ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 34.556/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Télécommunications, le 12 décembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 10 décembre 1997 relatif à la gestion du plan de numérotation et l'arrêté royal du 20 avril 1999 fixant les délais et principes généraux 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 convention d'interconnexion", a donné le 16 décembre 2002 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 34.556/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 12 december 2002 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 wijziging van het koninklijk besluit van 10 december 1997 betreffende het beheer van het nummeringsplan en het koninklijk besluit van 20 april 1999 tot vaststelling van de termijnen en de algemene principes van toepassing op de commerciële onderhandelingen die worden gevoerd om interconnectieovereenkomsten te sluiten en tot vaststelling van de nadere regels voor publicatie van het referentie-interconnectieaanbod en tot vaststelling van de voorwaarden die geregeld moeten worden in de interconnectieovereenkomst", heeft op 16 december 2002 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.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

> "(...) gemotiveerd door dringende noodzakelijkheid die voortvloeit uit het feit dat het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen C-221/01 van 19 september 2002 (Europese Commissie v. Belgische Staat) dringende aanpassingen van de Belgische regelgeving vereist, (...)".

*
* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

L'avant-projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

OBSERVATION PRELIMINAIRE

Dans son arrêt le 19 septembre 2002, la Cour de Justice des Communautés européennes a déclaré :

> "En ne prenant pas toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux articles 7, paragraphe 5, et 9, paragraphe 3, 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), ainsi que 14, paragraphe 1, de celle-ci, en relation avec son article 12, paragraphe 4, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.".

L'arrêté en projet a pour objet de mettre le droit belge en conformité avec les articles 9, § 3, et 14, § 1er, de la directive 97/33/CE, précitée.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 1er

L'article 109 ter, § 5, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, dispose :

> "L'interconnexion fait l'objet d'une convention entre les parties concernées. Celle-ci détermine les conditions techniques et financières de l'interconnexion. Le Roi arrête, sur avis de l'Institut, les conditions qui doivent au minimum être réglées dans une convention d'interconnexion. La convention d'interconnexion est communiquée à l'Institut dans son intégralité. Si cela est indispensable pour garantir l'égalité des conditions de concurrence ou l'interopérabilité, l'Institut peut demander la modification des conventions déjà conclues.
>
> A cette fin, l'Institut fixe le délai à l'issue duquel les parties doivent avoir modifié leur convention en vue d'apporter la modification demandée par l'Institut. La nouvelle convention est communiquée pour approbation à l'Institut. A défaut d'un accord entre les parties ou en cas de non-approbation de la convention, l'Institut impose les modifications qu'il juge indispensables.".

Cette disposition répartit clairement les compétences, entre le Roi, qui doit fixer a priori les conditions que doit remplir une convention d'interconnexion, et l'Institut, qui peut intervenir a posteriori, pour faire modifier une convention.

La Cour de Justice des Communautés européennes a jugé, dans son arrêt du 19 septembre 2002, que la législation belge n'était pas conforme à l'article 9, paragraphe 3, de la directive 97/33/CE, précitée, parce qu'elle n'habilitait pas "les autorités réglementaires nationales (...) à intervenir à tout moment dans les négociations qui conduisent à un accord d'interconnexion" entre les organismes de télécommunications.

L'article 1er du présent projet qui entend habiliter l'Institut à "intervenir à tout moment de sa propre initiative" ou "à la demande d'une partie afin de fixer les conditions spécifiques que doivent respecter une ou plusieurs parties à un accord d'interconnexion", s'il est conforme à l'arrêt de la Cour, ne l'est cependant pas à l'article 109ter, § 5, précité.

En outre, dans l'hypothèse où l'intervention se fait à la demande d'une partie, il est douteux que cette disposition soit compatible avec l'article 79ter de la même loi qui confie à la Chambre pour l'interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial, l'accès dégroupé à la boucle locale et les utilisations partagées, la compétence de régler, par une décision administrative, les litiges en matière d'interconnexion.

Par conséquent, la disposition de l'article 1er du projet doit s'analyser comme une modification des dispositions de la loi du 21 mars 1991 précitée et doit donc être insérée dans celle-ci.

Dans la mesure où une telle modification a pour finalité d'assurer les obligations découlant des directives en vigueur dans l'Union européenne, elle ne peut trouver son fondement légal que dans l'article 122 de la loi précitée et l'exercice de cette habilitation par le Roi doit faire l'objet d'une confirmation législative dans les quinze mois qui suivent la publication au Moniteur belge, conformément au paragraphe 3 de l'article 122 précité.

L'arrêté pris sur la base de cet article doit être délibéré en Conseil des ministres.

Article 2

Les modalités de publication des informations que doit fournir l'Institut belge des services postaux et des télécommunications ont un caractère réglementaire. L'arrêté en projet ne peut donc déléguer à l'Institut le pouvoir de les arrêter.

Au demeurant il paraît résulter de l'arrêt de la Cour précité que les modalités de publication en question peuvent être le renvoi à un site Internet. Mieux vaudrait dès lors prévoir directement dans le présent projet, ainsi qu'en a convenu le fonctionnaire délégué, que les éléments principaux du plan de numérotation sont publiés sur le site Internet de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, et indiquer le nom de domaine de ce site.

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 opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt deze motivering, zoals ze in de brief met de adviesaanvraag opgenomen is, als volgt :

> "(...) gemotiveerd door dringende noodzakelijkheid die voortvloeit uit het feit dat het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen C-221/01 van 19 september 2002 (Europese Commissie v. Belgische Staat) dringende aanpassingen van de Belgische regelgeving vereist, (...)".

*
* *

De Raad van State, afdeling wetgeving, beperkt zich, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsook van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Het aldus onderzochte voorontwerp geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

In zijn arrest van 19 september 2002 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen het volgende gesteld :

> "Door niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen vast te stellen die nodig zijn om te voldoen aan de artikelen 7, lid 5, en 9, lid 3, 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), alsmede aan artikel 14, lid 1, van die richtlijn, in samenhang met artikel 12, lid 4, ervan, is het Koninkrijk België de krachtens die richtlijn op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.".

Het ontworpen besluit strekt ertoe het Belgische recht in overeenstemming te brengen met de artikelen 9, lid 3, en 14, lid 1, van de voormelde richtlijn 97/33/EG.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Dispositief

Artikel 1

Artikel 109ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, bepaalt het volgende :

> "De interconnectie maakt het voorwerp uit van een overeenkomst tussen de betrokken partijen. Daarin worden de technische en financiële voorwaarden van de interconnectie vastgelegd. De Koning stelt op advies van het Instituut de voorwaarden vast die op zijn minst moeten worden geregeld in een interconnectieovereenkomst. De interconnectieovereenkomst wordt in haar geheel overgezonden aan het Instituut. Indien zulks absoluut noodzakelijk is om de gelijkheid van de mededingingsvoorwaarden of de interoperabiliteit te garanderen, mag het Instituut vragen de reeds gesloten overeenkomsten te wijzigen.
>
> Daartoe stelt het Instituut de termijn vast na afloop waarvan de partijen hun overeenkomst moeten hebben aangepast om de door het Instituut gevraagde wijziging aan te brengen. De nieuwe overeenkomst wordt ter goedkeuring aan het Instituut voorgelegd. Bij het uitblijven van een akkoord tussen de partijen of indien de overeenkomst niet wordt goedgekeurd, legt het Instituut de wijzigingen op die het absoluut noodzakelijk acht.".

Bij deze bepaling worden de bevoegdheden duidelijk verdeeld tussen de Koning, die a priori de voorwaarden moet vaststellen waaraan een interconnectieovereenkomst dient te voldoen, en het Instituut, dat a posteriori kan optreden, om een overeenkomst te laten wijzigen.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in zijn arrest van 19 september 2002 geoordeeld dat het Belgische recht niet conform artikel 9, lid 3, van de voormelde richtlijn 97/33/EG is, omdat die wetgeving "de nationale regelgevende instanties (niet machtigt) (...) te allen tijde (...) op te treden in de onderhandelingen inzake interconnectieovereenkomsten" tussen telecommunicatieorganisaties.

Artikel 1 van het onderhavige ontwerp, dat ertoe strekt het Instituut te machtigen "te allen tijde op eigen initiatief tussenbeide (te) komen" of "op verzoek van een partij ... om de specifieke voorwaarden vast te stellen die één of meer partijen bij een interconnectieovereenkomst moeten respecteren", is weliswaar conform het arrest van het Hof, maar niet conform het voornoemde artikel 109ter, § 5.

Ingeval het Instituut optreedt op verzoek van een partij, is het bovendien twijfelachtig of deze bepaling wel verenigbaar is met artikel 79ter van dezelfde wet, dat aan de Kamer voor Interconnectie, huurlijnen, bijzondere toegang, ontbundelde toegang tot het aansluitnet en gedeeld gebruik, de bevoegdheid toekent om geschillen inzake interconnectie te beslechten met een administratieve beslissing.

Bijgevolg dient de bepaling van artikel 1 van het ontwerp te worden uitgelegd als een wijziging van de bepalingen van de voornoemde wet van 21 maart 1991 en dient ze dus in die wet te worden ingevoegd.

In zoverre een zodanige wijziging tot doel heeft de verplichtingen na te komen die voortvloeien uit de van kracht zijnde richtlijnen van de Europese Unie, kan ze haar rechtsgrond alleen aan artikel 122 van de genoemde wet ontlenen en dient de uitoefening van deze bevoegdheid, door de Koning, te worden bekrachtigd bij wet binnen vijftien maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, overeenkomstig paragraaf 3 van het voornoemde artikel 122.

Over het besluit dat op basis van dit artikel vastgesteld wordt, dient in de Ministerraad overleg te worden gepleegd.

Artikel 2

De nadere regels voor de publicatie van de gegevens die het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie moet verstrekken, zijn van reglementaire aard. Het ontworpen besluit mag dus niet aan het Instituut de bevoegdheid overdragen om die nadere regels vast te stellen.

Overigens lijkt uit het voormelde arrest van het Hof te volgen dat de bewuste nadere regels van publicatie kunnen bestaan in de verwijzing naar een website. Zoals de gemachtigde ambtenaar beaamd heeft, is het derhalve beter rechtstreeks in het onderhavige ontwerp te bepalen dat de hoofdelementen van het nummeringsplan gepubliceerd worden op de website van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, en de domeinnaam van deze site op te geven.

La chambre était composée de

Madame Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre, kamervoorzitter,
Messieurs de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat, staatsraden,
Madame Mevrouw	C. GIGOT,	greffier, griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire.

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

De kamer was samengesteld uit

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY, referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

C. GIGOT

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

M.-L. WILLOT-THOMAS