

Rolnummer 2841
Arrest nr. 155/2004 van 22 september 2004

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de wet van 12 mei 2003 betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang, ingesteld door de Vlaamse Regering.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en J.-P. Snappe, 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 25 november 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 26 november 2003, heeft de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 12 mei 2003 betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 mei 2003).

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de Vlaamse Regering (verzoekende partij) heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 23 juni 2004 :

- zijn verschenen :
- . Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;
- . Mr. J.-F. De Bock, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en P. Martens 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 -

A.1. De Vlaamse Regering voert aan dat de wet van 12 mei 2003 betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang, de artikelen 127, § 1, eerste lid, 1^o, van de Grondwet en 4, § 1, 6^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schendt, omdat de voormelde wet tevens van toepassing is op diensten die onder de gemeenschapsbevoegdheid inzake radio-omroep en televisie ressorteren, zodat de federale wetgever zich een gemeenschapsbevoegdheid heeft toegeëigend.

Het kan niet worden aanvaard dat de bijlage van de bestreden wet het toepassingsgebied ervan zou beperken, omdat een « indicatieve lijst van niet onder deze definitie [van diensten van de informatiemaatschappij] vallende diensten » in geen geval afbreuk kan doen aan de duidelijke en bindende wettelijke definitie van het begrip « dienst van de informatiemaatschappij ». Zelfs indien zou worden aanvaard dat een uitdrukkelijk als « indicatief » bestempelde bijlage afbreuk zou kunnen doen aan de bindende rechtskracht van een duidelijke wettekst, heeft die bijlage minstens gedeeltelijk een averechts effect, omdat in die bijlage van de definitie van televisieomroepen worden uitgesloten en dus bijgevolg opnieuw onder de werkingssfeer van de wet worden gebracht : « de communicatiediensten die informatieve gegevens of andere

prestaties op individueel verzoek verstrekken ». Met andere woorden, die diensten op verzoek vallen niet onder de definitie « dienst van de informatiemaatschappij » en niet onder het toepassingsgebied van de wet, maar zij worden er evenmin van uitgesloten, voor zover dat zou kunnen met een « indicatieve » bijlage van de wet. In zoverre de bijlage de diensten geleverd op individuele aanvraag en behorende tot de bevoegdheid van de gemeenschappen in het toepassingsgebied van de wet insluit, betreedt die wet de bevoegdheden van de gemeenschappen.

De Vlaamse Regering is de mening toegedaan dat de enige manier waarop de federale wetgever had kunnen vermijden de bevoegdheid van de gemeenschappen te betreden erin bestaat dat in de werkingssfeer van de wet een uitdrukkelijke uitzondering wordt opgenomen voor radio-omroep en televisie, zoals voorgesteld door de afdeling wetgeving van de Raad van State.

De Vlaamse Regering besluit met te stellen dat bij de wet van 12 mei 2003, vanwege haar te ruime werkingssfeer en dienvolgens in al haar bepalingen, die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, de exclusief aan de gemeenschappen toevertrouwde aangelegenheid van de radio-omroep en de televisie is geregeld, zodat die wet aangetast is door bevoegdheidsoverschrijding.

A.2. De Ministerraad betoogt dat zowel uit de redactie van de litigieuze teksten als uit de verklaringen die werden afgelegd naar aanleiding van de parlementaire voorbereiding af te leiden valt dat de bestreden wet niet van toepassing is op de radio-omroep en de televisie in zoverre die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren. De wet van 12 mei 2003 heeft tot doel de richtlijn 98/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 1998 betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang om te zetten in Belgisch recht. Die richtlijn maakt een onderscheid tussen, enerzijds, de radio-omroep en de televisie en, anderzijds, de diensten van de informatiemaatschappij. Uit dat onderscheid kan worden afgeleid dat, wat de bescherming van de beschermde diensten betreft, volgens het gemeenschapsrecht de radio-omroep en de televisie niet behoren tot de « diensten van de informatiemaatschappij ».

De federale wetgever heeft zich ertoe verbonden bij de omzetting van de richtlijn 98/84/EG hetzelfde onderscheid in te voeren, evenwel rekening houdend met de in België bestaande bevoegdheidsverdeling. Bijgevolg kan de wet van 12 mei 2003, in zoverre het toepassingsgebied ervan wordt beperkt tot de diensten van de informatiemaatschappij, waarvan de radio-omroep en de televisie expliciet zijn uitgesloten, onmogelijk afbreuk doen aan de bevoegdheden van de gemeenschappen dienaangaande. Dit geldt des te meer nu in de bijlage van de wet de radio-omroep en de televisie uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied worden uitgesloten.

De Ministerraad is van oordeel dat de afdeling wetgeving van de Raad van State de federale wetgever niet op de vingers heeft getikt voor wat betreft de bevoegdheid van de gemeenschappen, maar integendeel heeft gesteld dat naar haar mening het voorontwerp onterecht de indruk gaf een volledige omzetting te zijn van de richtlijn. Daarop heeft de afdeling wetgeving aangeraden in de wet te preciseren dat die enkel een omzetting van de richtlijn inhoudt wat betreft de diensten van de informatiemaatschappij, met uitsluiting van de radio-omroep en de televisie. De door de Raad van State geformuleerde opmerkingen hadden zodoende slechts betrekking op een verheldering van de tekst met betrekking tot zijn onderwerp en toepassingsgebied. Daaruit kan niet worden afgeleid dat, door geen gevolg te geven aan die zuiver tekstuele opmerking, het toepassingsgebied van de wet hierdoor wordt gewijzigd en zich tevens zou uitstrekken tot de radio-omroep en/of televisie. Het tegendeel beweren zou erop neerkomen dat elke norm in het leven geroepen door de federale overheid expliciet zou moeten preciseren op welke domeinen hij niet van toepassing is.

Voor zover de Vlaamse Regering de mening is toegedaan dat de wet de diensten geleverd op individuele aanvraag en behorende tot de bevoegdheid van de gemeenschappen in haar toepassingsgebied insluit en bijgevolg de bevoegdheidverdelende regels schendt, wijst de Ministerraad erop dat het onjuist is te stellen dat de bijlage bij de bestreden wet niet zou kunnen afwijken van haar bepalingen en op een geldige wijze de materie van de radio-omroep uit haar toepassingsgebied zou kunnen uitsluiten. Op zich dekt de aangevochten wet het domein van de radio-omroep niet. Door te bepalen dat die materies wel zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de wet, wijkt de bijlage geenszins af van haar voorschriften, doch bevestigt en illustreert ze. De Vlaamse Regering interpreteert de aangevochten wet tegen de Grondwet in, miskent de betekenis van haar bepalingen, de bedoelingen van de auteurs van het ontwerp, alsook de mening van de Raad van State.

Bovendien wijst de Ministerraad erop dat de lijst een louter indicatief karakter heeft en men dus niet staande kan houden dat de diensten die niet in de lijst zijn opgenomen, automatisch zouden zijn onderworpen aan de bepalingen van de wet. De bijlage van de wet is slechts een illustratie van de bepalingen van de wet in die

zin dat, mocht een verrichte dienst behoren tot de radio-omroep, die dienst niet onder het toepassingsgebied van de bestreden wet zou vallen, zelfs indien die dienst niet in de bijlage van de wet was vermeld.

Als laatste punt wijst de Ministerraad op artikel 1, 14°, van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, zoals gewijzigd bij artikel 11 van de wet van 12 mei 2003. In het kader van die wet worden de radio-omroep en de televisie niet beperkt tot de diensten die niet worden geleverd op individuele aanvraag. Nu de materie van de radio-omroep niet kan verschillen afhankelijk van het feit of zij tot de bevoegdheid van de federale overheid in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest behoort, dan wel tot die van de gemeenschappen, maakt de wet van 30 maart 1995 het derhalve mogelijk te besluiten dat de radio-omroep niet noodzakelijkerwijze is beperkt tot de diensten die niet worden geleverd op individuele aanvraag, en dit ondanks de bepalingen van de bijlage.

In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat de Vlaamse Regering de bestreden wet tegen de Grondwet in interpreteert, hetgeen niet mag. Zelfs indien niet zou vaststaan dat die interpretatie duidelijk strijdig is met de Grondwet, doch wel minstens dat verschillende interpretaties mogelijk zijn, vraagt de Ministerraad het beroep te verwerpen, onder voorbehoud van de interpretatie conform de grondwettelijke bepalingen, namelijk in de zin dat de betrokken wet niets aan de huidige bevoegdheidsverdeling wijzigt.

A.3. De Vlaamse Regering meent dat het argument van de Ministerraad als zou de bestreden wet geen betrekking hebben op de radio-omroep en de televisie, omdat de bij die wet uitgevoerde richtlijn evenmin daarop betrekking heeft, niet relevant is. De Ministerraad verliest uit het oog dat de werkingssfeer van de bestreden wet niet werd bepaald door te verwijzen naar die uitgevoerde richtlijn. Bovendien heeft de uitgevoerde richtlijn geen betrekking op de radio-omroep en de televisie omdat er voor die domeinen bijzondere richtlijnen bestaan, zodat zij niet letterlijk uit de werkingssfeer van de uitgevoerde richtlijn zijn gesloten, maar alleen met toepassing van het beginsel *lex specialis derogat generalibus*. Dat impliceert dat indien er op intern vlak in geen uitdrukkelijke uitzondering is voorzien, of die uitdrukkelijke uitzondering even uitdrukkelijk is beperkt, de algemene regel wel degelijk toepassing moet vinden. Ten slotte merkt de Vlaamse Regering op dat de omstandigheid dat op Europees vlak een onderscheid wordt gemaakt tussen radio-omroep en televisie, enerzijds, en diensten van de informatiemaatschappij, anderzijds, niet dienstig is voor de internrechtelijke kwalificatie in bevoegdheidsrechtelijk opzicht. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat het Hof bepaalde diensten van de informatiemaatschappij gekwalificeerd heeft als radio-omroep en televisie, en dat blijft zo, ook al zou dit op Europees niveau uitgesloten zijn.

De Vlaamse Regering wijst ook erop dat het feit dat de televisie en de radio-omroep restrictief worden gedefinieerd, met uitsluiting van de diensten op verzoek, impliceert dat zij alleen maar in die restrictieve betekenis van het toepassingsgebied van de wet worden uitgesloten.

De omstandigheid dat de afdeling wetgeving van de Raad van State de federale wetgever niet op de vingers zou hebben getikt, dient tevens te worden genuanceerd. Het advies van de Raad van State dateert van 14 maart 2002, terwijl het Arbitragehof pas op 6 november 2002 geoordeeld heeft dat het leveren van diensten op aanvraag niet noodzakelijk uitsluit dat het gaat om radio-omroep en televisie, en dus om een aangelegenheid waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn. Op het ogenblik dat de Raad van State zijn advies formuleerde was er geen onduidelijkheid: diensten die niet op individueel verzoek van de afnemer werden verricht, werden toentertijd geacht buiten het toepassingsgebied van de wet te vallen. Op dat moment waren alle vormen van radio-omroep en televisie hieronder begrepen, en was het nog niet duidelijk dat de gemeenschappen ook bevoegd kunnen zijn voor diensten die worden geleverd op individueel verzoek.

De opmerking van de Ministerraad als zou de Vlaamse Regering de bestreden wet tegen de Grondwet in interpreteren en de betekenis van de bepalingen en de bedoelingen van de auteurs miskennen, is niet terecht. De Vlaamse Regering interpreteert de wet op de enige mogelijke wijze: « van het toepassingsgebied worden uitgesloten alle diensten die niet ‘ op individueel verzoek van een afnemer van diensten ’ worden geleverd, waaronder televisieomroepdiensten [...], radio-omroepdiensten en teletekst. Diensten van radio-omroep en televisie die wel op individueel verzoek worden geleverd, vallen hier niet onder en moeten *a contrario* beschouwd worden als wel ressorterend onder de wet ».

Als laatste punt is de Vlaamse Regering van oordeel dat een grondwets- of bevoegdheidsconforme interpretatie van de bestreden wet wordt verhinderd door de restrictieve definitie van televisieomroep in de bijlage van die wet. Door die begripsomschrijving wordt aan de huidige bevoegdheidsverdeling getornd, nu vormen van televisieomroep die worden geleverd op individueel verzoek uitdrukkelijk niet van het

toepassingsgebied van de wet worden uitgesloten waardoor de federale wetgever zijn regelgeving oplegt aan diensten die vallen onder de gemeenschapsbevoegdheid.

A.4. De Ministerraad merkt op dat de Vlaamse Regering niet kan worden gevolgd waar zij stelt dat, met toepassing van het principe *lex specialis derogat generalibus*, de specifieke materies dienen te worden gepreciseerd die worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de wet, bij gebreke waarvan de bestreden norm hierop van toepassing zou zijn. Het toepassen van dat principe op alle materies die afhangen van twee verschillende overheden, zou tot gevolg hebben dat de regels inzake de bevoegdheidsverdeling op zich geen enkel effect meer zouden teweegbrengen; een norm zou inderdaad moeten preciseren op welke materies hij niet van toepassing is, bij gebreke waarvan die materies automatisch binnen zijn toepassingsgebied zouden vallen, zelfs indien die materies normalerwijze niet tot de bevoegdheid van de auteur van de norm behoren.

De Ministerraad erkent dat de draagwijdte van een interne norm niet kan worden bepaald onder verwijzing naar regels van internationaal recht, maar het onderscheid zoals aanvaard in het Europees gemeenschapsrecht bevestigt toch de draagwijdte van de bestreden wet ten aanzien van de grondwettelijke en wettelijke regels van de verdeling van de bevoegdheden.

De Ministerraad herhaalt dat het exemplatief karakter van de lijst in de bijlage bij de bestreden wet tot gevolg heeft dat de diensten die afhangen van de gemeenschapsbevoegdheid inzake radio-omroepen, maar die niet expliciet zijn opgenomen in die lijst, eveneens zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de wet.

- B -

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

B.2.1. De bestreden wet van 12 mei 2003 « betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang » is 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.2.2. 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 gemeenschappen behoren.

B.3.1. De bestreden wet van 12 mei 2003 « beoogt de omzetting van de Europese richtlijn betreffende de diensten van de informatiemaatschappij [richtlijn 98/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 1998 betreffende de rechtsbescherming van diensten gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang] » (*Parl. St.*, Kamer, 2002-

2003, DOC 50-2153/001, p. 6). Zij strekt ertoe « een voldoende rechtsbescherming te bieden tegen het met een direct of indirect winstgevend doel op de markt brengen van illegale uitrusting, die het mogelijk of gemakkelijk maakt om technische maatregelen die genomen zijn om de betaling van een legaal verrichte dienst van informatiemaatschappij zeker te stellen, zonder toestemming te omzeilen ». « Het [ontwerp] voorziet ook in doeltreffende, afschrikkende en evenredige sancties en passende rechtsvorderingen » (*ibid.*, p. 5).

B.3.2. Voor de definitie van « diensten van de informatiemaatschappij » grijpt de richtlijn 98/84/EG terug naar de definitie ervan in artikel 1 van de 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 de richtlijn 98/48/EG. Dit begrip wordt als volgt omschreven : « elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt ». Artikel 1, punt 2, vierde alinea, van die richtlijn bepaalt : « Deze richtlijn geldt niet voor : radio-omroepdiensten [en] televisieomroepdiensten ».

B.3.3. Hoewel de Raad van State in zijn advies (*ibid.*, p. 21) had gesteld dat in artikel 2 van het ontwerp tot uiting zou moeten worden gebracht dat het ontwerp de richtlijn omzet wat de diensten van de informatiemaatschappij betreft, met uitsluiting van de televisieomroep en de radio-omroep, oordeelde de wetgever dit niet noodzakelijk omdat naar zijn oordeel de radio- en televisieomroep, eveneens beoogd in de richtlijn, tot de bevoegdheid van de Vlaamse, de Franse en de Duitstalige Gemeenschap behoort, met uitzondering van die materie op het Brusselse grondgebied, waarvoor de federale wetgever bevoegd blijft (*ibid.*, p. 6). Bovendien is in de bijlage van de wet een « Indicatieve lijst van diensten die niet onder de definitie vallen van ‘ diensten van de informatiemaatschappij ’ bedoeld bij artikel 2, 1^o[, van de wet van 12 mei 2003] » opgenomen waar de radio- en televisieomroepdiensten uitdrukkelijk zijn vermeld (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-2153/003, pp. 3-4).

B.4.1. 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.4.2. 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.4.3. 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.5. Bijgevolg dient artikel 2, 1°, van de wet van 12 mei 2003 betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang aldus te worden geïnterpreteerd dat het niet de radio-omroep en televisiediensten omvat zoals omschreven onder B.4.1 en B.4.2.

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

verwerpt het beroep, onder voorbehoud dat artikel 2, 1^o, van de wet van 12 mei 2003 betreffende de juridische bescherming van diensten van de informatiemaatschappij gebaseerd op of bestaande uit voorwaardelijke toegang wordt geïnterpreteerd zoals vermeld onder B.4.1 en B.4.2.

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 22 september 2004.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts