

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.639/4
DU 24 AVRIL 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 de la Protection de la Consommation, le 28 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux conditions dans lesquelles sont confectionnés, vendus ou distribués les annuaires, le contenu et la forme de la déclaration à faire auprès de l'Institut", a donné 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 suivantes.

Préambule

1. L'arrêté en projet se donne pour fondement légal l'article 45 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Le paragraphe 1^{er} de cet article impose la consultation préalable de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après "I.B.P.T.").

En l'espèce, l'avis de l'I.B.P.T., daté du 29 mars 2007, a été transmis au Conseil d'État, par le délégué de la ministre. Le préambule doit être complété par la mention de la date de cet avis.

Il reste toutefois que cet avis mentionne qu'il porte sur une version du texte en projet datée du 2 juin 2006. S'il s'avère que cette version a fait l'objet de modifications après sa transmission à l'I.B.P.T., il appartient alors à l'auteur du projet de solliciter l'avis de l'I.B.P.T. sur la version définitive.

2. L'accord du Ministre du Budget et l'avis de l'inspecteur des finances ne sont pas requis sur le texte en projet en vertu des articles 5, 2/, et 14, 1/, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Afin d'éviter toute confusion sur le caractère obligatoire de la consultation de ces instances, ces accord et avis ne doivent pas être visés au préambule dont les alinéas 3 et 4 seront omis.

.../...

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, 5/, définit le "fournisseur de service de renseignements".

Cette notion est sans rapport avec le texte en projet. Elle sera remplacée par la notion de "fournisseur des annuaires", employée dans les dispositions suivantes du texte en projet.

Article 4

1. L'article 4 de l'arrêté en projet paraît faire double emploi avec l'article 133, § 1^{er}, alinéas 4, 5 et 6, de la loi du 13 juin 2005.

Interrogé à ce propos, le délégué de la ministre a répondu ce qui suit:

"[...] il faut bien voir que l'article 133 de la loi du 13 juin 2005 concerne la relation entre un opérateur et son client, tandis que les articles 4 contenus dans les arrêtés en projet visent plutôt la relation entre un abonné et le fournisseur d'un annuaire ou d'un service de renseignements.

L'article 133 vise à permettre un contrôle, en amont, du flux des données personnelles vers un fournisseur d'annuaire ou de service de renseignements et impose un certain nombre d'obligations aux fournisseurs d'un service téléphonique accessible au public. L'article 4 des textes en projet impose des obligations aux fournisseurs d'annuaires ou de services de renseignements. Il n'y a donc ni redondance, ni violation d'une norme de degré supérieur."

Cette explication ne saurait être retenue.

En effet, si les alinéas 1^{er}, 2 et 3, de l'article 133, § 1^{er}, sont bien rédigés en des termes tels qu'ils s'adressent avant tout aux fournisseurs d'un service téléphonique accessible au public, il n'en va pas de même pour les alinéas suivants de ce paragraphe, spécialement ses alinéas 5 et 6, qui visent directement les annuaires et services de renseignements téléphoniques.

Ainsi, ces deux alinéas disposent comme suit :

"Si l'annuaire ou le service de renseignements téléphonique peut être utilisé pour d'autres applications que la recherche de données à caractère personnel sur la base du nom, et, le cas échéant, le domicile, la résidence ou le lieu d'établissement de l'abonné, l'annuaire ou le service de renseignements téléphonique ne peut offrir ces applications que si l'abonné en question donne son consentement distinct à cet effet.

Par consentement au sens du présent article, on entend la manifestation de volonté libre, spécifique et basée sur des informations par laquelle l'intéressé ou son représentant légal accepte que des données à caractère personnel le concernant soient traitées pour l'application visée à l'alinéa précédent."

Le texte en projet doit être revu de manière à assurer sa cohérence avec l'article 133 précité et à éviter tout double emploi. À ce propos, il n'appartient pas à un arrêté royal de rappeler, répéter, paraphraser ou résumer des règles qui figurent déjà dans des dispositions de nature législative. Outre qu'un tel procédé est inutile, il peut laisser entendre qu'il est au pouvoir du Roi de modifier ces règles, alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

2. Quant à la seconde phrase de la disposition à l'examen, elle est difficilement compréhensible, spécialement en ce qu'elle emploie les termes "données de base", dont on ne sait s'ils visent toutes les données énumérées à la phrase précédente, ou s'ils visent exclusivement les "données minimales".

Par ailleurs, interrogé sur le régime favorable mis en place par le texte en projet à l'égard des personnes visées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 5/, de l'arrêté en projet, le délégué de la ministre a exposé ce qui suit :

"[...] l'objectif consiste à contraindre les fournisseurs d'annuaires et de services de renseignements qui organisent leur présentation de telle sorte qu'apparaissent un certain nombre de catégories professionnelles, à faire figurer gratuitement, dans chacune des catégories qu'ils ont choisi d'intégrer dans leur annuaire ou service de renseignement, l'ensemble des acteurs concernés par cette catégorie qui en font la demande, avec la spécificité en ce qui concerne les annuaires qu'ils ne sont tenus de reprendre que les acteurs appartenant au découpage géographique couvert par l'annuaire. Cette obligation ne vise que les mentions minimales, et non d'éventuelles mentions à caractère publicitaire qui, elles, seraient payantes. L'on évite de la sorte que les personnes consultant ces annuaires ou services de renseignements soient trompées quant au caractère incomplet dudit annuaire ou service de renseignement.

.../...

Une disposition identique figurait déjà à l'article 3 de l'arrêté royal du 14 septembre 1999 portant les conditions de confection, édition et distribution des annuaires téléphoniques et rapportant l'arrêté royal du 13 juin 1999 ayant le même objet (M.B. 18 septembre 1999, pp. 34868 et s.)."

Si cette explication permet de comprendre le but poursuivi, mieux que ne le permet le rapport au Roi, il reste que dans la mesure où la disposition ne concerne pas une composante du service universel, elle impose une gratuité qui apparaît excessive au regard de la liberté de commerce et d'industrie.

Article 7

Il résulte de l'article 5 que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

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 42.639/4
VAN 24 APRIL 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 28 maart 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Consumentenzaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de voorwaarden waaronder de telefoongidsen worden vervaardigd, verkocht of verspreid, de inhoud en de vorm van de aangifte die bij het Instituut moet worden gedaan", heeft 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

1. Het ontwerpbesluit geeft aan zijn rechtsgrond te ontleen aan artikel 45 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Paragraaf 1 van dit artikel schrijft voor dat het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna het "BIPT") vooraf om advies moet worden gevraagd.

In het onderhavige geval is het advies van het BIPT, gedateerd 29 maart 2007, aan de Raad van State overgezonden door de gemachtigde van de minister. De aanhef moet worden aangevuld met de opgaaf van de datum van het advies.

Dit advies vermeldt evenwel dat het betrekking heeft op een versie van de ontwerptekst die dateert van 2 juni 2006. Indien blijkt dat deze versie gewijzigd is nadat ze aan het BIPT is gezonden, dient de steller van het ontwerp het BIPT te verzoeken om een advies over de definitieve versie.

2. De akkoordbevinding van de Minister van Begroting en het advies van de inspecteur van financiën zijn krachtens de artikelen 5, 2/, en 14, 1/, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole niet vereist voor de ontworpen tekst.

Teneinde elke verwarring omtrent de verplichte aard van de raadpleging van die instanties weg te nemen, behoeft naar die akkoordbevinding en dat advies niet te worden verwezen in de aanhef, zodat het derde en het vierde lid ervan dienen te vervallen.

Dispositief

Artikel 1

Artikel 1, 5/, geeft een definitie van de "aanbieder van een inlichtingendienst".

Dit begrip houdt geen verband met de ontwerptekst. Het moet worden vervangen door het begrip "aanbieder van telefoongidsen", dat verderop in de ontwerptekst wordt gebruikt.

Artikel 4

1. Artikel 4 van het ontwerpbesluit lijkt een overbodige herhaling te zijn van artikel 133, § 1, vierde, vijfde en zesde lid, van de wet van 13 juni 2005.

Daaromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"[...] il faut bien voir que l'article 133 de la loi du 13 juin 2005 concerne la relation entre un opérateur et son client, tandis que les articles 4 contenus dans les arrêtés en projet visent plutôt la relation entre un abonné et le fournisseur d'un annuaire ou d'un service de renseignements.

L'article 133 vise à permettre un contrôle, en amont, du flux des données personnelles vers un fournisseur d'annuaire ou de service de renseignements et impose un certain nombre d'obligations aux fournisseurs d'un service téléphonique accessible au public. L'article 4 des textes en projet impose des obligations aux fournisseurs d'annuaires ou de services de renseignements. Il n'y a donc ni redondance, ni violation d'une norme de degré supérieur."

Deze uitleg gaat niet op.

.../...

Het eerste, tweede en derde lid van artikel 133, § 1, zijn immers wel degelijk aldus geredigeerd dat ze zich vooral richten tot de aanbieders van een openbare telefoniedienst, maar dit geldt niet voor de volgende leden van die paragraaf, inzonderheid het vijfde en het zesde lid, waarin rechtstreeks wordt verwezen naar de telefoongidsen en de telefooninlichtingendiensten.

Deze twee leden luiden als volgt :

"Indien de telefoongids of de telefooninlichtingendienst gebruikt kan worden voor andere toepassingen dan het zoeken van persoonsgegevens op basis van de naam en, in voorkomend geval, de woon-, verblijf- of vestigingsplaats van de abonnee, mag de telefoongids of de telefooninlichtingendienst deze toepassingen slechts aanbieden, indien de betrokken abonnee daarvoor zijn duidelijke toestemming heeft gegeven.

Onder toestemming in de zin van dit artikel wordt verstaan de vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting, waarmee de betrokken abonnee of zijn wettelijke vertegenwoordiger aanvaardt dat persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, voor de in het vorige lid bedoelde toepassing worden verwerkt."

De ontwerptekst moet aldus worden herzien dat hij samenhang vertoont met het voornoemde artikel 133 en dat iedere overbodige herhaling wordt voorkomen. In dat opzicht staat het niet aan een koninklijk besluit om regels in herinnering te brengen, te herhalen, te parafraseren of samen te vatten die reeds in wetsbepalingen voorkomen. Een zodanige werkwijze is niet alleen onnodig, maar ze kan bovendien de indruk wekken dat het tot de bevoegdheid van de Koning behoort om die regels te wijzigen, terwijl die bevoegdheid uitsluitend aan de wetgever toekomt.

2. De tweede zin van de onderzochte bepaling is moeilijk te begrijpen, inzonderheid in zoverre daarin het woord "basisgegevens" voorkomt, waarvan niet duidelijk is of het alle gegevens opgesomd in de vorige zin omvat, dan wel of het alleen op de "minimale gegevens" slaat.

Om uitleg gevraagd over de gunstige regeling die de ontwerptekst invoert ten aanzien van de personen bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 5/, van het ontwerpbesluit, heeft de gemachtigde van de minister voorts gesteld :

"[...] l'objectif consiste à contraindre les fournisseurs d'annuaires et de services de renseignements qui organisent leur présentation de telle sorte qu'apparaissent un certain nombre de catégories professionnelles, à faire figurer gratuitement, dans chacune des catégories qu'ils ont choisi d'intégrer dans leur annuaire ou service de renseignement, l'ensemble des acteurs concernés par cette catégorie qui en font la demande, avec la spécificité en ce qui concerne les annuaires qu'ils ne sont tenus de reprendre que les acteurs appartenant au découpage géographique couvert par l'annuaire. Cette obligation ne vise que les mentions minimales, et non d'éventuelles mentions à caractère publicitaire qui, elles, seraient payantes. L'on évite de la sorte que les personnes consultant ces annuaires ou services de renseignements soient trompées quant au caractère incomplet dudit annuaire ou service de renseignement.

Une disposition identique figurait déjà à l'article 3 de l'arrêté royal du 14 septembre 1999 portant les conditions de confection, édition et distribution des annuaires téléphoniques et rapportant l'arrêté royal du 13 juin 1999 ayant le même objet (M.B. 18 septembre 1999, pp. 34868 et s.)."

Deze uitleg maakt het weliswaar mogelijk het beoogde doel beter te begrijpen dan op basis van het verslag aan de Koning, maar aldus wordt, in zoverre de bepaling geen bestanddeel van de universele dienst betreft, een kosteloosheid opgelegd die buitensporig lijkt in het licht van de vrijheid van handel en nijverheid.

Artikel 7

Uit artikel 5 volgt dat het besluit onmiddellijk in werking treedt, de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

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. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE