

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 Ministre des Télécommunications, le 1er avril 1996, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté ministériel "concernant les modalités de déclaration pour l'exploitation de services non réservés", a donné le 10 juin 1996 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 1 april 1996 door de Minister van Telecommunicatie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "betreffende de aangiftemodaliteiten voor het uitbaten van niet-gereserveerde diensten", heeft op 10 juni 1996 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE.

Le Conseil d'Etat croit bon de rappeler qu'aux termes de l'article 2, alinéa 2, de la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, les procédures d'autorisation ou de déclaration applicables à l'exploitation des services visés par le projet ne peuvent avoir d'autre objet que d'assurer le respect des exigences essentielles prévues à l'article 1er, paragraphe 1er, de cette directive (1) et que les autorisations doivent être accordées selon des critères objectifs, transparents et sans effets discriminatoires.

Encore que l'article 89, § 3, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ne fasse pas référence, contrairement à l'article 89, § 2, à ces exigences essentielles, il va de soi que celles-ci s'imposent tant dans l'une que l'autre des hypothèses visées par ces deux dispositions. Dès lors, tout refus qui serait opposé aux déclarations faites conformément

(1) Ces exigences y sont définies comme étant "les raisons d'intérêt général et de nature non économique qui peuvent amener un Etat membre à limiter l'accès au réseau public de télécommunications ou aux services publics de télécommunications. Ces raisons sont la sécurité du fonctionnement du réseau, le maintien de son intégrité et, dans les cas où elles sont justifiées, l'interopérabilité des services et la protection des données. La protection des données peut comprendre la protection des données personnelles, la confidentialité des informations transmises ou stockées, ainsi que la protection du domaine privé".

à l'arrêté en projet ne serait justifié que s'il satisfaisait aux critères énoncés par la directive.

Par ailleurs, ce qui précède amène le Conseil d'Etat à souligner qu'en vertu de l'article 2, alinéa 3, de la directive, il convient d'informer la Commission de la réglementation en projet.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Intitulé.

Il est proposé de rédiger l'intitulé de la manière suivante :

"Arrêté ministériel fixant les modalités de la déclaration pour l'exploitation de services non réservés de télécommunications".

Préambule.

Alinéa 1er.

Le projet trouvant sa base légale dans les paragraphes 6 et 7 de l'article 89 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, il y a lieu de rédiger cet alinéa de la manière suivante :

.../...

"Vu la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises publiques économiques, notamment l'article 89, §§ 6 et 7;".

Alinéa 2 (nouveau).

En vertu de l'article 89, § 6, de la loi précitée, les modalités de la déclaration pour l'exploitation de services non réservés doivent faire l'objet d'une proposition de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications ainsi que d'un avis du Comité consultatif créé au sein dudit Institut par l'article 80, § 1er, de ladite loi.

On complétera donc le préambule en indiquant que ces deux formalités ont été accomplies et on écrira :

"Sur la proposition de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et de l'avis du Comité consultatif;".

Dispositif.

Article 1er.

1. La disposition en projet contient une définition de la notion de "groupe fermé d'utilisateurs" qui ne correspond pas entièrement à celle fournie par la Commission européenne dans son "Livre vert sur la libéralisation des

.../...

infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câbles" et reproduite dans une communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le rôle central et l'état actuel de la transposition de la directive 90/388/CEE précitée.

Suivant la Commission européenne, un groupe fermé d'utilisateurs se définit comme suit :

"Il s'agit d'entités qui, sans être nécessairement unies par des liens économiques, peuvent être identifiées comme faisant partie d'un groupe sur la base de la relation professionnelle durable établie entre elles, ou avec une autre entité du groupe, dont les besoins de communications internes découlent de l'intérêt commun sous-jacent à cette relation durable. En général, le lien entre les membres du groupe provient d'une activité professionnelle commune.

Parmi les activités susceptibles de tomber dans cette catégorie, on peut notamment citer : les transferts de fonds dans le secteur bancaire, les systèmes de réservation des lignes aériennes, les transferts d'informations entre universités participant à un même projet de recherche, la réassurance pour les entreprises d'assurance, les activités entre bibliothèques, les projets de conception en commun, ainsi que les institutions et services divers d'organisations intergouvernementales ou internationales".

Afin d'éviter des divergences d'interprétation, il est proposé de reproduire les termes de la première phrase de l'alinéa 1er du texte qui vient d'être cité et qui fournit, semble-t-il, la définition adéquate du groupe fermé d'utilisateurs.

.../...

2. Les articles 2 et 5 du projet, de même que le texte proposé ci-après pour l'article 8, font référence à certaines dispositions de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Ces articles pourraient viser "la loi", pourvu qu'il fût également précisé dans l'article 1er que ces mots désignent ladite loi du 21 mars 1991.

Compte tenu de ces deux observations, l'article 1er s'écrira :

"Article 1er. Pour l'application du présent arrêté, on entend par :

- 1° "groupe fermé d'utilisateurs" : les entités qui, sans être nécessairement unies par des liens économiques, peuvent être identifiées comme faisant partie d'un groupe sur la base de la relation professionnelle durable établie entre elles, ou avec une autre entité du groupe, dont les besoins de communications internes découlent de l'intérêt commun sous-jacent à cette relation durable;
- 2° "la loi" : la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques".

Article 2.

Les mots "établie dans l'un des Etats membres de la Communauté européenne ou dans l'un des Etats membres de

.../...

l'Association Européenne de Libre Echange, signataires de l'Accord sur l'Espace Economique Européen" doivent être omis.

En effet, en prévoyant cette obligation d'établissement, le ministre ne se bornerait pas à régler une simple modalité de la déclaration, comme l'y habilite l'article 89, § 6, de la loi du 21 mars 1991; il imposerait une condition d'exploitation du service que cette loi ne prévoit pas, n'autorise pas le ministre à prévoir et, au contraire, exclut puisque, suivant ledit article 89, § 1er, "l'exploitation des services non réservés est libre, sans préjudice des règles établies par le présent article, ainsi que par les articles 85, alinéa 3, 88 et 107, § 4", que ces dernières dispositions n'imposent pas semblable condition et que, d'ailleurs, selon le paragraphe 3, alinéa 1er, du même article, c'est la personne qui désire exploiter le service qui doit en faire la déclaration.

On se bornera donc à écrire :

"Art. 2. La déclaration d'un service non réservé, visée à l'article 89, § 3, de la loi, est faite par une personne physique ou morale".

Article 3.

1. La division de cet article en paragraphes, qui ne comportent chacun qu'un alinéa, doit être supprimée.

.../...

2. Le paragraphe 1er doit être omis, parce qu'il se borne à reproduire certaines des dispositions de l'article 89, § 3, alinéa 1er, de la loi du 21 mars 1991.

3. Il est proposé de rédiger la première phrase du paragraphe 2 (devenant l'alinéa 1er), de la manière suivante :

"La déclaration visée à l'article 89, § 3, de la loi n'est complète que si elle contient les informations suivantes :

4. Au point 1, pour les raisons déjà exposées ci-dessus dans l'observation relative à l'article 2, les mots "dans l'U.E. ou l'E.E.E." doivent être omis.

Dans le texte néerlandais, il y a en outre lieu de remplacer le mot "dienstenleverancier" par l'expression "verlener van de dienst".

5. Au point 2, on écrira :

"2° l'adresse complète du prestataire de service auquel la clientèle peut s'adresser en Belgique;".

.../...

6. Au point 4, on écrira :

"4° l'information relative aux caractéristiques techniques de l'appareillage utilisé avec, le cas échéant, mention de sa marque, de son type et de son agrément, aux services qu'il peut rendre et à son lieu d'implantation;".

7. Au paragraphe 3, devenant l'alinéa 2, on écrira :

"La déclaration est datée et signée par la personne physique ou le représentant de la personne morale qui exploite le service, ou par son mandataire.

Le représentant d'une personne morale doit spécifier son titre et justifier de son pouvoir.

Le mandataire doit produire la procuration qui lui a été donnée".

Article 4.

Cet article doit être omis, car il a trait à un objet déjà réglé par la seconde phrase de l'article 89, § 6, de la loi du 21 mars 1991.

.../...

Article 5 (devenant l'article 4).

Il est proposé de rédiger cette disposition de la manière suivante :

"Art. 4. L'Institut belge des services postaux et des télécommunications, ci-après dénommé «l'Institut», peut requérir tout supplément d'informations qu'il juge nécessaire à l'examen des déclarations et à leur suivi, notamment en vue de s'assurer du respect des articles 107 et 108 de la loi".

Article 6 (devenant l'article 5).

1. A l'alinéa 1er, on écrira :

"Art. 5. La documentation est remise gratuitement et définitivement à l'Institut".

2. L'alinéa 2 doit être omis.

En effet, l'article 32 de la Constitution dispose :

"Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134".

.../...

Il n'appartient, dès lors, pas au ministre de régler une matière qui est constitutionnellement réservée au législateur.

En la matière, seule la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration est d'application.

Article 7 (devenant l'article 6).

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 6. Le déclarant informe l'Institut des modifications qu'il se propose d'apporter au service déclaré, au réseau qui en constitue le support et aux éléments faisant l'objet des informations communiquées en application des articles 3 et 4.

L'Institut peut, toutefois, informer le demandeur des types de modifications qui peuvent ne lui être communiquées qu'a posteriori ou périodiquement".

Article 8 (devenant l'article 7).

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 7. La déclaration de cession visée à l'article 89, § 7, de la loi est faite par le cessionnaire, son repré-

.../...

sentant ou son mandataire, conformément à l'article 3, alinéa 2.

A la déclaration sont joints les documents établissant le consentement du cédant".

Article 9 (devenant l'article 8).

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. 8. La déclaration ne dispense pas l'exploitant qui souhaite obtenir l'attribution d'indicatifs alphanumériques, de numéros ou de fréquences, de recourir aux procédures prévues à cet effet".

VOORAFGAANDE OPMERKING.

De Raad van State acht het nuttig erop te wijzen dat de vergunnings- of aanmeldingsprocedures die van toepassing zijn op de exploitatie van de diensten waarop dit ontwerp betrekking heeft, naar luid van artikel 2, tweede alinea, van richtlijn 90/388/EEG van de Commissie van 28 juni 1990 betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, er alleen maar mogen toe strekken de naleving te waarborgen van de essentiële eisen waarin voorzien is in artikel 1, lid 1, van die richtlijn (1) en dat de vergunningen moeten worden verleend volgens objectieve, niet-discriminerende en duidelijke criteria.

Hoewel artikel 89, § 3, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, in tegenstelling tot artikel 89, § 2, ervan, niet naar die essentiële eisen verwijst, spreekt het

(1) Die eisen worden daarin als volgt gedefinieerd : "redenen van algemeen belang en van niet-economische aard die een Lid-Staat ertoe kunnen bewegen de toegang tot het openbare telecommunicatienetwerk of de openbare telecommunicatiediensten te beperken. Deze redenen zijn de veiligheid van het functioneren van het netwerk, het behoud van netwerkintegriteit en, in gerechtvaardigde gevallen, de interoperabiliteit van diensten en de bescherming van gegevens. Gegevensbescherming kan bestaan uit de bescherming van persoonlijke gegevens, het vertrouwelijke karakter van informatie die wordt doorgegeven en/of opgeslagen, alsook uit de bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

vanzelf dat die eisen evenzeer gelden voor beide in die bepalingen vermelde gevallen. Bijgevolg zou welke weigering ook van de aangiften die overeenkomstig het ontworpen besluit worden gedaan, alleen dan gerechtvaardigd zijn als ze voldoet aan de door de richtlijn opgesomde criteria.

Bovendien brengt wat voorafgaat de Raad van State ertoe te onderstrepen dat krachtens artikel 2, derde alinea, van de richtlijn, de Commissie op de hoogte moet worden gebracht van de ontworpen regeling.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

Er wordt voorgesteld het opschrift als volgt te redigeren :

"Ministerieel besluit tot vaststelling van de nadere regels inzake de aangifte voor het exploiteren van niet-gereserveerde telecommunicatiediensten".

Aanhef.

Eerste lid.

Aangezien het ontwerp zijn rechtsgrond ontleent aan de paragrafen 6 en 7 van artikel 89 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische

.../...

overheidsbedrijven, dient dit lid als volgt te worden gesteld :

"Gelet op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid op artikel 89, §§ 6 en 7;"

Tweede lid (nieuw).

Krachtens artikel 89, § 6, van de voormelde wet, behoren de nadere regels inzake de aangifte voor de exploitatie van niet-gereserveerde diensten te worden voorgesteld door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, na advies van het Raadgevend Comité dat bij het voormelde Instituut is opgericht door artikel 80, § 1, van de voormelde wet.

De aanhef behoort dan ook te worden aangevuld met de vermelding dat beide vormvereisten zijn vervuld. Men schrijve bijgevolg :

"Op voorstel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie en na advies van het Raadgevend Comité;"

.../...

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

1. De ontworpen bepaling bevat een definitie van het begrip "gesloten gebruikersgroep" die niet volledig overeenstemt met die welke de Europese Commissie van een "besloten gebruikersgroep" geeft in haar "Groenboek over de liberalisering van de telecommunicatie-infrastructuur en de kabeltelevisienetwerken" en die weergegeven is in een mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de stand van zaken en de tenuitvoerlegging van de voormelde richtlijn 90/388/EEG.

Volgens de Europese Commissie geldt voor besloten gebruikersgroepen de volgende definitie :

"... groepen die betrekking hebben op entiteiten die niet noodzakelijk in een economisch verband zijn verenigd, maar die deel uitmaken van een groep op basis van een duurzame professionele relatie onderling of met een andere entiteit van de groep en waarvan de interne communicatiebehoeften voortvloeien uit het gemeenschappelijke belang dat aan deze duurzame relatie ten grondslag ligt. Over het algemeen is de band tussen de leden van de groep een gemeenschappelijke zakelijke activiteit. Voorbeelden van activiteiten die in deze categorie kunnen vallen zijn geldovermakingen voor het bankbedrijf, reserveringssystemen voor luchtvaartmaatschappijen, gegevensoverdracht tussen universiteiten die bij een gemeenschappelijk onderzoekproject zijn betrokken, herverzekering voor het assurantiebedrijf, interbibliothecaire activiteiten, gemeenschappelijke ontwerpprojecten en verschillende instituten of diensten van intergouvernementele of internationale organisaties".

.../...

Teneinde uiteenlopende interpretaties te voorkomen, wordt voorgesteld de bewoordingen van de eerste zin van de zopas geciteerde tekst over te nemen, die blijkbaar de passende definitie aanreikt voor de "besloten gebruikersgroep".

2. De artikelen 2 en 5 van het ontwerp, alsook de tekst die hierna voor artikel 8 wordt voorgesteld, verwijzen naar sommige bepalingen van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

In deze artikelen zou kunnen worden verwezen naar "de wet", indien in artikel 1 tevens bepaald werd dat onder die woorden de voormelde wet van 21 maart 1991 wordt verstaan.

Gelet op die beide opmerkingen, dient artikel 1 als volgt te worden gesteld :

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

- 1° "besloten gebruikersgroep" : groepen die betrekking hebben op entiteiten die niet noodzakelijk in een economisch verband zijn verenigd, maar die deel uitmaken van een groep op basis van een duurzame professionele relatie onderling of met een andere entiteit van de groep en waarvan de interne communicatiebehoeften

.../...

voortvloeien uit het gemeenschappelijke belang dat aan deze duurzame relatie ten grondslag ligt;

- 2° "de wet" : de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven".

Artikel 2.

De woorden "gevestigd in één van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap of in één van de Lid-Staten van de Europese Vrijhandels Associatie, ondertekenaars van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte" dienen te vervallen.

Door deze vestigingsverplichting op te leggen zou de minister immers meer doen dan een gewone nadere regel inzake de aangifte vastleggen, waartoe hij door artikel 89, § 6, van de wet van 21 maart 1991 gemachtigd is; hij zou een voorwaarde voor de exploitatie van de dienst opleggen die deze wet niet in het vooruitzicht stelt, tot het opleggen waarvan zij de minister niet machtigt en die zij, daarentegen, uitsluit, aangezien volgens artikel 89, § 1, "de uitbating van niet-gereserveerde diensten ... vrij (is), onverminderd de regelen vastgesteld bij dit artikel en bij de artikelen 85, derde lid, 88 en 107, § 4", deze laatste bepalingen niet zulk een voorwaarde opleggen en, overigens, volgens paragraaf 3, eerste lid, van hetzelfde artikel, degene die de dienst wenst te exploiteren daarvan aangifte dient te doen.

.../...

Men schrijve dus enkel :

"Art. 2. De aangifte van een niet-gereserveerde dienst, bedoeld in artikel 89, § 3, van de wet, moet door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon worden gedaan".

Artikel 3.

1. Aangezien de paragrafen van dit artikel elk slechts één lid bevatten, dient de indeling in paragrafen te vervallen.

2. Paragraaf 1 dient te vervallen omdat hij zich ertoe bepaalt sommige bepalingen van artikel 89, § 3, eerste lid, van de wet van 21 maart 1991 weer te geven.

3. Er wordt voorgesteld de eerste zin van paragraaf 2 (die het eerste lid wordt) als volgt te redigeren :

"De aangifte bedoeld in artikel 89, § 3, van de wet, is pas volledig wanneer zij de volgende inlichtingen bevat :".

4. In punt 1 dienen de woorden "in de E.U. of in EER" te vervallen om de redenen die hierboven reeds zijn uiteengezet in de opmerking betreffende artikel 2.

.../...

Bovendien vervange men het woord "dienstenleverancier" door de uitdrukking "verlener van de dienst".

5. Men schrijve in punt 2 :

"2° het volledige adres van de verlener van de dienst tot wie de klanten zich in België kunnen wenden;".

6. Men schrijve in punt 4 :

"4° informatie in verband met de technische kenmerken van de gebruikte apparatuur met, in voorkomend geval, vermelding van het merk, het type en de erkenning ervan, de diensten die deze apparatuur kan leveren en de plaats waar die apparatuur geïnstalleerd is;".

7. In paragraaf 3, die het tweede lid wordt, schrijve men :

"De aangifte wordt gedagtekend en ondertekend door de natuurlijke persoon of de vertegenwoordiger van de rechtspersoon die de dienst exploiteert, of door zijn gemachtigde.

De vertegenwoordiger van een rechtspersoon moet zijn titel kenbaar maken en bewijzen dat hij bevoegd is.

.../...

De gemachtigde moet de volmacht die hij gekregen heeft, overleggen".

Artikel 4.

Dit artikel dient te vervallen, want het heeft betrekking op een zaak die reeds geregeld is door de tweede volzin van artikel 89, § 6, van de wet van 21 maart 1991.

Artikel 5 (dat artikel 4 wordt).

Er wordt voorgesteld deze bepaling als volgt te redigeren :

"Art. 4. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, hierna te noemen "het Instituut", kan alle nadere informatie vragen die het nodig acht voor het onderzoek van de aangiften en de verdere behandeling ervan, inzonderheid met het oog op het naleven van de artikelen 107 en 108 van de wet".

Artikel 6 (dat artikel 5 wordt).

1. In de Franse tekst van het eerste lid schrijven men :

"Art. 5. La documentation est remise gratuitement et définitivement à l'Institut".

.../...

2. Het tweede lid dient te vervallen.

Artikel 32 van de Grondwet bepaalt immers :

"Ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134".

Bijgevolg staat het niet aan de minister een aangelegenheid te regelen die de Grondwet uitsluitend aan de wetgever opdraagt.

In casu is alleen de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur van toepassing.

Artikel 7 (dat artikel 6 wordt).

Dit artikel zou beter als volgt worden gesteld :

"Art. 6. De aangever licht het Instituut in over de wijzigingen die hij voornemens is aan te brengen in de aangemelde dienst, in het ondersteunend netwerk en in de gegevens waaromtrent inlichtingen worden meegedeeld met toepassing van de artikelen 3 en 4.

Het Instituut kan de aanvrager echter meedelen welke soorten wijzigingen later of periodiek mogen worden meegedeeld".

.../...

Artikel 8 (dat artikel 7 wordt).

Dit artikel zou beter als volgt worden gesteld :

"Art. 7. De aangifte van overdracht bedoeld in artikel 89, § 7, van de wet, geschiedt door de cessionaris, zijn vertegenwoordiger of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 3, tweede lid.

Bij de aangifte worden documenten gevoegd waaruit de instemming van de cedent blijkt".

Artikel 9 (dat artikel 8 wordt).

Dit artikel zou beter als volgt worden gesteld :

"Art. 8. De aangifte ontslaat de exploitant die alfanumerieke herkenningcodes, nummers of frequenties wenst te verkrijgen, niet van het volgen van de daartoe vastgestelde procedures".

La chambre était composée de :

De kamer was samengesteld uit :

Messieurs
de Heren

C.-L. CLOSSET,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,

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

J.-M. FAVRESSE,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST.

C.-L. CLOSSET.