

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.626/4
DU 27 JANVIER 2010

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 18 décembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 31 janvier 2010 ^(*), sur un avant-projet de loi "portant des dispositions diverses en matière télécommunication", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 21 décembre 2009.

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 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.

Observations générales

Certaines dispositions de l'avant-projet de loi à l'examen ⁽¹⁾ font écho et trouvent un appui dans des dispositions de droit européen récentes, plus spécialement, la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (ci-après la "directive 2009/136/CE").

Or, selon l'article 4, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 2009/136/CE,

"Lorsque les États membres adoptent [les dispositions assurant la transposition de la directive], celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. [...]".

⁽¹⁾ Voir notamment l'article 19 de l'avant-projet de loi qui tend à transposer l'article 30 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") (ci-après la directive "service universel").

Par conséquent, il convient d'insérer un article 2 nouveau dans l'avant-projet à l'examen, mentionnant que celui-ci a notamment pour objet d'assurer la transposition partielle de cette directive et de faire mention de cette transposition dans l'exposé des motifs ⁽²⁾.

Observations particulières

Dispositif

Article 15

Dans la phrase liminaire de la disposition à l'examen, il convient de remplacer les mots "alinéa 2, du texte néerlandais" par les mots "alinéa 2, troisième phrase, du texte néerlandais".

Article 17

De l'accord de la déléguée du ministre, les quatrième et cinquième phrases de l'article 107, § 5, alinéa 5, en projet, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après la "loi du 13 juin 2005") seront remplacées, non pas par la disposition en projet, mais par un texte rédigé comme suit :

"Le montant total des contributions des opérateurs au fonds ne peut dépasser le montant des coûts approuvés. Le Roi fixe par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres les règles pour le remboursement d'une éventuelle surcompensation".

⁽²⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandations n^os 191 à 195.

Article 20

La disposition en projet envisage d'imposer des obligations nouvelles aux opérateurs dans un but de protection du consommateur.

La question se pose de savoir si une telle obligation est compatible avec le cadre juridique européen en matière de communications électroniques, spécialement les directives européennes adoptées dans la foulée de l'article 95 CE ⁽³⁾, devenu l'article 114 TFUE.

S'agissant plus spécialement de protection du consommateur, il y a lieu d'avoir égard non seulement à l'article 95 CE devenu 114 précité, mais également à l'article 153 CE, devenu l'article 169 TFUE.

Or, il ressort de la combinaison de ces deux dispositions que, lorsque des mesures prévues en vue de protéger les consommateurs s'intègrent dans des dispositions adoptées dans le cadre de l'article 114 TFUE, les États membres ne sont pas en principe autorisés à adopter eux-mêmes, dans un but de protection des consommateurs, des mesures plus contraignantes que celles prévues au niveau européen.

Il ne pourrait en aller autrement qu'à la condition que la mesure adoptée au niveau européen prévoie expressément qu'elle fixe des obligations minimales ou bien à la condition que la mesure européenne laisse une grande marge d'appréciation aux États membres.

⁽³⁾ Voir la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive "accès"), (ci-après la directive "accès"), 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"), (ci-après la directive "autorisation"), 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"), (ci-après la directive "cadre"), la directive "service universel", 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"), (ci-après la directive "vie privée").

En l'espèce, en matière de communications électroniques, force est de constater que tel n'est pas le cas.

Ainsi, d'une part, la seule disposition de la directive "service universel" qui retient l'attention à cet égard est l'article 1^{er}, paragraphe 4, nouveau qui dispose :

"Les dispositions de la présente directive en ce qui concerne les droits des utilisateurs finals s'appliquent sans préjudice de la réglementation communautaire relative à la protection des consommateurs, en particulier les directives 93/13/CEE et 97/7/CE, ni de la réglementation nationale conforme à la législation communautaire".

D'autre part, l'article 6, paragraphe 1, de la directive "autorisation", tel que remplacé par la directive 2009/140/CE, prévoit que "l'autorisation générale s'appliquant à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques peu[...]t être soumis[e] uniquement aux conditions énumérées à l'annexe [...]". Cette annexe, telle que modifiée par la directive 2009/140/CE, mentionne expressément en son alinéa 1^{er} qu'en sa partie A, elle "contient la liste exhaustive des conditions pouvant être attachées aux autorisations générales [...] visées à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 11, paragraphe 1, point a), dans les limites autorisées par les articles 5, 6, 7, 8 et 9 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre"). S'agissant de la protection des consommateurs, le point 8 de la même annexe mentionne uniquement les "règles et conditions relatives à la protection du consommateur spécifiques au secteur des communications électroniques, conformément à la directive 2002/22/CE (directive "service universel"), et [les] conditions d'accessibilité pour les utilisateurs handicapés, conformément à l'article 7 de cette directive".

Par ailleurs, la section de législation n'aperçoit pas dans quelle disposition de droit européen cet article pourrait trouver un appui.

À défaut d'une tel fondement en droit communautaire, elle sera omise.

Article 21

1. L'article 21 de l'avant-projet entend notamment étendre les missions incombant au service d'assistance par téléphone, définies à l'article 116 de la loi du 13 juin 2005.

1.1. Lors de son adoption, l'article 116 de la loi du 13 juin 2005 a eu pour objet d'assurer la transposition de la directive "service universel", essentiellement l'article 25 de cette directive ⁽⁴⁾, intitulé "Services d'assistance par opérateur/opératrice et services de renseignements téléphoniques", dont le paragraphe 3 était libellé comme suit :

"Les États membres veillent à ce que tout utilisateur final raccordé au réseau téléphonique public puisse avoir accès aux services d'assistance par opérateur/opératrice et aux services de renseignements téléphoniques [...]".

Cet article 25 a été remplacé par la directive 2009/136/CE ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Ceci ressort non seulement de la disposition concernée elle-même, mais également du tableau de correspondance entre d'une part, les dispositions des directives formant le "paquet communications électroniques" et d'autre part, les dispositions de l'avant-projet de loi destiné à les transposer, tel que ce tableau de correspondance a été communiqué à la section de législation du Conseil d'État par l'auteur de l'avant-projet devenu la loi du 13 juin 2005 relatives aux communications électroniques, au cours de l'instruction de la demande d'avis portant sur ledit avant-projet. Ce tableau de correspondance mentionne également que la disposition avait pour objet de transposer l'article 11 de la directive "service universel" ainsi que l'article 6 de la directive "concurrence".

⁽⁵⁾ La directive 2009/136/CE a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* le 18 décembre 2009. Elle est entrée en vigueur le 19 décembre 2009, conformément à son article 5 qui fixe la date de son entrée en vigueur au jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel*. Conformément à son article 4, paragraphe 1, cette directive doit être transposée au plus tard pour le 25 mai 2011. Toutefois, comme la section de législation l'a souvent rappelé, même si le délai de transposition d'une directive n'est pas encore venu à expiration et même si les États membres destinataires ne sont pas tenus d'adopter les mesures adéquates avant son expiration, il n'en reste pas moins qu'il leur incombe de s'abstenir de prendre, pendant le délai de transposition, des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive (voir en ce sens, avis 39.718/AG, donné les 7 et 21 février 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 51 2478/001, p. 176 [observation 3.1])).

Le nouvel article 25 de la directive "service universel" est intitulé "Services de renseignements téléphoniques". Il ne concerne plus les services d'assistance par opérateur/opératrice. Par ailleurs, aucune autre disposition de la directive "service universel" ne vise les "services d'assistance". En d'autres termes, aucune disposition de cette directive n'envisage plus l'imposition d'obligations aux opérateurs en ce qui concerne ces services.

À cet égard, le considérant 37 de la directive 2009/136/CE mentionne :

"Les services d'assistance par opérateur/opératrice couvrent toute une gamme de services destinés aux utilisateurs finals. La fourniture de ces services devrait être réglée dans le cadre de négociations commerciales entre les fournisseurs de réseaux de communications publics et les prestataires des services d'assistance par opérateur/opératrice, comme c'est le cas pour n'importe quel autre service d'assistance à la clientèle, et il n'est pas nécessaire de continuer à imposer leur fourniture. Il convient par conséquent d'abroger l'obligation correspondante".

Il résulte de ce qui précède que, dans la mesure où elle accroît les missions qui incombent aux services d'assistance des opérateurs, la disposition à l'examen impose à ces services des obligations nouvelles, qui vont au-delà de ce qui est autorisé par l'article 25 de la directive "service universel", tel qu'il a été remplacé par la directive 2009/136/CE.

Or, comme exposé précédemment à l'observation relative à l'article 20, la directive "service universel" a été adoptée dans le cadre de l'article 95 CE, devenu l'article 114 TFUE.

Dès lors, les États membres ne sont pas, en principe, autorisés à adopter eux-mêmes, dans un but de protection des consommateurs, des mesures plus contraignantes que celles prévues au niveau européen.

Comme mentionné également ci-avant, il ne pourrait en aller autrement qu'à la condition que la mesure adoptée au niveau européen - en l'espèce, la directive "service universel" - prévoie expressément qu'elle fixe des obligations minimales ou bien à la condition qu'elle laisse une grande marge d'appréciation aux États membres.

En l'espèce, l'article 25 nouveau de la directive "service universel" ne prévoit nullement que les États membres sont autorisés à imposer des obligations allant au-delà du prescrit de cette disposition; en outre, compte tenu de la différence entre l'article 25 ancien et l'article 25 nouveau de cette directive, et eu égard au considérant 37 de la directive 2009/136/CE, cette possibilité apparaît d'autant moins envisageable.

En conclusion, il n'apparaît pas *a priori* que les États membres seraient autorisés à adopter des mesures imposant aux opérateurs des obligations dépassant celles prévues par l'article 25 de la directive "service universel", spécialement en ce qui concerne les "services d'assistance".

1.2. Interrogée plus spécialement sur les articles 95 et 153 CE, devenus les articles 114 et 169 TFUE, la déléguée du ministre a donné l'explication suivante :

"[L'article 25 de la directive «Service Universel»] porte me semble-t-il sur le «Service de renseignement téléphonique» (par exemple le 1307 en Belgique), ce qui est d'ailleurs plus clair depuis la directive 2009/136 qui modifie le titre de l'article en ce sens.

Par contre, l'article 21 de l'avant-projet de loi qui est soumis à votre avis porte sur la qualité du service à la clientèle des opérateurs qui est un élément de la qualité de service dont les règles se trouvent dans le nouvel article 22, plus particulièrement au paragraphe 3. Comme il découle de l'annexe III, les mesures de qualité de service peuvent porter notamment sur des éléments aussi variés que les temps de réponses ou le nombre de plaintes. La lecture des rapports du service de médiation pour les télécommunications montrent que le service est fortement dégradé.

[...] Année après année, les rapports annuels du service de médiation pour les télécommunications épinglent comme première cause des 23.000 plaintes annuelles, la défaillance des services à la clientèle des opérateurs. Malgré ces constats, la situation ne s'améliore pas. Les plaintes sont très nombreuses par rapport au temps d'attente au service à la clientèle téléphonique de certains opérateurs, dès lors, le client doit pouvoir choisir de ne pas attendre plus longtemps et d'être rappelé dans les 24 heures. Un client qui envoie une plainte écrite à un opérateur doit pouvoir recevoir une réponse. Ce n'est souvent pas le cas comme le constatent les médiateurs. Ceci n'est pas admissible. Par ailleurs, certains tarifs des opérateurs vers des numéros spéciaux ou internationaux ou sur des frais de désactivation ne se trouvent pas sur leur site et ne sont pas connus des services à la clientèle téléphonique. Le niveau d'information des consommateurs est insuffisant et il est nécessaire et proportionné que des informations minimales soient mises à la disposition de la clientèle".

À la lumière de cette réponse, la question se pose de savoir si ces exigences nouvelles peuvent se rattacher à l'article 22 nouveau de la directive "service universel".

.../...

S'agissant de l'alinéa 3 en projet de l'article 116 de la loi du 13 juin 2005, la disposition tend à imposer aux services d'assistance par téléphone des opérateurs outre les obligations existantes celle d'assurer "au minimum le traitement de toute demande relative à la durée du contrat, aux modalités de résiliation du contrat et aux tarifs de tous les services ou indemnités qui peuvent être appliqués par l'opérateur, qui est formulée par un utilisateur final relative à l'exécution de son contrat portant sur la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques".

Une telle disposition est étrangère à la qualité du service qui fait l'objet de l'article 22 nouveau de la directive "service universel". Elle a trait en réalité à la transparence et à la publication des informations relatives au contrat des utilisateurs finals qui fait l'objet de l'article 21 nouveau de la même directive.

En effet, l'article 21, paragraphe 1, prévoit que les autorités réglementaires nationales peuvent arrêter des exigences supplémentaires concernant la forme sous laquelle les informations relatives aux éléments du contrat entre l'opérateur et le consommateur doivent être rendues publiques. Ces exigences doivent toutefois respecter le principe de proportionnalité prévu par l'article 6, paragraphe 1, nouveau de la directive "autorisation".

L'auteur de l'avant-projet s'assurera que la mesure envisagée est bien conforme à ce principe.

L'alinéa 4 en projet de l'article 116 de la loi du 13 juin 2005, en tant qu'il vise à imposer à l'opérateur des délais de réponse aux "demandes des utilisateurs finals relatives à la levée des dérangements et aux difficultés d'obtenir une communication" ⁽⁶⁾, peut être considéré comme une mesure relative à la qualité du service et donc se fonder sur l'article 22, paragraphe 3, invoqué par la déléguée du ministre.

Cependant avant d'imposer une telle obligation, ce paragraphe 3 prévoit en son alinéa 2 que les mesures qui sont adoptées par "les autorités réglementaires nationales" au titre de l'article 22, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, doivent faire l'objet d'une communication préalable en temps utile à la Commission, communication qui comprend

⁽⁶⁾ Voir l'article 116 de la même loi, alinéa 2, en vigueur.

un résumé des raisons sur lesquelles se fondent l'intervention de ces autorités, les exigences envisagées et la démarche proposée. Ces informations sont aussi mises à disposition de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques. La Commission se doit ensuite d'examiner ces informations, et peut émettre des commentaires ou des recommandations "en particulier pour garantir que les exigences envisagées ne font pas obstacle au fonctionnement du marché intérieur". Les autorités réglementaires nationales doivent ensuite, quant à elles, tenir "le plus grand compte des commentaires ou recommandations de la Commission".

Les alinéas 3 et 4 en projet doivent par conséquent être réexaminés à la lumière de cette observation.

2. L'article 116, alinéa 5, en projet, dispose comme suit :

"En outre, toute question ou plainte écrite de la part d'un client doit recevoir de l'opérateur concerné une réponse écrite, détaillée et complète dans les 15 jours ouvrables à dater de l'envoi de la question ou de la plainte".

2.1. En tant qu'elle concerne les plaintes écrites des clients, il n'est pas exclu que la disposition à l'examen puisse trouver un appui dans l'article 34 de la directive "service universel".

2.2. Par contre, dans la mesure où elle concerne les simples "questions écrites", la section de législation se demande quelle disposition de droit européen pourrait fonder la disposition à l'examen.

Plus spécialement, il ne semble pas qu'elle puisse se revendiquer de l'article 22, paragraphe 3 nouveau de la directive "service universel", dès lors qu'elle n'a pas pour objectif spécifique de prévenir la dégradation du service et l'obstruction ou le ralentissement du trafic.

En revanche, elle pourrait se fonder sur l'article 21 nouveau de la même directive pour autant que ces "questions écrites" entrent dans son champ d'application.

.../...

2.3. En tout état de cause, la disposition à l'examen ne pourra être admise qu'à la condition qu'elle prévoië que le délai de quinze jours ouvrables court à dater de la réception de la plainte ou de question et non à dater de leur envoi.

2.4. L'article 116, alinéa 5, en projet sera revu à la lumière de ces observations.

Article 23

Aux 6/ et 7/, le secrétariat de la Commission est chargé de "préparer le dossier". Le verbe "préparer" revêt un caractère trop vague et général. Il conviendrait de mieux préciser les missions exactes et les pouvoirs éventuels conférés au secrétariat dans le cadre de la "préparation du dossier".

Article 25

1. L'article 134/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, en projet, dispose comme suit :

"En cas d'urgence, le Président de la Commission d'éthique pour les télécommunications peut, lorsqu'il a connaissance d'un fait, qui constitue à première vue une infraction grave au Code d'éthique pour les télécommunications et qui peut causer un préjudice grave et difficilement réparable ou qui cause un préjudice ou menace de préjudicier un groupe important d'utilisateurs finals, adopter toutes les mesures provisoires appropriées".

Cette disposition appelle les observations suivantes.

1.1. Il convient de préciser les mesures provisoires que le Président de la Commission est habilité à imposer.

La disposition à l'examen ne peut, comme elle le fait ensuite, se borner à énumérer quelques mesures à titre exemplatif.

.../...

1.2. La disposition à l'examen manque de clarté, en ce qui concerne notamment les conditions auxquelles l'adoption des mesures provisoires concernées est subordonnée, spécialement, la condition de préjudice.

La section de législation n'aperçoit pas en effet la différence qu'il y a lieu de faire entre le fait "qui peut causer un préjudice" et le fait "qui cause un préjudice ou menace de préjudicier".

2. L'article 134/1, § 2, alinéa 2, en projet, est de nature à générer des difficultés d'application en ce qu'elle vise l'hypothèse où la personne concernée "n'est pas joignable". Mieux vaudrait écrire, à l'instar de la version néerlandaise, que la personne "ne peut pas être atteinte".

Dans la version néerlandaise, il convient d'écrire "niet bereikt kan worden" au lieu de "niet kan bereikt worden".

Articles 27 et 28

L'article 27 de l'avant-projet de loi a pour objet d'abroger les définitions que donne l'article 1^{er} de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 des notions d'"appel défaillant au niveau national", d'"appel défaillant au niveau international", de "taux de dérangement des appels", de "délai d'établissement d'une liaison au niveau national" et de "délai d'établissement d'une liaison au niveau international".

Pour sa part, l'article 28 de l'avant-projet de loi entend abroger les articles 9 à 12 de la même annexe, dispositions qui :

- d'une part, fixent les exigences en terme de taux maxima de dérangement aux niveaux national et international, ainsi que les exigences en matière de délais maxima d'établissement des liaisons pour les appels nationaux et internationaux;
- d'autre part, règlent les méthodes de mesure à mettre en oeuvre par le prestataire concerné afin d'évaluer la qualité des services prestés au regard des exigences

.../...

mentionnées ci-avant, et d'établir les informations que le prestataire est tenu de communiquer à ce propos.

Le commentaire des articles expose en substance et chiffres à l'appui, que les taux et délais prévus aux articles 9 à 12 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 sont parfaitement respectés et que les résultats atteints sont à tel point satisfaisants qu'il n'est plus justifiable d'imposer aux prestataires concernés la charge des prises de mesure et de contrôle.

Sur ce point, le commentaire des articles s'appuie plus spécialement sur l'annexe III de la directive "service universel", notamment la note de bas de page 2 de cette annexe, de laquelle il résulte que les États membres peuvent décider de ne pas demander la mise à jour des informations relatives aux résultats des indicateurs "taux de défaillance des appels" et "durée d'établissement de la communication" s'il peut être prouvé que les résultats dans ces deux domaines sont satisfaisants.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur ce que les articles 9 à 12 dont l'abrogation est envisagée ne se limitent pas à régler la mise à jour et la communication des informations relatives aux indicateurs concernés. Ils fixent en outre des exigences qualitatives pour ces indicateurs, ce que l'auteur de l'avant-projet paraît perdre de vue.

Il en résulte qu'en supprimant purement et simplement les exigences qualitatives imposées par les articles 9 à 12 précités, les abrogations envisagées dépassent l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet tel qu'exposé dans le commentaire des articles.

L'auteur de l'avant-projet veillera à assurer la cohérence entre le texte de l'avant-projet et celui du commentaire des articles.

Article 29

1. En substance, la disposition à l'examen habilite le Roi à fixer le transfert, les modalités de transfert et l'intégration d'agents affectés à un cadre de complément de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et utilisés à l'Institut, vers le cadre organique de cet Institut.

Le principe de la suppression des barrières entre le cadre complémentaire et le cadre organique de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications résulte directement de l'article 29 de l'avant-projet de loi.

L'adoption de cette disposition requiert une négociation préalable avec les organisations syndicales, conformément à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, et § 2, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise.

2. La disposition à l'examen consent une habilitation au Roi à la date du 1^{er} février 2007.

Par conséquent, si l'avant-projet de loi ne confère pas en tant que tel un effet rétroactif à son article 29, il n'en reste pas moins que les termes même de cette disposition lui en attribuent un.

À cet égard, comme la Cour constitutionnelle ⁽⁷⁾ et la section de législation du Conseil d'État l'ont déjà souligné à plusieurs reprises, la non-rétroactivité des lois et décrets est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse

⁽⁷⁾ Voir par ex. Cour d'arbitrage, n/ 30/2004, 3 mars 2004, B.5; Cour d'arbitrage, n/ 193/2004, 24 novembre 2004, B.8.4; Cour d'arbitrage, n/ 20/2006, 1^{er} février 2006, B.13.2; Cour d'arbitrage, n/ 39/2006, 8 mars 2006, B.5.1; Cour d'arbitrage, n/ 55/2006, 19 avril 2006, B.6.

prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. Toujours selon la Cour constitutionnelle, la rétroactivité des lois et décrets peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue de procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit précisée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur ou du législateur décréteur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

En l'espèce, il ne semble pas que l'avant-projet ait une influence sur des procédures en cours.

L'auteur de l'avant-projet doit pouvoir démontrer que la rétroactivité est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Par ailleurs, il convient d'avoir égard au fait que la mesure envisagée aura des incidences tant sur les agents qui feront l'objet du transfert prévu que, plus indirectement certes, sur la situation des agents qui composent actuellement le cadre organique propre de l'Institut.

Il en résulte que l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'établir les motifs exacts en fait, admissibles en droit, adéquats et pertinents, susceptibles de justifier la nécessité de la rétroactivité envisagée au regard de l'intérêt général et la circonstance que cette rétroactivité ne porte pas une atteinte disproportionnée aux situations régulièrement acquises tant des agents à transférer que des agents qui composent le cadre organique propre actuel de l'Institut.

Interrogée à propos de la date du 1^{er} février 2007, mentionnée ci-avant, la déléguée du ministre a précisé ce qui suit :

"Cette modification législative s'inscrit dans la volonté exprimée par le Conseil des ministres en sa séance du 21 septembre 2006 de régler définitivement la situation des agents de l'ancien service (fédéral) des redevances radio-télévision (exercé par Belgacom) transférés dans un cadre de complément de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications à la suite de la privatisation de Belgacom. La situation de ces agents, rattachés à l'Institut notamment sur le plan budgétaire, mais qui, pour la plupart, exercent actuellement des tâches pour le

.../...

compte d'autres instances fédérales, voire communautaires, a déjà été critiquée par la Cour des comptes comme contraire au principe de spécialité budgétaire.

La présente disposition en projet constitue la première étape du processus de régularisation, en commençant par les cinq agents transférés au cadre de complément de l'IBPT mais qui, contrairement aux autres, travaillent au sein de l'Institut et y exercent des tâches dévolues à celui-ci.

La rétroactivité envisagée vise donc, d'une part, à faire coïncider la situation juridique de ces agents avec leur situation de fait et, d'autre part, à mettre partiellement fin à l'anomalie dénoncée par la Cour des comptes, et ceci, dès que possible, c'est-à-dire dès que la nécessaire modification du cadre organique du personnel de l'IBPT le permet, à savoir au 1^{er} février 2007".

Cette justification doit être complétée par des éléments de nature à établir que la rétroactivité envisagée ne porte pas une atteinte disproportionnée aux situations régulièrement acquises, tant des agents à transférer que des agents qui composent le cadre organique propre actuel de l'Institut.

À défaut de pouvoir être justifiée à cet égard également, la rétroactivité envisagée devra être supprimée.

Observation finale

Outre les observations déjà formulées, l'avant-projet sera soigneusement revu pour se conformer aux principes de la technique législative ⁽⁸⁾ en particulier en ce qui concerne :

- a) la numérotation des articles (articles 2 et 13) ⁽⁹⁾;
- b) la rédaction des phrases liminaires (articles 4, 7 et 22) ⁽¹⁰⁾;

⁽⁸⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative".

⁽⁹⁾ *Ibid.*, recommandations n^{os} 46 et 52.

⁽¹⁰⁾ *Ibid.*, recommandations n^{os} 112 et 113.

- c) le groupement des dispositions modificatives du même article (articles 15, 16, 17, 23 et 24) ⁽¹¹⁾;
 - d) l'ajout d'un alinéa nouveau (article 23, 5/) ⁽¹²⁾.
-

⁽¹¹⁾ *Ibid.*, recommandation n/ 118.

⁽¹²⁾ *Ibid.*, recommandations n/s 105 et 116.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.626/4
VAN 27 JANUARI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 18 december 2009 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 31 januari 2010 ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen inzake telecommunicatie", heeft het volgende advies gegeven :

^(*) Bij e-mail van 21 december 2010.

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.

Algemene opmerkingen

Sommige bepalingen van het onderzochte voorontwerp van wet ⁽¹⁾ sluiten aan bij en vinden steun in recente Europeesrechtelijke bepalingen, meer in het bijzonder richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (hierna "richtlijn 2009/136/EG" genoemd).

Artikel 4, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2009/136/EG bepaalt evenwel :

"Wanneer de lidstaten [de] bepalingen aannemen [welke voorzien in de omzetting van de richtlijn], wordt in de bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. [...]".

⁽¹⁾ Zie inzonderheid artikel 19 van het voorontwerp van wet, dat strekt tot de omzetting van artikel 30 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 elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (hierna de "universeledienstrichtlijn" genoemd).

Bijgevolg moet in het onderzochte voorontwerp een nieuw artikel 2 worden ingevoegd waarin wordt vermeld dat het voorontwerp onder meer ertoe strekt te voorzien in de gedeeltelijke omzetting van deze richtlijn, en moet van deze omzetting gewag worden gemaakt in de memorie van toelichting ⁽²⁾.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 15

In de inleidende zin van de onderzochte bepaling vervange men de woorden "tweede lid, van dezelfde wet" door de woorden "tweede lid, derde zin, van dezelfde wet".

Artikel 17

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de vierde en de vijfde zin van het ontworpen artikel 107, § 5, vijfde lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna "de wet van 13 juni 2005" genoemd) niet worden vervangen door de ontworpen bepaling, maar door de volgende tekst :

"Het totale bedrag van de bijdragen van de operatoren aan het fonds mag niet hoger zijn dan het bedrag van de goedgekeurde kosten. De Koning legt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de regels vast voor de terugbetaling van een eventuele overcompensatie".

⁽²⁾ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvstconsetat.be, tab Wetgevingstechniek, aanbevelingen nrs. 191 tot 195.

Artikel 20

De ontworpen bepaling strekt ertoe om met het oog op de consumentenbescherming nieuwe verplichtingen op te leggen aan de operatoren.

De vraag rijst of een zodanige verplichting bestaanbaar is met het Europese juridische kader inzake elektronische communicatie, inzonderheid met de Europese richtlijnen aangenomen in aansluiting op artikel 95 EG ⁽³⁾, dat artikel 114 VWEU is geworden.

Meer in het bijzonder wat de consumentenbescherming betreft, moet niet alleen rekening worden gehouden met het voornoemde artikel 95 EG, dat artikel 114 VWEU is geworden, maar tevens met artikel 153 EG, dat artikel 169 VWEU is geworden.

Uit de gezamenlijke lezing van deze twee bepalingen volgt evenwel dat wanneer maatregelen strekkende tot de consumentenbescherming passen bij bepalingen aangenomen in het kader van artikel 114 VWEU, de lidstaten zelf in beginsel geen maatregelen strekkende tot de consumentenbescherming mogen aannemen die dwingender zijn dan die welke op het Europese niveau zijn getroffen.

Van deze regel kan alleen worden afgeweken indien de op het Europese niveau getroffen maatregel uitdrukkelijk bepaalt dat hij minimale verplichtingen oplegt of indien de Europese maatregel een ruime beoordelingsmarge toekent aan de lidstaten.

⁽³⁾ Zie richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn), (hierna de "toegangsrichtlijn" genoemd), richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn), (hierna de "machtigingsrichtlijn" genoemd), 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), (hierna de "kaderrichtlijn" genoemd), en 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), (hierna de "privacyrichtlijn" genoemd).

In het onderhavige geval moet worden vastgesteld dat zulks niet het geval is op het stuk van de elektronische communicatie.

Zo is enerzijds de enige bepaling van de "universeledienstrichtlijn" waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden het nieuwe artikel 1, lid 4, luidende :

"De bepalingen in deze richtlijn betreffende de rechten van eindgebruikers gelden onverminderd de communautaire voorschriften inzake consumentenbescherming, met name de richtlijnen 93/13/EEG en 97/7/EG, en de nationale voorschriften die met het gemeenschapsrecht in overeenstemming zijn".

Anderzijds bepaalt artikel 6, lid 1, van de "machtigingsrichtlijn", zoals het is vervangen bij richtlijn 2009/140/EG, dat "de algemene machtiging voor het aanbieden van elektronischecomunicatienetwerken en -diensten [...] alleen aan de in de bijlage genoemde voorwaarden [kan] worden onderworpen". De eerste alinea van deze bijlage, zoals deze laatste is gewijzigd bij richtlijn 2009/140/EG, vermeldt uitdrukkelijk dat deel A van deze bijlage "de volledige lijst van voorwaarden [bevat] die kunnen worden verbonden aan algemene machtigingen [...] als bedoeld in artikel 6, lid 1, en artikel 11, lid 1, onder a), van deze richtlijn, binnen de grenzen zoals aangegeven in de artikelen 5, 6, 7, 8 en 9 van richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn)". Punt 8 van diezelfde bijlage vermeldt in verband met de consumentenbescherming uitsluitend de "voor de sector elektronische communicatie specifieke voorschriften inzake consumentenbescherming, met inbegrip van voorwaarden overeenkomstig richtlijn 2002/22/EG (universeledienstrichtlijn), en [de] voorwaarden inzake toegankelijkheid voor gebruikers met een handicap overeenkomstig artikel 7 van die richtlijn".

Voorts ziet de afdeling Wetgeving niet in op welke Europeesrechtelijke bepaling dit artikel zou kunnen steunen.

Dit artikel moet vervallen, daar het geen zodanige gemeenschapsrechtelijke grondslag heeft.

Artikel 21

1. Artikel 21 van het voorontwerp strekt onder meer ertoe de taken uit te breiden die overeenkomstig artikel 116 van de wet van 13 juni 2005 worden opgelegd aan de telefonische hulpdienst.

1.1. Toen artikel 116 van de wet van 13 juni 2005 is aangenomen, beoogde het te voorzien in de omzetting van de "universeledienstrichtlijn", inzonderheid van artikel 25 van deze richtlijn ⁽⁴⁾, met als titel "Telefonische assistentie en inlichtingendiensten", waarvan lid 3 als volgt luidde :

"De lidstaten zorgen ervoor dat alle eindgebruikers die op het openbare telefoonnetwerk zijn aangesloten, toegang kunnen hebben tot telefonische assistentiediensten en inlichtingendiensten [...]".

Dit artikel 25 is vervangen bij richtlijn 2009/136/EG ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Dit blijkt niet alleen uit de desbetreffende bepaling zelf, maar ook uit de tabel die het verband weergeeft tussen enerzijds de bepalingen van de richtlijnen die het "pakket elektronische communicatie" vormen, en anderzijds de bepalingen van het voorontwerp van wet dat in de omzetting ervan moet voorzien, zoals die transponeringstabel aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State meegedeeld is door de steller van het voorontwerp dat geworden is de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, in de loop van het onderzoek van de aanvraag om een advies over dat voorontwerp. Deze transponeringstabel vermeldt tevens dat de bepaling ertoe strekte artikel 11 van de "universeledienstrichtlijn" en artikel 6 van de "mededingingsrichtlijn" om te zetten.

⁽⁵⁾ Richtlijn 2009/136/EG is op 18 december 2009 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Ze is in werking getreden op 19 december 2009, overeenkomstig artikel 5 ervan, naar luid waarvan ze in werking treedt op de dag volgende op die van haar bekendmaking in het *Publicatieblad*. Deze richtlijn moet overeenkomstig artikel 4, lid 1, ervan uiterlijk op 25 mei 2011 zijn omgezet. De afdeling Wetgeving heeft evenwel meermaals erop gewezen dat, ook al is de termijn voor omzetting van die richtlijn dus nog niet verstreken en ook al zijn de lidstaten-adressaten niet verplicht om de passende maatregelen te nemen voordat die omzettingstermijn verstreken is, zulks niet wegneemt dat die lidstaten binnen de omzettingstermijn geen bepalingen mogen uitvaardigen die het bereiken van het met de richtlijn beoogde resultaat ernstig in gevaar kunnen brengen (zie in die zin advies 39.718/AV, op 7 en 21 februari 2006 verstrekt omtrent een voorontwerp dat geworden is de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Parl.St.* Kamer, nr. 51 2478/001, 176 [opmerking 3.1])).

Het nieuwe artikel 25 van de "universeledienstrichtlijn" draagt als titel "Telefooninlichtingenendiensten". Het betreft niet meer de telefonische assistentiediensten. Bovendien betreft geen enkele andere bepaling van de "universeledienstrichtlijn" de "assistentiediensten". Met andere woorden, geen enkele bepaling van deze richtlijn legt de operatoren nog langer verplichtingen op met betrekking tot die diensten.

Overweging 37 van richtlijn 2009/136/EG vermeldt in dit verband het volgende :

"Telefonischeassistentiediensten hebben betrekking op een groot aantal verschillende diensten voor eindgebruikers. Welke diensten in dat verband worden aangeboden wordt bepaald via onderhandelingen tussen de aanbieders van openbare communicatienetwerken en telefonischeassistentiediensten, zoals het geval is voor alle gebruikersondersteuningsdiensten, en het is niet nodig de levering van dergelijke diensten verplicht te stellen. De desbetreffende bepaling moet dus worden geschrapt."

Uit het vorenstaande volgt dat de onderzochte bepaling, in zoverre ze de taken uitbreidt die aan de hulpdiensten van de operatoren worden opgelegd, aan die diensten nieuwe verplichtingen oplegt die verder reiken dan wat wordt toegestaan in artikel 25 van de "universeledienstrichtlijn", zoals het is vervangen bij richtlijn 2009/136/EG.

Zoals hierboven is uiteengezet in de opmerking betreffende artikel 20, is de "universeledienstrichtlijn" echter aangenomen in het kader van artikel 95 EG, dat artikel 114 VWEU is geworden.

Bijgevolg is het de lidstaten zelf in beginsel niet toegestaan om met het oog op de consumentenbescherming maatregelen aan te nemen die dwingender zijn dan die welke op het Europese niveau zijn getroffen.

Zoals hierboven eveneens is gesteld, kan van deze regel alleen worden afgeweken indien de op het Europese niveau getroffen maatregel - *in casu* de "universeledienstrichtlijn" - uitdrukkelijk bepaalt dat ze minimale verplichtingen oplegt of indien ze een ruime beoordelingsmarge toekent aan de lidstaten.

In het onderhavige geval bepaalt het nieuwe artikel 25 van de "universeledienstrichtlijn" geenszins dat het de lidstaten toegestaan is verplichtingen op te leggen die verder reiken dan wat deze bepaling voorschrijft; gelet op het verschil tussen het oude en het nieuwe artikel 25 van deze richtlijn, alsook op het bepaalde in overweging 37 van richtlijn 2009/136/EG, is die mogelijkheid des te minder aannemelijk.

De slotsom is dan ook dat *a priori* niet blijkt dat het de lidstaten toegestaan zou zijn maatregelen aan te nemen die aan de operatoren verplichtingen opleggen welke verder reiken dan wat artikel 25 van de "universeledienstrichtlijn" voorschrijft, inzonderheid wat de "assistentiediensten" betreft.

1.2. De gemachtigde van de minister heeft, toen haar om nadere uitleg is verzocht in het kader van de artikelen 95 en 153 EG, die de artikelen 114 en 169 VWEU zijn geworden, de volgende toelichting verstrekt :

"[L'article 25 de la directive «Service Universel»] porte me semble-t-il sur le «Service de renseignement téléphonique» (par exemple le 1307 en Belgique), ce qui est d'ailleurs plus clair depuis la directive 2009/136 qui modifie le titre de l'article en ce sens.

Par contre, l'article 21 de l'avant-projet de loi qui est soumis à votre avis porte sur la qualité du service à la clientèle des opérateurs qui est un élément de la qualité de service dont les règles se trouvent dans le nouvel article 22, plus particulièrement au paragraphe 3. Comme il découle de l'annexe III, les mesures de qualité de service peuvent porter notamment sur des éléments aussi variés que les temps de réponses ou le nombre de plaintes. La lecture des rapports du service de médiation pour les télécommunications montrent que le service est fortement dégradé.

[...] Année après année, les rapports annuels du service de médiation pour les télécommunications épinglent comme première cause des 23.000 plaintes annuelles, la défaillance des services à la clientèle des opérateurs. Malgré ces constats, la situation ne s'améliore pas. Les plaintes sont très nombreuses par rapport au temps d'attente au service à la clientèle téléphonique de certains opérateurs, dès lors, le client doit pouvoir choisir de ne pas attendre plus longtemps et d'être rappelé dans les 24 heures. Un client qui envoie une plainte écrite à un opérateur doit pouvoir recevoir une réponse. Ce n'est souvent pas le cas comme le constatent les médiateurs. Ceci n'est pas admissible. Par ailleurs, certains tarifs des opérateurs vers des numéros spéciaux ou internationaux ou sur des frais de désactivation ne se trouvent pas sur leur site et ne sont pas connus des services à la clientèle téléphonique. Le niveau d'information des consommateurs est insuffisant et il est nécessaire et proportionné que des informations minimales soient mises à la disposition de la clientèle".

.../...

In het licht van dit antwoord is het de vraag of die nieuwe vereisten kunnen aansluiten bij het nieuwe artikel 22 van de "universeledienstrichtlijn".

Wat het ontworpen derde lid van artikel 116 van de wet van 13 juni 2005 betreft, deze bepaling strekt ertoe de telefonische hulpdiensten van de operatoren, naast de bestaande verplichtingen, de verplichting op te leggen om "ten minste elk verzoek [te behandelen] aangaande de contractsduur, de opzegmogelijkheden van het contract en de tarieven of schadeloosstellingen die door de operator toegepast kunnen worden, vanwege een eindgebruiker in verband met de uitvoering van zijn contract met betrekking tot de levering van netwerken of diensten voor elektronische communicatie".

Zulk een bepaling heeft niets uitstaande met de kwaliteit van de dienst waarover het gaat in het nieuwe artikel 22 van de universeledienstrichtlijn. Ze heeft eigenlijk betrekking op de transparantie en de bekendmaking van informatie betreffende het contract van de eindgebruikers, wat aan bod komt in het nieuwe artikel 21 van dezelfde richtlijn.

Artikel 21, lid 1, bepaalt immers dat de nationale regelgevende instanties voorschriften kunnen vaststellen aangaande de vorm waarin de informatie betreffende onderdelen van het contract tussen de operator en de consument bekend moet worden gemaakt. Die voorschriften moeten evenwel het evenredigheidsbeginsel vervat in het nieuwe artikel 6, lid 1, van de machtigingsrichtlijn in acht nemen.

De steller van het voorontwerp moet erover waken dat de geplande maatregel wel in overeenstemming is met dat beginsel.

Het ontworpen vierde lid van artikel 116 van de wet van 13 juni 2005 kan, voorzover het ertoe strekt aan de operator termijnen op te leggen waarbinnen hij moet antwoorden op "de vragen van de eindgebruikers over de opheffing van de storingen en over de moeilijkheden om een verbinding te krijgen" ⁽⁶⁾, beschouwd worden als een maatregel betreffende de kwaliteit van de dienst en dus steunen op artikel 22, lid 3, aangevoerd door de gemachtigde van de minister.

⁽⁶⁾ Zie het geldende artikel 116 van dezelfde wet, tweede lid.

In de tweede alinea van dat lid 3 wordt evenwel bepaald dat, voordat zulk een verplichting wordt opgelegd, de maatregelen die krachtens artikel 22, lid 3, eerste alinea, door de "nationale regelgevende instanties" genomen worden, geruime tijd vooraf meegedeeld moeten worden aan de Commissie, en die mededeling een samenvatting moet bevatten van de redenen voor het optreden van die instanties, de geplande eisen en de voorgestelde aanpak. Die informatie wordt ook aan het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie ter beschikking gesteld. De Commissie moet vervolgens die informatie onderzoeken, en kan opmerkingen of aanbevelingen formuleren "met name om ervoor te zorgen dat de beoogde eisen geen negatieve invloed hebben op de werking van de interne markt". De nationale regelgevende instanties moeten vervolgens hunnerzijds "maximaal rekening [houden] met de opmerkingen en aanbevelingen van de Commissie".

Het ontworpen derde en vierde lid moeten bijgevolg opnieuw onderzocht worden in het licht van die opmerking.

2. Het ontworpen artikel 116, vijfde lid, bepaalt het volgende :

"Bovendien moet de betrokken operator elke schriftelijke vraag of klacht vanwege een klant beantwoorden met een schriftelijk, gedetailleerd en volledig antwoord binnen 15 werkdagen vanaf de datum van verzending van de vraag of de klacht".

2.1. Voor zover ze betrekking heeft op schriftelijke klachten van klanten, is het niet uitgesloten dat de voorliggende bepaling steun kan vinden in artikel 34 van de universeledienstrichtlijn.

2.2. Voor zover ze betrekking heeft op gewone "schriftelijke vragen" vraagt de afdeling Wetgeving zich af op welke Europeesrechtelijke bepaling de voorliggende bepaling kan steunen.

Meer bepaald lijkt ze niet te kunnen steunen op het nieuwe artikel 22, lid 3, van de universeledienstrichtlijn, aangezien ze niet specifiek tot doel heeft een achteruitgang van de dienstverlening of een belemmering of vertraging van het verkeer te voorkomen.

.../...

Ze zou daarentegen kunnen steunen op het nieuwe artikel 21 van dezelfde richtlijn, voor zover die "schriftelijke vragen" onder de werkingssfeer daarvan vallen.

2.3. Hoe dan ook, de voorliggende bepaling kan slechts worden aanvaard indien ze bepaalt dat de termijn van vijftien werkdagen ingaat vanaf de datum van ontvangst van de klacht of de vraag en niet vanaf de datum van verzending daarvan.

2.4. Het ontworpen artikel 116, vijfde lid, moet worden herzien in het licht van die opmerkingen.

Artikel 23

In de onderdelen 6/ en 7/ wordt het secretariaat van de Commissie ermee belast "het dossier in gereedheid te brengen". De woorden "in gereedheid brengen" zijn te vaag en te algemeen. De precieze taken en de eventuele bevoegdheden die in het kader van het "in gereedheid brengen van het dossier" aan het secretariaat worden toevertrouwd, moeten nauwkeuriger omschreven worden.

Artikel 25

1. Het ontworpen artikel 134/1, § 1, eerste lid, eerste zin, bepaalt het volgende :

"In dringende gevallen kan de Voorzitter van de Ethische Commissie voor de telecommunicatie, wanneer hij kennis krijgt van een feit, dat op het eerste zicht een ernstige inbreuk op de Ethische Code voor de telecommunicatie vormt en dat een moeilijk te herstellen, ernstig nadeel kan berokkenen of schade of nadeel veroorzaakt of dreigt te veroorzaken aan een grote groep van eindgebruikers, onmiddellijk alle passende voorlopige maatregelen nemen".

Deze bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

.../...

1.1. De voorlopige maatregelen die de voorzitter van commissie mag opleggen moeten nader omschreven worden.

De voorliggende bepaling mag zich vervolgens niet, zoals ze doet, beperken tot het opsommen van enkele maatregelen bij wijze van voorbeeld.

1.2. De voorliggende bepaling is te vaag, onder meer wat betreft de voorwaarden verbonden aan het nemen van de betreffende voorlopige maatregelen, inzonderheid de voorwaarde van het nadeel/de schade.

Het is de afdeling Wetgeving immers niet duidelijk welk onderscheid gemaakt moet worden tussen het feit "dat een ... nadeel kan berokkenen" en het feit "dat schade of nadeel veroorzaakt of dreigt te veroorzaken".

2. De Franse versie van het ontworpen artikel 134/1, § 2, tweede lid, kan problemen opleveren bij de toepassing doordat daarin het geval wordt genoemd dat de betrokken persoon "n'est pas joignable". Het zou beter zijn in het Frans, naar het voorbeeld van de Nederlandse tekst, te schrijven dat de persoon "ne peut pas être atteinte".

In de Nederlandse versie schrijve men : "niet bereikt kan worden" in plaats van "niet kan bereikt worden".

Artikelen 27 en 28

Artikel 27 van het voorontwerp van wet strekt tot opheffing van de definities die in artikel 1 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 gegeven worden van de begrippen "mislukte oproep op nationaal niveau", "mislukte oproep op internationaal niveau", "storingspercentage van de oproepen", "duur om een verbinding tot stand te brengen op nationaal niveau" en "duur om een verbinding tot stand te brengen op internationaal niveau".

Zijnerzijds strekt artikel 28 van het voorontwerp van wet ertoe de artikelen 9 tot 12 van dezelfde bijlage op te heffen, bepalingen die :

- enerzijds de vereisten vaststellen inzake het maximale storingspercentage op nationaal en op internationaal niveau, en de vereisten inzake de maximale duur om verbindingen voor nationale en internationale oproepen tot stand te brengen;
- anderzijds de meetmethodes vaststellen die door de betrokken aanbieder gehanteerd moeten worden om de kwaliteit van de geleverde diensten te beoordelen in het licht van de bovengenoemde vereisten, en de informatie vast te stellen die de aanbieder daarover moet verstrekken.

In de bespreking van de artikelen wordt, gestaafd met cijfers, in hoofdzaak uiteengezet dat de percentages en termijnen voorgeschreven bij de artikelen 9 tot 12 van de bijlage van de wet van 13 juni 2005 perfect worden nageleefd en dat de waarden die worden behaald dermate bevredigend zijn dat het niet langer gerechtvaardigd is de last van de metingen en de controle ervan aan de betrokken aanbieders op te leggen.

Op dat punt steunt de bespreking van de artikelen meer in het bijzonder op bijlage III van de universeledienstrichtlijn, inzonderheid op voetnoot 2 van die bijlage, waaruit blijkt dat de lidstaten kunnen besluiten niet te eisen dat actuele informatie betreffende de prestaties voor de parameters 'het percentage mislukte oproepen' en 'benodigde tijd voor het ontvangen van de kiestoon' wordt bijgehouden, indien bewijzen beschikbaar zijn dat de prestaties op deze beide gebieden bevredigend zijn.

De steller van het voorontwerp wordt er evenwel attent op gemaakt dat in de artikelen 9 tot 12, waarvan de opheffing wordt gepland, niet alleen het bijhouden en het meedelen van de informatie betreffende de parameters in kwestie worden geregeld. Die artikelen bepalen bovendien kwaliteitsvereisten voor die parameters, wat de steller van het voorontwerp uit het oog lijkt te verliezen.

Daaruit volgt dat de geplande opheffingen, waarbij de kwaliteitsvereisten opgelegd bij de voormelde artikelen 9 tot 12 gewoon geschrapt worden, verder reiken dan het doel dat de steller van het voorontwerp nastreeft, zoals het in de artikelsgewijze bespreking is uiteengezet.

De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat de tekst van het voorontwerp en die van de artikelsgewijze bespreking op elkaar aansluiten.

Artikel 29

1. In essentie wordt de Koning bij de voorliggende bepaling gemachtigd, voor personeelsleden aangewezen voor een aanvullende formatie van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie en ingezet bij het Instituut, de overdracht naar, de nadere regels betreffende de overdracht naar en de integratie in de personeelsformatie van dat Instituut te bepalen.

Het beginsel van de opheffing van de belemmeringen tussen de aanvullende formatie en de personeelsformatie van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie vloeit rechtstreeks voort uit artikel 29 van het voorontwerp van wet.

Overeenkomstig artikel 2, § 1, eerste lid, 2/, en § 2, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel zijn voor de aanneming van die bepaling voorafgaande onderhandelingen met de vakbonden vereist.

De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat aan het vereiste vormvereiste wordt voldaan.

2. Bij de voorliggende bepaling wordt aan de Koning een machtiging verleend vanaf 1 februari 2007.

Gevolg : hoewel het voorontwerp van wet niet als zodanig terugwerkende kracht aan artikel 29 ervan verleent, wordt niettemin door de bewoordingen zelf van die bepaling terugwerkende kracht aan dat artikel verleent.

Zoals het Grondwettelijk Hof⁽⁷⁾ en de afdeling Wetgeving van de Raad van State al herhaaldelijk hebben onderstreept, is de niet-retroactiviteit van wetten en decreten in dat verband een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid en vereist die waarborg dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat iedereen in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. Voorts stelt het Grondwettelijk Hof dat de terugwerkende kracht van wetten en decreten enkel kan worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de wet- of decreetgever dat, ten nadele van een categorie van burgers, inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.

In het onderhavige geval laat het zich niet aanzien dat het voorontwerp invloed heeft op lopende procedures.

De steller van het voorontwerp moet kunnen aantonen dat de terugwerkende kracht onontbeerlijk is voor het bereiken van een doel van algemeen belang. Bovendien moet er rekening mee gehouden worden dat de beoogde maatregel invloed zal hebben, zowel op de personeelsleden die onder de geplande overdracht vallen als, weliswaar indirecter, op de situatie van de personeelsleden die thans de eigenlijke formatie van het Instituut vormen.

Daaruit volgt dat de steller van het voorontwerp de motieven moet kunnen geven die in feite juist zijn, in rechte aanvaardbaar, deugdelijk en relevant die kunnen verantwoorden dat de geplande terugwerkende kracht noodzakelijk is in het licht van het algemeen belang en dat die terugwerkende kracht niet op onevenredige wijze afbreuk doet

⁽⁷⁾ Zie bijv. Arbitragehof, nr. 30/2004, 3 maart 2004, B.5; Arbitragehof, nr. 193/2004, 24 november 2004, B.8.4; Arbitragehof, nr. 20/2006, 1 februari 2006, B.13.2; Arbitragehof, nr. 39/2006, 8 maart 2006, B.5.1; Arbitragehof, nr. 55/2006, 19 april 2006, B.6.

aan de wettig verkregen rechten, zowel van de over te dragen personeelsleden als van de personeelsleden die de huidige eigen formatie van het Instituut vormen.

Op een vraag omtrent de voormelde datum van 1 februari 2007 heeft de gemachtigde van de minister het volgende gepreciseerd :

"Cette modification législative s'inscrit dans la volonté exprimée par le Conseil des ministres en sa séance du 21 septembre 2006 de régler définitivement la situation des agents de l'ancien service (fédéral) des redevances radio-télévision (exercé par Belgacom) transférés dans un cadre de complément de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications à la suite de la privatisation de Belgacom. La situation de ces agents, rattachés à l'Institut notamment sur le plan budgétaire, mais qui, pour la plupart, exercent actuellement des tâches pour le compte d'autres instances fédérales, voire communautaires, a déjà été critiquée par la Cour des comptes comme contraire au principe de spécialité budgétaire.

La présente disposition en projet constitue la première étape du processus de régularisation, en commençant par les cinq agents transférés au cadre de complément de l'IBPT mais qui, contrairement aux autres, travaillent au sein de l'Institut et y exercent des tâches dévolues à celui-ci.

La rétroactivité envisagée vise donc, d'une part, à faire coïncider la situation juridique de ces agents avec leur situation de fait et, d'autre part, à mettre partiellement fin à l'anomalie dénoncée par la Cour des comptes, et ceci, dès que possible, c'est-à-dire dès que la nécessaire modification du cadre organique du personnel de l'IBPT le permet, à savoir au 1^{er} février 2007".

Die verantwoording moet worden aangevuld met gegevens die kunnen aantonen dat de geplande terugwerkende kracht niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan de wettig verkregen rechten, zowel van de over te dragen personeelsleden als van de personeelsleden die de huidige eigen formatie van het Instituut vormen.

De geplande terugwerkende kracht moet ook in dat opzicht verantwoord kunnen worden, anders moet ze vervallen.

Slotopmerking

Afgezien van de reeds gemaakte opmerkingen, moet het voorontwerp grondig worden herzien om in overeenstemming te worden gebracht met de beginselen van de wetgevingstechniek ⁽⁸⁾, inzonderheid inzake :

- a) de nummering van de artikelen (artikelen 2 en 13) ⁽⁹⁾;
 - b) de redactie van de inleidende zinnen (artikelen 4, 7 en 22 ⁽¹⁰⁾;
 - c) het groeperen van de bepalingen die eenzelfde artikel wijzigen (artikelen 15, 16, 17, 23 en 24) ⁽¹¹⁾;
 - d) het toevoegen van een nieuw lid (artikel 23, 5/) ⁽¹²⁾.
-

⁽⁸⁾ Zie *Beginselen van de Wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek".

⁽⁹⁾ *Ibid.*, aanbevelingen 46 en 52.

⁽¹⁰⁾ *Ibid.*, aanbevelingen 112 en 113.

⁽¹¹⁾ *Ibid.*, aanbeveling 118.

⁽¹²⁾ *Ibid.*, aanbevelingen 105 en 116.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
	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

P. LIÉNARDY