

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre des Télécommunications, le 3 septembre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "portant organisation du service universel des télécommunications", a donné le 6 septembre 1996 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 3 september 1996 door de Minister van Telecommunicatie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende organisatie van de universele dienst voor telecommunicatie", heeft op 6 september 1996 het volgend advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée.

En l'occurrence, elle l'est

"... par la nécessité de transposer les directives européennes ouvrant les infrastructures de télécommunications tout en garantissant le service universel ...".

*

*

*

Observation générale.

L'arrêté en projet entend, pour une large part, mettre en place une procédure consistant à préciser les "conditions techniques et financières" du service universel des télécommunications dans un contrat que l'article 1er, 8°, du projet définit comme l'"acte juridique conclu entre l'Etat et l'opérateur déterminant les conditions de mise en oeuvre du service universel".

Suivant l'article 18 du projet :

"§ 1er. Le contrat fait objet d'une approbation par arrêté royal délibéré en conseil des ministres.

.../...

§ 2. S'il y a échec dans un délai de trois mois à dater de l'invitation à négocier sur les matières visées aux articles 8, 10, 13, 15, 16 et 17 du présent arrêté adressée par le ministre, le Roi réglemente ces matières par arrêté royal délibéré en conseil des ministres.

Les règles fixées par le Roi sont valables jusqu'à l'entrée en vigueur de dispositions contractuelles réglant ces matières".

Cette procédure, ainsi qu'il résulte du rapport au Roi, est justifiée par la considération suivante :

"... tout en laissant à l'autorité publique la décision finale (elle) offre une certaine place pour la négociation avant la fixation des modalités détaillées de la fourniture du service universel par l'opérateur. Tout en assurant une certaine continuité avec le système en vigueur, cette formule prend en compte l'observation du Conseil d'Etat à propos du chevauchement possible des champs d'application des articles 3 et 85bis de la loi du 21 mars 1991".

Au sujet de la disposition devenue l'article 85bis de la loi du 21 mars 1991, le Conseil d'Etat avait, en effet, émis l'observation suivante :

"L'article 85bis en projet confère au Roi le pouvoir de définir "la liste des services prestés au titre de service universel et les conditions techniques et financières des prestations de celui-ci".

La section de législation se demande s'il n'y a pas une contradiction radicale entre la disposition projetée et l'article 3, § 2, de la loi du 21 mars 1991, qui définit les matières faisant l'objet du contrat de gestion, singulièrement avec les 1^o et 2^o. Elle se réfère, à cet égard, au commentaire des articles 4 et 5 dudit contrat de gestion (M. B. du 4 septembre 1992, page 19.352). Cette contradiction doit être levée".

.../...

Le législateur ayant maintenu le texte initial du projet de loi, l'article 85bis ne peut s'interpréter que comme dérogeant aux règles prévues par l'article 3, § 2, de la loi du 21 mars 1991, ce qui signifie que toutes les règles que le Roi est appelé à arrêter en vertu de l'article 85bis, pour ce qui concerne les conditions techniques et financières relatives au service universel des télécommunications doivent faire l'objet, non de dispositions contractuelles, mais de règles unilatéralement arrêtées par le Roi dans l'exercice du pouvoir réglementaire qui Lui est accordé par la loi et dans le respect des formalités que prévoit ledit article 85bis.

Il s'ensuit qu'il ne peut être recouru, comme le fait pour l'essentiel l'arrêté en projet à la procédure contractuelle même si, suivant l'article 18 de ce projet, le Roi serait appelé à approuver le contrat conclu entre l'Etat et l'opérateur.

Au demeurant, le recours à la procédure contractuelle plutôt qu'à celle de l'acte unilatéral de nature réglementaire ne serait pas sans conséquences, notamment sur le plan de la procédure à suivre pour modifier les règles énoncées ainsi que sur celui du contrôle juridictionnel à exercer sur ces règles.

Par ailleurs, à supposer même qu'il ne soit pas recouru à la procédure contractuelle en ce qui concerne les "conditions techniques" que le projet entend définir, le Conseil d'Etat, dans le bref délai à lui imparti, n'est pas en mesure de s'assurer qu'elles ont bien, toutes, la nature de conditions techniques au sens de l'article 85bis précité, eu égard notamment au caractère, tantôt tout à fait général, tantôt imprécis, des obligations prévues.

.../...

Compte tenu de l'observation fondamentale qui vient d'être faite, le projet doit être entièrement revu.

Observation finale.

Sous réserve de cette dernière observation, le texte néerlandais du projet devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise, in fine, du présent avis.

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden. In het onderhavige geval luidt de motivering aldus :

"... la nécessité de transposer les directives européennes ouvrant les infrastructures de télécommunications tout en garantissant le service universel ...".

*

* *

Algemene opmerking.

Het ontworpen besluit strekt er grotendeels toe een procedure in te voeren die erin bestaat "de technische en financiële voorwaarden" van de universele dienstverlening inzake telecommunicatie te preciseren in een contract dat in artikel 1, 8°, van het ontwerp wordt omschreven als de "rechtshandeling gesloten tussen de Staat en de operator die de voorwaarden tot inwerkingstelling van de universele dienst bepaalt".

Artikel 18 van het ontwerp bepaalt het volgende :

"§ 1. Het contract maakt het voorwerp uit van een goedkeuring bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

.../...

§ 2. Ingeval van een mislukking binnen een termijn van drie maanden, die ingaat vanaf de uitnodiging uitgaande van de Minister, om over de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 8, 10, 13, 15, 16 en 17 van dit besluit te onderhandelen, reglementeert de Koning deze aangelegenheden bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

De regels bepaald door de Koning blijven gelden tot op het ogenblik dat de contractuele bepalingen die deze aangelegenheden regelen, in werking treden".

Zoals blijkt uit het verslag aan de Koning, wordt deze procedure gerechtvaardigd met de volgende overweging :

"De procedure, uitgewerkt door het ontwerp, biedt een zekere ruimte om te onderhandelen alvorens gedetailleerde uitvoeringsmodaliteiten vast te leggen voor de levering van de openbare dienst door de operator, maar laat de eindbeslissing over aan de overheid. Terwijl zij toch een zekere continuïteit verzekert met het systeem dat in voege is, houdt deze formule rekening met de opmerking van de Raad van State over de mogelijke overlapping van de toepassingsgebieden van de artikelen 3 en 85bis van de wet van 21 maart 1991".

In verband met de bepaling die artikel 85bis van de wet van 21 maart 1991 is geworden, had de Raad van State immers de volgende opmerking gemaakt :

"Het ontworpen artikel 85bis machtigt de Koning om "de lijst (...) van de diensten die worden gepresteerd bij wijze van universele dienstverlening, alsmede de technische en financiële voorwaarden voor het verstrekken van die universele dienst" vast te leggen.

De afdeling wetgeving vraagt zich af of er geen radicale tegenstelling bestaat tussen de ontworpen bepaling en artikel 3, § 2, van de wet van 21 maart

.../...

1991, dat de aangelegenheden bepaalt die vallen onder het beheerscontract, bepaaldelijk de onderdelen 1^o en 2^o. Zij verwijst in dat verband naar de commentaar bij de artikelen 4 en 5 van dat beheerscontract (B.S. van 4 september 1992, p. 19.352). Deze tegenstelling moet worden weggewerkt".

Aangezien de wetgever de oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp heeft gehandhaafd, kan artikel 85bis alleen zo worden uitgelegd dat het afwijkt van de regels die artikel 3, § 2, van de wet van 21 maart 1991 geeft, wat betekent dat alle regels die de Koning, krachtens artikel 85bis, behoort vast te stellen wat de technische en financiële voorwaarden betreft met betrekking tot de universele dienstverlening inzake telecommunicatie, niet moeten worden opgenomen in contractbepalingen, maar door Hem eenzijdig moeten worden vastgesteld in de uitoefening van de verordeningsbevoegdheid die Hem bij de wet is opgedragen en met inachtneming van de vormvereisten waarin het genoemde artikel 85bis voorziet.

Daaruit volgt dat, in tegenstelling tot wat het ontworpen besluit hoofdzakelijk doet, niet met een contract mag worden gewerkt, ook al zou volgens artikel 18 van dit ontwerp, de Koning het tussen de Staat en de operator gesloten contract moeten goedkeuren.

Het werken met een contract veeleer dan met een eenzijdige handeling van verordenende aard, zou overigens niet zonder gevolgen blijven, inzonderheid op het gebied van de procedure om de vastgestelde regels te wijzigen alsmede

.../...

inzake de op die regels uit te oefenen jurisdictionele controle.

Bovendien kan de Raad van State, binnen de korte termijn die hem is toegemeten, zelfs gesteld dat niet wordt gewerkt met een contract voor de "technische voorwaarden" die het ontwerp wenst te definiëren, zich er niet van vergewissen dat zij wel allemaal technische voorwaarden zijn in de zin van het voormelde artikel 85bis, onder meer gelet op de nu eens totaal algemene, dan weer onduidelijke aard van de verplichtingen waarin wordt voorzien.

Gelet op de zoëven gemaakte fundamentele opmerking, moet het ontwerp volledig worden herzien.

Slotopmerking.

Onder voorbehoud van de laatste opmerking zij erop gewezen dat in verscheidene bepalingen van het ontwerp de hand gelicht wordt met een correct gebruik van de Nederlandse taal. Het ontwerp bevat verschillende gallicismen, zoals "gezondheidszorgen" (artikel 1, 13°), "toelaat" (artikel 2, 7°), "verzekeren" (artikel 5; artikel 9); woorden in ongebruikelijke betekenissen, zoals "lokatie" (artikel 1, 5°), "de vraag tot aansluiting" en "de auteur

.../...

van de vraag" (artikel 1, 9°), "met name" (artikel 1, 10°), "prestaties die zijn verwezenlijkt" (artikel 19). Een en ander lijkt erop te wijzen dat de ontworpen tekst grotendeels een klakkeloze vertaling is uit het Frans. Deze en andere taalongerechtigheden zouden moeten worden weggewerkt.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs Ch.-L. CLOSSET,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

greffier,
griffier.

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

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN, président de chambre.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN, kamer-voorzitter.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

Ch.-L. CLOSSET.