

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS 31.122/4

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES 31.122/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Télécommunications et des Entreprises et Participations publiques, le 3 janvier 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération", a donné le 9 janvier 2001 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 3 januari 2001 door de Minister van Telecommunicatie en Overheidsbedrijven en Participaties verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie", heeft op 9 januari 2001 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre de demande d'avis et le préambule de l'arrêté en projet s'expriment en des termes quasi identiques.

En l'occurrence, cette motivation telle qu'elle est reproduite dans le préambule du projet d'arrêté est la suivante :

- "- La décision n° 128/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 1998 relative à l'introduction coordonnée dans la Communauté d'un système de communications mobiles et sans fil (UMTS) de troisième génération exige qu'un système d'autorisations soit mis en place au plus tard le 1er janvier 2000. Au moment de son arrivée, le Gouvernement a établi comme une de ses priorités importantes de réduire au plus vite le retard pris dans la transposition du droit communautaire dans le droit national en ce qui concerne le secteur des télécommunications. En conséquence, le Gouvernement a élaboré un programme de priorités et de rattrapage. Ceci a entraîné une série de mesures légales et réglementaires afin d'adapter le droit national au droit européen. En raison de la complexité de ce dossier et de l'obligation découlant du droit européen d'organiser une consultation, ce dossier n'a pu être présenté qu'au Conseil des Ministres du 15 septembre 2000, à la suite duquel les projets originaux ont été soumis à l'avis du Conseil d'Etat.
- Le 2 octobre 2000, le Conseil d'Etat a donné son avis n° 30.702/4 sur un projet d'arrêté royal concernant l'utilisation partagée des sites d'antenne, et a donné le 9 octobre son avis n° 30.700/4 sur le projet d'arrêté royal fixant le

.../...

cahier des charges et la procédure d'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération, en application de l'article 84, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. De ces avis substantiels résultait que, de l'opinion du Conseil d'Etat, pour certaines matières une base légale suffisante manquait. Le Gouvernement a donc introduit la base légale manquante par le biais de son projet de loi-programme. Entre-temps, cette loi a été adoptée par le Parlement. Les modifications au projet sont limitées aux remarques du Conseil d'Etat, de sorte qu'un deuxième avis ne serait pas nécessaire, si ce n'était pour permettre à la section de législation du Conseil d'Etat d'examiner le projet d'arrêté royal actuel à la nouvelle base légale, ce qui donne une portée bien déterminée à l'avis.

- La décision n° 128/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 1998 relative à l'introduction coordonnée dans la Communauté d'un système de communications mobiles et sans fil (UMTS) de troisième génération exige que les services UMTS puissent être offerts au plus tard le 1er janvier 2002. Afin de permettre aux opérateurs de faire les investissements nécessaires et de se préparer, les autorisations doivent être octroyées immédiatement. La pratique a en effet démontré que la construction d'un réseau de télécommunications mobiles prend un an.
- Des procédures semblables ont déjà été organisées dans les pays voisins. Le marché des télécommunications est soumis à des évolutions de conjoncture et une remise de quelques jours pourrait avoir un effet négatif sur le résultat, vu les résultats à l'étranger. Pour l'intérêt du pays il est crucial d'attirer des opérateurs de télécommunications innovants afin de garantir la concurrence sur le marché belge des télécommunications. Afin que la procédure soit également un succès en Belgique, il est nécessaire de l'organiser au plus vite dès début 2001."

*

* *

.../...

Compte tenu de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui autorise la section de législation à limiter son examen au fondement légal, à la compétence de l'auteur de l'acte et aux formalités préalables et eu égard à l'objet limité de la demande d'avis, la section de législation se bornera à examiner le fondement légal de l'arrêté en projet au regard des modifications apportées à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques par la loi-programme du 2 janvier 2001 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses.

A cet égard, l'arrêté en projet appelle les observations ci-après.

1. L'article 89, § 5, de la loi du 21 mars 1991, tel qu'il a été inséré par la loi-programme du 2 janvier 2001, habilite l'Institut à imposer une série de mesures pour régler un litige lié à la conclusion ou la modification d'un contrat de roaming national, dont la suivante :

"déterminer les engagements spécifiques qui doivent être respectés par une ou plusieurs des parties du contrat de roaming national, tels que, entre autres, le tarif de l'offre de roaming national calculé selon la méthode que le Roi détermine."

Cette disposition délègue au Roi la compétence de déterminer le mode de calcul du tarif mais ne permet pas à celui-ci d'habiliter l'Institut à décider qu'un autre mode de calcul que celui fixé est plus indiqué comme le prévoit cependant l'article 5, § 9, alinéa 3, du projet.

.../...

La disposition critiquée ne serait admissible que si le Roi déterminait Lui-même les cas dans lesquels une autre méthode de tarification peut être appliquée par l'Institut et fixait les lignes essentielles de la méthode de sorte que la compétence de l'Institut serait liée et non laissée à son appréciation.

De surcroît, par souci de sécurité juridique, il y a lieu d'omettre l'article 5, §§ 3 et 5, qui ne fait que paraphraser l'article 89, § 5, de la loi du 21 mars 1991 tel qu'il a été inséré par la loi du 2 janvier 2001, à la seule exception du paragraphe 3, alinéa 2, qui, lui, contient une disposition originale.

2. Dans son avis 30.700/4 du 9 octobre 2000 sur un projet d'arrêté royal "fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération", avis cité dans le préambule du présent projet, la section de législation a, sous l'article 35, critiqué le système de "garantie" prévu par l'arrêté alors examiné comme n'ayant pas de fondement légal. Le législateur a donné suite à cette critique en adoptant les articles 117bis et 117ter de la loi du 21 mars 1991 inséré par la loi-programme du 2 janvier 2001 et les dispositions du précédent projet d'arrêté ne figurent donc plus dans le texte actuel soumis à la section de législation du Conseil d'Etat.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering van het verzoek om spoedbehandeling is in de adviesaanvraag en in de aanhef van de ontworpen besluiten in nagenoeg dezelfde bewoordingen gesteld.

In het onderhavige geval luidt die motivering in de aanhef van het ontwerpbesluit aldus :

- "- Beschikking nr. 128/1999/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 1998 betreffende de gecoördineerde invoering van de derde generatie van mobiele draadloze communicatiesystemen (UMTS) in de Gemeenschap vereist dat een systeem van vergunningen voor mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie ten laatste op 1 januari 2000 ingesteld wordt. De Regering stelde bij haar aantreden als één van de belangrijke prioriteiten de achterstand op het vlak van de omzetting van Gemeenschapsrecht in het nationaal recht wat betreft de telecommunicatiesector zo snel mogelijk weg te werken. De Regering heeft dienvolgens een prioriteitenprogramma uitgewerkt en een inhaalprogramma opgesteld, hetgeen geleid heeft tot een reeks van wettelijke maatregelen en koninklijke besluiten tot aanpassing van het nationaal aan Europees recht. Gelet op de complexiteit van het dossier en de Europese vereiste een consultatie te voeren kon dit dossier pas op de Ministerraad van 15 september 2000 worden voorgelegd, waarna de oorspronkelijke ontwerpen aan het advies van de Raad van State werden onderworpen.

.../...

- De Raad van State heeft op 2 oktober 2000 zijn advies nr. 30.702/4 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende gedeeld gebruik van antennesites, en op 9 oktober zijn advies nr. 30.700/4 over het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde generatie, in toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Uit deze substantiële adviezen bleek dat, naar het oordeel van de Raad van State, voor sommige aangelegenheden een voldoende wettelijke grondslag ontbrak. De Regering heeft dan de ontbrekende wettelijke grondslagen ingevoerd middels haar ontwerp van programmawet, dat inmiddels door het Parlement werd aangenomen. De aanpassing van het ontwerp van koninklijk besluit is beperkt tot de aanpassing aan het advies van de Raad van State, zodat geen tweede advies nodig zou zijn, ware het niet dat de afdeling wetgeving van de Raad van State in staat dient gesteld het huidige ontwerp van koninklijk besluit te toetsen aan de nieuwe grondslag, hetgeen een welomschreven draagwijdte geeft aan het advies.
- Beschikking nr. 128/1999/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 1998 betreffende de gecoördineerde invoering van de derde generatie van mobiele draadloze communicatiesystemen (UMTS) in de Gemeenschap vereist eveneens dat de UMTS diensten vanaf 1 januari 2002 aangeboden kunnen worden. Om de operatoren toe te laten de nodige investeringen en technische voorbereidingen door te voeren dienen de vergunningen meteen toegekend te worden. De praktijk heeft immers aangetoond dat de uitbouw van een mobile telecommunicatienetwerk één jaar in beslag neemt.
- Gelijkaardige procedures werden ook al in de ons omringende landen georganiseerd. De telecommunicatiemarkt is onderhevig aan conjunctuurevoluties en een uitstel van enkele dagen zou het resultaat negatief kunnen beïnvloeden, gelet op de resultaten in het buitenland. Voor het belang van het land is het cruciaal innoverende telecommunicatie

.../...

operatoren aan te trekken om de concurrentie op de Belgische telecommunicatiemarkt te kunnen verzekeren. Opdat de procedure ook in België een succes zou zijn, is het noodzakelijk deze zo snel mogelijk te starten in begin 2001."

*
* *

Op grond van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waarbij de afdeling wetgeving gemachtigd wordt zich te beperken tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling alsmede van de vraag of aan de voorafgaande vormvereisten is voldaan, en gezien het beperkte onderwerp van de adviesaanvraag, zal de afdeling wetgeving zich bepalen tot het onderzoek van de rechtsgrond van het ontworpen besluit in het licht van de wijzigingen die bij de programmawet van 2 januari 2001 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen aangebracht zijn in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Wat dat betreft behoren bij het ontworpen besluit de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

1. Bij artikel 89, § 5, van de wet van 21 maart 1991, zoals dat is ingevoegd bij de programmawet van 2 januari 2001, wordt het Belgisch Instituut voor Post-diensten en Telecommunicatie gemachtigd een reeks maatregelen op te leggen om een geschil te regelen dat te maken heeft met het afsluiten of wijzigen van een overeenkomst van nationale roaming, waaronder de volgende :

.../...

"specifieke verbintenissen bepalen die door één of meerdere van de partijen bij de overeenkomst van nationale roaming dienen gerespecteerd te worden, zoals onder meer het aanbieden van nationale roaming aan een tarief berekend volgens een methode die de Koning bepaalt."

Bij deze bepaling wordt aan de Koning de bevoegdheid opgedragen om te bepalen hoe het tarief moet worden berekend, maar niet om het Instituut te machtigen te beslissen dat een andere berekeningswijze dan die welke is voorgeschreven geschikter is, zoals nochtans bepaald wordt in artikel 5, § 9, derde lid, van het ontwerp.

De bekritiseerde bepaling zou pas aanvaardbaar zijn indien de Koning zelf de gevallen bepaalt waarin het Instituut een andere tarifieringsmethode kan toepassen en de basisregels van die methode vaststelt, zodat de bevoegdheid van het Instituut gebonden is en het niet aan het Instituut toekomt om daarover te oordelen.

Bovendien behoort artikel 5, §§ 3 en 5, dat slechts een parafrase is van artikel 89, § 5, van de wet van 21 maart 1991, zoals dat is ingevoegd bij de wet van 2 januari 2001, ter wille van de rechtszekerheid te vervallen, met uitzondering van paragraaf 3, tweede lid, dat een nieuwe bepaling bevat.

2. In haar advies 30.700/4 van 9 oktober 2000 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van het bestek en van de procedure tot toekenning van vergunningen voor de mobiele telecommunicatiesystemen van de derde

.../...

generatie", waarnaar verwezen wordt in de aanhef van het voorliggende ontwerp, heeft de afdeling wetgeving bij artikel 35 de kritiek opgeworpen dat er geen rechtsgrond voorhanden was voor het waarborgsysteem waarin het destijds onderzochte besluit voorzag. De wetgever heeft op die kritiek gereageerd door de artikelen 117bis en 117ter van de wet van 21 maart 1991 aan te nemen, die bij de programmawet van 2 januari 2001 zijn ingevoegd; de bepalingen van het vorige ontwerpbesluit komen dan ook niet meer voor in de huidige regeling die aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIENARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN