

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.625/4
DU 22 FÉVRIER 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification, le 18 décembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 1^{er} mars 2010 ^(*), sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et modifiant la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 18 janvier 2010.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, 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 de la proposition, 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 ci-après.

Observations générales

A. Les pouvoirs de décision confiés à l'I.B.P.T.

1. Dans son avis 33.255/4, donné le 5 juin 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges et la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges ⁽¹⁾, la section de législation a notamment relevé que :

"4. Après avoir examiné l'avant-projet sous l'angle de l'indépendance du régulateur à l'égard des opérateurs, il convient maintenant de le faire sous l'angle de l'indépendance à l'égard du Gouvernement. Comme indiqué précédemment, le choix fait par l'auteur du projet de faire de l'autorité réglementaire nationale une autorité administrative sur laquelle le Gouvernement n'exercera qu'un contrôle limité n'est donc nullement une contrainte du droit européen.

La question qui se pose est de savoir si un tel choix est compatible avec les principes constitutionnels d'attribution des pouvoirs, qui impliquent que ceux-ci ne peuvent en principe être délégués à des personnes dont les activités échappent aux contrôles des autorités publiques ⁽²⁾. Dans la mesure où des prérogatives d'autorités administratives sont confiés à des organismes dont la direction ne serait pas assurée

⁽¹⁾ *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, n/ 50-1937/1, spécialement pp. 59 à 65.

⁽²⁾ *Note infrapaginale 9 de l'avis cité* : Voir notamment les avis 24.108/9, donné le 8 mars 1995, sur un projet de décret relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, doc. C.R.W., 1994-1995, n/ 332/1, p. 11; et 24.342/8 du 31 mars 1995 sur une proposition de décret "houdende verbetering van de samenwerkingsmogelijkheden van openbare ziekenhuizen", doc., V.R., 1994-1995, n/ 530/5, p. 12.

directement par le pouvoir exécutif, ce dernier doit pouvoir exercer sur ces organismes un contrôle suffisant pour pouvoir en assumer, devant les chambres législatives, la responsabilité politique ⁽³⁾.

[...]

Mis à part ces contrôles juridictionnels, les modalités de contrôle prévus par l'avant-projet consistent en :

- la nomination et la révocation des membres du Conseil par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres (article 15, §§ 2 et 5);
- l'approbation du budget et des comptes de l'Institut par les Ministres du Budget et des Finances (article 43);
- l'obligation d'établir un rapport annuel à soumettre au "Ministre" (article 42);
- l'établissement du règlement d'ordre intérieur du Conseil, ainsi que l'organigramme et le cadre du personnel, par arrêté délibéré en Conseil des ministres (articles 21 et 25);
- le statut des membres du personnel de l'Institut est fixé par le Roi (article 24);
- la qualité d'officier de police judiciaire est conférée aux membres statutaires du personnel de l'Institut par le Roi (article 25).

Par contre, le pouvoir exécutif n'exercera aucun pouvoir hiérarchique, ni aucun contrôle de tutelle sur l'accomplissement de ces missions par l'Institut.

La section de législation a déjà admis par le passé que soient attribuées à des organismes des missions administratives, telles que des missions d'autorisation, de contrôle ou de surveillance, pour lesquelles le Gouvernement n'exerce directement aucun pouvoir d'injonction, d'annulation ou de réformation ⁽⁴⁾. Dans des domaines voisins à celui faisant l'objet du présent avant-projet, on peut ainsi citer le Conseil supérieur de l'Audiovisuel de la Communauté française et la Commission de régulation du gaz et de l'électricité (ci-après, la CREG).

S'agissant du Conseil supérieur de l'Audiovisuel de la Communauté française, par exemple, la section de législation a considéré que :

⁽³⁾ *Note infrapaginale 10 de l'avis cité* : Voy. D. DEOM, Le statut juridique des entreprises publiques, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 227.; M. LEROY, Les règlements et leurs juges, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 98; X. DELGRANGE, L. DETROUX et H. DUMONT, La régulation en droit public, in *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible*, dir. B. JADOT et F. OST, Bruxelles, publ. FUSL, 1998, p. 75.

⁽⁴⁾ *Note infrapaginale 11 de l'avis cité* : À l'exclusion toutefois de tout pouvoir d'édicter des règlements.

«(...) le pouvoir de sanction exercé par le 'Conseil' revêtirait, ainsi, le caractère d'une compétence totalement soumise, en cas de contestation, à la censure desdites juridictions.

Pour ce qui est des sanctions à prendre, il ne paraît, dès lors, pas s'imposer qu'un contrôle hiérarchique ou de tutelle vienne doubler ce contrôle juridictionnel.

Cela étant, la régulation de l'audiovisuel ne doit pas se limiter à la mise en oeuvre de sanctions; elle comportera aussi des abstentions d'agir dans le chef de l'autorité à laquelle le pouvoir de prendre ces sanctions sera confié.

Par définition, la censure de telles abstentions ne se prête pas à un contrôle juridictionnel effectif.

Pour que ces abstentions puissent faire l'objet d'un contrôle de l'autorité, plusieurs systèmes pourraient être envisagés. On en voit deux :

- 1/ accorder au Gouvernement le pouvoir de saisir le Conseil d'autorisation et de contrôle aux fins de lui faire sanctionner les infractions qu'il aurait constatées;
- 2/ l'insertion, dans le rapport annuel, d'une relation spéciale rendant compte de la politique menée, sur le plan des sanctions, par le 'Conseil', de manière qu'à l'occasion du dépôt de ce rapport, un débat politique puisse avoir lieu au Conseil de la Communauté française.

Pour autant que ce système soit organisé, le Conseil d'État est d'avis qu'il serait satisfait à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, en tant que cette disposition requiert que le décret règle le contrôle de l'organisme envisagé⁽⁵⁾.

La section de législation a également admis, sans observation, l'autonomie dont bénéficie la Commission de régulation du gaz et de l'électricité. Les compétences de celle-ci et le contrôle auquel elle est soumise présentent toutefois quelques différences non négligeables avec l'Institut créé par le présent avant-projet. La Commission est ainsi chargée essentiellement «d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne le fonctionnement du marché» et d'une «mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des lois

⁽⁵⁾ *Note infrapaginale 13 de l'avis cité* : Voy. avis 25.603/9, donné le 17 mars 1997, sur un avant-projet devenu le décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, doc. C.C.F. (session 1996-1997- n/ 148/1).

et règlements» relatifs au marché du gaz et de l'électricité ⁽⁶⁾. Elle n'a pas de pouvoir de sanctionner les infractions à ces règlements et ses agents n'ont pas de prérogative de police judiciaire. En outre, la loi prévoit que le comité de direction est «supervisé par le conseil général composé, notamment, de représentants du Gouvernement», et qui compte parmi ces missions celles «d'évaluer la manière dont le comité de direction exécute ses tâches et de formuler des avis et des recommandations à ce sujet au ministre et au comité de direction» ⁽⁷⁾.

Si donc, ainsi qu'il ressort de cette jurisprudence, il peut être admis qu'un organisme chargé de certaines missions de contrôle, ou même de sanction, jouisse d'une relative indépendance, la nécessité d'un contrôle suffisant du Gouvernement n'en est pas moins reconnue.

Le caractère suffisant du contrôle doit être apprécié en fonction de l'étendue des pouvoirs qui sont confiés à l'autorité administrative. Lorsque il s'agit d'appliquer à des cas individuels une réglementation précise, qui ne laisse que peu de pouvoir discrétionnaire dans le chef de l'organisme, le pouvoir de contrôle de l'exécutif peut être réduit. Par contre, lorsque l'exercice des pouvoirs qui sont conférés à cet organisme implique des choix d'opportunité, il s'impose que cette autorité, qui n'est pas responsable politiquement, soit soumise à un contrôle plus étroit du Gouvernement.

À cet égard, les pouvoirs de l'Institut, principalement dans le secteur des télécommunications, ne sont, déjà actuellement, pas négligeables. L'avant-projet tend à les augmenter et la transposition des directives précitées ne devrait pas avoir pour effet de les réduire. [...] Pour ces décisions, l'Institut n'a pas, loin s'en faut, une compétence liée. Il dispose en outre des pouvoirs de police judiciaire pour rechercher et constater les infractions à l'ensemble de la réglementation en matière de services postaux, de télécommunications et de radiocommunications et dispose du pouvoir de prononcer des sanctions administratives.

L'avant-projet augmente encore ces prérogatives [...] ⁽⁸⁾.

[...]

⁽⁶⁾ *Note infrapaginale 14 de l'avis cité* : Article 23, § 2 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale 15 de l'avis cité* : Article 24, § 3, de la même loi.

⁽⁸⁾ *Note infrapaginale 16 de l'avis cité* : En ce qui concerne les mesures provisoires, le sens de la référence aux "droits civils" devrait être explicité eu égard à l'activité des personnes concernées et les hypothèses dans lesquelles une mesure peut être prise, devraient être précisées.

[...] l'énoncé de ces objectifs, exprimés en termes généraux, démontre l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont l'Institut jouira dans l'accomplissement des missions de régulation ⁽⁹⁾ des marchés concernés qui lui sont confiées.

Un tel pouvoir discrétionnaire ne peut rester sans contrôle. La directive-cadre prévoit du reste l'obligation d'établir un droit de recours contre les décisions des autorités réglementaires nationales.

La loi en projet prévoit également un tel recours, auprès de la Cour d'Appel de Bruxelles statuant comme en référé. L'avant-projet précise qu'il s'agit d'un recours de pleine juridiction, mais ne précise pas qui a qualité pour introduire un tel recours.

Afin d'assurer à la fois l'indépendance de l'Institut dans ses missions de régulation du marché et le respect des principes constitutionnels qui impliquent que le Gouvernement puisse exercer la responsabilité politique des décisions administratives prises, une des modalités de contrôle pourrait être de prévoir la possibilité pour l'État d'introduire lui-même un recours contre les décisions de l'Institut".

2. Pour sa part, le texte en projet entend confier certains pouvoirs de décisions nouveaux à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, en abrégé l'IBPT.

Ainsi, notamment :

- 1/ L'article 134, § 2, alinéa 1^{er}, en projet (article 5 de l'avant-projet de loi) confère à l'I.B.P.T. un pouvoir de sanction.

⁽⁹⁾ *Note infrapaginale 17 de l'avis cité* : Lorsque les directives utilisent les mots "tâches réglementaires", elles visent toute intervention de l'autorité administrative, qu'elle consiste en une mesure générale et abstraite, ou en une décision particulière. Comme la section de législation l'a déjà rappelé à maintes reprises, il est exclu qu'une règle générale et abstraite soit fixée sans intervention directe d'une autorité politiquement responsable. Le mot "régulation", certes lui-même ambigu, est ici utilisé dans son sens étroit, à savoir la prise de décisions particulières prises par une autorité administrative jouissant d'un large pouvoir discrétionnaire, par opposition à la réglementation qui recouvre traditionnellement dans la terminologie juridique interne, les seules normes générales et abstraites.

- 2/ L'article 144^{ter}, § 2, en projet (article 11 de l'avant-projet de loi) confère à l'I.B.P.T. le pouvoir de refuser une hausse tarifaire proposée par le prestataire désigné du service universel si la hausse concernée ne respecte pas l'un des principes tarifaires d'orientation sur les coûts, de non-discrimination, de transparence ou d'abordabilité.
- 3/ L'article 148^{ter} en projet (article 24 de l'avant-projet de loi) entend conférer à l'I.B.P.T. le pouvoir d'apporter des modifications à des conventions d'accès entre les prestataires de services postaux, voire même de fixer le contenu et les conditions de ces conventions.
- 4/ Les articles 36 et 37 de l'avant-projet de loi accroissent les pouvoirs de l'Institut en terme de sanctions dans le secteur postal.

Ces pouvoirs portent sur l'adoption de décisions à portée individuelle, pour lesquelles l'I.B.P.T. dispose d'un large pouvoir d'appréciation relativement large.

Il résulte de l'avis 33.255/4 précité que, selon la section de législation du Conseil d'État, un tel pouvoir discrétionnaire ne peut rester sans contrôle. La directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (ci-après, la "directive 97/67/CE") prévoit du reste l'obligation d'établir un droit de recours contre les décisions des autorités réglementaires nationales. Son article 22, paragraphe 3, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté (ci-après, la "directive 2008/6/CE") dispose en effet comme suit :

"Les États membres veillent à ce qu'il existe au niveau national des mécanismes efficaces permettant à tout utilisateur ou à tout prestataire de services postaux affecté par une décision prise par une autorité réglementaire nationale d'introduire un recours auprès d'un organisme indépendant des parties intéressées. Dans l'attente de l'issue de la procédure, la décision de l'autorité réglementaire nationale est maintenue, sauf si l'organisme de recours en décide autrement".

S'agissant de l'I.B.P.T., l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (ci-après, la "loi du 17 janvier 2003"), prévoit que :

"Les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé".

Par ailleurs, le paragraphe 4 du même article prévoit :

"Le recours ne suspend pas les décisions de l'Institut.

La cour d'appel peut toutefois, à la demande de l'intéressé et par décision avant dire droit, suspendre, en tout ou en partie, l'exécution de la décision de l'Institut et ce, jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt.

[...]".

Dès lors que les voies de recours ainsi prévues sont ouvertes contre toutes les décisions de l'I.B.P.T., que ce soit en matière de télécommunication ou en matière postale, les dispositions précitées satisfont au prescrit de l'article 22 de la directive 97/67/CE.

Il reste toutefois que, s'agissant du titulaire du pouvoir exécutif responsable politiquement, le recours auprès de la Cour d'appel, et, ultérieurement, l'éventuel pourvoi en cassation, est ouvert uniquement au ministre qui a les télécommunications dans ses attributions ⁽¹⁰⁾.

Compte tenu de ce qui précède, il convient donc, par une loi adoptée selon la procédure prévue à l'article 77 de la Constitution, de modifier la loi du 17 janvier 2003 afin de permettre au titulaire du pouvoir exécutif qui a la matière postale dans ses attributions d'introduire les recours juridictionnels organisés par cette loi également contre les décisions de l'I.B.P.T. prises dans le secteur postal.

⁽¹⁰⁾ Voir l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, et l'article 2/1, de la loi du 17 janvier 2003.

B. Tableaux de correspondance entre les directives européennes transposées et l'avant-projet à l'examen

Comme son article 1^{er} le mentionne, le texte en projet a pour objet la transposition de la directive 2008/6/CE.

Le commentaire de certains articles mentionne quelles sont, parmi les dispositions de l'avant-projet de loi, celles qui tendent à transposer la directive 2008/6/CE et quelles sont les dispositions de cette directive qui sont transposées par les dispositions de l'avant-projet de loi.

Par ailleurs, un tableau rédigé en anglais est joint à la demande d'avis. D'une part, ce tableau mentionne les dispositions de la directive 97/67/CE qui ont été modifiées par la directive 2008/6/CE et d'autre part, il cite, de manière générale et peu précise, les dispositions de l'avant-projet de loi qui entendent transposer les dispositions de droit européen concernées.

Cette façon de procéder n'est pas entièrement satisfaisante.

S'agissant de l'établissement des tableaux de concordance, de leur communication à la section de législation et aux chambres législatives, ainsi que de leur publication, il est renvoyé aux recommandations 191 à 193 qui figurent au guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires ⁽¹¹⁾ ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative".

⁽¹²⁾ Ces tableaux devront évidemment être établis dans les mêmes langues que l'avant-projet de loi.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

1. Dès lors que le chiffre d'affaires est un élément pour déterminer l'obligation de "redevance de médiation", la section de législation n'aperçoit pas pour quel motif le paragraphe 4 de l'article 45^{ter} de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (ci-après, la "loi du 21 mars 1991") est abrogé.

2. À l'article 45^{ter}, § 5, alinéa 3, en projet, de la loi du 21 mars 1991, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de pouvoir justifier que le seuil de douze plaintes recevables n'est pas de nature à créer une discrimination à l'égard des agents économiques concernés.

La section de législation ne dispose pas des informations, notamment quant aux nombres de plaintes recevables ou non, afin de s'assurer que la contribution mise à charge des entreprises répond toujours à la notion de redevance selon laquelle le montant de celle-ci reste en rapport avec l'avantage que peut en tirer cette entreprise ⁽¹³⁾.

3. L'article 45^{ter}, § 5, alinéa 4, en projet, de la loi du 21 mars 1991 est rédigé comme suit :

"Le nombre minimum de plaintes recevables ainsi que le chiffre d'affaires minimum repris dans la formule ci-dessus peuvent être modifiés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres".

Compte tenu de l'observation 2 formulée ci-dessus, l'habilitation ainsi conférée au Roi ne peut être admise. S'agissant d'éléments essentiels à l'établissement du montant de la contribution due par les prestataires concernés, c'est au législateur qu'il appartient de fixer ces éléments.

⁽¹³⁾ Sur la notion de redevance, voir l'observation formulée sous l'article 29.

Article 4

L'article 4 de l'avant-projet définit les "activités de routage" comme suit :

"24/ activités de routage : les activités de routage sont exécutées par une personne physique ou morale pour le compte d'un expéditeur. Les activités de routage consistent en des activités de conditionnement des envois postaux en fonction des normes de l'opérateur postal, éventuellement combinées avec d'autres activités de préparation d'envois postaux comme l'emballage, l'imprimerie ou l'affranchissement des envois postaux".

La notion d'"activités de routage" n'est employée dans le texte en projet qu'en vue d'exclure ces activités des services auxquels s'applique l'article 148sexies de la loi du 21 mars 1991, tel que l'article 28 de l'avant-projet entend modifier cette disposition.

L'article 148sexies, tel que l'article 28 de l'avant-projet de loi envisage de le modifier, a vocation à régler le régime de licence que l'auteur de l'avant-projet entend imposer aux prestataires de services d'envois de correspondance qui relèvent du service universel.

L'article 148sexies, § 4, c), en projet entend exclure de son champ d'application, et par conséquent, de l'obligation de détenir une licence, notamment "les activités de routage telles que définies à l'article 131, 24/ de la présente loi".

Une telle exclusion n'a de sens que si les "activités de routage" sont effectivement des "services postaux" qui relèvent du "service universel".

Or, conformément à l'article 2, 1), de la directive 97/67/CE tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, l'article 131, 1/, en projet de la loi du 21 mars 1991 définit les "services postaux" comme étant "des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution des envois postaux".

Compte tenu de la définition que l'article 131, 24/, en projet donne des "activités de routage", la section de législation n'aperçoit pas en quoi ces activités relèveraient de la notion de "service postal", ni, *a fortiori* de celle de "service [postal] universel".

.../...

Il ressort des explications communiquées par les délégués du ministre sur ce point que la définition que l'article 131, 24/, donne des "activités de routage" ne correspond pas entièrement à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, ni à la réalité économique et à la situation réelle des opérateurs qui se livrent à des "activités de routage", lesquelles auraient un objet souvent plus large que la définition qui est donnée par l'article 131, 24/, et pourraient inclure certaines activités pouvant être qualifiées de services postaux.

La définition de la notion d'"activités de routage" sera revue afin de faire apparaître plus clairement l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Par ailleurs, l'auteur de l'avant-projet ne perdra pas de vue que les "routeurs" ne pourront être soumis au régime applicable aux prestataires de services postaux que pour leurs activités qui participent effectivement de la notion de "services postaux".

Article 6

L'article 6 de l'avant-projet entend remplacer l'article 135 de la loi du 21 mars 1991 par une disposition rédigée comme suit :

"Art. 135. § 1^{er}. L'Institut peut publier sur son site Internet des communications à l'attention du secteur postal.

L'Institut donne un avis motivé au Ministre concernant les propositions du prestataire du service universel relatives aux numéros postaux, aux boîtes aux lettres et aux envois recommandés et concernant les modifications à la présente loi qui concernent le secteur postal.

§ 2. Dans la présente loi et dans toutes les autres lois belges relatives aux matières visées à l'article 78 de la Constitution et leurs arrêtés d'exécution, les mots «à la poste» sont supprimés des formulations «envoi recommandé à la poste» et «lettre recommandée à la poste». ”.

Le paragraphe 2 de l'article 135 en projet appelle les observations suivantes.

1. Ce paragraphe ne doit pas être inscrit dans la loi du 21 mars 1991 mais doit figurer dans le chapitre III de l'avant-projet de loi à l'examen, en tant que disposition autonome finale.

.../...

2. La sécurité juridique impose que la disposition à l'examen identifie avec précision toutes les dispositions législatives qui relèvent de l'article 78 de la Constitution et dont la modification doit intervenir.

Il pourrait aussi être prévu que, dans la loi du 21 mars 1991 et dans toutes les autres lois ⁽¹⁴⁾ relatives aux matières visées à l'article 78 de la Constitution et leurs arrêtés d'exécution, les formulations "envoi recommandé à la poste" et "lettre recommandée à la poste" doivent être comprises au sens d'"envoi recommandé" et "lettre recommandée", le Roi étant par ailleurs habilité à procéder, dans un délai déterminé, aux modifications purement formelles concernées ⁽¹⁵⁾.

Le texte en projet pourrait en outre utilement prévoir qu'à cet effet le Roi est autorisé à déroger aux formalités préalables en principe requises pour la modification des dispositions concernées, sauf lorsque ces formalités sont imposées par une norme d'intensité de force obligatoire supérieure à l'avant-projet de loi à l'examen.

Article 7

L'article 7 de l'avant-projet à l'examen entend remplacer l'article 136 de la loi du 21 mars 1991 par une disposition dont le paragraphe 1^{er} dispose comme suit :

"Art. 136. § 1^{er}. L'Institut peut consulter le secteur au sujet d'éventuels privilèges ou droits spécifiques octroyés aux prestataires de services postaux".

Une telle disposition fait supposer que d'éventuels privilèges ou droits spécifiques pourraient être octroyés ou maintenus au profit de certains prestataires de services postaux.

⁽¹⁴⁾ L'ajout du qualificatif "belges" est manifestement inutile.

⁽¹⁵⁾ Voir, par exemple, l'article 508 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

Ainsi compris, le texte en projet apparaît en contradiction avec la disposition de droit européen, dont, selon le commentaire des articles, il est précisément destiné à assurer la transposition, à savoir l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, et qui prévoit que

"Les États membres n'accordent pas ou ne maintiennent pas en vigueur des droits exclusifs ou spéciaux pour la mise en place et la prestation de services postaux".

Il résulte des explications communiquées par les délégués du ministre que l'intention n'est nullement de consulter le secteur en vue de créer ou de maintenir les privilèges ou droits spécifiques concernés mais, au contraire, de permettre aux prestataires du secteur postal de dénoncer aux autorités fédérales les éventuels privilèges ou droits spécifiques qui n'auraient pas encore été supprimés en droit interne, de manière à garantir la suppression intégrale de tous les privilèges et droits spécifiques encore en vigueur ⁽¹⁶⁾.

L'exposé des motifs et le texte en projet doivent être revus de manière à faire apparaître clairement cette intention.

Article 11

1. L'article 11 de l'avant-projet de loi entend transposer l'article 12 de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE.

Cet article 12 impose aux États membres de prendre des mesures pour que les tarifs de chacun des services faisant partie du service universel soient conformes aux principes énumérés par cette même disposition.

⁽¹⁶⁾ Ces privilèges ou droits spécifiques pourraient être supprimés de deux façons : soit les dispositions légales ou réglementaires qui les prévoient seront abrogées, soit les régimes plus favorables que ces dispositions contiennent seront étendus à l'ensemble des prestataires de services postaux (à la condition d'être conformes aux normes d'intensité de force obligatoire supérieure, telles les normes constitutionnelles ou européennes).

À ce titre, l'article 12, 2^e tiret, de la directive impose que les prix soient orientés sur les coûts et fournissent des incitations à une prestation efficace du service universel. Cette même disposition autorise ensuite l'application d'un tarif uniforme sur l'ensemble du territoire national et/ou au courrier transfrontière pour des services prestés au tarif unitaire et pour d'autre envois postaux, "lorsque des raisons liées à l'intérêt public l'imposent". Le 3^e tiret de l'article 12 prévoit par ailleurs que "l'application d'un tarif uniforme n'exclut pas le droit pour le ou les prestataires du service universel de conclure des accords tarifaires individuels avec les utilisateurs".

L'article 11 de l'avant-projet entend imposer au prestataire du service universel et pour "chacun des services faisant partie du service universel", un "tarif identique sur toute l'étendue du territoire du Royaume quels que soient les lieux de levée et de distribution, sans préjudice du droit de conclure des accords tarifaires avec les utilisateurs".

Si, comme il ressort de l'article 12 de la directive 97/67/CE, une telle exigence est autorisée par le droit européen, ce n'est que "lorsque des raisons liées à l'intérêt public l'imposent".

En l'espèce, l'exposé des motifs et le commentaire de l'article 11 de l'avant-projet ne comportent aucune justification relative aux raisons liées à l'intérêt public qui imposeraient l'uniformité de tarif prévue par le texte en projet.

Si de telles raisons peuvent être établies par l'auteur de l'avant-projet, celles-ci figureront idéalement dans l'exposé des motifs, qui sera complété en conséquence.

Par contre, si l'auteur de l'avant-projet est en défaut de pouvoir établir ces raisons, l'exigence d'uniformité des tarifs sera omise de l'avant-projet de loi.

2. L'article 144^{ter}, § 1^{er}, 1/, en projet, est rédigé comme suit :

"1/ les prix sont abordables et doivent être tels que tous les utilisateurs, quel que soit leur lieu géographique, aient accès aux services.

.../...

Le prestataire du service universel limite ses augmentations tarifaires annuelles pour les produits appartenant au panier des petits utilisateurs selon une formule, des procédures et des modalités d'intervention de l'Institut fixées par le Roi, avant le 31 décembre 2010, par arrêté délibéré en Conseil des ministres. Ces règles sont appliquées aux services suivants prestés au tarif unitaire dans la mesure où ceux-ci appartiennent au service universel :

- les envois domestiques dont le poids est inférieur ou égal à 2 kg;
- le courrier transfrontière sortant prioritaire ou non prioritaire dont le poids est inférieur ou égal à 2 kg;
- les colis postaux domestiques et transfrontières sortants non prioritaires jusqu'à 10 kg;
- les envois recommandés domestiques et transfrontières sortants et les envois à valeur déclarée.

Pour certaines catégories d'envois de correspondances appartenant au service universel, le prestataire du service universel est tenu de proposer au moins un tarif public réduit modulé en fonctions de conditions de dépôts minimales. Cette réduction est orientée sur les coûts évités par rapport aux services standards".

2.1. La section de législation ne voit pas à quoi correspond le "panier des petits utilisateurs" dont il est fait mention à l'article 144ter, § 1^{er}, 1/, alinéa 2, en projet.

Pareille explication devrait figurer dans l'exposé des motifs ⁽¹⁷⁾.

2.2. S'agissant de l'habilitation conférée au Roi par la même disposition, en matière de "procédures et de modalités d'intervention de l'Institut", il convient de relever que l'article 144ter, § 2, en projet, fixe déjà certaines des modalités essentielles de l'intervention de l'Institut pour contrôler, *ex ante*, la hausse des tarifs concernés.

Le texte en projet doit être revu de manière à assurer la cohérence entre l'article 144ter, § 1^{er}, 1/, alinéa 2, en projet, et les règles déjà fixées par l'article 144ter, § 2, en projet. À cette fin, le Roi pourrait être habilité à régler les procédures et modalités d'intervention de l'Institut pour ce qui n'est pas déjà prévu au paragraphe 2 en projet.

⁽¹⁷⁾ L'exposé des motifs renvoie à une autre expression, le "price cap" qui n'est pas explicitée.

2.3. S'agissant de l'alinéa 3 du 1/ en projet, le législateur doit préciser ce qu'il faut entendre par les mots "certaines catégories d'envois de correspondances appartenant au service universel". Soit le législateur désignera lui-même les catégories concernées, soit il fixera les critères à mettre en oeuvre par le Roi pour déterminer ces catégories.

2.4. Le texte en projet sera complété à la lumière des observations qui précèdent.

Article 14

L'article 144^{sexies}, § 3, en projet, (article 14, 2/, de l'avant-projet) dispose :

"L'institut vérifie si les modalités comptables d'affectation des coûts qui sont proposées par le prestataire du service universel correspondent avec les principes décrits au § 1^{er} de cet article.

La répartition des coûts permettant de calculer le coût du service universel est faite par le prestataire du service universel conformément à la méthode précitée".

La section de législation se demande à quelle "méthode précitée" la disposition renvoie et, de manière générale, quelle est la portée de cette disposition.

Le commentaire de la disposition sera complété afin de fournir les explications nécessaires.

Article 16

L'article 4 de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, dispose comme suit :

"Article 4

1. Chaque État membre veille à ce que la prestation du service universel soit assurée et notifie à la Commission les mesures qu'il a prises pour remplir cette obligation. Le comité visé à l'article 21 est informé des mesures prises par les États membres pour garantir la prestation du service universel.

.../...

2. Les États membres peuvent désigner une ou plusieurs entreprises comme prestataires du service universel afin que le service universel soit fourni sur l'ensemble du territoire national. Les États membres peuvent désigner différentes entreprises pour fournir différents éléments du service universel et/ou pour couvrir différentes parties du territoire national. Ce faisant, ils déterminent, conformément au droit communautaire, les obligations et droits de ces entreprises et les publient. Les États membres prennent notamment des mesures pour que les conditions dans lesquelles le service universel est presté soient fondées sur les principes de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité, afin de garantir la continuité de la fourniture du service universel, compte tenu du rôle important qu'il joue dans le maintien de la cohésion territoriale et sociale.

Les États membres notifient à la Commission l'identité du ou des prestataires du service universel qu'ils désignent. La désignation du prestataire de service universel fait l'objet d'un réexamen périodique, à la lumière des conditions et des principes prévus dans le présent article. Les États membres veillent toutefois à ce que la durée de cette désignation soit suffisante pour permettre la rentabilité des investissements".

C'est avec cette disposition de droit européen que l'article 144*octies* en projet, de la loi du 21 mars 1991 doit être mis en rapport. Ce dernier est rédigé comme suit :

"Art. 144*octies*. § 1^{er}. La Poste preste le service universel comme décrit à l'article 142 de la présente loi jusqu'au 31 décembre 2018.

§ 2. À l'expiration du délai indiqué au § 1^{er}, un ou plusieurs prestataires du service universel sont désignés pour une période de 10 ans.

Un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sur proposition de l'Institut, détermine la scission éventuelle du service universel en différents éléments, les critères de désignation, et peut modifier la durée de la désignation.

La désignation est faite par un mécanisme ouvert dont les modalités sont fixées par l'arrêté susvisé. La procédure de désignation s'achève au plus tard 3 ans avant la fin de la désignation précédente".

Les habilitations conférées au Roi par le paragraphe 2, alinéas 2 et 3, en projet sont excessivement larges : le paragraphe 2, alinéa 2, en projet, ne fixe aucune condition de fond en ce qui concerne la scission éventuelle du service universel, les critères de désignation ou la modification de la durée de la désignation; de même, le paragraphe 2, alinéa 3, est en défaut de fixer les éléments essentiels de la procédure "ouverte" que cette disposition prévoit.

Certes, il est compréhensible que toutes les conditions ou tous les éléments essentiels précités ne puissent être fixés, dans le détail, plus de huit années à l'avance ⁽¹⁸⁾.

Il reste toutefois que le législateur doit lui-même imposer le respect des principes, règles et objectifs énumérés à l'article 4, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, quatrième phrase, et alinéa 2, troisième phrase, de la directive 97/67/CE tel que remplacé par la directive 2008/6/CE et inscrire dans des limites admissibles les habilitations qu'il confère au Roi quant aux aspects fondamentaux d'une législation.

En effet, de telles dispositions relèvent de l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie.

Article 20

L'article 144*undecies* en projet, de la loi du 21 mars 1991, entend assurer la transposition de l'annexe I, partie B, à la directive 97/67/CE tel que remplacée par la directive 2008/6/CE.

Afin d'éviter toute critique tirée du caractère imparfait de cette transposition, le texte en projet doit être complété afin de garantir de manière expresse la transposition de l'alinéa 6, de l'alinéa 7, première phrase, second membre de phrase, et de l'alinéa 7, quatrième phrase, de cette partie B.

Article 21

La disposition à l'examen envisage d'abroger le paragraphe 4 de l'article 144*duodecies* de la loi du 21 mars 1991.

⁽¹⁸⁾ Le paragraphe 2 en projet ne devra pas, en effet, être mis en oeuvre, en principe, avant l'année 2018.

Une telle abrogation aurait pour conséquence qu'aucune procédure ne serait plus prévue pour l'adoption de la sanction visée à l'article 144*duodecies*, § 3, de la même loi.

Interrogés sur ce point, les délégués du ministre ont exposés que l'intention est en réalité d'abroger les paragraphes 3 et 4 de l'article 144*duodecies*.

L'article 21 de l'avant-projet sera complété en conséquence.

Article 23

1. L'article 148*bis*, § 1^{er}, en projet, prévoit que le Roi peut, dans un arrêté délibéré en Conseil des ministres, définir les conditions que les prestataires de services postaux doivent respecter pour garantir les exigences essentielles.

Conformément à l'article 2, 19), de la directive 97/67/CE tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, l'avant-projet de loi définit les "exigences essentielles" comme suit :

"«exigences essentielles» : les raisons générales de nature non économique qui peuvent amener l'État à imposer des conditions pour la prestation de services postaux. Ces raisons sont la confidentialité de la correspondance, la sécurité du réseau en ce qui concerne le transport de matières dangereuses, le respect des conditions de travail et des régimes de sécurité sociale prévus par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par les conventions collectives négociées entre partenaires sociaux, conformément au droit communautaire et à la législation nationale et, dans les cas justifiés, la protection des données, la protection de l'environnement et l'aménagement du territoire. La protection des données peut comprendre la protection des données à caractère personnel, la confidentialité des informations transmises ou stockées ainsi que la protection de la vie privée" ⁽¹⁹⁾.

Au vu de la définition de la notion d'"exigences essentielles", il apparaît que l'habilitation conférée au Roi par l'article en projet est excessivement large.

⁽¹⁹⁾ Article 131, 18/, en projet.

Dès lors qu'elle a pour effet de restreindre la liberté du commerce et de l'industrie des prestataires de services postaux, c'est au législateur lui-même qu'il appartient de déterminer, à tout le moins en ce qui concerne leurs éléments fondamentaux, les conditions imposées aux prestataires de services postaux en vue de garantir le respect des exigences essentielles.

L'avant-projet à l'examen sera revu et complété en conséquence.

2. L'article 148*bis* en projet, de la loi du 21 mars 1991, spécialement son paragraphe 2, tend à transposer l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE.

Afin d'éviter toute critique au regard de l'article 19, paragraphe 1^{er}, précité, l'article 148*bis*, § 2, premier tiret, en projet, devrait être complété par les mots "en ce compris les réclamations relatives à la perte, au vol, à la détérioration ou, le cas échéant, au non-respect des normes de qualité du service".

Par ailleurs, il n'apparaît ni de l'avant-projet de loi à l'examen, ni des dispositions en vigueur que la transposition de l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la directive est assuré en ce qui concerne les procédures à mettre en place par les prestataires de services postaux en vue d'établir les "responsabilités dans les cas où plusieurs opérateurs sont impliqués".

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

3. S'agissant du protocole visé à l'article 148*bis*, § 3, en projet, il est renvoyé à l'observation formulée ci-après sur l'annexe.

Article 24

1. L'article 11*bis* de la directive 97/67/CE, tel qu'inséré par la directive 2008/6/CE, dispose comme suit :

"Lorsque cela s'avère nécessaire pour protéger les intérêts des utilisateurs et/ou pour encourager une réelle concurrence, et compte tenu des conditions et de la législation nationales, les États membres garantissent un accès transparent et non discriminatoire aux éléments de l'infrastructure postale ou aux services fournis dans le cadre du service universel, comme le système de code postal, la base de données des adresses, les boîtes postales, les boîtes aux lettres, les informations sur les changements d'adresse, le service de réacheminement et le service de retour à l'expéditeur. Cette disposition est sans préjudice du droit des États membres d'adopter des mesures visant à garantir l'accès au réseau postal dans des conditions de transparence, de proportionnalité et de non-discrimination".

L'article 24 de l'avant-projet de loi entend assurer la transposition de cette disposition, en remplaçant l'article 148*ter* de la loi du 21 mars 1991 par une disposition dont les paragraphes 1^{er} et 2 sont ainsi rédigés :

"§ 1^{er}. Lorsque cela s'avère nécessaire pour protéger les intérêts des utilisateurs et/ou pour encourager une réelle concurrence, les prestataires de services postaux se donnent mutuellement et de manière transparente et non discriminatoire accès aux éléments de l'infrastructure postale nécessaire pour développer des activités postales, sans préjudice à l'application de l'article 144*ter*, § 1^{er}, 5/.

§ 2. Les modalités techniques et tarifaires d'accès à ces éléments d'infrastructure postale sont fixées dans une convention conclue entre les prestataires de services postaux.

Les éléments concernés d'infrastructure postale sont mis à disposition à un prix axé sur le marché.

Une copie de la convention est transmise à l'Institut.

À la demande d'un prestataire de service postaux, l'Institut peut introduire les modifications qu'il juge nécessaires aux conventions en respectant les principes d'objectivité, proportionnalité et de non-discrimination.

En cas d'échec des négociations commerciales après une période de 6 mois, tout prestataire de services postaux peut demander à l'Institut de fixer le contenu et les conditions de la convention.

Dans ces deux derniers cas, l'Institut entend au préalable les prestataires de services postaux concernés, en respectant les principes d'objectivité, de proportionnalité et de non-discrimination".

.../...

1.1. Au regard de l'article 11*bis* reproduit ci-avant, force est de constater que, tel qu'il est rédigé, l'article 148*ter* en projet ⁽²⁰⁾ n'assure la transposition de l'article 11*bis* de la directive 97/67/CE que dans la mesure où celui-ci a trait à l'accès à l'infrastructure postale. Par contre, il ne garantit pas la transposition de cette disposition en matière d'accès aux services fournis dans le cadre du service universel.

Le texte en projet doit être complété afin de garantir cette transposition.

1.2. La disposition à l'examen devrait être complétée de sorte qu'elle précise que le pouvoir d'intervention de l'Institut pour fixer le contenu des conventions entre les prestataires des services postaux ne peut être mis en oeuvre que dans la mesure où il s'avère nécessaire pour protéger les intérêts des utilisateurs ou pour encourager une réelle concurrence, telle est d'ailleurs l'intention de l'auteur de l'avant-projet, comme l'ont confirmé les délégués du ministre.

2. Au paragraphe 3 de l'article 148*ter* en projet, les mots "à l'article 14, 4/" seront remplacés par les mots "à l'article 14, § 1^{er}, 4/".

Article 28

1. L'article 28 de l'avant-projet de loi entend modifier l'article 148*sexies* de la loi du 21 mars 1991, de sorte que le paragraphe 1^{er} de cette disposition qui a trait aux prestataires de services postaux sous licence, serait désormais rédigée comme suit :

"§ 1^{er}. La prestation d'un service d'envois de correspondance qui relève du service universel est soumise aux conditions suivantes :

1/ à l'exception du prestataire du service universel, tout prestataire de services postaux souhaitant fournir ou fournissant déjà un tel service doit introduire auprès de l'Institut, par lettre recommandée, une demande de licence individuelle selon des modalités à définir par le Roi, sur proposition de l'Institut;

⁽²⁰⁾ Spécialement ses paragraphes 1^{er} et 2.

2/ l'octroi de la licence individuelle dépend de l'engagement de la part du demandeur-personne physique ou du demandeur-personne morale de :

- distribuer 2 fois par semaine après 2 ans d'activité;
- remplir l'obligation de couverture territoriale de distribution dans chacune des trois régions après les 5 ans qui suivent le début des activités selon la progressivité suivante : année 1 : 10 %, année 2 : 20 %, année 3 : 40 %, année 4 : 60 % et année 5 : 80 %. Le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, préciser les modalités selon lesquelles l'obligation de couverture doit être remplie;
- remplir l'obligation d'appliquer un tarif par client qui est identique sur toute l'étendue du territoire soumis à l'obligation de couverture, quels que soient les lieux de levée et de distribution;
- remplir l'obligation d'assurer la régularité et la fiabilité de la prestation de services. En cas d'interruption ou d'arrêt des prestations de services, le prestataire de services postaux est tenu d'en informer immédiatement l'Institut et le plus rapidement possible les utilisateurs. Par fiabilité, on entend que le prestataire de service met en oeuvre des moyens suffisants et notamment une infrastructure minimale, suffisamment de personnel et un processus opérationnel adéquat, pour respecter les obligations de sa licence;
- remplir l'obligation d'assurer un service des envois non distribuables selon les modalités fixées par le Roi dans un arrêté délibéré en Conseil des ministres;

L'Institut contrôle l'application par les titulaires de licences individuelles des obligations reprises au présent paragraphe 1^{er}, 2/, et publie un rapport annuel du contrôle et des résultats.

3/ La communication aux utilisateurs des moyens de recours auprès du service de médiation pour le secteur postal ainsi que la conclusion avec le service de médiation d'un protocole qui fixe les modalités du traitement des plaintes. Cette information est fournie en accord avec le service de médiation pour le secteur postal. En outre, il est désigné une personne déclarée dûment compétente pour représenter l'opérateur dans ses relations avec le service de médiation pour le secteur postal.

4/ La publication des conditions générales et des tarifs".

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 9 de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, dont les paragraphes 2 et 3 disposent comme suit :

"2. Pour ce qui est des services qui relèvent du service universel, les États membres peuvent introduire des procédures d'autorisation, y compris des licences individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles et la prestation du service universel.

.../...

L'octroi d'autorisations peut :

- être subordonné à des obligations de service universel,
- si cela est nécessaire et justifié, être assorti d'exigences concernant la qualité, la disponibilité et la réalisation des services correspondants,
- le cas échéant, être subordonné à l'obligation de contribuer financièrement aux mécanismes de partage des coûts visés à l'article 7, si la prestation du service universel entraîne un coût net et constitue une charge financière inévitable pour le ou les prestataires du service universel désignés conformément à l'article 4,
- le cas échéant, être subordonné à l'obligation de contribuer financièrement aux coûts de fonctionnement de l'autorité réglementaire nationale visée à l'article 22,
- le cas échéant, être subordonné à l'obligation de respecter les conditions de travail prévues par la législation nationale ou imposer le respect de ces conditions.

Les obligations et exigences visées au premier tiret ainsi qu'à l'article 3 ne peuvent être imposées qu'aux prestataires du service universel désignés.

Sauf dans le cas des entreprises qui ont été désignées prestataires du service universel conformément à l'article 4, les autorisations ne peuvent :

- être limitées en nombre,
- pour les mêmes éléments du service universel ou parties du territoire national, imposer des obligations de service universel et, dans le même temps, l'obligation de contribuer financièrement à un mécanisme de partage des coûts,
- reprendre les conditions applicables aux entreprises en vertu d'une autre législation nationale non propre au secteur,
- imposer des conditions techniques ou opérationnelles autres que celles nécessaires pour remplir les obligations prévues par la présente directive.

3. Les procédures, obligations et exigences visées aux paragraphes 1 et 2 sont transparentes, accessibles, non discriminatoires, proportionnées, précises et univoques; elles sont publiées préalablement et se fondent sur des critères objectifs. Les États membres veillent à ce que les raisons pour lesquelles une autorisation est refusée ou retirée entièrement ou partiellement soient communiquées au demandeur et établissent une procédure de recours".

Il convient d'examiner si les conditions mises à l'octroi de la licence individuelle par l'article 148sexies, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, tel que l'avant-projet de loi envisage de le modifier, s'inscrivent bien dans les limites fixées par l'article 9, paragraphes 2 et 3 de la directive 97/67/CE.

1.1. À propos des exigences imposées par l'article 148sexies, § 1^{er}, 2/, premier, deuxième et troisième tirets, en projet, le commentaire de la disposition à l'examen expose ce qui suit :

"Un segment important du service universel, à savoir les envois de correspondance inférieurs à 50 grammes, est libéralisé. L'étude prospective de PwC déjà mentionnée au Chapitre I^{er} sur l'impact du service universel sur l'achèvement du marché intérieur des services postaux en 2009 (COM (mai 2006) prévoit en Belgique, sur la base de paramètres donnés, tels que la forte densité de population et la situation géographique, davantage de concurrence que dans d'autres États membres. Si dès lors, aucune condition n'est imposée aux nouveaux entrants, cela aura pour conséquence que les nouveaux entrants pourront facilement faire des bénéfices à court terme en fournissant uniquement les services les plus rentables dans les zones les plus attractives sur le plan économique, alors que le reste du territoire sera laissé au prestataire du service universel. Par conséquent, l'augmentation du coût du service universel mettra en péril l'équilibre financier du prestataire du service universel. En effet, un coût élevé ne peut être compensé ni par le secteur, ni par les autorités publiques.

Afin que tout le Royaume puisse pleinement profiter des effets positifs de la libéralisation et puisse par conséquent garantir un bon niveau de qualité de service dans les différentes régions du Royaume, tous les nouveaux entrants sur le segment des envois de correspondance qui relèvent du service universel devront respecter des obligations spécifiques de couverture, de fréquence et de tarification.

Les opérateurs qui souhaitent se lancer sur le segment de marché des envois de correspondance doivent suivre le rythme imposé par la loi en termes de degré de couverture et de fréquence.

Le rythme imposé reflète un équilibre trouvé entre la possibilité de mettre sur pied une activité en fonction de la croissance du volume d'activités et le respect d'une concurrence loyale et durable. De par leur caractère graduel, les obligations imposées n'entravent pas le développement progressif d'une activité économique durable.

Les opérateurs devront appliquer l'uniformité tarifaire par client à l'ensemble du territoire soumis à l'obligation de couverture. Selon l'article 12 de la troisième Directive postale, c'est possible lorsque des raisons liées à l'intérêt public l'imposent, pour autant que cela se limite aux services prestés au tarif unitaire et éventuellement d'autres envois postaux, et pour autant que l'application d'un tarif uniforme n'exclue pas le droit pour le ou les prestataires du service universel de conclure des accords tarifaires individuels avec les utilisateurs.

L'Institut effectuera un contrôle *a posteriori* du respect de ces obligations".

Au vu des justifications ainsi données, les exigences qui figurent à l'article 148sexies, § 1^{er}, 2/, premier, deuxième et troisième tirets, en projet, appellent les observations suivantes.

1/ Les exigences imposées par l'article 148sexies, paragraphe 1^{er}, 2/, 1^{er} et 2^e tirets, en projet, en termes de distribution et de couverture, semblent pouvoir *a priori* être rattachées à la qualité, la disponibilité et la réalisation des services concernés, telles que visées à l'article 9, paragraphe 2, deuxième tiret, de la directive 97/67/CE.

Par ailleurs, elles ne paraissent pas devoir se confondre avec les "obligations" de service universel telles qu'elles sont visées à l'article 3, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la même directive et de la partie A de l'annexe 1, dans la mesure où elles ne tendent pas à imposer aux prestataires de couvrir l'intégralité d'un territoire donné ni de garantir au moins cinq jours par semaine une levée et une distribution au domicile de chaque personne.

D'autre part, les justifications données dans l'exposé des motifs semblent démontrer que ces exigences sont nécessaires en vue de garantir la prestation du service universel.

À ce propos, ces justifications font état de ce que l'arrivée de nouveaux entrants dans le segment considéré aura pour conséquence une augmentation du coût du service universel qui "mettra en péril l'équilibre financier du prestataire du service universel", dès lors qu'"un coût élevé ne peut être compensé ni par le secteur, ni par les autorités publiques".

En réalité, le système mis en place par le texte en projet repose sur l'affirmation que ni le secteur, ni les autorités publiques ne sauraient compenser le surcoût du service universel qui résulterait de l'arrivée de nouveaux entrants auxquels aucune condition de distribution, de couverture et d'uniformité de tarifs ne serait imposée.

Cette affirmation doit pouvoir être étayée par des éléments concrets, tangibles et précis. À défaut, elle relèverait de la pétition de principe et les exigences de distribution et de couverture qui reposeraient sur une telle pétition ne sauraient être considérées comme étant justifiées au regard de l'article 9 de la directive 97/67/CE.

Par ailleurs, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier plus avant la proportionnalité et la nécessité des exigences de distribution et de couverture imposées, comme le requiert l'article 9, paragraphe 3, de la directive 97/67/CE.

2/ Le commentaire de la disposition à l'examen entend en outre justifier l'exigence d'uniformité des tarifs, imposée par l'article 148sexies, § 1^{er}, 2/, troisième tiret, en projet, par l'article 12 de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, qui prévoit notamment que "lorsque des raisons liées à l'intérêt public l'imposent, les États membres peuvent décider qu'un tarif uniforme est appliqué sur l'ensemble du territoire national et/ou au courrier transfrontière pour des services prestés au tarif unitaire et pour d'autres envois".

Une telle justification ne paraît pas pouvoir être retenue. En effet, l'article 12 de la directive 97/67/CE prévoit que les États membres doivent veiller à ce que les tarifs "de chacun des services faisant partie du service universel" soient conformes aux principes énumérés par la même disposition.

Les termes ainsi employés à l'article 12 *in limine*, spécialement les mots "chacun des services faisant partie du service universel" peuvent laisser penser que cette disposition vaut tant pour les prestataires du service universel désignés en vertu de l'article 4 de la directive 97/67/CE que pour les prestataires de services postaux dont l'activité comporte des services qui relèvent de la notion de "service universel", mais qui n'ont pas été désignés en vertu de l'article 4 précité.

Ainsi compris, l'article 12 concernerait effectivement les prestataires sous licence visés à l'article 148sexies dont la modification est envisagée.

Toutefois, les termes employés dans la suite de l'article 12 de la directive 97/67/CE, spécialement les tirets 3 et 5 de cet article, ainsi que les termes employés dans les autres dispositions du chapitre 5 de la directive 97/67/CE, intitulé "principes tarifaires et transparence des comptes", laissent plutôt supposer que ces dispositions n'ont vocation à s'appliquer qu'au(x) prestataire(s) du service universel désigné(s) conformément à l'article 4 de la directive. Ces dispositions ne visent en effet expressément que le ou les prestataires du service universel.

Il est dès lors douteux que l'uniformité des tarifs imposée par la disposition à l'examen puisse trouver un fondement dans l'article 12 de la directive précitée.

Par ailleurs, la section de législation n'aperçoit pas, *a priori*, à quel tirt de l'article 9, paragraphe 2, alinéa 2, de la même directive, cette exigence pourrait être rattachée.

Sur ce point, les délégués du ministre ont toutefois exposé que l'uniformité des tarifs était liée de manière indissociable aux exigences de distribution et de couverture imposées par l'article 148sexies, § 1^{er}, 2/, premier et deuxième tirets.

Ainsi, l'uniformité des tarifs viserait à empêcher que les nouveaux entrants puissent proposer des tarifs bradés dans les zones les plus attractives sur un plan économique, et des tarifs prohibitifs pour le reste du territoire qui serait alors laissé, par la force des choses et par la loi du marché, au ou aux prestataires du service universel désignés, avec pour conséquence que l'équilibre financier du ou des prestataires du service universel pourrait être mis en péril.

En d'autres termes, selon les délégués du ministre, à défaut d'uniformité des tarifs, les exigences de distribution et de couverture ne pourraient atteindre, à elles seules, le but poursuivi tel qu'exposé dans le commentaire de l'article 28.

Dès lors que la justification avancée par les délégués du ministre est liée aux justifications des exigences de distribution et de couverture, il est renvoyé à l'observation faite ci-avant à propos de ces exigences.

1.2. En ce qui concerne les exigences en termes de fiabilité et d'envois non distribuables, prévues par l'article 148sexies, § 1^{er}, 2/, quatrième et cinquième tirets, le commentaire de la disposition à l'examen mentionne ce qui suit :

"Il est préférable de regrouper toutes les obligations spécifiques pour les détenteurs de licences en un seul article au lieu d'avoir certains éléments dans une loi et d'autres dans la législation secondaire existante. L'article a dès lors été complété par des obligations déjà existantes pour les détenteurs de licences comme prévu à l'article 35, 1 / et 6/, et à l'article 17 de l'arrêté royal [du 11 janvier 2006] mettant en application le titre IV de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Ces obligations concernent la régularité et la fiabilité du service, l'organisation d'un service des envois non distribuables et un système de suivi de la qualité".

Compte tenu de l'évolution du cadre juridique ⁽²¹⁾ depuis l'adoption 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, les exigences ici concernées ne peuvent être justifiées par le seul fait qu'elles reproduisent des dispositions existantes.

Il convient que l'auteur de l'avant-projet examine ces exigences au regard du nouvel article 9, paragraphe 2, de la directive 97/67/CE.

À ce propos, il apparaît qu'*a priori*, ces exigences peuvent être rattachées au deuxième tiret de l'article 9, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 97/67/CE, qui permet aux États membres d'assortir l'octroi de la licence individuelle d'"exigences concernant la qualité, la disponibilité et la réalisation des services correspondants".

⁽²¹⁾ Essentiellement l'adoption de la directive 2008/6/CE qui a remplacé l'article 9 de la directive 97/67/CE.

Il appartient toutefois à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure de démontrer que les exigences ici imposées sont nécessaires pour garantir le respect des exigences essentielles et la prestation du service universel. Il lui appartient aussi d'établir que ces exigences répondent aux conditions de l'article 9, paragraphe 3, de la directive 97/67/CE, plus spécialement les exigences de précision et de proportionnalité et d'univocité. Les justifications requises figureront utilement dans l'exposé des motifs. À défaut de telles justifications, les exigences concernées seront omises.

1.3. S'agissant de l'obligation de publier les conditions générales et les tarifs, imposée aux titulaires de licence par le paragraphe 1^{er}, 4/, en projet, aucune justification n'est donnée dans le commentaire de la disposition à l'examen, susceptible d'établir la nécessité de cette exigence au regard des "exigences essentielles", ni en vue de garantir la prestation du service universel.

Par ailleurs, la section de législation n'aperçoit pas à quel tirt de l'article 9, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 97/67/CE, cette exigence pourrait être rattachée.

À défaut pour l'auteur de l'avant-projet de pouvoir établir que la "publication des conditions générales et des tarifs" satisfait effectivement aux conditions fixées par l'article 9, paragraphes 2 et 3, de la directive 97/67/CE, cette exigence sera omise.

1.4. En conclusion sur ce qui précède, l'ensemble de la disposition à l'examen doit être revue à la lumière des observations qui précèdent, de manière à garantir et à pouvoir établir que les obligations imposées aux titulaires de licence sont conformes à l'article 9, paragraphes 2 et 3, de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE ⁽²²⁾.

⁽²²⁾ Voir, dans un sens similaire, l'avis 29.259/4, donné le 12 mai 1999, sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 juin 1999 transposant les obligations découlant de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (*Moniteur belge* du 18 août 1999, p. 30.706).

2. Le 6/ (article 148sexies, § 4, en projet) entend exclure de l'obligation de licence les services suivants :

- "a) la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux qui sont clairement distincts du service universel et qui dès lors ne relèvent pas du service universel. Ils répondent au moins aux caractéristiques suivantes :
- l'individualisation de l'envoi postal et qui consiste en l'obligation pour l'opérateur postal d'enregistrer chaque envoi postal à partir du moment où il est traité au moment de la levée et de le suivre de manière individualisée pendant tout le trajet et
- faire l'objet d'une convention spéciale entre l'expéditeur et le prestataire du service postal fixant au moins des arrangements sur le moment de levée et de distribution, le tarif, la garantie de distribution, le suivi individualisé de l'envoi postal et la responsabilité civile.

Le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, préciser les caractéristiques des services postaux et des envois postaux qui ne font pas partie du service universel et ne relèvent dès lors pas du service universel.

- b) le service limité au transport d'envois postaux;
- c) les activités de routage telles que définies à l'article 131, 24/, de la présente loi".

Ces exclusions sont justifiées comme suit par le commentaire des articles :

"Le paragraphe 4 de l'article 148sexies de la loi du 21 mars 1991 est remplacé par un nouvel article expliquant ce qu'il faut comprendre par des envois postaux qui ne relèvent pas du service universel et qui ne sont par conséquent pas soumis aux obligations de la licence et aux conditions y relatives. Le règlement pour ce qui concerne les conditions d'exclusion du service universel vise essentiellement des services à valeur ajoutée pour lesquels l'individualisation de l'envoi est une caractéristique obligatoire. Ceci implique que le traitement de l'envoi est spécifique et ne fait pas partie d'un traitement en masse. Ceci nécessite également la conclusion d'une convention particulière entre l'expéditeur et le prestataire du service postal fixant au moins des arrangements sur le moment de levée et de distribution, le tarif et la responsabilité civile.

Il est également prévu que le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, peut fixer des caractéristiques supplémentaires pour les services postaux et pour les envois postaux qui sont clairement distincts du service universel et par conséquent ne relèvent pas du service universel.

Finalement, il est prévu que le service limité au transport d'envois postaux n'est pas soumis à l'obligation de licence. La troisième Directive postale prévoit notamment que cette activité n'est pas un service postal. Les activités de routage sont également exclues de cette obligation".

Au vu de ces explications, les exclusions prévues par le texte en projet appellent les observations suivantes.

1/ La première exclusion envisagée est celle des "services à valeur ajoutée pour lesquels l'individualisation de l'envoi est une caractéristique obligatoire". Selon les explications communiquées par les délégués du ministre, sont ainsi essentiellement visés les services de courrier "express". Ces services répondent précisément aux caractéristiques décrites dans les deux tirets du paragraphe 4, a), en projet, notamment le suivi individualisé de chaque envoi à partir de la levée et pendant tout son trajet.

Il est douteux que l'auteur de l'avant-projet puisse exclure du service universel des services qui sont visés à l'article 3 de la directive 97/67/CE, modifié par la directive 2008/6/CE.

Par contre, rien ne s'oppose à ce que le législateur prévoit que de tels services ne sont pas soumis à l'obligation de détention d'une licence. Mieux vaudrait rédiger la disposition en ce sens.

2/ En ce qui concerne "l'activité limitée au transport d'envois postaux", il ressort du commentaire des articles que celle-ci est exclue de l'obligation de licence au motif que "[l]a troisième Directive postale prévoit notamment que cette activité n'est pas un service postal".

Interrogée sur ce point, la déléguée du ministre a expliqué d'une part, que selon le considérant 17 du préambule de la directive 2008/6/CE, "[u]n service limité à l'acheminement ne devrait pas être considéré comme relevant des services postaux" et d'autre part, que "[l]es transporteurs sont exclus uniquement de l'obligation de licence. Ils doivent par contre respecter les dispositions de l'article 23 relatives notamment aux exigences essentielles ou au secret de la correspondance".

Comme semblerait l'indiquer le considérant 17 du préambule de la directive 2008/6/CE, on pourrait certes considérer que le service limité au transport d'envois postaux n'est pas un service postal : celui-ci ne peut donc être soumis ni à

.../...

l'obligation de licence, ni aux obligations imposées aux prestataires de service postaux en général; une telle exclusion expresse est dès lors inutile.

En revanche comme le dispositif de la directive 97/67/CE le donne à penser ⁽²³⁾, si le service limité au transport d'envois postaux est bien un service postal, il conviendrait alors que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de justifier raisonnablement que ce service puisse être exclu de l'obligation de licence; l'auteur de l'avant-projet devra donc être en mesure d'établir les raisons exactes en fait, admissibles en droit, précises, adéquates et pertinentes, susceptibles de justifier raisonnablement que les activités limitées au transport d'envois postaux soient exclues de l'obligation de licence. À cet égard, pourrait évidemment être invoquée, le cas échéant, la circonstance que, pour ce qui concerne ces activités, n'est pas remplie l'une ou l'autre des conditions auxquelles l'article 9, paragraphes 2 et 3, de la directive 97/67/CE, subordonne la mise en place de procédures d'autorisation, en ce compris, des licences individuelles.

3/ S'agissant des "activités de routage", comme mentionné précédemment, les délégués du ministre ont exposés que ces activités pouvaient comporter le cas échéant des prestations relevant des services postaux; par conséquent, il ne peut, *a priori*, être exclu que ces activités pourraient également comporter des services postaux relevant du service universel; pour cette hypothèse, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'établir les raisons exactes en fait, admissibles en droit, précises, adéquates et pertinentes, susceptibles de justifier raisonnablement que les activités de routage sont exclues de l'obligation de licence.

À cet égard, pourrait évidemment être invoquée, le cas échéant, la circonstance que, pour ce qui concerne les "activités de routage", n'est pas remplie l'une ou l'autre des conditions auxquelles l'article 9, paragraphes 2 et 3, de la directive 97/67/CE, subordonne la mise en place de procédures d'autorisation, en ce compris, des licences individuelles.

Sur ce point, l'exposé des motifs ne comporte pas la justification requise.

⁽²³⁾ Voir notamment les articles 2, 1), 1bis et 2), 2^e tiret et 3, § 4, de la directive 97/67/CE.

L'exclusion des activités de routage doit être revue à la lumière de cette observation; le cas échéant, les justifications requises seront utilement développées dans l'exposé des motifs.

Article 29

Comme déjà mentionné, l'article 9, paragraphe 2, de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE, a trait aux services postaux qui relèvent du service universel.

Pour ces services, l'article 9, paragraphe 2, permet aux États membres d'introduire des procédures d'autorisation, y compris des licences individuelles, "dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles et la prestation du service universel". Il est à cet égard prévu que l'octroi d'autorisation "peut, le cas échéant, être subordonné à l'obligation de contribuer financièrement aux coûts de fonctionnement de l'autorité réglementaire nationale visée à l'article 22 [de la directive]" ⁽²⁴⁾.

La disposition à l'examen a pour objet d'insérer dans la loi du 21 mars 1991 un article 148septies/1 nouveau, qui met en oeuvre cette possibilité offerte aux États membres, et qui est rédigé comme suit :

"Art.148septies/1. § 1^{er}. Le prestataire du service universel et les détenteurs de licences visés à l'article 148sexies de la présente loi, acquittent annuellement, auprès de l'Institut, une redevance établie sur la base du coût du financement des activités en matière de régulation postale de l'Institut, appelée «redevance de régulation».

§. 2. L'Institut détermine annuellement les éléments de son budget qui sont nécessaires et proportionnés aux missions que l'Institut remplit dans le secteur postal. Ces éléments de budget sont à financer par les entreprises visées au § 1^{er} sous forme d'une redevance de régulation.

§ 3. Les entreprises, visées au § 1^{er} communiquent, au plus tard le 30 juin de chaque année à l'Institut le chiffre d'affaires réalisé l'année précédente pour leurs activités de services postaux en Belgique.

⁽²⁴⁾ Article 9, paragraphe 2, alinéa 2, 4^e tiret de la directive.

§ 4. Le montant de la redevance de régulation correspond au montant des moyens financiers nécessaires au fonctionnement des activités en matière de régulation postale inscrit au budget de l'année en cours de l'Institut. Le montant de la redevance de régulation est composé d'un montant fixe qui est déterminé par le Roi et qui est dû par les entreprises visées au § 1^{er}, dont le chiffre d'affaires est supérieur à 500 000 euros. La redevance de régulation est complétée, pour autant qu'il reste encore un solde à financer, par le total du solde à financer, multiplié par un coefficient égal à la part de l'entreprise dans le chiffre d'affaires réalisé l'année précédente par les entreprises visées au § 1^{er}, dont le chiffre d'affaires est supérieur à 500 000 euros.

§ 5. Les redevances de régulation sont payées au plus tard le 30 septembre de l'année pour laquelle elles sont dues, au numéro de compte indiqué par l'Institut. Au plus tard un mois avant l'échéance, l'Institut communique aux entreprises, visées à l'article 43bis de la loi, le montant de la redevance due".

Cette disposition appelle les observations suivantes.

1. Si l'article 9, paragraphe 2, de la directive 97/67/CE permet, *a priori*, aux États membres, de mettre en place un système tel que celui prévu par la disposition à l'examen, ce n'est que "dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles et la prestation du service universel".

En l'espèce, le dossier communiqué au Conseil d'État ne permet pas de déterminer si le système mis en place répond effectivement à ces conditions. Notamment, le commentaire de l'article 29 de l'avant-projet de loi s'avère très bref et ne comporte aucun élément de justification à cet égard.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir que le système mis en place par le texte en projet est, tant dans son principe que dans ses modalités, "nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles et la prestation du service universel".

Par ailleurs, pour rappel également, l'article 9, paragraphe 3, de la directive 97/67/CE prévoit que :

"Les procédures, obligations et exigences visées aux paragraphes 1 et 2 sont transparentes, accessibles, non discriminatoires, proportionnées, précises et univoques; elles sont publiées préalablement et se fondent sur des critères objectifs. Les États membres veillent à ce que les raisons pour lesquelles une autorisation est refusée ou retirée entièrement ou partiellement soient communiquées au demandeur et établissent une procédure de recours".

.../...

Dans le même ordre d'idées, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, "le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" ⁽²⁵⁾.

En l'espèce, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir que le mécanisme prévu par la disposition en projet satisfait aux exigences européennes et constitutionnelles rappelées ci-avant, spécialement les conditions de non-discrimination et de proportionnalité ⁽²⁶⁾.

La disposition en projet doit être revue à la lumière de ces exigences. Le cas échéant, les justifications requises figureront dans l'exposé des motifs qui sera complété en conséquence.

2. La contribution exigée des prestataires de services postaux concernés est qualifiée par l'avant-projet de loi de "redevance", ce qui en néerlandais, correspondrait au terme "retributie".

Sur cette question, il convient de rappeler que, comme la section de législation l'a déjà observé, la redevance se définit comme étant une rétribution financière d'un service accompli par l'autorité en faveur du redevable, considéré individuellement. En outre, il doit exister une proportion raisonnable entre, d'une part, la valeur du service fourni et, d'autre part, la redevance exigée; à défaut de pareille proportion, la redevance perd son caractère de rétribution pour revêtir un caractère fiscal ⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Voir e.a., Cour constitutionnelle, arrêt n/ 22/2002 du 23 janvier 2002, considérant B.5.

⁽²⁶⁾ Sur la possibilité de limiter l'obligation de verser une contribution à des entreprises détenant une part importante d'un marché déterminé, voir e.a. Cour constitutionnelle, arrêt n/ 54/2008 du 13 mars 2008, considérant B. 6.2.

⁽²⁷⁾ Sur la notion de redevance, voir notamment l'avis 37.844/3, donné le 1^{er} février 2005, sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 août 2005 modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1993 fixant le montant des rétributions visées à l'article 13bis de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments, ainsi que l'avis 37.295/4, donné le 28 juin 2004, sur un avant-projet devenu la loi du 13 juin 2005 relatives aux communications électroniques (*Doc. parl.*, Ch, 2004-2005, n/ 51-1425/1 et 1426/1, pp. 227-228); voir également Cour constitutionnelle, arrêt n/ 164/2003 du 17 décembre 2003, ainsi que l'arrêt n/ 54/2008 précité en note 28; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruylant, Bruxelles 2006, pp. 220 à 223 et les références citées, e.a. Cass., 28 janvier 1988, P., 1988, I, 619, et Cass., 10 mai 2002, RG C. 010034 F.

En l'espèce, la contribution imposée aux prestataires de services postaux concernés ne constitue pas une "rétribution financière d'un service accompli par l'autorité en faveur du redevable considéré individuellement".

En effet, cette contribution est destinée à financer les activités en matière de régulation postale de l'Institut.

Même à considérer que les prestataires de services postaux qui sont tenus de payer la contribution envisagée seront susceptibles de bénéficier à l'un ou l'autre égard, à un moment déterminé, de l'exercice par l'Institut de ses missions de régulation dans le secteur postal, ce bénéfice ne constitue qu'une contrepartie hypothétique et indirecte de la contribution envisagée et résulte uniquement de l'exercice par l'Institut, des missions générales de contrôle et de régulation qui lui sont confiées par le législateur, en vertu du droit européen.

En outre, il convient de ne pas perdre de vue que l'exercice des missions de régulation confiées à l'Institut pourra se faire soit à charge de l'un des prestataires de services postaux tenus au paiement de la contribution envisagée, soit, au bénéfice d'un prestataire de services postaux qui n'est pas tenu au paiement de cette contribution.

Il en résulte que la contribution ici examinée ne peut être qualifiée de "redevance", et revêt, en réalité, la nature d'un impôt au sens de l'article 170 de la Constitution. Cette qualification n'est pas remise en cause par la circonstance que le produit de cette contribution sert à réaliser un objectif spécifique - en l'espèce, la régulation du secteur postal ⁽²⁸⁾.

À ce propos, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle :

"Le principe de légalité en matière fiscale inscrit à l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution exige que nul ne soit soumis à un impôt sans que celui-ci ait été décidé par une assemblée délibérante démocratiquement élue, seule compétente pour instaurer l'impôt et établir les éléments essentiels de celui-ci.

⁽²⁸⁾ Voir notamment à ce propos l'arrêt n/ 163/2003 de la Cour constitutionnelle, déjà cité.

En réservant aux assemblées délibérantes démocratiquement élues la décision d'établir une imposition et la fixation des éléments essentiels de celle-ci, l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution constitue une garantie essentielle qui ne peut, en principe, être retirée à certains citoyens sans justification.

La désignation des contribuables et le montant à payer par ceux-ci constituent des éléments essentiels de l'impôt.

Le principe de légalité fiscale garanti par l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution exige par conséquent que la loi fiscale contienne des critères précis, non équivoques et clairs au moyen desquels il peut être décidé qui est redevable et pour quel montant" ⁽²⁹⁾.

Il convient donc d'examiner si la disposition à l'examen répond à toutes les exigences qui résultent de l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution, telles que rappelées ci-avant.

À ce propos, la disposition à l'examen appellent les observations suivantes.

D'une part, l'impôt envisagé constitue en réalité une taxe de répartition : le système mis en place par la disposition à l'examen consiste à répartir une charge globale déterminée entre des redevables eux aussi déterminés, selon des modalités définies en partie par le texte en projet.

Le montant de l'impôt, qui constitue un élément essentiel de celui-ci, dépend donc, avant toute autre chose, de la charge globale à financer.

Dans le système mis en place par le texte en projet, cette charge globale est déterminée par l'Institut lui-même, qui est chargé de "détermine[r] annuellement les éléments de son budget qui sont nécessaires et proportionnés aux missions que l'Institut remplit dans le secteur postal".

L'Institut se voit donc attribuer un pouvoir non négligeable dans la détermination du montant global à financer. Ainsi, ce n'est pas le législateur qui déterminera les éléments du budget à charge de la contribution envisagée, mais l'Institut. Certes, ces éléments sont ceux qui seront "nécessaires et proportionnés aux missions que l'Institut remplit dans le secteur postal", ce qui semble *a priori* limiter le pouvoir

⁽²⁹⁾ Cour constitutionnelle, arrêt n/ 54/2008 précité, considérants B. 11 et 12.

d'appréciation conféré à l'Institut. Toutefois, cette limite apparaît concrètement peu restrictive, dès lors que d'une part, sont prises en compte, de manière très générale et sans autre distinction, les "missions que l'Institut remplit dans le secteur postal" et que, d'autre part, le critère de proportionnalité des éléments à prendre en compte laisse également une certaine marge de manoeuvre à l'Institut.

Au regard du pouvoir ainsi conféré à l'Institut, il ne peut être considéré que la disposition en projet détermine de manière suffisamment précise les éléments à prendre en compte pour le calcul du montant global de la contribution ⁽³⁰⁾.

Par ailleurs, dans le système en projet, la contribution à payer par le prestataire de services postaux concerné sera composée d'une part fixe et, éventuellement, d'une part variable.

Si l'article 148septies/1 en projet, § 4, troisième phrase fixe de manière précise et objective les modalités de calcul de la part variable éventuelle, il n'en va pas de même pour la part fixe dont le texte en projet prévoit uniquement qu'elle sera déterminée par le Roi.

Or, si, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il peut être admis que le législateur habilite le Roi à établir l'un des éléments essentiels de l'impôt qu'il instaure, c'est généralement à la condition que d'une part, le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels de cet impôt parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général et que d'autre part, le législateur détermine explicitement et sans équivoque l'objet de cette délégation et enfin que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation.

⁽³⁰⁾ Cette situation pose d'autant plus problème dès lors spécialement que le budget de l'Institut est soumis à l'approbation des Ministres du Budget et des Finances et ensuite communiqué à la Chambre des représentants, mais n'est pas approuvé par cette dernière (article 35, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges).

Des développements qui précèdent, il suit qu'à deux stades du processus de la détermination du montant de l'impôt dû, ce montant, qui constitue un élément essentiel de l'impôt, n'est pas fixé par le législateur lui-même.

Par ailleurs, le texte en projet ne comporte aucune disposition imposant que les mesures prises par le Roi soient ratifiées par le pouvoir législatif dans un délai déterminé, ces mesures étant censées n'avoir produit aucun effet si elles ne l'ont été dans ce même délai.

Le texte en projet ne répond donc pas aux exigences de l'article 170 de la Constitution.

À la lumière des observations qui précèdent, le texte en projet sera revu et complété en vue de satisfaire au prescrit de cette disposition constitutionnelle.

Article 30

1. L'article 30 de l'avant-projet de loi entend insérer un article 148*decies* dans la loi du 21 mars 1991, rédigé comme suit :

"Art. 148*decies*. § 1^{er}. Quiconque effectue des activités de levée, tri ou distribution d'envois de correspondance tels que définis à l'article 131, 8/, à l'exception des activités visées à l'article 148 *sexies*, § 4, est présumé être employé en vertu d'un contrat de travail avec un opérateur postal pour le compte duquel une ou plusieurs des activités susmentionnées sont exécutées, sans que la preuve du contraire puisse être apportée, sans préjudice du travail sous un statut de droit administratif. En cas de recours à des travailleurs intérimaires, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs est d'application.

§ 2. Sans préjudice des compétences de l'Institut pour contrôler le respect et de sanctionner le non-respect des autres articles de cette loi, les inspecteurs sociaux de la Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale sont compétents pour contrôler le respect du paragraphe premier. Ce contrôle s'exerce conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail. Les fonctionnaires désignés en vertu de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales informent l'Institut de la décision d'amende administrative ou de la décision de l'auditeur près le Tribunal du travail".

.../...

Le commentaire de cet article justifie celui-ci comme suit :

"Pendant le processus législatif de la troisième Directive postal, le Parlement européen a insisté à plusieurs reprises sur le fait que la concurrence dans le secteur postal ne peut pas se faire sur la base du statut du travail ni sur les conditions de travail, ce qui pourrait mener à un «dumping social». Au contraire, le Parlement européen a prôné un statut du travail reprenant des conditions de travail minimales au profit des personnes travaillant dans ce secteur et a voulu éviter que de trop grandes différences ne se créent entre les opérateurs postaux au niveau des statuts et conditions de travail.

C'est dans ce contexte d'un besoin de protection des travailleurs au sein du secteur postal que le Parlement européen s'est prononcé clairement en faveur d'une mention explicite des conditions de travail dans la troisième Directive postale.

Le considérant 53 de la troisième Directive postale stipule ainsi : «La présente directive n'affecte pas le droit du travail, à savoir les dispositions légales ou contractuelles concernant les conditions d'emploi, les conditions de travail, y compris la santé et la sécurité au travail, et les relations entre les employeurs et les travailleurs, que les États membres appliquent conformément à leur droit national qui est conforme au droit communautaire. La présente directive n'affecte pas non plus la législation des États membres en matière de sécurité sociale. Les États membres peuvent, le cas échéant, mentionner les conditions de travail dans leurs procédures d'autorisation, conformément aux principes de transparence et de proportionnalité».

Le législateur belge est d'avis que la seule solution possible consiste à créer la présomption irréfragable dans le segment des activités de la levée, du tri et/ou de la distribution d'envois de correspondance, telle que définie à l'article 131 de la loi, à l'exception des activités visées à l'article 148sexies § 4. Il est prévu qu'en cas d'utilisation d'intérimaires, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs doit être respectée. Il est prévu également que ce qui précède ne porte pas atteinte au travail sous un statut administratif du personnel. Ainsi, il est évité que la mise à l'emploi sous le statut de fonctionnaire par exemple ne nécessite une conversion vers une législation concernant les contrats de travail.

Comme il s'agit des conditions de travail faisant partie de l'arsenal du droit social, le contrôle du respect et la prise de mesures qui s'imposent restent de la compétence de l'inspection du travail. L'Institut belge des services postaux et des télécommunications n'intervient pas dans ces procédures mais il en est informé par les fonctionnaires désignés en vertu de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales".

Des explications complémentaires communiquées par les délégués du ministre, il ressort que la disposition en projet a essentiellement pour objectif de lutter contre la simulation consistant à faire apparaître comme étant des prestataires de services indépendants des personnes physiques qui accomplissent des prestations dans des

.../...

conditions de travail telles que leur relation contractuelle avec la personne qui fait appel à elles relève du contrat de travail et non du contrat d'entreprises.

En d'autres termes, il s'agit de lutter contre une pratique qui, selon les délégués du ministre s'avère très courante dans le secteur concerné, et qui consiste à engager des "faux indépendants".

Pour le dire encore autrement, la disposition en projet a pour objet de mettre en place un système dans lequel il sera impossible pour les employeurs qui engagent des personnes physiques dans des conditions qui répondent à la qualification juridique de contrat de travail, d'éviter l'application de la législation de protection du travail et de sécurité sociale applicable aux contrats de travail.

1.1. Outre le considérant 53 du préambule de la directive 2008/6/CE, cité dans le commentaire de la disposition à l'examen, il convient également d'avoir égard à l'article 9 de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE.

Le paragraphe 1^{er} de cette disposition concerne les services postaux qui ne relèvent pas du service universel. Il permet aux États membres d'introduire des "autorisations générales" ⁽³¹⁾ "dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles".

⁽³¹⁾ La notion d'"autorisations" est définie par l'article 2, 14) de la directive 97/67/CE, tel que modifié par la directive 2008/6/CE, comme étant "toute autorisation fixant les droits et les obligations spécifiques du secteur postal et permettant à des entreprises de prester des services postaux et, le cas échéant, d'établir et/ou d'exploiter leurs réseaux pour la prestation de ces services, sous la forme d'une autorisation générale ou d'une licence individuelle". La notion d'"autorisation générale" est définie par la même disposition comme étant "une autorisation qui n'impose pas au prestataire de services postaux concerné d'obtenir une décision explicite de l'autorité réglementaire nationale avant d'exercer les droits qui découlent de cette autorisation [...]". Enfin, la notion de "licence individuelle" est définie comme étant "une autorisation qui est octroyée par une autorité réglementaire nationale et qui donne au prestataire de services postaux des droits spécifiques ou soumet les activités dudit prestataire à des obligations spécifiques complémentaires de l'autorisation générale le cas échéant, lorsque le prestataire de services postaux n'est pas habilité à exercer les droits concernés avant d'avoir reçu la décision de l'autorité réglementaire nationale".

Le paragraphe 2 de l'article 9 de la même directive concerne quant à lui les services postaux qui relèvent du service universel. Comme déjà exposé, il permet aux États membres d'introduire des procédures d'autorisation, y compris des licences individuelles, pour ces services, "dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles et la prestation du service universel". Il est à cet égard prévu que l'octroi d'autorisation "peut, le cas échéant, être subordonné à l'obligation de respecter les conditions de travail prévues par la législation nationale ou imposer le respect de ces conditions" ⁽³²⁾.

Enfin, l'article 2, 19) de la directive 97/67/CE, tel que remplacé par la directive 2008/6/CE retient également l'attention. Il définit les "exigences essentielles" comme suit :

"19) «exigences essentielles» : les raisons générales de nature non économique qui peuvent amener un État membre à imposer des conditions pour la prestation de services postaux. Ces raisons sont la confidentialité de la correspondance, la sécurité du réseau en ce qui concerne le transport de matières dangereuses, le respect des conditions de travail et des régimes de sécurité sociale prévus par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par les conventions collectives négociées entre partenaires sociaux au niveau national, conformément au droit communautaire et à la législation nationale et, dans les cas justifiés, la protection des données, la protection de l'environnement et l'aménagement du territoire. La protection des données peut comprendre la protection des données à caractère personnel, la confidentialité des informations transmises ou stockées ainsi que la protection de la vie privée".

1.2. Il résulte des dispositions européennes rappelées ci-avant que les États membres peuvent imposer des obligations aux prestataires de services postaux faisant ou non partie du service universel, en vue de garantir le respect de certaines exigences. Parmi ces exigences figurent la nécessité de garantir "le respect des conditions de travail et des régimes de sécurité sociale prévus par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par les conventions collectives négociées entre partenaires sociaux au niveau national, conformément au droit communautaire et à la législation nationale". S'agissant spécialement des services qui relèvent du service universel, il est permis aux États membres de subordonner l'octroi de l'autorisation "à l'obligation de respecter les conditions de travail prévues par la législation nationale ou imposer le respect de ces conditions".

⁽³²⁾ Article 9, paragraphe 2, alinéa 2, 5^e tiret de la directive.

En l'espèce, la disposition à l'examen a pour objectif de tenir en échec la simulation qui consiste à engager de "faux-indépendants" et qui a pour but, ou à tout le moins pour effet, de priver ceux-ci des garanties essentielles auxquelles ils ont en principe droit en vertu de la législation en matière de protection du travail et de sécurité sociale.

Le but poursuivi par l'article 148*decies* en projet paraît dès lors pouvoir être qualifié d'"exigence essentielle" au sens de la directive 97/67/CE.

Vu le but poursuivi par la disposition en projet, cette dernière ne paraît pas, *a priori*, se heurter à l'article 9, paragraphes 1^{er} et 2, de la directive 97/67/CE.

1.3. Toutefois, il convient également d'avoir égard à l'article 9, paragraphe 3, de la directive 97/67/CE, qui, pour rappel, impose que les procédures, obligations et exigences visées aux paragraphes 1 et 2 soient "transparentes, accessibles, non discriminatoires, proportionnées, précises et univoques".

Par ailleurs, il convient d'avoir égard aux principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution.

En l'espèce, le mécanisme prévu par la disposition en projet pose question au regard des exigences européennes et constitutionnelles rappelées ci-avant, essentiellement la condition de proportionnalité au regard du but poursuivi.

À ce propos, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir les motifs de nature à justifier raisonnablement les éléments suivants :

1/ D'une part, devra pouvoir faire l'objet de justifications raisonnables la circonstance que la présomption prévue par le texte en projet s'applique uniquement aux personnes qui effectuent des activités de levée, de tri ou de distribution d'envoi de correspondance, et non aux personnes qui effectuent des activités d'acheminement pour les mêmes types d'envoi. De même, il conviendra de justifier que cette présomption ne s'applique qu'aux envois de correspondance, et non à d'autres types d'envois postaux, et

.../...

qu'elle ne s'applique pas non plus aux activités visées à l'article 148sexies, § 4, en projet, de la loi du 21 mars 1991 ⁽³³⁾.

Certes, ces limitations du champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae* de la présomption envisagée tendent sans doute à garantir, dans une certaine mesure, la proportionnalité de la mesure envisagée. Il n'en reste pas moins que les différences de traitement opérées par le texte en projet, telles que relevées ci-avant, doivent pouvoir être justifiées au regard du but à atteindre.

2/ D'autre part, le texte en projet instaure une présomption irréfragable. L'auteur de l'avant-projet doit donc aussi être en mesure de démontrer la proportionnalité de cette mesure. En d'autres termes, il doit pouvoir établir que la mise en place d'un mécanisme de présomption non irréfragable n'est pas suffisant pour atteindre le but poursuivi ⁽³⁴⁾.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de ces observations. L'exposé des motifs sera le cas échéant complété pour faire état des justifications requises.

2. Sous réserve de l'observation précédente, à l'article 148decies, § 1^{er}, en projet, mieux vaut remplacer le mot "Quiconque" par les mots "Toute personne physique qui".

Article 33

La disposition à l'examen entend mettre en place un mécanisme de "recommandé électronique".

⁽³³⁾ Sur l'article 148sexies, § 4, en projet, voir en outre les observations faites sous l'article 28 de l'avant-projet de loi.

⁽³⁴⁾ Concernant le caractère disproportionné de certains mécanismes de présomptions irréfragables, à défaut de justifications suffisantes, voir les arrêts suivants de la Cour constitutionnelle : arrêt n/ 22/2002 du 23 janvier 2002, arrêt n/ 86/2003 du 11 juin 2003 et arrêt n/ 176/2004 du 3 novembre 2004.

L'article 148*undecies*, § 1^{er}, en projet, prévoit que :

"La valeur juridique reconnue au recommandé électronique est égale à la valeur juridique reconnue à l'envoi recommandé physique pour autant que la prestation du service de recommandé électronique réponde aux dispositions prises en vertu du § 2".

S'agissant dudit paragraphe 2, il ne fixe pas le régime du "recommandé électronique" mais habilite le Roi à régler de nombreux aspects fondamentaux du mécanisme que la disposition en projet entend créer dans son principe.

Ce paragraphe 2 prévoit en effet ce qui suit :

"Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le cadre juridique relatif à la prestation du service de recommandé électronique. Ce cadre juridique comprend notamment les éléments suivants :

- 1/ les obligations spécifiques auxquelles sont soumis les prestataires du service de recommandé électronique;
- 2/ les conditions techniques et opérationnelles telles que :
 - la vérification de l'identité du destinataire avant la délivrance du recommandé électronique;
 - les règles applicables en cas de refus, de non-délivrance ou d'absence de réaction du destinataire du recommandé électronique;
 - les modalités et la détermination de la date du dépôt en cas de rematérialisation de l'envoi sous forme papier par le prestataire du service de recommandé électronique, pour une distribution par un opérateur postal.
- 3/ les mesures de contrôle et d'avertissement dont dispose l'administration du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie;
- 4/ les sanctions en cas de violation des obligations qu'il impose;
- 5/ les règles particulières relatives à la responsabilité des prestataires du service de recommandé électronique".

Les habilitations ainsi consenties au Roi ne peuvent être admises. Elles revêtent un caractère excessivement large, spécialement celles prévues à l'article 148*undecies*, § 2, 1/, 3/, 4/ et 5/, qui portent sur des éléments essentiels du régime en projet, tant en termes d'obligations que de contrôle, de sanctions et de responsabilité, et singulièrement les effets probatoires liés au mécanisme de la recommandation électronique.

.../...

Pour le surplus, dès lors que la disposition à l'examen se limite, en l'état, à prévoir le principe d'un recommandé électronique, il n'est pas possible de vérifier la compatibilité du système envisagé avec les normes juridiques d'intensité de force obligatoire supérieures, notamment le droit européen et les dispositions qui, en droit international ou en droit interne, ont vocation, notamment, à protéger les libertés fondamentales et à permettre la libre prestation des services.

L'article 148^{undecies} en projet doit être fondamentalement revu à la lumière des observations qui précèdent. Il ne sera dès lors pas examiné plus avant.

Chapitre 3

Les articles 34 à 37 constituent le chapitre 3 de l'avant-projet. La numérotation, en chiffres arabes, des autres chapitres sera revue ⁽³⁵⁾.

Article 36

À l'égard de la deuxième phrase de l'article 21, § 1^{er}, en projet, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 21.

Article 37

À l'article 37 de l'avant-projet de loi, afin de répondre à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, telle qu'exprimée dans le commentaire de l'article, et également, de mieux garantir le respect du principe de proportionnalité, il conviendrait :

- 1/ d'identifier avec précision ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de "réglementation postale",
- 2/ d'identifier clairement les mesures que l'Institut est habilité à imposer,

⁽³⁵⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 64.

- 3/ de prévoir expressément que ces mesures ne peuvent intervenir qu'en cas d'"infractions graves ou répétées".

Le texte en projet sera revu en conséquence.

Article 38

Le texte en projet fixe la date d'entrée en vigueur de la loi en projet au 31 décembre 2010.

Il prévoit toutefois certaines exceptions, pour des dispositions dont l'entrée en vigueur est fixée "le jour de la publication de la présente loi au *Moniteur belge*".

S'agissant de ces dispositions, la section de législation n'aperçoit pas les raisons impérieuses qui pourraient justifier que celles-ci entrent en vigueur le jour de leur publication au *Moniteur belge*, et non pas, comme le droit commun le prévoit, le dixième jour suivant celui de cette publication.

Article 39

L'article 39 de l'avant-projet de loi entend habiliter le Roi à coordonner et codifier "les dispositions de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, de la loi du 6 juillet 1971 relative à la création de La Poste et à certains services postaux, et de la loi du 2 mai 1956 sur le chèque postal avec les dispositions qui les auraient expressément ou implicitement modifiées jusqu'au moment de la coordination ou de la codification".

Le commentaire de l'article 39, qui figure à l'exposé des motifs, explique :

"Cet article crée la possibilité pour le Roi de coordonner et de codifier différentes dispositions dans différentes législations postales. Ceci offre la possibilité au Roi d'établir une législation postale codifiée uniforme et claire sans porter préjudice aux dispositions des lois existantes".

En visant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques dans son ensemble, la disposition en projet perd de vue que cette loi ne traite pas que du secteur postal.

Compte tenu de l'objectif logiquement poursuivi par l'auteur de l'avant-projet, il conviendrait que la disposition à l'examen vise uniquement - en les précisant - les dispositions de cette loi qui ont trait spécifiquement au secteur postal.

Par ailleurs, à la lecture de la phrase introductive de l'alinéa 1^{er} et de l'alinéa 2, 1/ (lire 1/) de la disposition en projet, la section de législation n'aperçoit pas la portée du 4/ (lire 4/) de l'alinéa 2 en projet. Ce 4/ peut être omis.

Article 40

Cette disposition est inutile. Elle sera omise et le chapitre IV, supprimé.

Annexe

L'article 23 de l'avant-projet de loi prévoit en son paragraphe 3 qu'

"Une personne valablement habilitée à représenter le prestataire de services postaux dans ses relations avec le service de médiation pour le secteur postal est désignée auprès du prestataire de services postaux. Un protocole joint en annexe 1 à la présente loi est applicable dans ces relations".

L'annexe - en réalité unique - à l'avant-projet est loin d'avoir pour seul objet de régler les "relations" entre le prestataire de services postaux et le service de médiation pour le secteur postal.

Il règle en réalité :

- les obligations générales d'information et de concertation permanente imposées aux prestataires de services postaux;
- l'identification de la personne de référence du prestataire de services postaux;

.../...

- l'ensemble de la procédure d'introduction et de traitement des plaintes auprès du service de médiation pour le secteur postal; à ce titre, le protocole comporte notamment des dispositions qui régissent les relations non pas entre le prestataire de services et le service de médiation, mais les relations entre le plaignant et le service de médiation, voire même les relations entre le plaignant et le prestataire de services ⁽³⁶⁾;
- le rapport annuel du service de médiation pour le secteur postal.

Compte tenu de ses différents objets, le protocole qui constitue l'annexe à l'avant-projet de loi, appelle les observations suivantes.

1. La dénomination "protocole" pourrait laisser croire que les destinataires des règles fixées à l'annexe en projet, ont la possibilité d'adhérer ou non à celles-ci, alors qu'il n'en est rien.

2. Dans nombre de ses dispositions, le "protocole" en projet reproduit des règles ou obligations déjà prévues par ailleurs dans le dispositif même de la loi du 21 mars 1991, notamment les articles 43^{ter} et 46 de celle-ci.

De tels doubles emplois sont non seulement inutiles mais en outre ils sont de nature à engendrer une insécurité juridique préjudiciable aux différents intervenants.

3. En conclusion, il est préférable d'omettre l'annexe en projet.

Les éléments essentiels contenus dans le protocole et qui ne figurent pas déjà dans la loi du 21 mars 1991 doivent être insérés dans le dispositif de cette loi, plus spécialement dans le Titre I^{er}, chapitre X de la loi, qui a trait aux missions et au fonctionnement du service de médiation pour le secteur postal. Pour les autres dispositions, il y a lieu de prévoir une habilitation au Roi dans la même loi.

⁽³⁶⁾ Voir l'article 16 du protocole.

Observations finales

1. Outre les observations particulières faites ci-avant, l'avant-projet à l'examen n'assure pas la transposition complète de la directive 2008/6/CE.

À ce titre, l'on relève essentiellement ce qui suit :

1/ L'article 6, alinéa 1^{er}, de la directive 97/67/CE tel que remplacé par la directive 2008/6/CE exige désormais que soient imposées au(x) prestataire(s) du service universel des obligations d'informations à l'égard non seulement des utilisateurs, comme l'imposait l'ancien article 6, alinéa 1^{er}, mais également à l'égard des prestataires de services postaux en général.

L'avant-projet de loi à l'examen ne comporte pas de disposition de nature à garantir la transposition de l'extension des obligations d'information, qui résulte du nouvel article 6, alinéa 1^{er}, de la directive 97/67/CE.

Or, une telle disposition est nécessaire dès lors qu'*a priori*, la loi du 21 mars 1991, dans ses dispositions en vigueur, ne prévoit pas de mécanisme permettant de garantir le respect intégral de l'obligation d'information à l'adresse des prestataires de services postaux en général.

Plus particulièrement, les articles 144 et 144*bis* de la loi du 21 mars 1991, en vigueur, mais également ceux-ci, tels que l'avant-projet entend les modifier, ne permettent pas de garantir que les prestataires de services postaux recevront régulièrement des informations suffisamment précises en ce qui concerne le niveau des normes de qualité.

L'avant-projet de loi doit être revu de manière à assurer que les prestataires de services postaux auront eux aussi accès à toutes les informations visées à l'article 6, alinéa 1^{er}, de la directive 97/67/CE, dans les conditions fixées par cette disposition.

2/ L'article 19, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 97/67/CE, telle que cette disposition a été remplacée par la directive 2008/6/CE prévoit que "les États membres veillent à ce que les prestataires du service universel et, le cas échéant, les entreprises prestant des services relevant du service universel, publient, avec le rapport

.../...

annuel sur le contrôle de leurs performances, des informations sur le nombre de réclamations et la façon dont elles ont été traitées".

Aucune disposition en vigueur, de même qu'aucune disposition de l'avant-projet à l'examen ne garantit que les informations visées à l'article 19, paragraphe 2, alinéa 2, précité et qui concernant les éventuelles "entreprises prestant des services relevant du service universel" seront publiées comme cela est exigé.

Le texte en projet sera complété afin de remédier à cette lacune. Pour ce faire, il peut être envisagé de modifier, dans le sens précisé ci-avant, l'article 144^{quater} de la loi du 21 mars 1991.

2. Les autres dispositions relatives à la matière postale seront revues afin de remplacer là où cela est nécessaire les mots "opérateur postal" par les mots "prestataire de services postaux" ⁽³⁷⁾.

L'avant-projet lui-même sera revu à la lumière de cette observation ⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Voir notamment l'article 148^{sexies}, § 1^{er}, 3/, et § 3 en vigueur.

⁽³⁸⁾ Voir l'article 148^{decies}, § 1^{er} (lire alinéa 1^{er}), en projet, (article 30 de l'avant-projet).

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.625/4
VAN 22 FEBRUARI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 18 december 2009 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 1 maart 2010 (*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en houdende wijziging van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector", heeft het volgende advies gegeven :

(*) Bij e-mail van 18 januari 2010.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, 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 voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, 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.

Algemene opmerkingen

A. De aan het BIPT opgedragen beslissingsbevoegdheid

1. In haar advies 33.255/4, gegeven op 5 juni 2002, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post-en telecommunicatiesector en de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post-en telecommunicatiesector ⁽¹⁾, heeft de afdeling Wetgeving inzonderheid op het volgende gewezen :

"4. Na het voorontwerp te hebben onderzocht uit het oogpunt van de onafhankelijkheid van de regulator ten opzichte van de exploitanten, moet dit nu worden gedaan uit het oogpunt van de onafhankelijkheid ten opzichte van de Regering. Zoals voorheen aangegeven, is de keuze die de steller van het ontwerp gemaakt heeft, namelijk om van de nationale regelgevende instantie een administratieve overheid te maken waarover de Regering slechts een beperkte zeggenschap zal hebben, dus geenszins een verplichting die voortvloeit uit het Europese recht.

De vraag rijst of een dergelijke keuze verenigbaar is met de grondwettelijke beginselen van bevoegdheidsopdracht, die impliceren dat bevoegdheden in principe niet kunnen worden overgedragen aan personen over wier activiteiten de publieke

⁽¹⁾ *Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 50-1937/1, inzonderheid 59 tot 65.

overheid geen zeggenschap heeft ⁽²⁾. In zoverre prerogatieven van administratieve overheden opgedragen worden aan instellingen die niet rechtstreeks door de uitvoerende macht bestuurd worden, moet de uitvoerende macht op deze instellingen voldoende controle kunnen uitoefenen om voor de wetgevende kamers de politieke verantwoordelijkheid ervoor te kunnen dragen ⁽³⁾.

[...]

Naast die rechterlijke toetsingen bestaan de nadere regels voor de controle waarin door het voorontwerp wordt voorzien uit :

- de benoeming en de afzetting van de leden van de Raad door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad (artikel 15, § 2 en § 5);
- de goedkeuring van de begroting en van de rekeningen van het Instituut door de minister bevoegd voor Begroting en die bevoegd voor Financiën (artikel 43);
- de verplichting om een jaarverslag op te stellen dat aan de "Minister" moet worden voorgelegd (artikel 42);
- het opstellen van het huishoudelijk reglement van de Raad, alsmede van het organigram en de personeelsformatie, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad (artikelen 21 en 25);
- het vaststellen van het statuut van de personeelsleden van het Instituut door de Koning (artikel 24);
- het toekennen van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie door de Koning aan de "statutaire" leden van het personeel van het Instituut (artikel 25).

De uitvoerende macht zal daarentegen geen enkele hiërarchische bevoegdheid of enig toezicht uitoefenen op de volbrenging van die taken door het Instituut.

⁽²⁾ Voetnoot 9 van het geciteerde advies : zie onder meer de adviezen 24.108/9, gegeven op 8 maart 1995, over een ontwerp van decreet "relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne", Gedrukt Stuk, Waalse Gewestraad, 1994-1995, nr. 332/1, blz. 11 en 24.342/8 van 31 maart 1995 over een voorstel van decreet houdende verbetering van de samenwerkingsmogelijkheden van openbare ziekenhuizen, Gedrukt Stuk, Vlaamse Raad, 1994-1995, nr. 530/5, blz. 12.

⁽³⁾ Voetnoot 10 van het geciteerde advies : zie D. DEOM, Le statut juridique des entreprises publiques, Brussel, Story-Scientia, 1990, blz. 227; M. LEROY, Les règlements et leurs juges, Brussel, Bruylant, 1987, blz. 98; X. DELGRANGE, L. DETROUX en H. DUMONT, La régulation en droit public, in Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible, onder leiding van B. JADOT en F. OST, publ. FUSL, 1998, blz. 75.

De afdeling wetgeving heeft reeds in het verleden aangenomen dat aan bepaalde instellingen administratieve taken worden toevertrouwd, zoals daar zijn taken van machtiging, controle of toezicht, waarvoor de Regering rechtstreeks geen enkel injunctierecht, vernietigings- of herzieningsbevoegdheid uitoefent ⁽⁴⁾. Wat betreft domeinen die nauw aanleunen bij datgene waarover het onderhavige voorontwerp handelt, kan men aldus de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector van de Franse Gemeenschap citeren en de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna genoemd de CREG).

Met betrekking tot de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector van de Franse Gemeenschap bijvoorbeeld heeft de afdeling wetgeving het volgende geoordeeld :

«(...) le pouvoir de sanction exercé par le "Conseil" revêtirait, ainsi, le caractère d'une compétence totalement soumise, en cas de contestation, à la censure desdites juridictions.

Pour ce qui est des sanctions à prendre, il ne paraît, dès lors, pas s'imposer qu'un contrôle hiérarchique ou de tutelle vienne doubler ce contrôle juridictionnel.

Cela étant, la régulation de l'audiovisuel ne doit pas se limiter à la mise en oeuvre de sanctions; elle comportera aussi des abstentions d'agir dans le chef de l'autorité à laquelle le pouvoir de prendre ces sanctions sera confié.

Par définition, la censure de telles abstentions ne se prête pas à un contrôle juridictionnel effectif.

Pour que ces abstentions puissent faire l'objet d'un contrôle de l'autorité, plusieurs systèmes pourraient être envisagés. On en voit deux :

- 1/ accorder au Gouvernement le pouvoir de saisir le Conseil d'autorisation et de contrôle aux fins de lui faire sanctionner les infractions qu'il aurait constatées;
- 2/ l'insertion, dans le rapport annuel, d'une relation spéciale rendant compte de la politique menée, sur le plan des sanctions, par le "Conseil", de manière qu'à l'occasion du dépôt de ce rapport, un débat politique puisse avoir lieu au Conseil de la Communauté française.

Pour autant que ce système soit organisé, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il serait satisfait à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, en tant que

⁽⁴⁾ Voetnoot 11 van het geciteerde advies : met uitzondering evenwel van bevoegdheid om verordeningen uit te vaardigen.

cette disposition requiert que le décret règle le contrôle de l'organisme envisagé.»⁽⁵⁾.

De afdeling wetgeving heeft eveneens zonder opmerking bewilligd in de zelfstandigheid die de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas geniet. De bevoegdheden van deze commissie en de controle waaraan ze onderworpen is vertonen evenwel een aantal niet te verwaarlozen verschillen met het Instituut dat door het onderhavige voorontwerp wordt opgericht. De Commissie is aldus in hoofdzaak «belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de (...) werking van de (...) markt» en «met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de (...) wetten en reglementen» met betrekking tot de gas- en elektriciteitsmarkt⁽⁶⁾. Ze is niet bevoegd om overtredingen van die reglementen te bestraffen en haar personeelsleden beschikken niet over het voorrecht van gerechtelijke politie. De wet bepaalt bovendien dat «het directiecomité (...) onder het toezicht (staat) van de algemene raad, die is samengesteld uit vertegenwoordigers van de federale regering» en die onder andere tot taak heeft «de wijze waarop het directiecomité zijn taken uitvoert, te evalueren en in dit verband adviezen en aanbevelingen te formuleren aan de minister en het directiecomité»⁽⁷⁾.

Hoewel dus, zoals uit deze rechtspraak blijkt, kan worden aangenomen dat een instelling die belast is met bepaalde controletaken of zelfs met de taak om te bestraffen, over een relatieve zelfstandigheid beschikt, is de noodzaak dat de Regering voldoende controle uitoefent niet minder erkend.

Het al dan niet voldoende zijn van de controle moet beoordeeld worden in verhouding tot de omvang van de bevoegdheden die toevertrouwd worden aan de administratieve overheid. Wanneer het erom gaat op individuele gevallen een nauwkeurige regelgeving toe te passen, die slechts weinig discretionaire bevoegdheid overlaat aan de instelling, kan de controlebevoegdheid van de uitvoerende macht worden beperkt. Wanneer daarentegen de uitoefening van de bevoegdheden die aan die instelling worden toevertrouwd, opportuniteitskeuzes inhoudt, moet die overheid, die niet politiek verantwoordelijk is, onderworpen worden aan strengere controle vanwege de Regering.

In dat verband zijn de bevoegdheden van het Instituut, vooral in de sector van de telecommunicatie, nu reeds niet te verwaarlozen. Het voorontwerp strekt ertoe die omvangrijker te maken en de omzetting van de voornoemde richtlijnen zou niet tot gevolg mogen hebben dat ze beperkt worden. [...] Voor die beslissingen heeft het Instituut geen gebonden bevoegdheid, verre daarvan. Het

⁽⁵⁾ Voetnoot 13 van het geciteerde advies : zie advies 25.603/9, gegeven op 17 maart 1997, over een voorontwerp dat het decreet geworden is van 24 juli 1997 betreffende de "Conseil supérieur de l'audiovisuel" (Hoge Raad voor de audiovisuele sector van de Franse Gemeenschap van België) en de private diensten voor klankradio-omroep van de Franse Gemeenschap, gedr. St. Franse Gemeenschapsraad (zitting 1996-1997 - nr. 148/1).

⁽⁶⁾ Voetnoot 14 van het geciteerde advies : artikel 23, § 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

⁽⁷⁾ Voetnoot 15 van het geciteerde advies : artikel 24, § 3, van dezelfde wet.

beschikt daarenboven over bevoegdheden van gerechtelijke politie voor het opsporen en vaststellen van overtredingen van de gezamenlijke regelgeving inzake postdiensten, telecommunicatie en radioberichtgeving en heeft de bevoegdheid om administratieve sancties uit te spreken.

Het voorontwerp verhoogt voorts die prerogatieven [...] ⁽⁸⁾.

[...]

[...] blijft het feit dat de bewoordingen van die doelstellingen, die in het algemeen zijn gesteld, de omvang aangeven van de discretionaire bevoegdheid waarover het Instituut zal beschikken bij het vervullen van de taken van regulering ⁽⁹⁾ van de betrokken markten, welke taken aan het Instituut worden toevertrouwd.

Zulk een discretionaire bevoegdheid kan niet zonder controle blijven. De kaderrichtlijn bepaalt voorts dat moet worden voorzien in een recht om tegen de besluiten van de nationale regelgevende instanties beroep in te stellen.

De ontworpen wet voorziet eveneens in een dergelijk beroep, bij het Hof van Beroep te Brussel, rechtsprekende in kort geding. Het voorontwerp bepaalt dat het om een beroep met volle rechtsmacht gaat, maar verduidelijkt niet wie gerechtigd is om zulk een beroep aan te tekenen.

Ten einde ervoor te zorgen dat zowel de onafhankelijkheid van het Instituut gewaarborgd is bij het vervullen van zijn taken inzake regulering van de markt, als de naleving van de grondwettelijke beginselen die maken dat de Regering de politieke verantwoordelijkheid kan dragen voor de genomen administratieve beslissingen, zou één van de controlevoorschriften erin kunnen bestaan dat de Staat zelf beroep vermag in te stellen tegen de beslissingen van het Instituut."

⁽⁸⁾ Voetnoot 16 van het geciteerde advies : wat die voorlopige maatregelen betreft, behoort de betekenis van de verwijzing naar de "burgerlijke rechten" nader te worden toegelicht in het licht van de activiteit van de betrokken personen en moeten de gevallen waarin een maatregel genomen kan worden, worden verduidelijkt.

⁽⁹⁾ Voetnoot 17 van het geciteerde advies : wanneer in de richtlijnen het woord "wetsteksten" wordt gebruikt, heeft het betrekking op elke bemoeienis van de administratieve overheid, of deze nu bestaat in een algemene en abstracte maatregel, of in een bijzondere beslissing. Zoals de afdeling Wetgeving reeds verschillende keren heeft gesteld, is het uitgesloten dat een algemene en abstracte regel wordt gegeven zonder rechtstreekse bemoeienis van een politiek verantwoordelijke overheidsinstantie. Het woord "regulering" dat weliswaar zelf dubbelzinnig is, wordt hier gebruikt in de enge betekenis van het woord, namelijk het nemen van bijzondere beslissingen door een administratieve overheid met een ruime discretionaire bevoegdheid, in tegenstelling tot de regelgeving die in de interne rechtstaal traditioneel alleen de algemene en abstracte rechtsregels beslaat.

2. De ontworpen tekst zijnerzijds beoogt aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie, afgekort als BIPT, bepaalde nieuwe beslissingsbevoegdheden op te dragen.

Zo, onder meer :

- 1/ draagt het ontworpen artikel 134, § 2, eerste lid (artikel 5 van het voorontwerp van wet), aan het BIPT een bestraffingsbevoegdheid op;
- 2/ draagt het ontworpen artikel 144^{ter}, § 2 (artikel 11 van het voorontwerp van wet) aan het BIPT de bevoegdheid op om een tariefverhoging te weigeren die door de aangewezen aanbieder van de universele dienst voorgesteld wordt, indien bij de betrokken verhoging een van de tarifaire principes van kostenoriëntatie, non-discriminatie, transparantie en betaalbaarheid niet wordt nageleefd;
- 3/ beoogt het ontworpen artikel 148^{ter} (artikel 24 van het voorontwerp van wet) aan het BIPT de bevoegdheid op te dragen om wijzigingen aan te brengen in overeenkomsten inzake toegang tot postinfrastructuur, gesloten onder de aanbieders van postdiensten, en zelfs om de inhoud en de voorwaarden van deze overeenkomsten te bepalen;
- 4/ breiden de artikelen 36 en 37 van het voorontwerp van wet de bevoegdheden van het Instituut uit inzake bestraffing van overtredingen in de postsector.

Deze bevoegdheden hebben betrekking op de aanneming van individuele besluiten waarvoor het BIPT over een betrekkelijk grote beoordelingsbevoegdheid beschikt.

Uit het voormelde advies 33.255/4 blijkt dat volgens de afdeling Wetgeving van de Raad van State zulk een discretionaire bevoegdheid niet zonder controle kan blijven. Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (hierna te noemen "richtlijn 97/67/EG") bepaalt voorts dat moet worden voorzien in een recht om tegen de besluiten van de nationale regelgevende instanties

.../...

beroep in te stellen. Artikel 22, lid 3, ervan, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap (hierna te noemen "richtlijn 2008/6/EG") bepaalt immers het volgende :

"De lidstaten zorgen ervoor dat er op nationaal niveau effectieve regelingen voorhanden zijn krachtens welke iedere gebruiker of aanbieder van postdiensten, die door een besluit van een nationale regelgevende instantie is getroffen, het recht heeft om tegen dat besluit beroep in te stellen bij een beroepsorgaan dat onafhankelijk is van de betrokken partijen. Hangende de uitspraak van een dergelijk beroep blijft het besluit van de nationale regelgevende instantie van kracht, tenzij de beroepsinstantie anders beslist."

Wat het BIPT betreft, bepaalt artikel 2, § 1, van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (hierna te noemen : de "wet van 17 januari 2003") het volgende :

"Tegen de besluiten van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie kan beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel, rechtsprekend zoals in kort geding".

Bovendien wordt in paragraaf 4 van hetzelfde artikel het volgende bepaald :

"Het beroep schorst de besluiten van het Instituut niet.

Het hof van beroep kan echter, op verzoek van de belanghebbende en bij beslissing alvorens recht te doen, de tenuitvoerlegging van het besluit van het Instituut geheel of gedeeltelijk schorsen tot op de dag van de uitspraak van het arrest.

[...]."

Doordat tegen alle besluiten van het BIPT de aldus bepaalde rechtsmiddelen openstaan, ongeacht of dit op telecommunicatiegebied is of inzake de post, voldoen de voornoemde bepalingen aan de voorschriften van artikel 22 van richtlijn 97/67/EG.

.../...

Desalniettemin bestaat, wat betreft de persoon bekleed met de uitvoerende macht die politieke verantwoording verschuldigd is, de mogelijkheid om beroep in te stellen bij het hof van beroep en later misschien cassatieberoep aan te tekenen, alleen voor de minister bevoegd voor Telecommunicatie ⁽¹⁰⁾.

Gelet op wat voorafgaat, moet dus bij een wet aangenomen volgens de procedure bepaald bij artikel 77 van de Grondwet, de wet van 17 januari 2003 worden gewijzigd om de persoon bij wie de uitvoerende macht berust en die in postzaken bevoegd is, in staat te stellen ook tegen de besluiten van het BIPT die in de postsector genomen zijn de bij deze wet geregelde justitiële beroepen in te stellen.

B. Tabellen van overeenstemming tussen de omgezette Europese richtlijnen en het onderzochte voorontwerp

Zoals artikel 1 ervan vermeldt, heeft de ontworpen tekst tot doel richtlijn 2008/6/EG om te zetten.

In de bespreking van sommige artikelen wordt vermeld welke van de bepalingen van het voorontwerp van wet ertoe strekken richtlijn 2008/6/EG om te zetten en welke bepalingen van deze richtlijn worden omgezet door de bepalingen van het voorontwerp van wet.

Bovendien is bij de adviesaanvraag een in het Engels gestelde tabel gevoegd. Enerzijds vermeldt deze tabel de bepalingen van richtlijn 97/67/EG die gewijzigd zijn bij richtlijn 2008/6/EG en anderzijds vermeldt in het algemeen en weinig precies de bepalingen van het voorontwerp van wet die dienen om de betrokken Europese rechtsregels om te zetten.

Deze werkwijze schenkt geen volledige voldoening.

⁽¹⁰⁾ Zie artikel 2, § 1, derde lid, en artikel 2/1, van de wet van 17 januari 2003.

Voor het opmaken van omzettingstabellen en de mededeling ervan aan de afdeling Wetgeving en aan de wetgevende kamers, alsook voor de bekendmaking ervan, wordt verwezen naar de aanbevelingen 191 tot 193 in de handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten ⁽¹¹⁾ ⁽¹²⁾.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 3

1. Doordat de omzet een gegeven is waarmee de verplichting tot "ombudsbijdrage" bepaald wordt, is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk om welke reden paragraaf 4 van artikel 45^{ter} van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna te noemen de "wet van 21 maart 1991") opgeheven wordt.

2. In het ontworpen artikel 45^{ter}, § 5, derde lid, van de wet van 21 maart 1991 moet de steller van het voorontwerp kunnen wettigen dat de drempel van twaalf ontvankelijke klachten niet van die aard is dat ten aanzien van de betrokken economische actoren een discriminatie wordt geschapen.

De afdeling Wetgeving beschikt niet over de inlichtingen, inzonderheid over het aantal al dan niet ontvankelijke klachten, om zich ervan te kunnen vergewissen dat de aan ondernemingen opgelegde bijdrage altijd beantwoordt aan het begrip retributie,

⁽¹¹⁾ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek".

⁽¹²⁾ Deze tabellen moeten vanzelfsprekend in dezelfde talen als het voorontwerp van wet worden opgesteld.

volgens hetwelk het bedrag hiervan in verhouding blijft tot het voordeel dat die onderneming hieruit kan behalen ⁽¹³⁾.

3. Het ontworpen artikel 45ter, § 5, vierde lid, van de wet van 21 maart 1991 luidt als volgt :

"Het minimumaantal ontvankelijke klachten en de minimumomzet vermeld in de bovenvermelde formules kunnen door de Koning worden gewijzigd in een door de Ministerraad overlegd besluit."

Gelet op opmerking 2 hierboven, is de aldus aan de Koning verleende machtiging onaanvaardbaar. Daar het gaat om gegevens die essentieel zijn voor het bepalen van het bedrag van de bijdrage verschuldigd door de betrokken aanbieders, staat het aan de wetgever deze gegevens vast te stellen.

Artikel 4

Artikel 4 van het voorontwerp omschrijft als volgt de "routage-activiteiten" (lees : postvoorbereidingsactiviteiten) :

"24/routage-activiteiten : routage-activiteiten worden verricht door een natuurlijke persoon of rechtspersoon in opdracht van een afzender. Routage-activiteiten bestaan uit activiteiten van gereedmaken van postzendingen volgens de normen van de postale operator eventueel in combinatie met andere activiteiten ter voorbereiding van postzendingen zoals de verpakking, het afdrukken of de frankering van de postzendingen".

Het begrip "routage-activiteiten" wordt in de ontworpen tekst alleen gebruikt om deze activiteiten te laten vallen buiten de diensten waarop artikel 148sexies van de wet van 21 maart 1991 van toepassing is, zoals artikel 28 van het voorontwerp deze bepaling beoogt te wijzigen.

⁽¹³⁾ Over het begrip retributie, zie de opmerking bij artikel 29.

Artikel 148^{sexies}, zoals het door artikel 28 van het voorontwerp van wet gewijzigd zou worden, is bedoeld om de vergunningsregeling te bepalen die de steller van het voorontwerp wil opleggen aan de aanbieders van brievenpost, die tot de werkingssfeer van de universele dienst behoren.

Het ontworpen artikel 148^{sexies}, § 4, c), beoogt inzonderheid "de routage-activiteiten zoals gedefinieerd in artikel 131, 24/, van deze wet" uit te sluiten uit haar werkingssfeer en, bijgevolg, vrij te stellen van de verplichting om een vergunning te bezitten.

Deze uitsluiting heeft slechts zin als de "routage-activiteiten" daadwerkelijk "postdiensten" zijn die tot de "universele dienst" behoren.

Overeenkomstig artikel 2, lid 1, van richtlijn 97/67/EG, zoals het vervangen is bij richtlijn 2008/6/EG, omschrijft het ontworpen artikel 131, 1/, van de wet van 21 maart 1991 "postdiensten" echter als "diensten die bestaan uit het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postzendingen".

Gelet op de definitie van "routage-activiteiten" die het ontworpen artikel 131, 24/, geeft, is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk in welk opzicht deze activiteiten zouden vallen onder het begrip "postdienst", noch, *a fortiori*, onder dat van "universele [post]dienst".

Uit de uitleg die de gemachtigden van de minister over dit punt hebben verstrekt, blijkt dat de definitie van "routage-activiteiten" die artikel 131, 24/, geeft, niet volledig overeenstemt met de bedoeling van de steller van het voorontwerp, noch met de economische realiteit of met de werkelijke situatie van exploitanten die "routage-activiteiten" uitvoeren, die vaak ruimer zouden zijn dan de definitie gegeven in artikel 131, 24/, en bepaalde activiteiten zouden kunnen insluiten die als postdiensten kunnen worden aangemerkt.

De definitie van het begrip "routage-activiteiten" moet worden herzien om de bedoeling van de steller van het voorontwerp beter tot uiting te laten komen.

.../...

Bovendien mag de steller van het voorontwerp niet uit het oog verliezen dat postvoorbereiders slechts aan de regeling die op aanbieders van postdiensten van toepassing is onderworpen zullen mogen worden voor hun activiteiten die daadwerkelijk vallen onder het begrip "postdiensten".

Artikel 6

Artikel 6 van het voorontwerp beoogt artikel 135 van de wet van 21 maart 1991 te vervangen door een bepaling, luidende :

"Art. 135. § 1. Het Instituut kan op zijn website mededelingen publiceren voor de postsector.

Het Instituut geeft een gemotiveerd advies aan de minister inzake de voorstellen van de aanbieder van de universele dienst met betrekking tot de postnummers, de brievenbussen en aangetekende zendingen en inzake de wijzigingen aan deze wet die betrekking hebben op de postsector.

§ 2. In deze en alle andere Belgische wetten die betrekking hebben op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en hun uitvoeringsbesluiten worden de woorden «ter post» uit de formuleringen «ter post aangetekende zending» en «ter post aangetekende brief» weggelaten.".

Over paragraaf 2 van het ontworpen artikel 135 moeten de volgende opmerkingen worden gemaakt.

1. Deze paragraaf mag niet in de wet van 21 maart 1991 worden opgenomen, maar hoort als autonome slotbepaling thuis in hoofdstuk III van het voorliggende voorontwerp van wet.

2. Omwille van de rechtszekerheid moeten in de onderzochte bepaling nauwkeurig alle wetsbepalingen worden aangegeven die tot de werkingssfeer van artikel 78 van de Grondwet behoren en die moeten worden gewijzigd.

.../...

Er zou ook kunnen worden bepaald dat, in de wet van 21 maart 1991 en in alle andere wetten ⁽¹⁴⁾ betreffende de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en de uitvoeringsbesluiten ervan, de formuleringen "ter post aangetekende zending" en "ter post aangetekende brief ter post getekend schrijven" moeten worden begrepen in de zin van "aangetekende zending" en "aangetekende brief aangetekend schrijven", waarbij de Koning bovendien gemachtigd wordt om binnen een bepaalde termijn de betreffende zuiver formele wijzigingen aan te brengen ⁽¹⁵⁾.

In de ontworpen tekst zou daarenboven met goed gevolg kunnen worden bepaald dat daartoe de Koning gemachtigd wordt om af te wijken van de voorafgaande vormvereisten die in principe opgelegd zijn om de betrokken bepalingen te wijzigen, behalve wanneer deze vereisten opgelegd worden door een rechtsregel van een hogere rangorde dan het onderzochte voorontwerp van wet.

Artikel 7

Artikel 7 van het onderzochte voorontwerp beoogt artikel 136 van de wet van 21 maart 1991 te vervangen door een bepaling waarvan paragraaf 1 het volgende bepaalt :

"Art. 136. § 1. Het Instituut mag de sector raadplegen over mogelijke voorrechten of specifieke rechten die aan de aanbieders van postdiensten werden toegekend".

Zo'n bepaling wekt de indruk dat aan sommige aanbieders van postdiensten mogelijke voorrechten of specifieke rechten zouden kunnen worden toegekend of voor hen worden gehandhaafd.

Aldus begrepen lijkt de ontworpen tekst in strijd met de bepaling van Europees recht, waarvan hij, volgens de bespreking van de artikelen, precies de omzetting

⁽¹⁴⁾ De toevoeging van het bijvoeglijk naamwoord "Belgische" is kennelijk overbodig.

⁽¹⁵⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 508 van de programmawet van 22 december 2003.

beoogt, namelijk artikel 7, lid 1, van richtlijn 97/67/EG, zoals ze vervangen is bij richtlijn 2008/6/EG, en die het volgende bepaalt :

"De lidstaten verlenen of handhaven geen exclusieve of bijzondere rechten voor het vestigen of aanbieden van postdiensten."

Uit de uitleg verstrekt door de gemachtigden van de minister blijkt dat het geenszins de bedoeling is om de sector te raadplegen om de betreffende voorrechten of specifieke rechten te scheppen of te handhaven, maar om daarentegen de aanbieders van postdiensten in staat te stellen om de federale overheden in te lichten over de eventuele voorrechten of specifieke rechten die in het interne recht nog niet zouden zijn afgeschaft, zodat alle nog van kracht zijnde voorrechten of specifieke rechten gegarandeerd volledig worden afgeschaft ⁽¹⁶⁾.

De memorie van toelichting en de ontworpen tekst moeten worden herzien om deze bedoeling duidelijk tot uiting te brengen.

Artikel 11

1. Artikel 11 van het voorontwerp van wet beoogt artikel 12 van richtlijn 97/67/EG, zoals het vervangen is bij richtlijn 2008/6/EG, om te zetten.

Dit artikel 12 verplicht de lidstaten om maatregelen te treffen opdat de tarieven voor elk van de diensten die van de universele dienst deel uitmaken, worden vastgesteld met inachtneming van de beginselen opgesomd in diezelfde bepaling.

Hiertoe schrijft artikel 12, 2^e streepje, van de richtlijn voor dat de prijzen kostengeoriënteerd moeten zijn en een efficiënte aanbieding van de universele dienst

⁽¹⁶⁾ Deze voorrechten of specifieke rechten zouden op twee manieren kunnen worden afgeschaft : ofwel moeten de wettelijke of reglementaire bepalingen die daarin voorzien worden opgeheven, ofwel moeten de gunstiger regelingen die deze bepalingen bevatten worden uitgebreid tot alle aanbieders van postdiensten (op voorwaarde dat ze met rechtsregels van een hogere rangorde, zoals de grondwettelijke of de Europese overeenstemmen).

moeten stimuleren. Diezelfde bepaling staat vervolgens toe dat op het nationale grondgebied en/of voor grensoverschrijdende post een uniform tarief geldt voor tegen enkelstuktarieven aangeboden diensten en voor andere postzendingen, "wanneer zulks om redenen van algemeen belang noodzakelijk is". Het 3e streepje van artikel 12 bepaalt bovendien : "de toepassing van een uniform tarief sluit niet het recht van de aanbieder(s) van de universele dienst uit om met gebruikers individuele prijsafspraken te maken."

Artikel 11 van het voorontwerp beoogt aan de aanbieder van de universele dienst en voor "elk van de diensten die deel uitmaken van de universele dienst", een "tarief identiek over het gehele grondgebied van het Rijk, ongeacht de plaats van ophaling en distributie, onverminderd het recht om met gebruikers individuele prijsafspraken te maken", op te leggen.

Als, zoals blijkt uit artikel 12 van richtlijn 97/67/EG, zo'n vereiste door het Europees recht toegestaan wordt, geldt dit alleen "wanneer zulks om redenen van algemeen belang noodzakelijk is".

In casu bevatten de memorie van toelichting en de bespreking van artikel 11 van het voorontwerp geen enkele rechtvaardiging van de redenen van algemeen belang die het uniforme tarief waarin de ontworpen tekst voorziet, zouden opleggen.

Indien de steller van het voorontwerp deze redenen kan aantonen, worden ze het best vermeld in de memorie van toelichting, dat dienovereenkomstig moet worden aangevuld.

Indien de steller van het voorontwerp deze redenen daarentegen niet kan aantonen, moet het vereiste van een uniform tarief in het voorontwerp van wet vervallen.

2. Het ontworpen artikel 144ter, § 1, 1/, luidt als volgt :

"1/ de prijzen moeten betaalbaar zijn en moeten het mogelijk maken diensten aan te bieden die voor alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie, toegankelijk zijn.

.../...

De aanbieder van de universele dienst beperkt zijn jaarlijkse tariefverhogingen voor de producten die tot het kleingebruikerpakket behoren volgens een formule, procedures en nadere regels inzake tussenkomst van het Instituut die door de Koning, voor 31 december 2010, door een in de Ministerraad overlegd besluit worden vastgesteld. Deze regels worden toegepast op de volgende diensten tegen enkelstuktarief aangeboden voor zover ze deel uitmaken van de universele dienst :

- binnenlandse zendingen waarvan het gewicht lager is dan of gelijk aan 2 kg;
- prioritaire of niet-prioritaire uitgaande grensoverschrijdende post waarvan het gewicht lager is dan of gelijk aan 2 kg;
- niet-prioritaire binnenlandse en uitgaande grensoverschrijdende postpakketten tot 10 kg;
- binnenlandse en grensoverschrijdende uitgaande aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde.

Voor bepaalde categorieën van brievenpost die deel uitmaakt van de universele dienstverlening, de aanbieder van universele dienstverlening dient minstens één openbare verminderd tarief aan te bieden die functie is van minimale afgiftehoeveelheden. Deze korting is georiënteerd op de vermeden kosten ten opzichte van de standaard diensten".

2.1. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarmee het "kleingebruikerpakket" overeenstemt waarvan sprake is in het ontworpen artikel 144ter, § 1, 1/, tweede lid.

Zo'n uitleg zou in de memorie van toelichting moeten staan ⁽¹⁷⁾.

2.2. Wat betreft de bij dezelfde bepaling aan de Koning verleende machtiging, betreffende "procedures en nadere regels inzake tussenkomst van het Instituut", moet erop worden gewezen dat het ontworpen artikel 144ter, § 2, reeds bepaalde essentiële nadere regels voor het optreden van het Instituut vaststelt om *ex ante* op de verhoging van de betrokken tarieven toe te zien.

De ontworpen tekst moet worden herzien om te zorgen voor samenhang tussen het ontworpen artikel 144ter, § 1, 1/, tweede lid, en de reeds bij het ontworpen

⁽¹⁷⁾ In de memorie van toelichting wordt gewerkt met een andere term, de "price cap", die niet wordt uitgelegd.

artikel 144ter, § 2, vastgestelde regels. Daartoe zou de Koning kunnen worden gemachtigd om de procedures en nadere regels inzake "het optreden" van het Instituut te regelen voor wat in de ontworpen paragraaf 2 nog niet is bepaald.

2.3. In verband met het ontworpen onderdeel 1/, derde lid, dient de wetgever aan te geven wat verstaan dient te worden onder de woorden "bepaalde categorieën van brievenpost die deel uitmaakt van de universele dienstverlening". De wetgever dient ofwel zelf de categorieën in kwestie aan te wijzen, ofwel de criteria vast te stellen die de Koning moet gebruiken om die categorieën te bepalen.

2.4. De ontworpen tekst dient in het licht van de voorgaande opmerkingen te worden aangevuld.

Artikel 14

Het ontworpen artikel 144sexies, § 3, (artikel 14, 2/, van het voorontwerp) luidt als volgt :

"Het Instituut verifieert of de boekhoudkundige kostentoewijzingsregels die worden voorgesteld door de aanbieder van de universele dienst overeenstemmen met de principes omschreven in § 1 van dit artikel.

De verdeling van de kosten die tot doel heeft de kosten van de universele dienst te berekenen wordt gedaan door de aanbieder van de universele dienst overeenkomstig de voormelde methode."

De afdeling Wetgeving vraagt zich af naar welke "voormelde methode" in deze bepaling wordt verwezen en, in het algemeen, wat de strekking van deze bepaling is.

De bespreking van deze bepaling dient aldus te worden aangevuld dat de noodzakelijke uitleg verstrekt wordt.

.../...

Artikel 16

Artikel 4 van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, luidt als volgt :

"Artikel 4

1. Elke lidstaat draagt er zorg voor dat het aanbieden van de universele dienst gewaarborgd is en stelt de Commissie in kennis van de door hem genomen maatregelen om aan deze verplichting te voldoen. Het in artikel 21 bedoelde comité wordt in kennis gesteld van de maatregelen die door de lidstaten worden genomen teneinde het aanbieden van de universele dienst te waarborgen.

2. De lidstaten kunnen een of meer ondernemingen als aanbieder van de universele dienst aanwijzen, zodat het gehele nationale grondgebied kan worden bestreken. De lidstaten kunnen verschillende ondernemingen aanwijzen die verschillende onderdelen van de universele dienst aanbieden en/of verschillende gedeelten van het nationale grondgebied bestrijken. Wanneer zij van deze mogelijkheid gebruikmaken, bepalen zij met inachtneming van het Gemeenschapsrecht de rechten en plichten van deze aanbieders en maken deze rechten en plichten bekend. De lidstaten nemen met name maatregelen om ervoor te zorgen dat de voorwaarden waaronder universele diensten worden toevertrouwd, berusten op het transparantie-, non-discriminatie-, en evenredigheidsbeginsel, waarbij de continuïteit van het aanbieden van de universele dienst wordt gewaarborgd en rekening wordt gehouden met de belangrijke rol die deze vervult bij de sociale en territoriale samenhang.

De lidstaten stellen de Commissie in kennis van de identiteit van de door hen aangewezen aanbieder(s) van de universele dienst. De aanwijzing van een aanbieder van de universele dienst wordt op gezette tijden geëvalueerd en wordt getoetst aan de in dit artikel vervatte voorwaarden en beginselen. De lidstaten zorgen er echter voor dat de duur van deze aanwijzing voldoende lang is om een rendement op investering mogelijk te maken."

Het is met deze bepaling van Europees recht dat het ontworpen artikel 144octies van de wet van 21 maart 1991 in verband moet worden gebracht. Die ontworpen bepaling luidt als volgt :

"Art. 144octies. § 1. De Post verleent de universele dienst zoals omschreven in artikel 142 van deze wet tot op 31 december 2018.

§ 2. Na afloop van de in § 1 vermelde termijn worden één of meer aanbieders van de universele dienst aangewezen voor een periode van 10 jaar.

.../...

Een koninklijk besluit overlegt in de Ministerraad, op voorstel van het Instituut, bepaalt de eventuele opsplitsing van de universele dienst in verschillende elementen, de aanwijzingscriteria, en kan de duur van de aanwijzing wijzigen.

Voor de aanwijzing wordt een beroep gedaan op een open mechanisme waarvan de nadere regels door het voormelde besluit worden vastgesteld. De aanwijzingsprocedure wordt uiterlijk 3 jaar voorafgaand aan de beëindiging van de voorgaande aanwijzing voltooid."

De bevoegdheid die bij de ontworpen paragraaf 2, tweede en derde lid, aan de Koning wordt opgedragen, is te ruim : in de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, wordt geen enkele inhoudelijke voorwaarde bepaald wat betreft de eventuele opsplitsing van de universele dienst, de aanwijzingscriteria of de wijziging van de duur van de aanwijzing; in paragraaf 2, derde lid, worden evenmin de essentiële onderdelen bepaald van de "open" procedure waarin deze bepaling voorziet.

Het valt weliswaar in te zien dat het onmogelijk is om alle voorwaarden of alle voormelde essentiële onderdelen meer dan acht jaar van tevoren in detail vast te leggen ⁽¹⁸⁾.

Zulks neemt evenwel niet weg dat de wetgever zelf de verplichting dient op te leggen tot het naleven van de beginselen, regels en doelstellingen opgesomd in artikel 4, lid 2, eerste alinea, vierde zin, en tweede alinea, derde zin, van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, en de bevoegdheid die hij aan de Koning opdraagt wat de fundamentele aspecten van een wetgeving betreft binnen aanvaardbare perken dient te houden.

Zulke bepalingen vallen immers onder de uitoefening van de vrijheid van handel en nijverheid.

⁽¹⁸⁾ In principe zal de ontworpen paragraaf 2 immers niet eerder dan in het jaar 2018 hoeven te worden uitgevoerd.

Artikel 20

Het ontworpen artikel 144*undecies* van de wet van 21 maart 1991 strekt ertoe te zorgen voor de omzetting van bijlage I, deel B, van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG.

Teneinde elke kritiek aangaande de onvolkomenheid van die omzetting te voorkomen, dient de ontworpen tekst aldus te worden aangevuld dat de omzetting van de zesde alinea, de zevende alinea, eerste zin, tweede zinsdeel, en de zevende alinea, vierde zin, van dat deel B uitdrukkelijk gewaarborgd wordt.

Artikel 21

De voorliggende bepaling strekt onder meer tot opheffing van artikel 144*duodecies*, paragraaf 4, van de wet van 21 maart 1991.

De opheffing van die bepaling zou tot gevolg hebben dat er geen enkele procedure meer zou gelden voor het opleggen van de sanctie waarvan sprake is in artikel 144*duodecies*, § 3, van dezelfde wet.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de minister uiteengezet dat het in feite de bedoeling is paragraaf 3 en paragraaf 4 van artikel 144*duodecies* op te heffen.

Artikel 21 van het voorontwerp behoort dienovereenkomstig te worden aangevuld.

Artikel 23

1. In het ontworpen artikel 148*bis*, § 1, wordt bepaald dat de Koning in een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de voorwaarden kan definiëren die de aanbieders van postdiensten dienen na te leven om de essentiële eisen te garanderen.

.../...

Overeenkomstig artikel 2, 19), van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, worden de "essentiële eisen" in het voorontwerp van wet als volgt gedefinieerd :

"«essentiële eisen» : niet-economische redenen van algemeen belang die de staat ertoe kunnen bewegen voorwaarden inzake het aanbieden van postdiensten op te leggen. Deze redenen zijn het vertrouwelijke karakter van de brievenpost, de veiligheid van het functioneren van het netwerk op het gebied van het vervoer van gevaarlijke stoffen, de naleving van arbeidsvoorwaarden en - omstandigheden en regelingen voor sociale zekerheid die in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn vastgelegd en/of via collectieve onderhandelingen zijn overeengekomen, in overeenstemming met het communautaire en het nationale recht, en, in gerechtvaardigde gevallen, de bescherming van gegevens, de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening. Gegevensbescherming kan bestaan uit de bescherming van persoonsgegevens, het vertrouwelijke karakter van informatie die wordt doorgegeven en/of opgeslagen, alsmede de bescherming van de persoonlijke levenssfeer." ⁽¹⁹⁾.

In het licht van de definitie van het begrip "essentiële eisen" blijkt dat bij het ontworpen artikel aan de Koning een te ruime bevoegdheid wordt opgedragen.

Doordat die bevoegdheid tot gevolg heeft dat de vrijheid van handel en nijverheid van de aanbieders van postdiensten wordt beperkt, staat het aan de wetgever zelf om, op zijn minst wat de fundamentele onderdelen betreft, te bepalen welke voorwaarden aan de aanbieders van postdiensten worden opgelegd om te garanderen dat de essentiële eisen vervuld worden.

Het onderzochte voorontwerp behoort dienovereenkomstig herzien en aangevuld te worden.

2. Het ontworpen artikel 148*bis*, van de wet van 21 maart 1991, inzonderheid paragraaf 2 ervan, strekt tot omzetting van artikel 19, lid 1, van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG.

⁽¹⁹⁾ Ontworpen artikel 131, 18/.

Teneinde elke kritiek in het licht van het voornoemde artikel 19, lid 1, te voorkomen, zou het ontworpen artikel 148*bis*, § 2, eerste streepje, aangevuld moeten worden met de woorden "met inbegrip van klachten betreffende het verlies, de diefstal, de beschadiging of in voorkomend geval de niet-naleving van de kwaliteitsnormen van de dienst".

Voorts blijkt noch uit het voorliggende voorontwerp van wet, noch uit de geldende bepalingen dat voor de omzetting van artikel 19, lid 1, van de richtlijn is gezorgd wat betreft de procedures die aanbieders van postdiensten moeten instellen "voor het bepalen van de verantwoordelijkheid in gevallen waarbij meer dan één exploitant betrokken is".

De ontworpen tekst behoort in het licht van deze opmerkingen te worden aangevuld.

3. In verband met het protocol waarvan sprake is in het ontworpen artikel 148*bis*, § 3, wordt verwezen naar de opmerking die infra over de bijlage wordt gemaakt.

Artikel 24

1. Artikel 11*bis* van richtlijn 97/67/EG, zoals ingevoegd bij richtlijn 2008/6/EG, luidt als volgt :

"De lidstaten dragen er zorg voor dat, wanneer zulks noodzakelijk is om de belangen van de gebruikers te beschermen en/of de daadwerkelijke mededinging te waarborgen, en in het licht van de nationale omstandigheden en de nationale wetgeving is vereist, er op transparante, niet-discriminerende grondslag toegang wordt geboden tot onderdelen van de postinfrastructuur of diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, zoals het postcodesysteem, de adresdatabank, de postbussen, de bussen voor de bestelling van zendingen, de informatie over adreswijzigingen, de doorzenddienst en de dienst terugzending naar de afzender. Dit voorschrift laat het recht van de lidstaten onverlet om maatregelen te nemen teneinde op transparante, evenredige en niet-discriminerende grondslag toegang tot het postnet te bieden."

.../...

Artikel 24 van het voorontwerp van wet strekt ertoe deze bepaling om te zetten door artikel 148*ter* van de wet van 21 maart 1991 te vervangen door een bepaling waarvan de paragrafen 1 en 2 als volgt luiden :

"§ 1. Wanneer zulks noodzakelijk is om de belangen van de gebruikers te beschermen en/of daadwerkelijke mededinging te waarborgen, verschaffen aanbieders van postdiensten elkaar op transparante en niet-discriminerende wijze wederzijds toegang tot de onderdelen van de postinfrastructuur die noodzakelijk zijn om postale activiteiten te ontwikkelen, onverminderd de toepassing van artikel 144*ter*, § 1, 5/.

§ 2. De technische en tarifaire regels voor de toegang tot deze elementen van postinfrastructuur worden vastgelegd in een overeenkomst afgesloten tussen de aanbieders van postdiensten.

De betrokken elementen van postinfrastructuur worden tegen een marktgerichte prijs ter beschikking gesteld.

Een kopie van de overeenkomst wordt overgezonden naar het Instituut.

Op verzoek van een aanbieder van postdiensten kan het Instituut met eerbied voor het objectiviteits-, het proportionaliteits- en het non-discriminatiebeginsel de wijzigingen die het noodzakelijk acht aanbrengen in de overeenkomsten.

In geval van mislukking van de commerciële onderhandelingen na een periode van 6 maanden, kan elke aanbieder van postdiensten het Instituut verzoeken om de inhoud en de voorwaarden van de overeenkomst te bepalen.

In deze laatste twee gevallen hoort het Instituut op voorhand de betrokken aanbieders van postdiensten, met eerbied voor het objectiviteits-, het proportionaliteits- en het non-discriminatiebeginsel".

1.1. Uit het oogpunt van het hiervoren weergegeven artikel 11*bis* valt op te merken dat het ontworpen artikel 148*ter* ⁽²⁰⁾, zoals die bepaling gesteld is, maar voor de omzetting van artikel 11*bis* van richtlijn 97/67/EG zorgt voor zover die bepaling betrekking heeft op de toegang tot de postinfrastructuur. Daarentegen garandeert dat artikel niet de omzetting van die bepaling qua toegang tot diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen.

⁽²⁰⁾ Inzonderheid de paragrafen 1 en 2 ervan.

De ontworpen tekst behoort aldus te worden aangevuld dat die omzetting gegarandeerd wordt.

1.2. De voorliggende bepaling zou aldus moeten worden aangevuld dat daarin bepaald wordt dat de interventiebevoegdheid van het Instituut voor het bepalen van de inhoud van de overeenkomsten tussen aanbieders van postdiensten alleen mag worden uitgeoefend voor zover zulks noodzakelijk blijkt om de belangen van de gebruikers te beschermen of de daadwerkelijke mededinging te waarborgen, hetgeen trouwens de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, zoals de gemachtigden van de minister bevestigd hebben.

2. In het ontworpen artikel 148*ter*, § 3, dient de bepaling "artikel 14, 4/" te worden vervangen door de bepaling "artikel 14, § 1, 4/".

Artikel 28

1. Artikel 28 van het voorontwerp van wet strekt ertoe artikel 148*sexies* van de wet van 21 maart 1991 aldus te wijzigen dat paragraaf 1 van dat artikel, welke bepaling betrekking heeft op aanbieders van postdiensten die op vergunning werken, voortaan als volgt zou luiden :

"§ 1. De levering van een dienst van brievenpost binnen de werkingssfeer van de universele dienst is aan de volgende voorwaarden onderworpen :

1/ de aanbieder van de universele dienst uitgezonderd, moet elke aanbieder van postdiensten die een dergelijke dienst wenst te verstrekken of die reeds verstrekt, bij het Instituut, met een ter post aangetekende brief, een aanvraag indienen voor een individuele vergunning, volgens de voorwaarden die de Koning, op voorstel van het Instituut, bepaalt;

2/ de toekenning van de individuele vergunning is afhankelijk van de verbintenis vanwege de aanvrager-natuurlijke persoon of aanvrager-rechtspersoon om :

- na 2 jaar activiteit tweemaal per week te distribueren;
- te voldoen aan de territoriale dekkingsplicht van uitreiking in elk van de drie gewesten na 5 jaar volgend op de start van de activiteiten volgens de volgende

.../...

progressiviteit : jaar 1 : 10 %, jaar 2 : 20 %, jaar 3 : 40 %, jaar 4 : 60 % en jaar 5 : 80 %. De Koning kan bij een in de Ministerraad overlegd besluit de nadere regels preciseren volgens dewelke de dekkingsplicht dient te worden ingevuld;

- te voldoen aan de verplichting om een tarief per klant toe te passen dat identiek is op het gehele grondgebied dat onderworpen is aan de dekkingsplicht, ongeacht de plaats van ophaling en distributie;

- te voldoen aan de regelmatigheid en de betrouwbaarheid van de dienstverlening. In geval van onderbreking of stopzetting van de verrichtingen is de aanbieder van postdiensten verplicht het Instituut onmiddellijk, en de gebruikers zo snel mogelijk daarvan op de hoogte te stellen. Onder betrouwbaarheid wordt verstaan dat de dienstenaanbieder voldoende middelen inzet, en in het bijzonder een minimale infrastructuur, voldoende personeel en adequate operationele processen, om de verplichtingen van zijn vergunning te kunnen vervullen;

- te voldoen aan de verplichting om een dienst van onbestelbare zendingen te verzorgen volgens de nadere regels bepaald door de Koning bij een in de Ministerraad overlegd besluit;

Het Instituut controleert de uitvoering door de houders van een individuele vergunning van de verplichtingen vermeld in deze paragraaf 1, 2/, en publiceert een jaarverslag over de controle en resultaten ervan.

3/ het op de hoogte brengen van de gebruikers van de beroepsmiddelen bij de ombudsdienst voor postsector en het afsluiten met de ombudsdienst van een protocol dat de nadere regels vastlegt voor de behandeling van de klachten. De informatie wordt in overeenstemming met de ombudsdienst voor de postsector verstrekt.

Tevens wordt een persoon aangewezen die naar behoren bevoegd wordt verklaard om de operator te vertegenwoordigen in zijn betrekkingen met de ombudsdienst voor de postsector.

4/ Het publiceren van de algemene voorwaarden en tarieven".

Deze bepaling dient in verband te worden gebracht met artikel 9 van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, waarvan lid 2 en 3 als volgt luiden :

"2. Voor diensten die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen, kunnen de lidstaten machtigingsprocedures instellen, met inbegrip van individuele vergunningen, voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen en de universele dienstverlening te verzekeren.

.../...

Het verlenen van machtigingen kan :

- onderworpen worden aan universeledienstverplichtingen;
- mits dit noodzakelijk en gerechtvaardigd is, inhouden dat eisen inzake de kwaliteit, de beschikbaarheid en de prestaties van de betrokken diensten worden opgelegd;
- in voorkomend geval worden onderworpen aan de verplichting financieel aan de in artikel 7 bedoelde kostendelingsregelingen bij te dragen, indien het aanbieden van de universele dienst voor de overeenkomstig artikel 4 aangewezen aanbieder(s) van de universele dienst nettokosten en een onredelijke financiële last met zich meebrengt;
- in voorkomend geval worden onderworpen aan de verplichting financieel aan de in artikel 22 bedoelde bedrijfskosten van de nationale regelgevende instantie bij te dragen;
- in voorkomend geval worden onderworpen aan een verplichting tot naleving van de bij nationale wetgeving vastgestelde werkomstandigheden of deze verplichting opleggen.

De in het eerste streepje en in artikel 3 bedoelde verplichtingen en eisen kunnen alleen worden opgelegd aan de aangewezen aanbieders van de universele dienst.

Behalve in het geval van ondernemingen die overeenkomstig artikel 4 als aanbieders van de universele dienst zijn aangewezen, mag het verlenen van machtigingen niet :

- aan beperkingen in aantal onderworpen zijn;
- voor dezelfde elementen van de universele dienst of gedeelten van het nationale grondgebied universeledienstverplichtingen en tegelijkertijd financiële bijdragen aan een kostendelingsregeling opleggen;
- gepaard gaan met het stellen van voorwaarden die reeds krachtens andere, niet-sectorespecifieke nationale wetgeving voor ondernemingen gelden;
- vergezeld gaan van het opleggen van andere technische of operationele voorwaarden dan die welke noodzakelijk zijn om aan de verplichtingen krachtens deze richtlijn te voldoen.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde procedures, verplichtingen en eisen zijn transparant, toegankelijk, niet-discriminerend, evenredig, precies en ondubbelzinnig, van tevoren openbaar gemaakt en op objectieve criteria gebaseerd. De lidstaten zien erop toe dat de redenen waarom een machtiging geheel of gedeeltelijk geweigerd of ingetrokken wordt, aan de aanvrager worden meegedeeld, en zij stellen een beroepsprocedure in."

.../...

Er behoort te worden nagegaan of de voorwaarden die voor de toekenning van de individuele vergunning worden opgelegd bij artikel 148sexies, § 1, van de wet van 21 maart 1991, zoals die bepaling bij het voorontwerp van wet zou worden gewijzigd, wel blijven binnen de perken gesteld bij artikel 9, lid 2 en 3, van richtlijn 97/67/EG.

1.1. In verband met de eisen gesteld bij het ontworpen artikel 148sexies, § 1, 2/, eerste, tweede en derde streepje, wordt in de bespreking van de onderzochte bepaling het volgende uiteengezet :

"Een belangrijk segment van de universele dienst, namelijk, de brievenpost onder de 50 gram, wordt geliberaliseerd. De in Hoofdstuk I reeds vermelde prospectieve studie van PwC over de impact van de universele dienst op de volledige vrijmaking van de interne postmarkt in 2009 (COM (mei 2006) verwacht in België, op basis van bepaalde parameters zoals de hoge bevolkingsdichtheid en de geografische situatie, meer concurrentie dan in andere lidstaten. Indien er bijgevolg geen voorwaarden worden opgelegd aan nieuwkomers, zal dit ertoe leiden dat nieuwkomers gemakkelijk winst kunnen maken op korte termijn door enkel de meest rendabele diensten te leveren in de economisch meest aantrekkelijke gebieden, terwijl de rest van het grondgebied wordt overgelaten aan de universeledienstverlener. Bijgevolg zal de stijging van de kosten van de universele dienstverlening het financiële evenwicht van de aanbieder van de universele dienst in gevaar brengen. Een hoge kostprijs kan inderdaad onmogelijk worden gecompenseerd door de sector noch door de overheid.

Teneinde het hele Koninkrijk ten volle te laten profiteren van de positieve effecten van de liberalisering en bijgevolg een goed niveau van kwaliteit van dienstverlening over de verschillende gewesten van het Koninkrijk te garanderen, zullen alle toetreders op het marktsegment van de brievenpost die behoort tot de werkingsfeer van de universele dienst, bepaalde verplichtingen moeten naleven inzake dekking, frequentie en tarifiering.

Operatoren die willen starten op het marktsegment van de brievenpost moeten het door de wet opgelegde tempo volgen in termen van dekkingsgraad en frequentie.

Het opgelegde tempo weerspiegelt een evenwicht dat gevonden is tussen de mogelijkheid een activiteit uit te bouwen naargelang van de groei van de activiteitenomvang, en de vrijwaring van een eerlijke en duurzame concurrentie. De opgelegde verplichtingen staan door hun graduele karakter het geleidelijk uitbouwen van een duurzame economische activiteit niet in de weg.

De operatoren zullen een tarifaire uniformiteit moeten toepassen binnen de te dekken geografische zone. Die moet per klant toegepast worden op het geheel van het grondgebied dat onderworpen is aan de dekkingsplicht. Dit is volgens artikel 12 van de derde Postrichtlijn mogelijk wanneer zulks om redenen van algemeen belang noodzakelijk is, voor zover dit beperkt is tot de tegen

.../...

enkelstukstarieven aangeboden diensten en eventueel andere postzendingen en voor zover door de toepassing van een uniform tarief het recht van de aanbieder(s) van de universele dienst niet wordt uitgesloten om met gebruikers individuele prijsafspraken te maken.

Het Instituut zal een controle a posteriori uitoefenen over de naleving van deze verplichtingen."

In het licht van de aldus opgegeven rechtvaardigingen geven de eisen uit het ontworpen artikel 148*sexies*, § 1, 2/, eerste, tweede en derde streepje, aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1/ De eisen opgelegd bij het ontworpen artikel 148*sexies*, § 1, 2/, eerste en tweede streepje, op het stuk van distributie en dekkingsgraad, blijken *a priori* in verband te kunnen worden gebracht met de kwaliteit, de beschikbaarheid en de prestaties van de betrokken diensten, zoals vermeld in artikel 9, lid 2, tweede streepje, van richtlijn 97/67/EG.

Voorts lijken ze niet verward te moeten worden met de "universeledienstverplichtingen", zoals die vermeld worden in artikel 3, lid 3, eerste alinea, van dezelfde richtlijn en in deel A van bijlage I, doordat ze er niet toe strekken de aanbieders de verplichting op te leggen om een bepaald grondgebied volledig te dekken, noch om minimaal vijf dagen per week een ophaling en een bestelling aan huis bij elke persoon te garanderen.

Daarbij komt dat de rechtvaardigingen die in de memorie van toelichting worden opgegeven, lijken aan te tonen dat die eisen noodzakelijk zijn om de universele dienstverlening te garanderen.

In dit verband wordt in de rechtvaardigingen gewag gemaakt van het feit dat de intrede van nieuwkomers in het beschouwde segment zal leiden tot een stijging van de kosten van de universele dienstverlening die "het financiële evenwicht van de aanbieder van de universele dienst in gevaar (zal) brengen" doordat "een hoge kostprijs ... onmogelijk (kan) worden gecompenseerd door de sector noch door de overheid".

.../...

In feite steunt de regeling die bij de ontworpen tekst wordt ingevoerd op de bewering dat noch de sector, noch de overheid de meerkosten van de universele dienstverlening kunnen compenseren die veroorzaakt worden door de intrede van nieuwkomers aan wie geen enkele voorwaarde inzake distributie, dekking of uniforme tarieven zou worden opgelegd.

Die bewering moet gestaafd kunnen worden met concrete, tastbare en precieze gegevens. Zo niet, zou die bewering een *petitio principii* zijn en zouden de eisen inzake distributie en dekking die daarop steunen niet geacht kunnen worden gerechtvaardigd te zijn ten aanzien van artikel 9 van richtlijn 97/67/EG.

Bovendien moet de steller van het voorontwerp een uitgebreider rechtvaardiging kunnen geven van de evenredigheid en de noodzakelijkheid van de opgelegde eisen inzake distributie en dekking, zoals vereist is krachtens artikel 9, lid 3, van richtlijn 97/67/EG.

2/ In de bespreking van de voorliggende bepaling wordt voorts ter rechtvaardiging van de eis inzake uniforme tarieven, opgelegd bij het ontworpen artikel 148sexies, § 1, 2/, derde streepje, verwezen naar artikel 12 van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, waarin inzonderheid het volgende wordt bepaald :

"Wanneer zulks om redenen van algemeen belang noodzakelijk is, kunnen de lidstaten besluiten dat op hun nationale grondgebied en/of voor grensoverschrijdende post een uniform tarief dient te gelden voor tegen enkelstukstarieven aangeboden diensten en voor andere postzendingen".

Zo een rechtvaardiging kan blijkbaar niet worden aanvaard. In artikel 12 van richtlijn 97/67/EG wordt immers bepaald dat de lidstaten erop moeten toezien dat de tarieven "voor elk van de diensten die deel uitmaken van de universele dienst" worden vastgesteld met inachtneming van de beginselen die in die bepaling worden opgesomd.

De woorden die aldus in de inleidende zin van artikel 12 gebezigd worden, inzonderheid de woorden "voor elk van de diensten die deel uitmaken van de universele dienst", kunnen de indruk wekken dat die bepaling zowel geldt voor de aanbieders van

.../...

de universele dienst die krachtens artikel 4 van richtlijn 97/67/EG zijn aangewezen, als voor de aanbieders van postdiensten wier bedrijvigheid diensten omvat die onder het begrip "universele dienst" vallen, maar die niet aangewezen zijn krachtens het voornoemde artikel 4.

Aldus geïnterpreteerd zou artikel 12 inderdaad betrekking hebben op aanbieders van postdiensten die op vergunning werken, vermeld in artikel 148sexies, dat men overweegt te wijzigen.

Toch wekken de woorden die verderop in artikel 12 van richtlijn 97/67/EG worden gebezigd, inzonderheid in het derde en vijfde streepje van dat artikel, alsook de woorden die gebruikt worden in de overige bepalingen van hoofdstuk 5 van richtlijn 97/67/EG, dat als opschrift "Tariefbeginselen en doorzichtigheid van de rekeningen" draagt, veeleer de indruk dat die bepalingen alleen moeten gelden voor de aanbieder(s) van de universele dienst die krachtens artikel 4 van de richtlijn aangewezen is/zijn. In die bepalingen wordt immers slechts uitdrukkelijk verwezen naar de aanbieder(s) van de universele dienst.

Het valt dan ook te betwijfelen of voor de uniforme tarieven die bij de voorliggende bepaling worden opgelegd, een rechtsgrond te vinden is in artikel 12 van de voormelde richtlijn.

Overigens ziet de afdeling Wetgeving *a priori* niet in met welk streepje van artikel 9, lid 2, tweede alinea, van dezelfde richtlijn die eis in verband zou kunnen worden gebracht.

Wat dat punt betreft, hebben de gemachtigden van de minister evenwel uiteengezet dat de uniforme tarieven onlosmakelijk verbonden zijn met de eisen inzake distributie en dekking opgelegd bij artikel 148sexies, § 1, 2/, eerste en tweede streepje.

Aldus zouden uniforme tarieven tot doel hebben te voorkomen dat nieuwkomers dumptarieven zouden kunnen aanbieden in de gebieden die uit economisch oogpunt het aantrekkelijkst zijn en met niet op te brengen tarieven zouden kunnen werken op de rest van het grondgebied dat dan uit de aard der zaak en door de marktwerking zou

.../...

worden overgelaten aan de aangewezen aanbieder(s) van de universele dienst, met als gevolg dat het financiële evenwicht van de aanbieder(s) van de universele dienst in gevaar zou kunnen komen.

Met andere woorden, volgens de gemachtigden van de minister zouden bij ontstentenis van uniforme tarieven de eisen inzake distributie en dekking alleen niet volstaan voor het bereiken van het nagestreefde doel zoals dat uiteengezet is in de bespreking van artikel 28.

Aangezien de rechtvaardiging die de gemachtigden van de minister opgeven, verband houdt met de rechtvaardiging van de eisen inzake distributie en dekking, wordt verwezen naar de opmerking die hierboven in verband met die eisen is gemaakt.

1.2. In verband met de eisen inzake betrouwbaarheid en dienst van onbestelbare zendingen, vervat in artikel 148sexies, § 1, 2/, vierde en vijfde streepje, bevat de bespreking van de voorliggende bepaling de volgende vermelding :

"Het verdient aanbeveling alle specifieke verplichtingen voor de vergunninghouders te groeperen in een artikel in plaats van bepaalde elementen in een wet en andere in bestaande secundaire wetgeving. Bijgevolg werd het artikel aangevuld met reeds bestaande verplichtingen voor vergunninghouders zoals bepaald in artikel 35, 1/ en 6/ en artikel 17 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van Titel IV van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Deze verplichtingen betreffen de regelmatigheid en betrouwbaarheid van de dienstverlening, het inrichten van een dienst onbestelbare zendingen en een systeem van kwaliteitsopvolging."

Gelet op de ontwikkeling van het juridisch kader⁽²¹⁾ sedert de uitvaardiging 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, kunnen de eisen waarover het hier gaat niet gerechtvaardigd worden door de loutere bewering dat daarin bestaande bepalingen worden overgenomen.

⁽²¹⁾ Voornamelijk de aanneming van richtlijn 2008/6/EG waarbij artikel 9 van richtlijn 97/67/EG is vervangen.

De steller van het voorontwerp dient deze eisen te toetsen aan het nieuwe artikel 9, lid 2, van richtlijn 97/67/EG.

In dat verband blijkt dat die eisen *a priori* in verband kunnen worden gebracht met artikel 9, lid 2, tweede alinea, tweede streepje, van richtlijn 97/67/EG, welke bepaling de lidstaten de mogelijkheid biedt om aan het verlenen van de individuele vergunning "eisen inzake de kwaliteit, de beschikbaarheid en de prestaties van de betrokken diensten" te verbinden.

De steller van het voorontwerp moet evenwel in staat zijn aan te tonen dat de eisen die aldus worden opgelegd, noodzakelijk zijn om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen en de universele dienstverlening te garanderen. Hij dient eveneens te bewijzen dat die eisen voldoen aan de voorwaarden vervat in artikel 9, lid 3, van richtlijn 97/67/EG, meer in het bijzonder de vereisten *qua precisie*, evenredigheid en ondubbelzinnigheid. De vereiste rechtvaardigingen zouden het best in de memorie van toelichting worden opgenomen. Bij ontstentenis van zulke rechtvaardigingen dienen de eisen in kwestie te vervallen.

1.3. In verband met de verplichting om de algemene voorwaarden en tarieven te publiceren, die aan de vergunninghouders wordt opgelegd bij de ontworpen paragraaf 1, 4/, wordt in de bespreking van de voorliggende bepaling geen enkele rechtvaardiging gegeven waarmee kan worden aangetoond dat die eis noodzakelijk is in het licht van de "essentiële eisen" of om de universeledienstverlening te garanderen.

Overigens ziet de afdeling Wetgeving niet in met welk streepje van artikel 9, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67/EG die eis in verband zou kunnen worden gebracht.

Als de steller van het voorontwerp niet kan aantonen dat "het publiceren van de algemene voorwaarden en tarieven" wel degelijk voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 9, lid 2 en 3, van richtlijn 97/67/EG, dient deze eis te vervallen.

1.4. Tot besluit van hetgeen vooraangaat, dient te worden gesteld dat de voorliggende bepaling in het licht van de voorgaande opmerkingen integraal aldus moet

.../...

worden herzien dat gegarandeerd wordt en dat aangetoond kan worden dat de verplichtingen die aan de vergunninghouders worden opgelegd in overeenstemming zijn met artikel 9, lid 2 en 3, van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG ⁽²²⁾

2. Onderdeel 6/ (ontworpen artikel 148sexies, § 4) strekt ertoe de volgende diensten te ontslaan van de vergunningsplicht :

- "a) het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postzendingen die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst en aldus niet vallen binnen de werkingssfeer van de universele dienst. Zij beantwoorden minstens aan de volgende karakteristieken :
 - de individualisering van de postzending en waarbij de postoperator iedere postzending apart registreert zodra deze in behandeling wordt genomen op het moment van de ophaling en deze op een geïndividualiseerde manier volgt tijdens het hele traject en
 - het voorwerp uitmaken van een bijzondere overeenkomst tussen de afzender en de aanbieder van de postdienst waarin minimaal afspraken werden gemaakt over het tijdstip van ophaling en distributie, het tarief, de distributieggarantie, het geïndividualiseerde volgen van de postzending en de burgerlijke aansprakelijkheid.
- De Koning kan, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de karakteristieken preciseren voor de postdiensten en postzendingen die niet behoren tot de universele dienst en aldus niet vallen binnen de werkingssfeer van de universele dienst.
- b) het louter transporteren van postzendingen;
- c) de routage-activiteiten zoals gedefinieerd in artikel 131, 24/, van deze wet".

⁽²²⁾ Zie in een vergelijkbare zin, advies 29.259/4, uitgebracht op 12 mei 1999, over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 9 juni 1999 tot omzetting van de verplichtingen die voortvloeien uit de van kracht zijnde richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (*Belgisch Staatsblad* van 18 augustus 1999, blz. 30.706).
.../...

In de artikelsgewijze commentaar worden deze uitzonderingen gerechtvaardigd als volgt :

"Paragraaf 4 van artikel 148^{sexies} van de wet van 21 maart 1991 wordt vervangen door een nieuw artikel dat duidelijkheid verschaft over wat moet begrepen worden onder postzendingen die niet tot de werkingssfeer van de universele dienst behoren en aldus niet onderworpen zijn aan de vergunningsplicht en de daaraan gekoppelde voorwaarden. De regeling voor wat betreft uitsluitingen uit de universele dienst is in hoofdzaak gericht op diensten met toegevoegde waarde waarbij de individualisering van de zending een verplichte karakteristiek is. Dit houdt in dat de behandeling van de zending specifiek is en geen deel uitmaakt van een massaproces. Dit vereist ook dat een afzonderlijke overeenkomst zal moeten worden gesloten tussen de afzender en de aanbieder van de postdienst waarin minimaal afspraken worden gemaakt over het tijdstip van ophaling en distributie, het tarief en de burgerlijke aansprakelijkheid.

Er is tevens voorgeschreven dat de Koning, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, bijkomende karakteristieken kan bepalen voor de postdiensten en postzendingen die duidelijk verschillend zijn van de universele dienst en aldus niet vallen binnen de werkingssfeer van de universele dienst.

Ten slotte is bepaald dat het louter transporteren van postzendingen niet vergunningsplichtig is. De derde Postrichtlijn bepaalt immers dat deze activiteit geen postdienst is. Ook routage-activiteiten worden van deze verplichting uitgesloten."

In het licht van deze uitleg geven de uitzonderingen waarin de ontworpen tekst voorziet aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1/ De eerste uitzondering waaraan wordt gedacht is die van de "diensten met toegevoegde waarde waarbij de individualisering van de zending een verplichte karakteristiek is". Luidens de door de gemachtigden van de minister verstrekte uitleg worden daarmee hoofdzakelijk exprespostdiensten bedoeld. Deze diensten vertonen precies de kenmerken die worden beschreven naast de twee streepjes van de ontworpen paragraaf 4, a), inzonderheid het geïndividualiseerde volgen van elke postzending vanaf de ophaling en gedurende het hele traject.

Het valt te betwijfelen of de steller van het voorontwerp diensten bedoeld in artikel 3 van richtlijn 97/67/EG, gewijzigd bij richtlijn 2008/6/EG, buiten de universele dienst kan houden.

Niets staat er daarentegen aan in de weg dat de wetgever bepaalt dat zulke diensten niet vergunningsplichtig zijn. Het zou beter zijn de bepaling in die zin te redigeren.

2/ In verband met "het louter transporteren van postzendingen" blijkt uit de bespreking van de artikelen dat dit niet vergunningsplichtig is "De derde Postrichtlijn bepaalt immers dat deze activiteit geen postdienst is".

Desgevraagd heeft de gemachtigde van de minister uitgelegd, enerzijds dat luidens overweging 17 van de aanhef van richtlijn 2008/6/EG louter vervoer niet als postdienst dient te worden beschouwd en anderzijds dat vervoerders enkel niet verplicht zijn een vergunning te hebben, doch zich dienen te houden aan het bepaalde in artikel 23 aangaande inzonderheid de essentiële vereisten of het briefgeheim.

Zoals overweging 17 van de aanhef van richtlijn 2008/6/EG erop lijkt te wijzen, kan men er weliswaar van uitgaan dat louter vervoer van postzendingen geen postdienst is : dat kan dus niet vergunningsplichtig worden gemaakt en kan evenmin vallen onder de verplichtingen die in het algemeen worden opgelegd aan aanbieders van postdiensten; een zodanige uitdrukkelijke uitsluiting is dus overbodig.

Als daarentegen, zoals het dispositief van richtlijn 97/67/EG de indruk wekt ⁽²³⁾ het loutere vervoer van postzendingen wel een postdienst is, moet de steller van het voorontwerp redelijk kunnen verantwoorden dat men deze dienst buiten de vergunningsplicht kan laten vallen; de steller van het voorontwerp moet dus de feitelijke juiste, rechtens aanvaardbare, nauwkeurige, terzake dienende en relevante redenen kunnen opgeven waarom het redelijkerwijze gerechtvaardigd is dat het loutere vervoer van postzendingen buiten de vergunningsplicht valt. In dat verband zou men in voorkomend geval uiteraard de omstandigheid kunnen aanvoeren dat, wat die activiteiten betreft, niet wordt voldaan aan deze of gene voorwaarde waaraan artikel 9, leden 2 en 3 van richtlijn 97/67/EG het invoeren van vergunningsprocedures, met inbegrip van individuele vergunningen, verbindt.

⁽²³⁾ Zie inzonderheid de artikelen 2, 1., 1bis en 2., tweede streepje en 3, lid 4, van richtlijn 97/67/EG.

3/ In verband met de "routage-activiteiten, waarvan hierboven sprake is, hebben de gemachtigden van de minister uiteengezet dat deze activiteiten in voorkomend geval prestaties zouden kunnen inhouden die onder de postdiensten vallen; bijgevolg kan *a priori* niet worden uitgesloten dat deze activiteiten eveneens postdiensten behelzen die vallen onder de universele dienst; in dat geval moet de steller van het voorontwerp de feitelijk juiste, rechtens aanvaardbare, nauwkeurige, ter zake dienende en relevante redenen kunnen opgeven waarom het redelijkerwijze gerechtvaardigd is dat postvoorbereidingsactiviteiten buiten de vergunningsplicht vallen.

In dat opzicht zou in voorkomend geval uiteraard de omstandigheid kunnen worden aangevoerd dat, wat "routage-activiteiten" betreft, niet wordt voldaan aan een of andere voorwaarde waarvan artikel 9, paragrafen 2 en 3 van richtlijn 97/67/EG het invoeren van machtigingsprocedures afhankelijk stelt, met inbegrip van individuele vergunningen.

Op dat punt wordt in de memorie van toelichting niet de vereiste verantwoording verstrekt.

Het uitsluiten van postvoorbereidingsactiviteiten moet worden herzien in het licht van deze opmerking; in voorkomend geval verdient het aanbeveling de vereiste verantwoording te verstrekken in de memorie van toelichting.

Artikel 29

Zoals reeds vermeld, heeft artikel 9, lid 2, van richtlijn 97/67/EG, zoals het is vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, betrekking op de postdiensten die onder de universele dienst vallen.

Voor deze diensten kunnen Lid-Staten op basis van artikel 9, lid 2, machtigingsprocedures instellen, met inbegrip van individuele vergunningen, "voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen en de universele dienstverlening te verzekeren". Dienaangaande wordt bepaald dat het verlenen van de machtiging "in voorkomend geval (kan) worden onderworpen aan de verplichting

.../...

financieel aan de in artikel 22 [van de richtlijn] bedoelde bedrijfskosten van de nationale regelgevende instantie bij te dragen" ⁽²⁴⁾.

De voorliggende bepaling heeft tot doel in de wet van 21 maart 1991 een nieuw artikel 148septies/1 in te voegen, waarbij deze aan de lidstaten geboden mogelijkheid wordt uitgevoerd :

"Art. 148septies/1. § 1. De aanbieder van de universele dienst en de vergunninghouders bedoeld in artikel 148sexies van deze wet, betalen jaarlijks aan het Instituut een bijdrage die vastgesteld is op grond van de kosten voor de financiering van de activiteiten op het gebied van postregulering van het Instituut, "reguleringsbijdrage" genoemd.

§ 2. Het Instituut bepaalt jaarlijks de elementen van zijn budget die noodzakelijk zijn voor en evenredig zijn met de opdrachten die het Instituut volbrengt in de postsector. Deze budgettaire elementen dienen te worden gefinancierd door de in § 1 bedoelde ondernemingen, in de vorm van een reguleringsbijdrage.

§ 3. De in § 1 bedoelde ondernemingen delen elk jaar uiterlijk op 30 juni aan het Instituut de omzet van activiteiten in postdiensten mee die het voorgaande jaar behaald is in België.

§ 4. Het bedrag van de reguleringsbijdrage komt overeen met het bedrag van de financiële middelen voor de activiteiten op het gebied van postregulering die ingeschreven zijn op de begroting van het Instituut voor het lopende jaar. De reguleringsbijdrage bestaat uit een vast bedrag dat bepaald wordt door de Koning en dat verschuldigd is door elk van de in § 1 bedoelde ondernemingen die een omzet heeft boven 500.000 euro. Indien er een nog te financieren saldo overblijft, wordt de reguleringsbijdrage aangevuld met het totaal van het te financieren saldo, vermenigvuldigd met een coëfficiënt die gelijk is aan het aandeel van de onderneming in de omzet die tijdens het voorgaande jaar is behaald door alle in § 1 bedoelde ondernemingen die een omzet hebben boven 500.000 euro.

§ 5. De reguleringsbijdragen moeten uiterlijk op 30 september van het jaar waarvoor zij verschuldigd zijn, worden betaald op het rekeningnummer dat door het Instituut is opgegeven. Op zijn laatst één maand voor de vervaldatum deelt het Instituut aan de in (artikel 43bis van de wet) bedoelde ondernemingen het bedrag mee van de verschuldigde bijdragen."

⁽²⁴⁾ Artikel 9, lid 2, tweede alinea, vierde streepje, van de richtlijn.

Bij deze bepaling behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

1. Hoewel artikel 9, lid 2, van richtlijn 97/67/EG de lidstaten *a priori* de mogelijkheid biedt een regeling uit te werken zoals die waarin de voorliggende bepaling voorziet, kan zulks slechts "voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen en de universele dienstverlening te verzekeren".

In casu kan uit het aan de Raad van State bezorgde dossier niet worden opgemaakt of de uitgewerkte regeling daadwerkelijk voldoet aan deze voorwaarden. Inzonderheid de bespreking van artikel 29 van het voorontwerp van wet is zeer beknopt en bevat geen enkel bewijselement in dat opzicht.

De steller van het voorontwerp moet kunnen wettigen dat de bij de ontworpen tekst uitgewerkte regeling, zowel wat het beginsel als wat de nadere regels ervan betreft, "noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen en de universele dienstverlening te verzekeren".

Bovendien zij ook gememoreerd dat artikel 9, lid 3, van richtlijn 97/67/EG bepaalt :

"De in de leden 1 en 2 bedoelde procedures, verplichtingen en eisen zijn transparant, toegankelijk, niet-discriminerend, evenredig, precies en ondubbelzinnig, van tevoren openbaar gemaakt en op objectieve criteria gebaseerd. De lidstaten zien erop toe dat de redenen waarom een machtiging geheel of gedeeltelijk geweigerd of ingetrokken wordt, aan de aanvrager worden meegedeeld, en zij stellen een beroepsprocedure in."

In dezelfde gedachtengang is volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof "het gelijkheidsbeginsel (...) geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel" ⁽²⁵⁾.

⁽²⁵⁾ Zie o.a. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 22/2002 van 23 januari 2002, overweging B.5.

In casu moet de steller van het voorontwerp kunnen wettigen dat het systeem waarin de ontworpen bepaling voorziet, voldoet aan de hierboven gememoreerde Europese en grondwettelijke vereisten, inzonderheid aan de voorwaarden inzake non-discriminatie en evenredigheid ⁽²⁶⁾.

De ontworpen bepaling moet worden herzien in het licht van deze vereisten. In voorkomend geval moet de vereiste verantwoording worden opgenomen in de memorie van toelichting die dienovereenkomstig moet worden aangevuld.

2. De bijdrage gevraagd aan de betrokken aanbieders van postdiensten wordt in de Franse tekst van het voorontwerp van wet "redevance" genoemd, wat in het Nederlands overeenstemt met "retributie".

Wat dat betreft, behoort er nogmaals op gewezen te worden dat, zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft opgemerkt, een retributie een geldelijke vergoeding is van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd. Bovendien moet er een redelijke verhouding bestaan tussen, enerzijds, de waarde van de geleverde dienst en, anderzijds, de gevorderde retributie; bij gemis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt zij van fiscale aard ⁽²⁷⁾.

In casu vormt de bijdrage gevraagd aan de betrokken aanbieders van postdiensten geen "geldelijke vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd".

⁽²⁶⁾ Over de mogelijkheid tot beperking van de verplichting om een bijdrage te storten aan ondernemingen die een aanzienlijk marktaandeel bezitten, zie o.a. Grondwettelijk Hof, arrest nr. 54/2008 van 13 maart 2008, overweging B.6.2.

⁽²⁷⁾ Zie, wat het begrip retributie betreft, meer bepaald advies 37.844/3, op 1 februari 2005 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 1993 tot vaststelling van het bedrag van de bijdragen bedoeld in artikel 13bis van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, en advies 37.295/4, op 28 juni 2004 verstrekt over een voorontwerp dat de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, nr. 51-1425/1 en 1426/1, 227-228); zie ook Grondwettelijk Hof, arrest 164/2003 van 17 december 2003, en arrest 54/2008 dat reeds in voetnoot nr. 28 is genoemd; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, BRUYLANT, Brussel 2006, blz. 220 tot 223, en de genoemde literatuurplaatsen, e.a. Cass., 28 januari 1988, Pas., 1988, I, 619, en Cass., 10 mei 2002, AR C. 010034 F.

Die bijdrage is immers bedoeld om de activiteiten inzake de regulering van de postdiensten van het Instituut te financieren.

Zelfs indien ervan uitgegaan wordt dat aanbieders van postdiensten die de bedoelde bijdrage moeten betalen, in één of ander opzicht op een bepaald tijdstip in aanmerking zullen komen voor de uitoefening, door het Instituut, van zijn reguleringstaken in de postsector, dan nog is dat slechts een hypothetische en onrechtstreekse tegenprestatie voor de beoogde bijdrage en ontstaat ze enkel doordat het Instituut de algemene controle- en reguleringstaken uitoefent die hieraan door de wetgever krachtens het Europese recht zijn toevertrouwd.

Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat het uitoefenen van de reguleringstaken die aan het Instituut zijn toevertrouwd ofwel ten laste van één van de aanbieders van postdiensten die de beoogde bijdrage moeten betalen, zal kunnen geschieden, ofwel ten voordele van een aanbieder van postdiensten die die bijdrage niet hoeft te betalen.

Daaruit volgt dat de hier onderzochte bijdrage geen retributie kan worden genoemd en eigenlijk een belasting is in de zin van artikel 170 van de Grondwet. Die naamgeving komt niet ter discussie te staan door de omstandigheid dat de opbrengst van die bijdrage dient om een specifiek doel te bereiken - *in casu* de regulering van de postsector⁽²⁸⁾.

In dat verband behoort wederom onder de aandacht te worden gebracht dat luidens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof geldt :

"Het in artikel 170, § 1, van de Grondwet opgenomen fiscale wettigheidsbeginsel vereist dat niemand kan worden onderworpen aan een belasting indien daartoe niet is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering, die uitsluitend bevoegd is om de belasting in te voeren en de essentiële elementen daarvan vast te stellen.

⁽²⁸⁾ Zie wat dat betreft onder meer het reeds genoemde arrest nr. 163/2003 van het Grondwettelijk Hof.

Door de beslissing om een belasting in te voeren en om de essentiële elementen ervan vast te stellen, aan de democratisch verkozen beraadslagende vergaderingen voor te behouden, vormt artikel 170, § 1, van de Grondwet een essentiële waarborg die in beginsel niet zonder verantwoording aan bepaalde burgers kan worden onttrokken.

De identiteit van de belastingplichtigen en het door hen te betalen bedrag vormen essentiële elementen van een belasting.

Het in artikel 170, § 1, van de Grondwet gewaarborgde fiscale wettigheidsbeginsel vereist bijgevolg dat de belastingwet nauwkeurige, ondubbelzinnige en duidelijke criteria bevat aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt wie belastingplichtig is en voor welk bedrag" ⁽²⁹⁾.

Bijgevolg behoort te worden nagegaan of de voorliggende bepaling beantwoordt aan alle vereisten die voortvloeien uit artikel 170, § 1, van de Grondwet, zoals hierboven in herinnering gebracht.

Wat dat betreft geeft de voorliggende bepaling aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Enerzijds is de beoogde belasting eigenlijk een omslagbelasting : de regeling ingevoerd bij de voorliggende bepaling bestaat erin een welbepaalde algemene last te verdelen over belastingplichtigen die ook bepaald zijn, volgens regels die gedeeltelijk in de ontworpen tekst zijn vastgelegd.

Het bedrag van de belasting, dat daarvan een essentieel gegeven is, hangt dus in de eerste plaats af van de totale te financieren last.

In de regeling die bij de ontworpen tekst wordt uitgewerkt, wordt die totale last bepaald door het Instituut zelf, dat tot taak heeft "jaarlijks de elementen van zijn budget [te bepalen] die noodzakelijk zijn voor en evenredig zijn met de opdrachten die het Instituut volbrengt in de postsector".

Aan het Instituut wordt dus een niet te verwaarlozen bevoegdheid toegekend inzake het bepalen van het totale te financieren bedrag. Zo bijvoorbeeld zullen

⁽²⁹⁾ Grondwettelijk Hof, voornoemd arrest nr. 54/2008, overwegingen B.11 en 12.

de bestanddelen van de begroting die ten laste komen van de beoogde bijdrage, niet door de wetgever, maar door het Instituut worden bepaald. Die bestanddelen zijn weliswaar die welke "noodzakelijk zijn voor en evenredig zijn met de opdrachten die het Instituut volbrengt in de postsector", wat *a priori* de aan het Instituut verleende beoordelingsbevoegdheid lijkt te beperken. In de praktijk lijkt die beperking evenwel niet erg restrictief, aangezien enerzijds zeer in het algemeen en zonder verder onderscheid "de opdrachten die het Instituut volbrengt in de postsector" in aanmerking worden genomen, en aangezien anderzijds het criterium evenredigheid van de bestanddelen die in aanmerking moeten worden genomen, het Instituut ook enige speelruimte laat.

Gezien de bevoegdheid die aldus aan het Instituut wordt verleend, kan niet worden gesteld dat de ontworpen bepaling de gegevens die in aanmerking moeten worden genomen voor het berekenen van het totaalbedrag van de bijdrage, voldoende nauwkeurig vaststelt ⁽³⁰⁾.

Bovendien zal de bijdrage die door de betreffende aanbieder van postdiensten betaald moet worden, volgens de ontworpen regeling bestaan uit een vast gedeelte en eventueel een variabel gedeelte.

Het ontworpen artikel 148septies/1, § 4, derde zin, stelt weliswaar op nauwkeurige en objectieve wijze de regels vast voor de berekening van het eventuele variabele gedeelte, maar dat geschiedt niet voor het vaste gedeelte; de ontworpen regeling schrijft enkel voor dat dit bepaald wordt door de Koning.

Ook al is het volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aanvaardbaar dat de wetgever de Koning machtigt om één van de essentiële onderdelen te bepalen van de belasting die Hij invoert, dat is meestal zo op voorwaarde dat enerzijds de wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van die belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet

⁽³⁰⁾ Dat levert des te meer problemen op daar de begroting van het Instituut net ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de minister van Begroting en de minister van Financiën, en vervolgens overgezonden wordt aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, maar door die kamer niet wordt goedgekeurd (artikel 35, § 1, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector).

ertoe in staat zou stellen met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, en anderzijds die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is, en ten slotte mits de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet.

Uit de bovenstaande uiteenzetting volgt dat het bedrag van de verschuldigde belasting, dat een essentieel onderdeel is van de belasting, in twee stadia van het vaststellen van dat bedrag niet door de wetgever zelf wordt bepaald.

Bovendien bevat de ontworpen regeling geen enkele bepaling die voorschrijft dat de maatregelen die door de Koning worden genomen binnen een bepaalde termijn door de wetgevende macht bekrachtigd moeten worden, waarbij die maatregelen geacht worden geen enkel rechtsgevolg te hebben teweeggebracht indien ze niet binnen die termijn bekrachtigd zijn.

