgenoemde de rechtszekerheid in het gedrang zou komen.

De Vlaamse Regering onderkent verder een discriminatie van de elektronische communicatiediensten in de uitvoering van de Europese kaderrichtlijn van 7 maart 2002 door gebrek aan een samenwerkingsakkoord : enerzijds, zullen daardoor onvermijdelijk verscheidene regelgevende instanties bestaan, en, anderzijds, zal er geen toepassing kunnen zijn van de bestreden regels ten aanzien van radio-omroep en televisie.

Ten slotte wordt de bestreden wetten een discriminatie verweten doordat ze de Europese richtlijnen ter zake niet uitvoeren voor ondernemingen en burgers die uitsluitend in de telecommunicatiesector werkzaam zijn en een geschil hebben met ondernemingen of burgers die uitsluitend werken op het gebied van radio-omroep en televisie.

A.5. Volgens de Ministerraad dient het middel in het licht van de discussie van het eerste middel te worden gelezen en als dusdanig te worden afgewezen.

A.6.1. Volgens het B.I.P.T. gaat het middel van een verkeerde premisse uit, nu de bestreden wetten van 17 januari 2003 geen omzetting zijn van de nieuwe Europese richtlijnen inzake elektronische communicatie.

Vervolgens meent het B.I.P.T. dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord niet verplicht is, zodat categorieën van personen of instellingen niet vergelijkbaar zijn op grond van het feit dat de regelgeving waaraan zij onderworpen zijn, al dan niet het voorwerp is geweest van een samenwerkingsakkoord.

A.6.2. Met betrekking tot het beroep in het algemeen voert het B.I.P.T. nog aan dat, indien het Hof een bevoegdheidsschending zou vaststellen, die slechts tot een vernietiging van de bestreden wetten kan leiden in zoverre zij van toepassing zijn op radio-omroep en televisie.

Ook vraagt het B.I.P.T. dat bij een eventuele vernietiging het Hof de gevolgen van de bestreden regeling zou handhaven in afwachting van een nieuwe regelgeving, vermits een rechtsvacuüm tot chaos zou leiden in de telecommunicatiesector.

A.7.2. Belgacom heeft een memorie ingediend, waarbij die onderneming aanvoert een belang te hebben bij de eventuele vernietiging van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

Artikel 2 van die wet bepaalt dat tegen de besluiten van het B.I.P.T. beroep met volle rechtsmacht kan worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel. Nu Belgacom verscheidene gedingen heeft ingeleid op grond van die bepaling, dreigt een eventuele vernietiging haar recht op toegang tot de rechter aan te tasten. Om die reden vraagt Belgacom dat bij een eventuele vernietiging de gevolgen van de bestreden bepalingen gehandhaafd zouden blijven.

- B -

B.1.1. Het eerste middel is afgeleid uit een schending van artikel 127, § 1, eerste lid, 1°, van de Grondwet, artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en, voor zover als nodig, van het evenredigheidsbeginsel.

B.1.2. Het tweede middel voert een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en/of artikel 3,

lid 4, artikel 8, lid 1, en artikel 20 van de richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (kaderrichtlijn).

B.1.3. Nu de vermeende discriminaties aangevoerd in het tweede middel het gevolg zouden zijn van een schending van de regels die de onderscheiden bevoegdheid van de Staat en de gemeenschappen inzake telecommunicatie bepalen, kunnen de middelen samen worden behandeld.

Ten aanzien van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » en de wet van 17 januari 2003 « betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector »

B.2.1. De bestreden wetten van 17 januari 2003 wijzigen het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, dat voorheen was geregeld in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Die wet voorzag in de oprichting, enerzijds, van raadgevende comités voor de telecommunicatie en voor de postdiensten en, anderzijds, van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna B.I.P.T.).

B.2.2. Ten gevolge van grondige wijzigingen in de telecommunicatiemarkt, in 1998 voor de concurrentie werd opengesteld, achtte de wetgever de structuur van het B.I.P.T. niet langer aangepast om zijn taken efficiënt te vervullen. Bovendien had België kritiek gekregen van de Europese Commissie wegens onverenigbaarheid van de Belgische wetgeving met het E.G.-recht, omdat er een te grote afhankelijkheid was tussen de verantwoordelijke Minister en de regulator.

B.2.3. De wetten van 17 januari 2003 streven een dubbel doel na : enerzijds, vergroten zij de autonomie van de regulator; anderzijds, beogen zij het B.I.P.T. slagkrachtiger te maken en meer flexibiliteit te geven bij de werving van zijn personeel om zich beter te kunnen

aanpassen aan de snelle ontwikkelingen in de post- en telecommunicatiesector (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1937/001, pp. 5-7).

B.3.1. De Vlaamse Regering vordert de vernietiging van de twee wetten van 17 januari 2003 in hun geheel omdat alle bepalingen onlosmakelijk met elkaar zouden zijn verbonden.

De bestreden wetten hebben niet alleen betrekking op de telecommunicatiesector maar ook op de postsector. In zoverre de aangevoerde middelen vreemd zijn aan de postsector, kunnen zij niet tot een volledige vernietiging leiden.

B.3.2. De bestreden wetten regelen de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de regulatoren van de telecommunicatie; hun bevoegdheid wordt deels in de wet bepaald en deels onder verwijzing naar de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en naar de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, alsmede naar de uitvoeringsbesluiten ervan.

B.3.3. De bezwaren van de Vlaamse Regering zijn gericht tegen artikel 2, tweede lid, van de eerste wet, dat bepaalt dat de termen die in de wet worden gebruikt dezelfde betekenis hebben als in de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Bij wijze van voorbeeld refereert de Vlaamse Regering aan de begrippen « telecommunicatie » en « telecommunicatienetwerken » zoals gedefinieerd in artikel 68, 4^o en 5^o, van de wet van 21 maart 1991. Als gevolg van die begripsomschrijvingen zouden de bestreden wetten ook toepasselijk zijn op elektronische communicatienetwerken en -diensten die worden gebruikt voor de transmissie van radio- en televisieomroepsignalen, wat tot de bevoegdheid van de gemeenschappen zou behoren.

B.4.1. De convergentie tussen de sectoren radio- en televisieomroep, enerzijds, en telecommunicatie, anderzijds, leidt tot een despecialisatie van de infrastructuur en de netwerken en tot het ontstaan van nieuwe diensten, die niet meer beantwoorden aan de klassieke begrippen van omroep en telecommunicatie.

Die evolutie neemt niet weg dat in het stelsel van bevoegdheidsverdeling de aangelegenheid van radio-omroep en televisie, enerzijds, en de andere vormen van telecommunicatie, anderzijds, aan onderscheiden wetgevers zijn toevertrouwd.

B.4.2. Op grond van artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen bevoegd voor radio-omroep en televisie, terwijl de federale wetgever op grond van zijn residuaire bevoegdheid bevoegd is voor de andere vormen van telecommunicatie.

In de bevoegdheidsverdeling zijn radio-omroep en televisie aangewezen als een culturele aangelegenheid en hoort die kwalificatie als uitgangspunt van elke interpretatie te worden genomen. De bevoegdheid van de gemeenschappen 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 radio-omroep en televisie. Het regelen van de overige aspecten van de infrastructuur, waarin onder meer de algemene politiek van de radio-elektrische golven is begrepen, behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

De federale wetgever en de gemeenschappen kunnen, elk wat hem betreft, instellingen en ondernemingen oprichten in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn.

B.4.3. De recente technologische ontwikkelingen hebben tot gevolg dat de afbakening van de radio-omroep en de televisie, enerzijds, en de telecommunicatie, anderzijds, niet meer kan gebeuren aan de hand van technische criteria zoals de onderliggende infrastructuur, de gebruikte netwerken of de eindapparatuur, doch wel aan de hand van inhoudelijke en functionele criteria.

B.4.4. Uit het enkele feit dat de federale wetgever bij de omschrijving van de bevoegdheden van de regulatoren van de telecommunicatie verwijst naar de begrippen « telecommunicatie » en « telecommunicatienetwerk », zoals omschreven in de wet van 21 maart 1991, kan niet worden afgeleid dat hij zijn bevoegdheid heeft overschreden.

B.5.1. In zoverre de bevoegdheden van de regulator betrekking hebben op de elektronische communicatie-infrastructuur is de federale overheid niet de enige overheid die

bevoegd is om die aangelegenheid te regelen, nu ook de gemeenschappen op grond van hun bevoegdheid inzake radio-omroep en televisie ter zake kunnen legifereren.

Uit de technologische convergentie van de telecommunicatiesector en de audiovisuele sector, inzonderheid het gezamenlijke gebruik van bepaalde transmissie-infrastructuur, blijkt, bij behoud van de huidige bevoegdheidsverdeling, de absolute noodzaak om te voorzien in samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen bij het bepalen van de bevoegdheden van de regulator.

B.5.2. Het Hof merkt overigens op dat de Europese richtlijnen van 7 maart 2002 betreffende de elektronische communicatienetwerken en -diensten bepalen dat, ten gevolge van de convergentie van de sectoren telecommunicatie, media en informatietechnologie, alle transmissienetwerken en -diensten binnen eenzelfde regelgevingskader moeten vallen. Wanneer er binnen een lidstaat verscheidene regelgevende instanties bestaan, leggen de vermelde richtlijnen de lidstaten de verplichting op te zorgen voor samenwerking in aangelegenheden van gemeenschappelijk belang (artikel 3, lid 4, van de kaderrichtlijn).

B.6.1. Op grond van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheden of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven. Daarnaast beschikken ze over andere instrumenten om hun samenwerking gestalte te geven.

B.6.2. In de regel houdt de afwezigheid van samenwerking in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, geen schending in van de bevoegdheidsregels.

Te dezen zijn evenwel de bevoegdheden van de federale Staat en de gemeenschappen inzake de elektronische communicatie-infrastructuur, ten gevolge van de technologische evolutie, dermate verweven geworden dat ze niet meer dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Daaruit volgt dat de wetgever, door eenzijdig de bevoegdheid

van de regulator van de telecommunicatie te regelen, het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening.

B.7.1. Teneinde de rechtsonzekerheid te vermijden die uit de vernietiging zou voortvloeien, en de regulator ertoe in staat te stellen zijn werkzaamheden verder uit te oefenen, dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd tot de inwerkingtreding van een in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling en uiterlijk tot 31 december 2005.

B.7.2. Het komt de bijzondere wetgever toe te oordelen of voor het regelen van de elektronische informatie-infrastructuur in een verplichte samenwerking moet worden voorzien, dan wel of een wijziging van de bevoegdheidsverdeling inzake telecommunicatie noodzakelijk is, teneinde een samenhangend beleid te waarborgen.

Ten aanzien van de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij » en de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet »

B.8.1. De bestreden wetten van 11 maart 2003 zijn van toepassing op de diensten van de informatiemaatschappij, waaronder volgens artikel 2, 1°, wordt verstaan : « elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van de dienst verricht wordt ».

B.8.2. Volgens de Vlaamse Regering heeft die omschrijving tot gevolg dat de wet ook van toepassing is op de radio-omroep en de televisie, die tot de bevoegdheid van de gemeenschap behoren.

B.9.1. De bestreden wetten zetten de bepalingen om van de richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (artikel 1).

B.9.2. Voor de definitie van « diensten van de informatiemaatschappij » grijpt de richtlijn inzake elektronische handel terug naar de definitie ervan in artikel 1, tweede lid, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG. Die definitie luidt : « elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt [met uitzondering van] radio-omroepdiensten [en] televisieomroepdiensten ».

B.9.3. Hoewel de Raad van State in zijn advies (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 83) had gesteld dat in de wet die definitie beter woordelijk zou worden overgenomen, met vermelding van de uitzondering inzake radio-omroep en televisiediensten, oordeelde de wetgever dit niet noodzakelijk omdat naar zijn oordeel radio-omroepdiensten door hun aard niet konden vallen onder de definitie van « dienst van de informatiemaatschappij », nu zij niet op individueel verzoek van een afnemer worden geleverd (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 16).

B.10.1. De radio-omroep, die de televisie omvat, kan van de andere vormen van telecommunicatie worden onderscheiden doordat een radio-omroepprogramma openbare informatie verspreidt en vanuit het oogpunt van degene die uitzendt, bestemd is voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan en geen vertrouwelijk karakter heeft. Diensten die geïndividualiseerde en door een vorm van vertrouwelijkheid gekenmerkte informatie leveren, vallen daarentegen niet onder de radio-omroep en behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

B.10.2. Doorslaggevend voor radio-omroep en televisie is het ter beschikking stellen van openbare informatie voor het publiek in het algemeen. In een evolutieve interpretatie van het omroepbegrip omvat dit ook het uitzenden op individueel verzoek. Omroepactiviteiten verliezen niet hun aard omdat met de evolutie van de techniek aan de kijker of luisteraar een ruimere mogelijkheid van eigen keuze wordt geboden.

B.11.1. Bij de afbakening van de wederzijdse bevoegdheid van de Staat en de gemeenschappen inzake elektronische informatievoorziening dient voor ogen te worden gehouden dat de radio-omroep en televisie aan de gemeenschappen is toevertrouwd als culturele aangelegenheid. De federale wetgever is bevoegd om de andere aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij te regelen, enerzijds, op basis van zijn residuaire bevoegdheid en, anderzijds, op basis van de hem voorbehouden bevoegdheid, onder meer inzake de economie, waartoe behoren de algemene regels inzake de bescherming van de verbruiker, het prijsbeleid, het mededingingsrecht, het handelsrecht en de vestigingsvoorwaarden.

B.11.2. In het licht van het bovenstaande dient artikel 2, 1°, van de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij » aldus te worden geïnterpreteerd dat het niet de radio-omroep- en televisiediensten omvat zoals omschreven in B.10.

Onder voorbehoud van die interpretatie, schenden de bestreden bepalingen niet de bevoegdheid van de gemeenschappen zoals bepaald in artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Om die redenen

het Hof

- vernietigt artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 « met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector » in zoverre aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie bevoegdheden worden toegekend met betrekking tot de aan de radio-omroep en –televisie en aan de telecommunicatie gemeenschappelijke elektronische transmissie-infrastructuur;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepaling tot de inwerkingtreding van een in B.7.1 bedoelde, in gemeenschappelijk overleg tot stand gekomen regeling en uiterlijk tot 31 december 2005;

- verwerpt het beroep tegen de wet van 11 maart 2003 « betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij », onder het voorbehoud dat artikel 2, 1°, moet worden geïnterpreteerd zoals aangegeven in B.11.2;

- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 juli 2004.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts