

Rolnummer 727
Arrest nr. 37/95 van 25 april 1995

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 45 van de programmawet van 24 december 1993, ingesteld door de n.v. I.T.T. Promedia.

Het Arbitragehof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 juni 1994 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 juli 1994, heeft de n.v. I.T.T. Promedia, met maatschappelijke zetel te 2018 Antwerpen, Antwerp Tower, De Keyserlei 5, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 45 van de programmawet van 24 december 1993 (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 1993), waarbij artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wordt vervangen door de volgende bepaling :

« 2° boeken, lijsten, gidsen of bestanden te vervaardigen, te verkopen of te verspreiden die uitsluitend of hoofdzakelijk gegevens bevatten betreffende de aangeslotenen op de gereserveerde diensten of die door hun vorm of presentatie van de erin voorkomende gegevens kunnen worden verward met die welke, volgens de criteria en de modaliteiten door de Koning bepaald, hetzij door Belgacom, hetzij door andere personen die door het Instituut gemachtigd zijn dergelijke boeken, lijsten, gidsen of bestanden te vervaardigen, verkopen of verspreiden, worden uitgegeven ».

II. De rechtspleging

Bij beschikking van 1 juli 1994 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 11 augustus 1994 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 augustus 1994.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 23 september 1994 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 7 oktober 1994 ter post aangetekende brief.

De verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 9 november 1994 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 29 november 1994 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 29 juni 1995.

Bij beschikking van 19 januari 1995 heeft de voorzitter in functie, gelet op de inruststelling van een Franstalige rechter van de zetel, de zetel aangevuld met rechter J. Delruelle, enkel en alleen om het Hof ertoe in staat te stellen uitspraak te doen over de ingereedheidbrenging.

Bij beschikking van 19 januari 1995 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard, de dag van de terechtzitting bepaald op 9 februari 1995 en de partijen uitgenodigd hun standpunt te laten kennen omtrent de vraag of de

wijziging van het statuut van Belgacom door de wet van 12 december 1994 gevolgen heeft op het vlak van het toezicht op de handelingen van Belgacom en op de huidige zaak, in voorkomend geval in een nota die zij aan het Hof laten toekomen uiterlijk op 8 februari 1995 en waarvan ze een kopie verzenden aan de andere partij binnen dezelfde termijn.

Van die laatste beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 19 januari 1995 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 24 januari 1995 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter R. Henneuse.

Op de openbare terechtzitting van 9 februari 1995 :

- zijn verschenen :

. Mr. I. Van Bael en Mr. P. L'Ecluse, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;

. Mr. C. Doutrelepon, Mr. P. Lefèvre en Mr. J. Sohier, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens 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 -

Verzoekschrift

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partij

A.1.1. De verzoekende partij is sedert 25 jaar de exclusieve uitgever en verdeler van de « Gouden Gids/Pages d'Or » in België, op grond van twee opeenvolgende exclusieve overeenkomsten met de R.T.T., thans Belgacom, waarvan de laatste verstrijkt na de uitgave en verdeling van de tiende volledige uitgave voor 1994. Met het verzorgen van die uitgave stelt zij 1.700 mensen tewerk, van wie 700 rechtstreeks.

A.1.2. De bestreden bepaling verleent aan Belgacom een bevoorrechte positie inzake de uitgave van telefoongidsen, omdat dat overheidsbedrijf hiervoor geen voorafgaande machtiging van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna B.I.P.T.) behoeft. Die onderscheiden behandeling heeft onder meer gevolgen voor het werven van advertenties voor de nieuwe telefoongids; het werven werd bemoeilijkt omdat het koninklijk besluit waarbij de criteria op grond waarvan machtiging zou worden verleend, op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift nog niet was uitgevaardigd, waardoor de verzoekende partij in een situatie van onzekerheid werd geplaatst.

Ten gronde

A.2.1. Het middel is afgeleid uit de schending van de in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verankerde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, doordat de bestreden bepaling aan de verzoekende partij, zoals aan alle andere marktdeelnemers, met uitzondering van één, namelijk Belgacom, een bijkomende verplichting oplegt om de telefoongidsen te mogen uitgeven, te weten het aanvragen van een machtiging bij het B.I.P.T.

A.2.2. De discriminerende behandeling heeft talrijke negatieve gevolgen, namelijk de mogelijkheid dat het recht wordt ontzegd om tijdig te kunnen overgaan tot het ontwikkelen van die commerciële activiteit en het feit dat Belgacom niet dient te beantwoorden aan de criteria tot uitgave van de gidsen, zoals vastgesteld in het koninklijk besluit op basis waarvan andere personen hun machtiging verkrijgen, of vastgesteld op grond van artikel 107, § 4, van de wet. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de criteria waaraan de telefoongidsen moeten voldoen, en de technische kenmerken die kunnen worden opgelegd ter verzekering van de gelijke toegang tot de niet-gereserveerde diensten, worden vastgesteld door de eigenaar van Belgacom, namelijk de Belgische Staat. Dat zou kunnen leiden tot het uitoefenen, door Belgacom, van ongepaste invloeden op haar eigenaar. De discriminerende verplichting om toestemming te vragen overeenkomstig artikel 45 van de programmawet, leidt tot een economische discriminatie die in strijd is met de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.2.3. De bestreden maatregel kan een toetsing aan de criteria van het gelijkheidsbeginsel en de niet-discriminatie niet doorstaan.

De maatregel streeft ongetwijfeld een geoorloofd doel na, namelijk het afstemmen van de Belgische wetgeving op het Europees gemeenschapsrecht en de bescherming van de belangen van de consument en de persoonsgegevens. Door aan mogelijke uitgevers de verplichting op te leggen om een toelating te vragen voor het uitgeven van telefoongidsen, verleende de wetgever aan het B.I.P.T. de mogelijkheid om na te gaan of die doelstellingen zullen worden bereikt. De doelstellingen van de bestreden bepaling lijken geoorloofd en lijken tevens een hoger belang na te streven.

Het onderscheid tussen Belgacom en elke andere onderneming vindt geen verantwoording inzake niet-gereserveerde diensten zoals de publikatie van telefoongidsen, ten aanzien waarvan de private ondernemingen in alle vrijheid moeten kunnen concurreren met Belgacom. Er is geen enkele ongelijke feitelijke situatie die een juridisch onderscheid tussen Belgacom en de andere ondernemingen kan verantwoorden. Bovendien lijkt de aangevochten wettelijke bepaling specifiek gericht te zijn tegen de verzoekende partij, die momenteel een van de weinige private ondernemingen is die redelijkerwijze kan worden verondersteld een kans te hebben een succesvolle intrede te doen op de markt van de telefoongidsen, in concurrentie met Belgacom. De maatregel is evenmin adequaat, met andere woorden voldoet niet aan het vereiste dat het onderscheidingscriterium pertinent moet zijn. Zelfs als dat onderscheid objectief en redelijkerwijze geoorloofd zou zijn, dan zal het niet noodzakelijkerwijze de doelstellingen van de bestreden bepaling bereiken. Tot slot is de bestreden bepaling evenmin evenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstelling, aangezien het nastreven van een hoger belang nooit een miskennis van de basisprincipes van het Belgische rechtssysteem tot gevolg mag hebben.

Memorie van de Ministerraad

Ten aanzien van de draagwijdte van de bestreden bepaling

A.3.1. De uitgave van de telefoongidsen werd door de wetgever behandeld in een afzonderlijk hoofdstuk, los van de begrippen « gereserveerde diensten » en « niet-gereserveerde diensten ». In tegenstelling tot wat de verzoekende partij suggereert, handelt Belgacom bij de uitbating van die dienst niet in dezelfde hoedanigheid als een private marktdeelnemer. De uitgave en de verspreiding van telefoongidsen vallen onder het maatschappelijk doel van Belgacom. Ofschoon die activiteit niet vermeld werd onder de gereserveerde telefoondiensten, is zij hiervan het noodzakelijk toebehoren, zodat de vraag gewettigd is of de uitgave en de distributie van telefoongidsen niet beantwoorden aan het begrip « gereserveerde dienst ».

A.3.2. Zelfs wanneer het gaat om een niet-gereserveerde dienst, handelt Belgacom niet in dezelfde hoedanigheid als een private marktdeelnemer. Het onderscheid tussen gereserveerde en niet-gereserveerde diensten heeft niet de draagwijdte die de verzoekende partij eraan geeft. Door dat onderscheid te maken, heeft de wetgever de sector van de telecommunicatie in bepaalde mate willen onderwerpen aan concurrentie. In dat opzicht zijn de niet-gereserveerde diensten die welke zowel door Belgacom als door de privé-ondernemingen kunnen worden uitgebaat. Hieruit mag evenwel niet worden afgeleid dat de niet-gereserveerde diensten volledig vreemd zijn aan het begrip « openbare dienst » en hun uitbating totaal vrij zou zijn, ook voor Belgacom, die hier in dezelfde hoedanigheid en op dezelfde voet zou handelen als een private marktdeelnemer, en derhalve vrij zou zijn van iedere verplichting die betrekking heeft op de openbare dienst. Een dergelijke opvatting gaat in tegen de filosofie van de autonome overheidsbedrijven. Ter zake wordt verwezen naar de opvatting van D. Déom, « Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes » in X, *Les entreprises publiques autonomes*, 142 : « Het zou simplistisch zijn ervan uit te gaan dat de betrekkingen van het overheidsbedrijf met de gebruikers worden beheerst door het publiek recht voor wat de opdrachten van openbare dienst betreft, en door het privaatrecht voor het overige » (eigen vertaling). De uitbating van de niet-gereserveerde diensten is niet volledig vrij en verschillende voorwaarden werden bepaald om die diensten te verstrekken, voorwaarden die telkens met het openbaar belang verbonden zijn, waaruit het verband blijkt tussen de begrippen « niet-gereserveerde dienst » en « openbare dienst ». De uitbating van niet-gereserveerde diensten is, voor Belgacom, niet geheel vrij.

A.3.3. De uitgave en de verspreiding van telefoongidsen vallen ongetwijfeld onder het begrip « openbare dienst », want zij maken een activiteit van openbaar nut uit, namelijk als onmisbaar toebehoren bij de telefoondienst. Uit artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 blijkt immers duidelijk dat de telefoongidsen noodzakelijkerwijze zullen worden uitgebracht door Belgacom of een private onderneming. Zulks blijkt nog meer uit de bestreden bepaling luidens welke de Koning de voorwaarden vastlegt waaronder Belgacom en/of private ondernemingen telefoongidsen zullen kunnen uitgeven, wat bewijst dat die opdracht een karakter van openbaar nut heeft. Belgacom heeft niet alleen de mogelijkheid om telefoongidsen uit te geven, maar vooral de verplichting om dat te doen, gelet op het karakter van openbaar nut van die opdracht, en krachtens het *in casu* van toepassing zijnde continuïteitsbeginsel van de openbare diensten.

A.3.4. Krachtens het nieuwe artikel 113 van de wet van 21 maart 1991, dienen de voorwaarden voor de uitgave en de verspreiding van de telefoongidsen niet alleen geëerbiedigd te worden door private ondernemingen maar eveneens - en vanzelfsprekend - door Belgacom, die ter zake op dezelfde voet als de private ondernemingen is geplaatst; het enige verschil tussen beide bestaat erin dat de private ondernemingen die gidsen wensen uit te geven, hiervoor de toelating dienen te verkrijgen van het B.I.P.T. Dat onderscheid is evenwel beperkt, aangezien het B.I.P.T. slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt en aan privé-ondernemingen geen voorwaarden kan opleggen die niet door de Koning bepaald zouden zijn. De machtiging die moet worden verleend, heeft tot doel het toezicht mogelijk te maken op de eerbiediging, door de private ondernemingen, van de door de Koning opgelegde voorwaarden.

A.3.5. Belgacom behoeft geen machtiging van het B.I.P.T., om evidente redenen: de uitgave van telefoongidsen behoort tot haar maatschappelijk doel, onafhankelijk van artikel 113. Bovendien is het voor Belgacom zelfs een verplichting, in zoverre de verspreiding niet door private ondernemingen wordt gewaarborgd. Tevens wordt opgemerkt dat Belgacom, in tegenstelling tot private ondernemingen, onderworpen is aan het bestuurlijk toezicht van de Minister van Verkeerswezen, zodat het toezicht op de naleving door Belgacom van de krachtens het uitvoeringsbesluit gestelde voorwaarden uitgeoefend wordt door de Minister van Verkeerswezen zelf, via de regeringscommissaris bij Belgacom.

Er bestond dan ook geen reden om Belgacom te onderwerpen aan de toelating van het B.I.P.T., waardoor een dubbel toezicht zou worden gecreëerd, en een discriminatie ten aanzien van de private ondernemingen.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.4.1. In hoofddorde is het beroep in zijn geheel niet ontvankelijk, bij gebrek aan belang. Het door de bestreden bepaling ingestelde stelsel is gevoelig gunstiger voor de privé-ondernemingen dan het oude stelsel dat een monopolie verleende aan Belgacom. De juridische toestand van de verzoekende partij is niet onmiddellijk en ongunstig beïnvloed door de betwiste norm, want zij berokkent haar geen enkel nadeel en het valt niet in te zien welk voordeel zij kan halen uit de vernietiging ervan. Het feit dat de verzoekende partij als destijds enige begunstigde van een samenwerking met Belgacom, het voordeel van de vroegere wetgeving verliest, levert haar geen voldoende belang op, omdat het enerzijds een onwettig voordeel is dat zij genoot, en anderzijds het verlies voortvloeit uit de beëindiging van de lopende overeenkomst tussen de verzoekende partij en Belgacom. *Ratione temporis* is het beroep evenmin ontvankelijk, omdat de verzoekende partij destijds niet is opgetreden tegen het oude artikel 113 van de wet van 21 maart 1991, dat - in zijn algemeenheid gesteld - voor haar veel nadeliger was dan de bestreden bepaling. Toch het beroep ontvankelijk verklaren, zou tot gevolg hebben dat de termijn waarover iedere persoon beschikt om in rechte op te treden, buiten de wettelijk bepaalde periode van zes maanden zou worden verlengd.

A.4.2. Men kan minstens stellen dat het beroep slechts ontvankelijk is voor zover de bestreden bepaling de uitgave regelt van de « Gouden Gids/Pages d'Or ». De verzoekende partij erkent immers zelf dat het enige nadeel dat de bestreden bepaling haar zou toebrengen, de uitgave en verspreiding van de « Gouden Gids/Pages d'Or » betreft.

Ten gronde

A.5.1. De door de verzoekende partij aangevoerde middelen zijn niet ontvankelijk in zoverre zij afgeleid zijn uit de schending van normen van internationaal recht, zonder dat die bepalingen werden gecombineerd met de schending van een norm waarvan de eerbiediging aan het toezicht van het Hof is onderworpen.

A.5.2. In zoverre de verzoekende partij een schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, voldoet het verzoekschrift niet aan de voorwaarden van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Weliswaar wijst de verzoekende partij op een verschillende behandeling met Belgacom, waarvan zij het slachtoffer is, doch zij zet geenszins op duidelijke en nauwkeurige wijze de motieven uiteen die haar ertoe kunnen brengen die verschillende behandeling als discriminerend te erkennen. De losse beweringen waartoe de verzoekende partij is overgegaan, maken geen voldoende uiteenzetting van het middel uit. De wijze waarop het middel wordt voorgesteld, stelt de Ministerraad er niet toe in staat dit te onderzoeken met alle sereniteit die de rechten van verdediging en een goede rechtsbedeling vereisen. Het middel dient om die reden onontvankelijk te worden verklaard.

A.5.3. In zoverre in het middel beschouwingen van Europees recht worden opgeworpen, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij op geen enkel ogenblik aanvoert dat de bestreden bepaling het Europees recht schendt. Bovendien kan een eventuele schending van dat recht niet worden beschouwd los van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.5.4.1. Indien het Hof het *sub* A.5.2 uiteengezette argument niet zou aanvaarden, moet worden vastgesteld dat de - zeer onvoldoende - argumentatie van de verzoekende partij het niet mogelijk maakt te besluiten tot een schending van de voormelde artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De voorwaarden die door de Koning worden vastgesteld zijn van toepassing op Belgacom én op private ondernemingen zodat alle dezelfde regelen moeten eerbiedigen. Uit de wet vloeit slechts één verschil tussen Belgacom en de private ondernemingen voort, namelijk het feit dat die laatste moeten gemachtigd worden door het B.I.P.T., doch het betreft hier - zoals reeds uiteengezet - slechts een gering verschil.

A.5.4.2. Het nagestreefde doel, de bescherming van de consument en van de gegevens met een persoonlijk karakter, is wettig. Het onderscheid is niet willekeurig. Belgacom is immers belast met een openbare dienst en mag niet onderworpen worden aan een dubbel toezicht, wat het geval zou zijn indien het een bijkomende machtiging van het B.I.P.T. zou behoeven. Op het vlak van het toezicht zijn beide categorieën van ondernemingen immers niet vergelijkbaar, aangezien alleen Belgacom onderworpen is aan het toezicht van de Staat. Het onderscheid is evenmin strijdig met het evenredigheidsbeginsel, want het is zeer miniem, zoals is aangetoond; voor beide is de sanctie zelfs identiek bij niet-naleving van de voorwaarden in het koninklijk besluit : geen van beide zal de telefoongidsen kunnen uitgeven en verspreiden in de gekozen vorm. Van enige mogelijke invloed van Belgacom op de bepaling, door de Koning, van de voorwaarden voor het uitgeven, is geen sprake. Bovendien kan elkeen een beroep tot nietigverklaring indienen bij de Raad van State, of een klacht indienen bij de burgerlijke rechtbank, indien Belgacom telefoongidsen zou uitgeven zonder de voorwaarden van het uitvoeringsbesluit na te leven.

A.6. Er is geen sprake van enige schending van een Europese richtlijn, vermits de daarin vervatte beginselen betreffende, enerzijds, het openstellen van de markt en, anderzijds, de bescherming van de consument en de gegevens met een persoonlijk karakter, werden nageleefd. Ook met de rechtspraak van het Hof van Justitie is de bestreden wettelijke bepaling in overeenstemming. Een openbaar monopolie kan wettig blijven bestaan voor basisdiensten van algemeen belang en tevens kan de uitbating van diensten die voor mededinging moeten openstaan, worden onderworpen aan bepaalde voorwaarden en aan procedures van goedkeuring of toelating. Doch het openbaar monopolie mag niet worden uitgebreid buiten hetgeen objectief noodzakelijk is.

Opmerkelijk in dat verband is het arrest Lagauche van het Hof van Justitie. Ten aanzien van het opleggen van een toelating en een goedkeuring voor het bezit, de verkoop en de verhuring van uitzend- en ontvangstapparatuur voor radio-communicatie, heeft het Hof gesteld dat een overheidsbedrijf zich de bevoegdheid mag toebedeeld zien om uitzend- of ontvangstapparatuur voor radiocommunicatie goed te keuren die het zelf niet leverde, op voorwaarde dat zijn beslissingen vatbaar zijn voor beroep bij de rechter. Uit hetzelfde arrest blijkt dat normen kunnen worden uitgevaardigd die het houden van een dergelijke apparatuur zonder ministeriële machtiging verbieden, alsook de verkoop of de verhuur ervan afhankelijk maken van de goedkeuring van een exemplaar op grond van door de Minister vastgestelde technische voorschriften, zelfs indien het toestel reeds in een andere Lid-Staat is goedgekeurd. Met die beginselen is de bestreden bepaling ongetwijfeld in overeenstemming.

Memorie van antwoord van de verzoekende partij

A.7. In haar memorie van antwoord bestrijdt de verzoekende partij een aantal feitelijke gegevens die door de Ministerraad naar voren werden gebracht. In het bijzonder wordt betwist dat de vereiste machtigingsprocedure voor de verzoekende partij de enige discriminerende behandeling van de bestreden bepaling zou zijn. Uit het uitvoeringsbesluit van 15 juli 1994 blijkt immers dat zeer vele verplichtingen worden opgelegd die het mededingingsbeperkend en discriminerend karakter van het volledige regelgevende kader vergroten. De fundamentele discriminatie die door de bestreden bepaling werd ingevoerd, is symbolisch voor het regelgevende kader dat eenzijdig in het voordeel van Belgacom werd opgesteld en dat de mededinging met betrekking tot gidsen die vallen onder die bepaling, verdraait en beperkt. De bewering dat de verzoekende partij ernaar zou streven haar beweerdelijk (feitelijk) monopolie te handhaven, is onjuist; wel wenst zij een mededinging onder eerlijke en gelijke voorwaarden voor alle deelnemers. Aan de hand van cijfergegevens wordt aangetoond dat de Ministerraad ten onrechte beweert dat de verzoekende partij onwettig voordeel zou hebben gehaald uit

een beweerdelijk monopolie. De Belgische Staat was immers de voornaamste begunstigde van dat systeem, aangezien hij in een tijdsspanne van 27 jaar via de R.T.T. en Belgacom meer dan 30 miljard frank aan contractuele vergoedingen heeft ontvangen. Het feit dat de bestreden bepaling een uitvoeringsbesluit behoefde, was eveneens van discriminerende aard, aangezien Belgacom met voorsprong haar activiteiten kon aanvangen zolang artikel 113 van de wet van 21 maart 1991 niet was uitgevoerd. Ter zake wordt vastgesteld dat de Minister van Verkeerswezen reeds eind december 1993 een advies over het uitvoeringsbesluit aan de Raad van State vroeg binnen een termijn van drie dagen, gelet op het spoedeisend karakter van het uitvoeringsbesluit, maar dat de publikatie van het koninklijk besluit niettemin acht maanden op zich liet wachten. Dat kan alleen worden gezien als een bewuste poging om Belgacom een onverantwoord voordeel te verlenen ten opzichte van de private uitgevers, met inbegrip van de verzoekende partij. Niet alleen beschikte Belgacom reeds vóór de publikatie van het uitvoeringsbesluit in het *Belgisch Staatsblad* over de inhoud van dat besluit, maar bovendien is de omstandigheid dat het koninklijk besluit met vertraging werd uitgevaardigd en gepubliceerd niet vreemd aan het beroep tot vernietiging van de bestreden bepaling. Immers, het is enkel door de discriminerende aard van de bestreden bepaling dat de vertraagde publikatie van het koninklijk besluit in staat was de voorbereiding, door verzoekster, van de editie 1995 van haar « Gouden Gids/Pages d'Or » te dwarsbomen.

A.8. In zoverre haar belang wordt betwist, weerlegt de verzoekende partij de bewering dat de door de bestreden bepaling ingevoerde regeling gunstiger is dan de oude regeling van de wet van 21 maart 1991. Er bestaan minstens vier verschillen tussen beide regelingen. Drie van die verschillen zijn van die aard dat zij de toestand van de verzoekende partij rechtstreeks en ongunstig kunnen raken, namelijk het feit dat verschillende machtigingen zullen zijn vereist voor de verschillende activiteiten, terwijl vroeger een allesomvattende machtiging voor het geheel van de activiteiten werd verleend, het feit dat thans specifieke voorwaarden bij koninklijk besluit kunnen worden opgelegd voor de uitgave van de telefoongidsen, en ten slotte het feit dat Belgacom geacht wordt van rechtswege machtiging te hebben ontvangen terwijl de private ondernemingen die machtiging altijd moeten aanvragen. Het ongunstig effect op de juridische toestand van de verzoekende partij moet rechtstreeks en persoonlijk zijn, wat ten deze zeker verwezenlijkt is. De verzoekende partij heeft voordeel bij de vernietiging van de bestreden bepaling, aangezien daardoor geen bijkomende voorwaarden voor de uitgave van telefoongidsen kunnen worden opgelegd. De vernietiging van de bestreden bepaling zal dan ook de rechtsgrond ontnemen aan het koninklijk besluit, dat volgens de verzoekende partij een reeks unilaterale en discretionaire verplichtingen oplegt.

De verzoekende partij verwerpt de stelling van de Ministerraad dat zij ook artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 voor het Hof had moeten aanvechten om thans ontvankelijk een beroep tot vernietiging tegen de wijzigende bepaling te kunnen indienen. De bestreden bepaling is een nieuwe wettelijke bepaling, die met een beroep tot vernietiging kan worden bestreden.

In zoverre de Ministerraad het Hof verzoekt het beroep te beperken tot de activiteit met betrekking tot de uitgave van de « Gouden Gids/Pages d'Or » faalt de argumentatie van de Ministerraad, omdat het Hof niet de bevoegdheid heeft om een wettelijke bepaling te vernietigen in zoverre zij op een deel van een regeling betrekking heeft. Het Hof kan enkel beslissen een wettelijke bepaling te vernietigen vanwege de ongrondwettigheid ervan, ofwel ze grondwettig verklaren. Er is geen andere mogelijkheid.

A.9.1. Wat de grond van de zaak betreft, moet vooreerst worden opgemerkt dat de uitgave en de verspreiding van gidsen wel degelijk een niet-gereserveerde dienst is. Het onderscheid tussen gereserveerde en niet-gereserveerde diensten wordt zowel door het Europees gemeenschapsrecht als het Belgische recht gemaakt. In beide rechtsorden wordt de uitgave van de gidsen geenszins vermeld als een gereserveerde dienst. Het is zeker geen toebehoren van de spraaktelefoniedienst, want minder dan 10 pct. van alle bestaande gegevens inzake telefoonabonnees zijn opgenomen in de « Gouden Gids/Pages d'Or », die nauwelijks enige band vertoont met de telecomunicatiesector. De commerciële gidsen zijn inderdaad in wezen een reclamemedium, dat erop gericht is kopers en verkopers samen te brengen. De uitgave van gidsen kan niet worden geacht deel uit te maken van het verlenen van spraaktelefoniediensten. Het begrip spraaktelefonie is immers beperkt tot het technologisch aspect van de dienst. Bovendien is de spraaktelefonie essentieel voor het algemeen economisch belang waardoor ze kan uitgesloten worden uit het toepassingsgebied van de liberaliseringsmaatregelen in artikel 90, paragraaf 2, van het E.G.-Verdrag. Die laatste bepaling moet evenwel strikt worden geïnterpreteerd zodat men zich moeilijk kan voorstellen dat de uitzondering die de nationale telecomunicatieorganisaties toestaat exclusieve rechten te behouden met betrekking tot spraaktelefonie, ook de uitgave en de verspreiding van gidsen zou omvatten. Telecomunicatieorganisaties zullen krachtens een nieuw voorstel van richtlijn verplicht worden om abonneelijsten beschikbaar te stellen op aanvraag, tegen voorwaarden die billijk, redelijk en niet-discriminerend zijn. Ten slotte werd het standpunt dat diensten die verband houden met gidsen duidelijk onderscheiden moeten worden

van de spraaktelefoniediensten en dat met betrekking tot die laatste het Europees gemeenschapsrecht niet langer enig monopolie zal aanvaarden, uitdrukkelijk bevestigd door commissaris Van Miert, in antwoord op een parlementaire vraag nr. 148/93, die werd gesteld door Europees parlamentslid Yves Galland.

Ook naar Belgisch recht kan de uitgave van telefoongidsen niet worden beschouwd als een gereserveerde dienst. Dat blijkt uit de combinatie van de artikelen 69, 82, 83, 84 en 87 van de wet van 21 maart 1991. Uit die laatste bepaling vloeit voort dat de lijst van gereserveerde diensten in artikel 83 van de voormelde wet een exhaustief karakter heeft. Zoals in de Europese telecommunicatiediensten-richtlijn valt de uitgave van gidsen niet onder het concept van spraaktelefonie in het licht van de technische definitie die werd gegeven aan die dienst in artikel 68 van de wet van 21 maart 1991. Op het principe van vrijheid om niet-gereserveerde diensten uit te baten bestaan weliswaar drie uitzonderingen, doch geen ervan heeft de bedoeling om monopolierechten toe te kennen aan een specifieke partij. Enkel de mogelijkheid wordt geboden om een regelgevend kader uit te bouwen voor specifieke diensten. Uit de artikelen 89, 85, § 3, en 107, § 4, van de wet van 21 maart 1991 blijkt duidelijk dat de uitgave van gidsen geen gereserveerde dienst uitmaakt, doch een economische activiteit, die openstaat voor vrije mededinging, zodat Belgacom eveneens gidsen mag uitgeven op voorwaarde dat zij de wet van 21 maart 1991 op dezelfde wijze naleeft als de andere marktdeelnemers. De voorwaarden waaraan een dergelijke uitgave wordt onderworpen, mogen niet gelijkstaan met drempels die de markttoegang belemmeren of die in feite een monopolie zouden creëren ten gunste van bepaalde partijen. In tegenstelling met de bewering van de verwerende partij is in de wet van 21 maart 1991 geen sprake van een « opdracht van openbaar nut », doch van een « een zaak van openbare dienst », die wat Belgacom betreft, erin bestaat de openbare telecommunicatie, zoals gedefinieerd in artikel 82, ter beschikking te stellen en alle taken van sociale of humanitaire aard die omschreven zijn in het beheerscontract, te vervullen. De uitgave van gidsen daarentegen valt niet onder de notie van openbare telecommunicatie. Bovendien worden de gidsen niet vermeld in het beheerscontract, waaruit volgt dat geen enkele activiteit die betrekking heeft op gidsen aan de voorwaarden voldoet om als taak van openbare dienst te worden bestempeld. Volgens de Ministerraad blijkt het karakter van openbaar nut van de uitgaven van gidsen uit de zagezegde verplichting die ook op Belgacom zou rusten om gidsen uit te geven, doch geen enkele bepaling van Belgisch recht met inbegrip van de wet van 21 maart 1991 en het beheerscontract tussen de Belgische Staat en Belgacom, lijkt een dergelijke verplichting aan Belgacom op te leggen. Zelfs indien de uitgave van telefoongidsen valt onder het maatschappelijk doel van Belgacom vermeld in artikel 56, § 2, van de wet van 21 maart 1991, dan houdt dat voor Belgacom enkel de mogelijkheid doch zeker niet de machtiging in om telefoongidsen uit te geven en te verspreiden. Het is niet omdat niet-gereserveerde diensten kunnen worden onderworpen aan specifieke regels, dat die diensten van openbaar belang zijn en bijgevolg een schending van het niet-discriminatieprincipe verantwoorden.

A.9.2. Het bestuurlijk toezicht uitgeoefend door de Minister van Verkeerswezen en Infrastructuur is verschillend van een machtiging verleend door het B.I.P.T. De machtiging die gegeven wordt door het B.I.P.T. is een voorafgaande vereiste om de activiteiten bedoeld in artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 te kunnen aanvangen, terwijl het bestuurlijk toezicht slechts plaatsheeft nadat de gidsen uitgegeven en verspreid werden. Belgacom kan bijgevolg van start gaan met haar activiteiten wanneer zij maar wil, terwijl gelijk welke private onderneming verplicht is te wachten totdat zij de machtiging heeft verkregen van het B.I.P.T. De daaruit voortvloeiende discriminatie wordt nog verergerd door de voorwaarden die vastgelegd zijn in het koninklijk besluit, aangezien Belgacom een rol kan spelen in de machtigingsprocedure en in staat is om het verkrijgen van een machtiging uit te stellen, bijvoorbeeld door haar optreden bij onderhandelingen met betrekking tot de terbeschikkingstelling van abonneegegevens. Bovendien zijn de doelstellingen van, enerzijds, de machtigingsprocedure en, anderzijds, het bestuurlijk toezicht uitgeoefend door de Minister, volledig verschillend. Terwijl de machtigingsprocedure voor het B.I.P.T. erop gericht is om gelijke markttoegang te waarborgen aan alle ondernemingen die aan zijn controle zijn onderworpen, is het bestuurlijk toezicht ertoe beperkt na te gaan of Belgacom de wet en het beheerscontract naleeft. Bovendien wordt gewezen op het feit dat krachtens het Europees gemeenschapsrecht de regelgevende bevoegdheden dienen te worden onderscheiden van de commerciële functies, en moeten worden uitgeoefend door een orgaan dat onafhankelijk is van de telecommunicatieorganisaties. Door Belgacom aan het toezicht van het B.I.P.T. te onttrekken en de controle over Belgacom geheel aan de Minister toe te vertrouwen, bestendigt de bestreden bepaling in feite het oude systeem, waaronder de R.T.T. deel uitmaakte van het Ministerie van Verkeerswezen. Het was evenwel juist dat systeem dat strijdig werd geacht met de E.G.-mededingingsregels in de zaak R.T.T. tegen GB-Inno-BM. Men kan in redelijkheid niet voorhouden dat het toezicht over Belgacom door haar eigenaar gelijkwaardig is aan de controle door een onafhankelijk orgaan zoals het B.I.P.T. Ten slotte wordt de ontoereikendheid van het bestuurlijk toezicht geïllustreerd door het feit dat Belgacom in staat was om voorwaarden en modaliteiten voor de terbeschikkingstelling van abonneegegevens te publiceren die hoogst onbillijk, kennelijk onredelijk en mogelijk discriminerend zijn, wat in strijd is met het Europees gemeenschapsrecht.

A.9.3. Ten onrechte beweert de Ministerraad dat er geen schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door de bestreden bepaling. De voornaamste doelstelling die wordt nagestreefd door de bestreden bepaling bestaat erin de Belgische wetgeving af te stemmen op het Europees gemeenschapsrecht en de uitgaven van telefoongidsen te realiseren. Die doelstelling, alsmede de daarmee verbonden bekommernis om de belangen van de consument en de persoonsgegevens te beschermen, zijn geoorloofd. Maar bij de wettelijke regeling wordt enkel het belang van Belgacom beoogd. Dat vloeit onder meer voort uit het feit dat de bescherming van de consumentenbelangen en de privacy met betrekking tot persoonsgegevens reeds ruimschoots wordt verzekerd door specifieke bestaande wetten en op geen enkel ogenblik wordt de ongelijkheid van behandeling tussen Belgacom en private ondernemingen verantwoord. De doelstelling van algemeen belang die door de bestreden bepalingen werd nagestreefd, kon enkel op wettelijke wijze worden bereikt door ook Belgacom te onderwerpen aan de machtigingsprocedure.

Het gelijkheidsbeginsel impliceert ook dat het aangewende middel niet onevenredig zou zijn met het nagestreefte doel. Indien de nagestreefte doelstelling kan worden bereikt door een ander, minder drastisch middel, zou dat laatste moeten worden verkozen om de schending van fundamentele rechten te vermijden. Die doelstelling zou beter gediend zijn geweest door zowel Belgacom als andere, private ondernemingen te onderwerpen aan de machtigingsprocedure die onder het toezicht van het B.I.P.T. valt. Aangezien met betrekking tot de bescherming van de consumentenbelangen en van de privacy in verband met persoonsgegevens niets wordt toegevoegd aan de vigerende Belgische wetgeving, is het ingevoerde onderscheid noodzakelijkerwijze onevenredig.

Het onderscheidingscriterium bestaat slechts ten behoeve van Belgacom, zodat het geen algemeen en onpersoonlijk karakter heeft en gericht is tegen de verzoekende partij, die in de eerste plaats in aanmerking kwam om op succesvolle wijze met Belgacom te concurreren inzake de uitgave van telefoongidsen. Uit andere feiten valt mede af te leiden dat de wijziging van artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 ook moet worden gezien in het kader van de bewuste samenwerking tussen de federale wetgever en Belgacom om de verzoekende partij van de markt te verdrijven.

Het onderscheidingscriterium moet ook een objectief karakter hebben en gebaseerd zijn op een duidelijk vaststelbare, feitelijk ongelijke situatie, wat ten deze evenwel niet kan worden aangetoond. Het enige onderscheid dat door de wetgever wordt gemaakt betreft datgene tussen gereserveerde en niet-gereserveerde diensten. Aangezien de uitgave van telefoongidsen geen gereserveerde dienst is, zou Belgacom moeten worden behandeld als gelijk welke andere marktdeelnemer en zou Belgacom alle wetten die toepasselijk zijn op andere marktdeelnemers, moeten naleven. Het objectief criterium van onderscheid dat erin bestaat dat Belgacom onder het bestuurlijk toezicht van de Minister valt, volstaat niet omdat het één partij, namelijk Belgacom, onderscheidt van alle andere marktdeelnemers, met inbegrip van de verzoekende partij. Een objectief criterium moet gelijke of ongelijke behandeling toestaan van al degenen die beantwoorden aan de algemeen geformuleerde en objectiveerbare toepassingscriteria van de wet.

Tot slot is het onderscheidingscriterium ook niet pertinent. Er wordt immers niet aangetoond op welke wijze de door de onderscheiden behandeling nagestreefte doelstelling zou kunnen worden gerealiseerd. De verplichting die wordt opgelegd aan private ondernemingen om een machtiging aan te vragen bij het B.I.P.T., is een middel om die ondernemingen af te schrikken telefoongidsen uit te geven terwijl ze aan Belgacom een onverantwoord concurrentieel voordeel verschaft.

A.9.4. Ten slotte voert de verzoekende partij argumenten aan om aan te tonen dat het bestreden artikel een schending uitmaakt van het Europees gemeenschapsrecht. De bestreden bepaling schendt de artikelen 3, *littera* f, 86 en 90 van het E.G.-Verdrag, omdat ze Belgacom toestaat regelgevende bevoegdheden te behouden. Immers, onder het koninklijk besluit is het afsluiten van een overeenkomst met Belgacom betreffende de ter beschikkingstelling van abonneegegevens een voorafgaande vereiste voor gelijk welke private onderneming die een machtiging wenst te verkrijgen van het B.I.P.T. In de zaak R.T.T. tegen GB-Inno-Bm heeft het Hof van Justitie te Luxemburg geoordeeld dat de voormelde bepalingen van het E.G.-Verdrag eraan in de weg staan dat Lid-Staten aan het bedrijf dat het openbaar telecommunicatienet exploiteert de bevoegdheid verleent om normen vast te stellen en erop toe te zien dat die normen door zijn concurrenten in acht worden genomen, wanneer dat bedrijf op de desbetreffende domeinen concurreert met andere uitbaters. Door Belgacom niet aan de voorafgaande controle en toezicht van het B.I.P.T. te onderwerpen, lag de federale wetgever aan de basis van een systeem waarin Belgacom ruime discretionaire bevoegdheden behoudt in de machtigingsprocedure waaraan haar mededingers op grond van de bestreden bepalingen zijn onderworpen. Om artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 in

overeenstemming te brengen met het Europees gemeenschapsrecht, zou de federale wetgever echter ervoor hebben moeten zorgen dat alle regelgevende bevoegdheden waren toegekend aan het B.I.P.T. De bestreden bepaling zou enkel als verenigbaar met het Europees gemeenschapsrecht kunnen beschouwd worden indien Belgacom eveneens verplicht zou worden zich te onderwerpen aan het gezag van het B.I.P.T. door machtiging te vragen om gidsen te vervaardigen, te verkopen en/of te verspreiden. Enkel in dat geval zou het B.I.P.T. de mogelijkheid hebben om de vrije mededinging inzake de uitgave van telefoongidsen te waarborgen.

- B -

Onderwerp van de bestreden bepaling

B.1.1. Luidens artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 45 van de programmawet van 24 december 1993, is het verboden « boeken, lijsten, gidsen of bestanden te vervaardigen, te verkopen of te verspreiden die uitsluitend of hoofdzakelijk gegevens bevatten betreffende de aangeslotenen op de gereserveerde diensten of die door hun vorm of presentatie van de erin voorkomende gegevens kunnen worden verward met die welke, volgens de criteria en de modaliteiten door de Koning bepaald, hetzij door Belgacom, hetzij door andere personen die door het Instituut » - namelijk het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie - « gemachtigd zijn dergelijke boeken, lijsten, gidsen of bestanden te vervaardigen, verkopen of verspreiden, worden uitgegeven ».

B.1.2. Luidens artikel 82 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven omvat de openbare telecommunicatie, die op grond van artikel 84 in exclusieve concessie is toegekend aan Belgacom, onder meer de uitbating van de gereserveerde diensten ten behoeve van derden.

Krachtens artikel 83 van diezelfde wet bestaan de gereserveerde diensten uit :

- « 1° de telefoondienst;
- 2° de telex-, de mobilfoon- en semafoondiensten;
- 3° de dienst voor gegevensschakeling tot zeven maanden na de inwerkingtreding van het lastenboek bedoeld in artikel 126 en uiterlijk tot en met 31 december 1992;
- 4° de telegraafdienst;
- 5° de terbeschikkingstelling van vaste verbindingen. »

B.1.3. De wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven beoogde onder meer uitvoering te verlenen aan de Europese wetgeving ter bevordering van de vrije mededinging op het vlak van de telecommunicatiediensten, die vervat ligt in de richtlijn 88/301/EEG van 16 mei 1988 betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eindapparatuur (*PB.*, 1988, nr. L 131, pp. 73-76) en in de richtlijn 90/388/EEG van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten (*PB.*, 1990, nr. L 192, pp. 10-16). Beide richtlijnen strekken ertoe de telecommunicatiemarkt open te stellen voor de mededinging, onverminderd de mogelijkheid om de uitbating van niet-gereserveerde diensten afhankelijk te stellen van vergunnings- of aanmeldingsprocedures die op de naleving van essentiële vereisten moeten toezien, op voorwaarde dat die procedures openbaar, objectief, duidelijk en niet-discriminerend zijn.

Door de wet van 21 maart 1991 werden de regelgevende opdrachten toevertrouwd aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, en de commerciële taken van de vroegere R.T.T. aan een autonoom overheidsbedrijf, Belgacom. De opdrachten van dat autonoom overheidsbedrijf zijn opgesplitst in twee categorieën, namelijk de opdrachten van algemeen nut, waarvoor de onderneming nog over monopolierechten beschikt, en de niet-gereserveerde diensten. De uitbating van die laatste diensten is in beginsel vrij, doch om redenen van openbaar belang heeft de wetgever bepaalde beperkingen gesteld aan die vrijheid, zoals blijkt uit de artikelen 85, 88, 89 en 107, § 4, van de wet van 21 maart 1991.

Ondanks die aanpassingen aan de Europese reglementering bleef Belgacom, zoals voorheen de R.T.T., bevoegd om vrijelijk derden ertoe te machtigen gidsen uit te geven, waardoor de verzoekende partij tot 1 januari 1995, ingevolge twee exclusiviteitsovereenkomsten, over een feitelijk monopolie ter zake beschikte. Het oorspronkelijke artikel 113, 2°, bepaalde immers dat het verboden was « boeken, lijsten, gidsen of bestanden te vervaardigen, te verkopen of te verspreiden die uitsluitend of hoofdzakelijk gegevens bevatten betreffende de aangeslotenen op de gereserveerde diensten of die door hun vorm of presentatie van de erin voorkomende gegevens kunnen verward worden met die welke worden uitgegeven, hetzij door Belgacom zelf, hetzij door andere personen die gemachtigd zijn aan de activiteiten van Belgacom mede te werken ».

Die bevoegdheid van Belgacom werd strijdig geacht met de Europese reglementering en rechtspraak; dit leidde tot vervanging van artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 door de

bestreden bepaling. De markt van de boeken, lijsten, gidsen en bestanden die uitsluitend of hoofdzakelijk gegevens bevatten betreffende de aangesloten en op de gereserveerde diensten, werd geopend voor de concurrentie. Hierbij werd evenwel rekening gehouden met de noodzakelijke bescherming van de consument en van de gegevens met een persoonlijk karakter, zodat de markt niet volkomen geliberaliseerd werd : de wetgever achtte het noodzakelijk dat de Koning de criteria en de modaliteiten zou bepalen waaronder de boeken, lijsten, gidsen of bestanden zouden kunnen worden vervaardigd, verkocht of verspreid en dat derden, dit zijn alle andere personen dan Belgacom, slechts tot die activiteiten zouden kunnen overgaan na voorafgaande machtiging van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie.

Ter uitvoering van de bestreden bepaling vermeldt het koninklijk besluit van 15 juli 1994 tot uitvoering van artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, met betrekking tot de gidsen van de abonnees van de gereserveerde telecommunicatiediensten die door Belgacom worden geëxploiteerd, (*Belgisch Staatsblad*, 26 augustus 1994), de voorwaarden waaronder telefoongidsen dienen te worden uitgegeven en verspreid. Als houder van het monopolie voor de exploitatie van de gereserveerde telecommunicatiediensten, is Belgacom - intussen op grond van artikel 59/2, §§ 1 en 3, van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 12 december 1994 (*Belgisch Staatsblad*, 22 december 1994), bij koninklijk besluit van 16 december 1994 (*ibidem*) omgevormd tot een naamloze vennootschap van publiek recht - in het bezit van de verschillende gegevens die noodzakelijk zijn om de gidsen samen te stellen. Luidens voormeld koninklijk besluit is elke andere persoon die wenst gemachtigd te worden, verplicht met Belgacom een contract te sluiten voor de levering van die gegevens. De voorwaarden waaraan de toegang tot die gegevens onderworpen is, moeten openbaar gemaakt worden ten einde discriminatie tussen private ondernemingen te vermijden.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.2.1. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het beroep wegens gemis aan belang van de verzoekende partij, enerzijds, omdat de bestreden bepaling een voor haar gunstiger wettelijke regeling heeft tot stand gebracht dan voorheen onder de gelding van het oorspronkelijke artikel 113, 2°, van de wet van 21 maart 1991, anderzijds, omdat de verzoekende partij destijds

geen beroep tot vernietiging van dat oorspronkelijke artikel heeft ingesteld bij het Hof.

B.2.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.2.3. De verzoekende partij is een naamloze vennootschap naar Belgisch recht die sedert vijftientwintig jaar, op grond van twee opeenvolgende overeenkomsten met de R.T.T., thans de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom, tot 1 januari 1995 instond voor het vervaardigen en verspreiden van telefoongidsen in België, hetzij als exclusieve uitgever van de Handels- en Beroepengids «Gouden Gids/Pages d'Or », hetzij in samenwerking met Belgacom voor de uitgave van de Officiële Telefoongids. Een dergelijke vennootschap wordt rechtstreeks geraakt door een bepaling die haar verplicht een machtiging aan te vragen bij het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie teneinde te kunnen doorgaan met die commerciële activiteiten, en getuigt dan ook van het rechtens vereiste belang om een beroep tot vernietiging van die bepaling in te stellen.

Bijgevolg ontnemt noch de omstandigheid dat de bestreden bepaling een gunstiger regeling zou inhouden voor de verzoekende partij dan de voorheen bestaande regeling, noch de omstandigheid dat de verzoekende partij destijds geen beroep tot vernietiging van de vroegere wettelijke regeling heeft ingesteld, het belang van die partij bij de vernietiging van de nieuwe bepaling.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

B.3.1. De Ministerraad is daarenboven van oordeel dat het beroep tot vernietiging slechts ontvankelijk is voor zover de bestreden bepaling de uitgave regelt van de «Gouden Gids/Pages d'Or » omdat het enige nadeel dat die bepaling de verzoekende partij toebrengt, de uitgave en de verspreiding van die gids betreft.

B.3.2. Ofschoon de verzoekende partij, in de uiteenzetting nopens haar belang, slechts uitdrukkelijk verwijst naar haar hoedanigheden van exclusieve uitgever en verdeler van de «Gouden Gids/Pages d'Or », is het geheel van de bestreden bepaling van die aard dat haar situatie

rechtstreeks kan worden geraakt, zoals blijkt uit de uiteenzetting van de feiten en van het middel.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

B.4.1. De Ministerraad is ten slotte van oordeel dat het verzoekschrift niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, omdat het weliswaar een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aanvoert, doch niet op duidelijke en nauwkeurige wijze de motieven uiteenzet die ertoe zouden doen besluiten dat de verschillende behandeling van Belgacom en de verzoekende partij discriminerend is.

B.4.2. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden geschonden zijn, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

Die vereisten worden verantwoord, enerzijds, door de verplichting voor het Hof om dadelijk na de ontvangst van het beroep te onderzoeken of het niet klaarblijkelijk niet-ontvankelijk of klaarblijkelijk ongegrond is ofwel of het Hof niet klaarblijkelijk onbevoegd is om er kennis van te nemen, anderzijds, door de verplichting voor de partijen die op de argumenten van de verzoekers wensen te antwoorden, om dit te doen bij een enkele memorie en binnen de op straffe van niet-ontvankelijkheid vastgestelde termijnen.

B.4.3. Het middel voldoet aan die vereisten. Uit de gedetailleerde wijze waarop in de memorie werd geantwoord op het middel, blijkt trouwens dat de Ministerraad aan de hand van de uiteenzetting van de feiten en het middel in het verzoekschrift in staat was in een enkele memorie binnen de op straffe van niet-ontvankelijkheid voorgeschreven termijn zijn verweer te laten gelden.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

Ten gronde

B.5. Het door de verzoekende partij aangevoerde middel is afgeleid uit de schending van het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vervatte beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, alleen en in samenhang met verschillende bepalingen van het gemeenschapsrecht, doordat de bestreden bepaling de verzoekende partij verplicht een machtiging te verkrijgen van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie om, volgens de criteria en de modaliteiten door de Koning bepaald, boeken, lijsten, gidsen of bestanden te vervaardigen, te verkopen of te verspreiden die uitsluitend of hoofdzakelijk gegevens bevatten betreffende de aangeslotenen op de gereserveerde diensten, terwijl die verplichting niet geldt voor de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom.

B.6. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.7.1. Volgens de parlementaire voorbereiding bestaat het doel dat de wetgever nastreeft met de bestreden bepaling, erin, enerzijds, het optreden van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie bij het verlenen van toelating aan andere personen dan Belgacom om telefoongidsen uit te geven, te regulariseren en, anderzijds, de eerbiediging van de mededinging en de

bescherming van de consumentenbelangen te verzekeren. Die laatste doelstellingen zijn, zonder schending van de Europese reglementering, bereikt door het vervaardigen, verkopen en verspreiden van de gidsen in verband met de gereserveerde telecommunicatiediensten te regelen. Die bevoegdheid komt toe aan de Koning, die, handelend krachtens artikel 108 van de Grondwet, de criteria en de modaliteiten waaronder die gidsen kunnen worden uitgegeven, kan bepalen en aan alle kandidaat-uitgevers de toegang tot de nodige gegevens voor de verspreiding van gidsen zonder enige discriminatie kan waarborgen. Onder de op te leggen voorwaarden zouden met name de periodiciteit, de vereiste om geheel het nationaal territorium te bestrijken en de kosteloosheid voor de gebruiker moeten voorkomen. Die criteria en voorwaarden zouden moeten gelden zowel voor Belgacom als voor elke andere marktdeelnemer, met dien verstande dat het toezicht op de naleving van de criteria en modaliteiten door die laatste categorie van personen, zou worden uitgeoefend middels een procedure van voorafgaande machtiging door het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, een orgaan dat onafhankelijk is van Belgacom. Onder geen beding kon Belgacom worden belast met de bepaling van of het toezicht op die voorwaarden, omdat Belgacom zelf in aanmerking komt om gidsen uit te geven (*Gedr. St.*, Kamer, 1993-1994, nr. 1211/5, pp. 2-3, en *Gedr. St.*, Senaat, 1993-1994, nr. 909-4, pp. 1-2).

B.7.2. Vermits Belgacom, die door de wet rechtstreeks gemachtigd is om gidsen uit te geven, zoals elke andere persoon die door het Instituut wordt gemachtigd om gidsen uit te geven, onderworpen is aan de criteria en modaliteiten die door de Koning worden bepaald om gidsen betreffende de gereserveerde diensten uit te geven, bestaat het enige verschil tussen beide categorieën van personen erin dat alleen die andere personen, andere dan Belgacom, verplicht zijn van het Instituut een voorafgaande machtiging te verkrijgen.

B.7.3. Het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, gecombineerd met de in het middel aangevoerde gemeenschapsrechtelijke bepalingen, verbiedt niet dat de niet-gereserveerde diensten van de openbare telecommunicatie zouden kunnen worden uitgebaat door een publiekrechtelijke onderneming, voor zover geen wettelijk beletsel verhindert dat andere ondernemingen met haar kunnen meedingen voor de verovering van de markt. Die juridische gelijkheid in de concurrentie wordt uitgedrukt in artikel 89, § 1, van de wet van 21 maart 1991, volgens hetwelk « de uitbating van de niet-gereserveerde diensten (...) vrij (is) ».

B.7.4. De wetgever vermocht evenwel, zonder die gelijkheid te miskennen, Belgacom vrij te

stellen van het verkrijgen van de voorafgaande machtiging die hij oplegt aan de andere ondernemingen die telefoongidsen wensen uit te geven. Tussen Belgacom en die ondernemingen bestaan immers objectieve verschillen.

Vermits, enerzijds, een telefoondienst inhoudt dat de gebruikers over de lijst van de abonnees beschikken, dient Belgacom de gidsen te kunnen uitgeven indien geen onderneming dit doet, terwijl de andere ondernemingen nooit de verplichting hebben om de telefoongidsen uit te geven.

Anderzijds beschikt Belgacom, die door de wet is belast met de openbare telefoondienst (artikelen 58, 82 en 83 van de wet van 21 maart 1991) over de gegevens die nodig zijn voor het uitgeven van gidsen, terwijl de andere ondernemingen, indien zij dat wensen te doen, noodzakelijkerwijze met Belgacom moeten onderhandelen over de voorwaarden waaronder hun de gegevens zullen worden afgestaan.

De eerbiediging van de ter zake geldende Europese richtlijnen vereiste dat een onafhankelijke overheid werd belast met de opdracht te onderzoeken of Belgacom aan de onderneming die de gidsen uitgeeft, een niet-discriminerende toegang waarborgt tot de gegevens waarover zij beschikt en of die onderneming de vereiste garantie biedt om de gidsen uit te geven met eerbiediging van de door de Koning vastgestelde voorwaarden.

Een dergelijke machtiging ten aanzien van Belgacom zou evenwel zonder voorwerp zijn :als autonoom overheidsbedrijf omgezet in een naamloze vennootschap van publiek recht onder de voorwaarden en met de statuten vastgesteld door de Koning (artikel 59/2 van de wet van 21 maart 1991, gewijzigd bij de wet van 12 december 1994; koninklijk besluit van 16 december 1994), zal Belgacom, die beschikt over de nodige gegevens, zich moeten onderwerpen aan de voorwaarden die de Koning oplegt aan elke onderneming die de gidsen uitgeeft.

B.7.5. De wetgever vermocht dan ook, zonder het gelijkheidsbeginsel te miskennen, enerzijds Belgacom er rechtstreeks toe te machtigen zelf de gidsen uit te geven en daarvoor gebruik te maken van de gegevens waarover zij beschikt, en anderzijds de toegang tot die gegevens voor andere ondernemingen te onderwerpen aan een door een onafhankelijk orgaan verleende machtiging.

B.7.6. Het middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 25 april 1995.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève