

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Communications et des Entreprises publiques, le 17 janvier 1995, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif au raccordement de commutateurs domestiques à l'infrastructure publique de télécommunications", a donné le 12 juillet 1995 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 17 januari 1995 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de aansluiting van huisschakelaars op de openbare telecommunicatie-infrastructuur", heeft op 12 juli 1995 het volgend advies gegeven :

EXAMEN DU PROJET.Préambule.Alinéas 1er à 3 et 5.

De l'accord des délégués du ministre, il y a lieu d'omettre les trois premiers alinéas ainsi que le cinquième.

Alinéas 6, 7 et 8.

Ces alinéas, qui se réfèrent aux dispositions communautaires pertinentes doivent former les trois premiers alinéas du préambule.

L'alinéa 6, devenant l'alinéa 1er, doit être rédigé comme suit :

"Vu le Traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957 et approuvé par la loi du 2 décembre 1957, notamment l'article 90, § 3, et l'article 100 A, modifié par l'Acte unique européen des 17 et 28 février 1986, approuvé par la loi du 7 août 1986, et par le Traité sur l'Union européenne, fait à Maastricht le 7 février 1992 et approuvé par la loi du 26 novembre 1993;"

En ce qui concerne l'alinéa 7, devenant l'alinéa 2, celui-ci doit viser de manière complète la directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988, ainsi que la modification qui y a été apportée par la directive 94/46/CEE de la Commission du 13 octobre 1994.

.../...

Quant à l'alinéa 8, devenant l'alinéa 3, il convient également de citer, avec son intitulé complet, la directive 91/263/CEE du Conseil du 29 avril 1991, telle qu'elle a été modifiée par la directive 93/68/CEE du Conseil du 22 juillet 1993.

Alinéa 4.

Cet alinéa sera mieux rédigé comme suit :

"Vu la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, notamment l'article 94, modifié par la loi du 12 décembre 1994 et par l'arrêté royal du 22 décembre 1994;".

Alinéa 5 nouveau.

Les dispositions du projet ont été communiquées le 14 décembre 1993 à la Commission des Communautés européennes, conformément à la directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques; le 22 décembre 1993, la DG III a informé le Représentant permanent de la Belgique auprès des Communautés européennes que la Commission déclarait ouvert le délai de trois mois fixé par l'article 9, § 1er, de cette même directive, lequel délai a expiré le 15 mars 1994.

.../...

Selon les informations données par les délégués du ministre, aucune observation n'aurait été formulée au sujet du projet communiqué.

Comme cette communication est imposée par l'article 5, § 2, de la directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication, il convient que le préambule fasse état de l'accomplissement de cette formalité.

Un alinéa 5 nouveau, doit, à cet effet, être inséré dans le préambule. La rédaction suivante est proposée :

"Vu l'accomplissement des formalités prescrites par la directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques;".

Alinéa 10.

Cet alinéa devient l'alinéa 6.

Alinéa 7 nouveau.

Le projet d'arrêté a été proposé par l'Institut belge des services postaux et de télécommunications (1). Il convient de faire état, dans l'alinéa 7 nouveau, de l'accomplissement de cette formalité. On écrira donc :

(1) Pour la facilité, l'Institut sera désigné, dans la suite de l'avis, par le sigle IBPT.

"Vu la proposition de l'Institut belge des services postaux et de télécommunications;".

Alinéa 9 (devenant l'alinéa 8).

Il n'y a pas lieu de mentionner la date à laquelle a été donné l'avis du Conseil d'Etat.

Alinéa 11.

Ce considérant, au contenu superflu, doit être omis.

Alinéa 12.

Il y a lieu, compte tenu des nouvelles attributions des membres du Gouvernement fédéral, d'écrire :

"Sur la proposition de Notre Ministre de l'Economie et des Télécommunications,".

Cette observation vaut également pour la formule exécutoire et pour la signature, ainsi que pour les annexes.

.../...

Dispositif.

1. L'article 94, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques vise notamment les conditions d'installation et d'entretien des commutateurs domestiques, ainsi que les règles relatives à l'accréditation technique des installateurs et réparateurs d'appareils terminaux.

Le texte français du projet ne doit pas recourir à une terminologie différente; il convient, par conséquent, d'utiliser, dans l'ensemble dudit projet, les termes "accréditation" et "accrédité" en lieu et place des mots "reconnaissance" et "reconnu".

2. Parmi les conditions auxquelles doivent satisfaire les installateurs pour être accrédités figure celle, prévue par l'article 3, 3^o, du projet, d'"acquitter auprès de l'IBPT un montant annuel de 100.000,- FB (exonéré de TVA)".

Les installateurs seraient également, aux termes de l'article 3, 4^o, dudit projet responsables "de la perception pour compte de l'IBPT et du transfert à l'IBPT des sommes prévues à l'article 6 au moyen d'une facturation pour chaque commutateur domestique raccordé à plus de trois lignes-réseau équivalentes installé et mis en service par eux".

.../...

Cet article 6 impose la perception, à charge de l'abonné détenteur d'un commutateur domestique et au profit de l'IBPT, de sommes destinées à "permettre à l'IBPT d'effectuer la vérification appropriée".

Pareillement "afin de permettre à l'IBPT d'effectuer la vérification appropriée", l'article 4, alinéa 3, du projet dispose que "les installateurs pour leur propre compte doivent déclarer spontanément l'existence du commutateur domestique et payer à l'IBPT une indemnité" dont le projet détermine le montant.

Selon l'article 5, du même projet, enfin,

"L'omission de déclaration auprès de l'IBPT d'un commutateur domestique raccordé à plus de trois lignes-réseau équivalentes ou de son extension par un installateur reconnu ou par un installateur pour son propre compte, entraînera (...) pour l'installateur (...) la perception d'une somme à titre d'indemnité forfaitaire équivalant au triple de l'indemnité perçue par l'IBPT, en vertu respectivement des articles 6 et 4, troisième alinéa".

L'article 94, § 5, de la loi du 21 mars 1991 précitée dispose comme suit :

"Le Roi fixe le montant des redevances à payer à l'Institut par les demandeurs d'agréments, de certificats de conformité et d'accréditation des installateurs pour couvrir les dépenses résultant de l'examen de ces demandes, ainsi que le montant des redevances à payer à l'Institut par les utilisateurs des installations des commutateurs domestiques pour couvrir les dépenses découlant de la vérification de ces installations".

Ce paragraphe a été inséré par l'article 11, 2°, de la loi du 12 décembre 1994 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et la loi du 17 juin 1991 portant organisation du secteur public du crédit et de la détention des participations du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé.

Dans son avis L. 23.518/9 donné le 11 juillet 1994, la section de législation relève (1) au sujet notamment de la disposition correspondante du projet, l'article 6 :

"Les articles 6, 7 et 9 du projet attribuent au ministre le pouvoir de fixer le montant de redevances à payer à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et les articles 3 et 4 celui d'indemnités et de frais de dossier que l'Institut pourrait également percevoir.

On rappelle les caractères distinctifs de la redevance :

1° la redevance doit être la contrepartie immédiate d'un service et être proportionnée au coût de celui-ci;

2° la redevance doit également être la contrepartie d'un service fourni spécialement au redevable et non à la collectivité dans son ensemble;

3° la redevance doit enfin être la contrepartie d'un service auquel il a été recouru volontairement, ce critère étant décisif.

Les habilitations que les dispositions précitées du projet entendent conférer au ministre trouvent par

(1) Doc. parl., Chambre des représentants, 1551/1-93/94, p. 15.

conséquent leurs limites dans l'application cumulative de ces critères distinctifs, de telle manière que si l'intention du Gouvernement est que la loi permette la perception par l'Institut de droits qui ne présenteraient pas l'ensemble des caractères énumérés ci-dessus, le projet devrait être rédigé de telle sorte que ses dispositions prévoient, elles-mêmes, les éléments concourant à la détermination de la dette exigible des redevables, la délégation au pouvoir exécutif pouvant alors, tout au plus, porter sur des mesures purement accessoires (voir notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1988, Régie des télégraphes et des téléphones c. Société coopérative intercommunale - Association liégeoise d'électricité, Pas. I, 619)".

L'obligation, pour les installateurs accrédités d'"acquitter auprès de l'IBPT un montant annuel de 100.000,- FB" ne correspond nullement aux prévisions de la loi, qui ne vise à cet égard que des "redevances à payer à l'Intitut par les demandeurs (...) d'accréditation des installateurs pour couvrir les dépenses résultant de l'examen de ces demandes".

Quant aux sommes à verser par l'installateur pour son propre compte en vertu de l'article 4 du projet ou par l'abonné en application de son article 6, elles ne constituent pas des redevances, mais des impositions dont le fait générateur et le montant doivent résulter de la loi même et non d'un arrêté d'exécution. Elles ne peuvent en effet être considérées comme la contrepartie d'un service rendu spécialement au débiteur, dans son intérêt immédiat, et auquel il recourrait donc volontairement, puisque la "vérification appropriée" censée en justifier la perception n'aurait pas lieu à sa demande, mais à la discrétion de l'Institut dans le cadre de contrôles accomplis essentiel-

.../...

lement en vue de vérifier la compétence des installateurs et la conformité des installations (1), dans l'intérêt général.

En ce que, selon les délégués du ministre, sa déduction serait justifiée par le fait qu'en cas d'omission de déclaration, ces vérifications devraient être davantage approfondies, l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 5 du projet appelle une objection semblable.

Il en va de même des indemnités prévues aux articles 9, alinéa 3, et 28, alinéas 1er et 5, du projet.

3. L'article 111, 4°, de la loi du 21 mars 1991 précitée, interdit à quiconque "de révéler ou de faire un usage quelconque de l'information, de l'identification et des données obtenues intentionnellement ou non, visées aux 1°, 2°, 3°, de les modifier ou de les annuler". Sont ainsi visées les informations permettant d'identifier les abonnés détenteurs d'un commutateur visé par le projet.

L'article 112 de la même loi prévoit que les dispositions de l'article 111 ne sont, notamment, pas applicables "lorsque la loi permet ou impose l'accomplissement des actes visés".

L'article 77 et l'article 110, § 2, alinéa 1er, 2°, de la susdite loi ne permettent ni n'imposent l'accomplissement des actes visés. Il s'ensuit que l'article 11 du

(1) Cf. article 22 du projet.

projet est dépourvu de toute base légale et aurait même pour conséquence, s'il était adopté, de mettre les agents de BELGACOM en état d'infraction. Cette disposition doit donc être omise du projet.

L'article 3 du projet suscite du reste une difficulté du même ordre en ce qu'il impose aux installateurs l'obligation de déclarer à l'IBPT les commutateurs domestiques mis en service à leur intervention, en lui communiquant diverses données relatives à l'"abonné-titulaire responsable".

4. Les articles 12, 13 et 23 du projet traitent de la responsabilité des installateurs et des abonnés.

L'article 12 déclare l'installateur reconnu et l'installateur pour son propre compte responsables "de la réalisation de l'installation conformément au présent arrêté"; selon les délégués du ministre, le but de cette disposition est d'empêcher l'installateur de se décharger de cette responsabilité sur l'abonné.

L'habilitation légale sur laquelle se fonde l'arrêté en projet n'autorise pas le Gouvernement à apporter des aménagements au droit commun de la responsabilité civile ou pénale. L'article 12 du projet doit donc être omis.

L'article 13, en désignant un seul abonné en tant que "titulaire responsable de l'installation toute entière", excède également les limites de cette habilitation. De l'accord des délégués du ministre, cette disposition doit être omise.

.../...

Tel qu'il est rédigé, l'article 23 règle le partage des responsabilités entre l'installateur et l'abonné. Il excède l'habilitation légale précitée. En effet, l'arrêté en projet peut seulement, en vertu de cette habilitation, régler les conditions d'entretien des commutateurs domestiques. La disposition examinée doit être rédigée en conséquence.

5. L'article 14 du projet prévoit, en son alinéa 1er, deuxième phrase, que "les membres du personnel de l'IBPT qui, dans le cadre de l'article 110 de la loi, ont reçu la qualité d'officier de police judiciaire peuvent, si nécessaire, mettre hors service les parties litigieuses" de l'installation lorsqu'"un commutateur domestique est raccordé à l'infrastructure publique de télécommunications en infraction avec les dispositions du présent arrêté".

Cette disposition doit être omise car c'est au ministre que l'article 95 de la loi précitée du 21 mars 1991 attribue le pouvoir d'imposer, sur proposition de l'IBPT, une interdiction de maintenir le raccordement d'un appareil terminal à l'infrastructure publique de télécommunications, dans les cas que cet article énumère de manière limitative.

L'article 14 dispose en outre, en son alinéa 2, que

"L'abonné doit permettre aux agents de l'IBPT commissionnés à ces fins d'accéder à cette installation et faciliter leur tâche dans toute la mesure de ses moyens".

.../...

Cette disposition est incompatible avec l'article 110, § 2, de la loi précitée, qui détermine, également de manière limitative, les actes que peuvent accomplir les agents de l'IBPT chargés de la constatation des infractions, auxquels est conférée la qualité d'officier de police judiciaire et qui, de plus, précise que ces actes ne peuvent être accomplis que moyennant l'autorisation d'un juge d'instruction lorsqu'ils ont le caractère d'une perquisition. Cette disposition doit donc être omise.

6. Les articles 24 à 26 du projet ont pour objet d'imposer à l'abonné l'obligation de conclure, avec un installateur accrédité et en vue de l'entretien de l'installation, une convention d'abonnement, un contrat d'entretien ou un contrat d'intervention.

Ce dernier contrat devrait être conforme au modèle annexé au projet, et les obligations qu'il prévoit à charge de l'installateur sont, dans le souci de protéger les intérêts de l'utilisateur contraint de recourir à ses services, conçues comme des exigences minimales auxquelles l'installateur devrait satisfaire quelle que soit la nature de la convention conclue avec l'abonné.

L'article 94, § 2, de la loi précitée du 21 mars 1991 attribue au ministre le pouvoir de déterminer les conditions d'entretien des commutateurs domestiques; à défaut d'indication expresse en ce sens, cette habilitation n'autorise pas le pouvoir exécutif à réglementer de manière générale les conditions des contrats en vertu desquels sont

.../...

exécutés les services d'entretien des commutateurs domestiques, mais seulement à déterminer la nature et la périodicité des opérations nécessaires à cet entretien.

Le "contrat d'intervention" annexé au projet ne porte pas sur l'entretien ainsi compris, mais sur des services d'intervention et de réparation en cas de panne ou de dérangement.

Les dispositions examinées relevant, au regard de l'article 94, § 2, de la loi du 21 mars 1991, de l'autonomie des parties au contrat, et non du pouvoir réglementaire du Roi, elles doivent être omises.

7. Il convient également d'adapter l'arrêté ministériel du 10 novembre 1989 portant fixation de tarifs accessoires en matière de télécommunications et des conditions de raccordement et d'usage des moyens de télécommunication en service intérieur, afin d'assurer sa concordance avec les dispositions légales pertinentes et l'arrêté actuellement en projet.

*

*

*

En conclusion, le projet doit être fondamentalement revu.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP.Aanhef.Eerste tot derde lid en vijfde lid.

De eerste drie leden, alsook het vijfde lid, moeten vervallen. De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens.

Zesde, zevende en achtste lid.

Deze leden, die verwijzen naar de ter zake doende communautaire bepalingen, moeten de eerste drie leden van de aanhef vormen.

Het zesde lid, dat het eerste lid wordt, moet als volgt worden gesteld :

"Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, ondertekend te Rome op 25 maart 1957 en goedgekeurd bij de wet van 2 december 1957, inzonderheid op artikel 90, lid 3, en op artikel 100 A, gewijzigd bij de Europese Akte van 17 en 28 februari 1986, goedgekeurd bij de wet van 7 augustus 1986, en bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, gedaan te Maastricht op 7 februari 1992 en goedgekeurd bij de wet van 26 november 1993;"

Het zevende lid, dat het tweede lid wordt, moet onverkort verwijzen naar richtlijn 88/301/EEG van de Commissie van 16 mei 1988, alsook naar de wijziging die erin aangebracht is bij richtlijn 94/46/EEG van de Commissie van 13 oktober 1994.

.../...

In het achtste lid, dat het derde lid wordt, moet eveneens het volledige opschrift worden vermeld van richtlijn 91/263/EEG van de Raad van 29 april 1991, gewijzigd bij richtlijn 93/68/EEG van de Raad van 22 juli 1993.

Vierde lid.

Het zou beter zijn het lid als volgt te stellen :

"Gelet op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid op artikel 94, gewijzigd bij de wet van 12 december 1994 en bij het koninklijk besluit van 22 december 1994;"

Nieuwe vijfde lid.

De bepalingen van het ontwerp zijn op 14 december 1993 medegedeeld aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zulks overeenkomstig richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften; op 22 december 1993 heeft DG III de Permanente Vertegenwoordiger van België bij de Europese Gemeenschappen ervan in kennis gesteld dat de Commissie de termijn van drie maanden, gesteld in artikel 9, lid 1, van diezelfde richtlijn, is ingegaan, een termijn die verstreken is op 15 maart 1994.

.../...

Volgens de inlichtingen die de gemachtigden van de minister hebben verstrekt, zou omtrent het medegedeelde ontwerp geen enkele opmerking gemaakt zijn.

Aangezien de mededeling ervan opgelegd wordt bij artikel 5, lid 2, van richtlijn 88/301/EEG van de Commissie van 16 mei 1988 betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eindapparatuur, moet in de aanhef eveneens worden aangegeven dat aan die formaliteit is voldaan.

Te dien einde moet in de aanhef een nieuw vijfde lid worden ingevoegd. De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Gelet op het feit dat voldaan is aan de formaliteiten voorgeschreven bij richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften;"

Tiende lid.

Dit lid wordt het zesde lid.

.../...

Nieuwe zevende lid.

Het ontwerp van besluit is voorgesteld door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (1). In het nieuwe zevende lid moet worden vermeld dat aan die formaliteit is voldaan. Men schrijve bijgevolg :

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

Negende lid (dat het achtste lid wordt).

De datum waarop het advies van de Raad van State is verstrekt, behoeft niet te worden vermeld.

Elfde lid.

Deze considerans moet als overbodig vervallen.

Twaalfde lid.

Gelet op de nieuwe bevoegdheden van de leden van de federale Regering, behoort te worden geschreven :

(1) Gemakshalve wordt het Instituut verder in het advies aangegeven door middel van de afkorting BIPT.

"Op de voordracht van Onze Minister van Economie en Telecommunicatie,".

Deze opmerking geldt eveneens voor de uitvoeringsbepaling en het ondertekeningsformulier, alsook voor de bijlagen.

Bepalend gedeelte.

1. Artikel 94, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven betreft inzonderheid de voorwaarden voor de installatie en het onderhoud van de huisschakelaars, alsook de regels inzake de technische erkenning van installateurs en herstellende van eindapparaten.

In de Franse lezing van het ontwerp behoort geen andersluidende terminologie te worden gebruikt; bijgevolg moeten in het gehele ontwerp de woorden "accréditation" en "accrédité" worden gebruikt, in plaats van de woorden "reconnaissance" en "reconnu".

2. Een van de voorwaarden waaraan de installateurs moeten voldoen willen ze erkend worden, bestaat er volgens artikel 3, 3°, van het ontwerp in dat zij "aan het BIPT een jaarlijks bedrag van 100.000,- BF (vrijgesteld van BTW) (moeten) betalen".

.../...

Naar luid van artikel 3, 4°, van het ontwerp zouden de installateurs ook "instaan voor de inning voor rekening van het BIPT en voor de overdracht aan het BIPT van de bedragen, voorzien in artikel 6, door middel van fakturatie bij elke door hen geïnstalleerde en in dienst gestelde huisschakelaar met meer dan drie aangesloten equivalente netlijnen".

Dit artikel 6 schrijft voor dat de abonnee die een huisschakelaar bezit, aan het BIPT geldsommen moet betalen "ten einde het BIPT in staat te stellen het gepaste nazicht uit te voeren".

Evenzo "ten einde het BIPT in staat te stellen het gepaste nazicht uit te voeren", bepaalt artikel 4, derde lid, van het ontwerp dat "de installateurs voor eigen rekening het bestaan van de huisschakelaar spontaan (moeten) melden en aan het BIPT een vergoeding (moeten) betalen", waarvan het ontwerp het bedrag vaststelt.

Artikel 5 van hetzelfde ontwerp ten slotte bepaalt :

"Als een erkende installateur of een installateur voor eigen rekening verzuimt een huisschakelaar met meer dan drie aangesloten equivalente netlijnen of de uitbreiding ervan bij het BIPT aan te geven, wordt (...) aan de installateur (...) een bedrag bij wijze van forfaitaire schadevergoeding aangerekend dat het drievoud bedraagt van de vergoeding die het BIPT respectievelijk in de artikelen 6 en 4, derde lid, aanrekent".

Artikel 94, § 5, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 schrijft voor :

.../...

"De Koning stelt het bedrag vast van de rechten die aan het Instituut moeten worden betaald door de aanvragers van goedkeuringen, conformiteitscertificaten en erkenningen van installateurs om de kosten te dekken die voortvloeien uit het onderzoek van die aanvragen, alsook het bedrag van de rechten die aan het Instituut moeten worden betaald door de gebruikers van de installaties van huisschakelaars om de kosten te dekken die voortvloeien uit de verificatie van die installaties".

Deze paragraaf is ingevoegd bij artikel 11, 2°, van de wet van 12 december 1994 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen.

De afdeling wetgeving merkt in haar advies L. 23.518/9, verstrekt op 11 juli 1994, inzonderheid omtrent de daarmee overeenstemmende bepaling in het ontwerp, artikel 6, het volgende op (1) :

"De minister wordt door de artikelen 6, 7 en 9 van het ontwerp bevoegd verklaard om het bedrag vast te stellen van de vergoedingen, respectievelijk rechten (lees : retributies) die moeten worden betaald aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie en door de artikelen 3 en 4 om het bedrag vast te stellen van de vergoedingen en de dossierkosten die het Instituut eveneens zou kunnen innen.

Pro memorie worden de kenmerken van de retributie opgenoemd :

(1) Gedr. Stuk, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1551/1 - 93/94, blz. 15.

- 1º de retributie moet de onmiddellijke tegenprestatie zijn voor een dienst en in verhouding staan tot de kostprijs ervan;
- 2º de retributie moet tevens de tegenprestatie zijn voor een dienst die speciaal aan de retributieplichtige en niet aan de gemeenschap in haar geheel is verleend;
- 3º de retributie moet ten slotte de tegenprestatie zijn voor een dienst waarop vrijwillig een beroep is gedaan, waarbij dit criterium van doorslaggevende aard is.

De machtigingen die de voornoemde bepalingen van het ontwerp aan de minister willen verlenen, zijn bijgevolg beperkt door de cumulatieve toepassing van deze onderscheidingscriteria, zodat het ontwerp, als de Regering beoogt dat het Instituut op grond van de wet rechten kan innen die niet alle hiervoren genoemde kenmerken vertonen, zodanig zou moeten worden gesteld dat de bepalingen zelf de gegevens vermelden die het mogelijk maken vast te stellen welke schuld van de retributieplichtigen kan worden ingevorderd, waarbij de delegatie aan de uitvoerende macht dan ten hoogste betrekking kan hebben op zuiver bijkomstige maatregelen (zie onder andere het arrest van het Hof van Cassatie van 28 januari 1988, Regie van telegrafie en telefonie tegen de coöperatieve intercommunale vennootschap «Association liégeoise d'électricité», Verzameling van de arresten van het Hof van Cassatie, 1988, blz. 661 en volgende)".

De verplichting voor de erkende installateurs om "aan het BIPT een jaarlijks bedrag van 100.000,- BF ... (te) betalen" stemt hoegenaamd niet overeen met het bepaalde in de wet, waarin daaromtrent alleen sprake is van "rechten die aan het Instituut moeten worden betaald door de aanvragers van (...) erkenningen van installateurs om de kosten te dekken die voortvloeien uit het onderzoek van die aanvragen".

.../...

De bedragen die de installateur voor eigen rekening krachtens artikel 4 van het ontwerp, of de abonnee overeenkomstig artikel 6 ervan moet betalen, zijn geen retributies, doch belastingen, waarvan het feit dat ze doet ontstaan en de hoegrootheid uit de wet zelf moeten voortvloeien, en niet uit een uitvoeringsbesluit. Die bedragen mogen immers niet beschouwd worden als de tegenprestatie voor een dienst die speciaal aan de schuldplachtige verstrekt wordt, in diens rechtstreeks belang en waarop hij dus vrijwillig een beroep heeft gedaan, daar het "gepaste nazicht", dat geacht wordt de inning ervan te verantwoorden, niet op zijn verzoek zou geschieden, doch aan de beoordeling van het Instituut wordt overgelaten in het kader van controles die hoofdzakelijk verricht worden om in het algemeen belang de bekwaamheid van de installateurs en de conformiteit van de installaties na te gaan (1).

Volgens de gemachtigden van de minister is het verschuldigde bedrag verantwoord door de omstandigheid dat, wanneer geen aangifte is gedaan, diepgaander controles moeten worden uitgevoerd; in dat verband behoort omtrent de forfaitaire schadevergoeding omschreven in artikel 5 van het ontwerp een soortgelijke opmerking te worden gemaakt.

Hetzelfde geldt voor de vergoedingen waarvan sprake is in de artikelen 9, derde lid, en 28, eerste en vijfde lid, van het ontwerp.

(1) Zie artikel 22 van het ontwerp.

3. Artikel 111, 4°, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 legt een ieder het verbod op om "de in 1°, 2° en 3° bedoelde informatie, identificatie en gegevens die met of zonder opzet werden bekomen, kenbaar te maken, er enig gebruik van te maken, deze te wijzigen of ze te vernietigen". Daaronder wordt de informatie verstaan die het mogelijk maakt de abonnees te identificeren die een in het ontwerp bedoelde schakelaar bezitten.

Artikel 112 van dezelfde wet schrijft voor dat de bepalingen van artikel 111 niet van toepassing zijn, onder meer "wanneer de wet het stellen van de bedoelde handelingen toelaat of oplegt".

Noch artikel 77, noch artikel 110, § 2, eerste lid, 2°, van de genoemde wet staan toe of leggen de verplichting op dat de bedoelde handelingen worden gesteld. Daaruit volgt dat artikel 11 van het ontwerp geen enkele rechtsgrond bezit en, indien het wordt goedgekeurd, zelfs tot gevolg zou hebben dat de personeelsleden van BELGACOM een strafbaar feit zouden plegen. Deze bepaling moet dus uit het ontwerp vervallen.

Omtrent artikel 3 van het ontwerp rijst overigens een soortgelijk probleem, doordat die bepaling de installateurs de verplichting oplegt om bij het BIPT aangifte te doen van de huisschakelaars die door hun toedoen in dienst zijn gesteld, waarbij verscheidene gegevens betreffende de "abonnee-verantwoordelijke titularis" aan het Instituut worden medegedeeld.

.../...

4. De artikelen 12, 13 en 23 van het ontwerp hebben betrekking op de aansprakelijkheid van de installateurs en de abonnees.

Artikel 12 bepaalt dat de erkende installateur en de installateur voor eigen rekening instaan voor "de verwezenlijking van de installatie in overeenstemming met dit besluit"; volgens de gemachtigden van de minister beoogt deze bepaling te voorkomen dat de installateur zijn aansprakelijkheid afwentelt op de abonnee.

De wettelijke machtiging waarop het ontworpen besluit rust, verleent de Regering niet de bevoegdheid om wijzigingen aan te brengen in het gemene recht van de burgerrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid. Artikel 12 van het ontwerp moet dus vervallen.

Door te bepalen dat slechts één enkele abonnee wordt erkend als "titularis die verantwoordelijk is voor de volledige installatie", overschrijdt ook artikel 13 de grenzen van die machtiging. De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat die bepaling moet vervallen.

Artikel 23 regelt in zijn huidige lezing de verdeling van de aansprakelijkheid tussen de installateur en de abonnee. Het artikel gaat de voornoemde wettelijke machtiging te buiten. Krachtens die machtiging kan het ontworpen besluit immers alleen de voorwaarden inzake het onderhoud van de huisschakelaars regelen. De onderzochte bepaling moet dienovereenkomstig worden geredigeerd.

.../...

5. Artikel 14, eerste lid, tweede volzin, van het ontwerp schrijft voor dat "de personeelsleden van het BIPT die in het kader van artikel 110 van de wet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie werden toegekend, indien nodig, de betwiste delen van (de) installatie buiten dienst (kunnen) stellen" indien "een huisschakelaar op de openbare telecommunicatie-infrastructuur is aangesloten in strijd met de bepalingen van dit besluit".

Deze bepaling moet vervallen, daar het aan de minister is dat artikel 95 van de voornoemde wet van 21 maart 1991 de bevoegdheid verleent om op voorstel van het BIPT het verbod op te leggen om in de gevallen die dat artikel limitatief opsomt, een eindapparaat aangesloten te laten op de openbare telecommunicatie-infrastructuur.

Artikel 14, tweede lid, schrijft ook voor :

"De abonnee moet aan de tot dit doel gecommisioneerde personeelsleden van het BIPT toegang verlenen tot deze installatie en hun taak vergemakkelijken met alle te zijner beschikking staande middelen".

Deze bepaling is niet bestaanbaar met artikel 110, § 2, van de voornoemde wet, dat eveneens een limitatieve opsomming geeft van de handelingen die de personeelsleden van het BIPT, belast met het vaststellen van de overtredingen, aan wie de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie is toegekend, mogen verrichten, en dat bovendien voorschrijft dat die handelingen, wanneer ze de kenmerken van een huiszoeking vertonen, alleen met toe-

.../...

stemming van en onderzoeksrechter mogen worden verricht. Deze bepaling moet dan ook vervallen.

6. De artikelen 24 tot 26 van het ontwerp beogen de abonnee de verplichting op te leggen met een erkende installateur een abonnementsovereenkomst, een onderhoudscontract of een "interventie-contract" te sluiten met het oog op het onderhoud van de installatie.

Het laatstgenoemde contract moet conform het bij het ontwerp gevoegde model zijn, en de verplichtingen die het ten aanzien van de installateur oplegt, vormen met het oog op de bescherming van de belangen van de gebruiker die zich genoodzaakt ziet op zijn diensten een beroep te doen, minimale vereisten waaraan de installateur moet voldoen, ongeacht de aard van de overeenkomst die met de abonnee is gesloten.

Artikel 94, § 2, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 verleent de minister de bevoegdheid om de voorwaarden inzake onderhoud van de huisschakelaars te bepalen; de uitvoerende macht is echter niet bevoegd, aangezien dat artikel ze daartoe niet uitdrukkelijk machtiging verleent, om op algemene wijze de voorwaarden te regelen inzake de contracten op grond waarvan het onderhoud van de huisschakelaars wordt uitgevoerd, doch alleen om de aard en de periodiciteit van de voor dat onderhoud noodzakelijke verrichtingen te bepalen.

.../...

Het bij het ontwerp gevoegde "interventie-contract" betreft niet het aldus opgevatte onderhoud, doch wel diensten inzake interventie en herstelling in geval van een defect of storingen.

De onderzochte bepalingen ressorteren in het licht van artikel 94, § 2, van de wet van 21 maart 1991 onder de autonomie van de partijen bij het contract, doch niet onder de verordnungsbevoegdheid van de Koning, zodat ze moeten vervallen.

7. Het ministerieel besluit van 10 november 1989 tot vaststelling van bijkomende tarieven voor telecommunicatie en van de voorwaarden van aansluiting en gebruik van telecommunicatiemiddelen in binnenlands verkeer moet eveneens worden aangepast, opdat het in overeenstemming wordt gebracht met de ter zake doende wetsbepalingen en met het thans ontworpen besluit.

*
* *

Het besluit is dan ook dat het ontwerp fundamenteel moet worden herzien.

La chambre était composée de :

De kamer was samengesteld uit :

Messieurs R. ANDERSEN,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,
J.-M. FAVRESSE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame M. PROOST,
Mevrouw

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE, premier président.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE, eerste voorzitter.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. M. BAUWENS, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST.

R. ANDERSEN.