

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.723/4
DU 7 MAI 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 2 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 16 mai 2007 ^(*), sur un projet d'arrêté ministériel "fixant la liste des mesures que peuvent prendre les opérateurs en cas de facture impayée", a donné l'avis suivant :

(*) Par une lettre de la Ministre du 10 avril 2007.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

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'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.

.../...

2. Le dossier transmis au Conseil d'État atteste que l'avis positif de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, ci après l'I.B.P.T., daté du 28 mars 2007, porte sur une version du texte en projet datée du 16 février 2006, numérotée 1.2. 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.

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet définit l'"opérateur" comme étant "tout opérateur au sens de la loi [du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques], à l'exception du prestataire de la composante géographique fixe du service universel, telle que visée à l'article 70 de la loi".

Il définit par ailleurs le "client" comme étant "toute personne physique utilisateur final d'un service de communications électroniques à des fins purement privées".

Le texte en projet donne ainsi de l'"opérateur" une définition différente de celle qui figure à l'article 2, 11/, de la loi précitée du 13 juin 2005 que l'arrêté en projet se donne pour fondement légal, ce qui n'est pas admissible.

Par ailleurs, ces définitions ont pour effet d'inscrire les mesures prévues par l'arrêté en projet dans des limites que ne prévoient pas l'article 119 de la loi précitée, disposition à l'exécution de laquelle l'arrêté en projet entend pourvoir.

Ainsi, l'article 119, § 1^{er}, précité, habilite le ministre à fixer "la liste de mesures que peuvent prendre les opérateurs en cas de factures impayées", et le paragraphe 2 du même article dispose que ces mesures comportent certaines garanties à l'égard de l'"abonné".

.../...

Il en résulte d'une part que l'article 119 concerne tous les opérateurs au sens de la loi du 13 juin 2005 et n'exclut nullement le prestataire de la composante géographique fixe du service universel, sous réserve de ce que prévoit l'article 70, § 1^{er}, 2/, d) de la loi du 13 juin 2005, à l'égard des utilisateurs finals, et d'autre part, que l'article 119 a vocation à s'appliquer à tous les "abonnés" au sens de cette même loi, spécialement son article 2, 15/, et non pas seulement aux seuls "clients" définis par l'article 1^{er} du texte en projet.

En conclusion, le champ d'application du texte en projet ne peut être limité comme il l'est, et les autres dispositions de l'arrêté en projet doivent être réexaminées en conséquence.

Article 2

En application de l'article 136, § 2, de la loi du 13 juin 2005, précitée, l'alinéa 2 de l'article 2 en projet prévoit que l'avertissement doit notamment indiquer "les possibilités de recours auprès du service de médiation pour les télécommunications". Il va de soi que l'avertissement sera rédigé de sorte qu'il ne transforme pas ce recours en un recours préalable obligatoire et qu'il laisse donc ouverte la possibilité d'autres recours, notamment juridictionnels ¹.

⁽¹⁾ Voir l'article 43bis, § 4, dernier alinéa, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

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 42.723/4

VAN 7 MEI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING

VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 2 april 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Consumentenzaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen verlegend tot 16 mei 2007 ^(*), van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de lijst van de maatregelen die de operatoren mogen nemen in geval van een onbetaalde factuur", heeft het volgende advies gegeven :

(*) Bij een brief van Minister van 10 april 2007.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

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. 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.

Om iedere verwarring te voorkomen omtrent de vraag of die instanties verplicht geraadpleegd moeten worden, moet in de aanhef niet naar die akkoordbevinding of naar dat advies worden verwezen. Het derde en het vierde lid moeten vervallen.

.../...

2. Uit het dossier dat aan de Raad van State is bezorgd blijkt dat het positieve advies van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, hierna te noemen BIPT, gedateerd 28 maart 2007, betrekking heeft op een versie van de ontworpen tekst van 16 februari 2006, met als nummer 1.2. Indien blijkt dat die versie gewijzigd is nadat ze overgezonden is aan het BIPT, moet de steller van het ontwerp het advies van het BIPT vragen over de definitieve versie.

Dispositief

Artikel 1

In artikel 1 van het ontwerp wordt "operator" gedefinieerd als "elke operator in de zin van de wet [van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie], met uitzondering van de aanbieder van het in artikel 70 van de wet bedoelde geografische element van de universele dienst".

Daarnaast wordt "klant" daarin gedefinieerd als "elke natuurlijke persoon die voor zuiver private doeleinden eindgebruiker is van een elektronische-communicatiedienst".

Aldus geeft de ontworpen regeling een andere definitie van "operator" dan de definitie die gegeven wordt in artikel 2, 11/, van de voornoemde wet van 13 juni 2005, dat in het ontworpen besluit als rechtsgrond wordt aangevoerd. Dat is onaanvaardbaar.

Bovendien hebben die definities tot gevolg dat de maatregelen voorgeschreven in het ontworpen besluit, gebonden zijn aan beperkingen waarin niet voorzien wordt in artikel 119 van de voornoemde wet, een bepaling tot tenuitvoerlegging waarvan het ontworpen besluit dient.

Zo wordt de minister bij het voormelde artikel 119, § 1, gemachtigd "de lijst op (te stellen) van de maatregelen die de operatoren kunnen nemen in geval van een onbetaalde rekening", en wordt in paragraaf 2 van hetzelfde artikel bepaald dat aan die maatregelen waarborgen worden verbonden ten aanzien van de "abonnee".

.../...

Daaruit volgt enerzijds dat artikel 119 betrekking heeft op alle operatoren in de zin van de wet van 13 juni 2005 en geenszins de aanbieder van het vaste geografische element van de universele dienst uitsluit, onder voorbehoud van wat bepaald wordt in artikel 70, § 1, 2/, d), van de wet van 13 juni 2005, ten aanzien van de eindgebruikers, en anderzijds dat artikel 119 bestemd is om toepassing te vinden op alle "abonnees" in de zin van diezelfde wet, inzonderheid van artikel 2, 15/ ervan, en niet alleen op de "kanten" gedefinieerd in artikel 1 van de ontworpen regeling.

Het besluit is dan ook dat de werkingssfeer van de ontworpen regeling niet beperkt kan worden zoals dat nu het geval is, en dat de overige bepalingen van het ontworpen besluit dienovereenkomstig weer moeten worden onderzocht.

Artikel 2

Overeenkomstig artikel 136, § 2, van de voornoemde wet van 13 juni 2005, bepaalt het tweede lid van ontworpen artikel 2 dat in de verwittiging (lees : waarschuwing) onder meer "de beroepsmiddelen bij de ombudsdienst voor telecommunicatie" moeten worden vermeld. Het spreekt vanzelf dat de waarschuwing zo geredigeerd moet worden dat ze van dat beroep geen verplicht voorafgaand beroep maakt, en dat de waarschuwing dus de mogelijkheid voor andere, onder meer rechterlijke beroepen, openlaat ¹.

⁽¹⁾ Zie artikel 43bis, § 4, laatste lid, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

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