

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.004/4
DU 26 SEPTEMBRE 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 13 juillet 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 septembre 2011 ^(*), sur un avant-projet de loi « portant modification de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges », a donné l'avis suivant :

^(*) Par courriel du 14 juillet 2011.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si l'avant-projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité de déposer un projet de loi devant le Parlement.

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

Formalités préalables

Il est renvoyé, *mutatis mutandis*, à l'observation faite dans l'avis 50.003/4 donné ce jour sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques'.

Observations générales

S'agissant des tableaux de transposition et de la transposition correcte et complète des directives 2009/136/CE ¹ et 2009/140/CE ², il est renvoyé, *mutatis mutandis*, à l'observation générale 1 formulée dans l'avis 50.003/4.

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' (directive « droits des citoyens »).

² Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 'modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques' (directive « mieux légiférer »).

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

À l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, il convient de préciser que l'avant-projet entend assurer la transposition partielle des directives considérées.

Par ailleurs, l'avant-projet de loi doit également contenir une disposition ayant pour objet de modifier la loi du 17 janvier 2003 'concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges' (ci-après, la loi du 17 janvier 2003), de sorte que cette loi mentionne désormais, dans son article premier, qu'elle a pour objet la transposition partielle de la directive 2009/140/CE³, sans qu'il soit nécessaire de mentionner la date de la publication.

Article 2

L'article 2 de l'avant-projet entend modifier l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 qui a trait aux recours que les intéressés ou le ministre peuvent former contre les décisions de l'I.B.P.T. auprès de la Cour d'appel de Bruxelles.

L'une des modifications qu'il est envisagé d'apporter à cette disposition a pour objet de prévoir que la requête introduite auprès de la Cour d'appel devra contenir un « exposé complet des moyens » et que « sans préjudice de l'article 748 du Code judiciaire, aucun moyen nouveau ne pourra être développé par le requérant pendant la mise en état de la cause ».

L'exposé des motifs justifie cette modification comme suit :

« [...] l'article 4.1 de la directive 'cadre' telle que modifiée par la directive 2009/140 insiste sur l'efficacité de la procédure d'appel des décisions des autorités réglementaires nationales.

Le paragraphe 2, 5° est donc modifié afin d'obliger les requérants à faire valoir l'ensemble de leurs moyens dans leur requête, comme devant le Conseil d'État. Cette restriction, qui ne doit pas empêcher un requérant de faire valoir des faits nouveaux ou des pièces qui n'apparaîtraient qu'après l'introduction de la requête, ne porte donc que

³ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-1-2-3.

sur les moyens de droit développés à l'appui de cette requête. Cela devrait permettre de limiter les échanges de conclusions entre parties et, de la sorte, d'accélérer le traitement des recours ».

Cette explication semble toutefois perdre de vue que, dans le cadre d'une procédure en annulation devant le Conseil d'État, les requérants ont toujours la possibilité de soulever, en cours de procédure et jusqu'à la clôture des débats, des moyens d'ordre public. De tels moyens peuvent également être soulevés d'office par le Conseil d'État.

La question se pose de savoir si une telle possibilité serait offerte aux parties ainsi qu'à la Cour d'appel, dans le cadre du texte en projet.

Dans l'affirmative, il conviendrait de le prévoir expressément dans la loi en projet.

Dans la négative, la question se pose de savoir si cette restriction pourrait trouver une justification raisonnable au regard du but poursuivi, à savoir « l'efficacité des recours devant la Cour d'appel ».

Interrogés à ce propos les délégués du ministre ont exposé que l'intention n'était pas d'exclure que des moyens d'ordre public puissent être soulevés en cours de procédure jusqu'à la clôture des débats et que cette possibilité devrait être prévue.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

Article 3

Selon l'exposé des motifs, l'article 4/1 nouveau que l'article 3 de l'avant-projet entend insérer dans la loi du 17 janvier 2003 a pour objet de transposer l'article 21 de 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 »)'.

Au regard de cette disposition, l'article 4/1 en projet appelle les observations suivantes.

1. Conformément à l'article 21, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive « cadre », l'article 4/1, § 2, alinéa 2, devrait être rédigé comme suit :

« Si le litige a été soumis à la fois au Conseil de la concurrence et à au moins une autorité réglementaire nationale d'un autre État membre de l'Union européenne, le Conseil de la concurrence coordonne ses travaux avec ceux de cette autorité

réglementaire nationale afin de trouver une solution cohérente au litige, conformément aux objectifs énumérés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, et, le cas échéant, moyennant consultation de l'ORECE ».

2. Aucune subdivision de l'article 4/1 nouveau n'assure la transposition de l'article 21, paragraphe 2, alinéas 2 et 5, de la directive « cadre », dans la mesure où ces dispositions prévoient que les obligations imposées aux entreprises par les autorités réglementaires nationales dans le cadre du règlement d'un litige doivent être conformes au cadre réglementaire européen en matière de communications électroniques.

À cet égard d'ailleurs, la disposition en projet prévoit seulement que le Conseil de la concurrence peut prendre des « mesures », sans définir plus avant l'objet des dites mesures.

Le texte en projet doit être complété de sorte qu'il prévoit à tout le moins que les « mesures » qui seront adoptées par le Conseil de la concurrence devront être conformes aux différentes dispositions qui, en droit interne, transposent les directives qui constituent le cadre réglementaire européen en matière de communications électroniques. Ces dispositions de droit interne seront expressément précisées dans la disposition à l'examen.

3. Au paragraphe 5, alinéa 2, de l'article 4/1 en projet, il convient de remplacer les mots « tient le plus possible compte » par les mots « tient le plus grand compte ».

4. La section de législation n'aperçoit pas la disposition de droit européen que le paragraphe 6 en projet entend transposer.

5. Conformément à l'article 21, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la directive « cadre », au paragraphe 7, alinéa 1^{er}, de l'article 4/1 en projet, il convient de remplacer les mots « dans les temps » par les mots « en temps utile et conformément aux principes énumérés aux articles 6 à 8 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ».

6. Conformément à l'article 21, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive « cadre », le paragraphe 7, alinéa 3, de l'article 4/1 en projet, serait mieux rédigé comme suit :

« Si le litige n'est pas résolu dans les quatre mois, s'il n'a pas été porté devant une autre juridiction par la partie qui demande réparation, et si l'une des parties le demande, les paragraphes 2 à 6 sont appliqués, selon le cas ».

Observations finales

1. L'arrêté de présentation est manquant ⁴.
2. Les formules de sanction et de promulgation sont prématurées et seront omises ⁵.

⁴ *Ibid.*, formules F 4-1-10-1 et F 5.

⁵ Voir l'avis 48.704/4 donné le 22 septembre 2010 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 mai 2011 'relative à la gestion de la sécurité des infrastructures routières' (*Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2010-2011, n° A-144/1, pp. 16-19).

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	A. WEYEMBERGH,	assesseurs de la section de législation,
Monsieur	Y. DE CORDT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mmes A. VAGMAN et L. VANCRAYEBECK, auditeurs.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.004/4
VAN 26 SEPTEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 13 juli 2011 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 30 september 2011 ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet “houdende wijzigingen aan de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector”, heeft het volgende advies gegeven:

^(*) Bij e-mail van 14 juli 2011.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit voorontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het noodzakelijk is, een wetsontwerp in te dienen bij het parlement

*

* *

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.

Voorafgaande opmerkingen

Er wordt *mutatis mutandis* verwezen naar de opmerking gemaakt in advies 50.003/4, dat vandaag verstrekt is over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie’.

Algemene opmerkingen

Wat betreft de omzettingstabellen en de correcte en volledige omzetting van de richtlijnen 2009/136/EG¹ en 2009/140/EG², wordt *mutatis mutandis* verwezen naar algemene opmerking 1 van advies 50.003/4.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

In artikel 1, tweede lid, moet gepreciseerd worden dat het voorontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van de richtlijnen in kwestie.

In het voorontwerp van wet moet bovendien ook een bepaling worden opgenomen die ertoe strekt de wet van 17 januari 2003 ‘betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector’ (hierna: de wet van 17 januari 2003) zo te wijzigen dat in artikel 1 daarvan voortaan staat dat die wet strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2009/140/EG³, waarbij het niet nodig is de datum van bekendmaking te vermelden.

Artikel 2

Artikel 2 van het voorontwerp strekt tot wijziging van artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 dat betrekking heeft op de beroepen die belanghebbenden of de minister bij het hof van beroep te Brussel kunnen instellen tegen de beslissingen van het BIPT.

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 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’ (“burgerrechtenrichtlijn”).

² Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 ‘tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en –diensten’ (“beterregelgevenrichtlijn”).

³ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, formule F 4-1-2-3.

Eén van de wijzigingen die men wil aanbrengen in die bepaling strekt ertoe voor te schrijven dat het verzoekschrift ingediend bij het hof van beroep een “volledige uiteenzetting van de middelen” moet bevatten en dat “onverminderd artikel 748 van het Gerechtelijk Wetboek (...) geen enkel nieuw middel door de verzoeker ontwikkeld (zal) kunnen worden tijdens de instaatstelling van de zaak”.

In de memorie van toelichting wordt die wijziging als volgt verantwoord:

“[...] artikel 4.1 van de Kaderrichtlijn, zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/140, (benadrukt) de doeltreffendheid van de beroepsprocedure tegen de besluiten van de nationale regelgevende instanties.

Paragraaf 2, 5° is dus gewijzigd met als doel de verzoekers te verplichten al hun middelen te doen gelden, zoals voor de Raad van State. Deze beperking, die een verzoeker niet mag verhinderen nieuwe feiten of stukken te doen gelden, die slechts na de inleiding van het verzoekschrift opduiken, heeft dus enkel betrekking op de middelen in rechte ontwikkeld ter ondersteuning van dit verzoekschrift. Dit zou de uitwisseling van conclusies tussen partijen moeten beperken en, bijgevolg, de behandeling van het beroep versnellen”.

Bij die uitleg lijkt evenwel uit het oog verloren te worden dat de verzoekers, in het kader van een procedure tot nietigverklaring bij de Raad van State, altijd middelen van openbare orde kunnen opwerpen tijdens de procedure en tot de sluiting van de debatten. Zulke middelen kunnen ook ambtshalve door de Raad van State worden opgeworpen.

De vraag rijst of in het kader van de ontworpen regeling, zulk een mogelijkheid geboden zou worden aan de partijen en aan het hof van beroep.

Zo ja, dient zulks uitdrukkelijk in de ontworpen wet te worden bepaald.

Is dat niet het geval, dan rijst de vraag of voor die beperking een redelijke verantwoording voorhanden is ten aanzien van het nagestreefte doel, namelijk “de doeltreffendheid van de beroepen bij het hof van beroep”.

De vraag is gesteld aan de gemachtigden van de minister, die verklaard hebben dat het niet de bedoeling was om uit te sluiten dat tijdens de rechtspleging, tot de sluiting van de debatten, middelen van openbare orde kunnen worden opgeworpen, en dat in die mogelijkheid moest worden voorzien.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 3

Luidens de memorie van toelichting strekt het nieuwe artikel 4/1, dat men bij artikel 3 van het voorontwerp wil invoegen in de wet van 17 januari 2003, tot omzetting van artikel 21 van 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)’.

Wat die bepaling betreft, geeft het ontworpen artikel 4/1 aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Overeenkomstig artikel 21, lid 2, eerste alinea, van de “kaderrichtlijn”, zou artikel 4/1, § 2, tweede lid, gesteld moeten worden als volgt:

“Indien het geschil zowel aan de Raad voor de mededinging als aan ten minste één nationale regelgevende instantie van een andere lidstaat van de Europese Unie werd voorgelegd, zorgt de Raad voor de mededinging voor de coördinatie tussen zijn werkzaamheden en de werkzaamheden van deze nationale regelgevende instantie om een consistente oplossing voor het geschil te vinden, overeenkomstig de doelstellingen opgesomd in de artikelen 6 tot 8 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, en met raadpleging, in voorkomend geval, van de BEREC”.

2. In geen enkele onderverdeling van het nieuwe artikel 4/1 wordt artikel 21, lid 2, tweede en vijfde alinea, van de kaderrichtlijn omgezet, voor zover die bepalingen voorschrijven dat de verplichtingen die de nationale regelgevende instanties opleggen aan de ondernemingen met betrekking tot de oplossing van een geschil in overeenstemming moeten zijn met het Europese regelgevende kader inzake elektronische communicatie.

Wat dat betreft, staat in de ontworpen bepaling overigens alleen dat de Raad voor de mededinging “maatregelen” kan nemen, zonder dat nader wordt bepaald wat die maatregelen precies inhouden.

De ontworpen tekst moet zo worden aangevuld dat daarin op zijn minst wordt bepaald dat de “maatregelen” die door de Raad voor de mededinging worden uitgevaardigd, in overeenstemming moeten zijn met de verschillende bepalingen die de richtlijnen die het Europese regelgevende kader inzake elektronische communicatie vormen, omzetten in het interne recht. In de voorliggende bepaling moet uitdrukkelijk worden aangegeven om welke bepalingen van intern recht het gaat.

3. In de Franse tekst van paragraaf 5, tweede lid, van het ontworpen artikel 4/1, moeten de woorden “tient le plus possible compte” vervangen worden door de woorden “tient le plus grand compte”.

4. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk welke Europeesrechtelijke bepaling men bij de ontworpen paragraaf 6 wil omzetten.

5. Paragraaf 7, eerste lid, van het ontworpen artikel 4/1 moet, overeenkomstig artikel 21, lid 3, eerste alinea, van de kaderrichtlijn, aangevuld worden met de woorden “overeenkomstig de beginselen opgesomd in de artikelen 6 tot 8 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie”.

6. Overeenkomstig artikel 21, lid 3, tweede alinea, van de kaderrichtlijn, zou het beter zijn paragraaf 7, derde lid, van het ontworpen artikel 4/1, te stellen als volgt:

“Wanneer het geschil binnen vier maanden niet is beslecht, indien et geschil niet voor een andere rechter is gebracht door de eisende partij, en indien één van de partijen erom verzoekt, worden, naargelang van het geval, de paragrafen 2 tot 6 toegepast”.

Slotopmerkingen

1. Het indieningsbesluit ontbreekt ⁴.

2. De bekrachtigingsformule en de afkondigingsformule zijn voorbarig en moeten vervallen ⁵.

⁴ *Ibid.*, formules F 4-1-10-1 en F 5.

⁵ Zie advies 48.704/4, op 22 september 2010 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 19 mei 2011 ‘betreffende het beheer van de verkeersveiligheid van weginfrastructuur’ (*Parl.St.* Br.Parl. 2010-11, nr. A-144/1, 16-19).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	A. WEYEMBERGH,	assessoren van de afdeling
De Heer	Y. DE CORDT,	Wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Dames A. VAGMAN en L. VANCRAVEBECK, auditeurs.

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