

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.774 van 18 juni 2012
in de zaak A. 197.004/IX-6871**

In zake : de NV BELGACOM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Frederik Vandendriessche, Joos Roets en Arne Carton
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Loksumstraat 25
 bij wie woonplaats wordt gekozen

 tegen :

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
 voor Ondernemen en Vereenvoudigen
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Dominique Lagasse en Stephan Wyckaert
 kantoor houdend te 1170 Brussel
 Terhulpesteenweg 187
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 7 april 2010, waarbij overeenkomstig artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een afwijking wordt toegestaan op de jaarlijkse verdeling van de universele telefoongids.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Frederik Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 juni 2012.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Frederik Vandendriesche en Arne Carton, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Yves Sacreas, die loco advocaten Dominique Lagasse en Stephan Wyckaert verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederik Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Reglementair kader

3.1. Artikel 5 van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) luidt sinds de wijziging ervan bij richtlijn 2009/136/EG als volgt:

“Artikel 5. Telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen

1. De lidstaten zorgen ervoor dat:

a) ten minste één volledige telefoongids beschikbaar is voor de eindgebruikers in een door de betrokken instantie goedgekeurde vorm, gedrukt of elektronisch of beide, en dat die gids regelmatig en ten minste eenmaal per jaar wordt bijgewerkt;

[...]

2. In de in lid 1 bedoelde telefoongidsen worden onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 12 van Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) alle abonnees van openbare telefoondiensten vermeld.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat ondernemingen die de in lid 1 vermelde diensten aanbieden, bij de behandeling van hun door andere ondernemingen verstrekte informatie het beginsel van niet-discriminatie in acht nemen.”

In overweging elf bij die richtlijn wordt gesteld dat “[t]elefoongidsen en telefooninlichtingendiensten [...] een essentieel hulpmiddel [vormen] voor toegang tot openbare telefoondiensten en [deel uitmaken] van de universeledienstverplichting. Gebruikers en consumenten hebben behoefte aan volledige gidsen en inlichtingendiensten die alle in gidsen vermelde telefoonabonnees en hun nummers (waaronder nummers van vaste en mobiele aansluitingen) bestrijken, waarbij deze informatie wordt gepresenteerd op een wijze waaruit geen voorkeur blijkt”.

3.2. De voormelde richtlijn werd omgezet door de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. In artikel 2, 49°, van de wet wordt de term “telefoongids” als volgt gedefinieerd:

“49° ‘telefoongids’: boek, lijst of bestand dat of die hoofdzakelijk of uitsluitend gegevens bevat over de abonnees van een openbare telefoondienst en die beschikbaar wordt gesteld voor het publiek om uitsluitend of hoofdzakelijk de oproepnummers van de eindgebruikers te kunnen identificeren.”

De artikelen 86 tot 88 van dezelfde wet bepalen met betrekking tot de verstrekking van de universele telefoongids het volgende:

“Art. 86. De universele telefoongids is de telefoongids die beantwoordt aan de in de bijlage opgenomen voorwaarden inzake inhoud, vervaardiging, verspreiding en publicatie van reclame.

Art. 87. § 1. De Koning wijst bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van het Instituut [d.i. het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie], een aanbieder aan die de taak heeft de universele telefoongids te verstrekken.

§ 2. De Koning organiseert daartoe een open procedure voor de selectie van de aanbieder en wijst die na afloop van die procedure aan.

§ 3. Indien na afloop van de open selectieprocedure als bedoeld in § 2, geen enkele kandidatuur is ingediend of in aanmerking is genomen, wijst de Koning de aanbieder van ambtswege aan.

Art. 88. Wanneer de aanbieder in gebreke blijft en dit door het Instituut wordt vastgesteld, wijst de Koning, op voorstel van het Instituut, overeenkomstig artikel 87 een andere aanbieder aan ter vervanging van de aanbieder wiens verzuim is vastgesteld.”

De bijlage bedoeld in het voormelde artikel 86 bevat de volgende relevante bepalingen:

“Art. 30. Behalve afwijking die op voorstel van het Instituut door de minister wordt toegestaan, deelt de aanbieder aan elke abonnee van een openbare telefoondienst, zonder dat die abonnee het moet vragen, op het in het contract vermelde adres, jaarlijks een bijgewerkt exemplaar uit van de universele telefoongids, onverminderd artikel 31 van deze bijlage.

In geval van meerdere toegangslijnen op eenzelfde domiciliëringsadres, kan de abonnee aan de aanbieder van de betreffende geografische zone om evenveel exemplaren vragen als er toegangslijnen zijn.

Er wordt maar één universele telefoongids bezorgd aan personen die zowel geabonneerd zijn bij een operator voor de openbare telefoondienst op een vaste locatie als bij een operator voor mobiele openbare telefonie.

De aanbieder bezorgt het Instituut drie exemplaren van de bijgewerkte universele telefoongids.

De aanbieder levert bovendien een of meer exemplaren van de universele telefoongids aan elke persoon die erom verzoekt.

Art. 31. § 1. Behalve de abonneegegevens die alfabetisch en per gemeente zijn opgenomen, moet de universele telefoongids de inlichtingen vermelden met betrekking tot de diensten met bijzondere toegang, alsook de volgende inlichtingen:

- de nummers van de nooddiensten, overeenkomstig artikel 107, § 1, van de wet;
- de lijst van alle woonplaatsen en daarmee overeenstemmende gemeenten van het Rijk met hun bijhorend postnummer en zonenummer;

- de nummers van de telefoondiensten van algemeen nut van de operatoren waarvan de abonnees in de telefoongids opgenomen zijn;
- de algemene inlichtingen die door de minister worden vastgesteld en de in artikel 46 van deze bijlage bedoelde inlichtingen over de universele dienst;
- de adressen en telefoonnummers van de operatoren waarvan de abonnees in de telefoongids opgenomen zijn;
- de landnummers, de belangrijkste internationale netnummers en de tijdsverschillen;
- de verwijzing naar de website zoals voorzien in artikel 32, tweede lid van deze bijlage;
- de inlichtingen die bekend zijn in verband met de in artikel 47 van deze bijlage vermelde diensten die bij wijze van universele dienst worden verstrekt;
- de voorwaarden inzake toegang tot en het volledige adres van de ombudsdienst voor de telecommunicatie enerzijds en van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie anderzijds;
- de inlichtingen met betrekking tot de opdrachten van het Instituut die de gebruikers kunnen aanbelangen.

§ 2. En voor elke operator waarvan de abonnees in de telefoongids opgenomen zijn, en voorzover die inlichtingen binnen de termijnen en volgens het overeengekomen formaat zijn bezorgd :

- de beschrijving van de dienst;
- de toegepaste tarieven;
- de technische voorwaarden met betrekking tot de verstrekking van de basisdienst inzake openbare telefoondienst;
- eventueel de kwaliteit van de aangeboden diensten zoals die door het Instituut is gemeten;
- de datum waarop die verschillende inlichtingen zijn verzameld;
- de datum waarop de operatoren waarvan de eindgebruikers in de telefoongids opgenomen zijn, de abonneegegevens aan de uitgever hebben verstrekt.

Art. 32. Een universele telefoongids wordt op papier afgedrukt.

De in de universele telefoongids opgenomen informatie dient door de aanbieder tevens toegankelijk te worden gemaakt via een niet-betalende functionele website.

Deze website geeft de abonnee bovendien de mogelijkheid om op eenvoudige wijze mede te delen dat hij geen papieren exemplaar van de universele gids wenst te ontvangen.

Behalve bij afwijking die op voorstel van het Instituut door de minister is toegestaan, moet elk volume van de universele telefoongids ten minste een telefoonzone van een vaste dienst bestrijken die bestaat op de datum van bekendmaking van het koninklijk besluit van 14 september 1999 houdende de voorwaarden tot vervaardiging, uitgave en verspreiding van de telefoongidsen en tot intrekking van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 met hetzelfde onderwerp, en waarbij een minimum van vijfenzeventigduizend abonneegegevens wordt opgenomen.

Voor de toepassing van dit artikel worden de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest als één enkele gemeente beschouwd.

De criteria voor de uitgave van de universele telefoongids worden door de minister vastgesteld.

Art. 33. De aanbieder deelt het Instituut uiterlijk op 15 januari zijn jaarlijks programma mee met betrekking tot de data van afsluiting en verspreiding van zijn universele telefoongids.

[...]

Art. 45. De nettokosten van de beschikbaarstelling van de universele telefoongids bestaan uit het verschil tussen alle kosten die in het tweede lid worden gedefinieerd en alle inkomsten die in het derde lid worden gedefinieerd, waarbij de indirecte winst wordt opgeteld die uit de betrokken verrichting voortvloeit.

De kosten waarmee rekening moet worden gehouden in de in het eerste lid bedoelde berekening zijn de kosten die de aanbieder op lange termijn zou kunnen vermijden indien hij niet verplicht was de in artikel 86 van de wet vermelde dienst te verstrekken.

De inkomsten waarmee rekening moet worden gehouden voor de in het eerste lid bedoelde berekening zijn de inkomsten die de aanbieder op lange termijn niet zou krijgen indien hij niet verplicht was de in artikel 86 van de wet vermelde dienst te verstrekken. Die inkomsten omvatten met name de reclame-inkomsten.

De kosten en inkomsten worden berekend volgens de methode van de huidige ('CCA').

Bij de evaluatie van de in het eerste lid bedoelde nettokosten wordt ook rekening gehouden met de vergoeding van het kapitaal dat ingezet is voor de beschikbaarstelling van de universele telefoongids en dat berekend wordt volgens de methode die door het Instituut wordt vastgesteld."

Artikel 69 van dezelfde wet bepaalt het volgende:

"Art. 69. § 1. [...]

§ 2. Wanneer de technologische evolutie of de marktvorwaarden het rechtvaardigen, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de bepalingen van de bijlage opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.

§ 3. Het in § 2 bedoelde ontwerpbesluit wordt aan het met redenen omkleed advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State onderworpen. Dit advies wordt, samen met het verslag aan de Koning en het koninklijk besluit waarop het betrekking heeft, bekendgemaakt.

§ 4. Het koninklijk besluit genomen krachtens § 2 van dit artikel wordt opgeheven wanneer het niet binnen vijftien maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad bij wet werd bekrachtigd."

3.3. Bij ministerieel besluit van 27 april 2007 worden de criteria vastgesteld voor de uitgave van de universele telefoongids, alsook de algemene inlichtingen die de universele telefoongids moet bevatten.

Artikel 2 van het ministerieel besluit bepaalt dat de aanbieder verplicht is de universele telefoongids uit te geven, te vervaardigen en te verspreiden over het hele nationale grondgebied. In hoofdstuk III van het ministerieel besluit wordt onder meer verduidelijkt welk soort papier voor de vervaardiging van de universele telefoongids moet worden gebruikt en wordt bepaald dat de informatiebladzijden van de overige bladzijden moeten worden gescheiden.

3.4. Op 7 april 2010 wordt het ministerieel besluit van 7 april 2010 waarbij overeenkomstig artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een afwijking wordt toegestaan op de jaarlijkse verdeling van de universele telefoongids uitgevaardigd. Dit is het bestreden besluit, dat luidt als volgt:

“De Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen,

Gelet op de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, artikel 30, eerste lid;

Gelet op het voorstel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie;

Gelet op advies 47.853 van de Raad van State, gegeven op 8 maart 2010, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de papieren versie van de universele telefoongids een papierverbruik met zich brengt dat volkomen onevenredig is met het doeltreffende gebruik van dat papier, en dat de verdeling ervan een niet te verwaarlozen ecologische impact heeft;

Overwegende dat de aanbieder van de universele telefoongids, krachtens artikel 32 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, verplicht is om een website ter beschikking te

stellen van het publiek waarop de volledige inhoud van de universele telefoongids kan worden geraadpleegd;

Overwegende dat de tijdelijke omschakeling van een systeem van opt-out naar een systeem van opt-in de wetgever in staat zou stellen om eventuele alternatieve oplossingen te onderzoeken met het oog op het behouden van een hoge dienstkwaliteit in het kader van de universele telefoongids waarbij de negatieve ecologische impact van de verdeling van de papieren versie van de universele telefoongids wordt verkleind;

Overwegende dat de tijdelijke omschakeling van een systeem van opt-out naar een systeem van opt-in de burger geenszins de beschikbaarheid van een papieren telefoongids ontzegt waarbij er zorg gedragen wordt voor een eenvoudig en voor ieder toegankelijk systeem voor het aanvragen van de papieren telefoongids,

Besluit:

Artikel 1. Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder:

- 1° ‘Wet’: de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie;
- 2° ‘Aanbieder’: de aanbieder van de beschikbaarstelling van de in artikel 86 van de wet bedoelde universele telefoongids.

Art. 2. Bij gebrek aan een op 1 januari 2011 geldende wettelijke of reglementaire bepaling in tegengestelde zin, bezorgt de aanbieder vanaf die datum jaarlijks de universele telefoongids op uitdrukkelijk verzoek van de geadresseerde, voor een periode van 3 jaar.

Art. 3. Het in artikel 2 bedoelde verzoek mag schriftelijk, per e-mail of telefonisch worden gedaan.

De nadere bepalingen om het in artikel 2 bedoelde verzoek in te dienen worden goedgekeurd door de minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen en worden uiterlijk op 31 juli 2010 door de aanbieder gepubliceerd.”

Over het ontwerp dat heeft geleid tot het bestreden besluit van 7 april 2010 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State op 8 maart 2010 advies 47.853/4 gegeven, waarin onder meer het volgende wordt opgemerkt:

“[...]

2. Het ontworpen besluit steunt, zoals uit de aanhef ervan blijkt, op artikel 30, eerste lid, van de bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005, dat de Minister de mogelijkheid biedt om op voorstel van het BIPT af te wijken van de verplichting die door hetzelfde artikel opgelegd wordt aan de aanbieder van de universele telefoongids om aan ‘elke abonnee van een openbare telefoondienst, zonder dat die abonnee het moet vragen, op het in het contract

vermelde adres, jaarlijks een bijgewerkt exemplaar uit (te delen) van de universele telefoongids (...)'.

In de artikelen 3 en 4, die de kern van het dispositief vormen, beoogt de ontworpen tekst af te wijken van de verplichting opgelegd aan de aanbieder van de universele telefoongids om de universele telefoongids ongevraagd op papier te bezorgen aan elke abonnee 'zonder dat die abonnee het moet vragen'.

Aldus is het de bedoeling om om te schakelen van een zogenaamd opt-outsysteem, waarin de telefoongids ongevraagd wordt bezorgd, naar een zogenaamd opt-insysteem, waarbij de universele telefoongids alleen bezorgd wordt aan degenen die er uitdrukkelijk om vragen bij de aanbieder van dat onderdeel van de universele dienst.

3. De omschakeling van een opt-outsysteem naar een opt-insysteem wordt niet verboden door artikel 5 van de universeledienstrichtlijn, die geen van beide systemen oplegt en de lidstaten een ruime beleidsvrijheid laat wat betreft de nadere regels voor de implementatie van de verplichtingen die het oplegt, op voorwaarde dat de universele telefoongids minstens eenmaal per jaar wordt bijgewerkt.

In zoverre de ontworpen tekst de vervanging beoogt van het systeem waarbij de universele telefoongids automatisch bezorgd wordt, door een systeem van bezorging op aanvraag, houdt hij bijgevolg geen schending in van de voornoemde bepalingen van het Europese recht.

Artikel 30 van de bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005 biedt de minister alleen de mogelijkheid om af te wijken van de verplichtingen die deze bepaling oplegt. In het licht van het interne recht is het evenwel gebruikelijk dat wanneer aan de uitvoerende macht afwijkingsbevoegdheid verleend wordt, de wetgever die uitvoerende macht enkel machtigt om slechts in beperkte mate af te wijken van die bepalingen. Hij machtigt deze niet om regels uit te vaardigen die fundamenteel verschillen van die bepalingen. In zoverre het ontwerp de rechtsregels inzake bezorging van de telefoongids op papier blijvend omkeert, wijzigt het grondig het door de wetgever opgezette systeem. De uitoefening, door de minister, van een afwijkingsbevoegdheid, mag er niet in bestaan dat blijvend een systeem wordt ingevoerd dat verschilt van datgene dat de wetgever gewild heeft.

[...]”.

IV. Feiten

4.1. De verzoekende partij staat op grond van artikel 163 van de wet van 13 juni 2005 in voor de verstrekking van de universele telefoongids. Deze

taak werd door de verzoekende partij uitbesteed aan een onderaannemer, Truvo, die de universele telefoongids (onder de benaming “Witte Gids”) verdeelt samen met de “Gouden Gids”. De productie en de verspreiding van de universele telefoongids worden gefinancierd met advertentie-inkomsten.

4.2. Toen de verwerende partij aankondigde dat een belangrijke wijziging aan de verdeling van de papieren witte telefoongidsen zou worden aangebracht, stuurde de verzoekende partij op 24 november 2009 een brief naar het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: BIPT). In die brief werd onder meer uiteengezet dat een opt-insysteem omwille van de drastische beperking van de oplage en de terugval van de advertentie-inkomsten tot gevolg zou hebben dat de terbeschikkingstelling van de universele telefoongids voor de verzoekende partij en voor Truvo een verlieslatende activiteit zou worden.

4.3. Op 7 december 2009 bevestigt het BIPT de ontvangst van de voormelde brief en laat hij het volgende weten:

“Het Instituut volgt heel aandachtig de evolutie van dit dossier en bestudeert momenteel alle mogelijkheden om een oplossing te vinden die dichtst aansluit bij de bescherming van het milieu, de economische belangen van het land en de kwaliteit van dienstverlening ten opzichte van de gebruiker. Wel te verstaan zal het Instituut geen enkele oplossing voorstellen zonder voorafgaande raadpleging van alle betrokken partijen.”

4.4. Het BIPT maakt op 5 februari 2010 een voorstel met betrekking tot een afwijking op de jaarlijkse verdeling van de universele telefoongids over aan de verwerende partij. Het voorstel luidt als volgt:

“In overeenstemming met artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie stelt het BIPT voor om de papieren versie van de universele telefoongids betrekking hebbende op het jaar 2011 niet te verdelen en om vanaf 2012 om te schakelen naar een systeem van opt-in waarbij de abonnee enkel nog op expliciete aanvraag een papieren versie zal ontvangen. Het BIPT wenst hiermee een positief gevolg te geven op uw initiatief.

Gezien de omschakeling van een systeem van opt-out naar een systeem van opt-in de burger geenszins de beschikbaarheid van een papieren telefoongids ontzegt, stelt het BIPT voor dat de minister de procedure in deze zin wijzigt. Om alle betrokken actoren de kans te geven zich zorgvuldig voor te bereiden op deze omschakeling is het bovendien nuttig de papieren versie van de telefoongids betrekking hebbende op het jaar 2011 niet te verdelen.”

4.5. Op 7 april 2010 wordt het bestreden besluit uitgevaardigd.

V. Onderzoek van het tweede onderdeel van het eerste middel

Standpunten van de partijen

5. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 30, eerste lid, van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, van artikel 69, §§ 2 tot 4, van dezelfde wet, alsook van de artikelen 33, tweede lid, 37 en 108, van de Grondwet.

In een tweede onderdeel van dat middel argumenteert de verzoekende partij dat het bestreden besluit niet zozeer een individuele afwijking toestaat op verzoek van de aanbieder van de universele telefoongids, maar wel een regeling met algemene draagwijdte oplegt, die een fundamentele wijziging inhoudt van de huidige regeling in de artikelen 30 en 32 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005, die uitgaan van een opt-outsysteem. Een dergelijke wijziging gaat in tegen artikel 69, §§ 2 tot 4, van de wet van 13 juni 2005, waaruit volgt dat de voormelde bijlage enkel kan worden opgeheven, aangevuld, gewijzigd of vervangen bij wet of bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, dat binnen 15 maanden na de bekendmaking ervan moet worden bekrachtigd bij wet.

Tevens wordt inbreuk gemaakt op het grondwettelijk beginsel en de grondwettelijke bepalingen die inhouden dat een eventuele verordenende bevoegdheid van een minister restrictief moeten worden geïnterpreteerd, aangezien de verordende bevoegdheid in beginsel toekomt aan de Koning. De

ministeriële verordeningenbevoegdheid moet beperkt blijven tot bijkomstige en aanvullende detailmaatregelen.

6. De verwerende partij repliceert dat in artikel 69, § 2, van de wet van 13 juni 2005 wordt bepaald dat de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit de bepalingen van de bijlage kan opheffen, wijzigen of vervangen. Het bestreden besluit komt enkel neer op een afwijking van de wet en niet op een opheffing, wijziging of vervanging van een wetsbepaling. Bovendien is die afwijking slechts tijdelijk, zoals in de aanhef van het bestreden besluit uitdrukkelijk wordt vermeld. Voor het bestreden besluit moest dan ook niet de procedure bedoeld in artikel 69, §§ 2 tot 4, van de wet van 13 juni 2005 worden gevolgd.

Het bestreden besluit is beperkt tot een detailmaatregel, aangezien de kern van artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 onaangetast blijft, namelijk het recht van elke abonnee om jaarlijks een exemplaar van de universele telefoongids te ontvangen. Enkel een praktische modaliteit voor de uitoefening van dit recht wordt aangepast om rekening te houden met het bij artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet gewaarborgde recht op een gezond leefmilieu. Deze modaliteit komt er enkel op neer dat de burger telefonisch, per brief of via e-mail moet vragen om voor drie jaar de universele telefoongids te ontvangen. Zo kan hij over een telefoongids beschikken als hij dat wenst, wat het doel is van artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005, maar wordt hij ook niet belast als hij dat niet wenst, omdat hij via de telefoongids op internet al over alle inlichtingen beschikt.

7. De verzoekende partij stelt in haar memorie van wederantwoord nog dat er wel degelijk sprake is van een wijziging dan wel een opheffing, en minstens van een aanvulling van de artikelen 30 en 32 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005, die uitdrukkelijk voorschrijven dat de bedeling van de telefoongids volgens een opt-outsysteem gebeurt. Bovendien houdt het bestreden besluit geen tijdelijke afwijking in, aangezien uit de aanhef

ervan blijkt dat het een “overgangsmaatregel” betreft die het voor de wetgever mogelijk maakt om een ander systeem uit te denken dan het opt-outsysteem. Er kan ook worden verwacht dat, indien een nieuwe wettelijke regeling zou uitblijven, de minister het bestreden besluit opnieuw zal uitvaardigen. De voorgewende tijdelijkheid van het bestreden besluit beoogt in wezen de omzeiling van de wettigheidskritiek in het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

De verordenende bevoegdheid van de minister moet restrictief worden geïnterpreteerd en is beperkt tot bijkomstige en aanvullende maatregelen, zoals ook blijkt uit artikel 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 houdende de voorwaarden tot vervaardiging, uitgave en verspreiding van de telefoongidsen en uit artikel 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 14 september 1999 houdende de voorwaarden tot vervaardiging, uitgave en verspreiding van de telefoongidsen en tot intrekking van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 met hetzelfde onderwerp, die de rechtsvoorgangers vormen van het bestreden besluit. Uit die bepalingen en uit het erbij gevoegde verslag aan de Koning kan worden opgemaakt dat de erin vermelde mogelijkheid van de minister om een afwijking toe te staan, steeds beperkt was en betrekking had op bepaalde (categorieën van) abonnees.

8. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat de door de verzoekende partij aangehaalde bepaling in de rechtsvoorgangers van het bestreden besluit voorzag in een afwijkingsmogelijkheid op het opt-outsysteem voor alle bestaande gratis telefoongidsen. In artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 wordt toch uitdrukkelijk voorzien in een afwijkingsmogelijkheid op een opt-outsysteem voor de universele telefoongids. Omdat de Raad van State het blijvend karakter van de overschakeling naar het opt-insysteem bekritiseerde, werd voorzien in een tijdelijke regeling, die slechts drie jaar geldt. Uit niets blijkt dat de minister van plan zou zijn het bestreden besluit telkens te hernieuwen. Ten slotte wordt het recht van de burger om een gratis telefoongids te ontvangen niet aangetast, maar wordt enkel de wijze van

uitoefening ervan - opt-in in plaats van opt-out - veranderd, zodat de afwijking ook inhoudelijk beperkt is. Overigens staat het de wetgever steeds vrij om van de afwijking die door de minister bij het bestreden besluit is ingevoerd, het beginsel te maken door middel van een wijziging van artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005.

9. De verzoekende partij preciseert in haar laatste memorie nog dat uit rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de universeledienstrichtlijn duidelijke beperkingen bevat met betrekking tot de mogelijke verplichtingen die kunnen worden opgelegd aan de universele dienstverlener en dat er niet meer verplichtingen kunnen worden opgelegd dan aan de andere marktspelers.

Beoordeling

10. Artikel 30, eerste lid, van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 luidt als volgt:

“Art. 30. Behalve afwijking die op voorstel van het Instituut door de minister wordt toegestaan, deelt de aanbieder aan elke abonnee van een openbare telefoondienst, zonder dat die abonnee het moet vragen, op het in het contract vermelde adres, jaarlijks een bijgewerkt exemplaar uit van de universele telefoongids, onverminderd artikel 31 van deze bijlage.
[...].”

Deze bepaling stemt inhoudelijk overeen met artikel 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 14 september 1999 houdende de voorwaarden tot vervaardiging, uitgave en verspreiding van de telefoongidsen en tot intrekking van het koninklijk besluit van 13 juni 1999 met hetzelfde onderwerp, en dat luidt als volgt:

“Art. 3. [...]

Behalve afwijking die op voorstel van het Instituut door de Minister wordt toegestaan, ontvangt elke eindgebruiker van een dienst voor vaste spraaktelefonie gratis, zonder daarom te verzoeken, op het adres van zijn woonplaats, een bijgewerkt exemplaar van alle telefoongidsen die gratis aan het publiek worden verstrekt en die behoren tot de telefoonzone van de vaste dienst waar de aansluiting zich bevindt.

[...]”.

In het verslag aan de Koning bij het laatstgenoemde besluit wordt met betrekking tot de afwijking die door de minister kan worden toegestaan, verduidelijkt dat deze betrekking heeft op “gespecialiseerde telefoongidsen die voor een beperkter publiek bestemd zijn”, zoals “sommige professionele telefoongidsen die afgestemd zijn op precieze categorieën van gebruikers en waarvan de verspreiding noodzakelijkerwijs beperkter is dan die van de voor het publiek bestemde reclamegidsen”.

Uit het voorgaande kan alvast worden opgemaakt dat in de rechtsvoorganger van de voornoemde wetsbepaling werd uitgegaan van het beginsel van een gratis verdeling van de telefoongids over alle eindgebruikers van de betrokken telefoonzone(s). Een afwijking bij ministerieel besluit van dat beginsel werd enkel mogelijk geacht voor “gespecialiseerde telefoongidsen die voor een beperkter publiek bestemd zijn” en dus niet voor de algemene telefoongidsen die overeenstemmen met wat thans de universele telefoongids is.

11. Met de hiervóór aangehaalde bepalingen van de wet van 13 juni 2005 (zie nr. 3.2), waaronder artikel 30 van de bijlage bij deze wet, werd de omzetting beoogd van een aantal bepalingen van de universeledienstrichtlijn, waaronder artikel 5 (zie nr. 3.1).

Uit de vermelding in de aangehaalde richtlijnbeepaling dat “ten minste één volledige telefoongids beschikbaar is voor de eindgebruikers in een door de betrokken instantie goedgekeurde vorm” kan niet worden afgeleid dat deze richtlijnbeepaling noopte tot een inperking van de internrechtelijke regeling die voorzag in het beginsel van een gratis verdeling van de telefoongids over alle eindgebruikers. Evenmin kan eruit worden afgeleid dat de machtiging aan de minister om van dit beginsel af te wijken, moest worden verruimd. Uit de vermelding in dezelfde richtlijnbeepaling dat de vorm van deze telefoongids “gedrukt of elektronisch of beide” kan zijn, blijkt niet dat de gedrukte versie een

minder ruime verspreiding moest kennen dan die waarin werd voorzien door het koninklijk besluit van 14 september 1999.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 juni 2005 kan evenmin worden afgeleid dat de wetgever wilde terugkomen op het beginsel van een gratis verdeling van de telefoongids over alle eindgebruikers of dat hij de machtiging aan de minister om van dit beginsel af te wijken, wilde verruimen. Het belang van de beschikbaarheid van telefoongidsen in het kader van de universeledienstverplichting, zoals opgelegd bij artikel 68, 5°, van de wet van 13 juni 2005, wordt juist benadrukt in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot deze wet (*Parl. St. Kamer*, 2004-2005, nrs. 51-1425/1 en 51-1426/1, blz. 31):

“Telefoongidsen vormen een essentieel hulpmiddel voor toegang tot algemeen beschikbare telefoondiensten en maken deel uit van de universeledienstverplichting. Daarom wordt het huidige artikel 113 van de wet van 21 maart 1991 hier overgenomen, met dien verstande dat de Koning een ruimere bevoegdheid krijgt om de nadere regels ter zake te bepalen.”

Ten slotte kan uit artikel 32, derde lid, van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005, dat bepaalt dat de abonnee de mogelijkheid heeft om op eenvoudige wijze via de website van de aanbieder mee te delen dat hij geen papieren exemplaar van de universele telefoongids wenst te ontvangen, ten overvloede worden afgeleid dat de wetgever uitging van het beginsel dat deze telefoongids aan alle abonnees wordt bezorgd.

12. Uit het voorgaande volgt dat de afwijking die overeenkomstig artikel 30, eerste lid, van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 op voorstel van het Instituut door de minister kan worden toegestaan met betrekking tot de uitdeling van de universele telefoongids aan elke abonnee door de aanbieder die aangewezen is om de universele telefoongids te verstrekken, zowel in het licht van de rechtsvoorganger, zijnde het koninklijk besluit van 14 september 1999, als in het licht van de universeledienstrichtlijn en van de parlementaire voorbereiding van de wet zelf, niet zo kan worden geïnterpreteerd dat de minister gemachtigd

werd om op algemene wijze te bepalen dat de aanbieder de universele telefoongids enkel op uitdrukkelijk verzoek van de abonnee bezorgt.

Het gegeven dat de regeling in het bestreden besluit blijkens artikel 3 slechts voor een periode van drie jaar geldt, doet geen afbreuk aan deze vaststelling, aangezien de temporele uitwerking van een regeling onderscheiden moet worden van de inhoudelijke uitwerking ervan.

Hier anders over oordelen zou bovendien tot gevolg hebben dat de wetgever met artikel 30, eerste lid, van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 de minister zou hebben gemachtigd om een regeling uit te werken die voor wat betreft de uitdeling van de universele telefoongids aan elke abonnee in die mate afwijkt van het beginsel dat in die wetsbepaling vervat is, dat er geen sprake meer kan zijn van bijkomstige en aanvullende detailmaatregelen. Een dergelijke ongrondwettige interpretatie van deze wetsbepaling kan, mede gelet op hetgeen voorafgaat, door de Raad van State niet worden aangenomen.

In zijn advies 47.853/4 van 8 maart 2010 (zie nr. 3.4) is de afdeling wetgeving van de Raad van State overigens tot een gelijklopende bevinding gekomen. In het ontwerp dat aan de afdeling Wetgeving voor advies was voorgelegd, werd blijkens dat advies weliswaar niet voorzien in een tijdelijke afwijking, zoals in het uiteindelijke bestreden besluit, maar zoals zo-even werd uiteengezet volstaat een dergelijke ingreep niet om tegemoet te komen aan de bezwaren van de afdeling Wetgeving. De omstandigheid dat in het advies wordt gesteld dat niet “blijvend” een systeem mag worden ingevoerd dat verschilt van datgene dat de wetgever gewild heeft, kan mede gelet op wat voor het overige in het advies wordt uiteengezet, niet zo worden begrepen dat een tijdelijke afwijking wel toelaatbaar zou zijn.

13. Aangezien het bestreden besluit er in wezen op neerkomt dat het zo-even geschetste wettelijke beginsel van de bezorging van de universele telefoongids aan alle abonnees, tenzij zij zich daartegen verzetten, wordt

omgekeerd tot een regeling waarbij de aanbieder de universele telefoongids bezorgt op uitdrukkelijk verzoek van de geadresseerde voor een periode van drie jaar, ontbeert het niet alleen een voldoende rechtsgrond, maar is het bovendien strijdig met het zo-even vermelde wettelijk beginsel, vervat in onder meer artikel 30, eerste lid, van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het ministerieel besluit van 7 april 2010, waarbij overeenkomstig artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een afwijking wordt toegestaan op de jaarlijkse verdeling van de universele telefoongids.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 juni 2012,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche