

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.853/4
DU 8 MARS 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 12 février 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel "accordant en application de l'article 30 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, une dérogation à la distribution annuelle de l'annuaire universel", 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.

Observations générales

1. L'article 5 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 (ci-après, la directive "service universel") disposait, à l'origine, comme suit :

"Article 5

Services de renseignements téléphoniques et annuaires

1. Les États membres veillent à ce que :

- a) au moins un annuaire complet soit mis à la disposition des utilisateurs finals sous une forme approuvée par l'autorité compétente, qu'elle soit imprimée ou électronique ou les deux à la fois, et soit régulièrement mis à jour, c'est-à-dire au moins une fois par an;
- b) au moins un service de renseignements téléphoniques complets soit accessible à tous les utilisateurs finals, y compris aux utilisateurs de postes téléphoniques payants publics.

2. Les annuaires visés au paragraphe 1 comprennent, sous réserve des dispositions de l'article 11 de la directive 97/66/CE, tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public.

3. Les États membres veillent à ce que la ou les entreprises proposant les services visés au paragraphe 1 appliquent les principes de non-discrimination au traitement des informations qui leur ont été fournies par d'autres entreprises".

.../...

Le paragraphe 2 de cet article a été remplacé par l'article 1^{er} de la directive 2009/136/CE ¹, de sorte qu'il dispose désormais comme suit :

"2. Les annuaires visés au paragraphe 1 comprennent, sous réserve des dispositions de l'article 12 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive «vie privée et communications électroniques», tous les abonnés des services téléphoniques accessibles au public".

L'article 5 originaire de la directive "service universel" a fait l'objet de mesures législatives de transpositions en droit interne, qui, en ce qui concerne l'annuaire universel, forment les articles 30 à 33 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Parmi ces articles, sont plus particulièrement pertinents pour l'examen du projet d'arrêté à l'examen, l'article 30, l'article 32, alinéas 1^{er} à 3, ainsi que l'article 33 de l'annexe précitée, qui prévoient :

"Art. 30. Sauf dérogation accordée par le ministre, sur proposition de l'Institut, le prestataire distribue annuellement à chaque abonné d'un service téléphonique public, sans que ces abonnés ne doivent en faire la demande, à l'adresse indiquée sur le contrat, un exemplaire mis à jour de l'annuaire universel, sans préjudice de l'article 31 de la présente annexe.

S'il y a plusieurs lignes d'accès sur la même adresse de domiciliation, l'abonné peut demander au prestataire de la zone géographique concernée, de recevoir autant d'exemplaires qu'il y a de lignes d'accès.

Un seul annuaire universel est remis à la personne abonnée à la fois à un opérateur de service téléphonique public en position déterminée et à un opérateur de téléphonie publique mobile.

(1) 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.

Le prestataire fournit à l'Institut trois exemplaires de l'annuaire universel mis à jour.

Le prestataire fournit, en outre, un ou plusieurs exemplaires de l'annuaire universel à toute personne qui en fait la demande.

Art. 32. Un annuaire universel est imprimé sur support papier.

Les informations reprises dans l'annuaire universel doivent également être rendues disponibles par le prestataire via un site Internet fonctionnel non payant.

Ce site Internet offre en outre la possibilité à l'abonné de faire savoir de manière simple qu'il souhaite obtenir un exemplaire de l'annuaire universel sur support papier.

[...]

Art. 33. Le prestataire communique à l'Institut, au plus tard le 15 janvier, son programme annuel de dates de clôture et de distribution de son annuaire universel".

2. L'arrêté en projet se fonde, comme il ressort de son préambule, sur l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, qui permet au Ministre, sur la proposition de l'I.B.P.T., de déroger à l'obligation faite par le même article au prestataire chargé du service de l'annuaire universel, de "distribue[r] annuellement à chaque abonné d'un service téléphonique public, sans que ces abonnés ne doivent en faire la demande, à l'adresse indiquée sur le contrat, un exemplaire mis à jour de l'annuaire universel [...]".

Dans ses articles 3 et 4, qui forment le coeur de son dispositif, le texte en projet entend déroger à l'obligation faite au prestataire chargé du service de l'annuaire universel de distribuer l'annuaire universel sur support papier d'office à tous les abonnés "sans que ceux-ci doivent en faire la demande".

Ainsi, l'intention est de passer d'un système dit d'"opt-out", dans lequel l'annuaire est distribué d'office, à un système dit d' "opt-in" dans lequel l'annuaire universel ne sera distribué qu'aux personnes qui en font la demande expresse auprès du prestataire de cette branche du service universel.

3. Le passage d'un système d'"opt-out" à un système d'"opt-in" n'est pas interdit par l'article 5 de la directive "service universel", qui n'impose aucun des deux systèmes et laisse aux États membres une grande marge de manoeuvre quant aux modalités de mise en oeuvre des obligations qu'il leur impose, à la condition que l'annuaire universel fasse l'objet d'une mise à jour au minimum une fois par an.

Par conséquent, dans la mesure où il envisage de remplacer le système de distribution automatique de l'annuaire universel, par un système de distribution à la demande, le texte en projet ne méconnaît donc pas les dispositions de droit européen précitées.

Quant à l'article 30 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, il permet seulement au ministre de déroger aux obligations que cette disposition impose. Toutefois, au regard du droit interne, il est de règle que lorsqu'un pouvoir de dérogation est accordé au pouvoir exécutif, le législateur autorise seulement celui-ci à apporter à ces dispositions des exceptions de caractère limité. Il ne l'autorise pas à prendre des règles s'écartant fondamentalement de ces dispositions ². Dans la mesure où le projet inverse, de manière permanente, le régime juridique de distribution de l'annuaire papier, il modifie fondamentalement le système prévu par le législateur. L'exercice par le ministre d'un pouvoir de dérogation ne peut consister à instaurer, de manière permanente, un système différent de celui voulu par le législateur.

4. Selon les termes des articles 3 et 4 de l'arrêté en projet, le système mis en place par ces articles est destiné à s'appliquer à dater du 1^{er} janvier 2012.

(2) En ce sens, voir F. LEURQUIN-DE VISSCHER, La dérogation en droit public, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 259 : "S'il est vrai que le pouvoir de dérogation donne à l'autorité qui en est titulaire la faculté de restreindre le domaine d'application d'une règle désignée, il ne faudrait toutefois pas croire que cette autorité puisse, dans l'exercice du pouvoir qui lui est confié, porter à cette disposition une atteinte illimitée". Voir, dans le même sens, l'avis 25.689/9, donné le 5 mars 1997, sur un projet devenu le décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine (*Doc. parl.*, Parl. wall., 1996-1997, n° 233/1, pp. 61 à 78).

Dans l'intervalle, pour ce qui concerne l'année 2011, l'article 2 de l'arrêté en projet autorise le prestataire chargé de la mise à disposition de l'annuaire universel à ne pas distribuer l'annuaire universel, que ce soit d'office ou à la demande.

Selon le préambule de l'arrêté en projet, proposé par l'I.B.P.T.³, cette dispense intégrale se justifierait par le fait "qu'une suspension de l'obligation de distribution prévue à l'article 30 de l'annexe à la même loi serait de nature à permettre le cas échéant au législateur d'examiner les éventuelles solutions alternatives destinées à maintenir un haut degré de qualité de service dans le cadre de l'annuaire universel tout en réduisant l'impact écologique négatif de la distribution de l'annuaire universel dans sa version papier".

Toutefois, dans la lettre du 5 février 2010 par laquelle l'I.B.P.T. a communiqué sa proposition d'arrêté ministériel au Ministre, un autre motif est invoqué afin de justifier la dispense intégrale de distribution pour l'année 2011.

Cette lettre mentionne en effet que :

"Om alle betrokken actoren de kans te geven zich zorgvuldig voor te bereiden op deze omschakeling is het bovendien nuttig de papieren versie van telefoongids betrekking hebbende op het jaar 2011 niet te verdelen".

La question se pose de savoir si cette dispense intégrale de distribution de l'annuaire universel en 2011 est admissible.

Au regard de l'article 30 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, cette dispense n'apparaît pas *a priori* problématique, puisque ledit article 30 ne précise pas la portée du pouvoir de dérogation qu'elle confère au Ministre et ne limite pas celui-ci à certains aspects seulement de la distribution de l'annuaire universel.

⁽³⁾ Voir la lettre de l'I.B.P.T. du 5 février 2010 qui figure au dossier transmis au Conseil d'État.

Toutefois, le pouvoir conféré au Ministre sur proposition de l'I.B.P.T. ne peut être interprété que dans la mesure où il se concilie avec les normes juridiques d'intensité de force obligatoire supérieure, plus spécialement en l'espèce, l'article 5 de la directive "service universel".

Sur ce point, il faut avoir égard à l'obligation qui résulte de cet article 5, de mettre à jour au minimum une fois par an l'annuaire universel : sur ce point, il est évident que l'absence de toute distribution de l'annuaire universel pour l'année 2011 méconnaît cette obligation.

La question se pose néanmoins de savoir si la circonstance qu'il existe également, en vertu de l'article 32 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, une forme d'annuaire universel électronique accessible par Internet, qui, dans les faits, serait mis à jour plus d'une fois par an, et continuerait de l'être en 2011, serait de nature à garantir le respect de l'article 5 de la directive "service universel", même à défaut de publication - et donc de mise à jour - de l'annuaire sur support papier pour cette même année.

Cette question appelle une réponse négative: il est sans incidence que, dans les faits, l'annuaire universel sur support informatique soit mis à jour plusieurs fois par an et serait donc également mis à jour pour l'année 2011. En effet, selon l'article 32, alinéas 1^{er} et 2, de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée, "Un annuaire universel est imprimé sur support papier" et "Les informations reprises dans l'annuaire universel doivent également être rendues disponibles par le prestataire via un site Internet fonctionnel non payant".

Cette disposition peut être comprise comme impliquant que les seules informations que le prestataire du service de l'annuaire universel est tenu de rendre disponibles via un site internet gratuit sont celles qui figurent dans l'annuaire universel sur support papier.

À tout le moins, il ne ressort pas de manière claire et incontestable des articles 30 à 33 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée - ni d'aucune autre disposition de cette loi - que le site Internet précité devrait être mis à jour autrement qu'aux fins de reprendre les informations qui figurent dans l'annuaire universel imprimé sur support papier.

.../...

L'on ne peut donc considérer que la loi du 13 juin 2005 précitée et son annexe imposeraient au prestataire du service universel de mettre à jour l'annuaire universel sur support informatique, même lorsque l'annuaire universel sur support papier n'est, pour sa part, pas mis à jour.

Par conséquent, dans l'état actuel des textes législatifs, la dispense totale de publication de l'annuaire universel sur support papier pour l'année 2011, telle qu'elle est prévue par le texte en projet ne peut être admise au regard de l'article 5 de la directive "service universel", qui impose la mise à jour au minimum une fois par an de l'annuaire.

Certes, au regard des exigences de l'article 5 de la directive "service universel", il pourrait être envisagé de remédier à cette difficulté en modifiant l'article 2 de l'arrêté en projet de sorte qu'il dispose expressément que la dispense qu'il prévoit n'est accordée qu'à la condition que le site Internet précité soit, lui, mis à jour au minimum une fois pour l'année 2011.

Toutefois, une telle obligation, au regard des règles du droit interne, aurait pour conséquence d'opérer une différence de traitement entre les personnes qui disposent de la formation et du matériel informatique nécessaires pour accéder au site Internet concerné, et celles qui n'en disposent pas.

À ce propos, l'arrêt n/ 106/2004 prononcé par la Cour d'arbitrage le 16 juin 2004, retient l'attention. Dans cet arrêt, la Cour s'est prononcée sur une problématique similaire, relative à la publication par Internet du *Moniteur belge*.

Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage a dit pour droit :

"B.3.1. L'article 190 de la Constitution dispose :

«Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi».

Les dispositions attaquées règlent, pour tous les textes pour lesquels, en exécution de l'article 190 de la Constitution, la publication au *Moniteur belge* est ordonnée, leur mode de publication. Elles sont critiquées en ce que la publication se fera désormais, à l'exception de trois exemplaires imprimés sur papier, visés à l'article 474 de la loi entreprise, «par l'intermédiaire du site Internet de la Direction du *Moniteur belge*».

B.3.2. Compte tenu de ce que la publication est une condition essentielle de la force obligatoire des textes officiels, la faculté pour chaque personne d'en prendre connaissance en tout temps est un droit inhérent à l'État de droit puisque c'est cette connaissance qui permettra à chacun de s'y conformer.

Il s'ensuit que toute personne, fût-elle une personne morale, dispose d'un intérêt à contester les dispositions d'une loi qui modifie le mode de publication de textes susceptibles d'affecter sa situation.

[...]

B.10. La partie requérante allègue que les dispositions attaquées violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles rendraient la consultation du *Moniteur belge* moins aisée et extrêmement coûteuse puisqu'il faut disposer d'un matériel informatique performant et d'une connexion à Internet pour pouvoir accéder au contenu du *Moniteur belge*. Les dispositions attaquées créeraient une discrimination entre les citoyens selon leur situation financière ou sociale puisque seuls les citoyens riches et initiés auraient accès au site Internet du *Moniteur belge*. Ces dispositions marqueraient également une rupture d'égalité entre fonctionnaires, quelques-uns seulement ayant une connexion à Internet.

B.11. Les dispositions litigieuses ont été introduites dans la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, par la voie d'un amendement présenté par le Gouvernement et justifié comme suit :

«La décision du Gouvernement fédéral a été inspirée par l'importante diminution des abonnements à la version papier et par la progression constante des consultations de la version électronique, qui est disponible en ligne depuis 5 ans. En outre, l'impression et la diffusion de la version papier du *Moniteur belge* coûte sensiblement plus que les recettes des abonnements, et la suppression de la diffusion de la version papier par la Direction du *Moniteur belge* permettra de réaliser une économie» (*Doc. parl.* Chambre, 2002-2003, DOC 50-2124/009, p. 3)

B.12. La loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires a imposé l'obligation de publier les textes du pouvoir fédéral au *Moniteur belge*.

Pour les décrets communautaires et régionaux, la même obligation est imposée par les articles 22 et 54 à 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et par les articles 46 à 48 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone. Les articles 8, 32, 33, 69 et 73 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises contiennent des dispositions analogues pour les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune, de même que les décrets portant transfert de l'exercice de certaines compétences de

.../...

la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française organisent cette publication pour les décrets qui émanent de la Commission communautaire française.

D'autres dispositions des lois précitées traitent de la publication des actes administratifs de ces diverses autorités.

B.13. Selon l'ensemble de ces textes, les actes législatifs, ainsi que les actes administratifs qui intéressent "la généralité des citoyens" (article 56, § 1^{er}, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966 et article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), sont obligatoires à compter du dixième jour qui suit cette publication, sauf s'ils fixent un autre délai.

L'effet attaché à la publication suppose que le mode de publication pour lequel opte le législateur garantisse l'accessibilité des textes officiels sans discrimination afin que l'ensemble des destinataires de ces textes soient en mesure de connaître les obligations qui leur sont imposées par ces textes et les droits qui leur sont reconnus par ceux-ci.

B.14. Les dispositions attaquées ne créent par elles-mêmes aucune différence de traitement puisque toutes les personnes auxquelles s'appliquent les actes législatifs et administratifs peuvent en prendre connaissance de la même manière. Mais ce qui est reproché à ces dispositions est, précisément, de n'avoir pas tenu compte de ce que chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques. Or, le principe d'égalité et de non-discrimination peut être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes.

B.15. La suppression de l'édition imprimée sur papier du *Moniteur belge*, hormis les trois exemplaires qui sont déposés à la Bibliothèque royale de Belgique, au ministère de la Justice, ainsi qu'à la Direction du *Moniteur belge*, et son remplacement par une mise à la disposition du public par l'intermédiaire du site Internet de la Direction du *Moniteur belge* sont des mesures dont il peut raisonnablement être admis qu'elles sont en rapport avec l'objectif du législateur, évoqué au B.11. Elles s'inscrivent par ailleurs dans l'évolution de la société, les techniques informatiques devenant un procédé de communication de plus en plus courant.

B.16. Toutefois, la Cour doit encore examiner si, par les effets que peuvent avoir ces mesures, il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit mentionné en B.3.2, au détriment d'une catégorie de personnes, en ne prévoyant pas pour elles un autre mode d'accès, adapté à leur situation, aux textes qui produisent, à leur égard, des effets de droit.

B.17. En ce qui concerne l'accessibilité, les travaux préparatoires indiquent non seulement que l'exemplaire déposé à la Direction du *Moniteur belge* peut y être consulté par toute personne intéressée mais aussi que les communes et les bibliothèques doivent investir dans l'acquisition de matériel informatique (C.R.A.,

Chambre, 2002-2003, 50 COM 850, p. 1) et, enfin, que les personnes qui ne disposent pas d'outils informatiques pourront se voir délivrer par les services du *Moniteur belge*, dans les 24 heures de leur demande, une copie conforme et authentifiée de l'acte ou du document qu'elles souhaitent obtenir (*Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n/ 2-1390/5, p. 10).

B.18. Cette dernière mesure permettant d'obtenir une copie d'un acte ou d'un document du *Moniteur belge* n'est pas de nature à remédier aux effets négatifs des dispositions entreprises. Ceux qui ne disposent pas de matériel informatique ne pouvant consulter eux-mêmes le *Moniteur belge*, il sera en effet particulièrement malaisé à qui recherche un texte de pouvoir identifier l'exemplaire où le texte en question est publié.

Cette mesure introduit ainsi une différence de traitement entre celui qui, ayant accès à un matériel informatique, peut consulter aisément tous les numéros du *Moniteur belge* édités depuis la mise en vigueur des dispositions attaquées et y trouver le texte qui l'intéresse, et celui qui, n'ayant pas accès à l'informatique, ne peut identifier le numéro dans lequel ce texte est publié.

B.19. La possibilité de consulter les exemplaires déposés à la Direction du *Moniteur belge* peut certes permettre de faire une telle recherche mais elle n'assure pas à chacun un accès aux textes qui l'intéressent, sans difficulté excessive.

B.20. Une solution, évoquée lors des travaux préparatoires, serait que les communes et les bibliothèques s'équipent d'un matériel informatique (C.R.A., Chambre, 2002-2003, 50 COM 850, pp. 1 et 2) mais rien ne garantit qu'elles le fassent ni même qu'elles disposeraient de l'infrastructure et des moyens nécessaires pour le faire.

B.21. Sans doute le *Moniteur belge* édité sur papier n'assurait-il pas non plus la connaissance par chacun des textes qui l'obligent. Pour certaines personnes, la mise à la disposition des textes sur un site Internet favorisera même leur accès et le rendra également moins onéreux.

Mais il reste que, du fait des dispositions entreprises, un nombre important de personnes se verront privées de l'accès effectif aux textes officiels, en particulier par l'absence de mesures d'accompagnement qui leur donneraient la possibilité de consulter ces textes, alors qu'elles avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance du contenu du *Moniteur belge* sans devoir disposer d'un matériel particulier et sans avoir d'autre qualification que de savoir lire.

B.22. Faute d'être accompagnée de mesures suffisantes qui garantissent un égal accès aux textes officiels, la mesure attaquée a des effets disproportionnés au détriment de certaines catégories de personnes.

Elle n'est dès lors pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution"⁴.

⁽⁴⁾ Sur la suite réservée à cet arrêt, voir les articles 4 à 8 de la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses et l'arrêt n/ 10/2007 de la Cour constitutionnelle du 17 janvier 2007.

Pour des motifs similaires à ceux invoqués dans cette décision de la Cour constitutionnelle, il faut conclure qu'en l'espèce, la solution qui consisterait à imposer au prestataire du service de l'annuaire universel de mettre à jour son site Internet au moins une fois par an, alors que l'annuaire édité sur support papier n'est pas, pour sa part, mis à jour, n'est pas de nature à garantir l'accès effectif et non-discriminatoire à l'annuaire universel pour un nombre important de personnes.

Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'en l'espèce, aucune mesure d'accompagnement n'est prévue pour garantir l'accessibilité de l'annuaire mis à disposition via Internet, aux personnes qui ne disposent pas de la formation ou du matériel informatique nécessaires pour accéder au site Internet concerné.

Certes, la publication de l'annuaire universel n'a pas des effets juridiques similaires à ceux du Moniteur belge.

Il reste toutefois qu'il constitue l'une des branches du service universel des communications électroniques et que tous les utilisateurs finals sur le territoire belge doivent y avoir accès conformément au droit européen, dans le respect des principes d'objectivité, de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité ⁵.

Il résulte de ce qui précède que la dispense prévue à l'article 2 en projet, ne peut être admise, fût-elle accompagnée d'une obligation, pour le prestataire du service de l'annuaire universel, de mettre à jour, en 2011, le site Internet reprenant les données qui doivent figurer dans l'annuaire universel.

L'article 2 du projet doit donc être omis.

5. En conclusion :

- l'article 2 doit être omis;

⁽⁵⁾ Voir l'article 3 de la directive "service universel".

- les articles 3 et 4 doivent être revus à la lumière des observations générales qui précèdent.

D'une manière plus fondamentale, la section de législation est d'avis que la mise en place d'un régime permanent autre que le système actuel de distribution de l'annuaire universel nécessite une intervention du législateur.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er} du préambule, il convient de viser expressément l'alinéa 1^{er} de l'article 30 de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée.

2. L'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Ministre du Budget ne sont pas obligatoirement requis préalablement à l'adoption de l'arrêté en projet.

Afin de lever toute ambiguïté sur la caractère facultatif de ces avis et accord, il convient de ne pas les mentionner au préambule sous la forme de visas. Ils peuvent toutefois y être mentionnés sous la forme de considérants.

3. À l'alinéa 5 du préambule, il convient d'écrire :

"Vu l'avis 47.853/4 du Conseil d'État, donné le 8 mars 2010, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁶.

⁽⁶⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet "Technique législative", www.raadvst-consetat.be, recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2.

Article 4

1. La disposition à l'examen confie à l'I.B.P.T. un pouvoir de décision, plus spécialement, le pouvoir d'approuver les modalités d'introduction de la demande d'obtention d'un annuaire universel sur support papier, prévues par le prestataire du service de l'annuaire universel.

Ce pouvoir n'est pas conféré à l'I.B.P.T. par la loi et le législateur n'a pas habilité le pouvoir exécutif à le lui confier.

Le texte en projet ne peut donc conférer à l'Institut un tel pouvoir d'approbation.

2. Les modalités d'introduction de la demande d'obtention d'un annuaire universel sur support papier revêtent par ailleurs un caractère réglementaire puisqu'elles ont pour destinataires tous les abonnés en général, voire même toute personne qui demande à se voir remettre un annuaire universel ⁷.

La détermination de ces modalités appartient dès lors au Ministre et non au prestataire du service universel.

3. Sous réserve de ce qui a été exposé dans les observations générales, l'article 4 sera revu en conséquence.

⁽⁷⁾ Voir l'article 30, alinéa 5, de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 précitée.

Observation de forme

Sous réserve des observations de fond faites dans le présent avis, il est relevé que du point de vue de la correction de la langue, mieux vaudrait remplacer dans la version néerlandaise du projet le terme "verdelen" par le terme "bezorgen".

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
	G. DELANNAY,	greffier assumé.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. DELANNAY

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.853/4
VAN 8 MAART 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 12 februari 2010 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "waarbij overeenkomstig artikel 30 van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een afwijking wordt toegestaan op de jaarlijkse verdeling van de universele telefoongids", 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 vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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.

Algemene opmerkingen

1. Artikel 5 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 (hierna de "universeledienstrichtlijn") luidde oorspronkelijk als volgt :

"Artikel 5

Telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen

1. De lidstaten zorgen ervoor dat :

- a) ten minste één volledige telefoongids beschikbaar is voor de eindgebruikers in een door de betrokken instantie goedgekeurde vorm, gedrukt of elektronisch of beide, en dat die gids regelmatig en ten minste eenmaal per jaar wordt bijgewerkt;
- b) ten minste één volledige telefooninlichtingendienst beschikbaar is voor alle eindgebruikers, met inbegrip van de gebruikers van openbare betaaltelefoons.

2. In de in lid 1 bedoelde telefoongidsen worden onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 11 van Richtlijn 97/66/EG alle abonnees van openbare telefoondiensten vermeld.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat ondernemingen die de in lid 1 vermelde diensten aanbieden, bij de behandeling van hun door andere ondernemingen verstrekte informatie het beginsel van niet-discriminatie in acht nemen."

.../...

Het tweede lid van dat artikel is bij artikel 1 van richtlijn 2009/136/EG ¹ vervangen, en luidt voortaan als volgt :

"2. In de in lid 1 bedoelde telefoongidsen worden onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 12 van Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) alle abonnees van openbare telefoondiensten vermeld."

In verband met het oorspronkelijke artikel 5 van de universeledienstrichtlijn zijn wetgevende maatregelen genomen voor de omzetting ervan in het interne recht, die, wat betreft de universele telefoongids, de artikelen 30 tot 33 vormen van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Van die artikelen zijn meer bepaald de artikelen 30, 32, eerste tot derde lid, alsook artikel 33 van de voornoemde bijlage relevant voor het onderzoek van het voorliggende ontwerpbesluit. Die artikelen luiden als volgt :

"Art. 30. Behalve afwijking die op voorstel van het Instituut door de minister wordt toegestaan, deelt de aanbieder aan elke abonnee van een openbare telefoondienst, zonder dat die abonnee het moet vragen, op het in het contract vermelde adres, jaarlijks een bijgewerkt exemplaar uit van de universele telefoongids, onverminderd artikel 31 van deze bijlage.

In geval van meerdere toegangslijnen op eenzelfde domiciliëringsadres, kan de abonnee aan de aanbieder van de betreffende geografische zone om evenveel exemplaren vragen als er toegangslijnen zijn.

Er wordt maar één universele telefoongids bezorgd aan personen die zowel geabonneerd zijn bij een operator voor de openbare telefoondienst op een vaste locatie als bij een operator voor mobiele openbare telefonie.

⁽¹⁾ 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 elektronischecommunicatienetwerken 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.

De aanbieder bezorgt het Instituut drie exemplaren van de bijgewerkte universele telefoongids.

De aanbieder levert bovendien een of meer exemplaren van de universele telefoongids aan elke persoon die erom verzoekt.

Art. 32. Een universele telefoongids wordt op papier afgedrukt.

De in de universele telefoongids opgenomen informatie dient door de aanbieder tevens toegankelijk te worden gemaakt via een niet-betalende functionele website.

Deze website geeft de abonnee bovendien de mogelijkheid om op eenvoudige wijze mede te delen dat hij geen papieren exemplaar van de universele gids wenst te ontvangen.

[...]

Art. 33. De aanbieder deelt het Instituut uiterlijk op 15 januari zijn jaarlijks programma mee met betrekking tot de data van afsluiting en verspreiding van zijn universele telefoongids."

2. Het ontworpen besluit steunt, zoals uit de aanhef ervan blijkt, op artikel 30, eerste lid, van de bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005, dat de Minister de mogelijkheid biedt om op voorstel van het BIPT af te wijken van de verplichting die door hetzelfde artikel opgelegd wordt aan de aanbieder van de universele telefoongids om aan "elke abonnee van een openbare telefoondienst, zonder dat die abonnee het moet vragen, op het in het contract vermelde adres, jaarlijks een bijgewerkt exemplaar uit (te delen) van de universele telefoongids (...)".

In de artikelen 3 en 4, die de kern van het dispositief vormen, beoogt de ontworpen tekst af te wijken van de verplichting opgelegd aan de aanbieder van de universele telefoongids om de universele telefoongids ongevraagd op papier te bezorgen aan elke abonnee "zonder dat die abonnee het moet vragen".

Aldus is het de bedoeling om om te schakelen van een zogenaamd opt-outsysteem, waarin de telefoongids ongevraagd wordt bezorgd, naar een zogenaamd opt-insysteem, waarbij de universele telefoongids alleen bezorgd wordt aan degenen die er uitdrukkelijk om vragen bij de aanbieder van dat onderdeel van de universele dienst.

3. De omschakeling van een opt-outsysteem naar een opt-insysteem wordt niet verboden door artikel 5 van de universeledienstrichtlijn, die geen van beide systemen oplegt en de lidstaten een ruime beleidsvrijheid laat wat betreft de nadere regels voor de implementatie van de verplichtingen die het oplegt, op voorwaarde dat de universele telefoongids minstens eenmaal per jaar wordt bijgewerkt.

In zoverre de ontworpen tekst de vervanging beoogt van het systeem waarbij de universele telefoongids automatisch bezorgd wordt, door een systeem van bezorging op aanvraag, houdt hij bijgevolg geen schending in van de voornoemde bepalingen van het Europese recht.

Artikel 30 van de bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005 biedt de minister alleen de mogelijkheid om af te wijken van de verplichtingen die deze bepaling oplegt. In het licht van het interne recht is het evenwel gebruikelijk dat wanneer aan de uitvoerende macht afwijkingsbevoegdheid verleend wordt, de wetgever die uitvoerende macht enkel machtigt om slechts in beperkte mate af te wijken van die bepalingen. Hij machtigt deze niet om regels uit te vaardigen die fundamenteel verschillen van die bepalingen². In zoverre het ontwerp de rechtsregels inzake bezorging van de telefoongids op papier blijvend omkeert, wijzigt het grondig het door de wetgever opgezette systeem. De uitoefening, door de minister, van een afwijkingsbevoegdheid, mag er niet in bestaan dat blijvend een systeem wordt ingevoerd dat verschilt van datgene dat de wetgever gewild heeft.

4. Volgens de bewoordingen van de artikelen 3 en 4 van het ontworpen besluit, is het de bedoeling dat het systeem dat door die artikelen opgezet wordt, van toepassing is vanaf 1 januari 2012.

(2) Zie in dat verband, F. LEURQUIN - DE VISSCHER, *La dérogation en droit public*, Brussel, Bruylant, 1991, blz. 259 : "S'il est vrai que le pouvoir de dérogation donne à l'autorité qui en est titulaire la faculté de restreindre le domaine d'application d'une règle désignée, il ne faudrait toutefois pas croire que cette autorité puisse, dans l'exercice du pouvoir qui lui est confié, porter à cette disposition une atteinte illimitée". Zie in datzelfde verband advies 25.689/9, gegeven op 5 maart 1997, over een ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot het decreet van 27 november 1997 tot wijziging van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening, Stedebouw en Patrimonium (W. Parl. 1996-1997, nr. 233/1, 61 tot 78).

Ondertussen, wat het jaar 2011 betreft, wordt de aanbieder die belast is met het ter beschikking stellen van de universele telefoongids, door artikel 2 van het ontworpen besluit gemachtigd om de universele telefoongids noch ongevraagd, noch op verzoek te bezorgen.

Volgens de aanhef van het ontworpen besluit, voorgesteld door het BIPT³, wordt die volledige vrijstelling gerechtvaardigd door het feit dat "een schorsing van de verplichting in verband met de verdeling waarin artikel 30 van de bijlage bij dezelfde wet voorziet, de wetgever in staat zou stellen om eventuele alternatieve oplossingen te onderzoeken met het oog op het behouden van een hoge dienstkwaliteit in het kader van de universele telefoongids waarbij de negatieve ecologische impact van de verdeling van de papieren versie van de universele telefoongids wordt verkleind".

In de brief van 5 februari 2010, waarmee het BIPT zijn voorstel van ministerieel besluit heeft meegedeeld aan de Minister, wordt evenwel een ander motief aangevoerd ter rechtvaardiging van de volledige vrijstelling van bezorging voor het jaar 2011.

In die brief wordt immers het volgende gesteld :

"Om alle betrokken actoren de kans te geven zich zorgvuldig voor te bereiden op deze omschakeling is het bovendien nuttig de papieren versie van telefoongids betrekking hebbende op het jaar 2011 niet te verdelen."

De vraag rijst of deze volledige vrijstelling van bezorging van de universele telefoongids in 2011 geoorloofd is.

Bezien vanuit artikel 30 van de bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005, lijkt deze vrijstelling *a priori* geen problemen op te leveren, aangezien in dat artikel 30 niet nader bepaald wordt wat de draagwijdte is van de afwijkingsbevoegdheid die aan de Minister wordt verleend en deze bevoegdheid ook niet beperkt wordt tot alleen een aantal aspecten van de bezorging van de universele telefoongids.

⁽³⁾ Zie de brief van het BIPT van 5 februari 2010 in het dossier dat aan de Raad van State is bezorgd.

Toch mag de bevoegdheid die op voorstel van het BIPT aan de Minister wordt verleend enkel worden geïnterpreteerd voor zover deze verenigbaar is met de hogere rechtsregels, meer in het bijzonder in casu met artikel 5 van de universeledienstrichtlijn.

Op dat punt behoort rekening te worden gehouden met de verplichting opgelegd door artikel 5, namelijk dat de universele telefoongids minstens eenmaal per jaar bijgewerkt wordt : op dat punt spreekt het vanzelf dat het feit dat er wat het jaar 2011 aangaat geen universele telefoongids wordt bezorgd, die verplichting schendt.

De vraag rijst evenwel of de omstandigheid dat er krachtens artikel 32 van de bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005 eveneens een vorm van elektronische universele telefoongids bestaat die via het internet kan worden geraadpleegd, en die in feite meer dan eenmaal per jaar, en ook in 2011, zou worden bijgewerkt, van die aard is dat daardoor artikel 5 van de universeledienstrichtlijn gegarandeerd in acht wordt genomen, zelfs wanneer de papieren telefoongids betreffende datzelfde jaar niet wordt bekendgemaakt - en dus ook niet wordt bijgewerkt-.

Op die vraag moet ontkennend geantwoord worden : het is van geen belang dat in werkelijkheid de elektronische universele telefoongids meermaals per jaar wordt bijgewerkt en dus eveneens wordt bijgewerkt aangaande het jaar 2011. Immers, volgens artikel 32, eerste en tweede lid, van de bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005 wordt "een universele telefoongids (...) op papier afgedrukt" en dient "de in de universele telefoongids opgenomen informatie (...) door de aanbieder tevens toegankelijk te worden gemaakt via een niet-betalende functionele website".

Deze bepaling kan in die zin worden begrepen dat de enige informatie die de aanbieder van een universele telefoongids via een gratis website beschikbaar moet maken, die is uit de papieren universele telefoongids.

Op zijn minst blijkt uit de artikelen 30 tot 33 van de bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005 - noch uit enige andere bepaling van die wet - niet duidelijk en onbetwistbaar dat de voornoemde website anders bijgewerkt moet worden dan met de bedoeling om daarin de informatie over te nemen die in de op papier afgedrukte universele telefoongids staat.

Er mag dus niet van uitgegaan worden dat de voormelde wet van 13 juni 2005 en de bijlage ervan de aanbieder van de universele dienst ertoe zouden verplichten de elektronische universele telefoongids bij te werken, zelfs wanneer de papieren universele telefoongids van zijn kant niet wordt bijgewerkt.

Bijgevolg verdraagt volgens de huidige stand van de wetteksten volledige vrijstelling van de verplichting om aangaande het jaar 2011 een papieren versie van de universele telefoongids uit te brengen, zoals die vrijstelling in de ontworpen tekst wordt gepland, zich niet met artikel 5 van de universeledienstrichtlijn, waarin staat dat de telefoongids ten minste eenmaal per jaar moet worden bijgewerkt.

Weliswaar zou ten aanzien van de vereisten van artikel 5 van de universeledienstrichtlijn overwogen kunnen worden om die moeilijkheid te verhelpen door artikel 2 van het ontworpen besluit zó te wijzigen dat daarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat de vrijstelling waarin dat artikel voorziet alleen wordt verleend op voorwaarde dat de voormelde website wat het jaar 2011 betreft ten minste eenmaal wordt bijgewerkt.

Zo'n verplichting zou echter, getoetst aan de interne rechtsregels, leiden tot een verschil in behandeling tussen degenen die over de nodige opleiding en computeruitrusting beschikken om toegang tot die website te krijgen en degenen die daar niet over beschikken.

Interessant in dat verband is arrest 106/2004 d.d. 16 juni 2004 van het Arbitragehof. In dat arrest heeft het Hof zich uitgesproken over een soortgelijk probleem: de bekendmaking van het *Belgisch Staatsblad* via internet.

In dat arrest heeft het Arbitragehof voor recht verklaard :

"B.3.1. Artikel 190 van de Grondwet bepaalt :

«Geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur is verbindend dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald.»

De aangevochten bepalingen regelen voor alle teksten waarvoor, ter uitvoering van artikel 190 van de Grondwet, de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* wordt bevolen, de wijze van die bekendmaking. Zij worden bekritiseerd in zoverre de bekendmaking, met uitzondering van drie op papier gedrukte exemplaren zoals bedoeld in artikel 474 van de bestreden wet, voortaan gebeurt «via de internetsite van het Bestuur van het *Belgisch Staatsblad* ».

B.3.2. Rekening houdend met het feit dat de bekendmaking een noodzakelijke voorwaarde is om officiële teksten verbindend te maken, is de mogelijkheid voor elke persoon om te allen tijde hiervan kennis te nemen een recht dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat zal stellen zich naar die teksten te gedragen.

Daaruit volgt dat elke persoon, zij het een rechtspersoon, over een belang beschikt om de bepalingen te betwisten van een wet die de wijze van bekendmaking wijzigt van teksten die zijn situatie kunnen raken.

[...]

B.10. De verzoekende partij voert aan dat de aangevochten bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, in zoverre zij de raadpleging van het *Belgisch Staatsblad* minder gemakkelijk en buitengewoon duur zouden maken, vermits men over krachtig informaticamaterieel en een internetverbinding moet beschikken om toegang te kunnen hebben tot de inhoud van het *Belgisch Staatsblad*. De aangevochten bepalingen zouden een discriminatie in het leven roepen tussen de burgers naar gelang van hun financiële of sociale situatie, vermits enkel de rijke en ingewijde burgers toegang zouden hebben tot de internetsite van het *Belgisch Staatsblad*. Die bepalingen zouden tevens de gelijkheid tussen de ambtenaren verstoren, aangezien slechts enkelen een internetverbinding zouden hebben.

B.11. De bestreden bepalingen zijn ingevoerd in de programmawet (I) van 24 december 2002 bij wege van een amendement dat werd voorgesteld door de Regering en dat werd verantwoord als volgt :

«De beslissing van de Federale Regering werd ingegeven door de vaststelling dat het aantal abonnementen op de papieren versie aanzienlijk daalde en dat het aantal consultaties via de elektronische versie, die sinds 5 jaar beschikbaar is, continu stijgt. Daarenboven kost de druk en de verzending van de papieren versie van het *Belgisch Staatsblad* aanzienlijk meer dan er opbrengsten zijn uit de abonnementen, waardoor er door het afschaffen van de verzending van de papieren versie door het Bestuur van het *Belgisch Staatsblad* een besparing gerealiseerd zal worden.» (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-2124/009, p. 3)

.../...

B.12. De wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen heeft de verplichting opgelegd om de teksten van de federale overheid in het *Belgisch Staatsblad* bekend te maken.

Voor de decreten van de gemeenschappen en de gewesten geldt dezelfde verplichting krachtens de artikelen 22 en 54 tot 56 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en de artikelen 46 tot 48 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap. De artikelen 8, 32, 33, 69 en 73 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen bevatten analoge bepalingen voor de ordonnanties van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en ook de decreten houdende overdracht van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en aan de Franse Gemeenschapscommissie organiseren die bekendmaking voor de decreten die uitgaan van de Franse Gemeenschapscommissie.

Andere bepalingen van de voormelde wetten handelen over de bekendmaking van de administratieve akten van die verschillende overheden.

B.13. Volgens al die teksten zijn de wetgevende akten, alsook de administratieve akten die belang hebben « voor de meerderheid van de burgers » (artikel 56, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 18 juli 1966 en artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), verbindend de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij zij een andere termijn bepalen.

Het aan de bekendmaking verbonden gevolg veronderstelt dat de wijze van bekendmaking waarvoor de wetgever opteert, zonder discriminatie de toegankelijkheid van de officiële teksten garandeert, zodat alle adressaten van die teksten in staat zijn kennis te nemen van de hun bij die teksten opgelegde verplichtingen en toegekende rechten.

B.14. De aangevochten bepalingen roepen op zichzelf geen verschil in behandeling in het leven, vermits de personen op wie de wetgevende en administratieve akten van toepassing zijn daarvan op dezelfde wijze kennis kunnen nemen. Wat die bepalingen echter wordt verweten, is precies dat geen rekening is gehouden met het feit dat elkeen geen gelijke toegang heeft tot de informatietechnieken. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie kan evenwel worden geschonden wanneer de wetgever personen die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze behandelt.

B.15. De afschaffing van de op papier gedrukte uitgave van het *Belgisch Staatsblad*, buiten de drie exemplaren die worden gedeponereerd in de Koninklijke Bibliotheek van België, bij het Ministerie van Justitie alsmede bij het Bestuur van het *Belgisch Staatsblad*, en de vervanging ervan door een terbeschikkingstelling aan het publiek via de internetsite van het Bestuur van het *Belgisch Staatsblad* zijn maatregelen waarvan redelijkerwijze kan worden aangenomen dat zij verband houden met de door de wetgever vooropgestelde en in B.11 vermelde doelstelling. Zij passen overigens in de evolutie van de samenleving, aangezien informaticatechnieken meer en meer de gebruikelijke wijze van communicatie worden.

B.16. Het Hof dient evenwel nog te onderzoeken of, door de gevolgen welke die maatregelen kunnen hebben, niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan het in B.3.2 vermelde recht, door voor een bepaalde categorie van personen niet te voorzien in een andere, aan hun situatie aangepaste wijze van toegang tot de teksten die voor hen rechtsgevolgen hebben.

B.17. Inzake de toegankelijkheid wordt in de parlementaire voorbereiding van de aangevochten bepalingen vermeld dat niet alleen het exemplaar dat gedeponeerd wordt bij het Bestuur van het *Belgisch Staatsblad* door elke geïnteresseerde persoon kan worden geraadpleegd, maar ook dat de gemeenten en de bibliotheken moeten investeren in de aankoop van informaticamaterieel (B.V., Kamer, 2002-2003, 50 COM 850, p. 1), en ten slotte, dat personen die geen informatica ter beschikking hebben, zich door de diensten van het *Belgisch Staatsblad*, binnen 24 uur volgend op hun verzoek, een gewaarmerkte kopie van de akte die of het document dat zij wensen te verkrijgen, kunnen laten overleggen (*Parl. St.*, Senaat, 2002-2003, nr. 2-1390/5, p. 10).

B.18. Deze laatste maatregel, waarbij het mogelijk is een kopie van een akte of een document uit het *Belgisch Staatsblad* te verkrijgen, is niet van dien aard dat daardoor de negatieve gevolgen van de bestreden bepalingen worden verholpen. Aangezien personen die geen informaticamaterieel ter beschikking hebben het *Belgisch Staatsblad* zelf niet kunnen raadplegen, zal het voor diegene die een tekst zoekt immers uiterst moeilijk zijn om het exemplaar waarin de desbetreffende tekst is bekendgemaakt te identificeren.

Die maatregel voert aldus een verschil in behandeling in tussen diegene die, aangezien hij toegang heeft tot informaticamaterieel, op eenvoudige wijze alle nummers kan raadplegen van het *Belgisch Staatsblad* die zijn uitgegeven sinds de inwerkingtreding van de aangevochten bepalingen en daaronder de tekst kan vinden die hem interesseert, en diegene die, aangezien hij geen toegang heeft tot de informatica, het nummer waarin die tekst is bekendgemaakt niet kan identificeren.

B.19. De mogelijkheid om de bij het Bestuur van het *Belgisch Staatsblad* gedeponeerde exemplaren te raadplegen kan weliswaar een dergelijk opzoekingswerk mogelijk maken, maar zij verzekert niet aan eenieder de toegang, zonder overdreven moeilijkheden, tot de teksten die hen aanbelangen.

B.20. Een tijdens de parlementaire voorbereiding geopperde oplossing zou erin bestaan dat de gemeenten en de bibliotheken zich uitrusten met informaticamaterieel (B.V., Kamer, 2002-2003, 50 COM 850, pp. 1 en 2), maar niets waarborgt dat zij dit zullen doen, noch dat zij over de noodzakelijke infrastructuur en middelen zouden beschikken om zulks te doen.

B.21. Het op papier uitgegeven *Belgisch Staatsblad* bood wellicht evenmin de verzekering dat eenieder kennis nam van de teksten waardoor hij gebonden was. Voor sommige personen zal de terbeschikkingstelling van de teksten op een internetsite zelfs de toegang ertoe bevorderen en eveneens die toegang minder duur maken.

Niettemin blijft het feit dat, ten gevolge van de bestreden bepalingen, aan een aanzienlijk aantal personen de effectieve toegang tot de officiële teksten wordt onzegd, inzonderheid door de ontstentenis van begeleidende maatregelen die hun

.../...

de mogelijkheid zouden bieden die teksten te raadplegen, terwijl zij voordien de mogelijkheid hadden om kennis te nemen van de inhoud van het *Belgisch Staatsblad* zonder over bijzonder materieel te moeten beschikken en zonder in het bezit te moeten zijn van enige andere kwalificatie dan te kunnen lezen.

B.22. Aangezien de bestreden maatregel niet gepaard gaat met voldoende maatregelen die waarborgen dat de rechtsonderhorigen een gelijke toegang hebben tot die teksten, heeft hij onevenredige gevolgen ten nadele van bepaalde categorieën van personen.

Hij is dan ook niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet." ⁴

Om soortgelijke redenen als die aangevoerd in die beslissing van het Grondwettelijk Hof moet worden geconcludeerd dat in het onderhavige geval, de oplossing die erin zou bestaan om de aanbieder van de universele telefoongids ertoe te verplichten zijn website ten minste eenmaal per jaar bij te werken, terwijl de op papier uitgegeven telefoongids van zijn kant niet wordt bijgewerkt, voor een groot aantal mensen geen garantie kan bieden dat ze werkelijk en zonder discriminatie toegang tot de universele telefoongids hebben.

Die conclusie klemmt des te meer, nu in het onderhavige geval in geen enkele begeleidende maatregel wordt voorzien om de toegankelijkheid van de telefoongids die via internet ter beschikking wordt gesteld te waarborgen voor degenen die niet de nodige opleiding of computeruitrusting hebben om toegang tot die website te krijgen.

Voorzeker zijn de juridische gevolgen van de bekendmaking van de universele telefoongids niet te vergelijken met die van de bekendmaking van het *Belgisch Staatsblad*.

Desalniettemin gaat het om een onderdeel van de universele dienst met betrekking tot elektronische communicatie en moeten alle eindgebruikers op het Belgische grondgebied daartoe toegang hebben overeenkomstig het Europese recht, met

⁽⁴⁾ In verband met het gevolg dat aan dat arrest is gegeven, wordt verwezen naar de artikelen 4 tot 8 van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen en arrest 10/2007 d.d. 17 januari 2007 van het Grondwettelijk Hof.

inachtneming van de beginselen van objectiviteit, transparantie, niet-discriminatie en evenredigheid ⁵.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de vrijstelling waarin het ontworpen artikel 2 voorziet, niet kan worden aanvaard, ook niet als de aanbieder van de universele telefoongids verplicht wordt de website met de gegevens die de universele telefoongids moet bevatten, in 2011 bij te werken.

Artikel 2 van het ontwerp moet dus vervallen.

5. Conclusie :

- artikel 2 moet vervallen;
- de artikelen 3 en 4 moeten in het licht van de voorgaande algemene opmerkingen worden herzien.

Meer fundamenteel gezien is de afdeling Wetgeving van mening dat het opzetten van een blijvende regeling die niet het huidige systeem van bezorging van de universele telefoongids is, een initiatief van de wetgever vergt.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. In het eerste lid van de aanhef moet uitdrukkelijk worden verwezen naar het eerste lid van artikel 30 van de bijlage bij de voormelde wet van 13 juni 2005.

2. Het advies van de inspecteur van Financiën en de akkoordbevinding van de Minister van Begroting zijn geen voorafgaand vereiste voor het uitvaardigen van het ontworpen besluit.

⁽⁵⁾ Zie artikel 3 van de universeledienstrichtlijn.

Om alle verwarring omtrent de facultatieve aard van dat advies en die akkoordbevinding te voorkomen, mogen dat advies en die akkoordbevinding in de aanhef niet vermeld worden in een bepaling die begint met "gelet op". Ze mogen echter wel in de aanhef vermeld worden in de vorm van een overweging.

3. In het vijfde lid van de aanhef schrijve men :

"Gelet op advies 47.853/4 van de Raad van State, gegeven op 8 maart 2010, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" ⁶

Artikel 4

1. In de voorliggende bepaling wordt aan het BIPT besluitvormende bevoegdheid verleend, meer bepaald de bevoegdheid om de nadere regels voor het indienen van het verzoek om een papieren versie van een universele telefoongids te krijgen, gegeven door de aanbieder van de universele telefoongids, goed te keuren.

Die bevoegdheid wordt bij de wet niet aan het BIPT verleend en de wetgever heeft de uitvoerende macht niet gemachtigd om die aan het BIPT te verlenen.

Zo'n goedkeuringsbevoegdheid kan dus niet aan het BIPT worden verleend via de ontworpen tekst.

2. De nadere regels voor het indienen van een verzoek om een papieren versie van een universele telefoongids te krijgen zijn bovendien van verordenende aard,

⁽⁶⁾ Zie *Beginnelen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, tab "Wetgevingstechniek", www.raadvst-consetat.be, aanbeveling 36.1 en formule F 3-5-2.

aangezien ze voor alle abonnees in het algemeen gelden en zelfs voor iedereen die om de overhandiging van een universele telefoongids verzoekt ⁷.

Het bepalen van die nadere regels komt dus toe aan de minister en niet aan de aanbieder van de universele dienst.

3. Onder voorbehoud van hetgeen in de algemene opmerkingen is uiteengezet, moet artikel 4 dienovereenkomstig worden herzien.

Vormopmerking

Onder voorbehoud van de inhoudelijke opmerkingen gemaakt in dit advies wordt erop gewezen dat uit een oogpunt van correct taalgebruik het beter zijn om in het ontwerp de term "verdelen" als tegenhanger van het Frans "distribuer", te vervangen door de term "bezorgen".

⁽⁷⁾ Zie artikel 30, vijfde lid, van de voormelde bijlage bij de voornoemde wet van 13 juni 2005.

De kamer was samengesteld uit

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

G. DELANNAY

P. LIÉNARDY