

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.997/2/V
DU 29 JUILLET 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification, le 3 juillet 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "abrogeant l'arrêté royal du 27 avril 2007 fixant les modalités de la répartition du nombre de postes téléphoniques publics entre les communes", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

1. Selon son préambule, le projet d'arrêté royal présentement examiné trouve son fondement légal dans l'article 24 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, tel que remplacé par l'article 32 de la loi du 18 mai 2009 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques.

En application de cette disposition, entrée en vigueur le 14 juin 2009 :

" Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, après avis de l'Institut, fixer les modalités de la répartition géographique du nombre de postes téléphoniques publics. À défaut, le prestataire détermine librement la répartition des postes téléphoniques dans le respect de l'article 23".

2. Dès lors qu'il se fonde sur cet article 24, première phrase, le projet d'arrêté royal présentement examiné doit être délibéré en Conseil des ministres.

Cette délibération ne figure cependant pas dans le dossier joint à la demande d'avis et il n'en est par ailleurs pas fait mention dans le préambule de l'arrêté en projet.

Comme la section de législation l'a déjà observé à diverses reprises ¹,

"La délibération collégiale prescrite qui doit avoir lieu en Conseil des ministres ne peut être assimilée à une «formalité préalable» au sens de l'article 84, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il a été remplacé par la loi du 2 avril 2003 ². Cette délibération est en effet destinée à permettre à l'ensemble des ministres d'échanger leur point de vue sur un projet d'arrêté et de collaborer à la rédaction de celui-ci. Ce n'est qu'une fois un consensus acquis qu'un projet d'arrêté royal peut être considéré comme en état d'être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Il ne revient pas à un ministre de solliciter cet avis avant que le projet d'arrêté royal ait été délibéré en Conseil des ministres et, le cas échéant, adapté à la suite de cette délibération.

La demande d'avis est dès lors prématurée et, partant irrecevable".

La présente demande d'avis devrait, pour ce même motif, être déclarée irrecevable.

3. La question se pose toutefois si, à la lumière des travaux préparatoires de la loi du 18 mai 2009 précitée, un autre fondement légal n'est pas susceptible d'être invoqué à l'appui de l'adoption du projet.

(1) Voir, notamment, l'avis 37.270/4, donné le 1^{er} juin 2004 sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 4 octobre 1999 fixant le cahier des charges pour le service de radiomessagerie et la procédure relative à l'attribution de licences individuelles" et l'avis 37.938/1, donné le 21 décembre 2004 sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 29 mars 2002 portant application de l'article 37, § 17, et de l'article 165, dernier alinéa de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994".

Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 249.1, a), www.raadvst-consetat.be (29/07/2009).

(2) *Note infrapaginale 1 des avis précités* : "Cette disposition prévoit en son alinéa 2 : "Lorsque l'avis est demandé dans un délai visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/ ou 2/, il est donné nonobstant l'inaccomplissement éventuel des formalités prescrites".

À ce sujet, le commentaire de l'article 32 de la loi du 18 mai 2009 précitée, qui figure dans l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi, justifie le nouveau régime adopté comme suit :

"Il semble indiqué d'imposer à l'opérateur seulement la restriction de maintenir une cabine téléphonique dans chaque commune et de laisser à l'opérateur pour le restant des cabines le choix de décider où les postes téléphoniques sont le plus utiles, prenant en compte leur usage. Toutefois, le Roi se réserve le droit à l'avenir de revenir à une formule de répartition mathématique"³.

Il peut dès lors être considéré que la volonté du législateur a été que, dès l'entrée en vigueur du nouvel article 24 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, l'implantation des cabines téléphoniques relève, en premier lieu, de la responsabilité des opérateurs, le Roi n'étant appelé à intervenir, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, qu'en second lieu, à savoir dans l'hypothèse où la répartition des cabines téléphoniques décidée par les opérateurs ne Lui apparaîtrait pas efficiente.

Dans un tel contexte, il peut être admis comme l'observe également l'inspecteur des Finances dans son avis donné le 30 juin 2009, que l'arrêté royal du 27 avril 2007 fixant les modalités de la répartition du nombre de postes téléphoniques publics entre les communes, a implicitement été abrogé au jour de l'entrée en vigueur du nouvel article 24 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée.

Dans ce cas, il peut également être admis que le Roi, se fondant non pas sur cet article 24, mais sur son pouvoir général d'exécution des lois Lui conféré par l'article 108 de la Constitution, abroge expressément cet arrêté royal du 27 avril 2007⁴, auquel cas la délibération en Conseil des ministres n'est pas requise dans le cas d'espèce.

(3) *Doc. parl. Chambre*, n/ 52-1813/1, p. 21. En commission de l'infrastructure, des communications et des entreprises publiques, le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification a précisé ce qui suit :
"Le nombre de cabines téléphoniques publiques n'est pas modifié, mais la procédure suivie pour déterminer leur implantation est simplifiée. À l'avenir, la décision concernant cette implantation appartiendra aux opérateurs, en concertation avec les communes." (*Doc. parl. Chambre*, n/ 52-1813/3, p. 5).

(4) Comme l'observe Ch. LAMBOTTE, "le Roi, conserve, il est vrai, par l'effet de l'article 67[108] de la Constitution, le pouvoir d'abroger un arrêté royal pris dans une matière dans laquelle le Roi a perdu sa compétence" (*Technique législative et codification - Notes et exemples*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, p. 115).

En conséquence, à l'alinéa 1^{er} du préambule, il convient de viser, non pas la loi du 13 juin 2005, mais l'article 108 de la Constitution.

Quant à l'article 24 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, il pourrait être cité au préambule sous la forme d'un considérant de nature à expliquer que la modification de cette disposition par la loi du 18 mai 2009 précitée a privé l'arrêté royal du 27 avril 2007 précité de tout fondement légal, ce qui justifie son abrogation expresse par le présent projet.

4. Pour le surplus :

- les alinéas 3 et 4 du préambule doivent être omis, dès lors que les formalités qui y sont visées ne sont pas requises en l'espèce,
- à l'alinéa 5 du préambule, il convient d'écrire :

"Vu l'avis 46.997/2/V du Conseil d'État, donné le 29 juillet 2009, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁵.

⁽⁵⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2, www.raadvst-consetat.be (29/07/2009).

La chambre était composée de

Messieurs	J. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État, président,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

J. VANHAEVERBEEK

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.997/2/V
VAN 29 JULI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede vakantiekamer, op 3 juli 2009 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 opheffen van het koninklijk besluit van 27 april 2007 tot vaststelling van de nadere regels inzake verdeling van het aantal openbare telefoons over de gemeenten", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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.

1. Volgens de aanhef ontleent het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit zijn rechtsgrond aan artikel 24 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, zoals het is vervangen bij artikel 32 van de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie.

Deze bepaling, die in werking is getreden op 14 juni 2009, luidt als volgt :

"De Koning kan bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van het Instituut, de modaliteiten vastleggen inzake geografische spreiding van het aantal publieke telefoontoestellen. Bij gebrek aan dergelijk koninklijk besluit, is de aanbieder vrij om de verdeling van de openbare telefoontoestellen zelf te bepalen rekening houdend met artikel 23".

2. Aangezien het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit steunt op dit artikel 24, eerste volzin, moet het worden vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Het stuk waaruit blijkt dat dit overleg heeft plaatsgehad in de Ministerraad is evenwel niet opgenomen in het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier en in de aanhef van het ontworpen besluit wordt er bovendien geen melding van gemaakt.

De afdeling Wetgeving heeft reeds meermaals gewezen op het volgende ¹ :

"Het voorgeschreven collegiale overleg dat in de Ministerraad moet plaatsvinden, kan niet worden gelijkgesteld met een «voorafgaand vormvereiste» in de zin van artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003 ². Dat overleg is immers bedoeld om alle ministers de gelegenheid te bieden over een ontwerpbesluit van gedachten te wisselen en mee te werken aan het opstellen ervan. Pas wanneer een consensus bereikt is, kan een ontwerp van koninklijk besluit beschouwd worden als zijnde in zoverre gereed dat het om advies kan worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Een minister kan dat advies dus niet aanvragen voordat over het ontwerp van koninklijk besluit overlegd is in de Ministerraad en voordat het in voorkomend geval aangepast is als gevolg van dat overleg.

De adviesaanvraag is dan ook voorbarig en bijgevolg niet-ontvankelijk."

Deze adviesaanvraag zou om dezelfde reden onontvankelijk moeten worden verklaard.

3. De vraag rijst evenwel of in het licht van de parlementaire voorbereiding van voormelde wet van 18 mei 2009, geen andere rechtsgrond kan worden aangevoerd om het ontwerp op rechtsgeldige wijze te kunnen aannemen.

(1) Zie onder meer advies 37.270/4, op 1 juni 2004 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 oktober 1999 tot vaststelling van het bestek van toepassing op de semafoondienst en van de procedure inzake de toekenning van individuele vergunningen" en advies 37.938/1, op 21 december 2004 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 maart 2002 tot toepassing van artikel 37, §17, en artikel 165, laatste lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994".

Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 249.1,a), www.raadvst-consetat.be (29/07/2009).

(2) Voetnoot 1 van voormelde adviezen : "Het tweede lid van die bepaling luidt als volgt : "Wanneer het advies wordt gevraagd binnen een termijn van paragraaf 1, eerste lid, 1/of 2/, wordt het gegeven zelfs indien de voorgeschreven vormvereisten niet zijn vervuld."

In dat verband wordt de goedgekeurde nieuwe regeling in de commentaar bij artikel 32 van voormelde wet van 18 mei 2009, die is opgenomen in de memorie van toelichting die bij het wetsontwerp gaat, gerechtvaardigd als volgt :

"Het lijkt aangewezen om de operator slechts de beperking op te leggen om per gemeente een betaaltelefoon te behouden en hem voor de overige betaaltelefoons zelf te laten uitmaken waar deze betaaltelefoons het meeste nut kunnen hebben, rekening houdend met hun gebruik. Niettemin behoudt de Koning het recht om in de toekomst terug te keren naar een mathematische verdelingsformule" ³.

Bijgevolg kan ervan worden uitgegaan dat de wetgever heeft gewild dat, zodra het nieuwe artikel 24 van de bijlage bij voormelde wet van 13 juni 2005 in werking treedt, voor de plaatsing van de telefooncellen in de eerste plaats de operatoren verantwoordelijk zijn, waarbij de Koning , bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, slechts in de tweede plaats moet optreden, te weten in het geval waarin de verdeling van de telefooncellen waartoe de operatoren hebben besloten, Hem als niet doeltreffend zou overkomen.

In een zodanige context kan ervan worden uitgegaan dat het koninklijk besluit van 27 april 2007 tot vaststelling van de nadere regels inzake verdeling van het aantal openbare telefoons over de gemeenten impliciet is opgeheven op de dag van de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 24 van de bijlage bij voormelde wet van 13 juni 2005; ook de inspecteur van Financiën wijst daarop in zijn op 30 juni 2009 verstrekte advies.

In dat geval kan eveneens worden aanvaard dat de Koning, niet op basis van dat artikel 24, maar steunend op zijn algemene bevoegdheid om wetten uit te voeren, Hem verleend bij artikel 108 van de Grondwet, dit koninklijk besluit van 27 april 2007

(3) *Parl.St.* Kamer, nr. 52-1813/1, blz. 21. In de commissie voor de infrastructuur, het verkeer en de overheidsbedrijven heeft de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen het volgende gepreciseerd :
"Het aantal openbare telefooncellen verandert niet, maar de procedure voor de bepaling van de inplanting wordt vereenvoudigd. In de toekomst zullen operatoren, in overleg met de gemeenten, daarover kunnen beslissen." (*Parl. St.* Kamer, nr. 52-1813/3, blz. 5).

uitdrukkelijk opheft ⁴; dan hoeft in het hier beschouwde geval geen overleg te worden gepleegd in de Ministerraad.

Bijgevolg dient in het eerste lid van de aanhef niet te worden verwezen naar de wet van 13 juni 2005, maar naar artikel 108 van de Grondwet.

Zijnerzijds zou artikel 24 van de bijlage bij voormelde wet van 13 juni 2005 kunnen worden vermeld in de aanhef in de vorm van een overweging waarin wordt uitgelegd dat de wijziging van deze bepaling bij de voormelde wet van 18 mei 2009 aan het voormelde koninklijk besluit van 27 april 2007 elke rechtsgrond heeft ontnomen, wat de uitdrukkelijke opheffing ervan bij het voorliggende ontwerp rechtvaardigt.

4. Voor het overige :

- moeten het derde en vierde lid van de aanhef vervallen aangezien de vormvereisten waarvan sprake is *in casu* niet moeten worden vervuld,
- schrijve men in het vijfde lid van de aanhef :

"Gelet op advies 46.997/2/V van de Raad van State, gegeven op 29 juli 2009 met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State gecoördineerd op 12 januari 1973;" ⁵.

⁽⁴⁾ Ch. LAMBOTTE merkt het volgende op : "le Roi conserve, il est vrai, par l'effet de l'article 67 [108] de la Constitution, le pouvoir d'abroger un arrêté royal pris dans une matière dans laquelle le Roi a perdu sa compétence" (Technique législative et codification - Notes et exemples, Story-Scientia, Brussel, 1988, blz. 115).

⁽⁵⁾ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 36.1 en formule F 3-5-2, www.raadvst-consetat.be (29/07/2009)

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. VANHAEVERBEEK,	staatsraad, voorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. L. VANCRAVEBECK, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

J. VANHAEVERBEEK