



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.840/4
du 25 septembre 2013

advies 53.840/4
van 25 september 2013

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions diverses
relative aux services postaux'

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
betreffende postdiensten'

Le 23 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 septembre 2013 ^(*), sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses relative aux services postaux'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 25 septembre 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 septembre 2013.

^(*) Par courriel du 5 août 2013.

*

Op 23 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 30 september 2013 ^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen betreffende postdiensten'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 25 september 2013. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 september 2013.

^(*) Bij e-mail van 5 augustus 2013.

*

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 suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Comme il ressort du dossier communiqué au Conseil d'État, spécialement l'exposé des motifs, l'avant-projet à l'examen a pour objet d'assurer la transposition partielle de la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 'modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté' (ci-après, « la directive 2008/6/CE »).

Par conséquent, comme la section de législation l'a souvent rappelé, l'exposé des motifs doit être complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte de l'avant-projet et celui des normes européennes pertinentes, ainsi que d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse, afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition de la directive 2008/6/CE, et éviter que l'exercice du droit d'amendement inscrit dans l'article 76 de la Constitution ne dépasse les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres par le droit européen.

Ces tableaux de correspondance permettraient par ailleurs de vérifier aisément si la transposition des différents articles de la directive concernée est assurée et d'être informé des dispositions qui tendent à assurer cette transposition, qu'il s'agisse de dispositions déjà existantes dans l'arsenal juridique belge, des dispositions de l'avant-projet examiné, de dispositions encore à prendre notamment par arrêté royal ou de dispositions actuellement en vigueur dans l'ordre juridique belge et destinées à être remplacées ou abrogées par l'avant-projet à l'examen.

Pour éclairer ces derniers aspects, l'auteur de l'avant-projet devrait indiquer non seulement les mesures législatives et réglementaires qui devraient encore être adoptées de manière à parfaire la transposition de la directive mais aussi les arrêtés royaux qu'il y aura lieu de modifier ou d'abroger.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Il n'y a pas lieu de mentionner l'avis du Conseil d'État ¹.

DISPOSITIF

Article 2 nouveau

Comme mentionné ci-avant, l'avant-projet à l'examen a notamment pour objet de compléter la transposition partielle de la directive 2008/6/CE.

Conformément à l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de cette directive, et aux usages en droit interne, il conviendra d'insérer, dans l'avant-projet à l'examen, un article 2 nouveau rédigé comme suit :

« Art. 2. La présente loi a notamment pour objet la transposition partielle de la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté ».

Les autres articles seront renumérotés en conséquence.

Article 2

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de remplacer les mots « la même loi » par les mots « la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ».

Par ailleurs, il convient d'ajouter les mots « confirmé par la loi du 12 août 2000, » entre les mots « 9 juin 1999 » et les mots « et modifié ».

Article 3

À l'article 144, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, il y a lieu de remplacer le mot « précitée » par les mots « fixée à l'alinéa 1^{er} ».

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 5.

Article 4

1. La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

« Art. 4. L'article 144^{ter}, § 2, de la même loi, inséré par l'arrêté royal du 9 juin 1999 confirmé par la loi du 12 août 2000, et remplacé par la loi du 13 décembre 2010, est complété par un alinéa rédigé comme suit : ».

2. À l'article 144^{ter}, § 2, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, il convient de remplacer le mot « elle » par le mot « il ».

3. L'article 144^{ter}, § 2, alinéa 2, en projet, prévoit, *in fine*, que si l'I.B.P.T. ne s'est pas prononcé dans le délai qui lui est imparti sur la demande d'augmentation tarifaire introduite auprès de lui, « la réaction de l'Institut est considérée comme positive ».

Il est douteux que le régime de décision implicite ainsi instauré puisse être considéré comme répondant effectivement et concrètement aux exigences de l'article 12 de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997 'concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service' (ci-après, « la directive 97/67/CE»), tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, notamment quant au caractère abordable des prix.

Une disposition qui ne confère aucun effet juridique au silence de l'Institut, ou lui confère un effet négatif, permettrait d'éviter tout écueil à ce propos.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de cette observation.

Article 5

1. Dans la phrase liminaire, il convient d'ajouter les mots « confirmé par la loi du 12 août 2000, et remplacé par la loi du 13 décembre 2010 » entre les mots « 9 juin 1999 » et les mots « , est remplacé par ce qui suit : ».

2. Il ne peut être exclu que le ou les prestataires du service universel auxquels s'applique ou s'appliquera la disposition à l'examen ne se voient pas confier de « missions de service public » telles que visées à l'article 144^{quinquies}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3, en projet.

Par conséquent, mieux vaut rédiger ce point 3, comme suit :

« 3. le cas échéant, les services constituant des missions de service public qui lui auraient été confiées ».

Article 6

L'article 144^{sexies}, § 5, en projet appelle les observations suivantes.

1. Cette disposition a pour objet d'assurer la transposition des paragraphes 6 et 7 de l'article 14 de la directive 97/67/CE.

Afin de mieux assurer, en des termes clairs, la transposition de ces dispositions de droit européen, il est suggéré que le paragraphe 5, alinéa 1^{er} et alinéa 2, première phrase, soient rédigés comme suit :

« § 5. Le prestataire du service universel tient à jour un document relatif à sa compatibilité analytique, contenant des informations suffisamment détaillées sur les systèmes de comptabilité analytique qu'il applique ainsi que les informations comptables détaillées découlant de ces systèmes. Ce document contient notamment les informations comptables confidentielles dont la liste, et le contenu sont fixés par le Roi. Le prestataire du service universel transmet ce document, sur demande, à la Commission européenne, à l'Institut et à l'organisme compétent visé à l'article 144septies. Le Roi fixe les modalités de la transmission.

Le prestataire du service universel fournit d'initiative à l'Institut une version du document visé à l'alinéa 1^{er}, expurgée des informations comptables confidentielles qu'il contient, selon les modalités fixées par le Roi ».

2. Le paragraphe 5, alinéa 2, seconde phrase, en projet, prévoit que le document expurgé des informations confidentielles est « après approbation par l'Institut, [...] publié selon les modalités fixées par le Roi ».

La question se pose de savoir si cette publication est conforme au droit européen.

Sur ce point, le commentaire des articles expose notamment ce qui suit :

« L'adaptation vise à transposer l'article 14, 6° de la directive 97/67 en chargeant le prestataire du service universel d'établir un document qui décrit les comptes séparés. L'opérateur établit lui-même le document selon les modalités spécifiées par le Roi. Ces informations ne seront transmises que sur demande à la Commission européenne, à l'Institut et à l'organisme indépendant visé à l'article 144septies de la présente loi.

Le prestataire du service universel met également à la disposition de l'IBPT, de manière non publique, des informations suffisamment détaillées concernant la comptabilité analytique.

Entre-temps, le marché postal est complètement libéralisé. Le document dans lequel le prestataire du service universel désigné décrit les comptes séparés est donc suffisamment important en vue de la réalisation d'un marché ouvert et concurrentiel que pour devoir être publié sur le site du prestataire du service universel.

Le secteur des télécommunications est libéralisé depuis des années et dispose d'un cadre réglementaire comparable. À ce propos, il est souligné que depuis 2000, le fournisseur du service universel publie une description de ses comptes séparés conformément à l'article 60 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. L'IBPT a estimé que cette publication était nécessaire car elle contribue à un marché ouvert et concurrentiel ».

Au regard des justifications ainsi fournies, la disposition à l'examen appelle les observations suivantes.

Tout d'abord, la situation des prestataires du service universel en matière de communications électroniques ne peut servir d'élément de comparaison.

En effet, l'article 60, § 2, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', modifié par la loi du 31 mai 2011, dispose comme suit :

« § 2. Lorsque l'Institut le juge nécessaire, il peut demander, de manière motivée, de présenter tous les documents comptables, y compris les données concernant les recettes provenant de tiers. L'Institut fixe le délai dans lequel les documents doivent être fournis.

L'Institut peut publier ces informations et peut obliger l'opérateur à qui il a imposé une obligation de séparation comptable à publier également ces informations dans la mesure où elles contribuent à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise ».

Cette disposition a notamment pour objet de transposer l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2002/19/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 'relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »)' qui est ainsi rédigé :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 5 de la directive 2002/21/CE (directive « cadre »), les autorités réglementaires nationales peuvent, afin de faciliter la vérification du respect des obligations de transparence et de non discrimination, exiger que les documents comptables, y compris les données concernant les recettes provenant de tiers, leur soient fournis si elles en font la demande. Les autorités réglementaires nationales peuvent publier ces informations dans la mesure où elles contribuent à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, dans le respect de la réglementation nationale et communautaire sur la confidentialité des informations commerciales ».

Cette disposition autorise expressément la publication des documents concernés par l'autorité réglementaire, avec une limite toutefois, à savoir « la mesure où elles contribuent à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, dans le respect des règles de confidentialité des données d'entreprise ».

Pour sa part, la directive 97/67/CE ne contient pas de disposition analogue.

La référence faite, dans le commentaire de l'article, à la matière des communications électroniques n'apparaît donc pas pertinente.

A *contrario*, elle pourrait même amener à considérer que, dès lors que la directive 97/67/CE ne comporte pas de disposition similaire à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2002/19/CE, la publication des documents concernés n'est pas permise².

² Il en va d'autant plus ainsi qu'au sein de l'article 14 de la directive 97/67/CE, il existe une disposition qui, elle, prévoit expressément une forme de publicité pour certains documents : ainsi, l'article 14, paragraphe 5, impose aux États membres de veiller à ce qu'une déclaration de conformité avec l'un des systèmes de comptabilité analytique décrits aux paragraphes 2 et 3, établie par un organe compétent indépendant du prestataire, soit publiée périodiquement.

Il reste toutefois que la distinction que l'article 14, paragraphes 6 et 7, de la directive 97/67/CE opère entre les informations confidentielles visées au paragraphe 7 et les informations, *a contrario*, non confidentielles, visées au paragraphe 6, serait dépourvue de sens et d'intérêt si le public était privé de tout accès aux informations qui ne sont pas confidentielles.

Dès lors, le législateur peut prévoir que le public ait accès au document expurgé des données comptables confidentielles.

La disposition à l'examen est donc admissible.

Article 7

Dans la phrase liminaire, il convient d'ajouter les mots « confirmé par la loi du 12 août 2000, » entre les mots « 9 juin 1999 » et les mots «, est remplacé par ce qui suit : ».

Par ailleurs, dans le texte néerlandais, il conviendra de mentionner que l'article 144septies concerné a été également modifié par la loi du 13 décembre 2010.

Article 8

1. La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

« Art. 8. Dans l'article 144octies de la même loi, inséré par l'arrêté royal du 9 juin 1999 confirmé par la loi du 12 août 2000, et remplacé par la loi du 13 décembre 2010, les modifications suivantes sont apportées : »

2. S'agissant de l'article 144octies, § 3, en projet, selon les informations communiquées par le délégué du ministre, il y a lieu d'observer que l'alinéa 2 de cette disposition qui a trait à la désignation d'un autre prestataire en cas de défaillance du prestataire du service universel est destinée à s'appliquer en cas de défaillance tant du prestataire désigné à la suite de la procédure ouverte visée au paragraphe 2 du même article, que du prestataire désigné « d'office » en vertu du paragraphe 3, alinéa 1^{er}, en projet.

Dans ce contexte, afin d'éviter toute ambiguïté, l'alinéa 2 à l'examen devrait être inséré dans l'article 144octies sous la forme non pas d'un alinéa 2 au sein du paragraphe 3, mais d'un paragraphe 4. Il serait par ailleurs approprié de compléter ce paragraphe 4 nouveau de sorte qu'il précise qu'il s'applique à la défaillance du prestataire du service universel, qu'il ait été désigné en vertu du paragraphe 2 ou désigné d'office en vertu du paragraphe 3.

3. L'article 4, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, impose que la désignation du prestataire de service universel fasse l'objet d'un réexamen périodique, à la lumière des conditions et principes prévus par cet article, tout en veillant à ce que la durée de cette désignation soit suffisante pour permettre la rentabilité des investissements.

L'article 144octies, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, ne règle pas la durée pour laquelle le prestataire désigné « d'office » est désigné. De la combinaison de cette disposition avec l'article 144octies, § 2, alinéa 1^{er}, il peut être déduit que cette désignation aura lieu en principe pour une période de dix ans. Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, celle-ci gagnerait à être exprimée dans le commentaire de l'article. Si telle n'est pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet, la période pour laquelle le prestataire est désigné « d'office » doit être mentionnée dans le dispositif en projet lui-même, et calculée en tenant compte des principes énoncés à l'article 4, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 97/67/CE.

De même, l'article 144octies, § 3, alinéa 2, en projet, (qui deviendrait le paragraphe 4 de cette disposition) ne règle pas non plus la durée pour laquelle le prestataire choisi en lieu et place du prestataire défaillant est désigné. S'agit-il d'une période de dix ans également, ou est-il supposé être désigné uniquement pour la période restant à courir à l'égard du prestataire défaillant ou pour une autre période à déterminer ? Quoi qu'il en soit, l'intention de l'auteur de l'avant-projet doit être exprimée clairement, la période pour laquelle le prestataire de substitution est désigné devant être, elle aussi, calculée en tenant compte des principes énoncés à l'article 4, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 97/67/CE.

Article 9

1. La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

« Art. 9. Dans l'article 148bis de la même loi, inséré par l'arrêté royal du 9 juin 1999 confirmé par la loi du 12 août 2000, remplacé par la loi du 13 décembre 2010 et modifié par la loi du 10 juillet 2012, il est inséré un paragraphe 5 rédigé comme suit : »

Par ailleurs, il conviendra de faire précéder la disposition en projet de la mention « § 5 ».

2. Le paragraphe 5 en projet est ainsi libellé :

« Le Roi peut, dans un arrêté délibéré en Conseil des ministres, définir les modalités relatives à la détermination des envois postaux qui ne peuvent être admis au transport postal ainsi que la définition de lettres, imprimés et cartes postales ».

L'exposé des motifs ne fournit aucune justification pour cette disposition.

Selon les informations transmises à la demande de l'auditeur-rapporteur, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de rendre applicable à tous les prestataires de services postaux des exigences déjà imposées au prestataire actuel de service universel.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 9, paragraphe 1^{er}, de la directive 97/67/CE permet aux États membres d'introduire, pour ce qui est des services postaux qui ne relèvent pas du service universel, des « autorisations générales » au sens de son article 2, 14), premier tiret, « dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles » que son article 2, 19), énumère limitativement : « les raisons générales de nature non économique qui peuvent amener un État membre à imposer des conditions pour la prestation

de services postaux. Ces raisons sont la confidentialité de la correspondance, la sécurité du réseau en ce qui concerne le transport de matières dangereuses, le respect des conditions de travail et des régimes de sécurité sociale prévus par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par les conventions collectives négociées entre partenaires sociaux au niveau national, conformément au droit communautaire et à la législation nationale et, dans les cas justifiés, la protection des données, la protection de l'environnement et l'aménagement du territoire. La protection des données peut comprendre la protection des données à caractère personnel, la confidentialité des informations transmises ou stockées ainsi que la protection de la vie privée ».

Certes, d'autres dispositions de la directive 97/67/CE permettent également d'imposer certaines obligations aux prestataires de services postaux, mais il s'agit d'obligations précises, à l'objet nettement circonscrit, comme l'article 19 de la directive 97/67/CE, qui est relatif aux procédures de réclamations des utilisateurs des services postaux et de règlement des litiges.

Enfin, il est permis d'avoir égard aux dispositions du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, desquelles il découle que, dans la mesure qu'elles y prévoient, le Traité et le droit européen dérivé ne font pas obstacle au pouvoir des États membres de prendre des mesures justifiées par des raisons essentielles, comme la moralité publique, l'ordre public, la sécurité publique, la protection de la santé ³.

Au vu de l'ensemble de ces dispositions de droit européen, il reste que les obligations imposées aux prestataires des services postaux au titre de l'autorisation générale ne peuvent l'être que dans certaines limites, quant à leur objet et quant au but qu'elles poursuivent, et celles-ci doivent demeurer dans un rapport de proportionnalité raisonnable par rapport à l'objectif poursuivi.

L'auteur de l'avant-projet s'assurera que l'habilitation conférée au Roi par le paragraphe 5 en projet peut s'appuyer sur les dispositions de droit européen rappelées ci-avant. S'agissant de la notion d'« envois postaux qui ne peuvent être admis au transport postal », il peut être fait référence aux notions de droit européen que sont l'ordre, la sécurité et la santé publics, ou encore le transport de matières dangereuses ⁴.

Le paragraphe 5 en projet sera réexaminé à la lumière de cette observation. Par ailleurs, le commentaire de la disposition à l'examen gagnera à être complété par des justifications adéquates au regard des principes rappelés ci-avant ⁵.

³ Voir par exemple les articles 36 et 52 TFUE.

⁴ Voir, sur ce dernier point, l'article 2, 19), de la directive 97/67/CE.

⁵ Cette observation fait notamment écho, pour partie, à une observation faite dans l'avis 29.259/4 donné le 12 mai 1999, sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 juin 1999 'transposant les obligations découlant de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, confirmé par la loi du 12 août 2000'.

3. En tout état de cause, la section de législation se demande comment, s'agissant des « envois postaux qui ne peuvent être admis au transport postal », la disposition à l'examen est appelée à se combiner avec l'article 148^{novies} de la loi du 21 mars 1991. Il convient en tout cas d'éviter tout double emploi.

4. La disposition à l'examen sera revue à la lumière de l'ensemble des observations qui précèdent.

*

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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ALGEMENE OPMERKING

Zoals blijkt uit het aan de Raad van State bezorgde dossier, inzonderheid uit de memorie van toelichting, strekt het voorliggende voorontwerp tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 ‘tot wijziging van richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap’ (hierna: “richtlijn 2008/6/EG”).

Bijgevolg moet de memorie van toelichting, zoals de afdeling Wetgeving al meermaals gememoreerd heeft, aangevuld worden door de opname van een tabel met de overeenstemming tussen de tekst van het voorontwerp en de tekst van de relevante Europese rechtsnormen, alsook met een tabel met de overeenstemming in omgekeerde zin, opdat de wetgevende kamers zich met kennis van zaken kunnen uitspreken over de keuze van de middelen die de steller van het voorontwerp aanwendt om te zorgen voor de omzetting van richtlijn 2008/6/EG, en om te voorkomen dat de uitoefening van het recht tot amenderen dat in artikel 76 van de Grondwet vastgelegd is, verder gaat dan de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid die door het Europees recht aan de lidstaten gelaten wordt.

Deze overeenstemmingstabellen zouden het bovendien mogelijk maken gemakkelijk na te gaan of de verschillende artikelen van de desbetreffende richtlijn omgezet zijn, en te weten welke bepalingen ertoe strekken voor deze omzetting te zorgen, ongeacht of het gaat om reeds bestaande bepalingen in het Belgische rechtsbestel, om de bepalingen van het onderzochte voorontwerp, om bepalingen die nog uitgevaardigd moeten worden, inzonderheid bij koninklijk besluit, of om bepalingen die thans van kracht zijn in de Belgische rechtsorde en die bij het onderzochte voorontwerp vervangen of opgeheven moeten worden.

Om deze laatste aspecten te verduidelijken, zou de steller van het voorontwerp niet alleen moeten aangeven welke wets- en verordeningsbepalingen nog uitgevaardigd zouden moeten worden om de omzetting van de richtlijn volledig tot stand te brengen, maar ook welke koninklijke besluiten gewijzigd of opgeheven moeten worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

INDIENINGSBESLUIT

Het advies van de Raad van State dient niet vermeld te worden.¹

DISPOSITIEF

Nieuw artikel 2

Zoals eerder vermeld, strekt het voorliggende voorontwerp er inzonderheid toe de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2008/6/EG te voltooien.

Overeenkomstig artikel 2, paragraaf 1, tweede lid, van die richtlijn en zoals gebruikelijk is in het interne recht, dient in het voorliggende voorontwerp een nieuw artikel 2 ingevoegd te worden, luidend als volgt:

“Art. 2. Deze wet strekt inzonderheid tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 ‘tot wijziging van richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap”.

De overige artikelen behoren dienovereenkomstig vernummerd te worden.

Artikel 2

In de inleidende zin moeten de woorden “dezelfde wet” vervangen worden door de woorden “de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven”.

Voorts moeten tussen de woorden “9 juni 1999” en “en gewijzigd” de woorden “, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000,” toegevoegd worden.

Artikel 3

In het ontworpen artikel 144, § 1, derde lid, moeten de woorden “op voormelde wijze” vervangen worden door de woorden “op de wijze bepaald in het eerste lid”.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, formule F 5.

Artikel 4

1. De inleidende zin dient geredigeerd te worden als volgt:

“Art. 4. Artikel 144*ter*, § 2, van dezelfde wet, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 juni 1999, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000 en vervangen bij de wet van 13 december 2010, wordt aangevuld met een lid dat luidt als volgt:”.

2. In het ontworpen artikel 144*ter*, § 2, tweede lid, tweede zin, moet in de Franse versie het woord “elle” vervangen worden door het woord “il”.

3. Het ontworpen artikel 144*ter*, § 2, tweede lid, *in fine*, bepaalt dat, indien het BIPT niet binnen de hem opgelegde termijn beschikt over de aanvraag tot tariefverhogingen die bij hem is ingediend, “de reactie van het Instituut geacht [wordt] positief te zijn”.

Het valt te betwijfelen of de aldus ingevoerde regeling van impliciete beslissingen geacht kan worden daadwerkelijk en concreet te voldoen aan de eisen gesteld in artikel 12 van richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst’ (hierna, “richtlijn 97/67/EG”), zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, inzonderheid wat de betaalbaarheid van de diensten betreft.

Een bepaling die aan het stilzwijgen van het Instituut geen enkel rechtsgevolg verbindt of die er een negatief gevolg aan verbindt, zou elk struikelblok hieromtrent kunnen voorkomen.

De voorliggende bepaling dient in het licht van die opmerking herzien te worden.

Artikel 5

1. In de inleidende zin behoren de woorden “, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000 en vervangen bij de wet van 13 december 2010” ingevoegd te worden tussen de woorden “9 juni 1999” en de woorden “wordt vervangen als volgt:”.

2. Het valt niet uit te sluiten dat de aanbieder(s) van de universele dienst op wie de voorliggende bepaling van toepassing is of zal zijn, geen “taken van openbare dienst” toegewezen krijgen als bedoeld in het ontworpen artikel 144*quinquies*, § 1, eerste lid, 3.

Het is dan ook beter dat derde punt als volgt te stellen:

“3. de hem eventueel toevertrouwde diensten die taken van openbare dienst zijn”.

Artikel 6

Het ontworpen artikel 144*sexies*, § 5, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Deze bepaling strekt tot de omzetting van de paragrafen 6 en 7 van artikel 14 van richtlijn 97/67/EG.

Teneinde de omzetting in duidelijke bewoordingen van die Europeesrechtelijke bepalingen beter te garanderen, wordt voorgesteld om paragraaf 5, eerste lid en tweede lid, eerste zin, als volgt te redigeren:

“ § 5. De aanbieder van de universele dienst houdt een document bij omtrent zijn analytische boekhouding dat voldoende gedetailleerde gegevens bevat in verband met de systemen voor analytische boekhouding die hij gebruikt en waarin de door deze systemen gegenereerde gedetailleerde boekhoudgegevens zijn opgenomen. Dat document bevat onder andere de vertrouwelijke boekhoudgegevens waarvan de lijst en de inhoud door de Koning bepaald worden. De aanbieder van de universele dienst zendt dat document op aanvraag toe aan de Europese Commissie, het Instituut en de bevoegde instelling bedoeld in artikel 144*septies*. De Koning bepaalt de nadere regels voor het toezenden van dat document.

De aanbieder van de universele dienst bezorgt op eigen initiatief aan het Instituut een versie van het in het eerste lid bedoelde document, waaruit de vertrouwelijke boekhoudgegevens weggelaten zijn, op de wijze bepaald door de Koning”.

2. De ontworpen paragraaf 5, tweede lid, tweede zin, stelt dat het document waaruit de vertrouwelijke gegevens weggelaten zijn, “na zijn goedkeuring door het Instituut wordt (...) gepubliceerd overeenkomstig de modaliteiten vastgelegd door de Koning”.

De vraag is of die publicatie in overeenstemming is met het Europese recht.

Daaromtrent wordt in de artikelsgewijze bespreking onder andere het volgende gesteld:

“De aanpassing beoogt artikel 14, 6°, van de richtlijn 97/67 om te zetten door de aanbieder van de universele dienst te belasten met het opstellen van een document dat de gescheiden rekeningen beschrijft. De operator stelt het document zelf op volgens de modaliteiten bepaald door de Koning. Deze informatie zal enkel op aanvraag aan de Europese Commissie, aan het Instituut en aan de onafhankelijke instelling bepaald bij artikel 144*septies* van deze wet overgemaakt worden.

Daarnaast stelt de aanbieder van de universele dienst aan het Instituut op een niet publieke wijze voldoende gedetailleerde informatie omtrent de analytische boekhouding ter beschikking.

Inmiddels is de postmarkt volledig vrijgemaakt. Het document waarin de aangewezen aanbieder van de universele dienst de gescheiden rekeningen beschrijft, is dan ook voldoende belangrijk met het oog op de verwezenlijking van een open en concurrentiële markt om bekendgemaakt te worden op de site van de aanbieder van de universele dienst.

De sector van de telecommunicatie is reeds jaren geliberaliseerd en kent een vergelijkbaar regelgevend kader. Dienaangaande wordt opgemerkt dat de aanbieder van de universele dienst sedert 2000 een beschrijving van haar gescheiden rekeningen publiceert overeenkomstig artikel 60 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Het BIPT oordeelde dat de publicatie ervan noodzakelijk was omdat dit bijdraagt tot een open en concurrentiële markt”.

In het licht van de aldus verstrekte toelichtingen geeft de voorliggende bepaling aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Vooreerst kan de situatie van de aanbieders van de universele dienstverlening inzake elektronische communicatie niet als vergelijkingsgrond dienen.

Artikel 60, § 2, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’, gewijzigd bij de wet van 31 mei 2011, stelt immers het volgende:

“§ 2. Wanneer het Instituut dit nodig acht, kan het, op gemotiveerde wijze, alle boekhoudkundige documenten, met inbegrip van gegevens over van derden ontvangen inkomsten, doen overleggen. Het Instituut bepaalt de termijn binnen dewelke de documenten moeten worden verstrekt.

Het Instituut mag die informatie publiceren en kan de operator aan wie het een verplichting tot het voeren van gescheiden boekhoudingen heeft opgelegd, verplichten die informatie eveneens te publiceren wanneer zij bijdraagt tot een open en concurrentiële markt, met inachtneming van de regels inzake vertrouwelijkheid van de bedrijfsgegevens.”

Die bepaling strekt inzonderheid tot de omzetting van artikel 11, paragraaf 2, van richtlijn 2002/19/EG van 7 maart 2002 van het Europees Parlement en de Raad ‘inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (toegangsrichtlijn)’ die als volgt geredigeerd is:

“Onverminderd artikel 5 van richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn) hebben de nationale regelgevende instanties, om het toezicht op de naleving van verplichtingen inzake transparantie en non-discriminatie te vergemakkelijken, de bevoegdheid voor te schrijven dat boekhouddocumenten, met inbegrip van gegevens over van derden ontvangen inkomsten, op verzoek worden overgelegd. De nationale regelgevende instanties kunnen dergelijke informatie publiceren wanneer zij bijdraagt tot een open en concurrentiegericht markt, met inachtneming van de nationale en communautaire regels inzake vertrouwelijkheid van handelsgegevens”.

Die bepaling staat uitdrukkelijk toe dat de regelgevende instantie de desbetreffende documenten publiceert, maar legt hierbij evenwel een beperking op, namelijk “wanneer [de informatie] bijdraagt tot een open en concurrentiegericht markt, met inachtneming van de nationale en communautaire regels inzake vertrouwelijkheid van handelsgegevens”.

Richtlijn 97/67/EG bevat van haar kant geen gelijksoortige bepaling.

De verwijzing naar de elektronische communicatie in de toelichting op het artikel is bijgevolg niet relevant.

Integendeel, ze zou zelfs de indruk kunnen wekken dat, aangezien richtlijn 97/67/CE geen bepaling bevat die vergelijkbaar is met die in artikel 11, paragraaf 2, van richtlijn 2002/19/EG, de publicatie van de desbetreffende documenten niet toegestaan is².

Het onderscheid dat artikel 14, paragrafen 6 en 7, van richtlijn 97/67/EG maakt tussen de vertrouwelijke gegevens bedoeld in paragraaf 7 en de daarentegen niet-vertrouwelijke gegevens bedoeld in paragraaf 6, zou evenwel zinloos en irrelevant zijn indien het publiek elke toegang tot de niet-vertrouwelijke gegevens werd ontzegd.

Bijgevolg kan de wetgever voorschrijven dat het publiek toegang heeft tot het document waaruit de vertrouwelijke gegevens weggelaten zijn.

De voorliggende bepaling is bijgevolg aanvaardbaar.

Artikel 7

In de inleidende zin behoren de woorden “bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000,” ingevoegd te worden tussen de woorden “9 juni 1999” en de woorden “, wordt vervangen als volgt:”.

In de Nederlandse tekst verdient het bovendien aanbeveling te vermelden dat het betreffende artikel 144^{septies} eveneens gewijzigd is bij de wet van 13 december 2010.

Artikel 8

1. De inleidende zin dient gesteld te worden als volgt:

“Art. 8. In artikel 144^{octies} van dezelfde wet, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 juni 1999, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000 en vervangen bij de wet 13 december 2010, worden de volgende wijzigingen aangebracht:”

2. Met betrekking tot het ontworpen artikel 144^{octies}, § 3, behoort volgens de inlichtingen verstrekt door de gemachtigde van de minister te worden opgemerkt dat het de bedoeling is dat het tweede lid van die bepaling, dat verband houdt met de aanwijzing van een andere aanbieder in geval de aanbieder van de universele dienst in gebreke blijft, van toepassing is bij het in gebreke blijven van zowel de aanbieder die aangewezen is naar aanleiding van het open mechanisme waarvan sprake is in paragraaf 2 van hetzelfde artikel, als van de aanbieder die “van ambtswege” is aangewezen krachtens de ontworpen paragraaf 3, eerste lid.

Met dat alles en om alle onduidelijkheid weg te werken, zou het thans voorliggende tweede lid niet als een tweede lid van paragraaf 3 maar als een paragraaf 4 in

² Dat geldt des te meer daar artikel 14 van richtlijn 97/67/EG een bepaling bevat die, van haar kant, uitdrukkelijk voorziet in een vorm van bekendmaking voor bepaalde documenten: zo verplicht artikel 14, paragraaf 5, de lidstaten te zorgen voor de periodieke publicatie van een verklaring van overeenstemming met één van de in paragrafen 2 en 3 beschreven systemen voor analytische boekhouding, die opgesteld is door een bevoegde instantie die onafhankelijk is van de leverancier.

artikel 144octies, moeten worden ingevoegd. Die nieuwe paragraaf 4 zou bovendien moeten worden vervolledigd teneinde te preciseren dat deze van toepassing is bij het in gebreke blijven van de aanbieder van de universele dienst, ongeacht of deze aangewezen is krachtens paragraaf 2 of van ambtswege aangewezen is krachtens paragraaf 3.

3. In artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67/EG, zoals dat vervangen is bij richtlijn 2008/6/EG, wordt bepaald dat de aanwijzing van een aanbieder van de universele dienst op gezette tijden moet worden geëvalueerd en getoetst moet worden aan de in dit artikel vervatte voorwaarden en beginselen, waarbij ervoor gezorgd moet worden dat de duur van deze aanwijzing voldoende lang is om een rendement op investering mogelijk te maken.

Het ontworpen artikel 144octies, § 3, eerste lid, schrijft niets voor inzake de duur waarvoor de “van ambtswege” aangewezen aanbieder aangewezen wordt. Uit deze bepaling samen gelezen met artikel 144octies, § 2, eerste lid, kan worden afgeleid dat deze aanwijzing in principe geldt voor een periode van tien jaar. Indien dit ook de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, verdient het aanbeveling om dit te vermelden in de bespreking van het artikel. Indien dit niet de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, dient de periode waarvoor de “van ambtswege” aangewezen aanbieder wordt aangewezen, vermeld te worden in het ontworpen dispositief zelf, en moet die periode berekend worden rekening houdend met de beginselen die genoemd worden in artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67/EG.

Het ontworpen artikel 144octies, § 3, tweede lid, (dat paragraaf 4 zou worden van deze bepaling) regelt ook niets met betrekking tot de duur waarvoor de aanbieder die gekozen wordt in de plaats van de aanbieder die in gebreke blijft, wordt aangewezen. Gaat het eveneens om een periode van tien jaar, of wordt hij geacht aangewezen te zijn voor de periode die de in gebreke blijvende aanbieder nog diende te presteren of voor een andere nog te bepalen periode? De bedoeling van de steller van het voorontwerp moet hoe dan ook duidelijk worden weergegeven en de periode gedurende welke de vervangende aanbieder wordt aangewezen, moet eveneens berekend worden rekening houdend met de beginselen die genoemd worden in artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67/EG.

Artikel 9

1. De inleidende zin dient gesteld te worden als volgt:

“Art. 9. In artikel 148bis van dezelfde wet, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 juni 1999, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000, vervangen bij de wet van 13 december 2010 en gewijzigd bij de wet van 10 juli 2012, wordt een paragraaf 5 ingevoegd, luidende als volgt:”

De ontworpen bepaling behoort bovendien voorafgegaan te worden door de vermelding “§ 5”.

2. De ontworpen paragraaf 5 is gesteld als volgt:

“De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels met betrekking tot de bepaling van de postzendingen die niet toegelaten worden tot het postvervoer alsmede de definiëring van brieven, drukwerk en briefkaarten bepalen”.

In de memorie van toelichting wordt geen enkele uitleg verstrekt met betrekking tot deze bepaling.

Volgens de inlichtingen die op verzoek van de auditeur-rapporteur zijn overgezonden, bestaat de bedoeling van de steller van het voorontwerp erin om eisen die reeds gelden voor de huidige aanbieder van de universele dienst van toepassing te maken op alle aanbieders van postdiensten.

In dat verband behoort erop gewezen te worden dat artikel 9, lid 1, van richtlijn 97/67/EG de lidstaten de mogelijkheid biedt om voor de postdiensten die buiten de werkingssfeer van de universele dienst vallen, “algemene machtigingen” in te stellen, in de zin van artikel 2, 14), eerste streepje, ervan “voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen” die in artikel 2, 19), ervan op limitatieve wijze worden opgesomd: “essentiële eisen: niet-economische redenen van algemeen belang die een lidstaat ertoe kunnen bewegen voorwaarden inzake het aanbieden van postdiensten op te leggen. Deze redenen zijn het vertrouwelijke karakter van de brievenpost, de veiligheid van het functioneren van het netwerk op het gebied van het vervoer van gevaarlijke stoffen, de naleving van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en regelingen voor sociale zekerheid die in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn vastgelegd en/of via collectieve onderhandelingen tussen de nationale partners zijn overeengekomen, in overeenstemming met het communautaire en het nationale recht, en, in gerechtvaardigde gevallen, de bescherming van gegevens, de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening. Gegevensbescherming kan bestaan uit de bescherming van persoonsgegevens, het vertrouwelijke karakter van informatie die wordt doorgegeven en/of opgeslagen, alsmede de bescherming van de persoonlijke levenssfeer”.

In andere bepalingen van richtlijn 97/67/EG wordt weliswaar ook in de mogelijkheid voorzien om bepaalde verplichtingen op te leggen aan de aanbieders van postdiensten, maar het gaat dan om welbepaalde verplichtingen met een duidelijk omschreven voorwerp, zoals het geval is met artikel 19 van richtlijn 97/67/EG dat betrekking heeft op de procedures voor de behandeling van klachten van de gebruikers van de postdiensten en voor de regeling van geschillen.

Er kan tot slot ook rekening gehouden worden met de bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, waaruit voortvloeit dat het Verdrag en het afgeleid Europees recht, in de mate dat deze daarin voorzien, geen beletsel vormen voor de Lidstaten om maatregelen te treffen die gerechtvaardigd zijn op grond van essentiële redenen, zoals de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid en de bescherming van de gezondheid³.

³ Zie bij voorbeeld de artikelen 36 en 52 van het VWEU.

In het licht van al die bepalingen van het Europees recht, is het evenwel zo dat de verplichtingen die opgelegd worden aan de aanbieders van postdiensten ingevolge de algemene machtiging, enkel opgelegd mogen worden binnen bepaalde perken, zowel wat het voorwerp, als wat de doelstelling ervan betreft. Bovendien moeten die verplichtingen in een redelijke verhouding staan ten opzichte van het nagestreefde doel.

De steller van het voorontwerp dient er zich van te vergewissen dat voor de machtiging die aan de Koning wordt verleend door de ontworpen paragraaf 5, teruggegrepen kan worden naar de hierboven aangehaalde bepalingen van het Europees recht. Met betrekking tot het begrip “de postzendingen die niet toegelaten worden tot het postvervoer” kan verwezen worden naar de begrippen uit het Europees recht “openbare orde”, “openbare veiligheid” en “volksgezondheid” of nog “het vervoer van gevaarlijke stoffen”⁴.

De ontworpen paragraaf 5 dient opnieuw te worden onderzocht in het licht van deze opmerking. Bovendien verdient het aanbeveling om de bespreking van de voorliggende bepaling aan te vullen met de vermelding van de relevante rechtvaardigingen uit het oogpunt van de hierboven aangehaalde beginselen⁵.

3. De afdeling Wetgeving vraagt zich hoe dan ook af hoe, met betrekking tot “postzendingen die niet toegelaten worden tot het postvervoer”, de voorliggende bepaling zich verdraagt met artikel 148^{novies} van de wet van 21 maart 1991. Nuttelose herhalingen dienen hoe dan ook vermeden te worden.

4. De voorliggende bepaling dient te worden herzien in het licht van het geheel van de voorafgaande opmerkingen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁴ Zie in verband met dit laatste punt artikel 2, 19), van richtlijn 97/67/EG.

⁵ Deze opmerking speelt gedeeltelijk in op een opmerking die gemaakt is in advies 29.259/4 dat gegeven is op 12 mei 1999, over een ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘tot omzetting van de verplichtingen die voortvloeien uit de van kracht zijnde richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000’.