De ontworpen regeling voldoet bijgevolg niet aan de vereisten van artikel 170 van de Grondwet.

De tekst moet worden herzien in het licht van de bovenstaande opmerkingen, en zo worden aangevuld dat hij aan de voorschriften van die grondwettelijke bepaling voldoet.

Artikel 30

1. Artikel 30 van het voorontwerp van wet strekt ertoe in de wet van 21 maart 1991 een artikel 148*decies* in te voegen, dat luidt als volgt :

"Art. 148*decies*. § 1. Elkeen die activiteiten van ophalen, sorteren of distributie van brievenpost, gedefinieerd overeenkomstig artikel 131, 8/, uitvoert, met uitzondering van de activiteiten bedoeld in artikel 148*sexies* § 4, wordt verondersteld te zijn tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst met een postoperator, voor rekening van wie één of meer van de bovenvermelde activiteiten worden uitgevoerd, zonder dat het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd, buiten de tewerkstelling onder een administratiefrechtelijk statuut. Wanneer een

.../...

beroep gedaan wordt op uitzendkrachten, is de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers van toepassing.

§ 2. Onverminderd de bevoegdheden van het Instituut inzake controle van de naleving en het beteugelen van de niet-naleving van de andere artikelen van deze wet, zijn de sociale inspecteurs van de Algemene directie Toezicht op de sociale wetten van de federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal overleg bevoegd om de naleving van de eerste paragraaf te controleren. Die controle wordt uitgevoerd conform de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie. De functionarissen die zijn aangewezen krachtens de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten lichten het Instituut in over het besluit om een administratieve boete op te leggen of over het besluit van de auditeur bij de arbeidsrechtbank."

In de bespreking van dat artikel wordt het artikel als volgt verantwoord :

"Tijdens de wetgevende processen voor de derde Postrichtlijn heeft het Europees Parlement verschillende malen de nadruk gelegd op het feit dat de concurrentie in de postsector niet mag gebeuren op grond van het arbeidsstatuut en arbeidsvoorwaarden, wat zou kunnen leiden tot «sociale dumping». Integendeel, het Europees Parlement heeft gepleit voor een arbeidsstatuut met minimale arbeidsvoorwaarden voor degenen die werken in deze sector om te voorkomen dat er te grote verschillen zouden ontstaan tussen de verschillende postoperatoren op het vlak van arbeidsstatuut en arbeidsvoorwaarden.

Het is tegen deze achtergrond van de nood aan bescherming van de werknemers binnen de postsector dat het Europees Parlement zich ook zeer uitdrukkelijk heeft uitgesproken voor een expliciete vermelding van arbeidsvoorwaarden in de derde Postrichtlijn.

Zo stelt overweging 53 van de derde Postrichtlijn : «Deze richtlijn laat het arbeidsrecht onverlet, dat wil zeggen alle wettelijke of contractuele bepalingen betreffende arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden met inbegrip van de gezondheid en veiligheid op het werk en de betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, die de lidstaten toepassen overeenkomstig nationale wettelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht. Evenmin is deze richtlijn van invloed op de socialezekerheidswetgeving van de lidstaten. Indien nodig kunnen de lidstaten de werkomstandigheden als punt opnemen in hun machtigingsprocedures, in overeenstemming met het transparantie- en het evenredigheidsbeginsel.»

De Belgische wetgever is van oordeel dat de enige mogelijke oplossing erin bestaat een onweerlegbaar vermoeden te creëren in het segment van de activiteiten van lichte, sortering en/of distributie van brievenpost, zoals gedefinieerd in artikel 131 van de wet met uitzondering van die activiteiten bedoeld in artikel 148sexies, § 4. Er is bepaald dat wanneer uitzendkrachten ingezet worden, de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid het ter

.../...

beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers nageleefd dient te worden. Er wordt eveneens bepaald dat het voorgaande het stelsel van het werken onder een administratiefrechtelijk statuut onverlet laat. Zo wordt vermeden dat de tewerkstelling onder bijvoorbeeld een ambtenarenstatuut een conversie behoeft naar de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Omdat deze werkvoorwaarden tot het sociaal recht behoren, blijft het toezicht op de naleving en het opleggen van de nodige maatregelen tot de bevoegdheid van de arbeidsinspectie behoren. Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie komt niet tussen in deze procedures maar wordt op de hoogte gebracht door de functionarissen die zijn aangewezen krachtens de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten".

Uit de aanvullende uitleg verstrekt door de gemachtigden van de minister blijkt dat de ontworpen bepaling voornamelijk bedoeld is om de strijd aan te binden met de techniek die erin bestaat voor te wenden dat natuurlijke personen die prestaties leveren in arbeidsomstandigheden die maken dat hun contractuele relatie met de persoon die op hen een beroep doet, een arbeidsovereenkomst is en geen aannemingsovereenkomst, zelfstandige dienstverleners zijn.

Met andere woorden, het gaat erom een praktijk te bestrijden die volgens de gemachtigden van de minister veel voorkomt in de betrokken sector en die erin bestaat "schijnzelfstandigen" aan te werven.

Om het met nog andere woorden te stellen, de ontworpen bepaling strekt ertoe een regeling in te voeren die het onmogelijk maakt voor werkgevers die natuurlijke personen aanwerven onder voorwaarden die beantwoorden aan de juridische kwalificatie arbeidsovereenkomst, de toepassing van de wetgeving inzake arbeidsbescherming en sociale zekerheid die geldt voor arbeidsovereenkomsten, te voorkomen.

1.1. Niet alleen op overweging 53 van de aanhef van richtlijn 2008/6/EG, genoemd in de bespreking van de voorliggende bepaling moet worden gelet, maar ook op artikel 9 van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG.

Lid 1 van die bepaling heeft betrekking op de postdiensten die niet onder de universele dienst vallen. Het biedt de lidstaten de mogelijkheid "algemene machtigingen" ⁽³¹⁾ in te stellen "voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen".

Lid 2 van artikel 9 van dezelfde richtlijn heeft zijnerzijds betrekking op de postdiensten die wel onder de universele dienst vallen. Zoals reeds is uiteengezet biedt het de lidstaten de mogelijkheid voor die diensten machtigingsprocedures in te stellen, met inbegrip van individuele vergunningen, "voor zover dit noodzakelijk is om de naleving van de essentiële eisen te waarborgen en de universele dienstverlening te verzekeren". In dat verband is bepaald dat het verlenen van een machtiging "in voorkomend geval [kan] worden onderworpen aan een verplichting tot naleving van de bij nationale wetgeving vastgestelde werkomstandigheden of [dat] deze verplichting [kan worden opgelegd]" ⁽³²⁾.

Ook artikel 2, 19. van richtlijn 97/67/EG, zoals vervangen bij richtlijn 2008/6/EG vergt aandacht. Daarin worden "essentiële eisen" als volgt gedefinieerd :

"19. essentiële eisen : niet-economische redenen van algemeen belang die een lidstaat ertoe kunnen bewegen voorwaarden inzake het aanbieden van postdiensten op te leggen. Deze redenen zijn het vertrouwelijke karakter van de

⁽³¹⁾ Het begrip "machtigingen" is in artikel 2, 14., van richtlijn 97/67/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2008/6/EG, gedefinieerd als "iedere toestemming waarbij specifieke rechten en verplichtingen worden vastgelegd voor de postsector en waarbij ondernemingen wordt toegestaan postdiensten aan te bieden en in voorkomend geval netwerken voor het aanbieden van zulke diensten tot stand te brengen en/of te exploiteren, in de vorm van een algemene machtiging of individuele vergunning". Het begrip "algemene machtiging" wordt in dezelfde bepaling gedefinieerd als "iedere machtiging, (...), waarbij de aanbieder van postdiensten geen uitdrukkelijk besluit van de nationale regelgevende instantie behoeft te verkrijgen voordat hij de aan de machtiging ontleende rechten mag uitoefenen". Het begrip "individuele vergunning" ten slotte, is gedefinieerd als "een machtiging die door een nationale regelgevende instantie wordt verleend en waarbij aan een aanbieder van postdiensten specifieke rechten worden verleend of waarbij de activiteiten van die onderneming aan specifieke verplichtingen worden onderworpen die in voorkomend geval de algemene machtiging aanvullen, en waarbij de aanbieder van postdiensten niet gerechtigd is de desbetreffende rechten uit te oefenen alvorens hij het door de nationale regelgevende instantie genomen besluit heeft ontvangen".

⁽³²⁾ Artikel 9, lid 2, tweede alinea, vijfde streepje, van de richtlijn

brievenpost, de veiligheid van het functioneren van het netwerk op het gebied van het vervoer van gevaarlijke stoffen, de naleving van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en regelingen voor sociale zekerheid die in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn vastgelegd en/of via collectieve onderhandelingen tussen de nationale partners zijn overeengekomen, in overeenstemming met het communautaire en het nationale recht, en, in gerechtvaardigde gevallen, de bescherming van gegevens, de bescherming van het milieu en de ruimtelijke ordening. Gegevensbescherming kan bestaan uit de bescherming van persoonsgegevens, het vertrouwelijke karakter van informatie die wordt doorgegeven en/of opgeslagen, alsmede de bescherming van de persoonlijke levenssfeer."

1.2. Uit de hierboven gememoreerde Europese bepalingen volgt dat de lidstaten verplichtingen kunnen opleggen aan aanbieders van postdiensten die al dan niet onder de universele dienst vallen, zodat ervoor gezorgd wordt dat een aantal eisen in acht genomen worden. Eén van die eisen is de noodzaak om "de naleving (te waarborgen) van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en regelingen voor sociale zekerheid die in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn vastgelegd en/of via collectieve onderhandelingen tussen de nationale partners zijn overeengekomen, in overeenstemming met het communautaire en het nationale recht". Wat meer bepaald de diensten betreft die onder de universele dienst vallen, mogen lidstaten het verlenen van een vergunning afhankelijk stellen van de "verplichting tot naleving van de bij nationale wetgeving vastgestelde werkomstandigheden of deze verplichting opleggen".

In casu strekt de voorliggende bepaling ertoe paal en perk te stellen aan de veinzerij die erin bestaat "schijnzelfstandigen" aan te werven met als bedoeling, of met op zijn minst als gevolg, dat deze niet de essentiële waarborgen genieten waarop ze in principe recht hebben krachtens de wetgeving inzake arbeidsbescherming en sociale zekerheid.

Het doel dat met het ontworpen artikel 148^{decies} wordt nagestreefd lijkt bijgevolg beschouwd te kunnen worden als een "essentiële eis" in de zin van richtlijn 97/67/EG.

Gezien het doel dat met de ontworpen bepaling wordt nagestreefd, lijkt deze niet *a priori* in strijd te zijn met artikel 9, leden 1 en 2, van richtlijn 97/67/EG.

1.3. Er moet evenwel ook rekening gehouden worden met artikel 9, lid 3, van richtlijn 97/67/EG, dat, het zij gememoreerd, voorschrijft dat de in de leden 1 en 2

.../...

bedoelde procedures, verplichtingen en eisen "transparant, toegankelijk, niet-discriminerend, evenredig, precies en ondubbelzinnig" moeten zijn .

Bovendien moeten het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in acht genomen worden.

In casu doet het mechanisme ingevoerd bij de ontworpen bepaling vragen rijzen ten aanzien van de hierboven in herinnering gebrachte Europese en grondwettelijke eisen, en vooral ten aanzien van de voorwaarde van evenredigheid met het nagestreefde doel.

Wat dat betreft, moet de steller van het voorontwerp in staat zijn de redenen op te geven die de volgende zaken naar redelijkheid kunnen verantwoorden :

1/ Enerzijds moet het feit dat het vermoeden geopperd in de ontworpen regeling alleen van toepassing is op personen die brievenpost ophalen, sorteren of distribueren, en niet op personen die dezelfde soort post vervoeren, naar redelijkheid verantwoord kunnen worden. Zo ook moet verantwoord worden dat het vermoeden alleen geldt voor brievenpost en niet voor andere soorten postzendingen, en dat het evenmin geldt voor de activiteiten genoemd in het ontworpen artikel 148sexies, § 4, van de wet van 21 maart 1991 ⁽³³⁾.

Weliswaar dienen die beperkingen van de werkingssfeer *ratione personae* en *ratione materiae* van het bewuste vermoeden wellicht om in zekere mate de evenredigheid van de voorgenomen maatregel te waarborgen, maar dat neemt niet weg dat de verschillen in behandeling in de ontworpen regeling, waar hierboven op gewezen is, verantwoord moeten kunnen worden in het licht van het te bereiken doel.

2/ Anderzijds voert de ontworpen regeling een onweerlegbaar vermoeden in. De steller van het voorontwerp moet dus ook in staat zijn aan te tonen dat die

⁽³³⁾ Zie in verband met het ontworpen artikel 148sexies, § 4, ook de opmerkingen gemaakt bij artikel 28 van het voorontwerp van wet.

maatregel evenredig is. Met andere woorden, hij moet kunnen aantonen dat met de invoering van een weerlegbaar vermoeden het beoogde doel niet kan worden bereikt ⁽³⁴⁾.

De voorliggende bepaling moet opnieuw worden onderzocht in het licht van die opmerkingen. De memorie van toelichting moet in voorkomend geval worden aangevuld, zodat de vereiste verantwoording daarin wordt opgenomen.

2. Onder voorbehoud van de bovenstaande opmerking, zou het beter zijn in het ontworpen artikel 148*decies*, § 1^{er}, het woord "Elkeen" te vervangen door de woorden "Iedere natuurlijke persoon die".

Artikel 33

De onderzochte bepaling strekt ertoe een mechanisme van "elektronische aangetekende zending" in te voeren.

Het ontworpen artikel 148*undecies*, § 1, bepaalt :

"Aan de elektronische aangetekende zending wordt dezelfde juridische waarde toegekend als aan de fysieke aangetekende zending voor zover de dienstverlening van de elektronisch[e] aangetekende zending beantwoordt aan de bepalingen genomen krachtens § 2."

Paragraaf 2 zijnerzijds omschrijft het systeem van de "elektronische aangetekende zending" niet, maar machtigt de Koning om tal van fundamentele aspecten te regelen van het mechanisme dat bij de ontworpen bepaling in beginsel wordt opgezet.

⁽³⁴⁾ Zie, wat betreft de onevenredigheid van sommige systemen van onweerlegbaar vermoeden, bij ontstentenis van een afdoende verantwoording, de volgende arresten van het Grondwettelijk Hof : arrest nr. 22/2002 van 23 januari 2002, arrest nr. 86/2003 van 11 juni 2003 en arrest nr. 176/2004 van 3 november 2004.

Deze paragraaf 2 luidt immers als volgt :

"De Koning bepaalt, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, het juridische kader voor het verzekeren van de dienst van de elektronisch[e] aangetekende zending. Dit juridische kader omvat onder meer de volgende elementen :

- 1/ de specifieke voorwaarden waaronder de aanbieders van de dienst van de elektronisch[e] aangetekende zending onderworpen worden;
- 2/ de technische en operationele voorwaarden zoals :
 - de controle van de identiteit van de bestemming vóór de aflevering van de elektronisch[e] aangetekende zending;
 - de regels die van toepassing zijn bij weigering, niet-aflevering of uitblijven van een reactie van de bestemming van een elektronisch[e] aangetekende zending;
 - de nadere regels en de bepaling van de datum van afgifte in geval van hermaterialisatie van de zending in papieren vorm door de aanbieder van de dienst van de elektronisch[e] aangetekende zending ter uitreiking door een aanbieder van postdiensten.
- 3/ de controle- en waarschuwingsmaatregelen waarover de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie beschikt;
- 4/ de sancties bij overtreding van de verplichtingen die hij oplegt;
- 5/ de bijzondere regels met betrekking tot de aansprakelijkheid van de aanbieders van de dienst van de elektronisch[e] aangetekende zending."

De aldus aan de Koning verleende machtigingen kunnen niet worden aanvaard. Ze zijn buitensporig ruim, inzonderheid die welke worden omschreven in artikel 148*undecies*, § 2, 1/, 3/, 4/ en 5/, die betrekking hebben op wezenlijke bestanddelen van de ontworpen regeling, zowel wat betreft de voorwaarden als de controle, de sancties en de aansprakelijkheid, meer bepaald de bewijskracht verbonden aan het mechanisme van de elektronische aangetekende zending.

Aangezien de onderzochte bepaling zich in de huidige stand ertoe beperkt het beginsel te poneren van een elektronische aangetekende zending, kan bovendien niet worden nagegaan of het voorgenomen systeem in overeenstemming is met de rechtsregels van een hogere rangorde, inzonderheid het Europese recht en de bepalingen die in internationaal of intern recht onder meer ertoe strekken de fundamentele vrijheden te beschermen en het vrij verrichten van diensten mogelijk te maken.

Het ontworpen artikel 148^{undecies} moet grondig worden herzien in het licht van de voorgaande opmerkingen. Het wordt dan ook niet nader onderzocht.

Hoofdstuk 3

De artikelen 34 tot 37 vormen hoofdstuk 3 van het voorontwerp. De nummering van de overige hoofdstukken met Arabische cijfers moet worden herzien ⁽³⁵⁾.

Artikel 36

Aangaande de tweede zin van het ontworpen artikel 21, § 1, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector wordt verwezen naar de opmerking gemaakt onder artikel 21.

Artikel 37

In artikel 37 van het voorontwerp van wet verdient het aanbeveling om, overeenkomstig de bedoeling van de steller van het voorontwerp, zoals deze wordt omschreven in de bespreking van het artikel, en teneinde de inachtneming van het beginsel van evenredigheid beter te garanderen :

- 1/ nauwkeurig te bepalen wat moet worden verstaan onder het begrip "postreglementering",
- 2/ duidelijk de maatregelen te omschrijven die het instituut gerechtigd is te treffen,
- 3/ uitdrukkelijk voor te schrijven dat die maatregelen alleen kunnen worden genomen "wanneer de overtreding zwaar is of herhaaldelijk voorkomt".

De ontworpen tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

⁽³⁵⁾ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab Wetgevingstechniek, aanbeveling nr. 64.

Artikel 38

De ontworpen tekst bepaalt dat de ontworpen wet in werking treedt op 31 december 2010.

Hij schrijft echter een aantal uitzonderingen voor : sommige bepalingen treden in werking "bij bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad".

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk om welke dwingende redenen deze bepalingen in werking moeten treden de dag waarop ze in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt, in plaats van de tiende dag volgend op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, zoals het gemene recht voorschrijft.

Artikel 39

Artikel 39 van het voorontwerp van wet strekt ertoe de Koning te machtigen om "de bepalingen van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, de wet van 6 juli 1971 betreffende de oprichting van De Post en betreffende sommige postdiensten, en de wet van 2 mei 1956 op de postcheque (te) coördineren en (te) codificeren met de bepalingen die daarin uitdrukkelijk of stilzwijgend wijzigingen hebben aangebracht tot aan het tijdstip van de coördinatie of codificatie".

De bespreking van artikel 39 in de memorie van toelichting luidt als volgt :

"Dit artikel creëert de mogelijkheid voor de Koning om diverse bepalingen in diverse postwetgevingen te coördineren en te codificeren. Dit biedt de mogelijkheid aan de Koning om een eenvormige en duidelijke gecodificeerde postwetgeving tot stand te brengen zonder afbreuk te doen aan de inhoud van de bestaande wetten."

In zoverre in de ontworpen bepaling de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven in haar geheel wordt vermeld, wordt voorbijgegaan aan het feit dat deze wet niet alleen over de postsector handelt.

Gelet op het doel dat de steller van het voorontwerp logischerwijs beoogt, mag de onderzochte bepaling uitsluitend de bepalingen van deze wet vermelden die specifiek handelen over de postsector, welke bepalingen nader moeten worden gepreciseerd.

Voorts is het de afdeling Wetgeving bij het lezen van de inleidende zin van het eerste lid en van het tweede lid, 1/ (lees : 1/), van de ontworpen bepaling niet duidelijk wat de strekking is van punt 4/ (lees : 4/) van het ontworpen tweede lid. Dit punt 4/ kan vervallen.

Artikel 40

Deze bepaling is overbodig. Ze moet vervallen en hoofdstuk IV moet worden geschrapt.

Bijlage

Artikel 23, § 3, van het voorontwerp van wet bepaalt :

"Er wordt bij de aanbieder van postdiensten een persoon aangewezen die naar behoren bevoegd wordt verklaard om de aanbieder van postdiensten te vertegenwoordigen in zijn betrekkingen met de Ombudsdienst voor de postsector. Voor deze betrekkingen is een aan deze wet in bijlage 1 toegevoegd protocol toepasselijk."

Deze bijlage - in werkelijkheid de enige bijlage - bij het voorontwerp regelt lang niet alleen de "betrekkingen" tussen de aanbieder van postdiensten en de ombudsdienst voor de postsector.

In werkelijkheid regelt ze :

- de algemene verplichtingen van informatieverstrekking en van permanent overleg opgelegd aan de aanbieders van postdiensten;

.../...

- de nadere vermelding van de contactpersoon van de aanbieder van postdiensten;
- de gehele procedure van indiening en van behandeling van de klachten bij de ombudsdienst voor de postsector; daartoe bevat het protocol onder meer bepalingen die niet de contacten regelen tussen de aanbieder van diensten en de ombudsdienst, maar tussen de indiener van de klacht en de ombudsdienst, of zelfs tussen de indiener van de klacht en de aanbieder van diensten ⁽³⁶⁾;
- het jaarverslag van de ombudsdienst voor de postsector.

Gelet op deze verschillende doelstellingen dienen omtrent het protocol dat de bijlage bij het voorontwerp van wet vormt, de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1. De benaming "protocol" kan de indruk wekken dat de adressaten van de regels vastgelegd in de ontworpen bijlage, beschikken over de mogelijkheid om zich al dan niet erbij aan te sluiten, wat hoegenaamd niet het geval is.

2. Tal van bepalingen van het ontworpen "protocol" bevatten regels of verplichtingen die reeds elders zijn opgenomen in het dispositief zelf van de wet van 21 maart 1991, inzonderheid in de artikelen 43^{ter} en 46 ervan.

Zulke overlappingsen zijn niet alleen overbodig, maar ze kunnen bovendien aanleiding geven tot rechtsonzekerheid nadelig voor de verschillende betrokken partijen.

3. De conclusie is dan ook dat het verkieslijk is de ontworpen bijlage weg te laten.

De kernbepalingen vervat in het protocol die nog niet zijn opgenomen in de wet van 21 maart 1991, moeten worden ingevoegd in het dispositief van deze wet, meer in het bijzonder in titel I, hoofdstuk X, van de wet, dat de taken en de werking van

⁽³⁶⁾ Zie artikel 16 van het protocol.

de ombudsdienst voor de postsector betreft. Wat de overige bepalingen betreft, moet in diezelfde wet worden voorzien in een machtiging aan de Koning.

Slotopmerkingen

1. Benevens de bijzondere opmerkingen die hierboven zijn gemaakt, moet worden vastgesteld dat het onderzochte voorontwerp niet voorziet in de volledige omzetting van richtlijn 2008/6/EG.

In dit verband wordt voornamelijk op het volgende gewezen :

1/ Volgens artikel 6, eerste alinea, van richtlijn 97/67/EG, zoals het is vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, geldt voortaan voor de aanbieder(s) van de universele dienst eenzelfde informatieplicht, niet alleen ten aanzien van de gebruikers, zoals het vroegere artikel 6, eerste alinea, voorschreef, maar ook ten aanzien van de aanbieders van postdiensten in het algemeen.

Het onderzochte voorontwerp van wet bevat geen bepaling die de omzetting kan garanderen van de uitbreiding van de informatieplicht welke voortvloeit uit het nieuwe artikel 6, eerste alinea, van richtlijn 97/67/EG.

Zulk een bepaling is echter noodzakelijk, daar de van kracht zijnde bepalingen van de wet van 21 maart 1991 *a priori* geen mechanisme voorschrijven dat de integrale inachtneming kan garanderen van de informatieplicht ten aanzien van de aanbieders van postdiensten in het algemeen.

Meer in het bijzonder de vigerende artikelen 144 en 144bis van de wet van 21 maart 1991, maar ook deze artikelen, zoals ze bij het voorontwerp worden gewijzigd, kunnen niet garanderen dat de aanbieders van postdiensten regelmatig voldoende nauwkeurige inlichtingen zullen ontvangen over de kwaliteitsnormen.

Het voorontwerp van wet moet worden herzien, zodat ook de aanbieders van postdiensten kennis kunnen krijgen van alle inlichtingen genoemd in artikel 6, eerste alinea, van richtlijn 97/67/EG, onder de voorwaarden gesteld in deze bepaling.

.../...

2/ Volgens artikel 19, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 97/67/EG, zoals deze bepaling is vervangen bij richtlijn 2008/6/EG, "zien de lidstaten erop toe dat de aanbieders van de universele dienst en, in voorkomend geval, ondernemingen die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallende diensten aanbieden, bij het jaarverslag over de controle van de prestaties gegevens publiceren over het aantal klachten en de wijze waarop deze zijn behandeld".

Noch enige vigerende bepaling, noch enige bepaling van het onderzochte voorontwerp garandeert dat de gegevens bedoeld in artikel 19, lid 2, tweede alinea, betreffende de eventuele "ondernemingen die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallende diensten aanbieden" zullen worden bekendgemaakt zoals is voorgeschreven.

De ontwerptekst moet worden aangevuld teneinde deze leemte aan te vullen. Daartoe kan worden overwogen artikel 144^{quater} van de wet van 21 maart 1991 te wijzigen op de hierboven aangegeven wijze.

2. De overige bepalingen met betrekking tot het postwezen moeten worden herzien, waarbij waar nodig het woord "postoperator" wordt vervangen door de woorden "aanbieder van postdiensten" ⁽³⁷⁾.

Ook het voorontwerp moet worden herzien in het licht van deze opmerking ⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Zie inzonderheid het vigerende artikel 148^{sexies}, § 1, 3/, en § 3.

⁽³⁸⁾ Zie het ontworpen artikel 148^{decies}, § 1 (lees : eerste lid) (artikel 30 van het voorontwerp).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. VAGMAN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY