



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 55.683/4
du 2 avril 2014

advies 55.683/4
van 2 april 2014

sur

over

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

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 10 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, 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 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 Pierre VANDERNOOT, président de chambre.

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

*

Op 10 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 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 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 Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter.

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

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^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 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.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

Certaines dispositions de l'arrêté en projet modifient la situation de ou concernent uniquement des opérateurs uniques ou identifiés.

Il en va ainsi de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 4, 2^o, en projet (article 2, 1^o, du projet), de l'article 7, § 1^{er}/2, alinéa 5, en projet (article 2, 2^o, du projet), de l'article 7, § 5, alinéas 4 et 7 (devenant 5), en projet (article 2, 3^o, a), du projet), de l'article 2, 3^o, b) et c) du projet et des articles 4, 5 et 6 du projet.

Comme le Conseil d'État l'a déjà rappelé, de telles dispositions ne mettent pas en place un régime juridique général et abstrait dès lors qu'elles concernent des opérateurs uniques et identifiés ¹.

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 ².

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 14 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 'relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques' (directive « autorisation »), tel que remplacé par la directive 2009/140/CE, entrée en vigueur le 19 décembre 2009, dispose comme suit :

« Les États membres veillent à ce que les droits, les conditions et les procédures applicables aux autorisations générales, aux droits d'utilisation ou aux droits de mettre en place des ressources ne puissent être modifiés que dans des cas objectivement justifiés et

¹ 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' ; voir également l'avis 55.512/4 donné le 5 mars 2014, dans un délai de cinq jours, 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'.

² Voir le rapport annuel 2008-2009, du Conseil d'État, www.raadvst-consetat.be, onglet « L'institution », pp. 35 et s.

dans des proportions raisonnables, compte tenu, le cas échéant, des conditions particulières applicables aux droits d'utilisation de radiofréquences cessibles. Sauf lorsque les modifications proposées sont mineures et qu'un accord est intervenu à leur sujet avec le titulaire des droits, il est fait part en bonne et due forme de l'intention de procéder à de telles modifications et les parties intéressées, dont les utilisateurs et les consommateurs, se voient accorder un délai suffisant pour exprimer leur point de vue sur les modifications proposées, délai qui sera d'au moins quatre semaines, sauf circonstances exceptionnelles ».

En ce qui concerne la consultation qu'elle impose, cette disposition trouve écho dans l'article 20, § 2, 1°, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', modifié par la loi du 10 juillet 2012, qui renvoie à l'article 139 de la même loi, lequel renvoie lui-même à l'article 14 de la loi du 17 janvier 2003 'relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges', article 14 qui, en son paragraphe 2, 1°, tel que modifié par la loi du 10 juillet 2012, prévoit :

« Dans le cadre de ses compétences, l'Institut :

1° peut organiser de manière non discriminatoire toute forme d'enquêtes et de consultations publiques ; il doit organiser de telles consultations publiques afin qu'il tienne compte des points de vue des utilisateurs finals, des consommateurs (y compris notamment, des consommateurs handicapés), des fabricants et des entreprises qui fournissent des réseaux et/ou des services de communications électroniques sur toute question relative à tous les droits des utilisateurs finals et des consommateurs en ce qui concerne les services de communications électroniques accessibles au public, en particulier lorsqu'ils ont une incidence importante sur le marché ; ces consultations garantissent que, lorsque l'Institut statue sur des questions relatives aux droits des utilisateurs finals et des consommateurs en ce qui concerne les services de communications électroniques accessibles au public, les intérêts des consommateurs en matière de communications électroniques sont dûment pris en compte ».

2. Il ressort du dossier communiqué à la section de législation qu'en l'espèce, une consultation relative au projet d'arrêté a été organisée par l'Institut à la demande du Ministre de l'Économie le 8 janvier 2014, consultation pour laquelle le délai de réponse a expiré le 22 janvier 2014.

La durée de cette consultation est donc inférieure à quatre semaines.

Il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir les « circonstances exceptionnelles » de nature à justifier que la consultation requise s'est étendue sur un délai inférieur au délai de quatre semaines prévu par l'article 14 de la directive « autorisation ».

3. Il ressort par ailleurs du même dossier que le texte soumis pour avis à la section de législation diffère sur certains points du texte soumis à la consultation organisée en janvier 2014, à la suite de laquelle l'Institut a reçu six contributions.

A priori, il n'apparaît pas que les modifications constatées porteraient sur des aspects déterminants des dispositions ici examinées. Toutefois, la sécurité juridique et la transparence seraient mieux assurées si le rapport au Roi s'expliquait sur les modifications ainsi apportées et, en tout état de cause et il s'échet, s'expliquait en outre sur les raisons pour lesquelles

l'auteur du projet n'aurait pas suivi les observations faites dans les contributions déposées à l'occasion de la consultation.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Il y a lieu de viser la consultation sur le texte en projet, organisée par l'Institut du 8 au 22 janvier 2014.

Le préambule sera complété en conséquence.

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

Article 2

1. À l'article 7, § 1^{er}/1, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, la section de législation s'interroge sur les raisons pour lesquelles la date et l'heure limites pour le dépôt des offres seront « publiées » au *Moniteur belge*, et pas sur le site de l'Institut, comme cela est prévu par l'article 33, § 1^{er}, de l'arrêté royal 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', tel que modifié par l'arrêté royal du 22 décembre 2010.

2. L'article 7, § 1^{er}/1, alinéa 3, 4^o, b), en projet, emploie la notion de « concordat judiciaire ».

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 ladite 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.

3. À l'article 7, § 1^{er}/1, alinéa 3, 11^o, il convient de viser le « paragraphe 1^{er}/2, alinéa 4 ».

4. À l'article 7, § 1^{er}/1, alinéa 5, en projet, il convient d'utiliser une terminologie plus précise que l'adjectif « réaliste ». Ainsi, la seconde phrase de cet alinéa serait mieux rédigée comme suit :

« S'il ne résulte pas du dossier mentionné à l'alinéa 3, 11°, que le candidat sera en mesure de répondre aux conditions du Chapitre I^{er}, à l'exception de l'article 14, telles que visées au paragraphe 1^{er}/2, alinéa 4, l'Institut déclare la candidature irrecevable ».

ANNEXE

Articles 5 et 8

Dès lors que l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, de l'annexe au texte en projet interdit déjà aux candidats qui ont émis l'offre régulière la plus élevée pour un lot d'émettre une offre conformément à l'article 6 ou de se retirer de l'enchère conformément à l'article 8, il n'y a pas lieu de rappeler ces interdictions à l'article 5, § 2, ni à l'article 8.

Les dispositions concernées seront revues afin de ne pas faire double emploi.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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.

GEDEELTELIJKE NIET-ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

Sommige bepalingen van het ontwerpbesluit wijzigen de situatie van of betreffen alleen unieke of welbepaalde operatoren.

Dat geldt voor het ontworpen artikel 7, § 1, vierde lid, 2°, (artikel 2, 1°, van het ontwerp), het ontworpen artikel 7, § 1/2, vijfde lid, (artikel 2, 2°, van het ontwerp), het ontworpen artikel 7, § 5, vierde en zevende lid (dat het vijfde lid wordt), (artikel 2, 3°, a), van het ontwerp), artikel 2, 3°, b) en c) van het ontwerp en de artikelen 4, 5 en 6 van het ontwerp.

Zoals de Raad van State reeds heeft opgemerkt, brengen dergelijke bepalingen geen algemene en abstracte rechtsregels tot stand, daar ze betrekking hebben op unieke en welbepaalde operatoren.¹

Ze zijn derhalve niet van reglementaire aard in de zin van artikel 3 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. De afdeling Wetgeving is dan ook niet bevoegd om ze te onderzoeken.²

De adviesaanvraag is bijgevolg niet ontvankelijk voor die bepalingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Artikel 14 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten’ (“machtigingsrichtlijn”), zoals vervangen bij richtlijn 2009/140/EG, die in werking is getreden op 19 december 2009, luidt als volgt:

¹ Zie hieromtrent advies 47.980/4-47.981/4, gegeven op 7 april 2010 over een ontwerp dat 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’, het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 ‘betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS-1800-mobilofonienetten’ en 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’ is geworden; zie ook advies 55.512/4, gegeven op 5 maart 2014, binnen een termijn van vijf werkdagen, over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 maart 1995 betreffende het opzetten en exploiteren van GSM-mobilfoonnetten en het koninklijk besluit van 24 oktober 1997 ‘betreffende het opzetten en de exploitatie van DCS1800-mobilofonienetten’.

² Zie Jaarverslag 2008-2009 van de Raad van State, www.raadvst-consetat.be, tab “De instelling”, p. 35 en volgende.

“De lidstaten zien erop toe dat de rechten, voorwaarden en procedures die van toepassing zijn bij algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren, slechts in objectief gerechtvaardigde gevallen en op proportionele wijze kunnen worden gewijzigd. Het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen, zal op passende wijze worden bekendgemaakt en de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, zullen over een adequate termijn kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken; deze termijn bedraagt behoudens uitzonderlijke gevallen ten minste vier weken.”.

Betreffende de verplichting om een raadpleging te houden, heeft die bepaling gestalte gekregen in artikel 20, § 2, 1°, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’, dat is gewijzigd bij de wet van 10 juli 2012, welk artikel verwijst naar artikel 139 van dezelfde wet, dat zelf verwijst naar artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 ‘met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector’, dat in paragraaf 2, 1°, zoals gewijzigd bij de wet van 10 juli 2012, het volgende bepaalt:

“In het kader van zijn bevoegdheden:

1° kan het Instituut op een niet discriminerende wijze alle onderzoeken en openbare raadplegingen organiseren; het moet dergelijke openbare raadplegingen organiseren zodat het rekening houdt met de standpunten van de eindgebruikers, consumenten (met inbegrip van met name consumenten met een handicap), fabrikanten en ondernemingen die elektronische-communicatienetwerken en/of -diensten aanbieden over aangelegenheden die verband houden met alle eindgebruikers- en consumentenrechten met betrekking tot openbare elektronische-communicatiediensten, met name wanneer zij een belangrijke invloed hebben op de markt; deze raadplegingen waarborgen dat bij de besluitvorming van het Instituut inzake vraagstukken die verband houden met de rechten van eindgebruikers en consumenten wat openbare elektronische-communicatiediensten betreft het op passende wijze rekening houdt met de belangen van de consumenten op het gebied van elektronische communicatie.”.

2. Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is bezorgd, blijkt dat, *in casu*, het Instituut, op een verzoek van de Minister van Economie dat is gedagtekend 8 januari 2014, een raadpleging over het ontwerpbesluit heeft georganiseerd, waarvan de antwoordtermijn tot 22 januari 2014 liep.

De raadpleging vond dus gedurende minder dan vier weken plaats.

De steller van het ontwerp moet in staat zijn om aan te tonen dat het “uitzonderlijke geval” van dien aard was dat voor de verplichte raadpleging een kortere termijn werd aangehouden dan de termijn van vier weken die bij artikel 14 van de “machtigings”richtlijn is bepaald.

3. Uit hetzelfde dossier blijkt tevens dat de tekst die voor advies aan de afdeling Wetgeving werd voorgelegd, op bepaalde punten verschilt van de tekst waarover in januari 2014

een raadpleging werd georganiseerd en naar aanleiding waarvan het Instituut zes bijdragen heeft ontvangen.

A priori, laat het zich niet aanzien dat de vastgestelde wijzigingen betrekking zouden hebben op doorslaggevende aspecten van de hier onderzochte bepalingen. Toch zouden de rechtszekerheid en de transparantie beter gewaarborgd zijn als in het verslag aan de Koning de aldus aangebrachte wijzigingen beter zouden worden toegelicht en, hoe dan ook, in voorkomend geval, bovendien zou worden toegelicht om welke redenen de steller van het ontwerp geen rekening zou hebben gehouden met de opmerkingen geformuleerd in de bijdragen die naar aanleiding van de raadpleging werden ingediend.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Er dient te worden verwezen naar de raadpleging over de ontworpen tekst die door het Instituut werd georganiseerd tussen 8 en 22 januari.

De aanhef moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

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', moet de aanhef worden aangevuld met een lid waarin het bestaan wordt vermeld van de impactanalyse die werd uitgevoerd in overeenstemming met de wet van 15 december 2013.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In het ontworpen artikel 7, § 1/1, eerste lid, 1°, heeft de afdeling Wetgeving bedenkingen bij de redenen waarom de datum en het uur waarop de kandidaturen uiterlijk moeten worden ingediend, zullen worden "bekendgemaakt" in het *Belgisch Staatsblad*, en niet op de site van het Instituut, zoals bepaald in artikel 33, § 1, 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', zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 22 december 2010.

2. In het ontworpen artikel 7, § 1/1, derde lid, 4°, b), wordt het begrip "gerechtelijk akkoord" gebruikt.

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt gevestigd op het feit dat, bij de wet van 31 januari 2009 'betreffende de continuïteit van de ondernemingen', de wet van 17 juli 1997 'betreffende het gerechtelijk akkoord' werd opgeheven, onder voorbehoud van de

toepassing ervan op de procedures van gerechtelijk akkoord die op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet van 31 januari 2009 aan de gang waren.

Bij die wet van 31 januari 2009, die op 1 april 2009 in werking is getreden, werd een nieuwe regeling ingevoerd: de zogenaamde “gerechtelijke reorganisatie” die zich in verschillende vormen kan voordoen.

De voorliggende bepaling moet worden herzien om met die nieuwe regeling rekening te houden.

3. In artikel 7, § 1/1, derde lid, 11°, moet worden verwezen naar “paragraaf 1/2, vierde lid”.

4. In het ontworpen artikel 7, § 1/1, vijfde lid, dient een nauwkeurigere term dan het adjectief “realistisch” te worden gehanteerd. Zo zou het beter zijn de tweede zin van dat lid als volgt te redigeren:

“Indien uit het dossier, vermeld in het derde lid, 11°, niet blijkt dat de kandidaat in staat zal zijn om te voldoen aan de voorwaarden van Hoofdstuk I, met uitzondering van artikel 14, zoals bepaald in paragraaf 1/2, vierde lid, verklaart het Instituut de kandidatuur onontvankelijk.”.

BIJLAGE

Artikelen 5 en 8

Aangezien artikel 5, § 1, tweede lid, van de bijlage bij de ontworpen tekst, de kandidaten die het hoogste regelmatige bod op een perceel hebben uitgebracht, reeds verbiedt om, overeenkomstig artikel 6, een bod uit te brengen of om, overeenkomstig artikel 8, zich uit de toewijzing bij opbod terug te trekken, hoeven deze verboden niet te worden herhaald in artikel 5, § 2, noch in artikel 8.

De desbetreffende bepalingen moeten worden herzien om onnodige herhaling te voorkomen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre VANDERNOOT