

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 sur un projet d'arrêté royal "concernant les catégories de services de télécommunication soumis à des conditions d'exploitation", a donné le 9 décembre 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 17 juli 1998 door de Minister van Telecommunicatie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de categorieën van telecommunicatie-diensten waarvoor exploitatie-voorwaarden worden opgelegd", heeft op 9 december 1998 het volgende advies gegeven :

EXAMEN DU PROJETPréambuleAlinéa 1er

Il convient d'écrire "notamment l'article 90, rétabli par la loi du 19 décembre 1997, §§ 2 et 3" au lieu de "notamment l'article 90, §§ 2 et 3 modifié par la loi du 19 décembre 1997".

Par ailleurs, il n'est pas d'usage de mentionner les textes modificatifs en citant leur intitulé. L'on omettra donc les mots "modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques afin d'adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne".

Alinéa 2

Il convient d'omettre les mots "créé par l'article 71 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques".

.../...

Alinéa 4

Le texte néerlandais doit être rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Dispositif

L'arrêté en projet puise son fondement légal dans l'article 90 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, dont les paragraphes 2 et 3 disposent :

"§ 2. Le Roi arrête, sur avis de l'Institut, les catégories de services pour lesquelles des conditions d'exploitation doivent être fixées. Ces conditions, arrêtées par le ministre, sur avis de l'Institut, peuvent porter sur les points a) à c) de l'article 88 de la présente loi.

§ 3. Outre ce qui est prévu au § 2 du présent article, en ce qui concerne les services offerts au public, le Roi, arrête, sur avis de l'Institut, les catégories de service pour lesquelles des conditions d'exploitation doivent être fixées. Ces conditions, arrêtées par le ministre, sur avis de l'Institut, peuvent porter sur les points d) à g) de l'article 88 de la présente loi et, le cas échéant, sur les mesures à mettre en oeuvre en vue de lutter contre la propagation du contenu illicite et les mesures en vue d'identifier le contenu préjudiciable."

L'article 1er du projet contient un certain nombre de définitions. L'article 2 détermine les catégories de services pour lesquelles des conditions d'exploitation doivent être fixées.

.../...

De la lecture combinée de ces deux dispositions, il apparaît, d'une part, que le concept de "services de données à valeur ajoutée", défini à l'article 1er, 5°, n'est pas utilisé par l'article 2 et, d'autre part, que les catégories déterminées à l'article 2 se recouvrent partiellement ou totalement.

Des explications fournies par le fonctionnaire délégué, il ressort que l'intention de l'auteur du projet est de soumettre à des conditions d'exploitation deux types de services soumis à déclaration, à savoir les "services vocaux" et les "services de données", tels qu'ils sont définis à l'article 1er.

Toujours selon le fonctionnaire délégué, les "services de données" se subdivisent en deux sous-catégories, les "services porteurs de données" et les "services de données à valeur ajoutée". Les services "accès à Internet", "DNS", "X.400" et "X.500" rentreraient dans la catégorie des "services de données à valeur ajoutée".

En outre, tant les services vocaux que les services de données peuvent être divisés en plusieurs catégories, selon qu'ils sont offerts au public ou destinés à un groupe fermé d'utilisateurs et, dans ce dernier cas, selon qu'ils sont ou non interconnectés à un réseau public de télécommunications.

En spécifiant expressément des sous-catégories aux catégories des "services vocaux" et "des services de données", l'intention serait d'autoriser ainsi le ministre

.../...

à spécifier des conditions d'exploitation particulières à chaque sous-catégorie.

Si telle est l'intention, l'arrêté en projet doit être fondamentalement revu.

Mieux vaudrait spécifier dans un article 1er que les services vocaux et les services de données sont soumis à des conditions d'exploitation par le ministre.

Cet article pourrait être formulé sur le modèle suivant :

"Article 1er. Les services vocaux et les services de données sont soumis à des conditions d'exploitation par le ministre qui a les télécommunications dans ses attributions, conformément à l'article 90, § 2, de la loi du 21 mars 1991 sur la réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Par services vocaux, on entend les services ...

Par services de données, on entend les services ...".

En ce qui concerne les définitions que le projet donne de ces services, elles ne sont pas dépourvues d'ambiguïtés. Ainsi dans la définition de "services vocaux", quel sens faut-il donner aux mots "basé sur la transmission ou la commutation de la voix" ? Les mots "qui consiste en l'enregistrement, la modification ou tout autre forme de traitement de la voix destinée à être transmise via un réseau

.../...

public de télécommunications public commuté ou via des lignes louées" ne suffisent-ils pas à définir les services visés ?

En d'autres termes, faut-il ou ne faut-il pas que le service assure la transmission ou la commutation pour être visé par le projet ?

La définition donnée devrait permettre de répondre de manière certaine à cette question.

La même observation vaut pour la définition du service de données.

Ces définitions seront revues en partant du principe qu'une bonne définition doit être aussi concise que possible.

Dans l'article 2, il conviendrait de prévoir que les services visés à l'article 1er sont soumis à des conditions d'exploitation par le ministre, conformément à l'article 90, § 3, de la loi, lorsqu'ils sont offerts au public.

Enfin, un article 3 pourrait prévoir que "le ministre peut, pour l'exécution des articles 1er et 2, faire une distinction entre les services selon les catégories suivantes :...". Suivrait une liste telle que celle figurant à l'article 2, comportant, autant que de besoin, une courte description des services y spécifiés, ainsi qu'une catégorie résiduaire.

.../...

L'auteur du projet aura toutefois à l'esprit qu'il n'est utile de définir des sous-catégories de services que si on entend effectivement leur fixer des conditions d'exploitation distinctes des autres services de la même catégorie (1).

En ce qui concerne l'entrée en vigueur du texte examiné, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison objective pour laquelle il y aurait lieu de déroger à la règle habituelle prévue pour des textes réglementaires.

(1) Le projet d'arrêté ministériel pris en exécution de l'article 90, §§ 2 et 3, de la loi du 21 mars 1991, qui fait l'objet de l'avis L. 28.074/4 ne contient en effet pas de conditions particulières pour les services DNS, X.400 et X.500.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERPAanhefEerste lid

Men schrijve : "inzonderheid op artikel 90, hersteld bij de wet van 19 december 1997, §§ 2 en 3" in plaats van "inzonderheid op artikel 90, §§ 2 en 3, zoals gewijzigd door de wet van 19 december 1997".

Voorts is het niet gebruikelijk wijzigingsteksten met hun opschrift te vermelden. Behoren dus te vervallen de woorden "tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven teneinde het reglementaire kader aan te passen aan de verplichtingen die inzake vrije mededinging en harmonisatie op de markt voor telecommunicatie, voortvloeien uit de van kracht zijnde beslissingen van de Europese Unie".

Tweede lid

De woorden "opgericht bij artikel 71 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven" behoren te vervallen.

.../...

Vierde lid

Men schrijve : "Gelet op de akkoordbevinding van de Minister van Begroting van ...".

Bepalend gedeelte

Het ontworpen besluit put zijn rechtsgrond uit artikel 90 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, waarvan de paragrafen 2 en 3 het volgende bepalen :

"§ 2. De Koning bepaalt, op advies van het Instituut, de categorieën van diensten waarvoor exploitatievoorwaarden moeten worden vastgesteld. Die voorwaarden die, op voorstel van het Instituut, door de minister worden vastgesteld, kunnen betrekking hebben op de punten a) tot c) van artikel 88 van deze wet.

§ 3. Behalve de bepalingen van § 2 van dit artikel, stelt de Koning wat de aan het publiek aangeboden diensten betreft, op advies van het Instituut, de categorieën van diensten vast waarvoor exploitatievoorwaarden moeten worden vastgesteld. Die voorwaarden die door de minister op advies van het Instituut worden vastgelegd kunnen slaan op de punten d) tot g) van artikel 88 van deze wet en in voorkomend geval op de maatregelen die moeten worden genomen voor de bestrijding van de verspreiding van onwettig inhoud alsmede de maatregelen die de schadelijke inhoud moeten identificeren."

Artikel 1 van het ontwerp bevat een aantal definities. Artikel 2 bepaalt de categorieën van diensten waarvoor exploitatievoorwaarden moeten worden vastgesteld.

.../...

Uit de gezamenlijke lezing van die twee bepalingen blijkt enerzijds dat het begrip "datadiensten met toegevoegde waarde", dat gedefinieerd is in artikel 1, 5°, niet gebezigd wordt in artikel 2, en anderzijds dat de in artikel 2 bepaalde categorieën elkaar gedeeltelijk of volledig overlappen.

Uit de door de gemachtigde ambtenaar verstrekte uitleg blijkt dat de steller van het ontwerp beoogt exploitatievoorwaarden vast te stellen voor twee types van diensten waarvoor een aangifte behoort te worden gedaan, namelijk "spraakdiensten" en "datadiensten", zoals ze in artikel 1 gedefinieerd worden.

Steeds volgens de gemachtigde ambtenaar worden de "datadiensten" onderverdeeld in twee subcategorieën, namelijk "datadragerdiensten" en "datadiensten met toegevoegde waarde". De diensten "Internettoegang", "DNS", "X.400" en "X.500" zouden behoren tot de categorie "datadiensten met toegevoegde waarde".

Bovendien kunnen zowel spraakdiensten als datadiensten in verschillende categorieën ingedeeld worden, al naargelang ze aan het publiek aangeboden worden of voor een gesloten gebruikersgroep bestemd zijn en, in het laatste geval, naargelang ze al dan niet gekoppeld zijn aan een openbaar telecommunicatienet.

Door uitdrukkelijk subcategorieën voor de categorieën "spraakdiensten" en "datadiensten" te bepalen, zou het de bedoeling zijn de minister te machtigen om voor elke subcategorie bijzondere exploitatievoorwaarden vast te stellen.

.../...

Als dat het oogmerk is, dient het ontworpen besluit grondig te worden herzien.

Het zou beter zijn in een artikel 1 aan te geven dat de minister voor spraakdiensten en datadiensten exploitatievoorwaarden vaststelt.

Dat artikel zou als volgt geformuleerd kunnen worden :

"Artikel 1. De minister tot wiens bevoegdheid telecommunicatie behoort, stelt voor spraakdiensten en datadiensten exploitatievoorwaarden vast, overeenkomstig artikel 90, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Onder spraakdiensten worden verstaan diensten ...

Onder datadiensten worden verstaan diensten ...".

De in het ontwerp gegeven definities van die diensten zijn niet ondubbelzinnig. Zo rijst de vraag wat de betekenis is van de woorden "gebaseerd op de transmissie of schakeling van spraak" in de definitie van "spraakdiensten". Zijn de woorden "die bestaat uit het opslaan, wijzigen of elke andere vorm van verwerking van spraak die bedoeld is om te worden verzonden over een openbaar geschakeld telecommunicatienet of over huurlijnen" niet voldoende als definitie van de bedoelde diensten ?

.../...

Met andere woorden, moet de dienst al of niet transmissie of schakeling van spraak teweegbrengen om binnen de werkingssfeer van het ontwerp te vallen ?

De gegeven definitie zou het mogelijk moeten maken op die vraag ondubbelzinning te antwoorden.

Dezelfde opmerking geldt voor de definitie van datadienst.

Die definities behoren te worden herzien, uitgaande van het beginsel dat een goede definitie zo beknopt mogelijk dient te zijn.

In artikel 2 zou moeten worden bepaald dat de minister voor de in artikel 1 genoemde diensten, wanneer die aan het publiek aangeboden worden, exploitatievoorwaarden vaststelt, overeenkomstig artikel 90, § 3, van de wet.

Ten slotte zou in een artikel 3 het volgende kunnen worden bepaald : "de minister kan, voor de uitvoering van de artikelen 1 en 2, de diensten van elkaar onderscheiden op basis van de volgende categorieën : ...". Hierop zou een lijst volgen zoals die welke in artikel 2 voorkomt, met voor zover dat nodig is, een korte beschrijving van de erin vermelde diensten, alsmede een restcategorie.

De steller van het ontwerp dient evenwel voor ogen te houden dat een definitie van subcategorieën van diensten alleen nuttig is wanneer het werkelijk de bedoeling is voor

.../...

die diensten andere exploitatievoorwaarden vast te stellen dan voor de overige diensten van dezelfde categorie (1).

In verband met de inwerkingtreding van de onderzochte tekst ziet de Raad van State niet in om welke objectieve reden van de vaste regel voor de inwerkingtreding van verordeningsteksten zou moeten worden afgeweken.

(1) Het ontwerp van ministerieel besluit, vastgesteld ter uitvoering van artikel 90, §§ 2 en 3, van de wet van 21 maart 1991, waarover advies L. 28.074/4 handelt, bevat immers geen bijzondere exploitatievoorwaarden voor de DNS-diensten, X.400-diensten en X.500-diensten.

La chambre était composée de

Messieurs R. ANDERSEN,
de Heren

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

F. DELPEREE,
J.-M. FAVRESSE,

Madame M. PROOST,
Mevrouw

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

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

M. PROOST

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

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

greffier,
griffier.

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

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

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. ANDERSEN