

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 et des Entreprises et Participations publiques, le 15 février 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif au mode d'exécution de la portabilité de numéros géographiques et non géographiques", a donné le 18 février 2000 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 15 februari 2000 door de Minister van Telecommunicatie en Overheidsbedrijven en Participaties verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de wijze van uitvoering van overdraagbaarheid van geografische en niet-geografische nummers", heeft op 18 februari 2000 het volgende advies gegeven :

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 accompagnant la demande d'avis et le préambule du projet d'arrêté s'expriment en des termes quasi identiques.

En l'occurrence, cette motivation est la suivante :

"Vu l'urgence motivée par le fait que cet arrêté transpose 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), modifié par la directive 98/61/CE du 24 septembre 1998 pour ce qui concerne la portabilité du numéro et la présélection de l'opérateur;"

*

* *

Invitée à donner son avis dans le délai de trois jours, conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation se limite aux observations fondamentales qui suivent.

.../...

OBSERVATION PREALABLE

Le présent projet avait été soumis une première fois à la section de législation et a fait l'objet de l'avis n° L. 29.774/2, donné le 5 janvier 2000.

La présente demande d'avis comporte la mention suivante :

"Ik verwijs naar pagina 8 van de circulaire "Wetgevingstechniek : Aanbevelingen en formules", om het advies te vragen van de Raad van State rond de vrij substantieel gewijzigde artikelen : artikel 2, § 2, artikel 12, artikel 13, artikel 15, § 7."

D'autres articles que ceux mentionnés dans la demande d'avis ont été modifiés par rapport à la version initiale. Ces modifications ont pour finalité de prendre en considération certaines observations de la section de législation. Toutes les observations formulées dans l'avis donné le 5 janvier 2000 n'ont cependant pas été suivies, ainsi qu'en convient d'ailleurs le projet de Rapport au Roi.

Dès lors, le présent avis se limite à l'examen des articles mentionnés dans la demande d'avis et renvoie pour le surplus à l'avis n° L. 29.774/2.

Le Conseil d'Etat observe cependant que l'intitulé du projet, tel qu'il est modifié dans la présente version, semble résulter d'une mauvaise compréhension de l'observation antérieure de la section de législation.

.../...

En accord avec la fonctionnaire déléguée, la rédaction suivante est, dès lors, proposée :

"Arrêté royal relatif à la portabilité des numéros d'abonnés aux services de télécommunications.".

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Examen du projet

Préambule

Alinéa 1er

Mieux vaut rédiger cet alinéa comme suit :

"Vu la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises économiques, notamment l'article 105bis, inséré par l'arrêté royal du 28 octobre 1996, confirmé et modifié par la loi du 19 décembre 1997 et modifié par l'arrêté royal du 6 novembre 1999;".

Alinéa 7

Il sera également fait mention, en sus de la date du 5 janvier 2000, de celle à laquelle le présent avis du Conseil d'Etat est donné.

.../...

Dispositif

Article 2, § 2

Cette disposition constitue une norme de qualité du service imposant à chaque opérateur d'être à même d'assurer la portabilité d'un certain nombre de numéros par jour, par jour ouvrable ou par semaine, selon le cas.

Il s'agit d'une disposition transitoire qui ne s'appliquerait qu'entre le 1er février 2000 et le 30 avril 2000.

Ce caractère transitoire suscite deux observations.

1. Tout d'abord, il y a lieu de relever que la date du 1er février 2000 est déjà dépassée et que l'article 18, qui règle l'entrée en vigueur du projet, ne prévoit pas - et ne pourrait d'ailleurs pas prévoir - d'effet rétroactif.

Il y a donc lieu de supprimer les mots "à partir du 1er février 2000".

2. Par ailleurs, l'article 13, § 1er, 4°, fixe des délais dans lesquels chaque demande de transfert de numéro doit être "examinée" par l'opérateur donneur.

.../...

Si cette dernière disposition a pour objet de fixer les délais maximaux d'attente pour un transfert, alors il convient de l'indiquer plus clairement (1) et de préciser à l'article 2, § 2, que cette disposition déroge, temporairement, à l'article 13, § 1er, 4°.

Si tel n'est pas l'objet de l'article 13, § 1er, 4°, le projet resterait en défaut de fixer une norme de disponibilité de service après la date du 30 avril 2000.

D'autre part, il y a lieu de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par "ligne ISDN-BA".

Articles 12 et 13

Dans son avis n° L. 29.774/2, la section de législation avait formulé l'observation suivante :

"Il appartient ... au Roi de fixer Lui-même, ou éventuellement, en déléguant au ministre les points secondaires ou de détail, les modalités de la fourniture du service de la portabilité, quitte à permettre aux opérateurs concernés d'y déroger de commun accord.".

(1) Mieux vaudrait, en effet, fixer le délai dans lequel la demande d'un transfert de numéro faite par un opérateur receveur, ou, mieux encore, par un abonné, doit être "satisfaite" (et non "examinée") par l'opérateur donneur.

Afin de tenir compte de cette observation, le projet fixe lui-même un certain nombre de normes de qualité et de règles de mise en oeuvre du service (1) de la portabilité.

Il maintient, toutefois, le principe de l'obligation pour les opérateurs de conclure un accord, mais dans le respect des règles définies à l'article 12, et en prévoyant une intervention du ministre pour fixer lui-même des prescriptions complémentaires à défaut d'accord.

Ce mode de régulation du service peut être admis, dès lors d'une part, que le Roi fixe lui-même les éléments essentiels de la réglementation et d'autre part, que le ministre est appelé à suppléer à l'absence d'accord entre les parties sur les points de détail. Le caractère obligatoire du service de la portabilité, imposé par l'article 105bis, alinéa 6, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques est ainsi garanti.

(1) Le terme "facilité" utilisé dans le nouvel intitulé du chapitre VI, et à plusieurs reprises dans le projet de Rapport au Roi est à proscrire pour les raisons mentionnées dans l'avis sur le projet d'arrêté royal, devenu l'arrêté royal du 6 novembre 1999 portant modification de l'article 105bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Tant cet arrêté, que la directive 98/61/CE qu'il tend à transposer, utilise d'ailleurs les termes "de service de la portabilité".

Les dispositions examinées appellent toutefois les observations suivantes :

1. Les "aspects financiers", visés à l'article 13, § 2, 2°, font l'objet du chapitre VII. Il y a dès lors lieu d'écrire, ainsi qu'en a convenu la fonctionnaire déléguée :

"2° les modalités de paiement des coûts visés à l'article 15;".

2. Il n'appartient pas aux opérateurs de fixer entre eux "leur responsabilité vis-à-vis des abonnés". Ces mots seront, dès lors, omis à l'article 13, § 2, alinéa 2, 3°.

3. Les articles 12 et 13, § 1er, fixent des règles de qualité du service; l'article 13, § 2, prévoit que les opérateurs doivent en fixer, contractuellement, d'autres complémentaires; enfin l'article 14 en prévoit encore d'autres à fixer par l'Institut.

Ainsi qu'il a été observé dans l'avis n° L. 29.774/2, s'il s'agit de paramètres de qualité ayant un caractère réglementaire (et pas seulement une valeur de normes de référence), ces règles doivent être fixées par le Roi. Une délégation au ministre (et non à l'Institut) est possible pour autant qu'il s'agisse de points secondaires ou de détail et que l'objet de ces règles complémentaires soit déterminé par le Roi.

.../...

Il peut, également, être admis qu'il soit stipulé que les parties peuvent fixer des paramètres de qualité complémentaires, mais dans ce cas il doit s'agir d'une simple faculté, sauf à nouveau, à prévoir l'objet de ces normes de qualité complémentaires qui doivent être fixées de commun accord par les parties, ou à défaut d'accord, par le ministre.

4. Les termes "impose un accord" figurant à l'article 13, § 3, alinéa 2, sont contradictoires. Un accord est, en effet, l'expression d'un libre consentement entre des parties et ne peut être imposé par un tiers.

Il est suggéré de rédiger l'article 13, § 3, alinéa 2, comme suit :

"Si les parties ne concluent pas d'accord dans le délai prévu à l'alinéa 1er, le ministre détermine à titre supplétif, dans un délai d'un mois, les droits et obligations pour chaque opérateur. Ces droits et obligations sont basés sur les principes visés aux articles 12 et 13, §§ 1er et 2.".

Une observation analogue vaut pour l'article 15, § 4.

5. Enfin, il y a lieu de définir les termes "PSTN" et "ISDN".

.../...

Article 15

Les modifications apportées à cette disposition ne répondent qu'imparfaitement aux observations faites dans l'avis n° L. 29.774/2.

Il y a lieu, non seulement, de prévoir la répartition des coûts de la banque de données de référence, mais également les modalités de sa gestion.

L'arrêté en projet se limite, à cet égard, à prévoir que cette banque de données, dont l'utilisation est obligatoire pour tous les opérateurs auxquels s'impose l'obligation de fournir le service de la portabilité, est gérée par les opérateurs, sans préciser comment tous les opérateurs, en ce compris les nouveaux entrants sur le marché, sont associés à cette gestion.

Il appartient à l'auteur du projet de combler cette lacune.

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 van het verzoek om spoedbehandeling is in de brief gevoegd bij de adviesaanvraag en in de aanhef van het ontwerp van besluit in nagenoeg dezelfde bewoordingen gesteld.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"Vu l'urgence motivée par le fait que cet arrêté transpose 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), modifié par la directive 98/61/CE du 24 septembre 1998 pour ce qui concerne la portabilité du numéro et la présélection de l'opérateur;"

*

* *

Aangezien de Raad van State is verzocht om binnen een termijn van ten hoogste drie dagen advies te verlenen, overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot de volgende fundamentele opmerkingen.

.../...

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het onderhavige ontwerp was reeds een eerste keer voorgelegd aan de afdeling wetgeving en is onderzocht in advies nr. L. 29.774/2 van 5 januari 2000.

In de onderhavige adviesaanvraag staat het volgende te lezen :

"Ik verwijs naar pagina 8 van de circulaire "Wetgevingstechniek : Aanbevelingen en formules", om het advies te vragen van de Raad van State rond de vrij substantieel gewijzigde artikelen : artikel 2, § 2, artikel 12, artikel 13, artikel 15, § 7."

Er zijn nog andere artikelen dan die genoemd in de adviesaanvraag die gewijzigd zijn ten opzichte van de oorspronkelijke versie. Die wijzigingen zijn aangebracht om tegemoet te komen aan een aantal opmerkingen van de afdeling wetgeving. Niet alle opmerkingen die in het advies van 5 januari 2000 zijn gemaakt, zijn echter gevolgd, zoals trouwens wordt bevestigd in het ontwerp van Verslag aan de Koning.

Dit advies beperkt zich dan ook tot het onderzoek van de artikelen genoemd in de adviesaanvraag, en verwijst voor het overige naar advies nr. L. 29.774/2.

De Raad van State merkt evenwel op dat het opschrift van het ontwerp, zoals gewijzigd in de versie die thans voorligt, het resultaat lijkt te zijn van een verkeerd begrip van de vroegere opmerking van de afdeling wetgeving.

.../...

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat derhalve de volgende redactie wordt voorgesteld :

"Koninklijk besluit betreffende de overdraagbaarheid van de nummers van de abonnees van de telecommunicatiediensten.".

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

Eerste lid

Het zou beter zijn dit lid als volgt te stellen :

"Gelet op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid op artikel 105bis, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 28 oktober 1996, bekrachtigd en gewijzigd bij de wet van 19 december 1997 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 6 november 1999;".

Zevende lid

Naast de datum van 5 januari 2000 moet ook de datum worden vermeld waarop het huidige advies van de Raad van State is gegeven.

.../...

DispositiefArtikel 2, § 2

Deze bepaling vestigt een norm voor de kwaliteit van de dienstverlening, waarbij iedere operator verplicht wordt te kunnen garanderen dat per dag, per werkdag of per week, naar gelang van het geval, een bepaald aantal nummers wordt overgedragen.

Het gaat om een overgangsbepaling gaat, die alleen van toepassing zou zijn tussen 1 februari 2000 en 30 april 2000.

Dat het om een overgangsbepaling gaat, roept twee bedenkingen op.

1. In de eerste plaats dient erop gewezen te worden dat 1 februari 2000 reeds voorbij is en dat artikel 18, dat de inwerkingtreding van het ontwerp regelt, niet voorziet in - en trouwens niet kan voorzien in - een terugwerking.

De woorden "vanaf 1 februari 2000" dienen dan ook geschrapt te worden.

2. Daarnaast stelt artikel 13, § 1, 4°, termijnen vast waarbinnen ieder verzoek tot nummeroverdracht "beoordeeld" moet worden door de donoroperator (beter : overdragende operator).

.../...

Indien de laatstgenoemde bepaling ertoe strekt maximale wachttermijnen voor een overdracht vast te stellen, dient zulks duidelijker te worden aangegeven (1) en dient in artikel 2, § 2, vermeld te worden dat die bepaling tijdelijk afwijkt van artikel 13, § 1, 4°.

Indien dat niet de strekking is van artikel 13, § 1, 4°, zou het ontwerp in gebreke blijven met betrekking tot het vaststellen van een norm inzake de beschikbaarheid van de dienst na 30 april 2000.

Voorts dient bepaald te worden wat verstaan moet worden onder "ISDN-BA-lijn"

Artikelen 12 en 13

In zijn advies nr. L. 29.774/2 had de afdeling wetgeving de volgende opmerking geformuleerd :

"De Koning dient (...) zelf, eventueel met overdracht van de bevoegdheid inzake bijkomende of detailkwesties aan de minister, de nadere regels te bepalen voor het aanbieden van de faciliteiten overdraagbaarheid, waarbij hij de betrokken operatoren kan toestaan om daarvan in onderlinge overeenstemming af te wijken.".

-
- (1) Het zou immers beter zijn de termijn vast te stellen waarbinnen aan het verzoek tot nummeroverdracht, gedaan door een recipiëntoperator (beter : ontvangende operator), of, beter nog, door een abonnee, "voldaan" moet zijn (en niet de termijn waarbinnen het verzoek "beoordeeld" moet worden) door de donoroperator.

.../...

Om aan die opmerking tegemoet te komen stelt het ontwerp zelf een aantal kwaliteitsnormen en regels vast wat betreft het aanbod van de faciliteit (1) overdraagbaarheid.

Het handhaaft evenwel het principe volgens hetwelk de operatoren een akkoord moeten afsluiten, met inachtneming evenwel van de in artikel 12 vastgestelde regels, en bepaalt dat, ingeval er geen akkoord is, de minister zelf aanvullende voorschriften uitvaardigt.

Die wijze van regulering van de dienst is aanvaardbaar, aangezien enerzijds de Koning zelf de basisregels ervan vaststelt, en anderzijds de minister de ontstentenis van een akkoord tussen de partijen over detailkwesties moet ondervangen. Aldus wordt het verplichte karakter van de faciliteit overdraagbaarheid, opgelegd bij artikel 105bis, zesde lid, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, gewaarborgd.

(1) In het Frans moet de term "facilité", die gebruikt wordt in het nieuwe opschrift van hoofdstuk VI en die meermaals voorkomt in het ontwerp van Verslag aan de Koning, geweerd worden om de redenen die uiteengezet zijn in het advies over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 6 november 1999 houdende wijziging van artikel 105bis van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven is geworden. Zowel in dat besluit als in richtlijn 98/61/EG, die bij dat besluit wordt omgezet, wordt in de Franse tekst trouwens de term "service de la portabilité" gehanteerd.

Bij de onderzochte bepalingen behoren evenwel de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1. De "financiële aspecten" genoemd in artikel 13, § 2, 2°, worden behandeld in hoofdstuk VII. De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat men bijgevolg schrijft :

"2° de nadere regels voor de betaling van de in artikel 15 genoemde kosten;".

2. Het komt niet toe aan de operatoren om onderling "de aansprakelijkheid ten opzichte van de abonnees" vast te stellen. Die woorden moeten bijgevolg vervallen in artikel 13, § 2, tweede lid, 3°.

3. De artikelen 12 en 13, § 1, stellen regels vast inzake de kwaliteit van de dienstverlening; artikel 13, § 2, bepaalt dat de operatoren bij wege van een akkoord terzake nog andere, aanvullende regels moeten vaststellen; artikel 14, ten slotte, bepaalt dat het Instituut er nog andere moet vaststellen.

Zoals is opgemerkt in advies L. 29.774/2, staat het, wanneer het gaat om kwaliteitsparameters met verordenende waarde (die dus niet alleen gelden als referentienorm), aan de Koning om die regels vast te stellen. Een bevoegdheidsoverdracht aan de minister (en niet aan het Instituut) is mogelijk voorzover het gaat om bijkomende of detailkwesties en voorzover het onderwerp van die aanvullende regels door de Koning wordt bepaald.

.../...

Het is eveneens aanvaardbaar dat wordt bepaald dat de partijen aanvullende kwaliteitsparameters mogen vaststellen, maar in dat geval moet het gaan om een loutere mogelijkheid, tenzij, nogmaals, het ontwerp wordt bepaald van die aanvullende kwaliteitsnormen, die in gemeen overleg door de partijen moeten worden vastgesteld of, bij ontstentenis van een akkoord, door de minister.

4. De bewoordingen "legt een akkoord op" in artikel 13, § 3, tweede lid, zijn tegenstrijdig. Een akkoord is immers de uitdrukking van een vrijwillige instemming van de partijen en kan niet door een derde worden opgelegd.

Voorgesteld wordt artikel 13, § 3, tweede lid, als volgt te stellen :

"Indien de partijen geen akkoord sluiten binnen de in het eerste lid vastgestelde termijn, bepaalt de minister binnen een termijn van een maand de suppletoire rechten en verplichtingen van iedere operator. Die rechten en verplichtingen zijn gegrond op de beginselen genoemd in de artikelen 12 en 13, §§ 1 en 2."

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 15, § 4.

5. Ten slotte dienen de termen "PSTN" en "ISDN" gedefinieerd te worden.

.../...

Artikel 15

De in deze bepaling aangebrachte wijzigingen komen niet geheel tegemoet aan de opmerkingen gemaakt in advies nr. L. 29.774/2.

Niet alleen de verdeling van de kosten voor de referentiedatabank moet worden vastgesteld, maar ook de wijze waarop die databank wordt beheerd.

Het ontworpen besluit bepaalt terzake alleen dat die databank, die gebruikt moet worden door alle operatoren die verplicht zijn de faciliteit overdraagbaarheid aan te bieden, beheerd wordt door de operatoren, zonder te preciseren hoe al die operatoren, met inbegrip van de nieuwkomers op de markt, bij dat beheer betrokken worden.

Die leemte dient door de steller van het ontwerp te worden verholpen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

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

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

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 GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Y. KREINS