



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.806/4
du 6 décembre 2023

advies 74.806/4
van 6 december 2023

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
modification de la loi
du 13 juin 2005 relative
aux communications
électroniques'

een voorontwerp van wet
'houdende wijziging van
de wet van 13 juni 2005
betreffende de elektronische
communicatie'

Le 30 octobre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant modification de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 décembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 décembre 2023.

*

Op 30 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 6 december 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Géraldine ROSOUX en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 december 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'avant-projet examiné a pour objet de transposer partiellement la directive (UE) 2022/2380 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 'modifiant la directive 2014/53/UE relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques'.

Au sujet de l'avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques' qui avait notamment pour objet de transposer partiellement la directive 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques et abrogeant la directive 1999/5/CE', la section de législation a observé ce qui suit :

« 1. L'article 9 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone 'relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision' (ci-après l'accord de coopération du 17 novembre 2006), dispose comme suit :

'Un Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision est institué.

Ce comité est composé :

- 1^o du (des) Ministre(s) désigné(s) par le Gouvernement fédéral ;
- 2^o du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté flamande ;
- 3^o du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté française ;
- 4^o du (des) Ministre(s) désigné(s) par la Communauté germanophone.

Le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision a pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications'.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

S'agissant de l'accomplissement de la formalité prévue par cet article 9, la demande d'avis relative à l'avant-projet à l'examen comporte les explications suivantes :

'Bij het opstellen van deze regelgeving is bekeken of het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie, diende te worden toegepast. Dat is niet het geval. Artikel 9 schrijft samenwerking voor ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie:

'Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie heeft tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie'.

De voorliggende ontwerpregelgeving raakt echter niet aan omroep. Het betreft hier louter apparatuur voorschriften.

Deze vallen buiten het elektronische-communicatienetwerk waarvoor het samenwerkingsakkoord bedoeld is (zie titel van het samenwerkingsakkoord), zie definitie in artikel 2 van de wet van 13 juni 2005 :

3° 'elektronische-communicatienetwerk': de transmissiesystemen en, in voorkomend geval, de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen, waaronder netwerkelementen die niet actief zijn, die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voor zover zij worden gebruikt voor de transmissie van andere signalen dan radio-omroep- en televisiesignalen ;

Een elektronische-communicatienetwerk bevat transmissiesystemen en ev. schakel- of routeringsapparatuur, radioapparatuur zoals bedoeld in de voorliggende ontwerpen valt hierbuiten.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof [...] blijft de federale overheid bevoegd voor de algemene politie van de radio-elektrische golven. Aangezien de bepalingen van richtlijn 2014/53 die met de voorliggende ontwerpen wordt omgezet onder meer gericht zijn op het vermijden van storingen door apparatuur en de controle hierop een federale bevoegdheid is, is het omzetten van de richtlijn ook een louter federale bevoegdheid.

De technische aspecten van de omroepdienst die volgens het Grondwettelijk Hof aan de gemeenschappen toekomen, hebben onder meer betrekking op het toekennen van frequenties voor omroep maar niet op apparatuur. Apparatuur maakt immers geen deel uit van de dienst, zie art. 2, 5° van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie:

5° 'elektronische-communicatiedienst': een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen, waaronder schakel- en routeringsverrichtingen, van signalen via elektronische communicatienetwerken, met uitzondering van (a) de diensten waarbij met behulp van elektronische communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of inhoudelijk wordt gecontroleerd, met uitzondering van (b) de diensten van de

informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 2 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische communicatienetwerken en met uitzondering van (c) radio-omroep en televisie ;

Bijgevolg bestaat er geen grond om voornoemd samenwerkingsakkoord toe te passen bij het voorbereiden van de voorliggende regelgeving. Na overleg zijn de 3 gemeenschappen het ermee eens dat de omzetting in kwestie enkel een federale bevoegdheid betreft, zie de 4 mails als bijlage bij deze brief met het verslag van de vergadering van 28/8/2014 toegestuurd aan de gemeenschappen door het BIPT op 4/9/2014 en de reactie van elk van de 3 gemeenschappen hierop'.

2. Ces justifications ne peuvent être suivies, pour les raisons suivantes.

1° Si l'intitulé de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 renvoie à la notion de 'réseaux de communications électroniques', cet intitulé qui, par hypothèse, est dépourvu de portée normative, n'a pas pour effet de limiter la portée de l'article 9 de l'accord de coopération. Or, s'agissant de l'autorité fédérale, cet article 9 vise tout projet de législation sur les télécommunications, sans se limiter aux projets de législation relatifs aux réseaux ¹. Il en résulte que la circonstance que l'avant-projet à l'examen a trait à des appareils qui seraient extérieurs aux 'réseaux de communications électroniques' est sans incidence sur l'applicabilité, en l'espèce, de l'article 9 précité.

2° La circonstance que certaines instances relevant des Communautés ² auraient admis la compétence de l'autorité fédérale pour transposer la directive ici concernée n'a pas pour effet de dispenser de l'accomplissement de la formalité prévue par l'article 9 reproduit ci-avant, qui, d'une part, implique l'intervention du Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion, et d'autre part, intervient en tout état de cause 'dans le respect des compétences de chacun'.

3. En conclusion, l'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise » ³.

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour l'avant-projet examiné.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

L'avant-projet examiné a pour intitulé : « Avant-projet de loi ».

¹ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Voir également le préambule de l'accord de coopération du 17 novembre 2006.

² Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Le dossier transmis à la section de législation comporte un échange de courriels entre certaines administrations des trois Communautés, mais pas entre les membres du Comité interministériel ou leurs représentants. Sur ce point, et à titre complémentaire, l'on notera que le courriel émanant de l'administration de la Communauté française précise qu'il « n'engage à ce stade aucunement le pouvoir politique ».

³ Avis 57.673/4 donné le 6 juillet 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1355/001, pp. 24-29.

Cet intitulé, qui ne reflète aucunement son contenu, sera remplacé par ce qui suit :

« Avant-projet de loi portant modification de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de transposer partiellement la directive (UE) 2022/2380 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 modifiant la directive 2014/53/UE relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques ».

DISPOSITIF

Article 2

Dans la version française du 2°, comme en a convenu la déléguée de la Ministre, la notion d'« équipement hertzien », définie à l'article 2, 42°, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques', sera préférée à celle d'« équipement radioélectrique » dès lors que cette dernière n'est pas utilisée dans la loi du 13 juin 2005.

FORMULE DE PROMULGATION

Il est prématuré d'ajouter une formule de promulgation au texte d'un projet de loi.

Cette formule sera omise.

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Het voorliggende voorontwerp strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2022/2380 van het Europees Parlement en de Raad van 23 november 2022 ‘tot wijziging van Richtlijn 2014/53/EU betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van radioapparatuur’.

In verband met het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 december 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie’, die inzonderheid strekte tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/53/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 ‘betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van radioapparatuur en tot intrekking van Richtlijn 1999/5/EG’, heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Artikel 9 van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 ‘tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie’ (hierna het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006) luidt als volgt:

‘Er wordt een Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie opgericht.

Dit Comité bestaat uit:

- 1° de minister(s) aangeduid door de federale regering;
- 2° de minister(s) aangeduid door de Vlaamse Gemeenschap;
- 3° de minister(s) aangeduid door de Franstalige Gemeenschap;
- 4° de minister(s) aangeduid door de Duitstalige Gemeenschap.

Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie heeft tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie.’

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Wat betreft de vervulling van het vormvereiste bepaald bij artikel 9 wordt in de adviesaanvraag met betrekking tot het voorliggende voorontwerp de hiernavolgende uitleg verstrekt:

'Bij het opstellen van deze regelgeving is bekeken of het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het wederzijds consulteren bij het opstellen van regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, het uitwisselen van informatie en de uitoefening van de bevoegdheden met betrekking tot elektronische communicatienetwerken door de regulerende instanties bevoegd voor telecommunicatie of radio-omroep en televisie, diende te worden toegepast. Dat is niet het geval. Artikel 9 schrijft samenwerking voor ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie:

'Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie heeft tot taak om in onderling overleg en met respect voor ieders bevoegdheid, volgens de modaliteiten en procedures zoals vastgelegd binnen het Overlegcomité, de wederzijdse consultatie te organiseren omtrent mekaars initiatieven inzake het opstellen van ontwerpregelgeving met betrekking tot omroep en telecommunicatie'.

De voorliggende ontwerpregelgeving raakt echter niet aan omroep. Het betreft hier louter apparatuur voorschriften.

Deze vallen buiten het elektronische-communicatienetwerk waarvoor het samenwerkingsakkoord bedoeld is (zie titel van het samenwerkingsakkoord), zie definitie in artikel 2 van de wet van 13 juni 2005:

3° 'elektronische-communicatienetwerk': de transmissiesystemen en, in voorkomend geval, de schakel- of routeringsapparatuur en andere middelen, waaronder netwerkelementen die niet actief zijn, die het mogelijk maken signalen over te brengen via draad, radiogolven, optische of andere elektromagnetische middelen waaronder satellietnetwerken, vaste (circuit- en pakketgeschakelde, met inbegrip van internet) en mobiele terrestrische netwerken, elektriciteitsnetten, voor zover zij worden gebruikt voor de transmissie van andere signalen dan radio-omroep- en televisiesignalen;

Een elektronische-communicatienetwerk bevat transmissiesystemen en ev. schakel- of routeringsapparatuur, radioapparatuur zoals bedoeld in de voorliggende ontwerpen valt hierbuiten.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (...) blijft de federale overheid bevoegd voor de algemene politie van de radio-elektrische golven. Aangezien de bepalingen van richtlijn 2014/53 die met de voorliggende ontwerpen wordt omgezet onder meer gericht zijn op het vermijden van storingen door apparatuur en de controle hierop een federale bevoegdheid is, is het omzetten van de richtlijn ook een louter federale bevoegdheid.

De technische aspecten van de omroepdienst die volgens het Grondwettelijk Hof aan de gemeenschappen toekomen, hebben onder meer betrekking op het toekennen van frequenties voor omroep maar niet op apparatuur. Apparatuur maakt immers geen deel uit van de dienst, zie art. 2, 5° van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie:

5° 'elektronische-communicatiedienst': een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen, waaronder schakel- en routeringsverrichtingen, van signalen via elektronische communicatienetwerken, met uitzondering van (a) de diensten waarbij met behulp van elektronische communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd

of inhoudelijk wordt gecontroleerd, met uitzondering van (b) de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 2 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische communicatienetwerken en met uitzondering van (c) radio-omroep en televisie;

Bijgevolg bestaat er geen grond om voornoemd samenwerkingsakkoord toe te passen bij het voorbereiden van de voorliggende regelgeving. Na overleg zijn de 3 gemeenschappen het ermee eens dat de omzetting in kwestie enkel een federale bevoegdheid betreft, zie de 4 mails als bijlage bij deze brief met het verslag van de vergadering van 28/8/2014 toegestuurd aan de gemeenschappen door het BIPT op 4/9/2014 en de reactie van elk van de 3 gemeenschappen hierop'.

2. Die rechtvaardigingen kunnen om de hiernavolgende redenen niet worden onderschreven.

1°Hoewel het opschrift van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006 verwijst naar het begrip 'elektronische-communicatienetwerken', heeft dat opschrift, dat per definitie niet van regelgevende aard is, niet tot gevolg dat het de draagwijdte van artikel 9 van het samenwerkingsakkoord inperkt. Wat evenwel de federale overheid betreft, heeft dat artikel 9 betrekking op elke ontwerpregelgeving inzake telecommunicatie, zonder beperkt te blijven tot de ontwerpregelgevingen inzake de netwerken.¹ Daaruit volgt dat de omstandigheid dat het voorliggende voorontwerp betrekking heeft op toestellen die geen onderdeel vormen van 'elektronische-communicatienetwerken', geen invloed heeft op de toepasselijkheid van, *in casu*, het voornoemde artikel 9.

2°De omstandigheid dat bepaalde instanties die ressorteren onder de Gemeenschappen² de bevoegdheid van de federale overheid zouden hebben erkend om de desbetreffende richtlijn om te zetten, heeft niet tot gevolg dat mag worden afgezien van het vervullen van het vormvereiste bepaald bij het hierboven weergegeven artikel 9, welk vormvereiste enerzijds de betrokkenheid van het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep impliceert, en anderzijds in ieder geval dient te worden vervuld 'met respect voor ieders bevoegdheid'.

3. Bijgevolg dient de steller van het voorontwerp erop toe te zien dat dat vormvereiste wordt vervuld."³

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het voorliggende voorontwerp.

¹ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Zie eveneens de aanhef van het samenwerkingsakkoord van 17 november 2006.

² Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Het aan de afdeling Wetgeving overgezonden dossier bevat een weergave van e-mails die zijn uitgewisseld tussen bepaalde administraties van de drie Gemeenschappen, maar niet tussen de leden van het Interministerieel Comité of hun vertegenwoordigers. Op dat punt, en in bijkomende orde, zij erop gewezen dat in de e-mail uitgaande van de administratie van de Franse Gemeenschap staat dat hij "n'engage à ce stade aucunement le pouvoir politique".

³ Advies 57.673/4 van 6 juli 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 december 2015 'houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie', *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1355/001, 24-29.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

Het opschrift van het voorliggende voorontwerp luidt: “Voorontwerp van wet”.

Dat opschrift, dat geenszins de inhoud van het voorontwerp weergeeft, moet vervangen worden als volgt:

“Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie met het oog op de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2022/2380 van het Europees Parlement en de Raad van 23 november 2022 tot wijziging van Richtlijn 2014/53/EU betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van radioapparatuur.”

DISPOSITIEF

Artikel 2

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in de Franse tekst van punt 2° de voorkeur gegeven moet gegeven worden aan het begrip “équipement hertzien”, zoals gedefinieerd in artikel 2, 42°, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’, boven het begrip “équipement radioélectrique” aangezien dat laatste begrip niet gebruikt wordt in de wet van 13 juni 2005.

AFKONDIGINGSFORMULE

Het is voorbarig de tekst van een wetsontwerp te voorzien van een afkondigingsformule.

Die formule moet weggelaten worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO