

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 2 juillet 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions d'exploitation d'un service de lignes louées, notamment pour les opérateurs puissants sur le marché", a donné le 7 juillet 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 2 juli 1999 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 "tot vaststelling van de voorwaarden voor de exploitatie van een dienst voor huurlijnen, meer bepaald door operatoren met een sterke positie op de markt", heeft op 7 juli 1999 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre et le préambule sont rédigés de manière quasi identique. En l'occurrence le préambule s'exprime en ces termes :

"Vu l'urgence résultant de l'avis motivé que la Commission a adressé à la Belgique le 15 avril 1999 au titre de l'article 169 du traité CE concernant la transposition incorrecte en droit interne de la directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 dans lequel la Commission reproche notamment à la Belgique le manque de transparence en ce qui concerne les obligations applicables aux opérateurs

.../...

puissants, entre autres sur le marché des lignes louées;".

*

* *

Dans le bref délai qui lui a été imparti, la section de législation s'est limitée aux observations ci-après.

OBSERVATION PREALABLE

A première vue, le projet paraît transposer correctement les directives européennes en la matière.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Article 18

Le paragraphe 3 impose au titulaire de l'autorisation l'obligation de conclure un protocole avec le service de médiation, comprenant "notamment la convention d'arbitrage dont (il est) question à l'article 43bis, § 3, 4°, de la loi".

.../...

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà observé (1) :

"... il résulte clairement tant de l'article 43bis précité que des dispositions constitutionnelles qui confient aux cours et tribunaux les litiges portant sur des droits civils (article 144) et qui prévoient que "nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne" (article 13), que le recours à l'arbitrage du service de médiation implique le libre consentement de toutes les parties au litige. Le consentement de l'entreprise qui fournit un service de télécommunications ne peut dès lors lui être imposé comme condition de fourniture de ce service."

La disposition examinée doit être revue en conséquence.

Article 20

Cette disposition tend à assurer la transposition de l'article 8 de 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.

L'arrêté royal du 4 mars 1999 adaptant certaines dispositions de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques aux directives de l'Union européenne et modifiant certaines dispositions de

(1) Avis L. 28.067/4, donné le 30 septembre 1998, sur un projet d'arrêté royal "portant les conditions de confection, édition et distribution des annuaires"; avis L. 28.424/4, donné le 14 décembre 1998, sur un projet d'arrêté royal "relatif au cahier de charges applicable à l'exploitation des services de communications personnelles mobiles par satellite".

cette loi relatives au service universel a étendu la compétence de la "Chambre" prévue à l'article 79ter de la loi du 21 mars 1991 aux litiges en matière de lignes louées.

Dans le Rapport au Roi précédant cet arrêté, on peut lire :

"Par ailleurs les compétences de la Chambre pour l'Interconnexion, l'accès spécial et les utilisations partagées ont été étendues aux litiges en matière de lignes louées. En effet les articles 5, 8 et 12 de la directive 92/44/CEE, telle que modifiée par la directive 97/51/CE, prévoient la possibilité d'un recours pour les utilisateurs de lignes louées. Cette extension des compétences de la Chambre pour l'Interconnexion, l'accès spécial et les utilisations partagées aux litiges en matière de lignes louées permettra ainsi de rencontrer les dispositions de la directive concernée et de répondre à une mise en demeure lancée à cet égard par la Commission à l'encontre de la Belgique (infractions 93/0627)".

Dans son avis L. 28.917/4, donné le 7 juin 1999 sur un projet d'arrêté royal "organisant la procédure devant la Chambre pour l'Interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial et l'utilisation partagée", la section de législation du Conseil d'Etat attire l'attention sur la nécessité d'assurer la transposition de l'article 8 de la directive 92/44/CEE en confiant à la "Chambre" la procédure prévue par cette disposition.

L'hypothèse envisagée tant par celle-ci que par l'article 20 en projet est celle où l'organisme puissant souhaite refuser l'accès, interrompre la fourniture ou limiter l'utilisation d'une ligne louée pour non-respect "présumé" des conditions d'utilisation. Il s'agit donc bien

.../...

d'une situation litigieuse qui relève de la compétence dévolue par la loi à la Chambre pour l'interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial et l'utilisation partagée.

L'article 20 doit donc viser cette "Chambre" plutôt que l'Institut belge des services postaux et des télécommunications.

L'article examiné doit être revu en conséquence.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat, wegens het ontslag van de Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering in de brief en in de aanhef is bijna op dezelfde wijze gesteld. In het onderhavige geval luidt de motivering in de aanhef als volgt :

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid die voortvloeit uit het gemotiveerd advies dat de Commissie op 15 april 1999 krachtens artikel 169 van het EG-verdrag aan België heeft gericht met betrekking tot de incorrecte omzetting in intern recht van richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van

.../...

30 juni 1997 waarin de Commissie aan België met name het gebrek aan transparantie verwijt wat betreft de verplichtingen die gelden voor operatoren met een sterke marktpositie, onder andere op de markt voor huurlijnen;".

*

* *

Binnen de korte tijd die de afdeling wetgeving is toegemeten, heeft ze zich beperkt tot het maken van de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Op het eerste gezicht lijken de Europese richtlijnen terzake bij het ontwerp correct te worden omgezet.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 18

Bij paragraaf 3 wordt de vergunninghouder verplicht om met de ombudsdienst een protocol te sluiten dat "onder meer de arbitrageovereenkomst waarvan sprake (is) in artikel 43bis, § 3, 4°, van de wet" bevat.

.../...

De Raad van State heeft voorheen echter reeds het volgende opgemerkt (1) :

"Bovendien blijkt duidelijk, zowel uit het voormelde artikel 43bis als uit de grondwetsbepalingen die aan de hoven en rechtbanken de geschillen houdende burgerlijke rechten toewijzen (artikel 144) en die bepalen dat "niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent" (artikel 13), dat het beroep doen op de arbitrage van de ombudsdienst de vrije instemming impliceert van alle partijen bij het geschil. De toestemming van de onderneming die een telecommunicatiedienst levert, kan haar bijgevolg niet worden opgelegd als voorwaarde om die dienst te leveren.".

De onderzochte bepaling behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

Artikel 20

Deze bepaling strekt tot omzetting van artikel 8 van richtlijn 92/44/EEG van de Raad van 5 juni 1992 betreffende de toepassing van Open Network Provision (ONP) op huurlijnen.

(1) Advies L. 28.067/4, dat op 30 september 1998 is gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de voorwaarden tot vervaardiging, uitgave en verspreiding van de telefoongidsen" en advies L. 28.424/4, dat op 14 december 1998 is gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het bestek van toepassing op de exploitatie van mobiele persoonlijke satellietcommunicatiediensten".

Bij het koninklijk besluit van 4 maart 1999 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 Unie en tot wijziging van sommige bepalingen van die wet met betrekking tot de universele dienstverlening is het bevoegdheidsdomein van de "Kamer" vermeld in artikel 79ter van de wet van 21 maart 1991 verruimd tot de geschillen inzake huurlijnen.

In het verslag aan de Koning dat aan dat besluit voorafgaat, staat het volgende te lezen :

"Bovendien is de bevoegdheid van de Kamer voor Interconnectie, bijzondere toegang en gedeeld gebruik uitgebreid tot geschillen met betrekking tot huurlijnen. De artikelen 5, 8 en 12 van richtlijn 92/44/EEG zoals gewijzigd bij richtlijn 97/51/EG voorzien immers in de mogelijkheid voor gebruikers van huurlijnen om beroep aan te tekenen. Deze uitbreiding van de bevoegdheid van de Kamer voor Interconnectie, bijzondere toegang en gedeeld gebruik tot geschillen met betrekking tot huurlijnen zal het mogelijk maken tegemoet te komen aan de bepalingen van de betreffende richtlijn en zo antwoord te bieden op een inbreukprocedure die de Commissie in dat verband tegen België heeft ingeleid (inbreuken 93/0627).".

In advies L. 28.917/4, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 7 juni 1999 heeft gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de werking van en de procedure voor de Kamer voor Interconnectie, huurlijnen, bijzondere toegang en gedeeld gebruik", vestigt die afdeling er de aandacht op dat artikel 8 van richtlijn 92/44/EEG behoort te worden omgezet door de "Kamer" bevoegd te verklaren voor de procedure waarin die bepaling voorziet.

.../...

Het geval dat bedoeld wordt in die bepaling en in het ontworpen artikel 20 is dat waarin de organisatie met een sterke marktpositie van plan is de toegang tot een huurlijn te weigeren, de levering ervan te onderbreken of het gebruik ervan te beperken wegens "vermeende" niet-inachtneming van de gebruiksvoorwaarden. Daarbij gaat het dus duidelijk om een betwist geval dat ressorteert onder de bevoegdheid die bij de wet is opgedragen aan de Kamer voor interconnectie, huurlijnen, bijzondere toegang en gedeeld gebruik.

In artikel 20 behoort dan ook te worden verwezen naar die "Kamer" in plaats van naar het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie.

Het onderzochte artikel behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

La chambre était composée de

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseur de la
section de législation,
assessor van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

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

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, auditeur.
De nota van het Coördinatie-
bureau werd opgesteld en
toegelicht door de H. C. NIKIS,
referendaris.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée 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