

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.569/4
DU 16 MAI 2011

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 22 avril 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi « modifiant l'article 74 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et l'article 45*bis* de l'annexe de cette loi », 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 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 particulières

Article 2

Selon l'article 74, § 3, alinéa 2, en projet, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques,

« L'Institut fixe le contenu précis ainsi que les modalités de la déclaration visées [*sic*] à l'alinéa 1^{er} ».

Il est rappelé que l'Institut belge des services postaux et des télécommunications ne peut se voir conférer un pouvoir d'édicter des règlements, sauf à prévoir que ces règlements seront approuvés.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 3

1. Selon l'article 74/1, § 4, alinéas 1^{er} et 2, en projet seuls les opérateurs dont le chiffre d'affaires portant sur les services téléphoniques accessibles au public est supérieur à cinquante millions d'euros sont tenus d'alimenter le fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux, lequel est chargé d'indemniser les prestataires de tarifs sociaux pour qui la fourniture de la composante sociale du service universel représente une charge injustifiée.

Certes l'article 13, paragraphe 3, 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 ») prévoit :

« Un mécanisme de répartition respecte les principes de transparence, de distorsion minimale du marché, de non-discrimination et de proportionnalité, conformément aux principes énoncés dans l'annexe IV, partie B. Les États membres

peuvent choisir de ne pas demander de contributions aux entreprises dont le chiffre d'affaires national est inférieur à une limite qui aura été fixée ».

L'exposé des motifs gagnerait à préciser les raisons qui permettent de justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, que les opérateurs dont le chiffre d'affaires portant sur les services téléphoniques accessibles au public est inférieur ou égal à cinquante millions d'euros ne sont pas tenus d'alimenter le fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux.

2. Selon l'article 74/1, § 4, en projet, le fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux est chargé d'indemniser chaque prestataire de tarifs sociaux pour qui la fourniture de la composante sociale du service universel représente une charge injustifiée et qui a introduit une demande à cet effet auprès de l'Institut. La disposition en projet ne précise toutefois pas à quoi doit correspondre l'indemnité à octroyer.

Il ressort du commentaire de l'article que l'indemnité correspond au coût net supporté par l'opérateur, pour autant que cette charge soit estimée comme étant injustifiée.

Il conviendra dès lors de compléter la disposition en projet sur ce point.

Cette précision est d'autant plus importante que les contributions des opérateurs concernés au fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux sont des impôts au sens de l'article 170 de la Constitution. Pour respecter le principe de légalité qui s'impose en cette matière, il convient que les éléments essentiels de l'impôt, notamment quant à son montant, soient déterminés par le législateur. Or, le système mis en place par la disposition en projet consiste à répartir une charge globale – les indemnités à octroyer aux opérateurs pour qui la fourniture des tarifs sociaux constitue une charge injustifiée – entre certains opérateurs déterminés, au prorata de leur chiffre d'affaires. Autrement dit, la contribution de chaque opérateur au fonds pour le service universel en matière de tarifs sociaux dépend, avant toute chose, de la charge globale à financer par ce fonds. Il convient dès lors que le législateur précise à tout le moins à quoi correspondent les indemnités à financer par le fonds.

Article 4

L'article 45/1, alinéa 5, en projet de l'annexe à la loi du 13 juin 2005 habilite l'Institut à déterminer la méthode de calcul de la rémunération du capital utilisé au titre de la prestation de la composante sociale du service universel.

Il est renvoyé à cet égard à l'observation faite sous l'article 2 de l'avant-projet de loi à l'examen.

Article 5

Selon l'article 5, les articles 3 et 4 du projet produiront leurs effets le 30 juin 2005.

Selon la Cour constitutionnelle,

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »¹.

Compte tenu des informations figurant dans l'exposé des motifs à cet égard, la rétroactivité prévue peut être admise.

¹ Arrêt n° 26/2009 du 18 février 2009, cons. B.13.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.569/4
VAN 16 MEI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 22 april 2011 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet “tot wijziging van artikel 74 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en van artikel 45*bis* van de bijlage van deze wet”, heeft het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

Het ontworpen artikel 74, § 3, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie luidt als volgt:

“Het Instituut stelt de nauwkeurige inhoud alsook de in het eerste lid bedoelde nadere regels inzake aangifte (lees: de nadere regels voor de in het eerste lid bedoelde verklaring) vast”.

Er wordt aan herinnerd dat aan het Belgisch instituut voor postdiensten en telecommunicatie geen bevoegdheid voor het uitvaardigen van verordeningen mag worden opgedragen, tenzij bepaald wordt dat die verordeningen goedgekeurd dienen te worden.

De voorliggende bepaling behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

Artikel 3

1. Volgens het ontworpen artikel 74/1, § 4, eerste en tweede lid, zijn alleen de operatoren waarvan de omzet met betrekking tot openbare telefoondiensten hoger is dan vijftig miljoen euro ertoe gehouden bijdragen te betalen tot stijving van het fonds voor de universeledienstverlening inzake sociale tarieven, welk fonds belast wordt met het vergoeden van elke aanbieder van sociale tarieven voor wie de levering van het sociale element van de universele dienst een onredelijke last vormt.

Artikel 13, lid 3, 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), luidt weliswaar als volgt:

“Bij een gezamenlijke financieringsregeling worden de beginselen van transparantie, minimale verstoring van de markt, niet-discriminatie en evenredigheid in acht genomen, overeenkomstig de beginselen van bijlage IV, deel B. De lidstaten kunnen beslissen geen bijdrage te vragen van ondernemingen waarvan de nationale omzet onder een bepaalde grens blijft”.

In de memorie van toelichting zouden de redenen moeten worden vermeld waarmee in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie gerechtvaardigd kan worden dat operatoren waarvan de omzet met betrekking tot openbare telefoondiensten kleiner of gelijk is aan vijftig miljoen euro er niet toe gehouden zijn bijdragen te betalen tot stijving van het fonds voor de universeledienstverlening inzake sociale tarieven.

2. Volgens het ontworpen artikel 74/1, § 4, wordt het fonds voor de universeledienstverlening inzake sociale tarieven ermee belast een vergoeding toe te kennen aan elke aanbieder van sociale tarieven voor wie de levering van het sociale element van de universele dienst een onredelijke last vormt en die daartoe bij het Instituut een verzoek heeft ingediend. In de ontworpen bepaling wordt evenwel niet aangegeven waarmee de toe te kennen vergoeding moet overeenstemmen.

Uit de artikelsgewijze bespreking blijkt dat de vergoeding overeenkomt met de nettokosten die door de operator gedragen worden voor zover die last onredelijk bevonden wordt.

De ontworpen bepaling zou dan ook op dat punt moet worden aangevuld.

Die precisering is des te belangrijker daar de bijdragen van de operatoren in kwestie aan het fonds voor de universeledienstverlening inzake sociale tarieven belastingen zijn in de zin van artikel 170 van de Grondwet. Met het oog op de naleving van het legaliteitsbeginsel dat ter zake geldt, dienen de essentiële bestanddelen van de belasting, inzonderheid met betrekking tot het bedrag ervan, door de wetgever te worden vastgesteld. De regeling die bij de ontworpen bepaling ingevoerd wordt, bestaat er evenwel in een totale last - de vergoedingen die moeten worden toegekend aan de operatoren waarvoor het aanbieden van sociale tarieven een onredelijke last vormt - te verdelen over een aantal welbepaalde operatoren naar rata van hun omzet. De bijdrage van elke operator aan het fonds voor de universeledienstverlening inzake sociale tarieven hangt met andere woorden in de eerste plaats af van de totale last die door dat fonds gefinancierd dient te worden. Bijgevolg dient de

wetgever op zijn minst te bepalen waarmee de vergoedingen die door het fonds betaald moeten worden overeenkomen.

Artikel 4

Bij het ontworpen artikel 45/1, vijfde lid, van de bijlage bij de wet van 13 juni 2005 wordt het Instituut ertoe gemachtigd vast te stellen volgens welke methode de vergoeding wordt berekend van het kapitaal dat ingezet is voor de levering van het sociale element van de universele dienst.

In dit verband wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is over artikel 2 van het voorliggende voorontwerp van wet.

Artikel 5

Volgens artikel 5 hebben de artikelen 3 en 4 van het ontwerp uitwerking met ingang van 30 juni 2005.

Het Grondwettelijk Hof heeft zich in de volgende zin uitgesproken:

“De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden”.¹

Gelet op de informatie die in dit verband in de memorie van toelichting staat, kan de terugwerking waarin voorzien is, aanvaard worden.

¹ Arrest nr. 26/2009 van 18 februari 2009, overweging B.13.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de Heer P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY