FP

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 45.621/4
DU 7 JANVIER 2009

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 9 décembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération", 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 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 ci-après.

Irrecevabilité partielle de la demande d'avis

L'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM dispose comme suit :

> "L'autorisation délivrée aux termes du présent cahier des charges [(1)] est valable pendant une période de quinze années à compter à partir de la date de délivrance de cette autorisation.
>
> À l'issue de cette première période, l'autorisation peut être renouvelée par tacite reconduction pour des termes successifs de cinq ans.
>
> Le Ministre et l'opérateur peuvent renoncer à la reconduction tacite, moyennant préavis de deux ans signifié par lettre recommandée à la poste. La décision de ne pas reconduire l'autorisation prend en considération notamment les conditions dans lesquelles l'opérateur a satisfait aux conditions de son autorisation et du cahier des charges ainsi que l'évolution générale du secteur de services mobiles."

L'article 1er, 1/, de l'arrêté en projet envisage de modifier cette disposition de sorte que son alinéa 1er dispose désormais comme suit :

> "L'autorisation délivrée aux termes du présent cahier des charges est valable pendant une période de quinze années à compter à partir de la date de délivrance de cette autorisation, [sauf les autorisations de l'opérateur GSM1 et de l'opérateur GSM2 qui restent valables jusqu'au 2 juillet 2013 à condition que ces opérateurs :
>
> a) confirment par écrit dans les quatre semaines qui suivent l'entrée en vigueur de la présente disposition leur accord exprès à l'Institut pour faire prolonger leur autorisation jusqu'au 2 juillet 2013, et

---

(1) A savoir, selon l'article 2, § 1er, du même arrêté, l'autorisation qui "couvre la mise en oeuvre et l'exploitation en Belgique d'un réseau de mobilophonie GSM fonctionnant sur la base de la norme européenne de radiocommunication publique numérique GSM dans la bande des 900 MHz".

b) paient au plus tard six mois avant l'expiration du délai d'autorisation initial de 15 ans le droit de concession visé à l'article 15,§1bis du présent arrêté. Le paiement en question est effectué par l'opérateur GSM1 au plus tard le 2 janvier 2011 et par l'opérateur GSM2 au plus tard le 27 mai 2010.]"

Si l'arrêté royal du 7 mars 1995, dont la modification est ici envisagée, ne définit pas directement et expressément les notions d'"opérateur GSM1" et d'"opérateur GSM 2", il définit la notion de "GSM1" comme étant le "premier réseau GSM à 900 MHz en Belgique exploité par BELGACOM ou sa filiale sous le nom de PROXIMUS", et la notion de "GSM2" comme étant le "deuxième réseau GSM à 900 MHz en Belgique exploité par le deuxième opérateur".

Par ailleurs, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800, dont l'arrêté en projet envisage aussi la modification, définit, lui, les notions d'"opérateur GSM1" et d'"opérateur GSM2", et ce, comme étant, respectivement, la "société anonyme BELGACOM MOBILE exploitant le premier réseau GSM à 900 MHz sous le nom commercial de PROXIMUS" et la "société anonyme MOBISTAR exploitant le deuxième réseau GSM à 900 Mhz".

De ce qui précède, il suit que la modification que l'article 1er, 1/, de l'arrêté en projet entend apporter à l'article 3, § 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal précité du 7 mars 1995 a, en réalité, pour objet de prolonger la durée de deux autorisations précises, octroyées, l'une à PROXIMUS, l'autre à MOBISTAR, autorisations qui, selon l'auteur du projet, devraient, au terme des règles en vigueur, prendre fin, l'une, le 1er juillet 2011, et l'autre, le 26 novembre 2010 (2).

Cette "prolongation" ne se fera, selon le texte en projet, que moyennant l'accord des deux opérateurs concernés, et moyennant payement par chacun d'une redevance précise, dont le montant est fixé spécifiquement par la modification que l'article 3 de l'arrêté en projet entend apporter à l'article 15 de l'arrêté royal précité du 7 mars 1995, en y ajoutant un paragraphe 1er*bis*. Ce paragraphe 1er*bis*, nouveau ne trouvera à s'appliquer que dans le cadre de la prolongation des deux autorisations concernées jusqu'au 2 juillet 2013.

(2) Ces dates résultent des informations mentionnées dans le rapport au Roi.

Il en résulte que les modifications que l'article 1er, 1/, et l'article 3, de l'arrêté en projet, envisagent d'apporter aux articles 3, § 2, et 15 de l'arrêté royal du 7 mars 1995, ont pour objet de fixer le sort de deux situations individuelles précises, celles des autorisations octroyées à deux opérateurs nommément identifiés, à savoir PROXIMUS et MOBISTAR, par des décisions individuelles datant respectivement, selon le rapport au Roi, du 2 juillet 1996 et du 27 novembre 1995.

De telles dispositions ne mettent pas en place un régime juridique général et abstrait et sont donc dépourvues de tout caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La demande d'avis est par conséquent irrecevable en tant qu'elle porte sur l'article 1er, 1/, et l'article 3 de l'arrêté en projet. Ces dispositions ne sont dès lors pas examinées dans le présent avis.

Examen du projet
(sauf les articles 1er, 1/, et 3 du projet)

Préambule

1. Il convient de mentionner la date de chacun des avis sollicités sur le texte en projet et visés aux alinéas 5 à 7 du préambule.

2. L'accord donné le 5 décembre 2008 est celui du Secrétaire d'État au Budget, adjoint au Premier Ministre, lequel est notamment compétent en matière de budget, les mots "Ministre du Budget" doivent donc être remplacés par les mots "Secrétaire d'État au Budget" à l'alinéa 7 du préambule.

3. Les éléments invoqués à l'alinéa 8 du préambule de l'arrêté en projet ne doivent pas figurer au préambule sous un visa. Ils peuvent le cas échéant y figurer sous la forme d'un considérant, puisque l'avis de la section de législation n'est pas sollicité dans

le délai de cinq jours ouvrables, conformément à l'article 1er, § 1er, alinéa 1er, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

4. L'alinéa 9 sera rédigé comme suit :

"Vu l'avis 45.621/4 du Conseil d'État, donné le 7 janvier 2009, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" (3).

Dispositif

Article 2

1. Selon les informations communiquées par la déléguée du ministre, la modification que l'article 2, 1/, b), de l'arrêté en projet, entend apporter à l'article 7, §1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, a pour objet d'anticiper une modification qu'il est envisagé d'apporter, au niveau européen, à la directive 87/372/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant les bandes de fréquence à réserver pour l'introduction coordonnée de communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté (4), puisque celle-ci en vertu de l'article 1er, paragraphe 1er, réserve exclusivement à certaines bandes de fréquence un service paneuropéen de communications mobiles publiques cellulaires numériques.

---

(3) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr (07/01/2009).

(4) Voir le document COM(2008) 762 final, 2008/0214(COD), Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council "amending Council Directive 87/372/EEC on the frequency bands to be reserved for the coordinated introduction of public pan-European cellular digital land-based mobile communications in the Community", présenté par la Commission.

Il n'appartient pas au texte en projet d'anticiper une modification éventuelle future d'une directive européenne et de fixer ainsi de nouvelles règles contraires aux dispositions actuellement applicables de la directive qu'il est envisagé de modifier.

L'article 2, 1/, b), du projet sera donc omis.

2. Compte tenu de la modification apportée à l'alinéa 5 de l'article 7 de l'arrêté royal du 7 mars 1995 par l'article 2, d), du projet, il convient également de prévoir une disposition portant abrogation de l'annexe I dudit arrêté.

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

FP

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.621/4
VAN 7 JANUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 9 december 2008 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS1800-mobilofonienetten en van het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie", 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.

Gedeeltelijke onontvankelijkheid van de adviesaanvraag

Artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten bepaalt het volgende :

> "De vergunning die krachtens dit bestek wordt verleend[(1)], is geldig gedurende een periode van vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop die vergunning is uitgereikt.
>
> Na het verstrijken van die eerste periode kan de vergunning stilzwijgend worden verlengd voor opeenvolgende termijnen van vijf jaar.
>
> De Minister en de operator mogen afzien van de stilzwijgende verlenging, op grond van een opzegging van twee jaar betekend met een ter post aangetekende brief. De beslissing de vergunning niet te verlengen houdt met name rekening met de voorwaarden waaronder de operator voldaan heeft aan de voorwaarden van zijn vergunning en van het bestek, alsook met de algemene ontwikkeling van de sector van de mobiele diensten."

Artikel 1, 1/, van het ontworpen besluit wil die bepaling zo wijzigen dat het eerste lid ervan voortaan het volgende bepaalt :

> "De vergunning die krachtens dit bestek wordt verleend, is geldig gedurende een periode van vijftien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop die vergunning is uitgereikt, [behoudens de vergunningen van de GSM 1-operator en

(1) Namelijk, volgens artikel 2, § 1, van hetzelfde besluit, de vergunning die "het opzetten en exploiteren van een GSM-mobilofoonnet in België (dekt) dat werkt op basis van de Europese norm voor digitale openbare radioverbinding, GSM, in de 900 MHz-band".

de GSM2-operator die geldig blijven tot 2 juli 2013 op voorwaarde dat deze operatoren :

a) binnen de vier weken na de inwerkingtreding van onderhavige bepaling schriftelijk hun uitdrukkelijke toestemming bevestigen aan het Instituut om hun vergunning te laten verlengen tot 2 juli 2013, en

b) ten laatste zes maanden voor het aflopen van de initiële vergunningstermijn van 15 jaar het in artikel 15, § 1 *bis* van dit besluit bedoelde concessierecht betalen. De betreffende betaling gebeurt door de GSM1-operator ten laatste op 2 januari 2011, voor de GSM2- operator ten laatste op 27 mei 2010.]"

Het koninklijk besluit van 7 maart 1995, dat men hier wil wijzigen, definieert weliswaar niet rechtstreeks en uitdrukkelijk de begrippen "GSM1-operator" en "GSM2-operator", maar definieert wel het begrip "GSM1" als "eerste GSM-net op 900 Mhz in België geëxploiteerd door BELGACOM of haar dochteronderneming onder de handelsnaam PROXIMUS", en het begrip "GSM2" als "tweede GSM-net op 900 MHz in België geëxploiteerd door de tweede operator".

Daarnaast definieert het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten, dat men ook van zins is te wijzigen via het ontworpen besluit, de begrippen "GSM1-operator" en "GSM2-operator", en dit respectievelijk als volgt : de "naamloze vennootschap BELGACOM MOBILE welke het eerste GSM-net op 900 MHz in België exploiteert onder de handelsnaam PROXIMUS" en de "naamloze vennootschap MOBISTAR welke het tweede GSM-net op 900 MHz in België exploiteert".

Uit wat voorafgaat volgt dat de wijziging die artikel 1, 1/, van het ontworpen besluit wil aanbrengen in artikel 3, § 2, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 7 maart 1995 er eigenlijk toe strekt de looptijd te verlengen van twee specifieke vergunningen, waarvan de ene aan PROXIMUS is toegekend en de andere aan MOBISTAR, vergunningen waarvan de ene volgens de steller van het ontwerp overeenkomstig de van kracht zijnde regels op 1 juli 2011 zou verstrijken en de andere op 26 november 2010 [(2)].

---

(2) Die data kunnen worden afgeleid uit de informatie verschaft in het verslag aan de Koning.

Die "verlenging" geschiedt luidens de ontworpen regeling enkel na instemming van de twee betrokken operatoren, en tegen betaling door elk van hen van een welbepaald recht, waarvan het bedrag specifiek wordt bepaald door de wijziging die artikel 3 van het ontworpen besluit beoogt aan te brengen in artikel 15 van het voornoemde koninklijk besluit van 7 maart 1995, door daaraan een paragraaf 1*bis* toe te voegen. Die nieuwe paragraaf 1*bis* zal alleen van toepassing zijn in het kader van de verlenging van de twee betreffende vergunningen tot 2 juli 2013.

Daaruit volgt dat de wijzigingen die artikel 1, 1/, en artikel 3 van het ontworpen besluit beogen aan te brengen in de artikelen 3, § 2, en 15 van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 ertoe strekken het verdere verloop van twee specifieke individuele situaties te regelen, die van de vergunningen toegekend aan twee bij naam genoemde operatoren, namelijk PROXIMUS en MOBISTAR, bij individuele beslissingen die volgens het verslag aan de Koning respectievelijk dateren van 2 juli 1996 en 27 november 1995.

Zulke bepalingen brengen geen algemene en abstracte rechtsregels tot stand. Ze zijn dus niet van reglementaire aard in de zin van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De adviesaanvraag is dan ook onontvankelijk voor zover ze betrekking heeft op artikel 1, 1/, en artikel 3 van het ontworpen besluit. Die bepalingen worden dan ook niet onderzocht in het onderhavige advies.

Onderzoek van het ontwerp
(behalve de artikelen 1, 1/, en 3 van het ontwerp)

Aanhef

1. Bij elk van de adviezen die over het ontworpen besluit zijn gevraagd en die in het vijfde tot zevende lid van de aanhef worden opgegeven, moet de datum worden vermeld.

2. De akkoordbevinding van 5 december 2008 is die van de Staatssecretaris voor Begroting, toegevoegd aan de Eerste Minister, die onder meer bevoegd is voor begroting. In het zevende lid van de aanhef moeten de woorden "minister van Begroting" dus worden vervangen door de woorden "Staatssecretaris voor Begroting".

3. De gegevens die in het achtste lid van de aanhef van het ontworpen besluit worden aangevoerd, horen niet thuis in een lid van de aanhef dat begint met de woorden "gelet op". Ze kunnen eventueel in de aanhef worden opgenomen in de vorm van een overweging, aangezien het advies van de afdeling wetgeving niet is gevraagd binnen de termijn van vijf werkdagen, overeenkomstig artikel 1, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

4. Het negende lid moet als volgt worden gesteld :

"Gelet op advies 45.621/4 van de Raad van State, gegeven op 7 januari 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" [(3)].

Dispositief

Artikel 2

1. Volgens de inlichtingen die de gemachtigde van de minister heeft meegedeeld, heeft de wijziging die artikel 2, 1/, b), van het ontworpen besluit wil aanbrengen in artikel 7, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofoonnetten tot doel vooruit te lopen op een op Europees niveau geplande wijziging van richtlijn 87/372/EEG van de Raad van 25 juni 1987 inzake de voor een gecoördineerde invoering van openbare pan-

(3) Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, aanbeveling nr. 36.1 en formulier F 3-5-2 www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl (07/01/2009).

Europese digitale cellulaire mobiele communicatie te land in de Gemeenschap beschikbaar te stellen frequentiebanden [4], aangezien bepaalde frequentiebanden krachtens artikel 1, lid 1, van die richtlijn uitsluitend voor een openbare pan-Europese cellulaire digitale mobiele communicatiedienst beschikbaar worden gesteld.

Het ontworpen besluit mag niet vooruitlopen op een eventuele, latere wijziging van een Europese richtlijn en aldus geen nieuwe regels bepalen die indruisen tegen de thans geldende bepalingen van de richtlijn waarvan een wijziging wordt gepland.

Artikel 2, 1/, b), van het ontwerp moet dus vervallen.

2. Gelet op de wijziging die wordt aangebracht in artikel 7, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 door artikel 2, d), van het ontwerp, moet ook worden voorzien in een bepaling waarbij bijlage I van het genoemde besluit wordt opgeheven.

---

[4] Zie document COM(2008) 762 final, 2008/0214(COD), Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council "amending Council Directive 87/372/EEC on the frequency bands to be reserved for the coordinated introduction of public pan-European cellular digital land-based mobile communications in the Community", ingediend door de Commissie.

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