

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Télécommunications, le 17 juillet 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté royal "adaptant certaines dispositions de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques aux directives de la Commission européenne et modifiant certaines dispositions de cette loi relatives au service universel", a donné le 30 septembre 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 17 juli 1998 door de Minister van Telecommunicatie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot aanpassing van sommige bepalingen van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven aan de richtlijnen van de Europese Commissie en tot wijziging van sommige bepalingen van die wet met betrekking tot de universeledienstverlening", heeft op 30 september 1998 het volgende advies gegeven :

EXAMEN DU PROJETIntitulé

On remplacera les mots "la Commission européenne" par les mots "l'Union européenne".

PréambuleAlinéas 1er à 4

Il convient de citer l'article, ou les articles, de chacune des directives visées, qui est, ou qui sont, transposés par l'arrêté en projet.

Alinéa 1er

Il y a lieu de rédiger cet alinéa comme suit :

"Vu la directive 90/387/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications pour la mise en oeuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, modifiée par la directive 97/51/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, notamment les articles ... ;".

.../...

Alinéa 2

Il convient de rédiger cet alinéa comme suit :

"Vu la directive 92/44/CEE du Conseil du 5 juin 1992 relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, modifiée par la directive 97/51/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, notamment les articles ;".

Alinéa 4

Il convient de rédiger cet alinéa comme suit :

"Vu la directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 1998 concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel de télécommunication dans un environnement concurrentiel, notamment les articles ...;".

Alinéa 5

Il y a lieu de citer les articles 84 et 122 en mentionnant les modifications subies par ces articles. On écrira donc :

.../...

"Vu la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises publiques économiques, notamment l'article 84, modifié par, et l'article 122, modifié par ...;"

Proposant

Il convient d'écrire "Sur la proposition de ...," au lieu de "Sur proposition de ...,".

Dispositif

Observation commune relative aux phrases liminaires des articles 1er à 12

Lorsqu'un article modifie une disposition existante, il convient de citer dans la phrase liminaire de cet article les modifications qui ont été antérieurement apportées à cette disposition modifiée. L'arrêté en projet reste en défaut de citer ces modifications (voir les articles 1er à 12 du projet). Il convient d'y remédier.

Article 1er

1. Comme la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques est citée pour la première fois dans la phrase liminaire de cet article, il convient de la citer avec son intitulé complet. On corrigera celle-ci en conséquence.

.../...

2. La définition que le projet donne de la notion d'"exigences essentielles" est peu heureuse.

D'abord elle ne reprend pas l'élément principal de la définition qui figure dans plusieurs directives européennes en matière de télécommunications, à savoir que les "exigences essentielles" sont les raisons "qui peuvent amener ... à imposer des conditions à l'établissement et/ou à l'exploitation de réseaux de télécommunications ou à la fourniture de services de télécommunications".

Ensuite, elle est redondante dans la mesure où elle précise à plusieurs reprises que certaines "raisons" qu'elle énumère ne constituent des "exigences essentielles" que "dans des cas justifiés". Certes, cette redondance figure dans le texte dans la directive, mais transposée telle quelle en droit interne, elle est susceptible de poser des problèmes d'interprétation. Les termes "dans les cas justifiés", si on veut leur donner un sens, pourraient en effet signifier que l'autorité qui fixe des conditions à l'établissement des réseaux de télécommunications aurait une obligation de motivation formelle de ces conditions lorsqu'elles sont justifiées par une des raisons figurant aux points c) à g) de cette disposition du projet.

Or telle n'est pas l'intention ni des directives européennes ni de l'auteur du projet. Les mots "dans les cas justifiés" ne sont qu'un rappel du principe de proportionnalité (1), les autorités européennes ayant sans doute voulu

(1) Voir le septième considérant de la directive 90/387/CEE du Conseil relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en oeuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications.

signifier aux Etats membres qu'ils devaient être davantage encore sensibles au respect de ce principe lorsqu'ils imposent des conditions justifiées par certaines des raisons que cette disposition des directives énumère. Mais ce principe général de droit doit bien évidemment être respecté tout autant lorsque les conditions sont imposées pour des raisons de "sécurité du fonctionnement du réseau" ou "de maintien de l'intégrité du réseau".

Afin de respecter autant que possible la lettre de la directive, tout en allégeant le texte examiné, il est proposé de le rédiger comme suit :

"29° Exigences essentielles: raisons d'intérêt général et de nature non économique qui peuvent justifier que des conditions soient imposées à l'établissement ou à l'exploitation de réseaux de télécommunications, ou à la fourniture de services de télécommunications; ces raisons sont la sécurité du fonctionnement du réseau, le maintien de son intégrité, l'interopérabilité des services, la protection des données, le respect de la législation applicable en matière d'environnement ou d'aménagement du territoire, l'utilisation rationnelle du spectre de fréquences et la prévention de toute interférence préjudiciable entre les systèmes de télécommunications par radio et d'autres systèmes techniques spatiaux ou terrestres; la protection des données comprend la protection des données personnelles, la confidentialité des informations transmises ou stockées, ainsi que la protection de la vie privée."

.../...

Article 2

1. Dans le A), on écrira :

"A) dans le paragraphe 1er, entre les mots "pour l'inter-connexion," et les mots "l'accès spécial" sont insérés les mots "les lignes louées,";"

La même observation vaut mutatis mutandis en ce qui concerne le B).

2. Au B), il y a lieu d'écrire le mot "inter-connexion" au singulier.

Articles 4 à 7

Comme les articles 4 à 7 ont, chacun, pour objet de modifier le même renvoi auquel il est procédé dans la loi du 21 mars 1991 précitée, il serait plus simple de grouper ces modifications en un seul article.

On rédigera ce dernier comme suit :

"Art. 4 Aux articles 87, § 2, alinéa 2, b), 88, alinéa 2, a), et 92, § 1er, alinéa 1er, b), de la même loi, remplacés par la loi du 19 décembre 1997, les mots «à l'article 107» sont remplacés par les mots «à l'article 68, 29°».

A l'article 92bis, § 1er, alinéa 2, b), de la même loi, inséré par l'arrêté royal du 28 octobre 1996 et rem-

.../...

placé par la loi du 19 décembre 1997, les mots «à l'article 107» sont remplacés par les mots «à l'article 68, 29°».

Article 8 (devenant l'article 5)

Il convient d'écrire "le paragraphe 3, dernière phrase" au lieu de "la dernière phrase du paragraphe 3".

Article 9 (devenant l'article 6)

L'annexe I de la directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), classe en trois parties les organismes auxquels des obligations spécifiques sont imposées en matière d'interconnexion et d'accès aux réseaux, lorsqu'ils sont qualifiés de puissants sur le marché.

Les articles 4, paragraphe 2, 6 et 7, de ladite directive imposent des obligations différentes selon que les organismes sont rangés dans la première, la deuxième ou la troisième partie.

Il est nécessaire de reprendre les définitions de l'annexe I de la directive dans la législation nationale pour assurer une transposition correcte de la directive. Cette obligation s'impose, en tout cas pour les "réseaux téléphoniques publics fixes" et pour les "services télépho-

.../...

niques publics fixes", qui sont définis de manière très précise dans cette annexe (1).

Les expressions utilisées par le projet, telles que "services de téléphonie vocale fixe", "réseaux de télécommunications fixes pour services de téléphonie vocale", ou encore "réseaux publics fixes de télécommunications" ne sont en effet pas actuellement définies par la loi et pourraient viser d'autres organismes que ceux auxquels la directive entend imposer des obligations spécifiques.

Par ailleurs, l'obligation de transparence, visée à l'article 6 de la directive n'est reprise ni dans la loi actuelle, ni dans le projet.

Il en va de même de l'obligation, pour l'autorité réglementaire de mettre à disposition des parties intéressées les accords d'interconnexion conclus par les organismes puissants (articles 6, c), et 14 de la directive 97/33/CE). La loi prévoit en effet seulement que ces accords sont communiqués à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications.

Cette mise à disposition fait certes l'objet de l'article 3 du projet d'arrêté royal réglant les délais et principes applicables aux négociations commerciales menées en vue de conclure des accords d'interconnexion et les modalités de publication de l'offre d'interconnexion de référence, et fixant les conditions à régler dans la

(1) La définition des "lignes louées" figure déjà dans la loi du 21 mars 1991; celles de "réseaux publics de téléphonie mobile" et de "services publics de téléphonie mobile" ne semblent pas s'écarter du sens commun et ne sont donc pas indispensables.

convention d'interconnexion, soumis pour avis de la section de législation (L. 28.069/4). Mieux vaut cependant inscrire cette obligation dans le présent projet, quitte à déléguer au Roi le pouvoir d'arrêter les modalités de cette mise à disposition.

Enfin, subsidiairement, au point E), il y a lieu d'écrire "à l'alinéa 1er", au lieu de "au paragraphe 1er, du présent alinéa".

Cette disposition du projet sera revue pour tenir compte de ces observations, de même que l'article 1er, afin de compléter la liste des définitions utiles qui figurent à l'article 68 de la loi du 21 mars 1991, par celles de l'annexe I de la directive 97/33/CE.

Article 10 (devenant l'article 7)

Dans le texte remplacé, afin de se conformer à la formulation actuellement en vigueur, il convient d'écrire "de ces communes fusionnées" au lieu de "de ces entités".

Article 12 (devenant l'article 9)

Au B) il y a lieu de remplacer les mots "à l'article 92, 3°, de la présente loi" par les mots "au point 1.3, 3°,".

.../...

Article 14 (devenant l'article 11)

Il convient d'écrire "qui a les télécommunications
dans ses attributions" au lieu de "des Télécommunications".

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

De woorden "de Europese Commissie" moeten vervangen worden door de woorden "de Europese Unie".

AanhefEerste tot vierde lid

Van elke genoemde richtlijn dienen de artikelen te worden aangegeven die bij het ontworpen besluit worden omgezet.

Eerste lid

Dit lid behoort als volgt worden gesteld :

"Gelet op richtlijn 90/387/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van de tenuitvoerlegging van Open Network Provision, gewijzigd bij richtlijn 97/51/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, inzonderheid op de artikelen ...;".

Tweede lid

Dit lid behoort als volgt te worden gesteld :

.../...

"Gelet op richtlijn 92/44/EEG van de Raad van 5 juni 1992 betreffende de toepassing van Open Network Provision (ONP) op huurlijnen, gewijzigd bij richtlijn 97/51/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, inzonderheid op de artikelen ...;".

Vierde lid

Dit lid behoort als volgt te worden gesteld :

"Gelet op richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 1998 inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat, inzonderheid op de artikelen ...;".

Vijfde lid

Bij de verwijzing naar de artikelen 84 en 122 moet worden aangegeven welke wijzigingen die artikelen hebben ondergaan. Men schrijve dus :

"Gelet op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid op artikel 84, gewijzigd bij ..., en op artikel 122, gewijzigd bij ...;".

.../...

Voordrachtformulier

In de Franse tekst schrijve men "Sur la proposition de ...," in plaats van "Sur proposition de ...,".

Bepalend gedeelte

Opmerking die geldt voor de inleidende zin in elk van de artikelen 1 tot 12

Wanneer een artikel een bestaande bepaling wijzigt, behoren in de inleidende zin van dat artikel de wijzigingen te worden vermeld die voordien in die gewijzigde bepaling zijn aangebracht. In het ontworpen besluit worden die wijzigingen niet vermeld (zie de artikelen 1 tot 12 van het ontwerp). Dat dient te worden verholpen.

Artikel 1

1. Aangezien de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven voor de eerste keer genoemd wordt in de inleidende zin van dit artikel, behoort hiervan het volledige opschrift te worden gegeven. De inleidende zin dient dienovereenkomstig te worden aangepast.

2. De definitie die in het ontwerp wordt gegeven van het begrip "essentiële eisen" is ongelukkig gesteld.

.../...

Om te beginnen vermeldt deze definitie niet het hoofdelement van de definitie die wordt gegeven in verscheidene Europese richtlijnen inzake telecommunicatie, nl. dat de "essentiële eisen" de redenen zijn "die ... ertoe kunnen brengen voorwaarden te stellen aan de installatie en/of exploitatie van telecommunicatienetwerken of de levering van telecommunicatiediensten".

Voorts is het totaal overbodig dat in de definitie herhaaldelijk wordt gesteld dat bepaalde "redenen" die erin worden opgesomd alleen "essentiële eisen" zijn "in gerechtvaardigde gevallen". Die overtolligheid komt weliswaar voor in de tekst van de richtlijn, maar wanneer ze zo wordt overgenomen in het interne recht, kan dat voor interpretatieproblemen zorgen. De bewoordingen "in gerechtvaardigde gevallen" zouden immers, wil men er een zin aan geven, kunnen betekenen dat de overheid die voorwaarden vaststelt voor de installatie van telecommunicatienetwerken, die voorwaarden uitdrukkelijk moet motiveren wanneer ze gerechtvaardigd worden door één van de redenen genoemd in de punten c) tot g) van deze bepaling van het ontwerp.

Dat is noch de bedoeling van de Europese richtlijnen, noch van de steller van het ontwerp. Met de woorden "in gerechtvaardigde gevallen" wordt slechts gewezen op het proportionaliteitsbeginsel (1), waarbij de Europese instanties de Lid-Staten wellicht duidelijk hebben willen maken

(1) Zie de zevende considerans van richtlijn 90/387/EEG van de Raad betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van de tenuitvoerlegging van Open Network Provision.

dat ze nog meer aandacht moeten hebben voor de inachtneming van dat beginsel wanneer ze voorwaarden opleggen die gerechtvaardigd worden door bepaalde redenen die in deze bepaling van de richtlijnen worden opgesomd. Maar dat algemene rechtsbeginsel moet natuurlijk ook in acht worden genomen wanneer voorwaarden worden opgelegd om redenen van "veiligheid van het functioneren van het netwerk" of "behoud van netwerkindegriteit".

Om de richtlijn zo veel mogelijk naar de letter te eerbiedigen en tegelijkertijd de onderzochte tekst minder zwaar te maken, wordt de volgende redactie voorgesteld :

"29° Essentiële eisen : niet-economische redenen van openbaar belang die kunnen wettigen dat voorwaarden worden gesteld aan de installatie en/of exploitatie van telecommunicatienetwerken, of aan de levering van telecommunicatiediensten; deze redenen zijn de veiligheid van het functioneren van het netwerk, het behoud van netwerkindegriteit, de interoperabiliteit van diensten, gegevensbescherming, de eerbiediging van de milieuwetgeving of van de wetgeving inzake ruimtelijke ordening, het rationeel gebruik van het frequentiespectrum en het voorkomen van schadelijke interferentie tussen op radiogolven gebaseerde telecommunicatiesystemen en andere technische systemen in de ruimte of op aarde; gegevensbescherming omvat de bescherming van persoonsgegevens, het waarborgen van het vertrouwelijke karakter van de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen, en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer."

.../...

Artikel 2

1. In A) schrijve men :

"A) in paragraaf 1 wordt tussen de woorden "voor Inter-connectie", en de woorden "bijzondere toegang" het woord "huurlijnen", ingevoegd;".

Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis voor B).

2. In de Franse tekst van B) schrijve men het woord "interconnexion" in het enkelvoud.

Artikelen 4 tot 7

Aangezien de artikelen 4 tot 7 allemaal wijzigingen van dezelfde verwijzing in de voormelde wet van 21 maart 1991 tot doel hebben, zou het eenvoudiger zijn die wijzigingen in één enkel artikel te groeperen.

Dat artikel dient als volgt te worden gesteld :

"Art. 4 In de artikelen 87, § 2, tweede lid, b), 88, tweede lid, a), en 92, § 1, eerste lid, b), van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 19 december 1997, worden de woorden "in artikel 107" vervangen door de woorden "in artikel 68, 29°".

.../...

In artikel 92bis, § 1, tweede lid, b), van dezelfde wet, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 28 oktober 1996 en vervangen bij de wet van 19 december 1997, worden de woorden "in artikel 107" vervangen door de woorden "in artikel 68, 29°".

Artikel 8 (dat artikel 5 wordt)

In de Franse tekst schrijve men "le paragraphe 3, dernière phrase" in plaats van "la dernière phrase du paragraphe 3".

Artikel 9 (dat artikel 6 wordt)

In bijlage I van richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied, wat betreft de waarborging van de universele dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van de beginselen van Open Network Provision (ONP) worden de organisaties die aan specifieke verplichtingen ten aanzien van interconnectie en toegang tot de netwerken moeten voldoen indien ze beschouwd worden als beschikkend over een aanmerkelijke macht op de markt, in een deel 1, een deel 2 en een deel 3 ingedeeld.

In artikel 4, lid 2, en in de artikelen 6 en 7 van de genoemde richtlijn worden verschillende verplichtingen opgelegd naargelang de organisaties in deel 1, deel 2 of deel 3 zijn ingedeeld.

.../...

De definities van bijlage I van de richtlijn moeten in de nationale wetgeving worden overgenomen om een correcte omzetting van de richtlijn te waarborgen. Dat geldt in elk geval voor de "vaste openbare telefoonnetwerken" en de "vaste openbare telefoondiensten", die in die bijlage heel nauwkeurig worden omschreven (1).

De bewoordingen die in het ontwerp worden gebruikt zoals "vaste spraaktelefoondienst", "vaste openbare telecommunicatienetwerken voor spraaktelefoondienst" of "vaste openbare telecommunicatienetwerken" zijn voor het ogenblik immers niet bij de wet gedefinieerd en kunnen betrekking hebben op andere organisaties dan die waaraan de richtlijn specifieke verplichtingen wil opleggen.

Bovendien is de transparantieplicht, vermeld in artikel 6 van de richtlijn, noch in de huidige wet, noch in het ontwerp overgenomen.

Dat geldt ook voor de verplichting van de regelgevende overheid om de interconnectieovereenkomsten die organisaties met een sterke marktpositie hebben gesloten ter beschikking te stellen van de belanghebbende partijen (artikel 6, c), en artikel 14 van richtlijn 97/33/EG). De wet bepaalt immers alleen dat die overeenkomsten aan het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie worden meegedeeld.

(1) De definitie van het begrip "huurlijnen" komt al voor in de wet van 21 maart 1991; die van "openbare mobiele telefoonnetwerken" en "openbare mobiele telefoondiensten" lijken niet van de gangbare betekenis af te wijken en zijn dus niet volstrekt noodzakelijk.

Dat die overeenkomsten ter beschikking moeten worden gesteld wordt weliswaar bepaald in artikel 3 van het ontwerp van koninklijk besluit tot regeling van de termijnen en principes die van toepassing zijn op de commerciële onderhandelingen die worden gevoerd om interconnectie-akkoorden te sluiten en de nadere regels voor publicatie van het referentie-interconnectieaanbod en tot vaststelling van de voorwaarden die geregeld moeten worden in de interconnectieovereenkomst dat om advies (L. 28.069/4) aan de afdeling wetgeving is voorgelegd, maar men doet er beter aan die verplichting in het onderhavige ontwerp op te nemen, ook al moet aan de Koning daarbij de bevoegdheid worden gedelegeerd om de nadere regels voor het ter beschikking stellen van die overeenkomsten te bepalen.

Tot slot schrijve men daarenboven in punt E) "in het eerste lid" in plaats van "in paragraaf 1 van dit lid".

Die bepaling van het ontwerp moet worden herzien zodat rekening wordt gehouden met die opmerkingen, net zoals artikel 1 moet worden herzien zodat de lijst met nuttige definities die in artikel 68 van de wet van 21 maart 1991 voorkomen aangevuld wordt met de definities in bijlage I van richtlijn 97/33/EG.

Artikel 10 (dat artikel 7 wordt)

In de Franse versie van de vervangen tekst schrijve men "de ces communes fusionnées" in plaats van "de ces entités", overeenkomstig de thans geldende formulering.

.../...

Artikel 12 (dat artikel 9 wordt)

In B) moeten de woorden "in artikel 92, 3°, van deze wet" worden vervangen door de woorden "in punt 1.3, 3°,".

Artikel 14 (dat artikel 11 wordt)

Men schrijve "Onze minister bevoegd voor" in plaats van "Onze Minister van".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,

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

J.-M. FAVRESSE,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. C. AMELYNCK, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, adjunct-
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd
opgesteld en toegelicht door
de H. C. AMELYNCK, adjunct-
referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN