

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.279/4
DU 5 MARS 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation, le 7 février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 16 mars 2007 ^(*), sur un projet d'arrêté royal relatif à la procédure et aux règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique pour la fourniture de services payants via des réseaux de communications électroniques", a donné l'avis suivant :

^(*) Par lettre du 27 février 2007.

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 suivantes.

Formalités préalables

Selon l'article 134, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques,

"Le Roi fixe, après avis de l'Institut, la composition et la durée du mandat des membres de la Commission d'éthique pour les télécommunications ainsi que la procédure et les règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique pour les télécommunications."

Le texte en projet trouve en grande partie son fondement légal dans cette disposition.

Celle-ci impose la consultation préalable de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après, "l'I.B.P.T.").

En l'espèce, le préambule de l'arrêté en projet vise "l'avis de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications du 23 février 2006".

Outre que cet "avis" est relativement ancien, le document joint au dossier transmis à la section de législation du Conseil d'Etat, qui émane de l'I.B.P.T. et est daté du 23 février 2006, ne peut être considéré comme étant l'avis requis par l'article 134, § 1^{er}, alinéa 2, rappelé ci-avant.

En effet, ce document a pour objet de transmettre à la Ministre concernée un avant-projet d'arrêté rédigé par l'I.B.P.T. Il ressort des termes employés par l'I.B.P.T. dans son courrier que ce projet n'est pas définitif et qu'il est destiné à être examiné et discuté devant la Commission d'éthique elle-même lorsqu'elle sera effectivement

.../...

constituée, et que ce n'est qu'à l'issue de ces discussions, lorsque le texte en projet aura acquis un caractère "stable", que l'I.B.P.T. donnera son avis sur celui-ci.

Interrogé à ce propos, le délégué de la ministre a transmis l'avis donné par l'I.B.P.T. sur le texte en projet le 13 février 2007.

C'est cet avis qui doit être visé au préambule en projet et non le document daté du 23 février 2006.

Par ailleurs, l'auteur du projet réexaminera le texte en projet au regard de cet avis, postérieur à la demande d'avis adressée au Conseil d'État le 8 février 2007.

Observation générale

La procédure mise en place par le texte en projet est rythmée par de nombreux délais, dans lesquels des documents et divers écrits doivent être communiqués à la Commission d'éthique pour les télécommunications ou aux personnes intéressées à la procédure devant cette dernière.

Ainsi, l'article 7, § 5, alinéa 2, du projet prévoit que :

"À partir de la date de l'envoi du dossier, le prestataire de service dispose d'un délai de 20 jours pour rédiger ses observations écrites et pour les envoyer au secrétariat."

Dans un souci de sécurité juridique, pareille disposition doit être rédigée sur la base de la théorie de la réception ⁽¹⁾.

Afin de garantir l'effectivité de cette procédure et l'effet utile des délais impartis aux différents intervenants pour intervenir par écrit ou oralement, il serait sans doute utile de recourir dans tous les cas où cela s'avère possible, à l'envoi recommandé, le cas échéant avec accusé de réception.

⁽¹⁾ C.A., arrêt 170/2003 du 17 décembre 2003 et note d'observations J.-Fr. Van Drooghenbroeck, "Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception", JT, 2004, p. 47, et plus récemment, C.A., arrêt 43/2006 du 15 mars 2006, B.10 à B.12.

Quoi qu'il en soit, compte tenu de la nature du secteur, l'auteur du projet devrait préciser les procédés électroniques de communication qui assurent la certitude de l'échange des pièces de procédure et de leur date.

Enfin, le particulier plaignant doit avoir la possibilité de préférer, lors du dépôt de sa plainte, l'envoi matériel des pièces selon une procédure sur papier.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 8, 14, alinéa 1^{er}, 20, alinéa 2, 27, § 3, alinéa 2, et 28, § 3, alinéa 1^{er}, du projet.

L'auteur du projet réexaminera celui-ci à la lumière de la présente observation.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

La disposition à l'examen entend définir les notions de "service payant via un réseau de communications électroniques" et de "prestataires de services", avec pour effet, de circonscrire le champ d'application de l'arrêté en projet.

Un tel procédé ne peut être admis.

En effet, il découle de l'article 134 de la loi du 13 juin 2005 précitée que la Commission d'éthique pour les télécommunications est chargée de veiller au respect du Code d'éthique visé au paragraphe 2 de cette disposition, et de sanctionner, le cas échéant, la violation de ce code par des amendes administratives ou d'autres sanctions.

L'article 134 désigne par ailleurs les personnes soumises au Code d'éthique à savoir "les personnes qui offrent des services payants via des réseaux de communications électroniques".

Lorsqu'en exécution de l'article 134, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase de la loi du 13 juin 2005 précitée, le Roi règle la procédure et les règles pratiques relatives au fonctionnement de la Commission d'éthique, il ne Lui appartient pas de définir la notion légale de "service payant via un réseau de communications électroniques" ou celle de "prestataires de service", ni de définir ou de circonscrire, ce faisant, le champ d'application du texte en projet.

L'article 1^{er} du projet sera omis.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 41 du projet.

Article 2

L'article 2, alinéa 2, du texte en projet envisage d'abroger certaines dispositions législatives.

Ni l'article 134, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 précitée, ni l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution, que le texte en projet se donne pour fondement légal, n'habilitent le Roi à procéder de la sorte.

De l'accord du délégué de la ministre, l'alinéa 2 sera omis.

Article 7

En ses alinéas 1^{er} et 2, l'article 7, § 4, du projet dispose comme suit :

"La Commission d'éthique pour les télécommunications peut donner des instructions au secrétariat quant à la manière dont les plaintes adressées à la Commission d'éthique pour les télécommunications doivent être traitées.

Ces instructions peuvent entre autres comporter que le secrétariat transmet les catégories de plaintes définies par la Commission d'éthique pour les télécommunications à un point de contact en vue du traitement de la plainte en dehors de toute procédure administrative ou judiciaire sur la base d'un code de conduite reconnu par la Commission d'éthique pour les télécommunications.

.../...

[...]."

Concernant ces dispositions, le rapport au Roi expose ce qui suit :

"L'article 7, § 4, confère à la Commission d'éthique pour les télécommunications la tâche d'adresser des instructions écrites au secrétariat concernant le parcours que doivent suivre les plaintes qui lui sont adressées. Ces instructions peuvent entre autres inclure que lorsqu'il existe une manière alternative de règlement des litiges reconnue comme suffisamment protectrice par la Commission d'éthique pour les télécommunications, il est demandé au secrétariat de transmettre ces plaintes à un point de contact en vue d'un règlement des litiges extrajudiciaire et extra administratif. Ces instructions peuvent également faire une distinction entre le type de plaintes qui doivent rester à la Commission d'éthique et celles qui doivent être transmises pour règlement alternatif des litiges, par exemple sur la base du montant contesté, de la qualité du plaignant (par ex. un consommateur par opposition à un prestataire de services qui introduit une plainte contre un prestataire de services concurrent) ou la matière sous-jacente (par ex. une plainte d'un consommateur de «droit commun»)."

Au regard de ses termes propres et des explications données dans le rapport au Roi, la disposition à l'examen appelle l'observation suivante.

En substance, l'article 134 de la loi du 13 juin 2005 précitée charge la Commission d'éthique de se prononcer sur le respect du Code d'éthique auquel sont soumises les personnes qui offrent des services payants via des réseaux de communications électroniques ce, soit suite à une plainte des intéressés, soit à la suite de la constatation d'une infraction au Code d'éthique et, dans ce cadre, de prononcer des amendes administratives.

Cette disposition ne fait aucune distinction selon le montant "contesté", la qualité du plaignant ou la matière sous-jacente. Elle ne permet pas, par ailleurs, à la Commission de faire des distinctions sur la base d'un de ces critères - ou d'autres critères.

Pour toutes les questions qui relèvent de la compétence de la Commission en vertu de l'article 134 précité, il n'appartient dès lors pas au Roi d'habiliter celle-ci, sur la base d'un des critères rappelés ci-avant ou de tout autre critère, de renvoyer le dossier à une autre instance quelle qu'elle soit.

La disposition en projet sera omise.

.../...

Article 8

Il y a lieu de remplacer les mots "à l'article 10, § 5, alinéa 2" par les mots "à l'article 7, § 5, alinéa 2".

Article 12

L'article 12 du projet dispose en son alinéa 2 que si le plaignant ne comparaît pas à l'audience, la Commission prononce le "jugement" sur la base de la plainte écrite et d'autres documents.

L'article 134, § 2, alinéa 5, de la loi du 13 juin 2005 précitée disposant expressément que la Commission d'éthique pour les télécommunications prend des décisions qui doivent être motivées et publiées, c'est cette notion qu'il y a lieu de mentionner dans la disposition en projet.

La même observation vaut pour l'intitulé du chapitre IV de l'arrêté en projet.

Articles 19 à 25

Les dispositions à l'examen mettent en place une procédure qui fait suite à l'intervention du service de médiation pour les télécommunications.

Il ressort des dispositions en projet que lorsque le dossier relatif à la plainte introduite par l'intéressé auprès du service de médiation précité ne s'est pas clôturé de manière favorable pour le plaignant, le service de médiation lui-même peut saisir la Commission d'éthique par un acte qui comporte notamment "la description de l'infraction présumée au Code d'éthique". Dans la suite de la procédure, les seules "parties" appelées à intervenir sont le service de médiation et le prestataire en cause.

Il en résulte qu'en réalité, le service de médiation agit en quelque sorte en tant que plaignant à charge et se voit ainsi conférer un pouvoir de saisine spécifique de la Commission d'éthique pour les télécommunications.

Une telle procédure revient à confier une nouvelle mission au service de médiation, qui est étrangère aux missions que le législateur lui a confiées par l'article 43bis, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Le texte en projet doit être revu en conséquence.

Article 26

Les modalités selon lesquelles la Commission d'éthique pour les télécommunications peut décider de lancer de sa propre initiative une procédure d'urgence, constituent un élément essentiel de la procédure devant ladite Commission. Elles ne peuvent être qualifiées de mesures de détails.

Elles ne peuvent donc être fixées dans le règlement d'ordre intérieur de la Commission, visé à l'article 38 de l'arrêté en projet, et doivent l'être par le Roi.

Article 27

À l'article 27, § 5, du projet, l'on se demande s'il n'y a pas lieu de prévoir la convocation à l'audience également par voie de télécopie.

Article 28

Eu égard au caractère urgent dérogatoire de la procédure mise en place par le texte en projet, laquelle prévoit des délais extrêmement abrégés, et en cohérence avec ce que prévoit l'article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4/, du projet, ainsi qu'afin de garantir le respect du principe d'égalité entre les différents prestataires de services payants soumis au Code d'éthique, l'article 28, § 2, à l'examen devrait être complété de sorte que la "constatation selon la procédure d'urgence" mentionne "un exposé des motifs pour lesquels le recours à la procédure d'urgence est justifié".

Article 34

L'alinéa 2 de l'article 34 du projet dispose comme suit :

"Si le prestataire de services n'exécute pas de son propre chef la décision de la Commission d'éthique pour les télécommunications, le secrétariat peut demander à l'Institut de recouvrer les amendes administratives prononcées et les coûts de procédure imposés ou d'exécuter les autres mesures imposées par la Commission d'éthique pour les télécommunications."

Cette disposition ne précise pas selon quelles modalités l'Institut est censé recouvrer les amendes et les coûts de procédure, ou exécuter les autres mesures imposées par la Commission et le rapport au Roi n'apporte aucune explication à cet égard.

Indépendamment même de ces questions, il faut constater qu'une telle disposition, qui implique le recours à des voies d'exécution forcée, nécessite un fondement légal exprès et précis.

En l'espèce, aucune des dispositions que l'arrêté en projet se donne pour fondement légal, de même qu'aucune des dispositions législatives citées dans les explications communiquées par le délégué de la ministre à ce propos, ne procure un tel fondement à la disposition à l'examen.

L'alinéa 2 de la disposition à l'examen sera omis.

Article 37

Les compétences attribuées à la Commission d'éthique pour les télécommunications définies à l'article 134 de la loi du 13 juin 2005 précitée ne comportent pas celle de se prononcer par voie d'avis, de manière abstraite, sur la question de savoir si tel ou tel autre comportement respecte ou non le Code d'éthique pour les télécommunications, ni celle de publier de tels avis, *a fortiori*, à charge de l'I.B.P.T.

L'article à l'examen est donc dépourvu de fondement légal et doit être omis.

Article 39

L'article 39 du projet mentionne que la Commission d'éthique pour les télécommunications est une instance qui peut prendre des mesures en vue de restreindre la libre circulation d'un service de la société de l'information fourni par un prestataire de services établi dans un autre pays membre de l'Union européenne, au sens de l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 11 mars 2003 précitée comme visé à l'article 77 de la Constitution.

Ce faisant, cette disposition entend mettre en oeuvre l'habilitation conférée au Roi par l'article 2, § 1^{er}, de la loi précitée du 11 mars 2003.

La mise en oeuvre de cette habilitation est toutefois incomplète.

En effet, l'article 2, § 1^{er}, précité habilite le Roi, non pas simplement à désigner les instances qui peuvent prendre des mesures spécifiques restreignant la libre circulation de certains services, mais à définir les modalités selon lesquelles les autorités que le Roi désigne peuvent prendre ces mesures.

Le texte en projet est en défaut de fixer lesdites modalités.

Il doit être revu en conséquence et compte tenu de sa portée distincte faire l'objet d'un arrêté distinct.

Article 41

Il est renvoyé à l'observation relative à l'article 1^{er} du texte en projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.279/4
VAN 5 MAART 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 7 februari 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting en Consumentenzaken verzocht haar binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 16 maart 2007 ^(*), van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de procedure voor en de praktische regels in verband met de werking van de Ethische Commissie voor het aanbieden van betalende diensten via elektronische-communicatienetwerken", heeft het volgende advies gegeven :

^(*) Bij brief van 27 februari 2007.

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

Artikel 134, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie luidt als volgt :

"De Koning bepaalt, na advies van het Instituut, de samenstelling en de duur van het mandaat van de leden van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie, alsmede de procedure en de praktische regels in verband met de werking van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie".

De rechtsgrond van de ontworpen tekst is grotendeels in die bepaling te vinden.

Krachtens die bepaling moet vooraf het advies van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna te noemen "BIPT") worden ingewonnen.

In casu wordt in de aanhef van het ontworpen besluit verwezen naar "het advies van het Belgische Instituut voor postdiensten en telecommunicatie van 23 februari 2006".

Niet alleen is dat "advies" vrij oud, maar het document dat gevoegd is bij het dossier dat aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is overgezonden, van het BIPT uitgaat en de datum van 23 februari 2006 draagt, kan niet worden beschouwd als het advies dat vereist is krachtens het artikel 134, § 1, tweede lid, waaraan hiervoor is herinnerd.

.../...

Met dat document immers wordt aan de Minister in kwestie een voorontwerp van besluit overgezonden dat door het BIPT is opgesteld. Uit de bewoordingen die het BIPT in zijn brief gebruikt, blijkt dat dat ontwerp niet definitief is en dat het de bedoeling is dat het onderzocht en besproken wordt in de Ethische Commissie zelf wanneer ze daadwerkelijk zal zijn samengesteld en dat het BIPT pas na afloop van die besprekingen, wanneer de ontworpen tekst een "stabiel" karakter zal hebben verkregen, daarover zijn advies zal geven.

Naar aanleiding van vragen in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het advies overgezonden dat het BIPT op 13 februari 2007 over de ontworpen tekst heeft uitgebracht.

Het is naar dit advies dat in de aanhef van het ontwerp moet worden verwezen en niet naar het document d.d. 23 februari 2006.

Voorts dient de steller van het ontwerp de ontworpen tekst opnieuw te onderzoeken in het licht van dat advies, dat gegeven is na de adviesaanvraag die op 8 februari 2007 aan de Raad van State is gericht.

Algemene opmerking.

De cadans van de procedure die bij de ontworpen tekst wordt ingevoerd, wordt aangegeven door vele termijnen waarbinnen documenten en verscheidene schriftelijke stukken moeten worden overgezonden aan de Ethische Commissie voor de telecommunicatie of aan personen die betrokken zijn in de procedure bij die Commissie.

Zo wordt in artikel 7, § 5, tweede lid, van het ontwerp het volgende bepaald :

"Vanaf de datum van de toezending van het dossier beschikt de dienstenaanbieder over een termijn van 20 dagen om een schriftelijk standpunt op te stellen en toe te zenden aan het secretariaat".

Met het oog op de rechtszekerheid dient zo een bepaling te worden geredigeerd op basis van de theorie van de ontvangst ⁽¹⁾.

Om de werkzaamheid van die procedure te garanderen en om te zorgen voor de dienstigheid van de termijnen die aan de onderscheiden betrokkenen worden toegestaan om mondeling of schriftelijk tussen te komen, zou het wellicht nuttig zijn om in alle gevallen waarin zulks mogelijk blijkt, gebruik te maken van de aangetekende zending, in voorkomend geval met ontvangstmelding.

Wat er ook van zij, gelet op de aard van de sector zou de steller van het ontwerp moeten aangeven welke elektronische-communicatieprocedés zekerheid bieden omtrent de uitwisseling van processtukken en de datum ervan.

Ten slotte moet de particulier die een klacht wenst in te dienen over de mogelijkheid beschikken om bij de indiening van zijn klacht voor de verzending van de stukken liever een procedure op papier te volgen.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 8, 14, eerste lid, 20, tweede lid, 27, § 3, tweede lid, en 28, § 3, eerste lid, van het ontwerp.

De steller van het ontwerp dient het ontwerp opnieuw te bekijken in het licht van deze opmerking.

⁽¹⁾ Arbitragehof, arrest 170/2003 van 17 december 2003 en nota met opmerkingen van J.-Fr. Van Drooghenbroeck, "Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception", JT, 2004, blz. 47, en recenter Arbitragehof, arrest 43/2006 van 15 maart 2006, B.10 tot B.12.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

De voorliggende bepaling strekt ertoe de begrippen "betalende dienst via een elektronisch communicatienetwerk" en "dienstenaanbieder" te definiëren teneinde de werkingssfeer van het ontworpen besluit te omschrijven.

Zo een werkwijze kan niet worden aanvaard.

Uit artikel 134 van de voormelde wet van 13 juni 2005 vloeit immers voort dat de Ethische Commissie voor de telecommunicatie ermee belast is toe te zien op de naleving van de Ethische Code waarvan in paragraaf 2 van die bepaling sprake is en om in voorkomend geval wegens schending van die Code administratieve geldboetes of andere straffen op te leggen.

In artikel 134 wordt overigens aangegeven welke personen zich aan de Ethische Code moeten houden, namelijk "de personen die betalende diensten via elektronische communicatienetwerken aanbieden".

Wanneer de Koning ter uitvoering van artikel 134, § 1, eerste lid, tweede zin, van de voornoemde wet van 13 juni 2005 de procedure en de praktische regels in verband met de werking van de Ethische Commissie bepaalt, is het Hem niet toegestaan het wettelijk begrip "betalende dienst via een elektronisch communicatienetwerk" en "dienstenaanbieder" te definiëren, noch om zodoende de werkingssfeer van de ontworpen tekst te definiëren of te omschrijven.

Artikel 1 van het ontwerp dient te vervallen.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* eveneens voor artikel 41 van het ontwerp.

Artikel 2

In artikel 2, tweede lid, van de ontworpen tekst komt het voornemen tot uiting om sommige wetsbepalingen op te heffen.

Noch artikel 134, § 1, van de voormelde wet van 13 juni 2005, noch artikel 2, § 1, van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, die in de ontworpen tekst als rechtsgrond worden aangegeven, machtigen de Koning om zulks te doen.

De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat het tweede lid dient te vervallen.

Artikel 7

Artikel 7, § 4, eerste en tweede lid, van het ontwerp luidt als volgt :

"De Ethische Commissie voor de telecommunicatie kan aan het secretariaat instructies geven over de manier waarop klachten gericht aan de Ethische Commissie voor de telecommunicatie behandeld moeten worden.

Deze instructies kunnen onder meer inhouden dat het secretariaat de categorieën van klachten die de Ethische Commissie voor de telecommunicatie omschrijft overmaakt aan een contactpunt met het oog op het afhandelen van de klacht buiten iedere administratiefrechtelijke of gerechtelijke procedure op basis van een gedragscode erkend door de Ethische Commissie voor de telecommunicatie.

[...]"

In verband met die bepalingen wordt in het verslag aan de Koning het volgende uiteengezet :

"Artikel 7, § 4, geeft aan de Ethische Commissie voor de telecommunicatie de taak om schriftelijke instructies aan het secretariaat te geven aangaande het parcours dat klachten die aan haar gericht worden moeten volgen. Deze instructies kunnen onder meer inhouden dat, wanneer er een alternatieve manier van geschillenregeling bestaat die door de Ethische Commissie voor de telecommunicatie als voldoende beschermend erkend wordt, er aan het secretariaat gevraagd wordt om deze klachten over te maken aan een contactpunt met het oog

.../...

op een buitengerechtelijke en -administratiefrechtelijke geschillenregeling. Die instructies kunnen ook een onderscheid maken tussen het type van klachten dat bij de Ethische Commissie moet blijven en dat voor alternatieve geschillenregeling wordt overgemaakt, bijvoorbeeld op basis van het in betwisting zijnde bedrag, de hoedanigheid van de klager (bv. een consument versus een dienstenaanbieder die een klacht indient tegen een concurrerende dienstenaanbieder) of de onderliggende materie (bv. een consumentenklacht van «gemeen recht»)".

In het licht van de eigen bewoordingen van de voorliggende bepaling en van de uitleg die in het verslag aan de Koning wordt verstrekt, geeft die bepaling aanleiding tot de volgende opmerking.

In wezen draagt artikel 134 van de voornoemde wet van 13 juni 2005 de Ethische Commissie op zich uit te spreken over de naleving van de Ethische Code door personen die betaaldiensten via elektronische communicatienetwerken aanbieden, zulks hetzij naar aanleiding van een klacht van een betrokkene, hetzij naar aanleiding van de constatering van een overtreding van de Ethische Code, en in dat kader, administratieve geldboetes op te leggen.

In die bepaling wordt geen enkel onderscheid gemaakt naargelang van het "in betwisting zijnde" bedrag, de hoedanigheid van de klager of de onderliggende materie. Bovendien biedt die bepaling de Commissie niet de mogelijkheid om onderscheiden te maken op basis van een van die criteria of van andere criteria.

Voor alle kwesties die krachtens het voormelde artikel 134 tot de bevoegdheid van de Commissie behoren, staat het bijgevolg niet aan de Koning om de Commissie te machtigen om, op basis van een van de criteria waaraan hiervoor is herinnerd of op basis van enig ander criterium, het dossier aan welke andere instantie ook over te zenden.

De ontworpen bepaling dient te vervallen.

Artikel 8

De woorden "in artikel 10, § 5, tweede lid" moeten vervangen worden door de woorden "in artikel 7, § 5, tweede lid".

Artikel 12

Artikel 12, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat indien de klager niet ter zitting verschijnt, de Commissie "uitspraak" doet op basis van de geschreven klacht en van andere stukken.

Aangezien artikel 134, § 2, vijfde lid, van de voornoemde wet van 13 juni 2005 uitdrukkelijk bepaalt dat de Ethische Commissie voor de telecomunicatie beslissingen neemt die gemotiveerd moeten zijn en openbaar moeten worden gemaakt, is het dat begrip dat gebezigd moet worden in de ontworpen bepaling.

Dezelfde opmerking geldt voor het opschrift van hoofdstuk IV van het ontworpen besluit.

Artikelen 19 tot 25

Bij de voorliggende bepalingen wordt een procedure ingevoerd die volgt op het optreden van de ombudsdienst voor telecomunicatie.

Uit de ontworpen bepalingen blijkt dat wanneer het dossier betreffende de klacht die door de belanghebbende bij de voornoemde ombudsdienst is ingediend zonder gunstig gevolg voor de klager is afgesloten, de ombudsdienst zelf de Ethische Commissie kan adieren met een akte die onder meer "de omschrijving van de vermeende inbreuk op de Ethische Code" bevat. In het verdere verloop van de procedure zijn de ombudsdienst en de betrokken dienstenaanbieder de enige "partijen" die kunnen optreden.

Dat heeft tot gevolg dat de ombudsdienst eigenlijk in zekere zin handelt als klager à charge, en aldus een specifieke bevoegdheid om de Ethische Commissie voor de telecomunicatie te adieren toegewezen krijgt.

Zulk een werkwijze komt erop neer dat de ombudsdienst een nieuwe taak krijgt, die valt buiten de taken die de wetgever hieraan bij artikel 43*bis* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven heeft toevertrouwd.

De ontworpen regeling moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 26

De nadere regels volgens welke de Ethische Commissie voor telecommunicatie kan besluiten op eigen initiatief een spoedprocedure op te starten, vormen een hoofdbestanddeel van de procedure vóór de genoemde Commissie. Ze kunnen niet aangemerkt worden als detailkwesties.

Ze mogen dus niet vastgesteld worden in het huishoudelijk reglement van de Commissie, genoemd in artikel 38 van het ontworpen besluit, maar moeten bepaald worden door de Koning.

Artikel 27

De vraag rijst of in artikel 27, § 5, van het ontwerp niet ook voorzien moet worden in oproeping voor de zitting bij fax.

Artikel 28

Gezien het afwijkende spoedeisende karakter van de procedure die bij de ontworpen regeling wordt ingevoerd, waarbij in uiterst korte termijnen wordt voorzien, zou het voorliggende artikel 28, § 2, in overeenstemming met wat bepaald wordt in artikel 27, § 1, eerste lid, 4/, van het ontwerp en ter wille van de eerbiediging van het beginsel van gelijkheid van de verschillende aanbieders van betaaldiensten waarop de Ethische Code van toepassing is, aangevuld moeten worden zodat de "vaststelling volgens de spoedprocedure" "een uiteenzetting (bevat) van de redenen waarom het beroep op de spoedprocedure gerechtvaardigd is".

Artikel 34

Het tweede lid van artikel 34 van het ontwerp bepaalt het volgende :

"Indien de dienstenaanbieder niet uit eigen beweging overgaat tot uitvoering van de beslissing van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie, kan het secretariaat het Instituut vragen de uitgesproken boetes en opgelegde procedurekosten in te vorderen of de overige door de Ethische Commissie voor de telecommunicatie opgelegde maatregelen ten uitvoer te leggen."

In deze bepaling wordt niet gepreciseerd hoe het Instituut de boetes en de procedurekosten moet invorderen, of hoe het de overige maatregelen die door de Commissie opgelegd zijn ten uitvoer moet leggen, en in het verslag aan de Koning wordt daarover nergens uitleg gegeven.

Zelfs los van die vragen moet erop worden gewezen dat zulk een bepaling, die inhoudt dat gebruik wordt gemaakt van middelen tot gedwongen tenuitvoerlegging, een uitdrukkelijke en nauwkeurige rechtsgrond behoeven.

In casu levert geen enkele van de bepalingen die het ontworpen besluit als rechtsgrond opgeeft, net zomin als een van de wetsbepalingen genoemd in de uitleg die daarover door de gemachtigde van de minister is bezorgd, zulk een rechtsgrond op voor de voorliggende bepaling.

Het tweede lid van de voorliggende bepaling moet vervallen.

Artikel 37

De bevoegdheden toegekend aan de Ethische Commissie voor de telecommunicatie, die bepaald zijn in artikel 134 van de voornoemde wet van 13 juni 2005, omvatten niet de bevoegdheid om zich bij wege van advies op abstracte wijze uit te spreken over de vraag of een gedraging al of niet in overeenstemming is met de Ethische Code voor de telecommunicatie, noch de bevoegdheid om zulke adviezen te publiceren, laat staan op kosten van het BIPT.

Er is dus geen rechtsgrond voorhanden voor het voorliggende artikel. Het moet bijgevolg vervallen.

Artikel 39

In artikel 39 van het ontwerp staat dat de Ethische Commissie voor de telecommunicatie een overheid is die maatregelen kan nemen tot beperking van het vrije verkeer van een dienst van de informatiemaatschappij geleverd door een in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde dienstverlener, in de zin van artikel 2, § 1, van de voornoemde wet van 11 maart 2003 als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Zodoende wil deze bepaling de machtiging die bij artikel 2, § 1, van de voornoemde wet van 11 maart 2003 aan de Koning is verleend, ten uitvoer leggen.

Die machtiging wordt evenwel niet volledig ten uitvoer gelegd.

Het voornoemde artikel 2, § 1, machtigt de Koning immers niet alleen om de overheden aan te wijzen die specifieke maatregelen mogen nemen tot beperking van het vrije verkeer van bepaalde diensten, maar ook om de nadere regels vast te stellen volgens welke de overheden die door de Koning worden aangewezen die maatregelen mogen nemen.

In de ontworpen bepaling worden zulke nadere regels niet gegeven.

Ze moet dienovereenkomstig worden herzien en, vermits ze een andere strekking heeft, in een afzonderlijk besluit worden opgenomen.

Artikel 41

Verwezen wordt naar de opmerking betreffende artikel 1 van de ontworpen regeling.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. VAGMAN, 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

Ph. HANSE