

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 34.984/4

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 26 février 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "transposant les articles 7.5 et 9.3 de la directive 97/33/CE du 30 juin 1997 du Parlement européen et du Conseil 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)", a donné le 3 mars 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.984/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 26 februari 2003 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 omzetting van de artikelen 7.5 en 9.3 van Richtlijn 97/33/EG van 30 juni 1997 van het Europees Parlement en de Raad 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)", heeft op 3 maart 2003 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

Le projet ainsi examiné appelle l'observation ci-après.

Article 1^{er}

L'article 7, paragraphe 5, 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 que le projet tend à transposer prévoit que "le respect du système de comptabilisation des coûts est vérifié par les autorités réglementaires nationales ou un autre organisme compétent indépendant de l'organisme de télécommunication et approuvé par les autorités réglementaires nationales. Une attestation de conformité est publiée annuellement".

.../...

Cette directive est abrogée à la date du 25 juillet 2003 ⁽¹⁾. A cette date devront être d'application les dispositions nationales transposant la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive-accès).

L'article 13, paragraphe 4, de cette directive prévoit que "le respect du système de comptabilisation des coûts est vérifié par un organisme compétent indépendant. Une attestation de conformité est publiée annuellement".

Sauf à prévoir que le projet a une durée limitée à la période pour laquelle la directive 97/33/CE est encore en vigueur, les dispositions en projet doivent être conformes aux dispositions des deux directives.

La directive 97/33/CE laisse le choix aux Etats membres entre une vérification par l'autorité réglementaire nationale elle-même, ou une vérification par un "organisme compétent indépendant de l'organisme de télécommunications et approuvée par l'autorité réglementaire nationale".

Bien que le texte de l'article 13, paragraphe 4, précité, de la directive-accès ne soit pas également rédigé de manière alternative, il ressort du 21^{ème} considérant que l'autorité réglementaire nationale "peut entreprendre elle-même un audit annuel pour s'assurer du respect de ce système de comptabilisation des coûts, à condition de disposer du personnel compétent nécessaire, ou elle peut imposer que cet audit soit effectué par un autre organisme compétent indépendant de l'opérateur concerné."

⁽¹⁾ Articles 26 et 28 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre").

En prévoyant que l'Institut belge des services postaux et des télécommunications est habilité à vérifier le système de comptabilisation des coûts, le projet paraît donc satisfaire aux exigences des deux directives.

L'article 1^{er} du projet prévoit que l'Institut "peut être assisté par un réviseur d'entreprises agréé qui est indépendant de l'organisme de télécommunications". Il résulte de cette disposition que le réviseur d'entreprise, qui doit se prononcer sur la "conformité du système de comptabilisation des coûts", sera seulement chargé de faire rapport à l'Institut et ne délivrera pas lui-même des attestations de conformité, qu'il sera désigné par l'Institut et non par l'organisme contrôlé et que ses honoraires seront à charge de l'Institut. Ces précisions qui paraissent s'inscrire dans le choix de l'auteur du projet, gagneraient à figurer dans le Rapport au Roi.

La question se pose toutefois de savoir si l'agrément prévu par le projet est celui qui est visé par l'article 52 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ou s'il devra être sollicité spécialement auprès de l'Institut. Cette précision doit se trouver dans le texte.

Volgens 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.

In het onderhavige geval luidt de motivering, zoals die in de brief met de adviesaanvraag voorkomt, 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, (...).".

*
* *

Met toepassing van artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Het aldus onderzochte ontwerp geeft aanleiding tot de volgende opmerking.

Artikel 1

Artikel 7, lid 5, 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), tot de omzetting waarvan het ontwerp strekt, bepaalt dat "de overeenstemming met het kostenberekeningssysteem dient (te worden gecontroleerd) door de nationale regelgevende instantie of een ander bevoegd lichaam, dat onafhankelijk is van de telecommunicatieorganisatie en door de nationale regelgevende instantie is erkend. Elk jaar dient een overeenstemmings-verklaring te worden gepubliceerd."

.../...

Die richtlijn wordt opgeheven met ingang van 25 juli 2003 ⁽²⁾. Op die datum moeten de nationale bepalingen tot omzetting van richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) van toepassing zijn.

Artikel 13, lid 4, van die richtlijn bepaalt dat "een gekwalificeerde onafhankelijke instantie (toeziet) op de inachtneming van het kosten-toerekeningssysteem. Ieder jaar wordt een verklaring betreffende de inachtneming van het systeem gepubliceerd".

Tenzij bepaald wordt dat het ontwerp alleen zal gelden zolang richtlijn 97/33/EG nog van kracht is, dienen de ontworpen bepalingen overeen te stemmen met de bepalingen van beide richtlijnen.

In richtlijn 97/33/EG wordt aan de lidstaten de keuze gelaten tussen een controle door de nationale regelgevende instantie zelf en een controle door een "bevoegd lichaam, dat onafhankelijk is van de telecommunicatieorganisatie en door de nationale regelgevende instantie is erkend".

Hoewel de bewoordingen van het voormelde artikel 13, lid 4, van de toegangsrichtlijn die keuzemogelijkheid niet uitdrukken, blijkt uit de 21e considerans dat de nationale regelgevende instantie "zelf een jaarlijkse controle (mag) uitvoeren om te garanderen dat het kostentoerekeningssysteem wordt nageleefd als zij daartoe over het nodige gekwalificeerde personeel beschikt, of ... de controle (kan) laten uitvoeren door een andere gekwalificeerde instantie die onafhankelijk is van de betrokken exploitant".

Doordat in het ontwerp wordt bepaald dat het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie bevoegd is om het kostenberekeningssysteem te controleren", lijkt het ontwerp dan ook te voldoen aan de vereisten van beide richtlijnen.

Artikel 1 van het ontwerp bepaalt dat het Instituut "zich daartoe (kan) laten bijstaan door een erkende bedrijfsrevisor die onafhankelijk is van de telecommunicatie-organisatie". Uit deze bepaling volgt dat de bedrijfsrevisor, die zich moet

⁽²⁾ Artikelen 26 en 28 van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn).

uitspreken over de "overeenstemming van het kostenberekeningssysteem", er alleen mee belast zal zijn verslag uit te brengen bij het Instituut en zelf geen overeenstemmingsverklaringen zal afgeven, dat hij zal worden aangesteld door het Instituut en niet door de gecontroleerde organisatie en dat zijn honorarium ten laste van het Instituut zal komen. Die preciseringen, die blijkbaar in de lijn van de keuze van de steller van het ontwerp liggen, zouden het best in het Verslag aan de Koning worden opgenomen.

De vraag rijst evenwel of de erkenning waarvan in het ontwerp sprake is, de erkenning is die bedoeld wordt in artikel 52 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, dan wel of die erkenning speciaal zal moeten worden aangevraagd bij het Instituut. Die precisering moet in de tekst worden opgenomen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

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 par M. R. WIMMER, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. R. WIMMER, adjunct-referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS