CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 30 april 1996 *

A — Inleiding

1. In de onderhavige zaak en in zaak C-222/94, waarin ik vandaag ook conclusie heb genomen, zal het Hof zich voor het eerst kunnen uitspreken over kernproblemen van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten [1] (hierna: de „televisierichtlijn").

Relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen

2. Televisie-uitzendingen, met inbegrip van reclameboodschappen, zijn blijkens vaste rechtspraak van het Hof aan te merken als diensten in de zin van de artikelen 59 en 60 EG-Verdrag. [2] Van de door deze bepalingen beschermde vrijheid van dienstverrichting kan ook gebruik worden gemaakt, indien een in een Lid-Staat gevestigde kabelexploitant televisieprogramma's van uitzenders uit andere Lid-Staten verspreidt. [3]

3. De televisierichtlijn heeft in hoofdzaak tot doel, op het gebied van de televisie de beperkingen op het vrij verrichten van diensten op te heffen. [4] In de considerans wordt hierover het volgende opgemerkt:

[9]„Overwegende dat de wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen in de Lid-Staten met betrekking tot de werkzaamheden van televisie-omroeporganisaties en kabelbedrijven verschillen vertonen waarvan sommige een belemmering kunnen zijn voor het vrije verkeer van televisie-uitzendingen in de Gemeenschap en de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kunnen vervalsen;

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — PB 1989, L 298, blz. 23.

2 — Zo reeds het arrest van 30 april 1974, zaak 155/73, Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409, r. o. 6.

3 — Arrest van 26 april 1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders e. a., Jurispr. 1988, blz. 2085, r. o. 14-17.

4 — Zie arrest van 9 februari 1995, zaak C-412/93, Leclerc-Siplec, Jurispr. 1995, blz. I-179, r. o. 28. Zie ook arrest EFTA-Hof van 16 juni 1995, gevoegde zaken E-8/94 en E-9/94, Forbrukerombudet/Mattel Scandinavia A/S en Lego Norge A/S, r. o. 22.

[10] Overwegende dat al deze beperkingen van de vrijheid om omroepdiensten te verrichten in de Gemeenschap op grond van het Verdrag moeten worden opgeheven;

[11] Overwegende dat deze opheffing gepaard moet gaan met een coördinatie van de van toepassing zijnde wetgevingen; dat deze coördinatie ten doel moet hebben, de uitoefening van de betrokken beroepswerkzaamheden, en meer in het algemeen de vrije stroom van inlichtingen en denkbeelden in de Gemeenschap te vergemakkelijken;

[12] Overwegende dat het derhalve noodzakelijk en toereikend is dat alle uitzendingen voldoen aan de wettelijke voorschriften van de Lid-Staat van waaruit zij worden uitgezonden." [5]

Volgens de considerans regelt de televisierichtlijn „het noodzakelijke minimum (...) om het vrije verkeer van radio- en televisieuitzendingen tot stand te brengen". De Lid-Staten blijven bevoegd om de organisatie en financiering van de uitzendingen en de inhoud van de programma's te regelen. [6] De considerans vervolgt:

[14]„Overwegende dat in het kader van de gemeenschappelijke markt alle radio- en televisie-uitzendingen die afkomstig zijn uit en bedoeld zijn voor ontvangst in de Gemeenschap, met name die welke bedoeld zijn voor ontvangst in een andere Lid-Staat, moeten voldoen aan de wettelijke voorschriften van de Lid-Staat van uitzending die gelden voor televisie-uitzendingen die bedoeld zijn voor ontvangst door het publiek in die Lid-Staat, en aan de bepalingen van deze richtlijn;

[15] Overwegende dat de verplichting voor de Lid-Staat van uitzending toe te zien op de naleving van het nationale recht, zoals dit door deze richtlijn is gecoördineerd, voldoende is om, voor wat het gemeenschapsrecht betreft, het vrije verkeer van uitzendingen te waarborgen, zonder tweede controle op dezelfde gronden in elke Lid-Staat van ontvangst; dat de Lid-Staat van ontvangst bij uitzondering en onder bepaalde voorwaarden de doorgifte van televisie-uitzendingen echter voorlopig mag schorsen." [7]

4. Artikel 1 van de televisierichtlijn, dat tevens hoofdstuk I vormt, bevat een aantal definities. Onder meer wordt hierin het begrip „televisie-omroepen" (Frans: radio-

5 — Negende tot en met twaalfde overweging van de televisierichtlijn. Voor de overzichtelijkheid heb ik de betrokken nummers in vierkante haken toegevoegd.

6 — Dertiende overweging van de televisierichtlijn.

7 — Veertiende en vijftiende overweging van de televisierichtlijn.

diffusion télévisuelle; Duits: Fernsehsendung) voor de toepassing van de richtlijn gedefinieerd. „Televisie-omroepen" is volgens deze definitie „het oorspronkelijke uitzenden via de kabel of draadloos, via de ether of via satelliet, in al dan niet gecodeerde vorm van voor ontvangst door het publiek bestemde televisieprogramma's".

5. Hoofdstuk II van de richtlijn („Algemene bepalingen") bestaat uit de artikelen 2 en 3, die, voor zover hier van belang, luiden als volgt:

Artikel 2

„1. Elke Lid-Staat ziet erop toe dat alle televisie-uitzendingen

— van televisie-omroeporganisaties die onder zijn bevoegdheid vallen of

— van televisie-omroeporganisaties die van een door hem verleende frequentie of capaciteit van een satelliet of een in deze Lid-Staat gelegen verbinding naar een satelliet toe gebruik maken, maar niet onder de bevoegdheid van een van de Lid-Staten vallen,

voldoen aan de wettelijke voorschriften voor uitzendingen die bestemd zijn voor het publiek in die Lid-Staat.

2. De Lid-Staten waarborgen de vrijheid van ontvangst en belemmeren niet de doorgifte op hun grondgebied van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten om redenen die binnen de door deze richtlijn gecoördineerde gebieden vallen. De Lid-Staten mogen de doorgifte van televisie-uitzendingen voorlopig schorsen indien:

a) een televisie-uitzending uit een andere Lid-Staat een duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuk vormt op artikel 22;

b) de omroeporganisatie in de twaalf voorgaande maanden al ten minste tweemaal inbreuk heeft gemaakt op dezelfde bepaling;

c) de betrokken Lid-Staat de omroeporganisatie en de Commissie schriftelijk kennis heeft gegeven van de ten laste gelegde inbreuken en van zijn voornemen beperkingen aan de doorgifte op te leggen indien nogmaals zo'n inbreuk wordt gemaakt;

d) overleg met de uitzendende Staat en de Commissie niet binnen 15 dagen te rekenen vanaf de onder c) bedoelde kennisge-

ving tot een minnelijke schikking heeft geleid, en de ten laste gelegde inbreuk blijft doorgaan.

De Commissie ziet erop toe dat de schorsing verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Zij kan de betrokken Lid-Staat verzoeken een schorsing die strijdig is met het gemeenschapsrecht onmiddellijk ongedaan te maken. Deze bepaling vormt in de Lid-Staat onder de bevoegdheid waarvan de betrokken omroeporganisatie valt geen beletsel om ongeacht welke procedure, maatregel of sanctie op de betrokken inbreuken toe te passen.

3. (...)

Artikel 3

1. Het staat de Lid-Staten vrij, voor de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties strengere of meer gedetailleerde voorschriften vast te stellen op de gebieden die onder de onderhavige richtlijn vallen.

2. De Lid-Staten zien er met passende middelen in het kader van hun wetgeving op toe dat de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties zich houden aan de bepalingen van deze richtlijn."

6. Hoofdstuk III („Bevordering van de verspreiding en produktie van televisieprogramma's") bevat in de artikelen 4 tot en met 9 voorschriften die moeten verzekeren, „dat Europese produkties het grootste aandeel krijgen in de televisieprogramma's van alle Lid-Staten". [8] Door een deel van het programmabudget of de zendtijd van de omroeporganisaties te reserveren voor onafhankelijke producenten, moet bovendien het ontstaan van „nieuwe bronnen van televisieprodukties" [9] in de Gemeenschap worden bevorderd.

7. Artikel 4 van de richtlijn verplicht de Lid-Staten derhalve, „voor zover mogelijk (...) met passende middelen" erop toe te zien, dat de omroeporganisaties het grootste gedeelte van hun niet aan informatie, sport, spel, reclame of teletekst gewijde zendtijd reserveren voor Europese produkties [10] (lid 1). Kan dit gedeelte niet worden bereikt, dan mag het in ieder geval niet geringer zijn dan het gedeelte dat in 1988, respectievelijk 1990, gemiddeld in de betrokken Lid-Staat is vastgesteld (lid 2).

8 — Twintigste overweging van de televisierichtlijn.
9 — Vierentwintigste overweging van de televisierichtlijn.
10 — Dit begrip wordt in artikel 6 van de richtlijn gedefinieerd.

Artikel 5 van de richtlijn verplicht de Lid-Staten om „telkens wanneer dat mogelijk is (...) met passende middelen" erop toe te zien, dat de omroeporganisaties ten minste 10 % van hun zendtijd of 10 % van hun programmabudget reserveren voor Europese produkties die door van de televisie-omroeporganisaties onafhankelijke producenten zijn vervaardigd.

8. Hoofdstuk IV (artikelen 10 tot en met 21) van de richtlijn bevat bepalingen over televisiereclame en sponsoring. Artikel 14 verbiedt televisiereclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen die in de Lid-Staat onder wiens bevoegdheid de televisie-omroeporganisatie valt, alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn. Artikel 15 stelt bepaalde voorwaarden waaraan televisiereclame voor alcoholhoudende dranken moet voldoen.

9. Hoofdstuk V (artikel 22) van de richtlijn is gewijd aan de bescherming van minderjarigen. De Lid-Staten dienen ervoor te zorgen, dat in de televisie-uitzendingen van de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties geen programma's voorkomen „die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scènes of met nodeloos geweld".

10. Hoofdstuk VI (artikel 23) van de richtlijn regelt het recht van weerwoord. Hoofdstuk VII (artikelen 24 tot en met 27) bevat slotbepalingen. Ingevolge artikel 25, lid 1, dienden de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om uiterlijk op 3 oktober 1991 aan deze richtlijn te voldoen. Op grond van artikel 25, lid 2, dienden de Lid-Staten de Commissie de tekst mee te delen van de belangrijkste bepalingen van intern recht die zij op het onder de richtlijn vallende gebied zouden vaststellen.

Wettelijke situatie in België

11. In België is de bevoegdheid op het gebied van de televisie grotendeels in handen van de Gemeenschappen. Daarom moet hieronder afzonderlijk worden ingegaan op de wettelijke situatie in respectievelijk de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap, het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en de Duitstalige Gemeenschap.

Wettelijke situatie in de Franse Gemeenschap

12. Voor de Franse Gemeenschap zijn de relevante bepalingen vervat in het decreet

van 17 juli 1987 inzake de audiovisuele sector [11] (hierna: „decreet van 17 juli 1987"), zoals gewijzigd bij het decreet van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1991. [12]

13. De artikelen 20 en volgende van het decreet van 17 juli 1987 hebben betrekking op de distributie van radio- en televisieprogramma's via de kabel.

14. Artikel 22, § 1, betreft de programma's van Belgische televisiestations. Ingevolge artikel 22, § 2, mag de „verdeler", dat wil zeggen de exploitant van een dergelijk kabelnet, mits schriftelijke voorafgaande vergunning van de Executieve (dat wil zeggen de Executieve van de Franse Gemeenschap) televisieprogramma's doorgeven van elk ander radio-omroepstation dat de vergunning heeft verkregen van de staat waarin het zijn maatschappelijke zetel heeft en dat voldoet aan de voorwaarden die in de vergunningsakte door de Executieve worden vastgesteld. Die vergunning kan worden ingetrokken.

Kabelexploitanten hebben dus een voorafgaande vergunning van de Executieve nodig indien zij programma's van buitenlandse stations — en dus ook van uitzendingen uit andere Lid-Staten — via hun net willen doorgeven. Deze vergunning wordt enkel verleend wanneer de betrokkene vooraf een privaatrechtelijke overeenkomst met de Executieve heeft gesloten. Een kaderregeling voor die overeenkomsten is neergelegd in het besluit van de Franse Executieve van 22 december 1988. [13] In deze overeenkomsten moeten de exploitanten zich onder meer ertoe verbinden om een deel van hun budget te gebruiken voor de aanschaf of vervaardiging van Europese produkties.

15. Artikel 26 van het decreet regelt de vraag, wanneer televisiereclame toelaatbaar is. Op grond van artikel 26, § 2, kunnen radio-omroepinstellingen die voldoen aan de voorwaarden vastgesteld door de Executieve, krachtens artikel 22, § 2, met uitdrukkelijke en voorafgaande vergunning van de Executieve commerciële reclame uitzenden die meer bepaald bestemd is voor de televisiekijkers van de Franse Gemeenschap. De Executieve bepaalt de voorwaarden waaronder reclame in televisieprogramma's mag worden opgenomen (artikel 26, § 3). Deze voorwaarden verlangen in het bijzonder, dat de betrokken radio-omroepinstellingen bijdragen tot de bevordering van de audiovisuele culturele produktie van de Franse Gemeenschap en van de Lid-Staten van de Europese Unie en tot het behoud en de ontwikkeling van het pluralisme van de zenders en van de geschreven pers in de Franse Gemeenschap.

11 — *Belgisch staatsblad* van 22 augustus 1987, blz. 12505.

12 — Decreet tot wijziging van de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie, van het decreet van 12 december 1977 houdende het statuut van de „Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF)" en van het decreet van 17 juli 1987 over de audiovisuele sector (*Belgisch staatsblad* van 2 oktober 1991, blz. 21671).

13 — *Belgisch Staatsblad* van 17 maart 1989, blz. 4896; gewijzigd bij besluit van 18 december 1991 (*Belgisch Staatsblad* van 26 februari 1992, blz. 6532).

Artikel 26ter, § 1, van het decreet bepaalt, dat de onder artikel 26, § 2, vallende radio-omroepinstellingen met uitdrukkelijke en voorafgaande vergunning van de Executieve zogenoemde „televerkoopprogramma's" [14] mogen uitzenden. Uit de opmerkingen van partijen in deze zaak valt op te maken, dat deze bepaling betrekking heeft op verkoopuitzendingen die zich in het bijzonder richten tot de kijkers in de Franse Gemeenschap.

16. Op grond van artikel 22, § 2bis, kan een kabelexploitant televisieprogramma's doorgeven van radio-omroepinstellingen die beschikken over een vergunning als bedoeld in artikel 26, § 2, en beantwoorden aan de voorwaarden die door de Executieve worden vastgesteld krachtens artikel 26, § 3. [15]

Wettelijke situatie in de Vlaamse Gemeenschap

17. Het onderhavige rechtsgebied was hier aanvankelijk, voor zover in casu van belang, geregeld in het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 28 januari 1989 betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radiodistributieen teledistributienetten en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen [16] (hierna: „decreet van 28 januari 1987"). Volgens artikel 3 van dat decreet konden televisieprogramma's van radio-omroepdiensten uit andere Lid-Staten enkel via het Vlaamse kabelnet worden doorgegeven, wanneer zij in de taal of in een van de talen van het land van oorsprong werden uitgezonden en wanneer — in geval van niet-openbare televisieverenigingen uit andere Lid-Staten — de Vlaamse Executieve vooraf een vergunning had verleend, waaraan voorwaarden konden worden verbonden.

18. In zijn arrest van 16 december 1992 in zaak C-211/91 [17] stelde het Hof vast, dat deze regeling in strijd was met onder meer de artikelen 59 en 60 van het Verdrag.

19. Op 4 mei 1994 stelde de Vlaamse Gemeenschap een decreet vast betreffende de kabelnetten en de vergunning voor het aanleggen en exploiteren ervan en betreffende het bevorderen van de verspreiding en produktie van televisieprogramma's [18] (hierna: „decreet van 4 mei 1994"). Bij dit decreet werden delen van het decreet van 28 januari 1987 (onder meer artikel 3) ingetrokken en werden de betrokken kwesties opnieuw geregeld.

14 — Dit zijn uitzendingen waarbij aan de kijkers rechtstreeks voorwerpen te koop, ten verkoop of te huur worden aangeboden of waarin diensten tegen vergoeding worden aangeboden.

15 — De Commissie stelt zich impliciet op het standpunt, dat deze bepaling ook geldt voor de uitzending van televerkoopprogramma's als bedoeld in artikel 26ter van het decreet. Verweerder heeft deze uitlegging van de betrokken bepaling niet betwist.

16 — *Belgisch Staatsblad* van 19 maart 1987, blz. 4196.

17 — Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-6757.

18 — *Belgisch Staatsblad* van 4 juni 1994, blz. 15434.

20. Artikel 3 van het decreet van 4 mei 1994 bepaalt, dat niemand een kabelnet mag aanleggen of exploiteren die hiertoe van de Vlaamse regering geen vergunning heeft verkregen onder de voorwaarden bepaald bij dit decreet. In deze vergunning worden onder meer de programma's vermeld die mogen worden doorgegeven. Eventuele wijzigingen die betrekking hebben op het doorgeven van nieuwe programma's moeten „ter goedkeuring" aan de Vlaamse regering worden voorgelegd. Deze gaat na of is voldaan aan de in het decreet genoemde voorwaarden. De beslissing tot goedkeuring van de wijziging of de weigering daarvan moet binnen vier maanden ter kennis van de kabelexploitant worden gebracht. De kabelexploitant mag de geplande wijziging doorvoeren zodra deze door de regering is goedgekeurd of de termijn van vier maanden is verstreken (artikel 5, § 2, van het decreet).

Wettelijke situatie in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad

22. Op grond van artikel 127, § 2, van de Belgische Grondwet gelden de decreten van de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap ook voor kabelexploitanten die in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad zijn gevestigd, voor zover zij op grond van hun werkzaamheden tot een van beide gemeenschappen moeten worden gerekend. [19]

23. Voor de overige kabelexploitanten in dit gebied geldt thans de op 30 maart 1995 uitgevaardigde Belgische wet betreffende radio- en teledistributienetten en de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. [20]

21. Volgens artikel 10, § 2, van het decreet kunnen televisieprogramma's van omroeporganisaties die gemachtigd zijn door de regering van een andere Lid-Staat van de Europese Unie, via het kabelnet worden doorgegeven, mits de betrokken omroeporganisatie in de betrokken Lid-Staat is onderworpen aan het toezicht dat wordt uitgeoefend op omroeporganisaties die zich tot het publiek in die Lid-Staat richten en dat toezicht ook effectief betrekking heeft op de naleving van het Europese recht. Verder dienen de omroeporganisaties en de door hen uitgezonden programma's geen gevaar op te leveren voor de openbare orde, de goede zeden of de openbare veiligheid in de Vlaamse Gemeenschap.

Wettelijke situatie in de Duitstalige Gemeenschap

24. In de Duitstalige Gemeenschap gold aanvankelijk het koninklijk besluit van

19 — Verweerder heeft dit in dupliek aangevoerd en de Commissie heeft dit tijdens de mondelinge behandeling niet weersproken.

20 — Verweerder heeft de tekst van deze wet als bijlage bij haar verweerschrift overgelegd.

24 december 1966 betreffende distributienetwerken voor radio-uitzendingen. [21] Volgens artikel 21 van dit besluit mochten onder meer reclame-uitzendingen niet worden doorgegeven. [22]

25. De rechtsgrondslag voor dit besluit was artikel 13 van een wet van 26 januari 1960. [23] Deze bepaling is bij artikel 30 van de wet van 13 juli 1987 [24] ingetrokken. Dientengevolge is er op dit moment in de Duitstalige Gemeenschap geen wettelijke bepaling op grond waarvan de doorgifte van televisie-uitzendingen kan worden verboden. [25]

Procesverloop

26. Op 3 november 1992 stuurde de Commissie het Koninkrijk België een brief waarin zij deze Lid-Staat overeenkomstig artikel 169 van het Verdrag in de gelegenheid stelde om opmerkingen te maken naar aanleiding van haar bezwaren. De Commissie stelde zich in deze brief op het standpunt, dat artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn noch in de drie Gemeenschappen noch in het gebied Brussel-Hoofdstad deugdelijk was omgezet. De Franse Gemeenschap verweet de Commissie daarenboven schending van de artikelen 13, 14, 15 en 23 van de richtlijn. Met betrekking tot de Vlaamse Gemeenschap klaagde zij over schending van de artikelen 4, 5, 22 en 23 van de richtlijn. Ten slotte stelde zij, dat de hoofdstukken III en IV van de richtlijn in de Duitstalige Gemeenschap en in het gebied Brussel-Hoofdstad niet deugdelijk waren omgezet.

27. Hierop ontving de Commissie een brief van 5 april 1993 met het standpunt van de Vlaamse Gemeenschap en een brief van 21 april 1993 met het standpunt van de Franse Gemeenschap.

28. Op 10 januari 1994 bracht de Commissie een met redenen omkleed advies uit aan het Koninkrijk België. Daarin verweet zij België, de Commissie niet nauwkeurig genoeg te hebben ingelicht over de maatregelen die het met het oog op de volledige omzetting van de televisierichtlijn had getroffen of zou treffen. Bovendien had het Koninkrijk België wat de drie talengemeenschappen en het gebied Brussel-Hoofdstad aangaat, artikel 2, lid 2, niet deugdelijk omgezet. De Franse Gemeenschap verweet de Commissie verder schending van de artikelen 14 en 15 van de richtlijn. Met betrekking tot de Vlaamse Gemeenschap klaagde zij over schending van de artikelen 4, 5 en 22 van de richtlijn. En ten slotte stelde zij, dat de richtlijn in het gebied Brussel-Hoofdstad niet deugdelijk was omgezet ten aanzien van omroeporganisaties die noch tot de Franse, noch tot de Vlaamse Gemeenschap konden worden gerekend. Het Koninkrijk België was bijgevolg niet de

21 — *Belgisch Staatsblad* van 24 januari 1967, blz. 604.

22 — De Commissie heeft die in repliek gesteld en is op dit punt door verweerder niet weersproken.

23 — *Belgisch Staatsblad* van 6 februari 1960, blz. 726.

24 — *Belgisch Staatsblad* van 12 augustus 1987, blz. 12071.

25 — Verweerder heeft dit in dupliek gesteld en de Commissie heeft dit niet weersproken.

verplichtingen nagekomen die op grond van de televisierichtlijn en artikel 5 van het Verdrag op hem rustten. De Commissie gelastte België om binnen twee maanden een einde te maken aan deze inbreuken.

29. Bij schrijven van 4 februari 1994 ontving de Commissie een ontwerp van het nieuwe decreet van de Vlaamse Gemeenschap. Bij schrijven van 9 juni 1994 stuurde het Koninkrijk België de Commissie een exemplaar van het inmiddels uitgevaardigde decreet van 4 mei 1994.

Het antwoord van de Franse Gemeenschap kwam in een brief van 11 april 1994. Ten slotte ontving de Commissie een brief van een Belgische minister van 7 april 1994, waarin deze inging op de klachten betreffende het gebied Brussel-Hoofdstad.

30. Op 16 januari 1995 diende de Commissie op grond van artikel 169 van het Verdrag bij het Hof een verzoekschrift in, dat aan het onderhavige beroep ten grondslag ligt. Hierin verzocht zij het Hof, vast te stellen dat het Koninkrijk België de verplichtingen niet is nagekomen die krachtens de televisierichtlijn, met name de artikelen 2, 14 en 15 van deze richtlijn, op hem rusten, door

— wat de Franse Gemeenschap betreft, in het Franse taalgebied een stelsel van voorafgaande vergunning voor de doorgifte via de kabel van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten te hebben behouden;

— wat de Franse Gemeenschap betreft, in het Franse taalgebied een stelsel van voorafgaande, uitdrukkelijke en aan voorwaarden gebonden vergunning te hebben behouden voor de doorgifte via de kabel van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten, die commerciële reclame of een televerkoopprogramma bevatten die meer bepaald voor de kijkers van de Franse Gemeenschap zijn bestemd;

— wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, in het Nederlandse taalgebied een stelsel van voorafgaande vergunning voor de doorgifte via de kabel van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten te hebben behouden;

— wat het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad betreft, niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te hebben vastgesteld die nodig zijn om aan artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/552/EEG te voldoen;

— wat de Duitstalige Gemeenschap betreft, niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te hebben vastgesteld die nodig zijn om aan artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/552/EEG te voldoen;

— wat de Franse Gemeenschap betreft, niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te hebben vastgesteld die nodig zijn om volledig aan de artikelen 14 en 15 van richtlijn 89/552/EEG te voldoen.

De Commissie vordert bovendien veroordeling van het Koninkrijk België in de kosten van het geding.

31. Verweerder concludeert tot verwerping van het beroep, voor zover het de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en het Gebied Brussel-Hoofdstad betreft, en tot niet-ontvankelijkverklaring, subsidiair verwerping van het beroep, voor zover het de Vlaamse Gemeenschap betreft.

B — Standpunt

32. Ik ga vervolgens allereerst in op de vraag, of de Commissie het Koninkrijk België terecht schending van artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn verwijt. Deze vraag moet voor de drie taalgebieden en voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad telkens afzonderlijk worden behandeld. Aan het eind zal ik dan nog moeten ingaan op het verwijt, dat het Koninkrijk België wat de Franse Gemeenschap betreft, de artikelen 14 en 15 van de richtlijn heeft geschonden.

I — *Schending van artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn*

1. *Franse Gemeenschap*

a) Artikel 22, § 2, van het decreet van 17 juli 1987

33. De Commissie is van oordeel, dat het ingevolge artikel 2, lid 1, van de televisierichtlijn in beginsel uitsluitend de taak is van de Lid-Staat van waar de uitzending afkomstig is (de „Lid-Staat van uitzending" [26]), om te controleren of de betrokken televisieomroeporganisatie het recht van die Lid-Staat en de bepalingen van de televisierichtlijn heeft nageleefd. Artikel 2, lid 2, legt de Lid-Staten de verplichting op om de

26 — Ik gebruik in het vervolg deze uitdrukking, die onder meer ook in de veertiende overweging van de televisierichtlijn voorkomt. De vraag welke Lid-Staat in een concreet geval bevoegd is, wordt in mijn conclusie in zaak C-222/94 uitvoeriger behandeld.

vrijheid van ontvangst van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten te waarborgen en om — behoudens de in artikel 2, lid 2, tweede volzin, genoemde uitzondering — de doorgifte van die uitzendingen niet te belemmeren om redenen die binnen de door de richtlijn gecoördineerde gebieden vallen. Met deze bepaling is volgens haar dus niet verenigbaar, dat een Lid-Staat (de „Lid-Staat van ontvangst" [27]) de doorgifte van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten via de kabel afhankelijk stelt van een voorafgaande vergunning, gelijk artikel 22, § 2, van het decreet van 17 juli 1987 doet.

34. Het Koninkrijk België betwist niet, dat de bepalingen van de Franse Gemeenschap een dergelijke vergunning verlangen, maar stelt dat de desbetreffende bepaling met het gemeenschapsrecht strookt. Hiertoe voert het een hele reeks overwegingen aan, waarop hieronder zal moeten worden ingegaan.

35. Verweerder stelt, dat er alleen al geen sprake kan zijn van schending van de bepalingen van de richtlijn, omdat deze niet geldt voor het terrein van de kabeltelevisie, althans voor zover het niet gaat om een oorspronkelijke uitzending via de kabel. [28] Verweerder beroept zich hiervoor in het bijzonder op de definitie van „televisie-omroepen" (radiodiffusion télévisuelle; Fernsehsendung) in artikel 1, sub a, van de richtlijn, volgens welke hieronder het „oorspronkelijk uitzenden (...) van (...) televisieprogramma's" moet worden verstaan. [29] De opvatting van de Commissie vindt evenmin steun in het in artikel 2, lid 2, gebruikte begrip „doorgifte". Dit begrip wordt in de richtlijn niet gedefinieerd. Had men hieronder inderdaad ook doorgifte via de kabel willen brengen, dan had men een andere uitdrukking gekozen. Richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel [30], gebruikt dan ook de uitdrukking „doorgifte via de kabel". De televisierichtlijn zou anders ook van het internationale spraakgebruik afwijken. [31]

Afgezien daarvan moet volgens verweerder in aanmerking worden genomen, dat kabeltelevisie ten tijde van de vaststelling van de richtlijn nog niet erg wijd verbreid was. Men kan er dus niet vanuit gaan, dat de Europese wetgever dit gebied heeft willen regelen.

36. Deze argumenten overtuigen mij niet. Het lijdt mijns inziens geen twijfel, dat de televisierichtlijn ook de doorgifte van programma's via de kabel uit andere

27 — Ook hier knoop ik voor het gemak aan bij het woordgebruik van de considerans van de televisierichtlijn (zie de vijftiende overweging).

28 — Volgens verweerder is hiervan sprake, wanneer een televisie-omroeporganisatie zijn programma's rechtstreeks in een kabelnet invoert.

29 — Zie hierboven, punt 4.

30 — PB 1993, L 248, blz. 15.

31 — Volgens dat spraakgebruik zou men in de Franse versie van de richtlijn het begrip „réémission" verwachten in plaats van het gebruikte begrip „retransmission".

Lid-Staten regelt. Een argument voor een tegengestelde opvatting kan reeds daarom niet uit de definitie van „televisie-uitzendingen" (Fernsehsendung) worden geput, daar in artikel 2, lid 2, van de richtlijn niet deze televisie-uitzendingen als zodanig centraal staan, maar de „doorgifte" van uitzendingen. Ook uit richtlijn 93/83 valt niet af te leiden, dat het begrip „doorgifte" niet slaat op de bezigheden van kabelexploitanten. Deze regeling biedt veeleer steun aan de opvatting van de Commissie. Het begrip „doorgifte via de kabel" wordt daarin gedefinieerd als „doorgifte van programma's door middel van een kabel-of microgolfsysteem". [32] Hieruit blijkt mijns inziens, dat het begrip „doorgifte" volgens de Europese wetgever ruim genoeg is om de uitzending via de kabel te omvatten.

Van enig belang lijkt mij in dit verband ook de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, die op 2 mei 1992 is ondertekend en bij besluit van de Raad en de Commissie van 13 december 1993 [35] door de Gemeenschap is goedgekeurd. Met het oog op deze overeenkomst werd aan artikel 15 van de televisierichtlijn een passage toegevoegd, op grond waarvan de EVA-staten bevoegd bleven om de „op hun grondgebied opererende kabelmaatschappijen ertoe te verplichten reclamespots voor alcoholhoudende dranken te coderen of anders blanco te schakelen". Deze „uitzondering" mag echter „niet tot gevolg hebben dat de hertransmissie van (andere) televisie-programma's (...) wordt beperkt". [36] Ook dit bevestigt het standpunt van de Commissie, dat de televisierichtlijn van toepassing is op kabeltelevisie.

37. Uit de televisierichtlijn zelf blijkt overigens duidelijk, dat zij moet worden toegepast op de doorgifte van televisie-uitzendingen via de kabel. De Commissie verwijst in dit verband terecht naar de negende en de tiende overweging van de richtlijn. [33] Daarin wordt onder meer gewezen op de belemmeringen voor het vrij verrichten van diensten die kunnen voortvloeien uit de verschillen tussen de nationale bepalingen met betrekking tot de „werkzaamheden van (...) kabelbedrijven". *„Al deze beperkingen"* van de vrijheid om omroepdiensten te verrichten binnen de Gemeenschap, dienden volgens de Raad te worden opgeheven. [34]

38. De Commissie wijst er overigens terecht op, dat in het op 5 mei 1989 door de Raad van Europa vastgestelde Verdrag over grensoverschrijdende televisie [37] ook het begrip „retransmission" wordt gebruikt. Het verdrag is volgens artikel 3 ook van toepassing op programma's die via de kabel worden uitgezonden. Het verdrag is slechts enkele maanden voor de totstandkoming van de televisierichtlijn van de Gemeenschap gesloten. Daaruit blijkt, dat — anders dan verweerder stelt — de regeling van de sector kabeltelevisie de gedachten destijds wel degelijk bezig hield. De door verweerder

32 — Artikel 1, lid 3, van richtlijn 93/83 (t. a. p., voetnoot 30).

33 — De tekst hiervan is hierboven in punt 3 weergegeven.

34 — Zie de tiende overweging. (cursivering van mij).

35 — PB 1994, L 1, blz. 1. De tekst van de overeenkomst is op de blz. 3 e. v. van dat Publikatieblad afgedrukt.

36 — Zie bijlage X bij de overeenkomst (t. a. p., voetnoot 35, blz. 417).

37 — Trb. 1989, 103.

vermelde omstandigheid, dat België dit verdrag nog niet schijnt te hebben geratificeerd, is niet van belang.

39. De stelling van verweerder, dat kabeltelevisie niet onder de werkingssfeer van de televisierichtlijn valt, moet dan ook worden verworpen. Eveneens moet het argument van verweerder worden verworpen, dat de bepalingen van de Franse Gemeenschap enkel voor binnenlandse kabelexpoitanten gelden en er dus geen sprake is van een beperking van het vrij verrichten van diensten. Vastgesteld moet namelijk worden, dat volgens de rechtspraak de distributie van televisieprogramma's uit andere Lid-Staten wel degelijk onder de werkingssfeer van het vrij verrichten van diensten valt. [38] Uit de negende overweging van de televisierichtlijn blijkt, dat deze juist moet bijdragen tot harmonisering van de nationale bepalingen die deze vrijheid beperken.

40. Voorts stelt verweerder, dat het vergunningsvereiste in de praktijk vooral dient om vast te stellen, aan het recht van welke Lid-Staat een televisieomroeporganisatie op grond van artikel 2, lid 1, van de televisierichtlijn is onderworpen. Hij stelt in dit verband, dat de toepassing van artikel 2, lid 1, in de praktijk tot problemen kan leiden en twee Lid-Staten tot de overtuiging kan brengen, dat zij ten aanzien van een zelfde televisieomroeporganisatie beide bevoegd zijn.

41. Dit is geen steekhoudend argument. Weliswaar heeft de toepassing van artikel 2, lid 1, van de richtlijn tot moeilijkheden geleid [39] en heeft een Lid-Staat er dus een gewettigd belang bij, te achterhalen welke Lid-Staat voor een bepaalde televisieomroeporganisatie bevoegd is, maar het is evident, dat een regeling die de doorgifte van programma's uit andere Lid-Staten afhankelijk stelt van een vergunning, te ver gaat en daarom niet door bovengenoemd belang wordt gedekt. De Commissie heeft er terecht op gewezen, dat verweerder had moeten aantonen, dat het vergunningsvereiste noodzakelijk was om de Lid-Staat de benodigde informatie te verschaffen en dat er geen minder beperkende alternatieven waren om dit doel te bereiken. Dit bewijs heeft verweerder niet geleverd.

42. In verweerders verdediging staat dan ook een andere, meer principiële, overweging centraal. Het Koninkrijk België is van oordeel, dat artikel 2, lid 1, van de televisierichtlijn voorgaat boven artikel 2, lid 2, van die richtlijn. Alle televisie-uitzendingen moeten op grond daarvan voldoen aan het recht van de Lid-Staat van uitzending en — op grond van artikel 3 van de richtlijn — aan de bepalingen van de televisierichtlijn. Uitzendingen komen *enkel* in aanmerking voor de voordelen van artikel 2, lid 2, dat wil zeggen de overige Lid-Staten zijn slechts verplicht om de vrije ontvangst van de betrokken uitzendingen te verzekeren en de doorgifte ervan niet te belemmeren, indien aan deze voorwaarde is voldaan. Verweerder leidt hieruit af, dat de Lid-Staat van ontvangst het

38 — Zie hierboven, punt 2 en het daar geciteerde arrest Bond van Adverteerders.

39 — Zie voor dit punt mijn conclusie in zaak C-222/94.

recht heeft om te controleren of aan het recht van de Lid-Staat van uitzending en aan de bepalingen van de richtlijn is voldaan.

Verweerder stelt in dit verband, dat het optreden van de Franse Gemeenschap in het bijzonder gericht is op de uitvoering van de artikelen 4 en 5 van de televisierichtlijn. Tijdens de mondelinge behandeling heeft hij hieraan toegevoegd, dat artikel 4 van de richtlijn zich tot alle Lid-Staten lijkt te richten en dat daarom ook niet alleen de Lid-Staat van uitzending op de naleving van deze bepaling dient toe te zien.

43. Laat ik meteen zeggen, dat deze opvatting mijns inziens onaanvaardbaar is. Zij leidt namelijk tot een tweede controle van televisie-uitzendingen door de Lid-Staat van ontvangst, hetgeen de televisierichtlijn nu juist heeft willen uitsluiten. In de opvatting van verweerder wordt de liberalisering die de richtlijn op het gebied van de televisie tot stand heeft gebracht, grotendeels ongedaan gemaakt.

44. De door verweerder verdedigde opvatting verdraagt zich noch met de tekst van de richtlijn, noch met de strekking daarvan. Volgens artikel 2, lid 1, van de televisierichtlijn moet de Lid-Staat van uitzending erop toezien, dat de televisieomroeporganisaties die onder zijn bevoegdheid vallen of ten aanzien waarvan hij om andere redenen bevoegd is, zich houden aan de wettelijke voorschriften voor uitzendingen die bestemd zijn voor het publiek in die Lid-Staat. Op grond van artikel 3, lid 2, van de richtlijn ziet de Lid-Staat van uitzending er bovendien op toe, dat de onder zijn bevoegdheid vallende televisieomroeporganisaties zich houden aan de bepalingen van de televisierichtlijn. Beide verplichtingen rusten op de *Lid-Staat van uitzending*. Artikel 2, lid 2, richt zich tot de *Lid-Staten van ontvangst*. Zij moeten de vrijheid van ontvangst waarborgen en zijn verplicht — behoudens een aldaar genoemde uitzondering — om de doorgifte van de betrokken uitzendingen niet te belemmeren om redenen die binnen de door de richtlijn gecoördineerde gebieden vallen.

45. Dit sluit volkomen aan bij het concept dat in het bijzonder uit de vijftiende overweging van de richtlijn naar voren komt. Volgens deze overweging is de verplichting voor de Lid-Staat van uitzending om toe te zien op de naleving van het door de richtlijn gecoördineerde nationale recht, voor wat het gemeenschapsrecht betreft, voldoende om het vrije verkeer van uitzendingen te waarborgen „zonder tweede controle op dezelfde gronden in elke Lid-Staat van ontvangst". Daaruit blijkt duidelijk, dat het de betrokken Lid-Staat van ontvangst niet is toegestaan om een dergelijke tweede controle uit te oefenen. In de hierop volgende laatste zin van de vijftiende overweging wordt dit nog onderstreept door de opmerking, dat de Lid-Staat van ontvangst „bij uitzondering en onder bepaalde voorwaarden de doorgifte van televisie-uitzendingen echter voorlopig mag schorsen".

46. Enkel artikel 2, lid 2, tweede volzin, van de televisierichtlijn geeft de Lid-Staat van ontvangst een uitdrukkelijke bevoegdheid om op te treden. Dit is echter een eng afge-

bakende bevoegdheid. In de eerste plaats geldt zij enkel voor het geval dat uitzendingen uit andere Lid-Staten artikel 22 schenden, dat wil zeggen wanneer zij de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig kunnen aantasten. De Lid-Staat van ontvangst kan enkel optreden, wanneer er sprake is van duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuken. Bovendien moet de betrokken televisieomroeporganisatie reeds een aantal andere van dergelijke overtredingen hebben begaan en moet overleg met de uitzendende Lid-Staat en met de Commissie zijn stukgelopen. Deze gedetailleerde regeling laat uitsluitend de conclusie toe, dat de Lid-Staat van ontvangst niet het recht kan hebben om eenzijdige maatregelen te nemen tegen uitzendingen uit andere Lid-Staten, indien niet aan genoemde voorwaarden is voldaan. Ook kan uit deze regeling worden afgeleid, dat het de Lid-Staat van ontvangst niet is toegestaan eenzijdige maatregelen te nemen tegen uitzendingen uit andere Lid-Staten bij (beweerdelijke) schending van andere bepalingen van de televisierichtlijn. Dit strookt ook geheel met de reeds aangehaalde opmerking in de vijftiende overweging van de televisierichtlijn. De opvatting van verweerder, dat de regeling van artikel 2, lid 2, tweede volzin, niet uitsluit dat de Lid-Staat van ontvangst het recht heeft om na te gaan of *andere* bepalingen van de richtlijn zijn nageleefd, is dan ook onhoudbaar.

47. Aan deze regeling ligt klaarblijkelijk de overweging ten grondslag, dat de Lid-Staten erop mogen vertrouwen, dat de voor het concrete geval bevoegde Lid-Staat de controleverplichtingen die op grond van de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 2, van de richtlijn op hem rusten, ten aanzien van de televisieomroeporganisaties waarvoor hij verantwoordelijk is, ook nakomt. Overigens komt dit ook in de reeds aangehaalde bepaling tot uitdrukking, waar artikel 2, lid 2, vijfde volzin, uitdrukkelijk vermeldt, dat de mogelijkheid van de Lid-Staat van ontvangst om onder nauw omschreven voorwaarden ten behoeve van de bescherming van minderjarigen tegen uitzendingen uit andere Lid-Staten op te treden, het recht van de uitzendende Lid-Staat om tegen de betrokken schendingen op te treden, onverlet laat.

48. Het lijkt mij dan ook zonneklaar, dat in de opzet van de televisierichtlijn enkel de Lid-Staat van uitzending moet toezien op de naleving van de wettelijke bepalingen van die staat en van die van de televisierichtlijn. Binnen de werkingssfeer van de richtlijn is de Lid-Staat van ontvangst enkel in de in artikel 2, lid 2, van de richtlijn eng omschreven gevallen bevoegd om tegen de doorgifte van uitzendingen uit andere Lid-Staten op te treden.

49. Uit de opmerkingen van verweerder komt duidelijk naar voren, dat de litigieuze bepaling van de Franse Gemeenschap in het bijzonder de naleving van de artikelen 4 en 5 van de richtlijn moet garanderen. Anders dan verweerder ben ik echter van mening, dat juist op dit terrein een recht van de Lid-Staat van ontvangst om uitzendingen uit andere Lid-Staten aan een tweede controle te onderwerpen, niet kan worden aanvaard. Zowel de in artikel 4 als de in artikel 5 neergelegde verplichtingen zijn duidelijk gekoppeld aan voorwaarden die verwijzen naar de bijzonderheden van de betrokken Lid-Staat. Die kan dan ook het beste beoordelen wat „mogelijk" is en „met passende middelen" kan en moet worden gedaan om aan deze

verplichtingen te voldoen. Het gaat niet aan, dat een andere Lid-Staat zijn eigen beoordeling van wat in de praktijk mogelijk en passend is, in de plaats stelt van die van de Lid-Staat van uitzending, door de uitzendingen van die Lid-Staat aan een (tweede) controle te onderwerpen.

50. Dit betekent niet, dat de nakoming van de verplichtingen door de Lid-Staat van uitzending helemaal niet kan worden getoetst. Indien een Lid-Staat van oordeel is, dat een andere Lid-Staat zijn verplichtingen op grond van de televisierichtlijn niet is nagekomen, kan hij een niet-nakomingsprocedure ex artikel 170 van het Verdrag inleiden of de Commissie verzoeken zelf op grond van artikel 169 van het Verdrag tegen de betrokken Lid-Staat op te treden.

51. Verweerder kan ook niet aanvoeren, dat deze procedures geen passende rechtsbescherming bieden, daar televisie-uitzendingen naar hun aard uiterst vergankelijke aangelegenheden zijn en daardoor veroorzaakte schade niet kan worden hersteld. In dit verband zij allereerst erop gewezen, dat — zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt — het Hof in het kader van een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 186 van het Verdrag voorlopige maatregelen kan gelasten. Maar vooral moet nogmaals worden gewezen op de evaluatie die in artikel 2, lid 2, tweede volzin, van de richtlijn tot uitdrukking komt. Wanneer een ontvangende Lid-Staat op een zo belangrijk en gevoelig terrein als de bescherming van minderjarigen al enkel onder bepaalde voorwaarden en nog niet eens meteen eenzijdig mag optreden, valt niet in te zien, waarom een dergelijk recht wel zou bestaan wanneer het gaat om de vraag, of de in de artikelen 4 en 5 neergelegde quotaregeling in acht is genomen.

52. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt, dat het vergunningsvereiste evenmin te rechtvaardigen is met een beroep op bepalingen als artikel 3, lid 1, en artikel 19, op grond waarvan de Lid-Staten voor de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties strengere voorschriften mogen vaststellen. Het gaat hier namelijk om uitzendingen van televisie-omroeporganisaties uit andere Lid-Staten, die niet onder de bevoegdheid van de ontvangende Lid-Staat vallen.

53. Hieruit volgt, dat een tweede controle van uitzendingen uit andere Lid-Staten door de Lid-Staat van ontvangst, als neergelegd in de litigieuze bepaling van de Franse Gemeenschap, principieel onverenigbaar is met de richtlijn. Hierbij moet echter wel worden bedacht, dat de Lid-Staten enkel verplicht zijn de doorgifte van dergelijke uitzendingen niet te belemmeren om redenen *die binnen de door deze richtlijn gecoördineerde gebieden vallen.* De televisierichtlijn bevat geen volledige harmonisering van de televisie-omroepactiviteiten. In de zeventiende overweging wordt uitdrukkelijk gesteld, dat de richtlijn „uitsluitend voorschriften bevat die specifiek betrekking hebben op televisie-uitzendingen" en derhalve geen afbreuk doet aan bestaande of toekomstige harmonisatiemaatregelen van de Gemeenschap „met name om dwingende eisen uit hoofde van de bescherming van de consument, de eerlijkheid van handelstransacties en de mededin-

ging te doen respecteren". Zouden aan het litigieuze vergunningsvereiste dus redenen ten grondslag liggen die op een gebied lagen dat *niet* door de televisierichtlijn is gecoördineerd, dan zou er geen sprake zijn van schending van het gemeenschapsrecht. Verweerder heeft in dit verband verscheidene argumenten aangevoerd, waarop nu zal moeten worden ingegaan.

54. Dit is wellicht het juiste moment om allereerst kort in te gaan op het argument van verweerder dat gebaseerd is op artikel 10 van het Verdrag van de Raad van Europa van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. [40] Ingevolge artikel 10, lid 1, tweede volzin, van dat verdrag staat de door dit artikel beschermde vrijheid van meningsuiting er niet aan in de weg, dat de staten televisie-omroeporganisaties aan een vergunningsprocedure onderwerpen. Zoals de Commissie terecht aanvoert, verandert de omstandigheid dat een stelsel op grond waarvan televisie-omroeporganisaties een vergunning van de betrokken staat nodig hebben, verenigbaar is met dit Verdrag van de Raad van Europa, niets aan het feit, dat een dergelijk vergunningsvereiste onverenigbaar kan zijn met het gemeenschapsrecht.

55. Het Koninkrijk België voert aan, dat met behulp van het litigieuze vergunningsvereiste kan worden nagegaan of de betrokken uitzendingen de auteursrechten en naburige rechten respecteren. Het beroept zich daarbij op de reeds genoemde richtlijn 93/83, en in het bijzonder op artikel 8, lid 1, van die richtlijn, dat luidt als volgt:

„De Lid-Staten dragen er zorg voor dat de doorgifte via de kabel van omroepuitzendingen uit andere Lid-Staten op hun grondgebied met inachtneming van de toepasselijke auteursrechten en naburige rechten geschiedt en op grond van individuele of collectieve contractuele regelingen tussen de auteursrechthebbenden, de houders van naburige rechten en de kabelmaatschappijen."

56. In de overwegingen van deze richtlijn wijst de Raad erop, dat het op het terrein van het auteursrecht en de naburige rechten nog ontbreekt aan de noodzakelijke rechtszekerheid waar het gaat om de grensoverschrijdende doorgifte van programma's via kabelnetten. De doorgifte van dergelijke programma's via de kabel is een handeling die de auteursrechten en naburige rechten moet eerbiedigen. De kabelexploitant heeft daarom voor de uitoefening van zijn werkzaamheden de toestemming van alle rechthebbenden nodig. Bij de huidige stand van het recht kan hij er echter niet zeker van zijn, dat hij met de sluiting van een desbetreffende overeenkomst daadwerkelijk alle vereiste rechten heeft verkregen. [41] Daarom behoeft „de kaderregeling voor de totstandbrenging van een eengemaakte audiovisuele ruimte (...) aanvulling (...) wat het auteursrecht betreft". [42]

40 — Trb 1951, 154.

41 — Zie de achtste tot en met de tiende en de zevenentwintigste overweging van de richtlijn.

42 — Twaalfde overweging van de richtlijn.

Volgens de richtlijn moet de kabelexploitant de vereiste toestemming via overeenkomsten verkrijgen. Om te voorkomen dat aan het soepel functioneren van deze contractuele regelingen afbreuk wordt gedaan door het verzet van buitenstaanders die houders zijn van rechten op bepaalde programma-onderdelen [43], bepaalt artikel 9, lid 1, van de richtlijn, dat de Lid-Staten er zorg voor dragen dat de rechten van de auteursrechthebbenden en houders van naburige rechten „uitsluitend door maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging" kunnen worden uitgeoefend.

57. Uit het voorgaande blijkt duidelijk, dat de kabelexploitant er zorg voor moet dragen, dat bij de doorgifte van programma's uit andere Lid-Staten geen auteursrechten of naburige rechten worden geschonden. Hiertoe dienen deze exploitanten overeenkomsten te sluiten met maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging, die deze rechten namens de rechthebbenden uitoefenen. De Lid-Staten moeten verzekeren, dat voor de bescherming van deze rechten wordt gezorgd. Aangenomen mag worden, dat de Lid-Staten aan deze verplichting kunnen voldoen door de kabelexploitanten overeenkomstige verplichtingen op te leggen en door toe te zien op de nakoming daarvan. Daarentegen valt niet in te zien, waarom het hiertoe noodzakelijk zou zijn om de doorgifte afhankelijk te stellen van een vergunning die enkel wordt verleend, wanneer de betrokken buitenlandse omroeporganisaties met de Executieve van de Franse Gemeenschap een overeenkomst hebben gesloten. Dienaangaande heeft verweerder niets aangevoerd waaruit zou kunnen worden afgeleid, dat het vereiste van voorafgaande vergunning voor de bescherming van de auteursrechten noodzakelijk was en dat er geen minder beperkende methodes waren om dat doel te bereiken.

58. Het Koninkrijk België beroept zich ter rechtvaardiging van de litigieuze bepaling bovendien op artikel 128 van het Verdrag. Het is van oordeel, dat de televisierichtlijn thans in het licht van die bepaling moet worden uitgelegd. Artikel 128 is bij het Verdrag betreffende de Europese Unie in het EG-Verdrag ingevoegd en vormt het enige artikel van titel IX („Cultuur") in het derde deel van dit Verdrag. Dit artikel bepaalt onder meer, dat de Gemeenschap bijdraagt tot de ontplooiing van de culturen van de Lid-Staten (lid 1). Volgens artikel 128, lid 4, houdt de Gemeenschap „bij haar optreden uit hoofde van andere bepalingen van dit Verdrag rekening met de culturele aspecten".

59. Verweerder schijnt van mening te zijn, dat deze bepaling de Lid-Staten machtigt om programma's uit andere Lid-Staten aan een nieuwe controle te onderwerpen. Hoe hij tot deze uitlegging komt, is mij echter niet duidelijk. De televisierichtlijn streeft zelf reeds onder meer culturele doelstellingen na, in het bijzonder via de in de artikelen 4 en 5 vervatte regelingen. Voor zover het door verweerder gestelde recht van de Lid-Staat van ontvangst om te controleren of de Lid-Staat van uitzending zijn verplichtingen uit hoofde van de televisierichtlijn is nagekomen, betrekking heeft op de naleving van die artikelen, is er dus sprake van een gebied dat door de richtlijn is gecoördineerd. Blijkens de duidelijke en reeds meermaals geciteerde tekst van artikel 2, lid 2, van de richtlijn mag de Lid-Staat van ontvangst de doorgifte van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten echter niet belemmeren om redenen die binnen de door de richtlijn gecoördineerde gebieden vallen. Overigens moet worden opgemerkt, dat het — onbetwiste — feit dat

43 — Achtentwintigste overweging van de richtlijn.

ten aanzien van culturele aangelegenheden de Lid-Staten primair bevoegd zijn, de Gemeenschap niet belet om voor de Lid-Staten bindende maatregelen vast te stellen ter verwezenlijking van de fundamentele vrijheden, ook indien daarbij mede culturele overwegingen in aanmerking moeten worden genomen, zoals op het terrein van de televisie het geval is. Artikel 128, lid 5, van het Verdrag bepaalt weliswaar uitdrukkelijk, dat ter verwezenlijking van de doelstellingen van dit artikel naast aanbevelingen enkel stimuleringsmaatregelen kunnen worden vastgesteld, „met uitsluiting van harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten", maar zelfs verweerder stelt niet dat daardoor de rechtsgrondslag van de televisierichtlijn is weggevallen. De door verweerder verdedigde opvatting kan dus niet op artikel 128 worden gebaseerd.

60. Verweerder beroept zich bovendien op het thans in artikel 3 B, tweede alinea, van het Verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel, zonder echter aan te geven hoe dit beginsel steun kan bieden aan zijn opvatting. Mijns inziens kan in dit verband al worden volstaan met de constatering, dat de door de televisierichtlijn nagestreefde doelstellingen enkel konden worden bereikt door coördinering van de nationale voorschriften. Er was dus een regeling van de gemeenschapswetgever nodig. De door verweerder verdedigde opvatting, dat de Lid-Staten bevoegd zijn om programma's uit andere Lid-Staten aan een tweede controle te onderwerpen, zou daarentegen in de weg staan aan de door de televisierichtlijn beoogde totstandkoming van „een eengemaakte audiovisuele ruimte". [44] Dit bewijst mijns inziens, dat de Lid-Staten een dergelijke bevoegdheid ook niet uit het subsidiariteitsbeginsel kunnen afleiden.

Overigens is het subsidiariteitsbeginsel volgens artikel 3 B, tweede alinea, van het Verdrag enkel van toepassing op gebieden die niet onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen. Het in de artikelen 59 en volgende van het Verdrag beschermde vrije verkeer van diensten, tot verwezenlijking waarvan de richtlijn moet bijdragen, valt echter, evenals de overige in artikel 7 A van het Verdrag genoemde onderwerpen, onder de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap.

61. Ten slotte moet nog worden ingegaan op het argument van verweerder, dat de litigieuze regeling het vrij verrichten van diensten helemaal niet belemmert. De betrokken televisie-omroeporganisaties uit andere Lid-Staten zouden vrijwillig de vereiste overeenkomsten met de Executieve sluiten en deze overeenkomsten zouden bovendien uitsluitend dienen ter tenuitvoerlegging van de artikelen 4 en 5 van de televisierichtlijn.

Van een vrijwillig besluit van de betrokken televisie-omroeporganisaties kan hier toch moeilijk worden gesproken. Per slot van rekening is de totstandkoming van deze

44 — Zie in dit verband de evaluatie van de Raad in de twaalfde overweging van richtlijn 93/83.

overeenkomst de voorwaarde voor invoering van de betrokken programma's in een kabelnet in de Franse Gemeenschap. De vraag in hoeverre de Executieve bij het sluiten van dergelijke overeenkomsten over een discretionaire bevoegdheid beschikt, is daarom mijns inziens niet beslissend. Verweerder heeft in zijn verweerschrift bovendien toegegeven, dat ten tijde van de indiening van het verweerschrift ten minste één televisieomroeporganisatie uit een andere Lid-Staat niet bereid was, een dergelijke overeenkomst te sluiten. [45]

62. Belangrijker is daarentegen het andere argument dat verweerder in dit verband aanvoert, te weten dat deze overeenkomsten een bijzonder geschikt middel vormen om de Europese produktie van televisieprogramma's te bevorderen. De artikelen 4 en 5 van de televisierichtlijn zouden hierdoor worden verwezenlijkt. Het is ongetwijfeld juist, dat de totstandkoming van overeenkomsten waarin de televisieomroeporganisaties zich ertoe verbinden om een deel van hun budget voor de aankoop of de vervaardiging van Europese produkties te bestemmen, dienstig kan zijn voor de bevordering van de produktie van televisieprogramma's in de Gemeenschap, een van de doelstellingen van de televisierichtlijn. Dit neemt echter niet weg, dat verweerder zich daardoor taken en bevoegdheden aanmeet, die volgens de televisierichtlijn aan de Lid-Staat van uitzending moeten worden voorbehouden. De Lid-Staat van uitzending moge een andere voorstelling dan de Lid-Staat van ontvangst hebben over de vraag, hoever zijn verplichtingen op grond van de artikelen 4 en 5 van de richtlijn reiken om „voor zover mogelijk en met passende middelen" voor de stimulering van Europese werken zorg te dragen, maar het gaat niet aan, dat de Lid-Staat van ontvangst *zijn* maatstaven op dit punt ook aan uitzendingen uit andere Lid-Staten oplegt door deze aan een tweede controle te onderwerpen. Komt een Lid-Staat van uitzending inderdaad zijn verplichtingen op grond van de richtlijn op dit punt niet na, dan kan hij door de andere Lid-Staten ter verantwoording worden geroepen en zo nodig voor het Hof worden gedaagd. In een recht tot eigenmachtig optreden voorziet de richtlijn enkel in het reeds genoemde artikel 2, lid 2, waarvan de voorwaarden zich hier niet voordoen. De litigieuze regeling van de Franse Gemeenschap belemmert derhalve wel degelijk het vrij verrichten van diensten.

63. Verweerder stelt echter, dat de betrokken regelingen op grond van overwegingen van cultuurbeleid gerechtvaardigd zijn en dat er daarom geen sprake is van schending van de artikelen 59 en volgende van het Verdrag. Hij schijnt in het bijzonder van oordeel te zijn, dat de bepalingen van de Franse Gemeenschap de bescherming van het pluralisme in de media dienen. Dit argument heeft, blijkens de verwijzing naar het pluralisme in de pers en de uitzending van commerciële televisie, in hoofdzaak betrekking op de regeling van de artikelen 26 en 26ter van het decreet van 17 juli 1987, die ik verderop zal behandelen. Daar verweerder echter kennelijk van

45 — Interessant genoeg merkt verweerder daar verder op, dat de programma's van die televisie-omroeporganisatie niettemin via de kabel zijn doorgegeven. Men zou hierin een aanwijzing kunnen zien, dat de litigieuze regeling van de Franse Gemeenschap toch niet de betekenis heeft die verweerder daaraan toeschrijft.

mening is, dat ook de in artikel 22, § 2, van het decreet vervatte regeling met dit argument kan worden gerechtvaardigd, moet ik hierop nu reeds in gaan.

64. Uit de rechtspraak kan worden afgeleid, dat het behoud en de bescherming van het pluralisme op het gebied van de televisie en van de media in het algemeen een doel van algemeen belang is, dat beperkingen op de door de artikelen 59 en volgende van het Verdrag beschermde vrijheid van dienstverrichting kan rechtvaardigen. [46] Een Lid-Staat kan zich weliswaar enkel op een dergelijke overweging van algemeen belang beroepen, indien de desbetreffende nationale bepalingen niet op gemeenschapsniveau zijn geharmoniseerd [47], maar verweerder stelt zich op het standpunt, dat dit probleem in de televisierichtlijn niet uitputtend is geregeld. De Commissie beroept zich voor haar tegengestelde opvatting op het bepaalde in de artikelen 10 en volgende van de richtlijn, maar dat zijn bepalingen die veeleer technisch van aard zijn en die slechts zeer indirect iets van doen hebben met de verscheidenheid van opvattingen in de media.

65. Verweerder heeft echter niet aangetoond, waarom de litigieuze regelingen van de Franse Gemeenschap noodzakelijk en evenredig zouden zijn voor de bescherming van het pluralisme op het terrein van de televisie of de media in het algemeen. Ook met betrekking tot de evenredigheidsvraag ontbreekt het aan nadere toelichtingen. Verweerder heeft zich min of meer beperkt tot algemene beweringen, zonder hiervoor concreet bewijs aan te bieden. Dat kan niet voldoende worden geacht.

66. Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat de in artikel 22, § 2, van het decreet van 17 juli 1987 vervatte regeling, op grond waarvan voor de doorgifte van televisieprogramma's uit andere Lid-Staten via de kabel een voorafgaande vergunning is vereist, in strijd is met artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn.

b) Artikel 26, § 2, en artikel 26ter, § 1, van het decreet van 17 juli 1987

67. De Commissie is van oordeel, dat artikel 26, § 2, van het decreet van 17 juli 1987, op grond waarvan voor doorgifte via de kabel van televisieprogramma's die commerciële reclame bevatten die meer bepaald bestemd is voor de televisiekijkers van de Franse Gemeenschap, voorafgaande vergunning vereist is, in strijd is met artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn. Zij baseert deze opvatting op dezelfde overwegingen als zij reeds in verband met artikel 22, § 2, van het decreet heeft voorgedragen. De Commissie is van oordeel, dat de onderhavige bepaling nog restrictiever is dan artikel 22, § 2, van het decreet, daar laatstgenoemde bepaling een voorafgaande vergunning voorschrijft, terwijl artikel 26, § 2, zelfs een *uitdrukkelijke* voorafgaande vergunning verlangt.

46 — Zie bij voorbeeld arrest van 5 oktober 1994, zaak C-23/93, TV10, Jurispr. 1994, blz. I-4795, r. o. 18 en 19.

47 — Zie bij voorbeeld arrest van 18 maart 1980, zaak 52/79, Debauve, Jurispr. 1980, blz. 833, r. o. 15.

Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de in artikel 26ter, § 2, van het decreet vervatte regeling voor televerkoop.

68. Volgens het Koninkrijk België is de betrokken regeling gerechtvaardigd daar zij ertoe dient, paal en perk te stellen aan de omzeiling van de nationale voorschriften. Door het vereiste van een voorafgaande vergunning kan de bevoegde instantie nagaan, of de uitzender inderdaad een televisie-omroeporganisatie is waarop de televisierichtlijn van toepassing is.

69. Volgens verweerder zijn de televisie-omroeporganisaties die door de betrokken regeling worden geraakt, ofwel buitenlandse zenders die zich aan de toepassing van de voorschriften van de Franse Gemeenschap trachten te onttrekken, ofwel buitenlandse zenders die moeten worden aangemerkt als televisie-omroeporganisaties die op grond van artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap vallen.

70. Met betrekking tot de bewering van verweerder, dat de litigieuze regeling vereist is om de Lid-Staat van ontvangst aan de noodzakelijke inlichtingen over de betrokken televisie-omroeporganisaties te helpen, kan ik volstaan met te verwijzen naar mijn opmerkingen over artikel 22, § 2, van het decreet van 17 juli 1987. [48] Verweerder heeft niet aangetoond, dat het voor de verkrijging van de door hem benodigde inlichtingen nodig was om de doorgifte van de betrokken programma's van een uitdrukkelijke voorafgaande vergunning afhankelijk te stellen.

71. Ten gronde zijn beide partijen het erover eens, dat de televisierichtlijn de Lid-Staten niet het recht heeft ontnomen om zich onder bepaalde voorwaarden teweer te stellen tegen omzeiling van zijn wettelijke bepalingen. Ik deel deze opvatting. Zij sluit aan bij de rechtspraak van het Hof tot op heden over het vrij verrichten van diensten. Reeds in 1974 overwoog het Hof in de zaak Van Binsbergen, dat een Lid-Staat niet het recht kan worden ontzegd, voorschriften te geven „om te verhinderen dat de door artikel 59 gewaarborgde vrijheid door een dienstverrichter wiens werkzaamheid geheel of voornamelijk op zijn grondgebied is gericht, wordt gebruikt om zich te onttrekken aan de beroepsregels die, ware hij op het grondgebied van die Lid-Staat gevestigd, op hem van toepassing zouden zijn". [49] Het Hof heeft deze rechtspraak kort geleden bevestigd in zijn arrest in de zaak TV10. [50]

72. Laatstgenoemd arrest is voor de onderhavige zaak van bijzonder belang. Het ging daar om een televisie-omroeporganisatie die zich in Luxemburg had gevestigd, maar voornamelijk programma's voor de Neder-

48 — Zie hierboven, punt 41.

49 — Arrest van 3 december 1974, zaak 33/74, Jurispr. 1974, blz. 1299, r. o. 13.

50 — Zie voetnoot 46, r. o. 20.

landse markt uitzond. Volgens de Nederlandse rechter die de zaak aan het Hof had voorgelegd, had de televisie-omroeporganisatie zich in Luxemburg gevestigd om zich aan de toepassing van de Nederlandse voorschriften te kunnen onttrekken. Het in artikel 59 van het Verdrag beschermde vrij verrichten van diensten zou bijgevolg worden misbruikt om de voorschriften van de Lid-Staat van ontvangst te ontduiken.

73. De Commissie voert tegen het betoog van verweerder echter terecht aan, dat de litigieuze regeling niet kan worden gerechtvaardigd met het argument, dat zij noodzakelijk is om ontduiking van de voorschriften van de Lid-Staat van ontvangst te voorkomen. Dat vooronderstelt namelijk, dat alle televisie-omroeporganisaties uit andere Lid-Staten, die commerciële reclame of televerkoopprogramma's uitzenden die meer bepaald bestemd zijn voor kijkers van de Franse Gemeenschap, kan worden verweten dat zij de voorschriften van de Lid-Staat van ontvangst willen ontduiken. Dit is echter niet het geval. Ontduiking kan enkel worden verweten, wanneer de televisie-omroeporganisatie haar positie *misbruikt*. In het arrest TV10 wordt de mogelijkheid van de Lid-Staat van ontvangst om zich met een dergelijk argument teweer te stellen tegen buitenlandse uitzendingen dan ook erkend voor het geval, dat instellingen die zich in een andere Lid-Staat hebben gevestigd, zich door misbruik van de in het Verdrag gegarandeerde vrijheden aan de toepassing van de bepalingen van de Lid-Staat van ontvangst zouden kunnen onttrekken. [51]

74. Het valt niet aan te nemen, dat iedere televisie-omroeporganisatie uit een andere Lid-Staat, die reclame of televerkoopprogramma's uitzendt die meer bepaald bestemd zijn voor kijkers van de Franse Gemeenschap, reeds daardoor misbruik maakt van zijn rechten. In het reeds genoemde arrest Commissie/België, een nietnakomingsprocedure betreffende bepalingen van de Vlaamse Gemeenschap op het gebied van de televisie, bevestigde het Hof, onder verwijzing naar het arrest Van Binsbergen, dat de Lid-Staat van ontvangst maatregelen kan vaststellen om te voorkomen dat artikel 59 van het Verdrag wordt misbruikt door een televisie-omroeporganisatie „wiens werkzaamheden geheel of gedeeltelijk op zijn grondgebied zijn gericht". Het voegde hieraan echter toe, dat „dit niet betekent, dat een Lid-Staat bij wege van algemene maatregel mag verbieden dat bepaalde diensten door in andere Lid-Staten gevestigde marktdeelnemers worden verricht, daar dit op de afschaffing van de vrijheid van dienstverrichting zou neerkomen". [52]

Deze rechtspraak kan mijns inziens ook op het gebied van de televisierichtlijn worden toegepast. Daarvoor pleit overigens, dat die richtlijn ook voor dergelijke uitzendingen geldt. In de reeds geciteerde veertiende overweging van de richtlijn heet het, dat alle televisie-uitzendingen die afkomstig zijn uit de Gemeenschap „en bedoeld zijn voor ontvangst in de Gemeenschap, *met name die welke bedoeld zijn voor ontvangst in een andere Lid-Staat*" [53], moeten voldoen aan de

51 — Zie voetnoot 50, r. o. 21.

52 — Zie voetnoot 17, r. o. 12.

53 — Cursivering van mij.

wettelijke voorschriften van de Lid-Staat van uitzending. Een Lid-Staat kan er dus niet van uitgaan, dat alle uitzendingen van buitenlandse televisie-omroeporganisaties, die in het bijzonder zijn gericht tot het publiek in die Lid-Staat, reeds om die reden misbruik van recht opleveren. En dat is nu precies wat de onderhavige regeling van de Franse Gemeenschap doet.

75. Ten slotte zij opgemerkt, dat het bij de door het Hof in de arresten Van Binsbergen en TV10 erkende mogelijkheid voor de Lid-Staat van ontvangst om in te grijpen, gaat om een uitzondering op een van de vrijheden die de hoeksteen vormen van de interne markt. Als zodanig dient zij dus eng te worden uitgelegd. De betrokken Lid-Staat moet dus — zoals de Commissie terecht verlangt — telkens in concreto aantonen, dat er inderdaad sprake is van misbruik van recht in bovengenoemde zin. De litigieuze bepalingen voldoen niet aan deze eis, daar zij de doorgifte van reclame-of televerkoopuitzendingen die meer bepaald bestemd zijn voor kijkers van de Franse Gemeenschap, heel in het algemeen onderwerpen aan het vereiste van een uitdrukkelijke voorafgaande machtiging. De bestrijding van dergelijke misbruiken kan daarom niet ter rechtvaardiging ervan worden aangevoerd.

76. De litigieuze bepalingen kunnen evenmin op artikel 3 van de televisierichtlijn worden gebaseerd. Het Hof heeft weliswaar in de zaak TV10 beslist, dat de Lid-Staat van ontvangst in geval van misbruik een in een andere Lid-Staat gevestigde televisie-omroeporganisatie als binnenlandse omroep kan behandelen [54], maar hiervoor geldt wel de voorwaarde, dat er inderdaad sprake is van een dergelijk misbruik, en dat kan enkel in het concrete geval worden vastgesteld.

77. Om de reeds genoemde redenen, kan verweerder er zich evenmin op beroepen, dat de litigieuze bepalingen verenigbaar zijn met artikel 4 van de televisierichtlijn. [55]

78. Subsidiair beroept verweerder zich op de overwegingen die hij in verband met artikel 22, § 2, van het decreet van 17 juli 1987 heeft aangevoerd. Deze argumenten heb ik reeds bij de behandeling van die bepaling besproken en weerlegd.

79. Vastgesteld moet dan ook worden, dat de in artikel 26, § 2, en artikel 26ter, § 1, van het decreet van 17 juli 1987 vervatte regeling, volgens welke een uitdrukkelijke voorafgaande vergunning vereist is voor de doorgifte via de kabel van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten, die commerciële reclame en televerkoopprogramma's bevatten die meer bepaald bestemd zijn voor kijkers in de Franse Gemeenschap, in strijd is met artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn.

54 — Zie voetnoot 50, r. o. 21.
55 — Zie hierboven, punt 65.

2. *Vlaamse Gemeenschap*

a) Ontvankelijkheid van het beroep

80. Het Koninkrijk België is van oordeel, dat het beroep van de Commissie niet-ontvankelijk is, voor zover het is gericht tegen de bepalingen van de Vlaamse Gemeenschap. Het voert in dit verband drie argumenten aan. In de eerste plaats zou de Commissie hem, in strijd met artikel 169 van het Verdrag, niet in de gelegenheid hebben gesteld om over dit punt opmerkingen te maken voordat zij het beroep instelde. In de tweede plaats zou de Commissie geen rekening hebben gehouden met de stand van de wetgeving in de Vlaamse Gemeenschap ten tijde van de uitbrenging van het met redenen omkleed advies. En ten slotte zouden het met redenen omkleed advies en het verzoekschrift niet op dezelfde overwegingen en middelen berusten.

81. Met betrekking tot de eerste grief van verweerder zij opgemerkt, dat de Commissie hem in haar brief van 3 november 1992, vóór de instelling van het beroep bij het Hof, in de gelegenheid heeft gesteld om opmerkingen te maken. Even evident is, dat die brief en de daarin vervatte grieven geen betrekking hadden op het decreet van 4 mei 1994. De reden hiervoor was uiteraard, dat dat decreet nog niet was uitgevaardigd toen de Commissie haar brief verstuurde. De grief van verweerder komt uiteindelijk hierop neer, dat de Commissie na de uitvaardiging van laatstgenoemd decreet een nieuwe procedure had moeten inleiden. Aangezien de Commissie hiermee wordt verweten, dat de precontentieuse fase niet regelmatig is verlopen, is het zinvol om deze grief tezamen met de derde grief te behandelen.

82. Hierin beroept verweerder zich op de vaste rechtspraak van het Hof, op grond waarvan een niet-nakomingsprocedure niet op andere klachten kan berusten dan die welke in het met redenen omkleed advies zijn aangevoerd. [56] Daar het onderhavige beroep de stand van het recht tot uitgangspunt neemt zoals die door het decreet van 4 mei 1994 is ontstaan, die in het met redenen omkleed advies niet wordt behandeld, is het volgens verweerder, in het licht van de rechtspraak niet-ontvankelijk.

83. De Commissie voert hiertegen aan, dat indien de litigieuze bepalingen in de loop van de procedure worden gewijzigd, het Hof onder bepaalde voorwaarden uitzonderingen op dit beginsel toelaat. In het arrest dat de Commissie in dit verband aanvoert, overweegt het Hof, na te hebben vastgesteld, dat het met redenen omkleed advies en het beroep op dezelfde grieven moeten berusten, het volgende:

„Dit vereiste kan evenwel niet zover gaan, dat er in alle gevallen een volmaakte overeenstemming zou moeten bestaan tussen de nationale bepalingen die in het met redenen omkleed advies worden genoemd en die welke in het verzoekschrift worden genoemd. Wanneer tussen deze twee fasen van de procedure een wetswijziging heeft plaatsgevonden, is het immers voldoende dat het stelsel dat met de in de administratieve procedure gewraakte wetgeving was ingevoerd, in zijn geheel bezien in stand is gelaten door de nieuwe wettelijke maatregelen die de betrokken Lid-Staat na het uitbrengen

56 — Zie recentelijk onder meer arrest van 12 januari 1994, zaak C-296/92, Commissie/Italië, Jurispr. 1994, blz. I-1, r. o. 11.

van het met redenen omkleed advies heeft ingevoerd en die in het kader van het beroep in geding worden gebracht." [57]

In dat concrete geval wees het Hof erop, dat de Commissie in de precontentieuse procedure bezwaar had gemaakt tegen de tijdelijke toepassing van verschillende belastingtarieven. Deze verschillen waren volgens het Hof door de nationale wet die in de loop van de procedure was aangenomen, gehandhaafd of zelfs vergroot. [58]

84. In casu moet worden vastgesteld, dat een van de grieven van de Commissie in het met redenen omkleed advies was, dat het decreet van 28 januari 1987 de doorgifte van uitzendingen van televisie-omroeporganisaties uit andere Lid-Staten via Vlaamse kabelnetten afhankelijk stelde van een voorafgaande vergunning, waaraan voorwaarden konden worden verbonden. Bovendien wees de Commissie in dit advies erop, dat het Hof in deze bepaling een schending van de artikelen 59 en 60 had gezien. In haar verzoekschrift verwijt de Commissie verweerder, een regeling te hebben gehandhaafd op grond waarvan voor doorgifte via de kabel van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten vooraf vergunning moet worden verleend.

85. Het is juist, dat bij het decreet van 4 mei 1994 belangrijke veranderingen zijn aangebracht ten opzichte van de vroegere rechtssituatie. Om deze reden is de door verweerder opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid dan ook volstrekt begrijpelijk. De Commissie heeft in zoverre rekening gehouden met deze wijzigingen, dat zij enige grieven uit haar met redenen omkleed advies in het verzoekschrift niet heeft overgenomen. Verweerder wijst ook niet helemaal ten onrechte op de omstandigheid, dat na de uitvaardiging van dit decreet nog geruime tijd is verstreken voordat de Commissie het beroep instelde.

86. Niettemin ben ik van oordeel, dat er sterkere argumenten pleiten voor het standpunt, dat het beroep ook in zoverre ontvankelijk is. Met de Commissie ben ik namelijk van mening, dat het decreet van 4 mei 1994 geen principiële of zelfs maar essentiële veranderingen heeft gebracht op het punt waarover de Commissie in haar verzoekschrift klaagt. Evenals voorheen is namelijk voor de doorgifte van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten via Vlaamse kabelnetten, een voorafgaande vergunning vereist.

87. Verweerder stelt hier tegenover, dat het decreet van 4 mei 1994 het vergunningsvereiste door een eenvoudige meldingsplicht heeft vervangen. Deze uiteenzetting heeft mij niet kunnen overtuigen. Uit het decreet blijkt zonder meer, dat een kabelexploitant voor de uitoefening van zijn werkzaamheden een voorafgaande vergunning van de Vlaamse regering nodig heeft. Aangezien deze vergunning ingevolge artikel 3 van het decreet wordt verleend onder de in het decreet gestelde voorwaarden, bevat zij ook een beslissing over de vraag, of de programma's

57 — Arrest van 17 november 1994, zaak C-105/92, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1994, blz. I-5871, r. o. 13.

58 — Zie voetnoot 57, r. o. 14.

uit andere Lid-Staten voldoen aan de eisen van artikel 10 van het decreet. [59] Hetzelfde geldt, hoewel de nationale regeling op dit punt minder expliciet is, voor programma's die een kabelexploitant op een later tijdstip in zijn net wil invoeren. Voor dergelijke wijzigingen is namelijk de goedkeuring van de Vlaamse regering vereist. Zo hier inderdaad slechts sprake zou zijn van een meldingsplicht, zou niet duidelijk zijn waarom de kabelexploitant het nieuwe programma niet meteen zou mogen doorgeven. Dat hij dit pas mag doen met goedkeuring van de regering, bewijst dat hier sprake is van een vergunning als constitutief vereiste.

Ook de omstandigheid dat de exploitant het programma mag doorgeven indien vier maanden zijn verstreken na de aanmelding van de betrokken wijzigingen, verandert niets aan deze analyse. Allereerst moet voor ogen worden gehouden, dat de exploitant de programma's niet voor het einde van deze termijn mag doorgeven. Voorts is duidelijk, dat deze bepaling enkel kan worden gebruikt indien de regering niet vóór het verstrijken van die termijn heeft geweigerd goedkeuring te verlenen. Deze mogelijkheid wordt in het decreet uitdrukkelijk vermeld. [60] Dat het hierbij niet om een zuiver theoretische mogelijkheid gaat, blijkt uit de opmerking van verweerder in het verweerschrift, dat deze goedkeuring al een keer is geweigerd.

88. Mijn standpunt sluit ook aan bij de reeds genoemde rechtspraak van het Hof met betrekking tot het doel van de precontentieuze procedure van artikel 169 van het Verdrag. In een recente beschikking overwoog het Hof met betrekking tot dit punt:

„De precontentieuze procedure heeft tot doel, de betrokken Lid-Staat in de gelegenheid te stellen om de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen na te komen en verweer te voeren tegen de door de Commissie geformuleerde grieven (...)

Het regelmatig verloop van de precontentieuze procedure vormt een door het Verdrag gewilde wezenlijke waarborg, niet enkel ter bescherming van de rechten van de aangesproken Lid-Staat, maar ook om te verzekeren dat in de eventuele procedure voor het Hof het onderwerp van het geding duidelijk is omschreven." [61]

89. In casu is mijns inziens duidelijk, dat over het voorwerp van het geding geen twijfel mogelijk is. Evenals voorheen verwijt de Commissie de Vlaamse Gemeenschap, dat zij de doorgifte van programma's van buitenlandse televisie-omroeporganisaties via de

59 — Zie hierboven, punt 20.

60 — Zie artikel 5, § 2, van het decreet van 4 mei 1994.

61 — Beschikking van 11 juli 1995, zaak C-266/94, Commissie/Spanje, Jurispr. 1995, blz. I-1975, r. o. 16 en 17.

kabel, afhankelijk stelt van een voorafgaande vergunning. Dat de desbetreffende bepalingen thans zijn neergelegd in het decreet van 4 mei 1994, is in dit verband irrelevant.

Ook verweerders rechten worden door de ontvankelijkverklaring van het beroep niet geschonden. Over de vraag wat de Commissie hem verweet, kon bij verweerder namelijk geen twijfel bestaan. Ook moest het hem duidelijk zijn geworden, dat het decreet van 4 mei 1994 niet voldoende was om de hem verweten schending ongedaan te maken. Overigens had de Commissie reeds in haar met redenen omkleed advies erop gewezen, dat het op 5 juli 1991 ingediende ontwerp voor een nieuw decreet niet afdoende kon worden geacht. En ten slotte valt niet in te zien, hoe verweerder door het optreden van de Commissie in zijn verdediging zou zijn geschaad.

90. Zou men in een geval als het onderhavige het beroep niet-ontvankelijk achten, dan zou men daarmee bovendien de taak van de Commissie onnodig verzwaren en een Lid-Staat die zijn verplichtingen niet tijdig is nagekomen, de facto een extra termijn geven voor de nakoming van deze verplichtingen. In dit verband zij erop gewezen, dat niet wordt betwist, dat het decreet van 4 mei 1994 pas is uitgevaardigd na het verstrijken van de termijn die de Commissie verweerder in het met redenen omkleed advies had verleend.

91. Met betrekking tot het verwijt van verweerder ten slotte, dat de Commissie bij het uitbrengen van haar met redenen omkleed advies geen rekening heeft gehouden met de heersende stand van de wetgeving, zij opgemerkt, dat het decreet waarop verweerder zich beroept, pas op 4 mei 1994 is uitgevaardigd. Daar de Commissie moest uitgaan van het de facto geldende recht, behoefde zij ook niet op eventuele ontwerpen voor een nieuw decreet in te gaan. Voor het overige staat hoe dan ook vast, dat verweerder de Commissie pas bij brief van 4 februari 1994 — dat wil zeggen nadat zij het met redenen omkleed advies van 10 januari 1994 had ontvangen — een kopie van het ontwerp voor het nieuwe decreet heeft toegezonden.

92. Op grond van het voorgaande ben ik van mening, dat de door verweerder opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

b) Gegrondheid van het beroep

93. De Commissie verwijt verweerder, dat de litigieuze voorschriften van de Vlaamse Gemeenschap in strijd zijn met artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn, daar zij de doorgifte via de kabel van programma's van televisie-omroeporganisaties uit andere Lid-Staten afhankelijk stellen van een voorafgaande vergunning. Ingevolge artikel 10, § 2, van het decreet wordt die vergunning enkel verleend indien de televisie-omroeporganisatie in de Lid-Staat van uitzending is gemachtigd, indien de Lid-Staat

van uitzending garandeert, dat deze televisieomroeporganisatie de bepalingen van de televisierichtlijn naleeft, en indien de programma's geen gevaar opleveren voor de openbare orde, de goede zeden of de openbare veiligheid in de Vlaamse Gemeenschap. Geen van deze voorwaarden is echter op grond van de televisierichtlijn geoorloofd.

94. Verweerder stelt in de eerste plaats, dat de litigieuze bepalingen de doorgifte van programma's uit andere Lid-Staten niet van een vergunning van de Vlaamse regering afhankelijk stellen, doch enkel een meldingsplicht opleggen. Dit verweer heb ik reeds in het kader van de ontvankelijkheidsvraag onderzocht en weerlegd. De litigieuze bepalingen verlangen evenals voorheen voor de doorgifte een voorafgaande vergunning van de Vlaamse regering.

95. De in artikel 10, § 2, van het decreet van 4 mei 1994 gestelde voorwaarden zijn volgens verweerder rechtmatig.

96. Dat de betrokken televisieomroeporganisatie in het bezit moet zijn van een machtiging van de Lid-Staat van uitzending, is volgens hem een zinnige eis en geenszins in strijd met de televisierichtlijn. Verweerder baseert zich voor dit standpunt ook op de overeenkomsten met de tweede bankrichtlijn. [62]

97. Dit betoog kan niet worden aanvaard. De televisierichtlijn verlangt, dat de Lid-Staten erop toezien, dat de televisieomroeporganisaties die onder hun bevoegdheid vallen, zich houden aan de voorschriften van het nationale recht van de Lid-Staat van uitzending en aan die van de televisierichtlijn. Deze verplichting dienen de Lid-Staten, in de woorden van artikel 3, lid 2, van de richtlijn, „met passende middelen" na te komen. De Lid-Staat van uitzending is op grond hiervan niet verplicht (maar wel bevoegd) om de uitoefening van de werkzaamheden van de betrokken televisieomroeporganisatie van een vergunning afhankelijk te stellen. Hij kan hiervan afzien, indien de naleving van de voorschriften van het nationale recht en van de televisierichtlijn ook op andere wijze kan worden gewaarborgd. Dit volgt ook uit de dertiende overweging van de richtlijn, volgens welke de Lid-Staten bevoegd blijven om de kwestie van „concessies (of) administratieve vergunningen" te regelen. Uit de context blijkt duidelijk, dat het daarbij gaat om de Lid-Staat van uitzending en niet om de Lid-Staat van ontvangst. De door artikel 10, § 2, van het decreet van 4 mei 1994 verlangde machtiging van de Lid-Staat van uitzending valt dus niet te verzoenen met de televisierichtlijn. Welke regeling de gemeenschapswetgever in de banksector heeft getroffen, is voor het onderhavige gebied niet van belang.

62 — Tweede richtlijn 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van richtlijn 77/780/EEG (PB 1989, L 386, blz. 14).

Het, kennelijk subsidiair voorgedragen, argument van verweerder, dat het begrip „goedkeuring" in dit verband niet eng moet worden opgevat, vind ik gezien de bewoordingen van de bepaling niet erg overtuigend. Evenmin relevant is verweerders argument, dat van schending van de richtlijn hoe dan ook geen sprake is, omdat de situatie op dit punt juridisch niet duidelijk was. Zelfs indien dit, anders dan ik meen, het geval zou zijn geweest, zou dat aan de niet-nakoming als zodanig niets afdoen. Daarvoor is immers voldoende, dat de betrokken Lid-Staat zijn verplichtingen objectief gezien niet is nagekomen; schuld is niet van belang.

98. Het in artikel 10, § 2, van het decreet van 4 mei 1994 neergelegde vereiste, dat de televisie-omroeporganisatie in de Lid-Staat van uitzending aan een effectieve controle onderworpen moet zijn, rechtvaardigt verweerder met het argument, dat enkel uitzendingen van omroeporganisaties die zich aan de bepalingen van de televisierichtlijn houden, van de voordelen van deze richtlijn kunnen profiteren. De vraag is hier dus, of de Lid-Staat van ontvangst het recht heeft om uitzendingen uit andere Lid-Staten aan een tweede controle te onderwerpen, om na te gaan of de Lid-Staat van uitzending zijn verplichtingen op grond van de televisierichtlijn is nagekomen. Op deze vraag ben ik reeds ingegaan in verband met de regeling van de Franse Gemeenschap. Zij moet, zoals ik daar heb uiteengezet, ontkennend worden beantwoord. [63]

63 — Zie hierboven, punt 42 e. v.

99. Met betrekking tot de voorwaarde dat programma's van buitenlandse omroepen slechts via de kabel in Vlaanderen mogen worden uitgezonden indien zij geen gevaar opleveren voor de openbare orde, de goede zeden of de openbare veiligheid in de Vlaamse Gemeenschap, voert verweerder aan, dat de televisierichtlijn de bepalingen van de Lid-Staten op dit terrein op generlei wijze heeft gecoördineerd, zodat een controle door de Lid-Staat van ontvangst op de vervulling van deze voorwaarden niet in strijd is met artikel 2, lid 2, van de richtlijn.

100. Verweerder moet worden toegegeven, dat bovengenoemde onderwerpen in de televisierichtlijn inderdaad niet uitdrukkelijk althans niet volledig worden geregeld. Zo bevat artikel 12 van de richtlijn bij voorbeeld strenge eisen waaraan reclame-uitzendingen moeten voldoen. Deze mogen onder meer de menselijke waardigheid niet aantasten en godsdienstige of politieke overtuigingen niet kwetsen. Maar voor de overige uitzendingen bevat de richtlijn geen uitdrukkelijk voorschrift, afgezien van artikel 22, derde volzin, op grond waarvan uitzendingen geen enkele aansporing tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit mogen bevatten. [64] Men zou hierdoor op de gedachte kunnen komen, dat de televisierichtlijn de Lid-Staten van ontvangst niet de bevoegdheid heeft willen ontnemen om eventueel tegen uitzendingen van buitenlandse televisie-omroeporganisaties op te treden, waar zij dit voor de bescherming van de openbare orde, de goede zeden of de

64 — Deze bepaling staat in hoofdstuk V, dat de titel „Bescherming van minderjarigen" draagt. Niettemin mag worden aangenomen, dat dit een bepaling is die voor alle uitzendingen geldt.

openbare veiligheid noodzakelijk achten. Daarvoor zou ook het feit kunnen pleiten dat, zoals ik reeds zei, de televisierichtlijn geen definitieve, uitputtende regeling voor de televisiesector geeft.

101. Een dergelijke uitlegging zou de door de televisierichtlijn beoogde liberalisering echter grotendeels ongedaan maken. Zoals verweerder zelf in dit verband terecht in zijn verweerschrift opmerkt, berust deze richtlijn op „het grondbeginsel van wederzijds vertrouwen" tussen de Lid-Staten. Ook uit de reeds meermaals geciteerde vijftiende overweging van de richtlijn blijkt, dat in de ogen van de wetgever de controle door de Lid-Staat van uitzending voldoende dient te zijn en dat de Lid-Staat van ontvangst enkel onder nauwkeurig omschreven voorwaarden het recht mag hebben om tegen de doorgifte van uitzendingen uit andere Lid-Staten op te treden.

In het bijzonder uit de regeling ter bescherming van minderjarigen in de artikelen 22 en 2, lid 2, tweede volzin, blijkt, dat de richtlijn ook onderwerpen bestrijkt die tot het terrein van de openbare orde, de goede zeden of de openbare veiligheid moeten worden gerekend. Wanneer de gemeenschapswetgever op het door hem geregelde terrein de mogelijkheid van de Lid-Staat van ontvangst om eenzijdig op te treden, aan strenge voorwaarden heeft gebonden, en voor andere terreinen in het geheel niet in overeenkomstige bevoegdheden van de Lid-Staat van ontvangst heeft voorzien, moet hieruit worden geconcludeerd, dat hij ervan is uitgegaan, dat de controle door de Lid-Staat van uitzending voor de bescherming van deze rechtsgoederen voldoende was. Hier is sprake van concretisering van het reeds genoemde beginsel van wederzijds vertrouwen, dat op dit punt ook zonder meer aan de verwachtingen lijkt te hebben beantwoord. [65]

102. De beschermenswaardige belangen van de Lid-Staat van ontvangst worden hierdoor niet op onredelijke wijze aangetast. Naast de in artikel 2, lid 2, tweede volzin, van de richtlijn neergelegde bevoegdheid om op te treden, hebben zij altijd de mogelijkheid om voor het Hof een procedure aan te spannen tegen een Lid-Staat van uitzending die zijn controleverplichtingen niet nakomt. Door de mogelijkheid van maatregelen in kort geding kunnen problemen snel worden verholpen, waar dat nodig mocht zijn.

103. Voorts dient men te bedenken, dat in gevallen waarin de programma's uit andere Lid-Staten in de Lid-Staat van ontvangst rechtstreeks kunnen worden ontvangen, laatstgenoemde staat tegen de schending van de televisierichtlijn door de Lid-Staat van uitzending nauwelijks anders kan optreden dan met een beroep bij het Hof.

104. De vraag of een Lid-Staat nooit — zelfs niet in extreme gevallen — het recht heeft om ter bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid of de goede zeden op te treden tegen de doorgifte van programma's uit andere Lid-Staten, hoeft het Hof *mijns inziens overigens helemaal niet* te beantwoorden. Het is in ieder geval niet

65 — De controverses en punten van geschil die in de loop van deze procedure ter sprake zijn gekomen, betreffen de artikelen 4 en 5 van de richtlijn, die men moeilijk kan rekenen tot het gebied van de openbare orde en veiligheid of tot dat van de goede zeden.

mogelijk om met een beroep op de bescherming van deze rechtsgoederen een stelsel te rechtvaardigen, dat de doorgifte via de kabel van programma's uit andere Lid-Staten *in het algemeen* afhankelijk stelt van een vergunning, gelijk de litigieuze regeling van de Vlaamse Gemeenschap doet. Een dergelijke regeling gaat veel verder dan voor de bescherming van deze rechtsgoederen noodzakelijk is.

105. Enkel volledigheidshalve zij nog opgemerkt, dat verweerder zich ook in verband met de bepalingen van de Vlaamse Gemeenschap op richtlijn 93/83 beroept. In verband hiermee verwijs ik naar de opmerkingen die ik over de op die richtlijn steunende argumenten bij de behandeling van de bepalingen van de Franse Gemeenschap heb gemaakt. [66]

106. Vastgesteld moet dus worden, dat de in het decreet van 4 mei 1994 vervatte regeling op grond waarvan voor de doorgifte via de kabel van televisie-uitzendingen uit andere Lid-Staten een voorafgaande vergunning vereist is, in strijd is met artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn.

66 — Zie hierboven, punt 55 e. v.

3. *Brussel-Hoofdstad*

107. Ook met betrekking tot het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad verwijt de Commissie het Koninkrijk België schending van artikel 2, lid 2, van de richtlijn, daar deze bepaling niet in intern recht zou zijn omgezet.

108. Hiertegen heeft verweerder in zijn verweerschrift in eerste instantie alleen aangevoerd, dat op 30 maart 1995 een wet tot omzetting van de richtlijn was afgekondigd.

109. In repliek stelde de Commissie dat deze wet te laat was vastgesteld. Overigens zou deze wet inhoudelijk grote gelijkenis vertonen met de regeling van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 4 mei 1994 en dus dezelfde bedenkingen oproepen als dat decreet. De Commissie behield zich daarom het recht voor om met betrekking hiertoe een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 169 van het Verdrag in te leiden.

110. Hierop betoogde verweerder in dupliek, dat de televisierichtlijn niet was geschonden. In de eerste plaats stelde hij, dat de decreten van de Franse Gemeenschap en van de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 127, § 2, van de Belgische Grondwet ook voor het gebied Brussel-Hoofdstad

golden, zodat dit gebied de richtlijn niet zelf behoefde om te zetten. Bovendien was er in de periode waarin de Commissie verweerder de gelegenheid gaf om opmerkingen te maken, in het gebied Brussel-Hoofdstad geen bepaling die het recht op doorgifte van programma's uit het buitenland beperkte. Ten slotte was het beroep ook niet-ontvankelijk, voor zover het de nieuwe wet aanvocht, nu ter zake geen regelmatige precontentieuze procedure had plaatsgevonden.

111. Gelet op artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof betwijfel ik ernstig, of verweerder deze weren in dupliek nog wel rechtsgeldig kon voordragen. Daar verweerders opvatting mij echter hoe dan ook ongegrond voorkomt, is dit niet van belang.

112. De door verweerder opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid is ongegrond, daar de Commissie de nieuwe wet weliswaar in haar opmerkingen vermeldt, doch haar niet tot voorwerp van de procedure heeft gemaakt. Even weinig steekhoudend is het argument dat op artikel 127, § 2, van de Belgische Grondwet berust. Op grond van die bepaling gelden de door de Franse en de Vlaamse Gemeenschap vastgestelde decreten enkel voor degenen die tot een van beide Gemeenschappen moeten worden gerekend. Zij gelden dus niet voor personen voor wie dit niet het geval is. Uit de uitvaardiging van de op 30 maart 1995 afgekondigde wet, die volgens artikel 3 enkel geldt voor personen die noch tot de Franse, noch tot de Vlaamse Gemeenschap kunnen worden gerekend, blijkt overigens met zoveel woorden, dat er op dit punt een leemte bestond.

113. Met betrekking tot het laatste argument van verweerder moet worden opgemerkt, dat zijn betoog op dit punt paradoxaal lijkt. Enerzijds voert hij namelijk aan, dat er in de betrokken periode in het gebied Brussel-Hoofdstad ter zake geen bepalingen bestonden en dus ook geen bepalingen die het uit de televisierichtlijn voortvloeiende recht op vrije doorgifte van buitenlandse programma's hadden kunnen beperken; anderzijds stelt hij, dat de bepalingen van de Franse en van de Vlaamse Gemeenschap van toepassing waren. Dit alles laat slechts de conclusie toe, hetzij dat de omzetting van de televisierichtlijn voor het gebied Brussel-Hoofdstad te laat heeft plaatsgevonden (namelijk bij de wet van 30 maart 1995), hetzij dat er — zo er inderdaad geen beperkende bepalingen waren — objectief gezien een onduidelijke en onoverzichtelijke rechtstoestand bestond die door de wetgever had moeten worden verduidelijkt. [67]

114. De grief van de Commissie lijkt mij daarom gegrond.

67 — Dat er in de betrokken periode in het gebied Brussel-Hoofdstad inderdaad geen bepalingen bestonden, lijkt mij reeds daarom dubieus omdat artikel 42 van de wet van 30 maart 1995 de artikelen 2 en 3 van de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie (zie ook hierboven, voetnoot 12) vervallen verklaart.

4. *Duitstalige Gemeenschap*

115. Ook met betrekking tot de Duitstalige Gemeenschap verwijt de Commissie verweerder schending van artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn, daar deze bepaling niet in nationaal recht zou zijn omgezet.

116. Verweerder voert tot zijn verdediging aan, dat er in de Duitstalige Gemeenschap geen bepalingen bestonden die het recht op vrije doorgifte van buitenlandse programma's hadden kunnen beperken. Het koninklijk besluit van 24 december 1996, waarin dit onderwerp oorspronkelijk was geregeld, was krachteloos geworden nadat artikel 13 van de wet van 26 januari 1960, de rechtsgrondslag voor dit besluit, bij artikel 30 van de wet van 13 juli 1987 vervallen was verklaard. [68]

117. De vertegenwoordiger van de Commissie heeft deze verklaringen, die verweerder pas in de loop van de procedure voor het Hof heeft afgelegd, tijdens de mondelinge behandeling niet tegengesproken. Zij heeft zich echter op het standpunt gesteld, dat de wetgever gezien deze alles behalve overzichtelijke rechtstoestand had moeten optreden om duidelijk te maken, dat het recht op doorgifte inderdaad was gewaarborgd. Ik sluit mij hierbij volkomen aan. In het licht van de geschetste omstandigheden was voor de nakoming van de verplichtingen op grond van de televisierichtlijn een verduidelijking van de rechtstoestand vereist. De onzekerheden waartoe deze onduidelijke situatie leidt, doen namelijk afbreuk aan de volledige werking van de rechten die deze richtlijn beoogt te waarborgen.

118. Ook op dit punt is het verwijt van de Commissie derhalve gegrond.

II — *Schending van de artikelen 14 en 15 van de televisierichtlijn*

119. De Commissie verwijt verweerder, dat hij de artikelen 14 en 15 van de televisierichtlijn voor de Franse Gemeenschap niet volledig heeft omgezet. Terwijl artikel 14 van de richtlijn televisiereclame verbiedt voor geneesmiddelen en medische behandelingen die in de Lid-Staat van uitzending alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn, verbiedt de desbetreffende bepaling van intern recht slechts de reclame voor geneesmiddelen. De in artikel 15 van de televisierichtlijn neergelegde voorwaarden voor televisiereclame voor alcoholhoudende dranken zijn in de Franse Gemeenschap slechts aan één televisie-omroeporganisatie opgelegd en niet aan de overige. Bovendien golden de betrokken voorschriften enkel voor dranken met een alcoholgehalte van meer dan 10 %, terwijl artikel 15 van de richtlijn voor alle alcoholhoudende dranken geldt.

68 — Zie hierboven, punt 24.

120. De Commissie stelt terecht vast, dat verweerder deze verwijten ten gronde niet bestrijdt. Zeer opmerkelijk is daarbij, dat het Koninkrijk België zich in dit verband ertoe beperkt, de opmerkingen van de Franse Gemeenschap weer te geven waarin deze stelt, dat het de taak van de federale staat is om artikel 14 van de televisierichtlijn om te zetten.

121. Ook in zoverre is het beroep van de Commissie dus gegrond.

C — Conclusie

122. Ik geef het Hof daarom in overweging, het beroep van de Commissie in zijn geheel gegrond te verklaren en het Koninkrijk België in de kosten te verwijzen.