

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.096/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre des Télécommunications, le 3 mai 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel "modifiant l'arrêté ministériel du 19 octobre 1979 relatif aux radiocommunications privées", a donné le 1^{er} juin 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Préambule

Seul l'arrêt n° 1/91 de la Cour d'arbitrage du 7 février 1991 a partiellement annulé l'article 3 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications. Les deux autres arrêts cités, qui ont été rendus sur une question préjudicielle, doivent être omis.

Dispositif et annexes

1. L'arrêté en projet a pour fondement juridique l'article 3, § 3, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, qui prévoit, notamment, que le ministre qui a les télécommunications dans ses attributions fixe les conditions auxquelles doivent satisfaire les stations et réseaux de radiocommunications autorisés.

Les "stations de radiocommunications", telles qu'elles sont définies à l'article 1^{er} de cette loi font également l'objet d'une autre législation, à savoir la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, en particulier les articles 93 à 96*bis*, qui règlent les conditions auxquelles doivent satisfaire les "équipements" pour être détenus, commercialisés et utilisés.

Un "équipement" est défini par l'article 68, 31°, de cette loi comme étant "tout produit qui est soit un équipement hertzien, soit un équipement terminal, soit les deux".

.../...

L'article 93 fixe les conditions de base auxquelles doivent satisfaire les équipements pour être détenus ou commercialisés. Cette disposition transpose l'article 3 de la directive 1999/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 1999 concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité.

Il en résulte qu'il ne convient pas de prévoir dans les annexes que les équipements doivent satisfaire aux exigences essentielles prévues par l'article 3 de la directive 1999/5/CE précitée. En effet, indépendamment même du fait qu'une norme nationale ne peut en principe se référer à une directive européenne, mais bien à la règle nationale qui la transpose, il y a lieu de constater, plus fondamentalement, que ce renvoi à la directive revient à reproduire une obligation figurant déjà dans la loi, ce qui n'est pas admissible.

Il est en effet de règle que :

"Dans un texte de nature législative ou réglementaire, il y a lieu d'omettre les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition de force obligatoire supérieure, soit en les reproduisant, soit en les paraphrasant. L'on ne peut dès lors, dans quelque texte que ce soit, reproduire une disposition de la Constitution ou d'un règlement européen; l'on ne peut non plus reproduire dans un arrêté des dispositions contenues dans une loi, un décret ou une ordonnance.

De telles mentions sont certes superflues, mais davantage que celui de double emploi, c'est le reproche de dénaturation de la norme qui doit être adressé à de telles pratiques. L'auteur du texte doit en effet rester dans sa sphère de compétence; en reproduisant - même fidèlement - une disposition de force obligatoire supérieure, il agit comme s'il était compétent pour arrêter - donc aussi modifier - la norme supérieure reproduite, celle-ci étant alors en quelque sorte rétrogradée dans la hiérarchie des normes." ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Conseil d'État, Bureau de coordination, Légistique formelle - Recommandations et formules, novembre 2001, p. 49, <http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf>.

2. Par ailleurs, les annexes au présent projet font chacune référence à des "spécifications techniques des normes NBN" et précisent que celles-ci sont "recommandées".

Or il ne convient pas qu'un texte réglementaire contienne de simples recommandations. L'ambiguïté de la nature de celles-ci résulte en outre de l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 19 octobre 1979, que le projet ne modifie pas, et qui stipule que "tous les appareils émetteurs et récepteurs satisfont aux dispositions reprises dans les annexes du présent arrêté et qui se rapportent à l'utilisation efficace du spectre".

En réalité, les normes auxquelles il est référé ne doivent pas faire l'objet de simples recommandations. L'article 7 de l'arrêté royal du 26 septembre 2000 relatif aux équipements hertziens et terminaux et à la reconnaissance de leur conformité, qui transpose l'article 5 de la directive 1999/5/CE précitée, prévoit en effet :

"Un appareil est estimé être conforme aux exigences de base lorsqu'il répond aux normes belges pertinentes ou à des parties de celles-ci dans lesquelles des normes harmonisées ont été transposées. Cette présomption de conformité n'est applicable qu'aux exigences de base qui sont effectivement couvertes par des normes pertinentes ou par des parties de celles-ci."

Le respect des normes harmonisées ⁽²⁾ n'est donc pas dépourvu d'effet juridique : il a pour conséquence une présomption de conformité aux "exigences de base".

Enfin, dans son avis rendu en application de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, la Commission invite les autorités belges "à supprimer toutes les références à la partie technique des normes".

Interrogé à ce sujet le fonctionnaire délégué a fourni l'explication suivante :

"In alle bijlagen werd in sectie 4 «de technische parameters opgenomen in de volgende NBN normen worden ten stelligste aangeraden» alle verwijzingen naar de technische specificaties van normen (deel 1 van de norm) verwijderd, zoals door de Europese Commissie in haar opmerkingen gevraagd.

⁽²⁾ Voy. la directive 1999/5/CE précitée, article 2, h), transposé par l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 26 septembre 2000 précité.

Zo bijvoorbeeld in bijlage B1 werden de referenties naar NBN EN 300 220-1 en NBN EN 300 330-1 geschrapt. Wat overgebleven is de verwijzing naar de geharmoniseerde normen bv. NBN EN 300 220-3 (deel 3) en NBN EN 300 330-2 (deel 2).

Op uw opmerking dat niet alle verwijzingen naar de technische specificaties van normen uit de ontwerpen van bijlagen zijn verwijderd, dient het volgende gesteld : De opmerking van de Europese Commissie heeft enkel en zeer duidelijk betrekking op deel 1 van de normen waarin de technische specificaties en testvoorwaarden voor radiocommunicatie beschreven zijn."

Dans la mesure où les annexes ne renvoient effectivement qu'aux seules "normes harmonisées" et non plus à la "partie technique des normes", mieux vaudrait éviter d'intituler ces normes "spécifications techniques des normes NBN".

Le projet doit être revu pour tenir compte de ces observations.

3. Il est suggéré de modifier l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 19 octobre 1979 relatif aux radiocommunications privées, pour qu'il y soit stipulé que les appareils émetteurs et récepteurs de radio communications doivent satisfaire aux exigences minimales relatives à l'utilisation efficace du spectre prévues dans les annexes du présent arrêté et qu'ils sont présumés conformes aux exigences de base prévues à l'article 93, §§ 1^{er} et 2 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques lorsqu'ils sont conformes aux normes NBN stipulées dans la même annexe.

Au point 4 de chacune des annexes, au lieu d'écrire "les spécifications techniques de la norme NBN ci-après, sont recommandées", il convient d'écrire : "le respect des normes NBN décrites ci-après présume de la conformité aux exigences de base ⁽³⁾ prévues à l'article 93, §§ 1^{er} et 2 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques".

⁽³⁾ Dans les annexes, les mots "exigences de base" seront préférés aux mots "exigences essentielles" de manière à utiliser la même terminologie que celle employée par la loi du 21 mars 1991 précitée et l'arrêté royal du 26 septembre 2000 précité.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.096/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 3 mei 2004 door de Minister van Telecommunicatie, verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot wijziging van het ministerieel besluit van 19 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen", heeft op 1 juni 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Aanhef

Artikel 3 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving is alleen bij arrest nr. 1/91 van het Arbitragehof van 7 februari 1991 gedeeltelijk vernietigd. De verwijzing naar de beide andere arresten, die gewezen zijn naar aanleiding van een prejudiciële vraag, dient te vervallen.

Dispositief en bijlagen

1. De rechtsgrond van het ontworpen besluit is te vinden in artikel 3, § 3, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, waarin inzonderheid wordt bepaald dat de Minister tot wiens bevoegdheid de telecommunicatie behoort, de voorwaarden bepaalt waaraan de toegelaten stations en netten voor radioverbinding moeten voldoen.

De "stations voor radioberichtgeving", zoals ze gedefinieerd worden in artikel 1 van die wet, vallen tevens onder een andere wetgeving, namelijk de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, inzonderheid de artikelen 93 tot 96*bis*, waarin bepaald wordt aan welke vereisten de "apparatuur" moet voldoen om gehouden, gecommercialiseerd en gebruikt te mogen worden.

De "apparatuur" wordt in artikel 68, 31°, van die wet gedefinieerd als "alle producten die als radioapparatuur of als eindapparatuur, of als beide, fungeren".

In artikel 93 wordt bepaald aan welke basisvereisten de apparatuur moet voldoen om gehouden of gecommercialiseerd te mogen worden. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 3 van richtlijn 1999/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 1999 betreffende radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van hun conformiteit.

Daaruit volgt dat er geen grond bestaat om in de bijlagen te bepalen dat de apparatuur moet voldoen aan de essentiële eisen waarin artikel 3 van de voormelde richtlijn 1999/5/EG voorziet. Zelfs los van het feit dat in een nationale rechtsregel in principe niet mag worden verwezen naar een Europese richtlijn, maar alleen naar de nationale regel waarbij die richtlijn wordt omgezet, dient immers een fundamentele opmerking te worden gemaakt, namelijk dat die verwijzing naar de richtlijn erop neerkomt dat een verplichting die reeds in de wet voorkomt, wordt weergegeven, wat niet kan worden aanvaard.

Als regel geldt immers dat :

"Bepalingen die alleen maar een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, ... niet thuis(horen) in een regeling. Een bepaling van de Grondwet of van een Europese verordening mag dus niet zomaar in een regeling worden overgenomen. Zo mogen bepalingen van een wet, een decreet of een ordonnantie evenmin in een besluit worden overgenomen.

Zulke vermeldingen zijn weliswaar overbodig, maar het grootste bezwaar ertegen is niet zozeer dat ze voor overlappingszorgen, dan wel dat ze de regel uithollen. De regelgever moet namelijk binnen zijn bevoegdheidssfeer blijven. Door een hogere regel - zelfs getrouw - over te nemen, handelt hij alsof hij bevoegd is om de overgenomen hogere regel vast te stellen en dus ook te wijzigen, waardoor die regel als het ware een lagere rangorde verkrijgt binnen de hiërarchie van de normen" ⁽¹⁾.

2. Voorts wordt in elke bijlage bij dit ontwerp verwezen naar "technische parameters opgenomen in de (...) NBN-norm(en)", met de vermelding dat ze "ten stelligste aangeraden" worden.

⁽¹⁾ Raad van State, Coördinatiebureau, Wetgevingstechniek - Aanbevelingen en formules, november 2001, blz. 49, <http://www.raadvst-consetat.be/pdf/wetgt-nl.pdf>.

Een regelgevende tekst mag evenwel geen loutere aanbevelingen bevatten. De dubbelzinnigheid van die aanbevelingen is bovendien het gevolg van artikel 1 van het ministerieel besluit van 19 oktober 1979, welk besluit niet gewijzigd wordt bij het ontwerp, waarin bepaald wordt dat "alle zend- en zendontvangtoestellen voldoen aan de bepalingen in de bijlagen bij dit besluit die betrekking hebben op het efficiënt gebruik van het spectrum".

In feite mogen in verband met de normen waarnaar verwezen wordt geen loutere aanbevelingen worden geformuleerd. Artikel 7 van het koninklijk besluit van 26 september 2000 betreffende radio- en eindapparatuur en de erkenning van hun conformiteit, waarbij artikel 5 van de voormelde richtlijn 1999/5/EG wordt omgezet, luidt immers als volgt :

"Apparatuur wordt geacht te beantwoorden aan de basisvereisten indien deze apparatuur in overeenstemming is met de desbetreffende Belgische normen of delen daarvan waarin de geharmoniseerde normen zijn omgezet. Dit vermoeden van overeenstemming geldt enkel voor de basisvereisten die daadwerkelijk gedekt worden door de desbetreffende normen of delen daarvan."

Het in acht nemen van de geharmoniseerde normen ⁽²⁾ heeft dus wel degelijk rechtsgevolgen: het heeft tot gevolg dat er een vermoeden bestaat van overeenstemming met de "basisvereisten".

Ten slotte richt de commissie, in het advies dat zij met toepassing van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften uitbrengt, aan de Belgische autoriteiten het volgende verzoek "... supprimer toutes les références à la partie technique des normes".

Daaromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde ambtenaar de volgende toelichting verstrekt :

⁽²⁾ Zie de voormelde richtlijn 1999/5/EG, artikel 2, h), omgezet bij artikel 1, 3°, van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 2000.

"In alle bijlagen werd in sectie 4 «de technische parameters opgenomen in de volgende NBN normen worden ten stelligste aangeraden» alle verwijzingen naar de technische specificaties van normen (deel 1 van de norm) verwijderd, zoals door de Europese Commissie in haar opmerkingen gevraagd.

Zo bijvoorbeeld in bijlage B1 werden de referenties naar NBN EN 300 220-1 en NBN EN 300 330-1 geschrapt. Wat overgebleven is de verwijzing naar de geharmoniseerde normen bv. NBN EN 300 220-3 (deel 3) en NBN EN 300 330-2 (deel 2).

Op uw opmerking dat niet alle verwijzingen naar de technische specificaties van normen uit de ontwerpen van bijlagen zijn verwijderd, dient het volgende gesteld : De opmerking van de Europese Commissie heeft enkel en zeer duidelijk betrekking op deel 1 van de normen waarin de technische specificaties en testvoorwaarden voor radiocommunicatie beschreven zijn."

In zoverre in de bijlagen effectief alleen naar de "geharmoniseerde normen" verwezen wordt, en niet meer naar het technisch gedeelte van de normen, is het beter deze normen niet "technische parameters opgenomen in de NBN-normen" te noemen.

Het ontwerp dient te worden herzien om met deze opmerkingen rekening te houden.

3. Er wordt voorgesteld artikel 1 van het ministerieel besluit van 19 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen zo te wijzigen dat erin bepaald wordt dat de zend- en zendontvangtoestellen voor radioverbinding moeten voldoen aan de minimum vereisten in verband met het efficiënt gebruik van het spectrum waarin de bijlagen bij dit besluit voorzien en dat die apparatuur geacht wordt te beantwoorden aan de basisvereisten die bepaald zijn in artikel 93, §§ 1 en 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wanneer ze overeenstemmen met de in dezelfde bijlage gespecificeerde NBN-normen.

In punt 4 van elk van de bijlagen dient te worden geschreven : "de naleving van de hierna omschreven NBN-normen veronderstelt dat voldaan wordt aan de basisvereisten ⁽³⁾ bepaald in artikel 93, §§ 1 en 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven" in plaats van "de technische parameters opgenomen in de volgende NBN-normen worden ten stelligste aangeraden".

⁽³⁾ In de bijlagen wordt de voorkeur gegeven aan het woord "basisvereisten" boven de woorden "essentiële eisen" om dezelfde terminologie te gebruiken als in de voormelde wet van 21 maart 1991 en in het voornoemde koninklijk besluit van 26 september 2000.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS