



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 55.376/4
du 2 avril 2014

advies 55.376/4
van 2 april 2014

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
11 janvier 2006 mettant en
application le Titre IV (Réforme
de la Régie des Postes) de la loi
du 21 mars 1991 portant réforme
de certaines entreprises
publiques économiques'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende wijziging van
het koninklijk besluit van
11 januari 2006 tot toepassing
van Titel IV (Hervorming van de
Regie der Posterijen) van de wet
van 21 maart 1991 houdende
hervorming van sommige
economische
overheidsbedrijven'

Le 13 mars 2014, 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 7 avril 2014 ^(*), sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 11 janvier 2006 mettant en application le Titre IV (Réforme de la Régie des Postes) de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 2 avril 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, 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 Martine BAGUET, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 avril 2014.

^(*) Par courriel du 14 février 2014.

*

Op 13 maart 2014 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 7 april 2014 ^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende wijziging van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van Titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 houdende hervorming van sommige economische overheidsbedrijven'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 2 april 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, 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 Martine BAGUET, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 april 2014.

^(*) Bij e-mail van 14 februari 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{er} sera rédigé comme suit :

« Vu la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, les articles 144^{ter}, inséré par l'arrêté royal du 9 juin 1999, confirmé par la loi du 12 août 2000, et modifié en dernier lieu par la loi du 3 février 2014, 144^{quater}, inséré par l'arrêté royal du 9 juin 1999, confirmé par la loi du 12 août 2000, et modifié par la loi du 13 décembre 2010 ¹, 144^{octies}, inséré par l'arrêté royal du 9 juin 1999, confirmé par la loi du 12 août 2000, et modifié en dernier lieu par la loi du 3 février 2014, et 148^{sexies}, inséré par l'arrêté royal du 9 juin 1999, confirmé par la loi du 12 août 2000, et modifié en dernier lieu par la loi du 13 décembre 2010 ; ».

2. Conformément à l'article 10 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 'portant exécution du titre 2, chapitre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', le préambule sera complété par un alinéa mentionnant l'existence de l'analyse d'impact effectuée conformément à la loi du 15 décembre 2013.

DISPOSITIF

Articles 8 et 9

Les articles 8 et 9 du projet envisagent de modifier respectivement l'article 31 et l'article 32 de l'arrêté royal du 11 janvier 2006 mettant en application le Titre IV (Réforme de la Régie des Postes) de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (ci-après, l'arrêté royal du 11 janvier 2006 et la loi du 21 mars 1991).

La question se pose de savoir comment ces modifications se concilient avec la règle prévue à l'article 144^{ter}, § 1^{er}, 1°, alinéa 3, de la loi du 21 mars 1991 selon laquelle :

« Le prestataire du service universel limite ses augmentations tarifaires annuelles pour les produits appartenant au panier des petits utilisateurs selon un price cap, des procédures et des modalités d'intervention de l'Institut en sus de celles déjà stipulées au § 2, fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres. La réglementation

¹ L'article 144^{quater} procure en effet un fondement légal à l'article 13 du projet.

relative au price cap définie aux articles 29, 31 et 32 de l'arrêté royal du 11 janvier 2006 mettant en application le titre IV (Réforme de la Régie des Postes) de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques sera d'application et sera maintenue dans cet arrêté »².

Interrogé à ce propos, le délégué du ministre a communiqué l'explication suivante :

« Artikel 31 en 32 van het KB van 11 /01/2006 tot toepassing van titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna 'KB Titel IV') betreffen de regels voor de berekening van de tariefverhoging. Deze worden gewijzigd door respectievelijk artikel 8 en 9 van het ontwerpbesluit.

De wettelijke basis voor de bij KB bepaalde berekeningswijze voor de tariefverhoging is vervat in art. 144ter, § 1, lid 2 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven: (...) 'De aanbieder van de universele dienst beperkt zijn jaarlijkse tariefverhogingen voor de producten die tot het kleingebruikerpakket behoren volgens een price cap, procedures en nadere regels inzake tussenkomst van het Instituut, naast diegene waarvan sprake in § 2, die door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad zijn bepaald. De price cap-regeling zoals bepaald in de artikelen 29, 31 en 32 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven zal van toepassing zijn en behouden worden in dit besluit.'

Aan de price capregeling bepaald in art. 29, 31 en 32 van het KB Titel [IV] wordt ten gronde niet geraakt. Het KB dient echter aangepast te worden opdat de price cap regeling zoals voorzien in het KB correspondeert met de gewijzigde praktische en juridische realiteit. Nu is het zo dat de price cap op bepaalde punten niet kan toegepast worden conform de wet of dat het KB voorbijgaat aan de realiteit en dus aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid. De wijzigingen zetten dit recht:

1. De wijzigingen aangebracht bij artikel 8 van het ontwerpbesluit passen artikel 31 van huidig KB titel IV aan en betreffen:

* de periode waarbinnen gemiddelde gerealiseerde kwaliteit wordt berekend: geen tijdsaanduiding meer in de begripsomschrijving van de kwaliteitsbonus gezien deze periode wordt aangegeven in de begripsomschrijving van de gemiddelde gerealiseerde kwaliteit zelf (louter cosmetische aanpassing) + exacte aflijning, namelijk '12 maand' in plaats van 'minimum 12 maanden' (gebeurt in de praktijk op 12 maand, correspondeert nu beter met de realiteit). Deze aanpassing is nodig om de toepassing van de bepaling van artikel 144ter, § 2, te vergemakkelijken dat voorschrijft dat alle elementen met betrekking tot de prijsverhoging moeten worden meegedeeld aan het Instituut voor 1 september. Door rekening te houden met een indexeringsjaar van juli tot juli eerder dan van augustus tot augustus zal deze deadline van 1 september beter kunnen worden nageleefd en wordt voorkomen dat wordt gewerkt op geraamde gegevens.

* Schrappen van berekeningswijze van de tariefverhoging voor conventionele - en voorkeurtarieven: volgt uit aanpassing wettelijke basis: art. 144ter beperkt price cap tot

² Les modifications apportées par le projet à l'examen à l'article 29 de l'arrêté royal du 11 janvier 2006 sont d'ordre essentiellement terminologique et formel et ne posent pas la même question que les modifications qu'il est envisagé d'apporter aux articles 31 et 32 du même arrêté.

het kleingebruikerpakket (niet langer wettelijke grondslag voorhanden voor price cap conventionele – en voorkeurtarieven).

2. De wijzigingen aangebracht bij artikel 9 van het ontwerpbesluit passen artikel 32 van huidig KB titel IV aan en betreffen:

* De actualisering van de opsomming van de postdiensten waarop de kwaliteitsnormen D+1 en D+2 betrekking hebben (in lijn met kleingebruikerpakket zoals omschreven in artikel 144 ter van de wet – dus conform wettelijke basis).

* de bestaande discrepanties aangaande de kwaliteitsnormen opgenomen in onderhavig besluit en deze bepaald in het beheerscontract: deze worden opgeheven (gaven aanleiding tot rechtsonzekerheid, zie artikel 6.1 van het 5de beheerscontract dat ook de doelstelling van 95 en 97% aangeeft).

* Regularisering van de praktijk rond de kerstzegels die sedert jaren van toepassing is: de speciale kerstzegel kent een gedifferentieerde kwaliteit, nl. max D+3 i.p.v. D+1. Voor de kerstzegel is geen specifieke kwaliteitsmeting voorzien, het BIPT rekent dit evenmin mee in haar kwaliteitsmeting voor D+1 (hoewel strikt wettelijk gezien deze zendingen ook aan D+1 zouden moeten bedeed worden, er is in de huidige regelgeving geen uitzondering op de kwaliteitsnorm voorzien – een strikte toepassing van de wet zou dus vereisen dat het BIPT de kerstzegels wel degelijk meetelt). Om de rechtszekerheid te bevorderen wordt nu ook duidelijk gesteld in dit ontwerpKB dat een uitzondering geldt voor de kerstzegels ».

Au vu de ces explications, il est permis de considérer comme admissibles les modifications apportées par les articles 8 et 9 du projet aux articles 31 et 32 de l'arrêté du 11 janvier 2006 qui découlent directement ou constituent la suite logique des modifications apportées par la loi du 3 février 2014 à la loi du 21 mars 1991, spécialement l'article 144^{ter} de cette dernière.

Il n'en va pas de même pour les modifications en projet qui ne découlent pas de cette loi.

Ainsi, ne paraissent pas pouvoir être admises les modifications que l'article 9 du projet envisage d'apporter au paragraphe 3 de l'article 32 de l'arrêté du 11 janvier 2006, spécialement en ce qui concerne les pourcentages fixés.

Cette disposition sera omise du projet.

Article 9

La section de législation n'aperçoit pas la base légale de l'article 32, § 5, en projet.

À titre subsidiaire, à l'article 32, § 5, alinéa 2, en projet, la section de législation n'aperçoit pas en quoi va consister la « concertation » prévue, ni quels sont exactement les pouvoirs de l'Institut dans ce cadre.

Article 12

À l'article 35, 1^o, en projet, le premier alinéa et la première phrase du second alinéa, se bornent à rappeler des règles qui résultent déjà de l'article 148sexies, § 1^{er}, 2^o, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, de la loi du 21 mars 1991.

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, il y a lieu d'omettre les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition de force obligatoire supérieure, soit en la reproduisant, soit en la paraphrasant.

De telles dispositions sont non seulement superflues mais elles ont, en outre, pour effet d'occulter la véritable nature de la norme supérieure. En reproduisant celle-ci, l'auteur du projet agit, non seulement, comme s'il était compétent pour arrêter – et donc modifier – cette norme supérieure.

L'alinéa 1^{er} et la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 35, 1^o, en projet seront donc omis.

Article 17

1. À l'article 39, § 1^{er}, 1^o, en projet, la section de législation s'interroge sur les raisons pour lesquelles la date limite et le délai pour le dépôt des offres seront publiés au *Moniteur belge* et au Journal officiel de l'Union européenne mais pas sur le site de l'Institut, comme cela est prévu par l'article 38 en projet pour l'appel à participation.

2. L'article 41 en projet prévoit que « peut être exclue » de la procédure d'attribution toute offre provenant d'un participant qui remplit certaines conditions, comme tomber en état de faillite, ne pas être en ordre en matière d'obligations de paiement des cotisations de sécurité sociale, ne pas être en ordre de ses obligations en matière de contributions directes, avoir été condamné par une décision coulée en force de chose jugée pour participation à une organisation criminelle, pour corruption ou encore, pour terrorisme.

L'utilisation du verbe « pouvoir » implique qu'est laissé à l'autorité compétente un certain pouvoir d'appréciation pour décider ou pas de l'exclusion de l'offre qui répond à l'une des conditions énumérées à la disposition en projet.

La section de législation se demande si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, ou si, au contraire, son intention est d'exclure d'office toute offre qui répondrait à l'une des conditions ainsi énumérées :

- si l'intention de l'auteur du projet est d'exclure d'office toute offre qui répondrait à l'une des conditions énumérées, les mots « peut être exclue » doivent être remplacés par les mots « est exclue » ;

- si l'intention est de laisser une marge de manœuvre à l'autorité, il conviendra que celle-ci soit exercée en respectant le principe d'égalité entre les différents candidats. Le respect de ce principe serait mieux assuré si le texte en projet était complété par les critères à prendre en

considération pour décider d'exclure ou, au contraire, de ne pas exclure une offre pour laquelle l'une des « causes d'exclusion » est rencontrée.

À cet égard, afin de limiter les risques de discrimination entre les candidats, il peut aussi être envisagé de limiter le pouvoir d'appréciation de l'autorité aux causes d'exclusion *a priori* les moins graves, tout en prévoyant l'exclusion d'office pour les hypothèses les plus graves, comme la faillite ou toute autre forme de cessation d'activités, et les différentes condamnations envisagées.

Le texte en projet sera revu à la lumière de ces observations.

3. L'article 41, § 2, en projet, emploie la notion d'« accord judiciaire » (lire : « concordat judiciaire »³).

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que la loi du 31 janvier 2009 'relative à la continuité des entreprises' a abrogé la loi du 17 juillet 1997 'relative au concordat judiciaire', sous réserve de son application aux procédures en concordat judiciaire en cours au moment de l'entrée en vigueur de cette loi du 31 janvier 2009.

Cette loi du 31 janvier 2009, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2009, met en place un régime nouveau dit de « réorganisation judiciaire », laquelle peut intervenir sous différentes formes.

La disposition à l'examen sera revue afin de tenir compte de ce nouveau régime.

4. Au regard de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, la section de législation n'aperçoit pas pour quels motifs les condamnations énumérées à l'article 41, § 2, 5°, sont des infractions aux seules lois belges, et non à toute législation équivalente au sein de l'Espace économique européen.

Par ailleurs, au 5°, cinquième tiret, il y a lieu de se référer à l'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 et non à son article 3.

Enfin, l'auteur du projet doit s'assurer que la liste des incriminations pénales correspond bien à ce qui est attendu d'un candidat qui participe à la procédure de sélection pour la prestation du service universel postal. La section de législation se demande notamment si des incriminations spécifiques à la matière postale ou comparable à la corruption, telles que notamment l'abus de confiance ou l'escroquerie, ne devraient pas également être mentionnés dans cette liste⁴.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

³ En néerlandais : « gerechtelijk akkoord ».

⁴ Voir notamment les articles 188 à 190bis, 193 à 214, 460 et 460bis du Code pénal ; voir également les articles 18 à 21 de la loi du 6 juillet 1971 'relative à la création de bpost et à certains services postaux' ; voir notamment l'arrêté royal du 31 mai 1933 'concernant les déclarations à faire en matière de subventions, indemnités et allocations'.

5. Selon l'article 144^{octies} de la loi du 21 mars 1991, c'est au Roi, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de l'Institut, de déterminer d'une part, les critères de désignation du prestataire du service universel à dater du 31 décembre 2018, et, d'autre part, les modalités de la procédure ouverte à suivre en vue de cette désignation.

Par conséquent, contrairement à ce qui résulte de la combinaison de l'article 40 et des articles 41, § 2, 6° et 42, § 2, 1° et 2°, en projet, le texte en projet ne peut habiliter l'Institut à déterminer, fût-ce via l'appel à participation, d'autres critères d'exclusion, de sélection, et d'attribution, que ceux prévus par le texte en projet.

L'arrêté en projet sera revu à la lumière de cette observation.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde 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.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Het eerste lid dient te worden gesteld als volgt:

“Gelet op de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, de artikelen 144*ter*, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 juni 1999, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000, en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 3 februari 2014, 144*quater*, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 juni 1999, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000, en gewijzigd bij de wet van 13 december 2010,¹ 144*octies*, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 juni 1999, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000, en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 3 februari 2014, en 148*sexies*, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 9 juni 1999, bekrachtigd bij de wet van 12 augustus 2000, en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 13 december 2010;”.

2. Overeenkomstig artikel 10 van het koninklijk besluit van 21 december 2013 ‘houdende uitvoering van titel 2, hoofdstuk 2 van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’, dient de aanhef te worden aangevuld met een lid waarin melding wordt gemaakt van de impactanalyse die overeenkomstig de wet van 15 december 2013 is uitgevoerd.

DISPOSITIEF

Artikelen 8 en 9

De artikelen 8 en 9 van het ontwerp strekken tot de wijziging van respectievelijk artikel 31 en artikel 32 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 ‘tot toepassing van titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’ (hierna het koninklijk besluit van 11 januari 2006 en de wet van 21 maart 1991 genoemd).

¹ Artikel 144*quater* levert immers een rechtsgrond op voor artikel 13 van het ontwerp.

De vraag rijst op welke manier die wijzigingen in te passen vallen in de regel die vervat is in artikel 144ter, § 1, 1°, derde lid, van de wet van 21 maart 1991 en als volgt luidt:

“De aanbieder van de universele dienst beperkt zijn jaarlijkse tariefverhogingen voor de producten die tot het kleingebruikerpakket behoren volgens een price cap, procedures en nadere regels inzake tussenkomst van het Instituut, naast diegene waarvan sprake in § 2, die door de Koning⁶ bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad zijn bepaald. De price cap-regeling zoals bepaald in de artikelen 29, 31 en 32 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven zal van toepassing zijn en behouden worden in dit besluit”².

Op een vraag dienaangaande heeft de gemachtigde van de Minister de volgende uitleg gegeven:

“Artikel 31 en 32 van het KB van 11/01/2006 tot toepassing van titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna ‘KB Titel IV’) betreffen de regels voor de berekening van de tariefverhoging. Deze worden gewijzigd door respectievelijk artikel 8 en 9 van het ontwerpbesluit.

De wettelijke basis voor de bij KB bepaalde berekeningswijze voor de tariefverhoging is vervat in art. 144ter, § 1, lid 2 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven: (...) ‘De aanbieder van de universele dienst beperkt zijn jaarlijkse tariefverhogingen voor de producten die tot het kleingebruikerpakket behoren volgens een price cap, procedures en nadere regels inzake tussenkomst van het Instituut, naast diegene waarvan sprake in § 2, die door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad zijn bepaald. De price cap-regeling zoals bepaald in de artikelen 29, 31 en 32 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven zal van toepassing zijn en behouden worden in dit besluit.’

Aan de price capregeling bepaald in art. 29, 31 en 32 van het KB Titel [IV] wordt ten gronde niet geraakt. Het KB dient echter aangepast te worden opdat de price cap regeling zoals voorzien in het KB correspondeert met de gewijzigde praktische en juridische realiteit. Nu is het zo dat de price cap op bepaalde punten niet kan toegepast worden conform de wet of dat het KB voorbijgaat aan de realiteit en dus aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid. De wijzigingen zetten dit recht:

1. De wijzigingen aangebracht bij artikel 8 van het ontwerpbesluit passen artikel 31 van huidig KB titel IV aan en betreffen:

* de periode waarbinnen gemiddelde gerealiseerde kwaliteit wordt berekend: geen tijdsaanduiding meer in de begripsomschrijving van de kwaliteitsbonus gezien deze periode wordt aangegeven in de begripsomschrijving van de gemiddelde gerealiseerde kwaliteit zelf (louter cosmetische aanpassing) + exacte aflijning, namelijk ‘12 maand’ in plaats van ‘minimum 12 maanden’ (gebeurt in de praktijk op 12 maand, correspondeert nu beter met de realiteit). Deze aanpassing is nodig om de toepassing van de bepaling van artikel 144ter, § 2, te vergemakkelijken dat voorschrijft dat alle elementen met betrekking

² De wijzigingen die bij het voorliggende ontwerp aangebracht worden in artikel 29 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 zijn van voornamelijk terminologische en vormelijke aard en doen niet dezelfde vraag rijzen als de wijzigingen die in de artikelen 31 en 32 van hetzelfde besluit zouden worden aangebracht.

tot de prijsverhoging moeten worden meegedeeld aan het Instituut voor 1 september. Door rekening te houden met een indexeringsjaar van juli tot juli eerder dan van augustus tot augustus zal deze deadline van 1 september beter kunnen worden nageleefd en wordt voorkomen dat wordt gewerkt op geraamde gegevens.

* Schrappen van berekeningswijze van de tariefverhoging voor conventionele - en voorkeurtarieven: volgt uit aanpassing wettelijke basis: art. 144^{ter} beperkt price cap tot het kleingebruikerpakket (niet langer wettelijke grondslag voorhanden voor price cap conventionele – en voorkeurtarieven).

2. De wijzigingen aangebracht bij artikel 9 van het ontwerpbesluit passen artikel 32 van huidig KB titel IV aan en betreffen:

* De actualisering van de opsomming van de postdiensten waarop de kwaliteitsnormen D+1 en D+2 betrekking hebben (in lijn met kleingebruikerpakket zoals omschreven in artikel 144 ter van de wet – dus conform wettelijke basis).

* de bestaande discrepanties aangaande de kwaliteitsnormen opgenomen in onderhavig besluit en deze bepaald in het beheerscontract: deze worden opgeheven (gaven aanleiding tot rechtsonzekerheid, zie artikel 6.1 van het 5de beheerscontract dat ook de doelstelling van 95 en 97% aangeeft).

* Regularisering van de praktijk rond de kerstzegels die sedert jaren van toepassing is: de speciale kerstzegel kent een gedifferentieerde kwaliteit, nl. max D+3 i.p.v. D+1. Voor de kerstzegel is geen specifieke kwaliteitsmeting voorzien, het BIPT rekent dit evenmin mee in haar kwaliteitsmeting voor D+1 (hoewel strikt wettelijk gezien deze zendingen ook aan D+1 zouden moeten bedeed worden, er is in de huidige regelgeving geen uitzondering op de kwaliteitsnorm voorzien – een strikte toepassing van de wet zou dus vereisen dat het BIPT de kerstzegels wel degelijk meetelt). Om de rechtszekerheid te bevorderen wordt nu ook duidelijk gesteld in dit ontwerpKB dat een uitzondering geldt voor de kerstzegels.”

In het licht van die uitleg kunnen aanvaardbaar worden geacht de wijzigingen die bij de artikelen 8 en 9 van het ontwerp in de artikelen 31 en 32 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 worden aangebracht en die rechtstreeks voortvloeien uit of het logisch gevolg zijn van de wijzigingen die bij de wet van 3 februari 2014 aangebracht zijn in de wet van 21 maart 1991, inzonderheid artikel 144^{ter} van die laatste wet.

Hetzelfde geldt evenwel niet voor de ontworpen wijzigingen die niet voortvloeien uit die wet.

Zo lijken de wijzigingen die bij artikel 9 van het ontwerp aangebracht worden in paragraaf 3 van artikel 32 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 niet aanvaard te kunnen worden, meer bepaald wat betreft de vastgestelde percentages.

Deze bepaling dient te worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 9

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk wat de rechtsgrond is van het ontworpen artikel 32, § 5.

In ondergeschikte orde is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarin het “overleg” zal bestaan waarvan in het ontworpen artikel 32, § 5, tweede lid, sprake is, noch wat precies de bevoegdheden zijn van het Instituut in dat kader.

Artikel 12

In het eerste lid en de eerste zin van het tweede lid van het ontworpen artikel 35, 1°, worden alleen regels in herinnering gebracht die reeds voortvloeien uit artikel 148sexies, § 1, 2°, eerste lid, tweede streepje, van de wet van 21 maart 1991.

De afdeling wetgeving heeft er reeds verschillende malen op gewezen dat bepalingen die alleen maar een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, niet thuishoren in een regeling.

Zulke bepalingen zijn niet alleen overbodig, ze verhullen bovendien de ware aard van de hogere norm. Door een hogere regel over te nemen, handelt de steller van het ontwerp alsof hij bevoegd is om deze hogere regel vast te stellen en dus ook te wijzigen.

Het eerste lid en de eerste zin van het tweede lid van het ontworpen artikel 35, 1°, dienen dus te worden weggelaten.

Artikel 17

1. Bij het ontworpen artikel 39, § 1, 1°, vraagt de afdeling Wetgeving zich af om welke redenen de termijn en de uiterste datum voor de indiening van de offertes alleen in het *Belgisch Staatsblad* en in het Publicatieblad van de Europese Unie zullen worden bekendgemaakt maar niet op de website van het Instituut, zoals bepaald wordt in het ontworpen artikel 38 wat betreft de oproep tot deelname.

2. Het ontworpen artikel 41 bepaalt dat van de procedure van aanwijzing “[k]an worden uitgesloten” elke offerte die uitgaat van een deelnemer die aan bepaalde voorwaarden beantwoordt, zoals verkeren in een staat van faillissement, zijn verplichtingen inzake bijdragen aan de sociale zekerheid niet nagekomen zijn, zijn verplichtingen ten aanzien van de directe belastingen niet nagekomen zijn, veroordeeld zijn bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis voor deelname aan een criminele organisatie, omkoping of nog wegens terrorisme.

Het gebruik van het werkwoord “kunnen” impliceert dat aan de bevoegde overheid een zekere beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten om al dan niet te beslissen tot het uitsluiten van de offerte die beantwoordt aan een van de voorwaarden die in de ontworpen bepaling opgesomd staan.

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of dat wel degelijk de bedoeling is van de steller van het ontwerp, dan wel of het integendeel zijn bedoeling is om elke offerte die aan een van de aldus opgesomde voorwaarden beantwoordt zonder meer uit te sluiten:

- als het in de bedoeling ligt van de steller van het ontwerp om elke offerte die zou beantwoorden aan een van de opgesomde voorwaarden zonder meer uit te sluiten, dan dienen de woorden “Kan worden uitgesloten van de procedure van aanwijzing” te worden vervangen door de woorden “Van de procedure van aanwijzing wordt uitgesloten”,

- als het de bedoeling is om aan de overheid enige beleidsvrijheid te laten, dan dient die te worden uitgeoefend met naleving van het beginsel van gelijkheid tussen de onderscheiden kandidaten. De naleving van dat beginsel zou beter gewaarborgd zijn mocht de ontworpen tekst worden aangevuld met de in overweging te nemen criteria om te beslissen dat een offerte waarvoor een van de “uitsluitingsgronden” geldt uitgesloten wordt, of integendeel niet uitgesloten wordt.

Teneinde het gevaar op discriminatie tussen de kandidaten te beperken, kan in dat verband worden overwogen om de beoordelingsbevoegdheid van de overheid te beperken tot de *a priori* minst ernstige uitsluitingsgronden, maar tegelijk te bepalen dat de ernstigste gevallen zonder meer uitgesloten zijn, zoals een faillissement of elke andere vorm van staking van werkzaamheden, en de verschillende opgesomde veroordelingen.

De ontworpen tekst dient te worden herzien in het licht van die opmerkingen.

3. In het ontworpen artikel 41, § 2, wordt in de Franse tekst het begrip “accord judiciaire” (lees: “concordat judiciaire”³) gebezigd.

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat de wet van 31 januari 2009 ‘betreffende de continuïteit van de ondernemingen’ de wet van 17 juli 1997 ‘betreffende het gerechtelijk akkoord’ heeft opgeheven, onder voorbehoud van de toepassing ervan op de procedures van gerechtelijk akkoord die lopen op het ogenblik van de inwerkingtreding van die wet van 31 januari 2009.

Die wet van 31 januari 2009, die in werking is getreden op 1 april 2009, voert een nieuwe procedure van “gerechtelijke reorganisatie” in die verschillende vormen kan aannemen.

De onderzochte bepaling dient aldus te worden herzien dat daarin rekening wordt gehouden met deze nieuwe procedure.

4. Gelet op de vrijheid van vestiging en de vrije dienstverlening ziet de afdeling Wetgeving niet in om welke redenen de in artikel 41, § 2, 5°, opgesomde veroordelingen alleen verband houden met overtredingen van Belgische wetten en niet van elke overeenkomstige wet binnen de Europese Economische Ruimte.

³ In het Nederlands: “gerechtelijk akkoord”.

In de bepaling onder 5°, vijfde streepje, dient overigens te worden verwezen naar artikel 5 van de wet van 11 januari 1993 in plaats van naar artikel 3 van die wet.

Ten slotte dient de steller van het ontwerp erop toe te zien dat de lijst met strafrechtelijke tenlasteleggingen wel degelijk overeenstemt met wat wordt verwacht van een kandidaat die deelneemt aan de selectieprocedure voor het verlenen van de universele postdienst. De afdeling Wetgeving vraagt zich inzonderheid af of de tenlasteleggingen die specifiek zijn voor postzaken of vergelijkbaar zijn met omkoping, zoals onder andere misbruik van vertrouwen of oplichting, niet eveneens in die lijst vermeld zouden moeten worden.⁴

De ontworpen tekst behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

5. Luidens artikel 144octies van de wet van 21 maart 1991, staat het aan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van het Instituut, om enerzijds de criteria te bepalen voor de aanwijzing van de aanbieder van de universele dienst, met ingang van 31 december 2018, en anderzijds de nadere regels vast te stellen van de open procedure die met het oog op die aanwijzing moet worden gevolgd.

In tegenstelling tot wat volgt uit het in onderlinge samenhang lezen van het ontworpen artikel 40 en de ontworpen artikelen 41, § 2, 6° en 42, § 2, 1° en 2°, kan het Instituut bij de ontworpen tekst bijgevolg niet worden gemachtigd om, al was het via de oproep tot deelname, andere criteria vast te stellen voor de uitsluiting, de selectie en de toekenning, dan die welke in de ontworpen tekst worden bepaald.

Het ontwerpbesluit dient te worden herzien in het licht van deze opmerking.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁴ Zie inzonderheid de artikelen 188 tot 190bis, 193 tot 214, 460 en 460bis van het Strafwetboek; zie eveneens de artikelen 18 tot 21 van de wet van 6 juli 1971 'betreffende de oprichting van bpost en betreffende sommige postdiensten'; zie inzonderheid het koninklijk besluit van 31 mei 1933 'betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen'.