CC

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 45.526/4
DU 16 DÉCEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification, le 25 novembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant diverses dispositions en matière de communications électroniques", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Article 1er nouveau (à insérer)

Il ressort du dossier communiqué à la section de législation du Conseil d'État que plusieurs dispositions de l'avant-projet de loi à l'examen ont pour objet de compléter, de corriger ou de parfaire la transposition de différentes directives européennes.

Toutes ces directives imposent que lorsque les États membres adoptent des dispositions qui ont pour objet de les transposer en droit interne, ces dispositions contiennent une référence auxdites directives ou soient accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle.

Par conséquent, il convient d'insérer une disposition dans la loi en projet mentionnant que celle-ci a notamment pour objet la transposition partielle des différentes directives concernées.

Il conviendrait, par ailleurs, d'annexer à l'exposé des motifs un tableau de correspondance établi dans les deux sens mentionnant celles des dispositions de l'avant-projet qui ont pour objet de transposer ou de parfaire la transposition en droit interne de diverses dispositions des directives énumérées à l'article 1er nouveau.

Article 2

1. La section de législation n'aperçoit pas la portée de la seconde phrase de l'article 14, § 2, 6/, en projet de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. Le commentaire des articles n'explique pour sa part que la première phrase de cette disposition et non la seconde.

Il ressort des explications communiquées par la déléguée du ministre interrogée sur ce point que l'intention est de préciser que sont visées par la première phrase de la disposition à l'examen toutes les décisions de l'Institut qui auraient été adoptées et annulées avant l'adoption de la loi en projet, toutes les décisions adoptées avant l'entrée en vigueur de cette loi et qui seraient annulées postérieurement à cette entrée en vigueur, et enfin, toutes les décisions qui seraient adoptées et annulées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi en projet.

Ceci étant précisé, la disposition en projet appelle les observations suivantes.

Selon le commentaire des articles, elle entend faire écho à une certaine jurisprudence de la cour d'appel de Bruxelles; le commentaire des articles mentionne en effet :

> "Lorsque la Cour prononce l'annulation de certaines décisions de l'Institut, la décision est réputée ne jamais avoir existé.
>
> Pour parer au vide juridique créé durant la période comprise entre la prise de décision et son annulation, l'Institut devrait pouvoir adopter une nouvelle décision ayant effet rétroactif. Cette dernière hypothèse est rejetée par la Cour d'appel de Bruxelles qui dénie expressément aux décisions du Conseil de l'Institut la possibilité de revêtir un caractère rétroactif."

À ce propos, il faut tout d'abord relever que la jurisprudence de la cour d'appel ici visée par le commentaire des articles, dont il a été fait état par l'intermédiaire de la déléguée du ministre, si elle rappelle effectivement le principe général de la non-rétroactivité des actes administratifs, ne porte pas sur la problématique spécifique que la disposition en projet entend régler, à savoir, la réfection, avec effet rétroactif, d'un acte administratif annulé par une juridiction.

Moyennant cette précision, il convient de rappeler que le principe général de la non-rétroactivité des actes administratifs, qui est de nature législative et d'ordre public [(1)], souffre de nombreuses exceptions, explicitées par la jurisprudence, essentiellement du Conseil d'État [(2)].

Notamment, il peut être dérogé à ce principe lorsque le législateur l'autorise expressément ou, à défaut de pareille autorisation, lorsqu'une série de conditions sont remplies, notamment la circonstance que la rétroactivité est nécessaire pour donner à la loi l'application voulue par le législateur, ne cause pas grief, ne porte pas atteinte à des droits acquis et/ou est nécessaire à la continuité du service public [(3)].

Dans le cadre de ces exceptions, il a été spécialement admis que lorsqu'un acte administratif individuel a été annulé, l'autorité compétente pour adopter cette acte peut, en principe [(4)], procéder à sa réfection et, dans certains cas et à des conditions déterminées [(5)], conférer à l'acte refait, un effet rétroactif.

Toutefois, les conditions auxquelles l'acte refait peut se voir conférer un effet rétroactif sont diverses et nombreuses; elles dépendent ainsi, d'une part, du contexte législatif et réglementaire qui entoure l'adoption de l'acte originaire annulé par la juridiction, et d'autre part, des circonstances spécifiques au cas d'espèce, notamment les motifs qui ont justifié l'annulation.

---

(1) Voir notamment, P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 179 et s.

(2) Voir, à ce propos, P. GOFFAUX, *op. cit.*

(3) Idem.

(4) Il existe toutefois des hypothèses dans lesquelles un acte annulé ne peut être refait, même sans effet rétroactif, par exemple si l'acte a été annulé pour tardiveté (Voir à ce propos, P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 3e éd., Larcier, Bruxelles, 2008, pp. 1160 et s., n/ 663 et nombreuses références citées).

(5) Sur la réfection des actes annulés et sur les différentes conditions mises à la rétroactivité des actes refaits, voir, à ce propos, P. LEWALLE, *op. cit*, pp. 1160-1196, n/s 662 à 679.

.../...

À titre d'exemple, la jurisprudence admet en général que lorsque l'autorité a l'obligation de statuer, la décision peut être refaite avec effet rétroactif, mais à la condition que cette rétroactivité soit rendue nécessaire par la continuité du service public ou le bon fonctionnement de celui-ci [6]. D'un autre côté, lorsque l'autorité n'a pas l'obligation de statuer, l'acte refait ne peut, en principe se voir conférer d'effet rétroactif, sauf exceptions [7].

En bref, il résulte de tout ce qui précède que, si, selon les principes généraux de droit administratif, il est permis de déroger au principe de la non-rétroactivité des actes administratifs individuels en cas de réfection d'un acte annulé par une juridiction, cette dérogation est limitée par des conditions diverses qui sont fonction notamment de la nature ou de l'objet de l'acte à refaire, ou de la compétence mise en oeuvre.

Eu égard aux principes ainsi rappelés, de deux choses l'une :

1/ soit la disposition à l'examen entend conférer à l'Institut le pouvoir de refaire des actes annulés en leur conférant un effet rétroactif, ce, dans les hypothèses et en respectant les conditions résultant des principes généraux de droit administratif rappelés ci-avant, tels qu'ils résultent de la jurisprudence, essentiellement du Conseil d'État; dans ce cas, la disposition à l'examen est dépourvue d'utilité; ou plutôt, sa seule utilité est de restreindre ce pouvoir par deux conditions que fixe la disposition en projet, et qui ne résultent pas des principes généraux, à savoir, la nécessité de réaliser un ou plusieurs des objectifs des articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, d'une part, et le fait que le motif d'annulation de la décision consiste en un défaut ou une insuffisance de motivation; dans cette hypothèse, eu égard aux principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution, il appartient à

---

(6) Idem. Voir aussi P. GOFFAUX, *op. cit.*; P. GOFFAUX est à cet égard d'avis que la possibilité de conférer un effet rétroactif aux actes refaits en suite d'une annulation ne constitue pas "une véritable exception au principe de non-rétroactivité des actes administratifs : un acte refait ne peut pas, au seul motif qu'il est refait, être rétroactif; il ne pourra avoir une telle portée rétroactive que s'il est établi qu'est applicable en l'espèce l'une des six [autres] exceptions [recensées par l'auteur]".

(7) Voir P. LEWALLE, *op. cit.*

l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure de justifier raisonnablement la restriction ainsi opérée par ces deux conditions ainsi que la proportionnalité de cette restriction [8];

2/ soit la disposition à l'examen entend conférer à l'Institut le pouvoir de refaire des actes annulés en leur conférant un effet rétroactif, sans avoir égard aux conditions auxquelles les principes généraux du droit subordonnent cette dérogation; dans ce cas, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir les motifs exacts en fait, admissibles en droit, raisonnables, adéquats et pertinents susceptibles de justifier qu'un tel pouvoir puisse être conféré à l'Institut [9]; il appartient également à l'auteur de l'avant-projet de garantir la proportionnalité de la mesure ainsi envisagée par rapport au but à atteindre [10]; à défaut de pouvoir justifier des motifs et de la proportionnalité requis, la disposition à l'examen sera omise.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de cette observation. Le cas échéant elle sera modifiée, et le commentaire des articles, complété en conséquence.

2. Dans l'article 14, § 2, 6/, en projet, les mots "L'Institut" seront supprimés.

---

(8) Les justifications qui seraient invoquées par l'auteur de l'avant-projet gagneraient à figurer dans le commentaire des articles qui devrait alors être complété en conséquence.

(9) Les motifs requis gagneraient à figurer dans le commentaire des articles qui devrait alors être complété en conséquence.

(10) À ce propos, les conditions qui balisent ledit pouvoir, telles que fixées par la disposition en projet, peuvent être considérées comme pouvant participer à la garantie de la proportionnalité requise (Pour rappel, ces conditions sont : la nécessité de réaliser un ou plusieurs des objectifs des articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, d'une part, et, d'autre part, le fait que le motif d'annulation de la décision consiste en un défaut ou une insuffisance de motivation).

Article 5

Les paragraphes 1er à 5 de l'article 21, en projet, permettent au Conseil de l'Institut d'infliger des amendes administratives en cas d'infraction à la législation ou à la réglementation dont l'Institut contrôle le respect. Ils organisent la procédure menant à l'adoption de la décision d'infliger ou non l'amende, laquelle doit intervenir selon le paragraphe 5 en projet dans les soixante jours qui suivent la clôture des débats.

Le paragraphe 6 de l'article 21 en projet dispose, pour sa part, comme suit :

"§ 6. Le contrevenant veille à mettre fin à l'infraction visée au § 1er.

L'imposition d'une amende n'exempt[e] pas le contrevenant du respect des obligations visées au § 1er.

L'amende reste due même si le contrevenant se conforme aux obligations visées au § 1er."

Ce paragraphe comporte des règles et principes qui vont de soi.

Il est dépourvu d'utilité et pourrait en outre nuire à la sécurité juridique.

Ainsi, si rien ne fait obstacle à ce qu'une sanction administrative ne puisse être infligée à un contrevenant que si celui-ci ne met pas un terme à son comportement infractionnel après un avertissement ou une mise en demeure de l'autorité (11), par contre, il est de mauvaise législation de prévoir expressément les règles que fixent l'article 21, § 6, en projet, notamment en ce qu'il prévoit que "L'imposition d'une amende n'exempte pas le contrevenant du respect des obligations visées au § 1er". Tel qu'il est rédigé, ce paragraphe pourrait en effet laisser penser que, sauf disposition contraire, le fait pour une personne de se voir infliger une amende administrative l'autoriserait à persévérer dans son comportement infractionnel, ce qui ne se peut.

Mieux vaut donc omettre le paragraphe 6 de la disposition en projet.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 21/1, § 2, alinéas 3 et 4.

---

(11) Comme le prévoit l'article 21/1 en projet - article 6 de l'avant-projet de loi.

Article 6

1. Le respect des droits de la défense implique que le "contrevenant" présumé puisse avoir accès au dossier concernant les faits qui lui sont reprochés, et ce, dans un délai raisonnable qui lui permette de préparer utilement sa défense. Dans ce cadre, il conviendrait que l'article 21/1, § 2, en projet, comporte une disposition similaire à celle que constitue l'article 21, § 2, en projet, (article 5 de l'avant-projet de loi) ou, à tout le moins, rende applicable *mutatis mutandis* l'article 21, § 2, en projet, comme il rend applicable l'article 21, §§ 3 et 4.

2. L'article 6 de l'avant-projet n'opère pas une transposition parfaite et conforme de l'article 10, paragraphes 2 et 3, 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 (directive "autorisation").

Plus spécialement, la disposition à l'examen ne comporte pas de règle de nature à assurer la transposition de l'article 10, paragraphe 2, tirets 1 à 3, de la directive.

Elle ne prévoit pas non plus que les mesures décidées par le régulateur seront "communiquées à l'entreprise concernée dans la semaine suivant leur adoption et fixent à l'entreprise un délai raisonnable pour s'y conformer", comme l'impose l'article 10, paragraphe 3, *in fine*, de la directive.

Le texte en projet sera complété en conséquence.

Article 7

L'article 23, § 3, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges dispose comme suit :

> "§ 3. L'Institut veille à préserver la confidentialité des données fournies par les entreprises et qui sont considérées par l'entreprise comme des informations d'entreprise ou de fabrication confidentielles au sens de l'article 6, § 1er, 7/, de la loi du 11 avril 1994 [relative à la publicité de l'administration]."

L'article 7 de l'avant-projet entend compléter cet article 23 par un paragraphe 4 rédigé comme suit :

> "§ 4. Sur demande de l'Institut, l'entreprise motive son point de vue de considérer des informations comme confidentielles au sens de l'article 6, § 1er, 7/, de la loi du 11 avril 1994 [relative à la publicité de l'administration]. En l'absence de motivation demandée par l'Institut, les informations sont réputées non confidentielles.
>
> Lorsque l'entreprise considère des informations comme confidentielles au sens de l'article 6, § 1er, 7/, de la loi du 11 avril 1994, alors qu'elles ne le sont pas par nature ou en vertu de la loi, l'Institut peut, de manière motivée et après avoir entendu l'entreprise concernée, divulguer ces informations."

Par l'insertion de cette disposition, l'auteur de l'avant-projet entend pallier les inconvénients résultant de la jurisprudence de la cour d'appel de Bruxelles, plus spécialement l'arrêt prononcé par la cour d'appel le 15 juin 2006, en cause Belgacom contre l'Institut belge des services postaux et des télécommunications [(12)]. Dans cette affaire, le demandeur reprochait à l'Institut d'avoir rendu publiques des informations confidentielles, et ce en violation, en substance, de l'article 6, § 1er, 7/, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, de l'article 23 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges et du "principe général du respect des secrets d'affaires".

À ce propos, la cour d'appel de Bruxelles a notamment relevé que :

> "L'IBPT a le devoir de ne pas divulguer les informations qui sont par nature secrètes, telles que les secrets d'affaires d'ordre commercial, concurrentiel, financier ou comptable, sauf dans les cas où il peut se prévaloir d'un motif légal de dérogation au principe de la protection des secrets des affaires."

Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 4, alinéa 1er, *in fine*, en projet, pourrait aboutir à ce que des informations confidentielles par nature ou en vertu de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration soient rendues publiques par l'Institut, au surplus, sans motif.

---

(12) Voir Bruxelles, 15 juin 2006, B.c/Institut belge des services postaux et des télécommunications, rôle 2004;AR.2657, n/ Justel F-20060615-2 (http://jure.juridat.fgov.be) (16/12/2008).

La cohérence avec la loi du 11 avril 1994 précitée et le secret des affaires seraient mieux garantis si l'article 23, § 3, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges était complété par les alinéas suivants :

"Lorsque le caractère confidentiel des données fournies par l'entreprise, ou de certaines d'entre elles, apparaît douteux, l'Institut demande à l'entreprise de motiver son point de vue de considérer les informations concernées comme confidentielles au sens de l'article 6, § 1er, 7/, de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Si l'entreprise s'abstient de communiquer la motivation sollicitée, ou lorsque l'entreprise considère les informations déterminées comme confidentielles au sens de l'article 6, § 1er, 7/, de la loi du 11 avril 1994, l'Institut peut, de manière motivée et après avoir entendu l'entreprise concernée, divulguer ces informations, à la condition qu'elles ne soient pas confidentielles par nature ou en vertu de la loi."

Article 11

La version française de l'article 11 de l'avant-projet de loi est dépourvue de sens. Elle doit être revue de manière à lui donner le sens voulu par l'auteur de l'avant-projet.

Article 18

1. L'article 18, 1/, de l'avant-projet entend modifier l'article 56, § 1er, 3/, de sorte que cette disposition vise désormais la nécessité de respecter non plus différentes "dispositions", mais diverses "prescriptions".

Le commentaire des articles s'en explique comme suit :

> "Dans cette partie, il est surtout question de la nécessité «d'assurer le respect des dispositions» en matière d'(i) accès aux numéros non géographiques, (ii) de portabilité des numéros et (iii) de traitement des appels vers des numéros ETNS.

Le renvoi au fait d'assurer le respect des «dispositions» donne l'impression qu'il existe au sein du droit des télécommunications fédéral une législation primaire ou secondaire réglant les sujets visés sous (i) à (iii). Ce n'est toutefois le cas que pour (ii) la portabilité des numéros (voir article 11, § 7 de la loi et les deux arrêtés d'exécution du 16 mars 2000 (portabilité des numéros fixes) et du 23 septembre 2002 (portabilité des numéros mobiles)).

Il a dès lors été prévu de remplacer le terme «dispositions» par le terme plus large de «prescriptions», qui peut également contenir d'autres instruments que des lois et des arrêtés royaux ou autres arrêtés, comme les recommandations (éventuelles) ou décisions de la Commission européenne ou des conditions que lierait l'IBPT, conformément à l'article 11, § 1 ou 3, à la fourniture de numéros non géographiques."

Compte tenu de ces explications, il convient de souligner que le remplacement du terme "dispositions" par le terme "prescriptions" ne saurait en aucun cas permettre que, par le biais de l'article 56, § 1er, 3/, de la loi du 13 juin 2005, soient conférés un effet obligatoire et une force contraignante à des instruments juridiques qui en sont par nature dépourvus. Il en va notamment ainsi des instruments juridiques qui devraient, pour avoir effet obligatoire et force contraignante en droit interne, recevoir l'assentiment du législateur, ou encore, des dispositions de droit européen qui nécessiteraient une transposition préalable en droit interne.

La disposition ici examinée ne peut être admise que sous cette réserve.

2. L'article 18 de l'avant-projet comporte deux 2/, dont le premier doit être omis.

Article 20

À l'article 20, il convient, dans la version française, de préciser que le nombre "4" est remplacé par le nombre "4/1".

Article 21

Dans la version française, au 3/, il y a lieu d'écrire "de l'alinéa 4 '" au lieu de "du paragraphe 4".

Article 27

1. Après les mots "À l'article 107 de la même loi sont apportées les modifications suivantes :", il convient d'insérer les mots "1/ Au paragraphe 1er, un alinéa 1er nouveau rédigé comme suit est inséré :"

2. Les mots "Dans le paragraphe premier" seront remplacés par les mots "2/ Dans le paragraphe 1er,".

3. Le paragraphe 5 en projet crée un "fonds pour les services d'urgence [...] en vu de gérer et rembourser les coûts visés au § 4, pour les services d'urgence offrant de l'aide sur place".

Il en résulte que les coûts remboursés par le fonds seront uniquement ceux exposés en relation avec les services d'urgence offrant de l'aide sur place, et non pour les services d'urgence offrant de l'aide à distance.

Or, les coûts imputés aux opérateurs par le paragraphe 4 en projet sont ceux liés au traitement des données "qui doivent être fournies par les opérateurs conformément à l'obligation prévue au paragraphe 2", lequel paragraphe impose aux opérateurs des obligations tant envers les centrales de gestion des services d'urgence offrant de l'aide sur place qu'envers les centrales de gestion des services d'urgence offrant de l'aide à distance.

Dans ce cadre, la section de législation n'aperçoit pas, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits à l'article 10 de la Constitution, pour quels motifs le fonds créé au paragraphe 5 n'interviendrait que pour les coûts relatifs aux services d'urgence offrant de l'aide sur place; le commentaire des articles est, par ailleurs, muet sur ce point.

À défaut pour l'auteur de l'avant-projet de pouvoir justifier par des motifs exacts en fait, admissibles en droit, raisonnables, adéquats et pertinents la différence de

régime ainsi opérée et son caractère proportionné [13], le texte en projet devra être revu afin de supprimer cette différence de traitement.

À ce propos, il ressort au demeurant des explications communiquées par le biais de la déléguée du ministre que l'intention ne serait précisément pas d'opérer une telle distinction.

Article 28

L'article 28 de l'avant-projet méconnaît l'article 20, paragraphe 4, de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel"), qui vise les "abonnés" et non pas les seuls "consommateurs" [14].

De l'accord de la déléguée du ministre, il sera omis.

Article 29

Dans la mesure où elle entend limiter les informations publiées sur le site Internet de l'opérateur aux conditions générales et aux contrats-types afférents aux services de communications électroniques "s'adressant aux consommateurs", la

---

(13) Ces motifs gagneraient à figurer dans le commentaire des articles, qui devrait être complété en conséquence.

(14) Concernant la définition de ces deux notions, voir l'article 2, i) et k), de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre") : l'"abonné" est défini comme étant "toute personne physique ou morale partie à un contrat avec un fournisseur de services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de tels services" (en ce sens, voir l'article 2, 15/,de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques); le "consommateur" est défini comme étant "toute personne physique qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à des fins autres que professionnelles" (en ce sens, voir l'article 2, 14/, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques).

disposition en projet doit être examinée au regard de l'article 21 de la directive 2002/22/CE (directive "service universel"), qui vise tant les "utilisateurs finals" que les "consommateurs".

Interrogée sur ces dispositions, la déléguée du ministre a communiqué les explications suivantes :

> "La modification apportée à l'article 108, § 3, de la loi entend préciser la portée de l'obligation de publication des contrats-type et des conditions générales afférents aux services de communications électroniques. En conservant dans le dispositif la notion d'*abonné*, l'on vise conformément à l'article 2, 15/, de la loi «toute personne physique ou morale titulaire d'un numéro attribué par un opérateur pour la fourniture de services de communications électroniques en exécution d'un contrat passé avec un opérateur». Ceci implique entre autres que les opérateurs sont théoriquement tenus de publier des contrats-type et des conditions générales pour les services qu'ils fournissent à leurs clients *business* et *corporate*. Or, ces clients sont le plus souvent parties à un contrat *taylor made* avec l'opérateur, ce dernier ne travaillant pas sur la base de contrats-type ou de conditions générales de ce type de clientèle.
>
> L'article 21.1 de la directive 2002/22/CE (directive "service universel") stipule que : «Les États membres veillent à ce que des informations transparentes et actualisées relatives aux prix et aux tarifs pratiqués, ainsi qu'aux conditions générales applicables, en ce qui concerne l'accès aux services téléphoniques accessibles au public et l'utilisation de ces services, soient mises à la disposition des utilisateurs finals et des consommateurs, conformément aux indications contenues dans l'annexe II».
>
> La nature des informations à publier est décrite de façon sommaire dans cette disposition où il est question «d'informations transparentes et actualisées relatives aux prix et aux tarifs pratiqués, ainsi qu'aux conditions générales applicables». En limitant l'obligation de publication aux conditions générales applicables aux services à destination des consommateurs, le législateur belge ne fait qu'inscrire dans la loi la pratique des acteurs du secteur, sans s'écarter du prescrit européen. Il convient en outre de souligner que la deuxième phrase de l'annexe II de la directive «service universel» précise l'objectif poursuivi par la publication des informations visées à l'article 21 en ces termes : «afin de faire en sorte que les consommateurs soient en mesure de faire un choix informé».
>
> Quant à la mise à disposition de ces informations tant aux utilisateurs finals qu'aux consommateurs, elle est assurée par la publication sur le site Internet de l'opérateur, site auquel chacune des deux catégories d'utilisateurs peuvent avoir accès."

Au regard des termes mêmes de l'article 21 de la directive 2002/22/CE, cette explication ne peut être suivie.

Les deux paragraphes de l'article 21 précité visent en effet tant les "utilisateurs finals" que les "consommateurs". Cette disposition n'aurait pas de sens si les informations dont elle requiert la publication, devaient être limitées aux informations relatives aux services s'adressant aux seuls consommateurs.

Une telle limite ne figure d'ailleurs pas expressément à l'article 21 de la directive. Par ailleurs, si l'annexe II de la même directive emploie effectivement les termes "afin de faire en sorte que les consommateurs soient en mesure de faire un choix informé", ce n'est pas en vue de définir, de manière générale, le but poursuivi par la mise à disposition du public des informations concernées. Ces termes sont employés uniquement à la seconde phrase de cette annexe, qui est rédigée comme suit :

> "Il [...] incombe [à l'autorité réglementaire] de déterminer quelles informations doivent être publiées par les entreprises fournissant les réseaux téléphoniques publics et/ou les services téléphoniques accessibles au public et par l'autorité réglementaire elle-même, afin de faire en sorte que les consommateurs soient en mesure de faire un choix informé".

Ceci étant posé, il ne paraît pas résulter des dispositions précitées de la directive 2002/22/CE que la mise à disposition du public des informations concernées doit être réalisée selon des modalités identiques pour toutes les informations visées.

Le texte en projet sera revu à la lumière de cette observation.

Article 31

L'article 31 de l'avant-projet qui entend limiter aux seuls "consommateurs" la protection conférée aux "abonnés" et aux "utilisateurs finals" par l'article 114, alinéa 4, doit être examiné au regard de l'article 13, paragraphes 3 et 5, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des

données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive "vie privée et communications électroniques"), disposition qui assure la protection des "abonnés" contre les "communications non sollicitées".

Plus précisément, l'article 13, paragraphes 3 et 5, précité dispose comme suit :

> "3. Les États membres prennent les mesures appropriées pour que, sans frais pour l'abonné, les communications non sollicitées par celui-ci et effectuées à des fins de prospection directe, dans les autres cas que ceux visés aux paragraphes 1 et 2 ne soient pas autorisées, soit sans le consentement des abonnés concernés, soit à l'égard des abonnés qui ne souhaitent pas recevoir ces communications, le choix entre ces deux solutions étant régi par la législation nationale.
>
> (...)
>
> 5. Les paragraphes 1er et 3 s'appliquent aux abonnés qui sont des personnes physiques. Les États membres veillent également, dans le cadre du droit communautaire et des législations nationales applicables, à ce que les intérêts légitimes des abonnés autres que les personnes physiques soient suffisamment protégés en ce qui concerne les communications non sollicitées."

Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a communiqué la réponse suivante :

> "Comme le Conseil d'État le relève, l'article 13.5 de la directive 2002/58/CE (directive vie privée et communications électroniques) prévoit explicitement que le paragraphe 3 du même article s'applique «aux abonnés qui sont des personnes physiques». L'extension aux personnes morales de la norme fixée à l'article 13, telle qu'elle figure aujourd'hui à l'article 114, al. 4, de la loi du 13 juin 2005, va donc au-delà du prescrit européen.
>
> Le libellé de l'article 13.5 est clair quant à la différence qu'il y a lieu d'établir entre, d'une part, le niveau de protection contre les communications non sollicitées qui doit être mis en place en faveur des personnes physiques et, d'autre part, la protection des intérêts légitimes des abonnés personnes morales en matière de communications non sollicitées.
>
> Dans le premier cas, le législateur doit mettre en place un dispositif strict dont les contours sont fixés par l'article 13.3 de la directive; dans le second cas, une disposition législative à caractère général en vue d'assurer la protection des intérêts légitimes susvisés ne s'avère nécessaire que si l'État membre estime que les intérêts légitimes des abonnés personnes morales ne sont pas suffisamment protégés dans les faits.

> Or, la lutte contre les communications non sollicitées fait actuellement l'objet de nombreuses mesures techniques et administratives de la part tant du secteur public (SPF Économie, Spam, squad, ...) que du secteur privé (dispositifs réseaux internes, ...). Elle trouve également une expression législative aux articles 13 à 15 de la loi du 11 mars 2003 sur certaines aspects juridiques des services de la société de l'information.
>
> Par conséquent l'État belge, en modifiant l'article 114, al. 4, LCE comme le prévoit l'article 31 de l'avant-projet de loi examiné, ne se place pas en violation de l'article 13 de la directive 2002/58/CE."

Les explications communiquées ne convainquent pas.

Certes, il est vrai que le paragraphe 5 de l'article 13 de la directive 2002/58/CE prévoit que la protection conférée par le paragraphe 3 de cette disposition s'applique aux "abonnés personnes physiques". Toutefois, d'une part, comme déjà observé sous l'article 28, la notion d'abonné, fût-elle limitée aux "abonnés personnes physiques", ne recouvre pas parfaitement celle de "consommateur" [(15)]. Aussi, la modification que la disposition à l'examen entend apporter à l'article 114 de la loi relative aux communications électroniques n'est-elle pas conforme aux distinctions qu'opère la directive.

D'autre part, l'auteur de l'avant-projet doit veiller à la parfaite transposition de l'article 13, paragraphe 5, de la directive 2002/58/CE, en tant qu'il vise la protection des abonnés qui ne sont pas des personnes physiques, et ce "dans le cadre du droit communautaire et des législations nationales applicables". À ce stade et dans le délai qui lui a été imparti, la section de législation du Conseil d'État ne peut se prononcer sur la question de savoir si les articles 13 à 15 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information [(16)], garantissent à suffisance les

---

(15) Pour les définitions des notions d'"abonné" et de "consommateur", voir la note infrapaginale précédente : il résulte de ces définitions que, d'un côté, la notion d'"abonné" n'est pas limitée par le critère de "fins autres que professionnelles", comme l'est la notion de consommateur, tandis que, d'un autre côté, la notion de "consommateur" ne suppose pas nécessairement l'existence d'un contrat avec un fournisseur de services.

(16) Cette loi a, au demeurant, pour objet la transposition d'une autre directive européenne, étant la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive commerce électronique).

intérêts légitimes des abonnés autres que les personnes physiques en ce qui concerne toutes les communications non sollicitées, telles que visées à l'article 13, paragraphes 3 et 5, de la directive 2002/58/CE.

Article 32

La disposition à l'examen entend limiter aux seuls "consommateurs" la protection conférée aux "abonnés" et aux "utilisateurs finals" par l'article 119, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Cette disposition est sujette à critique au regard de l'annexe I, partie A, e), de la directive 2002/22/CE (directive "service universel"), qui vise l'"abonné".

De l'accord de la déléguée du ministre, la disposition en projet sera omise.

Articles 41 et 42

Aux articles 41 et 42 de l'avant-projet, il faut lire "l'article 27" au lieu de "l'article 29".

Observations finales

1. L'auteur de l'avant-projet veillera à munir le projet de loi d'un arrêté de présentation [(17)].

(17) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandations n/s 226 et 227 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr (16/12/2008).

2. L'avant-projet sera soigneusement revu sur la plan grammatical. Ainsi, à l'article 16, 2/, de l'avant-projet (article 53, alinéa 2, en projet, de la loi du 13 juin 2005), compte tenu de la modification apportée, le verbe doit être conjugué au pluriel. De même, à l'article 27, 3/, de l'avant-projet (article 107, § 2, alinéa 3, en projet, de la même loi) il faut, dans la version française, écrire "l'utilisation abusive".

3. Il n'y a pas lieu, dans diverses dispositions de l'avant-projet, de préciser qu'il s'agit d'un jour ou d'une année "calendrier".

S'agissant des jours, c'est-à-dire des jours civils, il n'y a pas lieu de le préciser [(18)].

S'agissant d'une "année calendrier précédente", l'ajout du mot "calendrier" est inutile car, sauf si l'intention de l'auteur du texte était différente, la disposition se réfère à une période précise, à savoir une année civile, laquelle court du 1er janvier au 31 décembre. L'ajout sera donc omis.

4. Il y a lieu de revoir la rédaction de plusieurs phrases liminaires afin de désigner avec précision le lieu de la modification envisagée. À titre d'exemple, dans la version française de l'article 35 de l'avant-projet (article 130, § 7, en projet de la loi du 13 juin 2005), la modification envisagée par le 2/ s'applique au second alinéa de cet article. De même, à l'article 37 de l'avant-projet, le nombre "52" se trouve précisément à l'alinéa 1er, 7/.

5. Compte tenu de la complexité de l'avant-projet, l'auteur de l'avant-projet est également invité à relire le commentaire des articles. En effet, à la suite de modifications subies en cours d'élaboration du texte, la correspondance entre le commentaire des articles et le texte de l'avant-projet est rompue. À titre d'exemple,

---

(18) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 95 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr (16/12/2008).

s'agissant de la répression pénale du brouillage, le commentaire de l'article 9 renvoie à l'article 37 de l'avant-projet alors qu'il s'agit actuellement de l'article 38. De même, la section de législation ne comprend pas en quoi le commentaire sous l'article 30 renvoie "mutatis mutandis" à l'article 28 de l'avant-projet.

6. L'avant-projet doit rechercher l'unité de terminologie. Ainsi, dans le texte néerlandais de l'article 2 de l'avant-projet (l'article 14, § 2, 6/, en projet, de la loi du 17 janvier 2003), il est question tantôt de "besluiten", tantôt de "beslissingen". Il est suggéré d'utiliser seulement le mot "beslissingen".

7. Enfin la section de législation du Conseil d'État ne peut que renvoyer au guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires.

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

CC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.526/4
VAN 16 DECEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 25 november 2008 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie", 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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Nieuw artikel 1 (in te voegen)

Uit het dossier dat aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is overgezonden, blijkt dat verscheidene bepalingen van het voorliggende voorontwerp van wet ertoe strekken de omzetting van verschillende Europese richtlijnen aan te vullen, te verbeteren of te voltooien.

In al die richtlijnen wordt voorgeschreven dat wanneer de lidstaten bepalingen aannemen die ertoe strekken ze in intern recht om te zetten, in die bepalingen naar de voornoemde richtlijnen wordt verwezen of hiernaar wordt verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen.

Bijgevolg dient in de ontworpen wet een bepaling te worden ingevoegd waarin wordt vermeld dat de wet er inzonderheid toe strekt de onderscheiden richtlijnen in kwestie ten dele om te zetten.

Overigens zou de memorie van toelichting vergezeld moeten gaan van een dubbele vermelding van de bepalingen van het voorontwerp die strekken tot het omzetten of het voltooien van de omzetting in intern recht van onderscheiden bepalingen van de richtlijnen die in het nieuwe artikel 1 worden opgesomd.

Artikel 2

1. De afdeling wetgeving ziet niet in wat de reikwijdte is van de tweede zin van het ontworpen onderdeel 6/ van artikel 14, § 2, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. In de artikelsgewijze bespreking harerzijds wordt alleen uitleg gegeven over de eerste zin van die bepaling, en niet over de tweede.

Uit de uitleg die de gemachtigde van de Minister desgevraagd heeft verstrekt, blijkt dat het de bedoeling is te preciseren dat de eerste zin van de onderzochte bepaling betrekking heeft op alle beslissingen van het Instituut die genomen en vernietigd zouden zijn vóór de aanneming van de ontworpen wet, op alle beslissingen genomen vóór de inwerkingtreding van deze wet die na die inwerkingtreding vernietigd zouden worden, en, ten slotte, op alle beslissingen die genomen en vernietigd zouden worden na de inwerkingtreding van de ontworpen wet.

In het licht van die precisering geeft de ontworpen bepaling aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Volgens de artikelsgewijze bespreking strekt die bepaling ertoe gevolg te geven aan een bepaalde rechtspraak van het hof van beroep te Brussel; in de artikelsgewijze bespreking wordt immers het volgende vermeld :

> "Wanneer het hof de vernietiging van bepaalde besluiten van het Instituut uitspreekt, wordt het besluit geacht nooit te hebben bestaan.
>
> Om de juridische leemte tegen te gaan die ontstaat tijdens de periode tussen het nemen van het besluit en de vernietiging ervan, zou het Instituut een nieuw besluit moeten kunnen aannemen dat terugwerkende kracht heeft. Die laatste hypothese wordt verworpen door het hof van beroep van Brussel, dat uitdrukkelijk aan de besluiten van de Raad van het Instituut de mogelijkheid ontzegt om terugwerkende kracht te hebben".

In dit verband behoort in de eerste plaats te worden opgemerkt dat de rechtspraak van het hof van beroep waarnaar aldus in de artikelsgewijze bespreking verwezen wordt, en die ter sprake gebracht is door de gemachtigde van de Minister, weliswaar effectief het algemeen beginsel van de niet-terugwerking van de bestuurshandelingen in herinnering brengt, maar geen betrekking heeft op de specifieke

problemen die men met de ontworpen bepaling wil regelen, namelijk het opnieuw stellen, met terugwerkende kracht, van een bestuurshandeling die door een rechtscollege vernietigd is.

Afgezien van die verduidelijking, dient eraan herinnerd te worden dat er op het algemeen beginsel dat bestuurshandelingen niet terugwerken, welk beginsel van wetgevende aard en van openbare orde is (1), vele uitzonderingen bestaan die geëxpliciteerd zijn in de rechtspraak, vooral van de Raad van State (2).

Zo kan onder meer van dat beginsel worden afgeweken wanneer de wetgever zulks uitdrukkelijk toestaat of, bij ontstentenis van zo een toestemming, wanneer aan een reeks voorwaarden voldaan is, inzonderheid de omstandigheid dat de terugwerking noodzakelijk is opdat de wet de door de wetgever gewenste werking heeft, ze geen nadeel berokkent, geen aantasting inhoudt van verkregen rechten en/of noodzakelijk is voor de continuïteit van de openbare dienst (3).

In het raam van die uitzonderingen is inzonderheid aanvaard dat wanneer een persoonsgerichte bestuurshandeling vernietigd is, de overheid die bevoegd is om die handeling te stellen, die handeling in principe opnieuw mag stellen (4) en in bepaalde gevallen en op welbepaalde voorwaarden (5) aan die nieuwe handeling terugwerkende kracht mag verlenen.

---

(1) Zie inzonderheid P. GOFFAUX, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruylant, Brussel, 2006, blz. 179 e.v.

(2) Zie in dit verband P. GOFFAUX, op. cit.

(3) Idem.

(4) Er bestaan evenwel gevallen waarin een vernietigde handeling niet opnieuw mag worden gesteld, bijvoorbeeld wanneer de handeling vernietigd is omdat ze te laat gesteld is (Zie in dit verband P. LEWALLE, Contentieux administratif, 3e uitgave, Larcier, Brussel, 2008, blz. 1160 e.v. en de talrijke opgegeven verwijzingen).

(5) Voor het opnieuw stellen van vernietigde handelingen en voor de voorwaarden die gelden voor de terugwerking van nieuwe vervangende handelingen, zie, in dit verband, P. LEWALLE, op. cit., blz. 1160-1196, nrs. 662 tot 679.

.../...

De voorwaarden waarop aan de nieuwe vervangende handeling terugwerkende kracht kan worden verleend, zijn evenwel talrijk en van uiteenlopende aard; aldus hangen ze enerzijds af van de wettelijke en verordenende context waarin de oorspronkelijke handeling - die naderhand door het rechtscollege vernietigd is - gesteld is en, anderzijds, van de specifieke omstandigheden van het geval in kwestie, inzonderheid de redenen op basis waarvan de handeling vernietigd is.

Zo aanvaardt de rechtspraak over het algemeen dat wanneer de overheid verplicht is zich uit te spreken, ze haar beslissing met terugwerkende kracht mag overdoen maar op voorwaarde dat die terugwerking noodzakelijk is voor de continuïteit van de openbare dienst of de goede werking ervan [(6)]. Anderzijds, wanneer de overheid niet verplicht is om zich uit te spreken, mag de nieuwe vervangende handeling in principe geen terugwerkende kracht krijgen, tenzij in uitzonderlijke gevallen [(7)].

Kortom, uit al het voorgaande blijkt dat volgens de algemene beginselen van het administratief recht weliswaar afgeweken mag worden van het beginsel dat persoonsgerichte bestuurshandelingen niet terugwerken ingeval een handeling wordt gesteld ter vervanging van een handeling die door een rechtscollege vernietigd is, maar dat die mogelijkheid om daarvan af te wijken wordt beperkt door verschillende voorwaarden die te maken hebben met inzonderheid de aard of het onderwerp van de te vervangen handeling of van de uitgeoefende bevoegdheid.

Gelet op de beginselen waaraan aldus herinnerd is, is het van tweeën één :

1/ ofwel is het de bedoeling om met de onderzochte bepaling aan het Instituut de bevoegdheid op te dragen om handelingen met terugwerkende kracht te stellen ter vervanging van vernietigde handelingen en zulks in de gevallen en met naleving van

---

(6) Idem. Zie eveneens P. GOFFEAUX, op. cit.; P. GOFFAUX is in dit verband van mening dat de mogelijkheid om aan nieuwe handelingen ter vervanging van vernietigde handelingen terugwerkende kracht te verlenen geen echte uitzondering is op het beginsel dat bestuurshandelingen niet terugwerken : aan een nieuwe handeling mag geen terugwerkende kracht worden verleend louter omdat ze in de plaats komt van een vernietigde handeling; ze mag alleen zo een terugwerkende kracht hebben wanneer aangetoond wordt dat in casu een van de zes [overige, door de auteur opgesomde] uitzonderingen geldt.

(7) Zie P. LEWALLE, op. cit.

de voorwaarden die voortkomen uit de algemene beginselen van het administratief recht waaraan hiervoren herinnerd is, zoals ze blijken uit de rechtspraak, vooral van de Raad van State; in dat geval is de onderzochte bepaling nutteloos of, beter, bestaat het enige nut van de onderzochte bepaling erin die bevoegdheid te beperken door twee voorwaarden die in de ontworpen bepaling worden gesteld en die niet uit de algemene beginselen voortspruiten, namelijk de noodzaak om één of meerdere van de in de artikelen 6 tot 8 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie genoemde doelstellingen te verwezenlijken, enerzijds, en het feit dat de vernietiging van het besluit gebaseerd is op het ontbreken van de motivering van het besluit of een ontoereikende motivering; in dat geval moet de steller van het voorontwerp gelet op de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in staat zijn redelijke motieven op te geven voor de beperking die aldus door die beide voorwaarden wordt opgelegd en moet hij kunnen aantonen dat die beperking niet overdreven is [8];

2/ ofwel is het de bedoeling om met de onderzochte bepaling aan het Instituut de bevoegdheid op te dragen om handelingen met terugwerkende kracht te stellen ter vervanging van vernietigde handelingen zonder acht te slaan op de voorwaarden waarvan die afwijking krachtens de algemene rechtsbeginselen afhangt; in dat geval moet de steller van het voorontwerp, gelet op de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in staat zijn feitelijk juiste en rechtens aanvaardbare redelijke, afdoende en pertinente motieven op te geven waarmee kan worden aangetoond dat aan het Instituut zo een bevoegdheid mag worden opgedragen [9]; de steller van het voorontwerp dient eveneens te garanderen dat de maatregel die aldus in het vooruitzicht is gesteld niet

---

(8) De redenen die de steller van het voorontwerp zou aanvoeren, zouden het best worden opgenomen in de artikelsgewijze bespreking die in dat geval dienovereenkomstig zou moeten worden aangevuld.

(9) De vereiste redenen zouden het best worden opgenomen in de artikelsgewijze bespreking die in dat geval dienovereenkomstig zou moeten worden aangevuld.

overdreven is ten opzichte van het doel dat hij wil bereiken [10] : als geen motieven kunnen worden opgegeven of als de vereiste evenredigheid niet kan worden aangetoond, dient de onderzochte bepaling te vervallen.

De onderzochte bepaling behoort in het licht van deze opmerking herzien te worden. In voorkomend geval dient ze gewijzigd te worden en behoort de artikelsgewijze bespreking dienovereenkomstig te worden aangevuld.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 14, § 2, 6/, dienen de woorden "L'Institut" te vervallen.

Artikel 5

Bij het ontworpen artikel 21, §§ 1 tot 5, wordt aan de Raad van het Instituut de mogelijkheid geboden om administratieve geldboeten op te leggen in geval van een overtreding van de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd. Bij die paragrafen wordt de procedure geregeld die leidt tot de goedkeuring van het besluit om al dan niet een geldboete op te leggen, welk besluit volgens de ontworpen paragraaf 5 moet worden genomen binnen zestig dagen na sluiting van de debatten.

Het ontworpen artikel 21, § 6, zijnerzijds, luidt als volgt :

"§ 6. De overtreder zorgt ervoor dat een eind wordt gemaakt aan de in § 1 bedoelde overtreding.

---

(10) In dit verband kunnen de voorwaarden waarmee de voormelde bevoegdheid wordt afgebakend, zoals ze door de ontworpen bepaling worden vastgesteld, geacht worden bij te dragen tot de garantie van de vereiste evenredigheid (Er wordt aan herinnerd dat die voorwaarden zijn : de noodzaak om één of meer van de in de artikelen 6 tot 8 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie genoemde doelstellingen te verwezenlijken, enerzijds, en anderzijds, het feit dat de vernietiging van het besluit gebaseerd is op het ontbreken van de motivering van het besluit of op een ontoereikende motivering).

De oplegging van een boete stelt de overtreder niet vrij van de naleving van de in § 1 bedoelde verplichtingen.

De boete blijft verschuldigd ook als de overtreder zich conformeert aan de in § 1 bedoelde verplichtingen."

Deze paragraaf bevat regels en beginselen die vanzelfsprekend zijn.

Hij heeft geen enkel nut en zou bovendien de rechtszekerheid kunnen schaden.

Hoewel niets belet dat een administratieve geldboete aan een overtreder slechts kan worden opgelegd indien deze na een verwittiging of een aanmaning van de overheid [(11)] aan de overtreding geen einde maakt, wordt het vanuit wetgevingstechnisch oogpunt aldus daarentegen als slechte wetgeving aangemerkt uitdrukkelijk te voorzien in de regels vastgesteld bij het ontworpen artikel 21, § 6, inzonderheid voor zover wordt bepaald dat "de oplegging van een boete (...) de overtreder niet vrij(stelt) van de naleving van de in § 1 bedoelde verplichtingen". Zoals hij is geredigeerd, kan deze paragraaf immers de indruk wekken dat een persoon, behoudens andersluidende bepaling, op basis van het feit dat hem een administratieve geldboete wordt opgelegd, zijn strafbaar gedrag zou mogen voortzetten, wat niet mogelijk is.

Het is dus beter paragraaf 6 van de ontworpen bepaling te laten vervallen.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 21/1, § 2, derde en vierde lid.

---

(11) Zoals bepaald in het ontworpen artikel 21/1 - artikel 6 van het voorontwerp.

Artikel 6

1. De naleving van de rechten van de verdediging veronderstelt dat de vermoedelijke "overtreder" toegang heeft tot het dossier betreffende de feiten die hem ten laste worden gelegd en wel binnen een redelijke termijn zodat hij over de mogelijkheid beschikt om zijn verweer naar behoren voor te bereiden. In dat verband dient het ontworpen artikel 21/1, § 2, een soortgelijke bepaling te bevatten als het ontworpen artikel 21, § 2, (artikel 5 van het voorontwerp van wet) of zou dat artikel, op zijn minst, mutatis mutandis het ontworpen artikel 21, § 2, toepasselijk moeten verklaren, zoals het ook artikel 21, §§ 3 en 4, toepasselijk verklaart.

2. Artikel 6 van het voorontwerp houdt geen volledige en eensluidende omzetting in van artikel 10, leden 2 en 3, van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn).

Meer in het bijzonder bevat de voorliggende bepaling geen regel waarmee de omzetting verzekerd wordt van artikel 10, lid 2, streepjes 1 tot 3, van de richtlijn.

In dat artikel wordt ook niet bepaald dat de maatregelen waartoe besloten wordt door de regulator "binnen een week na de vaststelling meegedeeld (worden) met opgave van een redelijke termijn binnen welke de onderneming aan de maatregel moet voldoen", zoals opgelegd wordt door artikel 10, lid 3, *in fine*, van de richtlijn.

De ontworpen tekst moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikel 7

Artikel 23, § 3, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector luidt als volgt :

"§ 3. Het Instituut draagt zorg voor het bewaren van de vertrouwelijkheid van de gegevens die door bedrijven worden verstrekt en die door het bedrijf als vertrouwelijke ondernemings- en fabricagegegevens worden beschouwd in de zin

van artikel 6, § 1, 7/, van de wet van 11 april 1994, betreffende de openbaarheid van bestuur."

Artikel 7 van het voorontwerp strekt tot aanvulling van dat artikel 23 met een paragraaf 4 die gesteld is als volgt :

"§ 4. Op verzoek van het Instituut motiveert de onderneming haar standpunt om de informatie als vertrouwelijk te beschouwen in de zin van artikel 6, § 1, 7/, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Bij het ontbreken van een motivering die door het Instituut was gevraagd, wordt de informatie geacht niet vertrouwelijk te zijn.

Wanneer de onderneming informatie als vertrouwelijk beschouwt in de zin van artikel 6, § 1, 7/, van de wet van 11 april 1994, terwijl deze uit de aard van de zaak of op grond van een wettelijk motief niet vertrouwelijk kan zijn, mag het instituut die informatie op gemotiveerde wijze bekendmaken na de betrokken onderneming te hebben gehoord ."

Met de invoeging van deze bepaling tracht de steller van het voorontwerp de bezwaren te ondervangen die gebleken zijn uit de rechtspraak van het Hof van beroep van Brussel, meer in het bijzonder uit het arrest dat op 15 juni 2006 door het Hof van beroep gewezen is in zake Belgacom tegen het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie [(12)]. In die zaak verweet eiser het Instituut vertrouwelijke informatie openbaar gemaakt te hebben, en zulks met schending van, in hoofdzaak, artikel 6, § 1, 7/, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, artikel 23 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en "het algemeen beginsel van de inachtneming van het zakengeheim".

In dat verband heeft het Hof van beroep van Brussel inzonderheid op het volgende gewezen :

"L'IBPT a le devoir de ne pas divulguer les informations qui sont par nature secrètes, telles que les secrets d'affaires d'ordre commercial, concurrentiel, financier ou comptable, sauf dans les cas où il peut se prévaloir d'un motif légal de dérogation au principe de la protection des secrets des affaires."

---

(12) Zie Brussel, 15 juni 2006, B.t/Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, rol 2004; AR. 2657, nr. Justel F-20060615-2 (http://jure.juridat.fgov.be) (16/12/2008).

Zoals de ontworpen paragraaf 4, eerste lid, *in fine*, gesteld is, zou deze ertoe kunnen leiden dat de gegevens die vertrouwelijk zijn uit de aard der zaak of krachtens de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, openbaar gemaakt worden door het Instituut en dat dit bovendien gebeurt zonder motivering.

De samenhang met de voornoemde wet van 11 april 1994 en het zakengeheim zouden beter gewaarborgd zijn indien artikel 23, § 3, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector aangevuld zou worden met de volgende leden :

"Wanneer het vertrouwelijke karakter van de gegevens die verstrekt worden door de onderneming, of van bepaalde van die gegevens, twijfelachtig lijkt, verzoekt het Instituut de onderneming uit te leggen om welke redenen volgens haar de betrokken informatie als vertrouwelijk moet worden beschouwd in de zin van artikel 6, § 1, 7/, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

Indien de onderneming nalaat de gevraagde motivering te verstrekken, of wanneer de onderneming de informatie waarvan sprake als vertrouwelijk beschouwt in de zin van artikel 6, § 1, 7/, van de wet van 11 april 1994, mag het Instituut die informatie, op gemotiveerde wijze en nadat het de betrokken onderneming gehoord heeft, verspreiden, op voorwaarde dat die informatie niet vertrouwelijk is uit de aard van de zaak of krachtens de wet."

Artikel 11

De Franse versie van artikel 11 van het voorontwerp van wet is zinledig. Deze dient op zodanige wijze te worden herzien dat ze overeenstemt met de eigenlijke bedoeling van de steller van het voorontwerp.

Artikel 18

1. Artikel 18, 1/, van het voorontwerp beoogt de wijziging van artikel 56, § 1, 3/, zodat in deze bepaling voortaan geen sprake meer is van de naleving van verschillende "bepalingen", maar wel van onderscheiden "voorschriften".

In de artikelsgewijze bespreking wordt daarover het volgende gezegd :

> "Eerst en vooral is er in dat onderdeel sprake van de noodzaak om «de bepalingen te doen naleven» inzake (i) toegang tot niet-geografische nummers, (ii) nummeroverdraagbaarheid en (iii) het behandelen van oproepen naar ETNS nummers.
>
> Het verwijzen naar het doen naleven van «bepalingen» wekt de indruk dat er in het federale telecommunicatierecht primaire of secundaire wetgeving bestaat waarin de onderwerpen bedoeld onder (i) t.e.m. (iii) geregeld worden. Dit is echter enkel het geval voor (ii) nummeroverdraagbaarheid (zie artikel 11, § 7 van de wet en de twee uitvoeringsbesluiten van 16 maart 2000 (vaste nummeroverdraagbaarheid) en 23 september 2002 (mobiele nummeroverdraagbaarheid)).
>
> Er wordt dan ook voorzien om de term «bepalingen» te vervangen door het bredere «voorschriften», dat ook andere instrumenten dan wetten en koninklijke of andere besluiten kan omvatten, zoals (mogelijke) aanbevelingen of beslissingen van de Europese Commissie of voorwaarden die het BIPT, overeenkomstig artikel 11, § 1 of 3, zou koppelen aan het verlenen van niet-geografische nummers."

Gelet op die uitleg dient erop gewezen te worden dat de vervanging van het woord "bepalingen" door het woord "voorschriften" in geen enkel geval betekent dat, op grond van artikel 56, § 1, 3/, van de wet van 13 juni 2005, rechtsinstrumenten die van nature noch bindend, noch afdwingbaar zijn, het ineens wel zouden zijn. Dat geldt inzonderheid voor de rechtsinstrumenten die, opdat deze bindend en afdwingbaar zouden zijn in het interne recht, instemming zouden moeten krijgen van de wetgever, of ook voor de bepalingen van Europees recht die vooraf in nationale voorschriften omgezet moeten worden.

De thans voorliggende bepaling kan alleen met dat voorbehoud worden toegestaan.

2. Artikel 18 van het voorontwerp bevat twee onderdelen 2/, waarvan het eerste moet worden weggelaten.

Artikel 20

In de Franse versie van artikel 20 moet worden verduidelijkt dat het getal "4" vervangen wordt door het getal "4/1".

Artikel 21

In de Franse versie dient in punt 3/ "de l'alinéa 4" geschreven te worden in plaats van "du paragraphe 4".

Artikel 27

1. Na de woorden "In artikel 107 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht :", moeten de woorden "1/ In paragraaf 1 wordt een als volgt luidend nieuw eerste lid ingevoegd :" worden ingevoegd.

2. Men vervange de woorden "2/ In de eerste paragraaf" door de woorden "2/ In paragraaf 1".

3. Bij de ontworpen paragraaf 5 "wordt een fonds voor de nooddiensten opgericht, bestemd om de kosten zoals bepaald in § 4 voor de nooddiensten die ter plaatse hulp bieden, te beheren en te vergoeden".

Daaruit volgt dat het fonds alleen de gemaakte kosten vergoedt die verband houden met de nooddiensten die ter plaatse hulp bieden, doch niet met de nooddiensten die hulp op afstand bieden.

De kosten die de operatoren op basis van de ontworpen paragraaf 4 moeten dragen, zijn echter die welke verband houden met de verwerking van de gegevens "die door de operatoren dienen te worden aangeleverd in overeenstemming met de in de tweede paragraaf bepaalde verplichting", welke paragraaf de operatoren verplichtingen oplegt, zowel ten aanzien van de centrales voor het beheer van de nooddiensten die ter plaatse hulp bieden als van de centrales voor het beheer van de nooddiensten die op afstand hulp bieden.

In deze context ziet de afdeling wetgeving in het licht van de in artikel 10 van de Grondwet vastgelegde beginselen van gelijkheid en non-discriminatie niet in om welke redenen het in paragraaf 5 opgerichte fonds alleen zou bijdragen in de kosten betreffende de nooddiensten die ter plaatse hulp bieden; bovendien wordt daaromtrent niets gezegd in de artikelsgewijze bespreking.

De ontwerptekst moet worden herzien, waarbij dit verschil in behandeling wordt weggewerkt, tenzij de steller van het voorontwerp die verschillende behandeling, die in verhouding moet staan tot het beoogde doel, kan verantwoorden aan de hand van motieven die in feite juist, in rechte aanvaardbaar, redelijk, relevant en deugdelijk zijn [(13)].

In dit verband blijkt voorts uit de toelichtingen die door de gemachtigde van de minister zijn verstrekt, dat het net niet de bedoeling is een zodanig onderscheid te maken.

Artikel 28

Artikel 28 van het voorontwerp is strijdig met artikel 20, lid 4, van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot

(13) Het verdient aanbeveling die motieven op te nemen in de artikelsgewijze bespreking, welke dienovereenkomstig moet worden aangevuld.

elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn), waarin niet alleen van de "consumenten" sprake is, maar ook van de "abonnees" [(14)].

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat dit artikel moet vervallen.

Artikel 29

Deze bepaling moet, in zoverre ze ertoe strekt de inlichtingen die worden gepubliceerd op de internetsite van de operator te beperken tot de algemene voorwaarden en de modelcontracten betreffende de elektronische-communicatiediensten "die zich tot de consumenten richten", onderzocht worden in het licht van artikel 21 van richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn), waarin zowel van de "eindgebruikers" als van de "consumenten" sprake is.

Om nadere uitleg gevraagd omtrent deze bepalingen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende verklaard :

> "La modification apportée à l'article 108, § 3, de la loi entend préciser la portée de l'obligation de publication des contrats-type et des conditions générales afférents aux services de communications électroniques. En conservant dans le dispositif la notion d'*abonné*, l'on vise conformément à l'article 2, 15/, de la loi «toute personne physique ou morale titulaire d'un numéro attribué par un opérateur pour la fourniture de services de communications électroniques en exécution d'un contrat passé avec un opérateur». Ceci implique entre autres que les opérateurs sont théoriquement tenus de publier des contrats-type et des conditions générales pour les services qu'ils fournissent à leurs clients *business* et *corporate*. Or, ces clients

(14) Omtrent de definitie van deze twee begrippen, zie artikel 2, i) en k), van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) : de "abonnee" wordt gedefinieerd als "een natuurlijke of rechtspersoon die partij is bij een overeenkomst met de aanbieder van openbare elektronische-communicatiediensten voor de levering van die diensten" (zie in die zin artikel 2, 15/, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie); de "consument" wordt gedefinieerd als "een natuurlijke persoon die gebruik maakt van of verzoekt om een openbare elektronische-communicatiedienst voor andere dan bedrijfs- of beroepsdoeleinden" (zie in die zin artikel 2, 14/, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie).

sont le plus souvent parties à un contrat *taylor made* avec l'opérateur, ce dernier ne travaillant pas sur la base de contrats-type ou de conditions générales de ce type de clientèle.

L'article 21.1 de la directive 2002/22/CE (directive "service universel") stipule que : «Les États membres veillent à ce que des informations transparentes et actualisées relatives aux prix et aux tarifs pratiqués, ainsi qu'aux conditions générales applicables, en ce qui concerne l'accès aux services téléphoniques accessibles au public et l'utilisation de ces services, soient mises à la disposition des utilisateurs finals et des consommateurs, conformément aux indications contenues dans l'annexe II».

La nature des informations à publier est décrite de façon sommaire dans cette disposition où il est question «d'informations transparentes et actualisées relatives aux prix et aux tarifs pratiqués, ainsi qu'aux conditions générales applicables». En limitant l'obligation de publication aux conditions générales applicables aux services à destination des consommateurs, le législateur belge ne fait qu'inscrire dans la loi la pratique des acteurs du secteur, sans s'écarter du prescrit européen. Il convient en outre de souligner que la deuxième phrase de l'annexe II de la directive «service universel» précise l'objectif poursuivi par la publication des informations visées à l'article 21 en ces termes : «afin de faire en sorte que les consommateurs soient en mesure de faire un choix informé».

Quant à la mise à disposition de ces informations tant aux utilisateurs finals qu'aux consommateurs, elle est assurée par la publication sur le site Internet de l'opérateur, site auquel chacune des deux catégories d'utilisateurs peuvent avoir accès."

In het licht van de bewoordingen zelf van artikel 21 van richtlijn 2002/22/EG kan deze uitleg niet worden gevolgd.

De twee leden van het voornoemde artikel 21 betreffen immers zowel de "eindgebruikers" als de "consumenten". Deze bepaling zou zinloos zijn indien de inlichtingen waarvan ze de publicatie voorschrijft, uitsluitend beperkt zouden zijn tot die inlichtingen welke de diensten betreffen die zich tot de consumenten richten.

Een zodanige beperking komt trouwens niet uitdrukkelijk voor in artikel 21 van de richtlijn. Bovendien komen in bijlage II van diezelfde richtlijn weliswaar de woorden "opdat consumenten in staat worden gesteld geïnformeerde keuzes te maken" voor, maar het is niet de bedoeling aldus op een algemene manier te bepalen met welk oogmerk de desbetreffende inlichtingen ter beschikking van het publiek worden gesteld. Deze bewoordingen komen uitsluitend voor in de tweede zin van deze bijlage, welke als volgt luidt :

"Het is aan de nationale regelgevende instantie om te bepalen welke informatie wordt gepubliceerd door de ondernemingen die openbare telefoonnetwerken en/of openbare telefoondiensten aanbieden, en welke informatie door de nationale regelgevende instantie zelf, opdat consumenten in staat worden gesteld geïnformeerde keuzes te maken."

Dit gezegd zijnde, blijkt uit de voornoemde bepalingen van richtlijn 2002/22/EG niet te volgen dat de publicatie van die inlichtingen ten behoeve van het publiek op dezelfde manier moet geschieden voor alle bedoelde inlichtingen.

De ontwerptekst moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

Artikel 31

Artikel 31 van het voorontwerp, dat de bescherming die de "abonnees" en de "eindgebruikers" genieten op basis van artikel 114, vierde lid, beoogt te beperken tot de enkele "consumenten", moet worden onderzocht in het licht van artikel 13, leden 3 en 5, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), een bepaling die voorziet in de bescherming van de "abonnees" ten aanzien van "ongevraagde communicatie".

Het voornoemde artikel 13, leden 3 en 5, luidt bepaaldelijk als volgt :

"3. De lidstaten nemen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat, zonder kosten voor de abonnee, ongevraagde communicatie met het oog op direct marketing in andere dan de in de leden 1 en 2 genoemde gevallen niet toegestaan is zonder toestemming van de betrokken abonnees, of ten aanzien van abonnees die dergelijke communicatie niet wensen te ontvangen, waarbij de keuze tussen deze mogelijkheden door de nationale wetgeving wordt bepaald.

(...)

5. De leden 1 en 3 gelden voor abonnees die natuurlijke personen zijn. De lidstaten zorgen er, in het kader van het Gemeenschapsrecht, en het toepasselijk nationaal recht tevens voor dat de rechtmatige belangen van andere abonnees dan natuurlijke personen met betrekking tot ongewenste communicatie voldoende zijn beschermd."

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

> "Comme le Conseil d'État le relève, l'article 13.5 de la directive 2002/58/CE (directive vie privée et communications électroniques) prévoit explicitement que le paragraphe 3 du même article s'applique «aux abonnés qui sont des personnes physiques». L'extension aux personnes morales de la norme fixée à l'article 13, telle qu'elle figure aujourd'hui à l'article 114, al. 4, de la loi du 13 juin 2005, va donc au-delà du prescrit européen.
>
> Le libellé de l'article 13.5 est clair quant à la différence qu'il y a lieu d'établir entre, d'une part, le niveau de protection contre les communications non sollicitées qui doit être mis en place en faveur des personnes physiques et, d'autre part, la protection des intérêts légitimes des abonnés personnes morales en matière de communications non sollicitées.
>
> Dans le premier cas, le législateur doit mettre en place un dispositif strict dont les contours sont fixés par l'article 13.3 de la directive; dans le second cas, une disposition législative à caractère général en vue d'assurer la protection des intérêts légitimes susvisés ne s'avère nécessaire que si l'État membre estime que les intérêts légitimes des abonnés personnes morales ne sont pas suffisamment protégés dans les faits.
>
> Or, la lutte contre les communications non sollicitées fait actuellement l'objet de nombreuses mesures techniques et administratives de la part tant du secteur public (SPF Économie, Spam, squad, ...) que du secteur privé (dispositifs réseaux internes, ...). Elle trouve également une expression législative aux articles 13 à 15 de la loi du 11 mars 2003 sur certaines aspects juridiques des services de la société de l'information.
>
> Par conséquent l'État belge, en modifiant l'article 114, al. 4, LCE comme le prévoit l'article 31 de l'avant-projet de loi examiné, ne se place pas en violation de l'article 13 de la directive 2002/58/CE."

De verstrekte uitleg is niet overtuigend.

Artikel 13, lid 5, van richtlijn 2002/58/EG bepaalt weliswaar dat de bescherming geboden bij lid 3 van deze bepaling geldt voor de "abonnees die natuurlijke personen zijn". Enerzijds echter, stemt - zoals reeds is opgemerkt onder artikel 28 - het begrip "abonnee", zelfs indien het beperkt is tot de "abonnees die natuurlijke personen

zijn", niet volledig overeen met het begrip "consument" [15]. Daarom ook is de wijziging die de onderzochte bepaling wenst aan te brengen in artikel 114 van de wet betreffende de elektronische communicatie niet conform het onderscheid dat in de richtlijn wordt gemaakt.

Anderzijds moet de steller van het voorontwerp zorgen voor de volledige omzetting van artikel 13, lid 5, van richtlijn 2002/58/EG, in zoverre het de bescherming betreft van de abonnees die geen natuurlijke personen zijn, zulks "in het kader van het Gemeenschapsrecht en het toepasselijk nationaal recht". In dit stadium en binnen de haar toegemeten tijd kan de afdeling wetgeving van de Raad van State zich niet uitspreken omtrent de vraag of de artikelen 13 tot 15 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij [16] voldoende de wettige belangen beschermen van de abonnees die geen natuurlijke personen zijn, ten aanzien van alle "ongevraagde communicatie" zoals bedoeld in artikel 13, leden 3 en 5, van richtlijn 2002/58/EG.

Artikel 32

De onderzochte bepaling beoogt de bescherming die artikel 119, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie verleent aan de "abonnees" en aan de "eindgebruikers", te beperken tot de loutere "consumenten".

Deze bepaling is voor kritiek vatbaar in het licht van bijlage I, deel A, e), van richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn), waarin sprake is van de "abonnee".

---

(15) Wat betreft de definities van "abonnee" en "consument", zie de voorgaande voetnoot : uit die definities volgt enerzijds dat het begrip "abonnee" niet wordt ingeperkt door het criterium "andere dan bedrijfs- of beroepsdoeleinden", zoals het geval is met het begrip "consument", terwijl anderzijds het begrip "consument" niet noodzakelijkerwijs het bestaan van een overeenkomst met een aanbieder van openbare elektronische-communicatiediensten veronderstelt.

(16) Deze wet betreft voorts de omzetting van een andere Europese richtlijn, te weten richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (richtlijn inzake elektronische handel).

.../...

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de ontworpen bepaling moet vervallen.

Artikelen 41 en 42

In de artikelen 41 en 42 van het voorontwerp leze men "artikel 27" in plaats van "artikel 29".

Slotopmerkingen

1. De steller van het voorontwerp moet ervoor zorgen dat het wetsontwerp wordt voorzien van een indieningsbesluit [(17)].

2. Het voorontwerp moet op het stuk van de spraakkunst zorgvuldig worden herzien. Zo moet in artikel 16, 2/, van het voorontwerp (ontworpen artikel 53, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005), gelet op de aangebrachte wijziging, het werkwoord in het meervoud worden vervoegd. Zo ook schrijve men in de Franse tekst van artikel 27, 3/, van het voorontwerp (ontworpen artikel 107, § 2, derde lid, van dezelfde wet) "l'utilisation abusive".

3. Er is geen grond om in een aantal bepalingen van het voorontwerp te preciseren dat het een "kalenderdag" of een "kalenderjaar" betreft.

Wanneer de termijn alle dagen omvat, volstaat het woord "dagen". Gebruik dus niet het woord "kalenderdagen" [(18)].

---

(17) Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, aanbevelingen nr. 226 en 227 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl (16/12/2008).

(18) Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, aanbeveling nr. 95 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl (16/12/2008).

In de uitdrukking "het voorgaande kalenderjaar" is "kalender-" overbodig, daar de bepaling verwijst naar een welbepaalde periode, te weten een burgerlijk jaar, dat loopt van 1 januari tot 31 december, tenzij zulks niet de bedoeling van de steller van de tekst is. Het woorddeel "kalender-" moet bijgevolg vervallen.

4. De redactie van een aantal inleidende zinnen moet worden herzien, waarbij nauwkeurig wordt aangegeven op welke plaats een wijziging wordt aangebracht. Zo betreft bij wijze van voorbeeld in artikel 35 van de Franse versie van het voorontwerp (ontworpen artikel 130, § 7, van de wet van 13 juni 2005) de onder 2/ voorgestelde wijziging het tweede lid van dat artikel. Zo ook moet in artikel 37 van het voorontwerp worden gepreciseerd dat het getal "52" zich bevindt in het eerste lid, 7/, van dat artikel.

5. Gelet op de ingewikkeldheid van het voorontwerp wordt de steller ervan bovendien verzocht de artikelsgewijze bespreking te herlezen. Als gevolg van wijzigingen die zijn aangebracht in de fase van het uitwerken van de tekst, is de artikelsgewijze bespreking immers niet meer in overeenstemming met de tekst van het voorontwerp. Bij wijze van voorbeeld verwijst de commentaar op artikel 9, wat de strafrechtelijke beteugeling van storingen betreft, naar artikel 37 van het voorontwerp, terwijl het thans artikel 38 betreft. Zo ook begrijpt de afdeling wetgeving niet waarom in de commentaar op artikel 30 "*mutatis mutandis*" wordt verwezen naar artikel 28 van het voorontwerp.

6. In het voorontwerp moet gestreefd worden naar eenheid van terminologie. Zo is in de Nederlandse tekst van artikel 2 van het voorontwerp (ontworpen artikel 14, § 2, 6/, van de wet van 17 januari 2003) nu eens sprake van "besluiten", en dan weer van "beslissingen". Voorgesteld wordt om alleen het woord "beslissingen" te gebruiken.

7. Tot slot verwijst de afdeling wetgeving van de Raad van State naar de Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de 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