

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.590/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique, le 14 décembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours, 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 21 décembre 2005 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 :

"Het verzoek om spoedbehandeling is gerechtvaardigd gezien onderhavig besluit het wettelijk kader dat geschapen werd door de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven uitvoert. Deze uitvoering dient te geschieden alvorens de volgende fase van het liberaliseringproces van de postale markt in werking treedt. Meerbepaald zal op 1 januari 2006 het monopolie van De Post verder worden ingeperkt. De Europese Commissie voorziet dat hierdoor het marktaandeel dat openstaat voor concurrentie eind 2007 zal oplopen tot 60 % (bron : «Main Developments in the European Postal Sector» wik-Consult, July 2004).

Onderhavig besluit strekt er onder meer toe om, in uitvoering van de wet van 21 maart 1991, de toegang tot de postmarkt te reguleren aan de hand van vergunningen en aangiftes. Dit heeft tot gevolg dat enerzijds de operatoren moeten voldoen aan zekere voorwaarden zodanig dat aan de consument een kwalitatief hoogstaande dienst verzekerd wordt, en anderzijds, de regulator van de sector een beter inzicht krijgt in de activiteiten van de marktspelers zodanig dat deze zich op een doeltreffende wijze van zijn taken kan kwijten.

Tevens wordt de methode voor de berekening van de kost van de universele dienst vastgelegd en, daarmee verband houdend, de procedure voor de activering van het compensatiefonds. De tijdige inwerkingtreding van deze bepalingen is noodzakelijk gezien door de afbrokkeling van het postmonopolie eventueel zal moeten voorzien worden in een alternatieve financiering van de kost van de universele dienst. Dit besluit besteedt tot slot aandacht aan essentiële zaken zoals de tariefverhogingen, de omschrijving van direct mail enz."

*

* *

Le Conseil d'État, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, à examiner le fondement juridique du projet, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

.../...

Observations préalables

1. La section de législation du Conseil d'État est saisie d'une demande d'avis dans un délai ne dépassant pas cinq jours sur un projet d'arrêté qui lui a déjà été soumis à deux reprises.

La première demande a donné lieu, le 9 juillet 2003, à l'avis 35.378/4, lequel avait été réclamé dans un délai ne dépassant pas un mois.

La deuxième demande a donné lieu, le 23 novembre 2005, à l'avis 39.308/4, lequel avait été réclamé dans un délai ne dépassant pas trente jours.

Dans ce dernier avis, la section de législation observait que :

"Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareil cas, la section de législation doit être saisie des dispositions du texte affectées par ces éléments nouveaux.

Eu égard à ce qui vient d'être dit, il appartient à la section de législation d'examiner seulement les dispositions suivantes : les articles 1^{er}, 7^o à 10^o, 8, § 1^{er}, 12, § 2, alinéa 3, 16, § 2, alinéa 3, 17, § 3, 18, 20, alinéa 1^{er}, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, alinéa 1^{er}, 5^o, et l'avant-dernier alinéa, 42 et 44."

Elle remarquait cependant qu'il ne ressortait pas du dossier que l'arrêté en projet avait fait l'objet d'une délibération du Conseil des ministres et qu'à défaut de celle-ci, le projet n'était pas en état d'être examiné.

.../...

Ensuite de cet avis, l'arrêté en projet a été soumis au Conseil des ministres, qui en a délibéré en date du 9 décembre 2005. L'auteur du projet le soumet donc à nouveau au Conseil d'État afin d'obtenir un avis portant, comme il le signale dans sa demande, sur les éléments nouveaux du projet à propos desquels le Conseil d'État n'a pu se prononcer dans l'avis 35.378/4.

Le dossier est donc, à cet égard, en état d'être examiné. Comme précisé dans l'avis 39.308/4, l'examen portera sur les articles 1^{er}, 7^o à 10^o, 8, § 1^{er}, 12, § 2, alinéa 3, 16, § 2, alinéa 3, 17, § 3, 18, 20, alinéa 1^{er}, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, alinéa 1^{er}, 5^o, et l'avant-dernier alinéa, 42 et 44.

2. Dans son avis 39.308/4, la section de législation observait en outre que,

"En tout état de cause, il convient d'attirer l'attention de l'auteur du projet sur le fait que plusieurs dispositions de l'arrêté en projet sont modifiées par rapport au projet qui avait donné lieu à l'avis 35.378/4 et ce, afin de tenir compte de modifications à venir ⁽¹⁾ des articles 144*ter* et 144*undecies* de la loi du 21 mars 1991.

Tel est le cas des articles 8, § 1^{er}, 12, § 2, alinéa 3, 17, § 3, 18 et 20, alinéa 1^{er} - qui visent à exécuter l'article 144*undecies* de la loi du 21 mars 1991 - et des articles 28, 29, 30, 31 et 32 - qui visent à exécuter l'article 144*ter*, § 3, de la même loi.

Il n'est toutefois pas admissible d'anticiper, dans l'arrêté en projet, des modifications de la loi qui n'ont même pas encore été adoptées par le Parlement.

En conséquence, la demande d'avis est de toute façon prématurée en ce qui concerne ces dispositions."

En l'espèce, lors de la saisine du Conseil d'État par l'auteur du projet, les modifications envisagées des articles 144*undecies* et 144*ter* de la loi du 21 mars 1991 n'étaient toujours pas adoptées par le législateur.

⁽¹⁾ Voir les articles 24 et 26 de l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses pour lequel la section de législation a donné, le 8 novembre 2005, l'avis 39.311/1-2-3-4, ainsi que les projets d'amendements du Gouvernement soumis à l'avis de la section de législation sous le numéro de rôle 39.432/4.

Vérification faite, il apparaît que les modifications en projet n'ont pas été adoptées par la Chambre. En outre, le Sénat ayant dans ce cas-ci la possibilité d'exercer son droit d'évocation, il ne pourrait de toute façon pas être anticipé sur le contenu du texte qui pourrait finalement être adopté.

En tout état de cause, lorsque le Conseil d'État est saisi d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté visant à exécuter des dispositions législatives en cours de modification et que l'autorité réclame l'avis du Conseil d'État dans un délai très bref - comme le délai de cinq jours ici réclamé -, cette autorité ne peut attendre du Conseil d'État qu'il puisse tout à la fois respecter le délai imparti et avoir égard aux modifications législatives qui interviendraient pendant l'écoulement dudit délai. Dans le cas de figure envisagé, il incombe à l'autorité de ne soumettre le projet d'arrêté au Conseil d'État que lorsque la modification législative en cours d'adoption est effectivement intervenue, et en joignant au dossier le texte législatif en question s'il n'a pas été publié au Moniteur belge au moment de l'introduction de la demande d'avis.

L'observation précitée de l'avis 39.308/4 garde donc toute sa pertinence. En conséquence, la demande d'avis est prématurée pour ce qui concerne les articles 8, § 1^{er}, 12, § 2, alinéa 3, 17, § 3, 18 et 20, alinéa 1^{er} - qui visent à exécuter l'article 144*undecies* de la loi du 21 mars 1991 - et les articles 28, 29, 30, 31, 32 et 44, § 2 ⁽²⁾ - qui visent à exécuter l'article 144*ter*, § 3, de la même loi ⁽³⁾.

Examen du projet

En ce qui concerne les dispositions de l'arrêté en projet qui doivent être examinées dans le cadre du présent avis, il y a lieu de faire les observations suivantes.

⁽²⁾ L'article 44, § 2, du projet vise en effet à déroger aux dispositions tarifaires relatives au panier des petits utilisateurs visées à l'article 30, 1^o, du projet, qui vise à exécuter l'article 144*ter*, § 3, de la loi du 21 mars 1991.

⁽³⁾ L'article 42, qui renvoie au titre IV du projet, ne sera toutefois pas examiné en tant qu'il prévoit l'entrée en vigueur des articles 28 à 32 du projet figurant dans ce titre IV.

Article 42

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est valablement autorisée par la loi. En l'absence de pareille autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Il appartient à l'auteur du projet soit de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce, soit d'adapter l'article 42 du projet.

Article 44

Les paragraphes 1^{er} et 3 de cet article visent à limiter les adaptations tarifaires de certains services du prestataire de service universel désigné pour les années 2007 et 2008. Il s'agit donc de dérogations à l'article 31 de l'arrêté en projet.

Au regard du principe d'égalité, l'auteur du projet doit être en mesure d'établir concrètement et avec précision quelles sont les raisons susceptibles de justifier ces dérogations.

Ces raisons gagneraient à être détaillées dans le rapport au Roi.

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 Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

KV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.590/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 14 december 2005 door de Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, 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 21 december 2005 het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering in de brief met de adviesaanvraag aldus :

"Het verzoek om spoedbehandeling is gerechtvaardigd gezien onderhavig besluit het wettelijk kader dat geschapen werd door de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven uitvoert. Deze uitvoering dient te geschieden alvorens de volgende fase van het liberaliseringproces van de postale markt in werking treedt. Meerbepaald zal op 1 januari 2006 het monopolie van De Post verder worden ingeperkt. De Europese Commissie voorziet dat hierdoor het marktaandeel dat openstaat voor concurrentie eind 2007 zal oplopen tot 60 % (bron : «Main Developments in the European Postal Sector» wik-Consult, July 2004).

Onderhavig besluit strekt er onder meer toe om, in uitvoering van de wet van 21 maart 1991, de toegang tot de postmarkt te reguleren aan de hand van vergunningen en aangiften. Dit heeft tot gevolg dat enerzijds de operatoren moeten voldoen aan zekere voorwaarden zodanig dat aan de consument een kwalitatief hoogstaande dienst verzekerd wordt, en anderzijds, de regulator van de sector een beter inzicht krijgt in de activiteiten van de marktspelers zodanig dat deze zich op een doeltreffende wijze van zijn taken kan kwijten.

Tevens wordt de methode voor de berekening van de kost van de universele dienst vastgelegd en, daarmee verband houdend, de procedure voor de activering van het compensatiefonds. De tijdige inwerkingtreding van deze bepalingen is noodzakelijk gezien door de afbrokkeling van het postmonopolie eventueel zal moeten voorzien worden in een alternatieve financiering van de kost van de universele dienst. Dit besluit besteedt tot slot aandacht aan essentiële zaken zoals de tariefverhogingen, de omschrijving van direct mail enz."

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beperkt de Raad van State, afdeling wetgeving, zijn onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen vormvereisten.

.../...

Het aldus onderzochte ontwerp geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerkingen

1. Bij de afdeling wetgeving van de Raad van State is een aanvraag ingediend om binnen een termijn van vijf dagen een advies uit te brengen over een ontwerpbesluit, dat hieraan al twee keer is voorgelegd.

De eerste aanvraag, waarbij de afdeling wetgeving verzocht was haar advies binnen een termijn van een maand uit te brengen, heeft op 9 juli 2003 geleid tot advies 35.378/4.

De tweede aanvraag, waarbij de afdeling wetgeving verzocht was haar advies binnen een termijn van dertig dagen uit te brengen, heeft op 23 november 2005 geleid tot advies 39.308/4.

In het laatstgenoemde advies heeft de afdeling wetgeving op het volgende gewezen :

"Wanneer de afdeling wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, of ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer overwogen wordt in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen of voorstellen die in het eerste advies van de afdeling wetgeving zijn gemaakt of gedaan. In zo'n geval moet de afdeling wetgeving weer worden geraadpleegd, over de nieuwe bepalingen.

Dat geldt ook niet wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken, die kunnen rechtvaardigen dat de tekst door de afdeling wetgeving wederom wordt onderzocht : in zo'n geval moeten de bepalingen van de tekst waarvoor die nieuwe gegevens consequenties hebben, aan de Raad van State worden voorgelegd.

Gelet op hetgeen zo-even is uiteengezet, behoort en behoeft de afdeling wetgeving alleen de volgende bepalingen te onderzoeken : de artikelen 1, 7° tot 10°, 8, § 1, 12, § 2, derde lid, 16, § 2, derde lid, 17, § 3, 18, 20, eerste lid, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, eerste lid, 5°, en het voorlaatste lid, 42 en 44."

Ze heeft evenwel opgemerkt dat uit het dossier niet bleek dat in de Ministerraad overleg was gepleegd over het ontworpen besluit, en dat, indien zulk een overleg niet had plaatsgevonden, het ontwerp niet in zoverre gereed was dat het kon worden onderzocht.

Als gevolg van dat advies is het ontworpen besluit voorgelegd aan de Ministerraad, die daarover overleg heeft gepleegd op 9 december 2005. De steller van het ontwerp legt het ontwerp dus opnieuw voor aan de Raad van State opdat deze, zoals hij in zijn aanvraag stelt, een advies uitbrengt over de nieuwe onderdelen van het ontwerp waarover de Raad van State zich niet heeft kunnen uitspreken in advies 35.378/4.

Het dossier is bijgevolg, wat dat betreft, in zoverre gereed dat het kan worden onderzocht. Zoals gepreciseerd is in advies 39.308/4 zal het onderzoek betrekking hebben op de artikelen 1, 7° tot 10°, 8, § 1, 12, § 2, derde lid, 16, § 2, derde lid, 17, § 3, 18, 20, eerste lid, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, eerste lid, 5°, en het voorlaatste lid, 42 en 44.

2. De afdeling wetgeving heeft in haar advies 39.308/4 bovendien het volgende opgemerkt :

"Hoe dan ook dient de steller van het ontwerp gewezen te worden op het feit dat verscheidene bepalingen van het ontworpen besluit gewijzigd worden ten aanzien van het ontwerp dat aanleiding gegeven had tot advies 35.378/4, om rekening te houden met toekomstige wijzigingen ⁽¹⁾ van de artikelen 144^{ter} en 144^{undecies} van de wet van 21 maart 1991.

⁽¹⁾ Zie de artikelen 24 en 26 van het voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen waarover de afdeling wetgeving op 8 november 2005 advies 39.311/1-2-3-4 heeft uitgebracht, alsmede de ontwerpen van amendementen van de Regering die ter fine van advies aan de afdeling wetgeving zijn voorgelegd onder het rolnummer 39.432/4.

Zulks is het geval met de artikelen 8, § 1, 12, § 2, derde lid, 17, § 3, 18 en 20, eerste lid - die ertoe strekken uitvoering te verlenen aan artikel 144*undecies* van de wet van 21 maart 1991 - en met de artikelen 28, 29, 30, 31 en 32 - die ertoe strekken uitvoering te verlenen aan artikel 144*ter* § 3, van dezelfde wet.

Het is evenwel niet aanvaardbaar in het ontworpen besluit vooruit te lopen op wetswijzigingen die zelfs nog niet zijn goedgekeurd door het Parlement.

De adviesaanvraag is bijgevolg in elk geval voorbarig wat deze bepalingen betreft."

In het onderhavige geval waren de voorgenomen wijzigingen van de artikelen 144*undecies* en 144*ter* van de wet van 21 maart 1991, toen de Raad van State door de steller van het ontwerp is geadieerd, nog altijd niet aangenomen door de wetgever.

Na controle is gebleken dat de ontworpen wijzigingen niet door de Kamer zijn goedgekeurd. Daarbij komt nog dat de Senaat in dit geval zijn evocatierecht kan uitoefenen, zodat in ieder geval niet vooruitgelopen mag worden op de inhoud van de tekst die uiteindelijk zou kunnen worden goedgekeurd.

Hoe dan ook, wanneer de Raad van State geadieerd wordt omtrent een aanvraag om een advies over een ontwerpbesluit dat ertoe strekt wetsebepalingen ten uitvoer te leggen waarvan de wijziging nog aan de gang is, en de overheid de Raad van State verzoekt om binnen een zeer korte termijn - zoals in dit geval een termijn van vijf dagen - een advies uit te brengen, mag die overheid niet verwachten van de Raad van State dat hij tegelijkertijd de opgelegde termijn in acht neemt en rekening houdt met de wetswijzigingen die tijdens het verstrijken van de genoemde termijn zouden plaatsvinden. In de genoemde situatie staat het aan de overheid het ontwerpbesluit pas voor te leggen aan de Raad van State wanneer de lopende wetswijziging daadwerkelijk afgerond is, en bij het dossier de betrokken wettekst te voegen indien deze niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt is op het tijdstip waarop de adviesaanvraag wordt ingediend.

De voornoemde opmerking van advies 39.308/4 blijft dus onverkort gelden. De adviesaanvraag is dan ook voorbarig wat betreft de artikelen 8, § 1, 12, § 2, derde lid, 17, § 3, 18 en 20, eerste lid - die strekken tot tenuitvoerlegging van artikel 144*undecies* van de wet van 21 maart 1991 - en de artikelen 28, 29, 30, 31, 32 en 44, § 2 ⁽²⁾ - die strekken tot tenuitvoerlegging van artikel 144*ter*, § 3, van dezelfde wet ⁽³⁾.

Onderzoek van het ontwerp

Wat betreft de bepalingen van het ontwerpbesluit die onderzocht moeten worden in het kader van het onderhavige advies, moet het volgende worden opgemerkt.

Artikel 42

Als algemeen rechtsbeginsel geldt dat administratieve handelingen geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die regelmatig toestaat. Indien er geen zulke wet is die terugwerkende kracht toestaat, kan terugwerking alleen uitzonderlijk worden aanvaard wanneer ze meer bepaald noodzakelijk is voor de continuïteit van de overheidsdienst of om een feitelijke of rechtelijke situatie te regulariseren en voorzover hierbij de vereisten inzake rechtszekerheid en de individuele rechten in acht worden genomen.

De steller van het ontwerp moet zich ervan vergewissen of terugwerking in casu geoorloofd is, ofwel artikel 42 van het ontwerp aanpassen.

⁽²⁾ Bij artikel 44, § 2, van het ontwerp wordt immers afgeweken van de tariefregeling met betrekking tot het kleingebruikerpakket, bedoeld in artikel 30, 1°, van het ontwerp, welk artikel strekt tot tenuitvoerlegging van artikel 144*ter*, § 3, van de wet van 21 maart 1991.

⁽³⁾ Artikel 42, dat naar titel IV van het ontwerp verwijst, zal evenwel niet worden onderzocht voorzover het de datum van inwerkingtreding vaststelt van de artikelen 28 tot 32 van het ontwerp, die in titel IV staan.

Artikel 44

De paragrafen 1 en 3 van dit artikel strekken ertoe de tariefaanpassingen voor sommige diensten van de aangewezen leverancier van de universele dienst voor de jaren 2007 en 2008 te beperken. Het gaat bijgevolg om afwijkingen van artikel 31 van het ontworpen besluit.

De steller van het ontwerp moet in staat zijn om uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel nauwkeurig de concrete redenen op te geven die die afwijkingen kunnen wettigen.

Het verdient aanbeveling die redenen in detail uiteen te zetten in het verslag aan de Koning.

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 Mevr. L. VANCRAVEBECK, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS