



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 55.512/4
du 5 mars 2014

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
7 mars 1995 relatif à
l'établissement et à
l'exploitation de réseaux de
mobilophonie GSM et l'arrêté
royal du 24 octobre 1997
relatif à l'établissement et à
l'exploitation de réseaux de
mobilophonie DCS-1800'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 55.512/4
van 5 maart 2014

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
7 maart 1995 betreffende het
opzetten en exploiteren van
GSM-mobilofonienetten en
van het koninklijk besluit van
24 oktober 1997 betreffende
het opzetten en de exploitatie
van DCS-1800-
mobilofonienetten'

Le 26 février 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM et l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 mars 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 5 mars 2014.

*

Op 26 februari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie, verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilofonienetten en van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 maart 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Yves DE CORDT en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 5 maart 2014.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Le préambule de l'arrêté en projet, qui constitue également, dans sa version néerlandaise, la motivation de l'urgence qui figure dans la lettre de demande d'avis, s'exprime en ces termes :

« En 2011, Telenet Tecteo BidCo SA a acquis la quatrième autorisation 3G (bande 2,1 GHz). BidCo avait aussi reçu la possibilité de se voir attribuer des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz partir du 27 novembre 2015. En 2011, BidCo avait annoncé vouloir utiliser cette possibilité. En décembre 2013, BidCo a cependant annoncé sa décision de ne plus recourir à la possibilité d'utiliser ces fréquences. Les arrêtés royaux existants ne prévoient toutefois pas la redistribution du spectre dès le 27 novembre 2015 dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz au cas où il n'y a pas de quatrième opérateur 3G. Ces fréquences ayant beaucoup de valeur, elles doivent être proposées au marché le plus rapidement possible.

L'urgence est motivée par les arguments suivants :

- Comme ces fréquences ont une grande valeur économique, elles doivent être proposées au marché le plus rapidement possible. La redevance unique sera payée par mois. Tout mois de report représente une recette moins importante pour le Trésor public,
- La procédure d'attribution prendra du temps, surtout si une deuxième procédure doit être organisée via une mise aux enchères,
- Les résultats de l'attribution des droits d'utilisation conduiront très probablement à une réorganisation des fréquences ; les opérateurs doivent être informés bien avant le 27/11/2015 de la réorganisation des fréquences nécessaire afin de pouvoir adapter à temps leur réseau pour que ces droits puissent être effectivement exercés dès le 27/11/2015.

Il est donc essentiel qu'un arrêté royal soit adopté à court terme afin de clarifier la situation et d'assurer la sécurité juridique ».

1. Comme le confirme cette motivation de l'urgence, l'arrêté en projet a pour objet essentiel d'organiser une procédure d'attribution de droits d'utilisation portant sur des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz que le quatrième opérateur 3G a renoncé à utiliser, alors qu'il en avait la possibilité à dater du 27 novembre 2015.

Cette réattribution, ainsi que, par hypothèse, les redevances qui y seront liées, ne prendront cours que le 27 novembre 2015 au plus tôt, soit 21 mois après l'introduction de la demande d'avis.

Dans ce contexte, si l'on peut certes comprendre la volonté de l'auteur de l'avant-projet de ne pas perdre un temps inutile dans la réattribution des droits d'utilisation concernés et la réorganisation du spectre, de sorte qu'à la date du 27 novembre 2015 les droits d'utilisation puissent être mis en œuvre, et que le spectre soit réorganisé, l'urgence, telle qu'elle est invoquée dans la demande d'avis, ne permet pas de justifier que la section de législation soit saisie dans un délai de 5 jours, en lieu et place du délai usuel de 30 jours.

La demande d'avis est par conséquent irrecevable, à défaut d'urgence spécialement motivée.

2. Pour le surplus, les dispositions de l'arrêté en projet qui se donnent pour objet de modifier immédiatement le nombre de certains canaux attribués aux opérateurs GSM1, GSM2, ainsi qu'à l'opérateur DCS1800¹ ne font pas l'objet d'une motivation spéciale de l'urgence.

En tout état de cause, ces dispositions ne mettent pas en place un régime juridique général et abstrait dès lors qu'elles concernent des opérateurs uniques et identifiés².

Elles sont donc dépourvues de caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. La section de législation n'est donc pas compétente pour les examiner.

La demande d'avis est donc, à l'égard de ces dispositions également, irrecevable.

*

¹ Voir les articles 2, 3° et 4 de l'arrêté en projet.

² Voir, à ce propos, l'avis 47.980/4-47.981/4 donné le 7 avril 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2010 'modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM', l'arrêté royal du 24 octobre 1997 'relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800' et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 'fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération'.

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De aanhef van het ontworpen besluit, waarvan de Nederlandse versie tevens de motivering van de spoedeisendheid vormt die in de brief met de adviesaanvraag wordt gegeven, luidt als volgt:

“In 2011 heeft Telenet Tecteo BidCo NV de vierde 3G-vergunning (2,1 GHz-band) verworven. BidCo had ook de mogelijkheid gekregen om vanaf 27 november 2015 frequenties toegewezen te krijgen in de 900 MHz- en de 1800 MHz-band. In 2011 had BidCo aangekondigd van deze mogelijkheid te willen gebruikmaken. In december 2013 heeft BidCo echter zijn besluit aangekondigd om niet langer gebruik te maken van de mogelijkheid om deze frequenties te gebruiken. De bestaande koninklijke besluiten voorzien echter niet in een herverdeling van het spectrum vanaf 27 november 2015 in de 900 MHz en 1800 MHz-band ingeval er geen vierde 3G-operator is. De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door volgende argumenten:

- Omdat deze frequenties een grote economische waarde hebben, moeten ze zo snel mogelijk aan de markt worden aangeboden. De enige heffing zal betaald worden per maand. Iedere maand uitstel betekent een kleinere opbrengst voor de schatkist.

- De toekenningsprocedure zal tijd in beslag nemen, zeker als een tweede procedure via veiling dient georganiseerd te worden.

- De resultaten van de toekenning van de gebruiksrechten zullen hoogstwaarschijnlijk tot een frequentieherschikking leiden; de operatoren dienen geruime tijd vóór 27/11/2015 op de hoogte te zijn van de nodige frequentieherschikking teneinde tijdig hun netwerken te kunnen aanpassen zodat deze rechten effectief vanaf 27/11/2015 kunnen uitgeoefend worden.

Het is dus van het grootste belang dat er op korte termijn een koninklijk besluit genomen wordt om duidelijkheid en rechtszekerheid te verschaffen”.

1. Zoals wordt bevestigd in die motivering van de spoedeisendheid, strekt het ontworpen besluit er hoofdzakelijk toe een procedure op te zetten voor de toekenning van de gebruiksrechten betreffende de frequenties in de 900 MHz-band en in de 1800 MHz-band die de vierde 3G-operator niet wenst te gebruiken hoewel hij daartoe vanaf 27 november 2015 de mogelijkheid heeft.

Deze wedertoekenning en, per hypothese, de heffingen die ermee samenhangen, gaan pas ten vroegste op 27 november 2015 in, dat is 21 maanden na de adviesaanvraag.

Het valt weliswaar te begrijpen dat de steller van het voorontwerp onnodig tijdverlies wil voorkomen in de wedertoekenning van de gebruiksrechten in kwestie en in de reorganisatie van het spectrum, zodat op 27 november 2015 de gebruiksrechten kunnen worden uitgeoefend en het spectrum is gereorganiseerd. Maar de spoedeisendheid zoals ze in de adviesaanvraag naar voren is gebracht, kan in die context niet rechtvaardigen dat de afdeling Wetgeving binnen een termijn van vijf dagen om advies wordt verzocht, in plaats van binnen de gebruikelijke termijn van 30 dagen.

Wegens ontstentenis van een met bijzondere redenen omklede spoedeisendheid, is de adviesaanvraag bijgevolg niet-ontvankelijk.

2. Voor het overige hebben de bijzondere redenen voor de spoedbehandeling geen betrekking op de bepalingen van het ontworpen besluit die ertoe strekken een aantal welbepaalde kanalen die aan de GSM1- en GSM2-operatoren en aan de DCS-1800-operator zijn toegekend,¹ onmiddellijk te wijzigen.

Hoe dan ook brengen die bepalingen geen algemene en abstracte rechtsregels tot stand, daar ze betrekking hebben op unieke en welbepaalde operatoren.²

Het betreft dan ook geen reglementaire bepalingen in de zin van artikel 3 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. De afdeling Wetgeving is dus niet bevoegd om ze te onderzoeken.

De adviesaanvraag is dus ook ten aanzien van die bepalingen niet-ontvankelijk.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

¹ Zie de artikelen 2, 3°, en 4 van het ontworpen besluit.

² Zie in dat verband advies 47.980/4-47.981/4, op 7 april 2010 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 22 december 2010 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilfoonnetten, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS1800-mobilfonienetten en van het koninklijk besluit van 18 januari 2001 tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie’.