

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

Avis 35.378/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 35.378/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Entreprises et Participations publiques, le 16 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté royal "mettant en application le titre IV (Réforme de la Régie des Postes) de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques", a donné le 9 juillet 2003 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 16 april 2003 door de Minister van Overheidsbedrijven en Participaties, verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot toepassing van titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven", heeft op 9 juli 2003 het volgende advies gegeven :

Observations relatives au titre II - Procédure et conditions relatives à l'octroi, au refus et au retrait de la licence individuelle pour la prestation des services postaux non-réservés compris dans le service universel, ainsi que sa durée et les conditions de sa cession

Observations générales

1. En vertu de l'article 148sexies, § 2, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, la procédure relative à l'octroi, au refus et au retrait de la licence individuelle, que le Roi est habilité à fixer, "doit (...) prévoir des voies de recours en cas de refus entier ou partiel, ainsi qu'en cas de retrait de la licence individuelle".

Le projet reste en défaut de prévoir de tels recours. Cette lacune doit être comblée.

2. Par ailleurs, l'article 3, alinéa 1^{er} du projet, prévoit que le demandeur de licence est entendu lorsqu'il en fait la demande, mais exclusivement dans l'hypothèse où un projet de licence est rédigé par l'Institut.

En vertu du principe de bonne administration, c'est davantage dans l'hypothèse où l'Institut envisage de refuser une demande de licence qu'il convient d'entendre le demandeur.

Si ce principe de bonne administration implique, pour l'administré, le droit d'être entendu pour toute décision susceptible de porter sévèrement atteinte à ses intérêts, même en dehors de tout texte qui le prévoirait expressément, il ne convient pas dans un texte réglementaire de ne prévoir ce droit d'être entendu que dans une seule hypothèse, ce qui pourrait donner à penser, par un raisonnement a contrario, que ce droit ne s'appliquerait pas dans d'autres hypothèses où son application se justifierait pourtant pleinement.

Observations particulières

Article 2

Les versions française et néerlandaise de l'alinéa 1^{er} ne correspondent pas.

L'objet de cette disposition paraît être de permettre aux opérateurs qui fournissent déjà un service soumis à licence au moment de l'entrée en vigueur du présent arrêté de continuer à exercer leur activité, jusqu'à ce que qu'il ait été statué sur leur demande.

Il s'agirait donc d'une disposition transitoire qui devrait figurer en fin d'arrêté. En outre, il conviendrait de fixer un délai, prenant cours à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté, et dans lequel le demandeur devrait introduire une demande de licence.

Article 3

Cette disposition ouvre un délai de soixante- trois jours entre le moment où le projet de licence est notifié au demandeur et celui où l'Institut doit décider d'accorder ou non la licence. Ce délai paraît disproportionné, en tout cas dans l'hypothèse où le demandeur a fait savoir qu'il n'a aucune observation à formuler contre le projet de licence.

Cette disposition doit être revue de manière à réduire les délais à ce qui est nécessaire pour examiner les demandes. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que, sauf dans la période transitoire où les opérateurs qui exercent leurs activités au moment de l'entrée en vigueur du présent projet peuvent continuer à les exercer sans attendre d'obtenir leur licence, celle-ci devra être obtenue avant le début des activités.

Article 4

A l'alinéa 3, il y a lieu de remplacer les mots "une commune fusionnée qui au 31 décembre 1971 constitue une entité de gestion autonome", par les mots "une localité, qui au 31 décembre 1971, formait une commune distincte".

Article 6

Cette disposition entend s'appliquer "en cas d'interruption ou d'arrêt des prestations du service universel".

Il y a lieu toutefois de faire une distinction entre les "prestations de service universel" et les "services non-réservés qui relèvent du service universel". Si les opérateurs titulaires de licences peuvent prêter des services postaux non-réservés qui relèvent du service universel, ils n'en constituent pas pour autant des prestataires de service universel. Ne doivent être considérés comme tels que ceux qui sont désignés à cet effet, conformément à l'article 4 de la directive 97/67/CE du parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant les règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service. En ce qui concerne la Belgique, le prestataire du service universel est exclusivement La Poste.

Les règles qui sont prévues par les articles 142, § 3, quatrième tiret, et § 4, de la loi du 21 mars 1991 précitée, et en vertu desquelles la prestation du service universel "ne (peut) pas être interrompue ou arrêtée, sauf en cas de force majeure", et, "en cas d'interruption ou d'arrêt des prestations du service universel, le prestataire est tenu d'en informer immédiatement le ministre et l'Institut le plus rapidement possible les utilisateurs" ⁽¹⁾, ne s'appliquent donc pas aux titulaires de licence.

Il résulte toutefois de l'article 9 de la directive 97/67 précitée et de l'article 148sexies, § 1^{er}, 2°, de la même loi que les titulaires de licence peuvent se voir imposer des obligations de qualité et de disponibilité, afin de sauvegarder le service universel.

⁽¹⁾ La version française de cette disposition n'est pas rédigée correctement. Si l'on se réfère au texte néerlandais, elle doit être comprise comme suit : "en cas d'interruption ou d'arrêt des prestations du service universel, le prestataire est tenu d'en informer immédiatement le ministre et l'Institut, ainsi que les utilisateurs le plus rapidement possible".

Si donc l'auteur du projet entend imposer aux titulaires de licence une obligation de n'arrêter leurs prestations qu'en cas de force majeure, ce qui suppose qu'une telle obligation soit nécessaire pour sauvegarder le service universel, il doit le prévoir expressément comme norme de qualité.

Une telle norme fait l'objet de l'article 40, alinéa 1^{er}, 1^o du présent projet.

En cas d'infraction à cette obligation, les sanctions qui sont déjà prévues par la loi du 21 mars 1991 précitée ou par la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges seront d'application. Il ne convient donc pas, dans l'arrêté en projet, de renvoyer à ces dispositions.

En conclusion, cette disposition est superflue, dans la mesure où elle viserait le prestataire du service universel, puisque les règles qu'elle prévoit font l'objet de l'article 142, § 3, quatrième tiret, et § 4, de la loi. Si l'intention de l'auteur du projet est d'imposer une obligation semblable aux titulaires de licence, l'article 40, alinéa 1^{er}, 1^o, du projet sera complété en imposant aux titulaires de licence une obligation d'information de l'Institut et des utilisateurs.

Article 7

Le paragraphe 2, alinéa 2, a deux objets.

D'une part, il tend en effet à prévoir que, si le titulaire communique des modifications qui ne modifient pas l'offre de services, il ne doit pas introduire une nouvelle demande de licence.

Cette disposition serait mieux à sa place dans le projet d'arrêté faisant l'objet de l'avis 35.379/4, donné ce jour, sur un projet d'arrêté royal fixant les modalités de la déclaration et le transfert de services postaux non compris dans le service universel et mettant en application les articles 144^{quater}, § 3, 148^{sexies}, § 1, 1^o et 148^{septies} de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

D'autre part, il tend à prévoir que, si le titulaire de licence entend modifier les services qu'il offre, l'adaptation s'effectue selon les modalités prévues "aux articles 15 et 16 de l'arrêté royal" dont le projet fait l'objet de l'avis 35.379 précité, donné ce jour.

Une telle disposition est ambiguë. En effet les articles 15 et 16 règlent les modalités d'introduction d'une demande de licence. La disposition en projet ne renvoie par contre pas aux autres dispositions de cet arrêté, notamment à l'article 18 qui fixe la redevance due en cas de demande de licence, ni aux dispositions du présent projet qui règlent l'analyse de la demande.

En réalité, dès lors que l'adaptation d'une licence a pour objet les services pour lesquelles elle a été délivrée, elle s'apparente à une nouvelle demande de licence.

De deux choses l'une, si l'auteur du projet entend soumettre à des conditions dérogatoires le fait pour un demandeur de licence d'être déjà titulaire d'une telle licence, il doit préciser quelles sont les dispositions applicables. Si, par contre, l'intention de l'auteur du projet est que le titulaire de licence qui souhaite obtenir une licence pour d'autres services que ceux couverts par son actuelle licence soit soumis aux mêmes obligations et à la même procédure que tout demandeur de licence, alors mieux vaut omettre purement et simplement l'alinéa 2 du paragraphe 2.

Article 8

1. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de remplacer le mot "cessation" par le mot "cession" et le mot "cédant" par le mot "cessionnaire".

2. Le paragraphe 3 est dépourvu de fondement légal.

L'article 148^{septies} de la loi ne prévoit en effet le paiement de redevances que dans l'hypothèse d'une demande de licence.

.../...

En outre l'article 148^{sexies}, § 2, prévoit expressément qu'une licence peut être cédée. Par conséquent, le projet méconnaîtrait ces dispositions légales en assimilant, quant au paiement d'une redevance, la notification d'une cession de licence avec une demande de nouvelle licence.

Article 9

La norme légale à laquelle l'alinéa 1^{er} renvoie s'applique par elle-même à l'hypothèse envisagée. La disposition en projet ne fait donc que répéter la loi et sera, pour cette raison, omise.

La même observation vaut pour les articles 31 et 38.

L'alinéa 2 doit également être omis. En effet, l'article 144^{duodecies} à laquelle cette disposition renvoie prévoit qu'elle ne s'applique qu'en cas de manquement aux dispositions du titre IV - réforme de la Régie des Postes - de la loi du 21 mars 1991 précitée.

Article 10

La redevance à laquelle il est fait référence étant dépourvue de fondement légal, l'alinéa 2 doit être omis ⁽²⁾.

⁽²⁾ Voir avis 35.379/4 précité, donné ce jour.

Observations relatives au titre III - Comptabilité interne analytique et le calcul du coût du service universel fourni par le prestataire du service postal universel désigné

Articles 11 et 12

Le chapitre I^{er} du titre III, comprenant les articles 11 et 12, tend à fixer des règles de comptabilité analytique interne au prestataire du service universel.

Il est à relever que cette matière fait l'objet du chapitre Vbis -Comptabilité- de la loi du 21 mars 1991 précitée. Ce chapitre fixe lui-même les règles de comptabilité et n'habilite pas le Roi à en fixer d'autres.

Or à cet égard l'article 11 suscite des critiques. En effet l'article 144quinquies de la loi prévoit que le prestataire du service universel doit tenir "des comptes séparés au moins pour chacun des services compris dans le secteur réservé, d'une part, et pour les services non réservés d'autre part" et que "les comptes relatifs aux services non réservés doivent établir une nette distinction entre les services qui font partie du service universel et ceux qui n'en font pas partie".

Ce faisant, la loi distingue donc trois catégories de services : les services réservés, les services non réservés relevant du service universel, et les services (non réservés) qui ne relèvent pas du service universel.

L'article 11 du projet ne distingue toutefois pas trois catégories de coûts, mais "quatre catégories bien distinctes visées à l'article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 144quinquies de la loi".

L'article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, à laquelle cette disposition renvoie, prévoit que les entreprises publiques autonomes doivent établir "un système distinct de comptes pour les activités ayant trait à leurs tâches de service public, d'une part, et pour leurs autres activités, d'autre part".

Les catégories établies par ces deux disposition légales se recouvrent donc partiellement.

.../...

Il ressort du rapport au Roi que l'intention de l'auteur du projet est que la "quatrième catégorie" de services - celle qui ne serait pas visée par l'article 144^{quinqüies} vise "les services à caractère postal dont le déficit peut être facturé à l'Etat", en vertu du contrat de gestion. Le rapport au Roi cite en exemple "les cécogrammes, les imprimés électoraux adressés ainsi que les abonnements et la distribution des écrits périodiques en application des dispositions de l'article 3, point e), de la loi du 26 décembre 1956 sur le service des postes". Parmi les services ainsi désignés, certains peuvent relever du secteur réservé (les imprimés électoraux adressés, par exemple).

Le contenu des "quatre catégories" évoquées par l'article 11 n'apparaît donc pas clairement. De la combinaison des articles 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 144^{quinqüies} de la loi, on peut distinguer au sein du service public, trois catégories de service : les services réservés relevant du service universel, les services non-réservés relevant du service universel, et les services non-réservés qui n'en relèvent pas. Quant aux services postaux ne relevant pas du service public, ils sont tous des services qui ne relèvent pas du service universel. Par conséquent, il est effectivement permis de déduire de la loi que La Poste doit établir, en ce qui concerne ses services postaux, une comptabilité analytique distinguant quatre catégories de services : les services réservés relevant du service universel, les services non-réservés relevant du service universel, les services non-réservés ne relevant pas du service universel mais constituant néanmoins des missions de service public, et les autres services. En ce qui concerne la troisième catégorie, elle ne s'identifie pas nécessairement "aux services à caractère postal dont le déficit peut-être facturé à l'Etat" et ne peut comprendre des services, tels que la distribution des imprimés électoraux adressés, qui relèvent du service universel.

Pour éviter toute ambiguïté, l'auteur du projet devra revoir l'article 11 du projet, de manière à ce que cette disposition décrive elle-même les quatre catégories qui viennent d'être énoncées. Le rapport au Roi sera revu en conséquence.

Article 20

Cette disposition tend en son paragraphe 1^{er} à habiliter le ministre sur avis de l'Institut à remplacer, à partir de 2005, la méthodologie de calcul des coûts du service universel prévue par l'article 15.

.../...

Cette subdélégation n'est pas admissible. Elle porte en effet sur un élément essentiel de l'habilitation donnée au Roi, par l'article 144~~undecies~~, alinéa 2, de la loi du 21 mars 1991, de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la méthode de calcul des coûts du service universel.

Cette subdélégation est d'autant plus critiquable qu'en son paragraphe 2, la disposition en projet limite le pouvoir du ministre à déterminer l'année à partir de laquelle la nouvelle méthodologie est appliquée, et que l'Institut ne dispose pas d'autre pouvoir que d'accepter ou de refuser une proposition émanant du prestataire du service postal universel alors que cette méthodologie est essentielle pour le calcul du coût du service postal universel.

Cette disposition sera omise.

Articles 29 et 30

L'article 144~~decies~~, § 7, de la loi du 21 mars 1991 précitée prévoit que l'Institut doit publier avant le 30 juin de l'année qui suit l'année qui a fait l'objet d'acomptes le montant définitif des participations de chacun des contributeurs au fonds de compensation.

En fixant au 30 septembre "de l'année suivant l'année ayant fait l'objet du calcul" la date ultime de publication des résultats du calcul du coût du service universel restant à couvrir, et par voie de conséquence, du montant définitif de la participation globale des contributeurs, l'article 29 méconnaît cette disposition légale. En outre cet article, de même que l'article 30, sont également contraires à cette disposition légale dans la mesure où ils prévoient que seule la participation globale est publiée, et non la participation individuelle de chacun des contributeurs, celle-ci leur étant seulement "communiquée".

Observation relative au titre IV - Evolution tarifaire du service postal universel

L'article 144^{ter}, § 3, de la loi du 21 mars 1991 précitée prévoit que les tarifs faisant partie de la prestation de service universel "évoluent selon une formule fixée, sur avis de l'Institut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres" et que "le prestataire du service universel communique à l'Institut tous les documents concernant le calcul du prix de revient en cas de modification des tarifs pour les service universel réservé".

En vertu des articles 141, § 1^{er}, A, alinéa 2, et 148^{sexies}, § 1^{er}, 2°, troisième tiret, de la même loi, les mêmes obligations s'imposent pour les modifications de tarifs des services non-réservés relevant du service universel.

Ces dispositions légales n'habilitent toutefois pas le Roi à prévoir une procédure d'autorisation préalable des augmentations tarifaires.

Les articles 33 à 37, dans la mesure où ils prévoient que les modifications tarifaires doivent faire l'objet d'une "demande" auprès de l'Institut, lequel devrait donner son "approbation" aux augmentations tarifaires demandées, devront être revus pour tenir compte de cette observation.

L'article 38 se heurte aux mêmes objections, sans préjudice des observations formulées sous l'article 9.

Observation relative au titre V - Contenu et exigences liées au service postal universel

Les articles 41 et 42 prescrivent respectivement à charge du "prestataire du service postal universel désigné" et des "prestataires de services non réservés compris dans le service universel", l'obligation de fournir un certain nombre de rapports annuels sur leurs activités.

En ce qui concerne le prestataire du service universel, l'article 144^{quater}, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 précitée prévoit que le Roi détermine "les renseignements à fournir par le prestataire afin de permettre le contrôle" des normes de qualité pour le service universel.

.../...

Le Roi ne reçoit pas une habilitation semblable pour les titulaires de licence individuelle. L'article 148^{sexies}, qui habilite le Roi à fixer également des normes de qualité pour ces titulaires, se limite, en ce qui concerne les renseignements à fournir, à prévoir "l'obligation de communiquer chaque année à l'Institut le chiffre d'affaires et, en particulier, celui afférent aux services postaux".

Dans le cadre de sa mission de contrôle, l'Institut est certes habilité à recueillir des informations auprès des opérateurs (article 79^{bis} de la loi du 21 mars 1991 ⁽³⁾). Mais il ne résulte pas des dispositions qui attribuent ce pouvoir à l'Institut que le Roi serait habilité à prescrire aux opérateurs de faire systématiquement rapport sur leurs activités.

Par conséquent l'article 42 sera revu pour limiter son application au seul prestataire du service universel désigné.

Observation relative au titre VII - Fonds de compensation pour le service postal universel

Le Fonds de compensation pour le service universel est créé par l'article 144^{novies}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 précitée. Le paragraphe 3 du même article prévoit qu'il est doté de la personnalité juridique, et qu'il est géré par le fonctionnaire dirigeant de l'Institut, assisté par les fonctionnaires de l'Institut qu'il désigne.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du même article habilite le Roi à fixer l'organisation du Fonds, la date et les modalités de sa mise en oeuvre.

Il ne revient donc pas au Roi de "créer" ce Fonds puisque la loi l'a déjà fait. L'article 44 sera dès lors omis. Par ailleurs l'habilitation donnée au Roi n'emporte pas celle de modifier des dispositions de nature législative, ni d'étendre le champ d'application de celles-ci. Par conséquent les articles 45 et 46 seront également omis.

⁽³⁾ Cette disposition est abrogée à la date de l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des services postaux et des télécommunications. L'article 14, § 2, 2°, de cette loi prévoit que l'Institut "peut exiger, par demande motivée, de toute personne concernée toute information utile".

Observations de forme

Le texte néerlandais de certaines dispositions du projet manque de soin du point de vue de la correction de la langue. C'est sous réserve des observations de fond précédentes et à titre d'exemple que sont faites les propositions de texte suivantes :

Article 6

A l'alinéa 2, il faudrait écrire "aangevoerde oorzaak" au lieu de "ingeroepen oorzaak".

Article 7

Au paragraphe 2, alinéa 2, il faudrait écrire : " ... het dienstaanbod ...".

Article 8

Au paragraphe 1^{er}, il faudrait écrire : "... met voorafgaande toestemming van het Instituut."

Article 10

Il faudrait écrire : " ... een opzegging van drie maanden ...".

Article 14

Au paragraphe 1^{er}, il faudrait écrire : " ... onder zijn mandaat of contract valt, bezorgt het college ... zijn verslag ...".

Opmerkingen over titel II - Procedure en voorwaarden voor de toekenning, de weigering en de intrekking van de individuele vergunning voor de levering van de niet-voorbehouden postdiensten die deel uitmaken van de universele postdienst, alsook de duur en de voorwaarden voor de overdracht ervan

Algemene opmerking

1. Krachtens artikel 148sexies, § 2, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, moet de "procedure voor de toekenning, de weigering en intrekking van de individuele vergunning", die de Koning bevoegdelijk vaststelt, "voorzien in een mogelijkheid tot beroep bij gedeeltelijke of volledige weigering, alsook bij intrekking van de individuele vergunning."

Het ontwerp voorziet niet in zodanige beroepsmogelijkheden. Die leemte moet worden aangevuld.

2. Bovendien bepaalt artikel 3, eerste lid, van het ontwerp dat de aanvrager van de vergunning wordt gehoord wanneer hij daarom verzoekt, doch uitsluitend als een ontwerp van vergunning door het Instituut wordt opgesteld.

Krachtens het beginsel van behoorlijk bestuur, is het veeleer in het geval dat het Instituut van plan is een vergunningsaanvraag te weigeren dat de aanvrager dient te worden gehoord.

Ofschoon dat beginsel van behoorlijk bestuur voor de burger het recht impliceert om te worden gehoord voor elke beslissing die zijn belangen ernstig kan schaden, zelfs buiten elke tekst die daarin uitdrukkelijk zou voorzien, gaat het niet aan dat in een verordeningstekst in dat recht om te worden gehoord alleen wordt voorzien in één enkel geval, wat via een a contrario redenering de indruk zou kunnen wekken dat dit recht niet zou gelden in andere gevallen waarin voor de toepassing van dat recht nochtans alle redenen zouden bestaan.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

De Nederlandse en Franse versie van het eerste lid stemmen niet overeen.

Het laat zich aanzien dat het doel van deze bepaling erin bestaat de operatoren, die op het tijdstip van de inwerkingtreding van dit besluit reeds een dienst leveren waarvoor een vergunning wordt vereist, toe te staan hun activiteit te blijven uitoefenen totdat over hun aanvraag uitspraak is gedaan.

Het zou dus gaan om een overgangsbepaling die aan het slot van het besluit zou moeten komen te staan. Bovendien zou een termijn moeten worden vastgesteld die ingaat op de datum van inwerkingtreding van het besluit en waarbinnen de aanvrager een vergunningsaanvraag zou moeten indienen.

Artikel 3

Deze bepaling stelt een termijn van zestig dagen tussen het tijdstip waarop het ontwerp van vergunning ter kennis van de aanvrager wordt gebracht en dat waarop het Instituut moet beslissen over het al dan niet toekennen van de vergunning. Die termijn lijkt overdreven lang, zeker in het geval dat de aanvrager heeft te kennen gegeven dat hij geen enkele opmerking te maken heeft in verband met het ontwerp van vergunning.

Deze bepaling moet worden herzien om de termijnen te beperken tot de tijd die nodig is om de aanvragen te onderzoeken. Er mag immers niet over het hoofd worden gezien dat de vergunning zal moeten worden verkregen vóór het aanvangen van de activiteiten, behalve in de overgangsperiode waarin operatoren die hun activiteiten uitoefenen op het tijdstip van inwerkingtreding van het onderhavige ontwerp, ze mogen blijven uitoefenen zonder te wachten op hun vergunning.

Artikel 4

In het derde lid dienen de woorden "een gefusioneerde gemeente die op 31 december 1971 een afzonderlijke bestuurlijke eenheid vormt" vervangen te worden door de woorden "een plaats die op 31 december 1971 een afzonderlijke gemeente vormde".

Artikel 6

Het is de bedoeling dat deze bepaling toepassing vindt "in geval van onderbreking of stopzetting van de verrichtingen van de universele dienst".

Er behoort evenwel een onderscheid te worden gemaakt tussen de "de verrichtingen van de universele dienst" en de "niet-voorbehouden diensten die deel uitmaken van de universele dienst". Hoewel operatoren die een vergunning hebben niet-voorbehouden postdiensten mogen verrichten die deel uitmaken van de universele dienst, zijn zij daarmee nog geen leveranciers van de universele dienst. Alleen degenen die daartoe aangewezen zijn overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 mogen als zodanig worden beschouwd. Wat België betreft is de leverancier van de universele dienst uitsluitend De Post.

De regels waarin de artikelen 142, § 3, vierde streepje, en § 4, van de voormelde wet van 21 maart 1991 voorzien en krachtens welke het leveren van de universele dienst "behoudens wegens overmacht, niet (mag worden) onderbroken of beëindigd" en "in geval van onderbreking of stopzetting van de verrichtingen van de universele dienst, (...) de leverancier verplicht (is) de Minister en het Instituut onmiddellijk, en de gebruikers zo snel mogelijk daarvan op de hoogte te stellen" ⁽¹⁾, zijn dus niet van toepassing op de houders van een vergunning.

Uit artikel 9 van de voormelde richtlijn 97/67 en uit artikel 148sexies, § 1, 2°, van dezelfde wet blijkt evenwel dat aan houders van een vergunning verplichtingen

⁽¹⁾ De Franse versie van deze bepaling is niet behoorlijk gesteld. Als men afgaat op de Nederlandse tekst, moet ze worden verstaan als volgt: "en cas d'interruption ou d'arrêt des prestations du service universel, le prestataire est tenu d'en informer immédiatement le ministre et l'Institut, ainsi que les utilisateurs le plus rapidement possible".

kunnen worden opgelegd inzake kwaliteit en beschikbaarheid om de universele dienst te beschermen.

Mocht het dus in de bedoeling liggen van de steller van het ontwerp houders van een vergunning de verplichting op te leggen dat hun verrichtingen alleen stop te zetten in geval van overmacht, wat vooronderstelt dat een zodanige verplichting noodzakelijk is om de universele dienst te beschermen, moet hij daarin uitdrukkelijk voorzien als kwaliteitsnorm.

Artikel 40, eerste lid, 1°, van het ontwerp voorziet in zo een norm.

In geval van niet-nakoming van deze verplichting, worden de straffen opgelegd waarin reeds wordt voorzien door de voormelde wet van 21 maart 1991 of de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. Er is dus geen reden om in het ontworpen besluit naar die bepalingen te verwijzen.

De conclusie is dan ook dat deze bepaling overbodig is in zoverre zij zou doelen op de leverancier van de universele dienst, aangezien de regels waarin zij voorziet zijn opgenomen in artikel 142, § 3, vierde streepje, en § 4, van de wet. Mocht het in de bedoeling liggen van de steller van het ontwerp een soortgelijke verplichting op te leggen aan houders van een vergunning, moet artikel 40, eerste lid, 1°, van het ontwerp worden aangevuld door houders van een vergunning de verplichting op te leggen het Instituut en de gebruikers in te lichten.

Artikel 7

Paragraaf 2, tweede lid, heeft twee onderwerpen.

Enerzijds strekt hij immers toe te bepalen dat als de vergunninghouder wijzigingen meedeelt die het dienstaanbod niet wijzigen, hij geen nieuwe vergunningsaanvraag hoeft in te dienen.

Deze bepaling zou beter thuishoren in het ontwerpbesluit waarover heden advies 35.379/4 is gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de nadere regels inzake aangifte en overdracht van postdiensten die geen deel uitmaken van de universele dienst en tot toepassing van de artikelen 144^{quater}, § 3, 148^{sexies}, § 1, 1° en 148^{septies} van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Anderzijds strekt hij ertoe te bepalen dat, als de vergunninghouder de diensten die hij aanbiedt wenst te wijzigen, de aanpassing geschiedt volgens de procedure "van artikel 15 en 16 van het koninklijk besluit", over welk ontwerp heden het voormelde advies 35.379 is gegeven.

Een zodanige bepaling is dubbelzinnig. De artikelen 15 en 16 regelen immers de wijze waarop een vergunningsaanvraag moet worden ingediend. De ontworpen bepaling verwijst daarentegen niet naar de overige bepalingen van dat besluit, inzonderheid naar artikel 18, dat de verschuldigde "retributie" vaststelt bij het aanvragen van een vergunning, noch naar de bepalingen van het onderhavige ontwerp die het onderzoek van de aanvraag regelen.

Aangezien de aanpassing van een vergunning de diensten behelst waarvoor zij is afgegeven, heeft zij in werkelijkheid veel weg van een nieuwe vergunningsaanvraag.

Van tweeën één : als de steller van het ontwerp van zins is het feit dat een vergunningaanvrager reeds houder is van een zodanige vergunning aan afwijkende voorwaarden te verbinden, moet hij preciseren welke bepalingen van toepassing zijn. Als het daarentegen in zijn bedoeling ligt aan de vergunninghouder die een vergunning wenst te verkrijgen voor andere diensten dan die waarvoor zijn huidige vergunning geldt dezelfde verplichtingen en dezelfde procedure op te leggen als aan elke vergunningaanvrager, zou het beter zijn het tweede lid van paragraaf 2 zonder meer te laten vervallen.

Artikel 8

1. In de Franse tekst van paragraaf 1 dient het woord "cessation" vervangen te worden door het woord "cession" en het woord "cédant" door het woord "cessionnaire".

2. Paragraaf 3 heeft geen rechtsgrond.

Artikel 148^{septies} van de wet schrijft immers het betalen van rechten alleen voor in het kader van een vergunningsaanvraag.

Voorts bepaalt artikel 148^{sexies}, § 2, uitdrukkelijk dat een vergunning kan worden overgedragen. Bijgevolg houdt het ontwerp geen rekening met die wetsbepalingen doordat het, wat de betaling van een retributie betreft, de kennisgeving van een overdracht van een vergunning gelijkstelt met een aanvraag om een nieuwe vergunning.

Artikel 9

De rechtsregel waarnaar het eerste lid verwijst, is op zich reeds toepasselijk op het beschouwde geval. De ontworpen bepaling bevat slechts een herhaling van de wet en moet daarom vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 31 en 38.

Het tweede lid moet eveneens vervallen. Artikel 144^{duodecies}, waarnaar die bepaling verwijst, bepaalt immers dat ze alleen toepassing vindt indien de bepalingen van titel IV, Hervorming van de Regie der Posterijen, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 niet worden nagekomen.

Artikel 10

Het recht waarnaar wordt verwezen, bezit geen rechtsgrond, zodat het tweede lid moet vervallen ⁽²⁾.

Opmerkingen in verband met titel III - Interne analytische boekhouding en berekening van de kostprijs van de universele dienst die wordt verleend door de aangewezen leverancier van de universele dienst

Artikelen 11 en 12

Hoofdstuk I van titel III, dat de artikelen 11 en 12 bevat, beoogt regels inzake interne analytische boekhouding op te leggen aan de leverancier van de universele dienst.

Op te merken valt dat die aangelegenheid behandeld wordt in hoofdstuk Vbis, Boekhouding, van de voornoemde wet van 21 maart 1991. Dat hoofdstuk bepaalt zelf de boekhoudkundige regels en machtigt de Koning er niet toe andere regels te bepalen.

Het is dan ook in dat opzicht dat artikel 11 aan kritiek onderhevig is. Artikel 144*quinquies* van de wet bepaalt immers dat de leverancier van de universele dienst "gescheiden rekeningen voor ten minste elk van de diensten die deel uitmaken van de voorbehouden dienst, enerzijds, en voor de niet-voorbehouden diensten anderzijds" moet houden en dat "de rekeningen voor de niet-voorbehouden diensten een duidelijk onderscheid moeten maken tussen de diensten die onder de universele dienst vallen en de diensten die er niet onder vallen".

Aldus onderscheidt de wet dus drie categorieën van diensten : de voorbehouden diensten, de niet-voorbehouden diensten die onder de universele dienst vallen en de (niet-voorbehouden) diensten die niet onder de universele dienst vallen.

⁽²⁾ Zie het voornoemde advies 35.379/4, dat heden is verstrekt.

Artikel 11 van het ontwerp onderscheidt echter geen drie categorieën van kosten, maar "vier afzonderlijke categorieën, bedoeld in artikel 27, § 1, lid 1, en 144*quinquies* van de wet".

Artikel 27, § 1, eerste lid, waarnaar die bepaling verwijst, bepaalt dat autonome overheidsbedrijven moeten "voorzien in een afzonderlijk stelsel van rekeningen voor de activiteiten die verband houden met hun taken van openbare dienst, enerzijds, en hun andere activiteiten, anderzijds".

De categorieën vastgesteld bij die twee wetsbepalingen overlappen elkaar dus gedeeltelijk.

Uit het verslag aan de Koning blijkt dat het de bedoeling van de steller van het ontwerp is om de "vierde categorie" van diensten, die waarop artikel 144*quinquies* geen betrekking zou hebben, krachtens het beheerscontract de "diensten met een postaal karakter waarvan het tekort aan de staat mag worden aangerekend" betreft. In het verslag aan de Koning worden bij wijze van voorbeeld "het blindenschrift, geadresseerd verkiezingsdrukwerk, alsook abonnementen en de verdeling van tijdschriften, overeenkomstig de bepalingen van artikel 3, punt e), van de wet van 26 december 1956 op de postdienst" aangehaald. Sommige van de aldus genoemde diensten (bijvoorbeeld geadresseerd verkiezingsdrukwerk) kunnen onder de voorbehouden diensten vallen.

Bijgevolg blijkt niet duidelijk wat de inhoud is van de "vier categorieën" aangehaald in artikel 11. Uit de gezamenlijke lezing van de artikelen 27, § 1, eerste lid, en 144*quinquies* van de wet kunnen binnen de openbare dienst drie categorieën van diensten worden onderscheiden : voorbehouden diensten die onder de universele dienst vallen, niet-voorbehouden diensten die onder de universele dienst vallen en niet-voorbehouden diensten die daar niet onder vallen. Postdiensten die niet onder de openbare dienst ressorteren, zijn allemaal diensten die niet onder de universele dienst vallen. Bijgevolg kan wel degelijk uit de wet worden afgeleid dat De Post wat haar postdiensten betreft een analytische boekhouding moet houden waarbij een onderscheid wordt gemaakt op basis van vier categorieën van diensten : voorbehouden diensten die onder de universele dienst vallen, niet-voorbehouden diensten die onder de universele dienst vallen, niet-voorbehouden diensten die niet onder de universele dienst vallen, maar die niettemin opdrachten van openbare dienst zijn, en de overige diensten. De derde categorie van diensten valt niet noodzakelijk samen met de "diensten met een postaal karakter waarvan

het tekort aan de staat mag worden aangerekend" en mag geen diensten bevatten, zoals de distributie van geadresseerd verkiezingsdrukwerk, die onder de universele dienst vallen.

Om iedere dubbelzinnigheid te weren, moet de steller van het ontwerp artikel 11 van het ontwerp herzien, waarbij in die bepaling zelf de vier voornoemde categorieën worden beschreven. Het verslag aan de Koning moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 20

Paragraaf 1 van deze bepaling strekt ertoe de minister te machtigen om na advies van het Instituut vanaf 2005 de in artikel 15 bedoelde methode voor de berekening van de kosten van de universele dienst te wijzigen.

Die subdelegatie is onaanvaardbaar. Ze betreft immers een wezenlijk onderdeel van de machtiging die bij artikel 144*undecies*, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991 aan de Koning wordt verleend om bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de wijze van berekenen van de kosten van de universele dienst vast te leggen.

Die subdelegatie is des te meer laakbaar daar paragraaf 2 van de ontworpen bepaling de bevoegdheid van de minister beperkt tot het bepalen vanaf welk jaar de nieuwe methode toepasselijk is, en daar het Instituut alleen bevoegd is om een voorstel uitgaande van de leverancier van de universele postdienst te aanvaarden of af te wijzen, terwijl die methode essentieel is voor de berekening van de kosten van de universele postdienst.

Die bepaling moet vervallen.

Artikelen 29 en 30

Artikel 144decies, § 7, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 bepaalt dat het Instituut vóór 30 juni van het jaar dat volgt op het jaar dat het voorwerp heeft uitgemaakt van voorschotten, het definitieve bedrag publiceert van de participatie van elk van de bijdragers in het Compensatiefonds.

Artikel 29 is in strijd met die wetsbepaling doordat het de uiterste datum voor de bekendmaking van de resultaten van de berekening van de nog te dekken kosten van de universele dienst en bijgevolg van het definitieve bedrag van het totale aandeel van de bijdragers, vaststelt op 30 september "van het jaar dat volgt op het jaar waarop de berekening betrekking heeft". Bovendien zijn de artikelen 29 en 30 eveneens in strijd met die wetsbepaling in zoverre ze bepalen dat alleen het totale aandeel wordt bekendgemaakt, doch niet het individuele aandeel van elk van de bijdragers, met dien verstande dat dat aandeel hen slechts "meegedeeld" wordt.

Opmerking in verband met titel IV - Evolutie van de tarieven van de universele dienst

Artikel 144ter, § 3, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 bepaalt dat de tarieven die deel uitmaken van de verlening van de universele dienst "evolueren volgens een, bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, op advies van het Instituut, vastgestelde formule" en dat "de leverancier van de universele dienst in geval van een wijziging van de tarieven voor de voorbehouden universele dienst aan het Instituut alle documenten meedeelt met betrekking tot de kostprijsberekening".

Krachtens de artikelen 141, § 1, A, tweede lid, en 148sexies, § 1, 2°, derde streepje, van dezelfde wet gelden die verplichtingen ook voor de wijzigingen in de tarieven van de niet-voorbehouden diensten die onder de universele dienst vallen.

Die wetsbepalingen machtigen de Koning echter niet te voorzien in een procedure van voorafgaande goedkeuring van de tariefverhogingen.

In zoverre de artikelen 33 tot 37 bepalen dat de tariefwijzigingen moeten worden "aangevraagd" aan het Instituut, dat aan de aangevraagde tariefverhogingen zijn "goedkeuring" moet geven, moeten ze worden herzien zodat met die opmerking rekening wordt gehouden.

Artikel 38 stuit op hetzelfde bezwaar, onverminderd de opmerkingen gemaakt onder artikel 9.

Opmerking in verband met titel V - Inhoud en eisen in verband met de universele dienst

De artikelen 41 en 42 schrijven respectievelijk voor dat de "aangewezen leverancier van de universele postdienst" en "leveranciers van niet-voorbehouden diensten die deel uitmaken van de universele dienst" een aantal jaarverslagen omtrent hun activiteiten moeten voorleggen.

In verband met de leverancier van de universele dienst stelt artikel 144^{quater}, § 1, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 dat de Koning "de inlichtingen bepaalt die de leverancier moet verstrekken om de controle (...) mogelijk te maken" van de kwaliteitsnormen voor de universele dienst.

De Koning krijgt geen soortgelijke machtiging ten aanzien van de houders van een individuele vergunning. Artikel 148^{sexies}, dat de Koning machtigt om ook kwaliteitsnormen voor die houders vast te stellen, beperkt zich, wat de te verstrekken inlichtingen betreft, ertoe te voorzien in "de verplichting om jaarlijks aan het Instituut de omzet mee te delen, en in het bijzonder de omzet met betrekking tot de postdiensten".

Het Instituut is in het kader van zijn controletaak weliswaar bevoegd om inlichtingen in te winnen bij de operatoren (artikel 79*bis* van de wet van 21 maart 1991 ⁽³⁾). Uit de bepalingen die die bevoegdheid aan het Instituut verlenen, volgt echter niet dat de Koning gemachtigd is om voor te schrijven dat de operatoren systematisch verslag moeten uitbrengen over hun activiteiten.

Bijgevolg moet artikel 42 worden herzien, waarbij de toepassing ervan beperkt wordt tot de enkele aangewezen leverancier van de universele dienst.

Opmerking in verband met titel VII - Compensatiefonds voor de universele dienst

Het Compensatiefonds voor de universele dienst is opgericht bij artikel 144*novies*, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 21 maart 1991. Paragraaf 3 van datzelfde artikel bepaalt dat het rechtspersoonlijkheid bezit en dat het wordt beheerd door de leidinggevende ambtenaar van het Instituut, bijgestaan door de door hem aangewezen ambtenaren van het Instituut.

Paragraaf 1, tweede lid, van datzelfde artikel machtigt de Koning om de organisatie van het Compensatiefonds, de datum en de nadere regels voor de uitvoering ervan vast te stellen.

Het komt niet de Koning toe om dat Fonds "op te richten", daar zulks reeds bij de wet is geschied. Artikel 44 moet dan ook vervallen. Bovendien houdt de aan de Koning verleende machtiging niet in dat Hij wetsbepalingen kan wijzigen of de werkingssfeer ervan kan uitbreiden. Daarom moeten ook de artikelen 45 en 46 vervallen.

⁽³⁾ Die bepaling wordt opgeheven op de datum van inwerkingtreding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. Artikel 14, § 2, 2°, van die wet bepaalt dat het Instituut "van elke betrokken persoon op gemotiveerde wijze alle nuttige informatie kan opvragen".

Slotopmerkingen

De Nederlandse tekst van sommige bepalingen van het ontwerp is onzorgvuldig gesteld uit een oogpunt van correct taalgebruik. Onder voorbehoud van de voorgaande inhoudelijke opmerkingen worden bij wijze van voorbeeld de volgende tekstvoorstellen gedaan :

Artikel 6

In het tweede lid schrijve men "aangevoerde oorzaak" in plaats van "ingeroepen oorzaak".

Artikel 7

In paragraaf 2, tweede lid, schrijve men : "... het dienstaanbod ...".

Artikel 8

In paragraaf 1 schrijve men : "... met voorafgaande toestemming van het Instituut.".

Artikel 10

Men schrijve : "... een opzegging van drie maanden ...".

Artikel 14

In paragraaf 1 schrijve men : " ... onder zijn mandaat of contract valt, bezorgt het college ... zijn verslag ...".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Madame M.-L. WILLOT-THOMAS,
Mevrouw

président de chambre,
kamervoorzitter,

Messieurs P. LIÉNARDY,
de Heren P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame C. GIGOT,
Mevrouw

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. M. JOASSART, auditeur adjoint.

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

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