

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.173/4

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 25 février 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel "fixant les modalités concernant les dispositifs à utiliser en vue d'interdire aux équipements terminaux mobiles volés l'accès aux réseaux de communication mobiles", a donné le 23 mars 2005 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.

Formalités préalables

1. Comme l'expose le délégué de la ministre, le projet à l'examen n'est pas de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles. La mention de l'avis de l'inspecteur des finances et de l'accord du Ministre du Budget sera donc omise du préambule.

2. L'article 14.1 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques prévoit que :

"Les États membres veillent à ce que les droits, les conditions et les procédures applicables aux autorisations générales, aux droits d'utilisation ou aux droits de mettre en place des ressources ne puissent être modifiés que dans des cas objectivement justifiés et dans des proportions raisonnables. Il est fait part en bonne et due forme de l'intention de procéder à de telles modifications et les parties intéressées, dont les utilisateurs et les consommateurs, se voient accorder un délai suffisant pour exprimer leur point de vue sur les modifications proposées, délai qui sera d'au moins quatre semaines, sauf circonstances exceptionnelles."

L'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisation pour les

.../...

systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération ont fait écho à cette exigence de consultation en prévoyant la disposition suivante :

"Après consultation des parties concernées, le Ministre détermine les systèmes que l'Opérateur met en oeuvre afin de lutter contre les vols d'équipements terminaux ainsi que contre les utilisations frauduleuses ou illicites de son réseau" ⁽¹⁾.

Ces dispositions doivent être lues de manière combinée. Par conséquent, la Ministre est tenue de consulter, en bonne et due forme, les parties concernées, en ce compris les utilisateurs et consommateurs, en leur donnant la possibilité d'exprimer leur avis dans un délai d'au moins 4 semaines.

Il ressort des documents transmis par le délégué de la ministre qu'une consultation a été organisée via le site Internet de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications. Cette consultation n'est cependant pas valable, puisqu'elle a été organisée par l'Institut et non par la Ministre ⁽²⁾ et qu'en outre, la procédure limitée à l'information sur le site Internet de l'Institut ne permet pas de rencontrer l'exigence de "bonne et due forme".

Par conséquent, une nouvelle consultation devrait être organisée dans le respect à la fois des dispositions des arrêtés royaux précités et de la directive 2002/20/CE.

Fondement juridique

1. L'article 87, § 2, de la loi du 21 mars 1991 ne constitue pas en tant que tel le fondement légal puisqu'il concerne la téléphonie vocale et non la téléphonie mobile qui elle est visée à l'article 89. Seule cette dernière disposition sera donc mentionnée dans le préambule.

⁽¹⁾ Article 16, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal du 7 mars 1995, article 19, § 1^{er} alinéa 3, de l'arrêté royal du 24 octobre 1997 et article 7, alinéa 4, de l'arrêté royal du 18 janvier 2001, tels qu'insérés par l'arrêté royal du 10 octobre 2002.

⁽²⁾ On remarquera - a contrario - que l'article 149 du projet de loi relatif aux communications électroniques, prévoit que les consultations publiques sont organisées de cette manière lorsque la décision doit être prise par l'Institut (Doc. parl., Ch. repr., session ord. 2004-2005, n°1425/1, p. 328).

2. L'article 3, § 1^{er}, 2°, est rédigé comme suit :

"Les entreprises mentionnées à l'article 2 :

- 1° (...)
- 2° mettent à disposition de leurs utilisateurs un numéro de téléphone unique dont les modalités sont définies par l'Institut et qui permet aux utilisateurs de faire enregistrer le numéro d'identification IMEI d'équipements terminaux mobiles dans le CEIR."

Il est rappelé que l'Institut ne peut se voir confier d'autres missions que celles prévues par la loi ⁽³⁾. Dès lors, le projet à l'examen ne peut charger l'Institut de définir les modalités selon lesquelles un numéro de téléphone unique est mis à disposition des utilisateurs; ces modalités doivent être déterminées par la Ministre.

Cette disposition sera donc revue.

⁽³⁾ Voir l'article 14 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut de régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et l'avis 33.255/4, donné le 5 juin 2002 à son propos.

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. X. DELGRANGE, auditeur et Mme L. VANCRAVEVECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.173/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 25 februari 2005 door de Minister van Telecommunicatie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de nadere regels inzake de middelen die aangewend dienen te worden om gesloten mobiele eindapparatuur de toegang te ontzeggen tot mobiele communicatienetwerken", heeft op 23 maart 2005 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.

Voorafgaande vormvereisten

1. Zoals de gemachtigde van de minister stelt, heeft het onderzochte ontwerp geen weerslag op de inkomsten en zal het geen nieuwe uitgaven meebrengen. De vermelding van het advies van de inspecteur van financiën en van de akkoordbevinding van de Minister van Begroting moet dus vervallen uit de aanhef.

2. Artikel 14, lid 1, van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten bepaalt :

"De lidstaten zien erop toe dat de rechten, voorwaarden en procedures die van toepassing zijn bij algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren, slechts in objectief gerechtvaardigde gevallen en op proportionele wijze kunnen worden gewijzigd. Het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen, zal op passende wijze worden bekendgemaakt en de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, zullen over een adequate termijn kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken; deze termijn bedraagt behoudens uitzonderlijke gevallen ten minste vier weken."

Het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en de exploitatie van GSM-mobilofonienetten, het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten en het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie hebben aan dat vereiste van raadpleging gevolg gegeven door de volgende bepaling op te nemen :

.../...

"Na raadpleging van de betrokken partijen bepaalt de Minister de systemen die de operator toepast om diefstal van eindapparatuur en frauduleus of onwettig gebruik van zijn netwerk te bestrijden" ⁽⁴⁾.

Die bepalingen moeten in onderlinge samenhang worden gelezen. Bijgevolg moet de minister de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, op passende wijze raadplegen, waarbij ze kunnen beschikken over een termijn van ten minste 4 weken om hun standpunt kenbaar te maken.

Uit de stukken die de gemachtigde van de minister heeft overgezonden, blijkt dat raadpleging heeft plaatsgehad via de Internetsite van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie. Die raadpleging is echter ongeldig, omdat ze niet door de minister is georganiseerd, maar door het Instituut ⁽⁵⁾, en omdat voorts het vereiste van raadpleging "op passende wijze" niet is vervuld doordat de informatieverstrekking beperkt wordt tot de Internetsite van het Instituut.

Bijgevolg dient een nieuwe raadpleging te geschieden, met inachtneming zowel van de bepalingen van de voornoemde koninklijke besluiten, als van richtlijn 2002/20/EG.

Rechtsgrond

1. Artikel 87, § 2, van de wet van 21 maart 1991 vormt niet als zodanig de rechtsgrond van het ontwerp, daar het de spraaktelefonie betreft, en niet de mobiele telefonie, die wordt geregeld in artikel 89. Alleen deze laatste bepaling moet dus worden vermeld in de aanhef.

⁽⁴⁾ Artikel 16, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995, artikel 19, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 en artikel 7, vierde lid, van het koninklijk besluit van 18 januari 2001, zoals ze zijn ingevoegd bij het koninklijk besluit van 10 oktober 2002.

⁽⁵⁾ A contrario valt op te merken dat artikel 149 van het ontwerp van wet betreffende de elektronische communicatie bepaalt dat de openbare raadplegingen op die manier worden georganiseerd wanneer de beslissing door het Instituut moet worden genomen (Gedr. Stuk, Kamer van volksvertegenwoordigers, gewone zitting 2004-2005, nr. 1425/1, blz. 328).

2. Artikel 3, § 1, 2°, is als volgt geredigeerd :

"De in artikel 2 vermelde ondernemingen stellen hun gebruikers :

- 1° (...)
- 2° een uniek telefoonnummer ter beschikking, waarvan de modaliteiten worden bepaald door het Instituut, waarmee de gebruikers het IMEI-identificatienummer van hun mobiel eindapparaat kunnen laten registreren in het CEIR."

Er wordt herinnerd aan het feit dat het Instituut geen andere taken kan worden toevertrouwd dan die welke de wet voorschrijft ⁽⁶⁾. Derhalve kan het onderzochte ontwerp het Instituut niet ermee belasten de nadere regels te bepalen volgens welke een uniek telefoonnummer ter beschikking wordt gesteld van de gebruikers; die regels moeten door de minister worden bepaald.

Deze bepaling moet derhalve worden herzien.

⁽⁶⁾ Zie artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, alsmede advies 33.255/4, dat op 5 juni 2002 in dat verband is verstrekt.

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. X. DELGRANGE, auditeur en Mevr. L. VANCRAYEBECK, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS