CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 73.273/4
du 3 mai 2023

sur

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

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.273/4
van 3 mei 2023

over

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

#LW-AEFXPEHDI-HDCHDSQ#

Le 17 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant modification de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 mai 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 mai 2023.

*

Op 17 maart 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 3 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 mei 2023.

*

‡LW-AEFXPEHDI-HDCHDSQ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 2

1. L'article 15/1, en projet, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques' habilite à plusieurs reprises l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : l'Institut) à « [fixer] les modalités de […] notification ainsi que les informations à transmettre [par le titulaire de l'obligation de notifier] » [1].

Un pouvoir réglementaire est ainsi conféré à l'Institut.

À cet égard, il est rappelé que dans son avis n° 69.166/4 donné le 10 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 décembre 2021 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques' [2], la section de législation a observé qu'un pouvoir réglementaire pouvait être conféré à l'Institut lorsque les conditions suivantes sont rencontrées :

1° soit l'habilitation a pour objet de transposer une disposition de droit européen qui attribue exclusivement aux autorités nationales de régulation une compétence ayant une portée identique (première catégorie) ;

2° soit, à défaut d'une telle disposition de droit européen, l'habilitation porte sur des aspects limités et techniques, tels que l'on puisse considérer que l'Institut, qui doit appliquer la réglementation concernée, est également le mieux placé pour l'élaborer (seconde catégorie).

Encore faut-il, dans l'hypothèse envisagée au 2°, qu'une autorité politiquement responsable puisse endosser la responsabilité des règlements concernés, soit parce que cette autorité – en l'occurrence, le Roi, ou, pour les aspects accessoires ou de détail, le ministre – interviendra « d'initiative, sur avis de l'Institut ou sur proposition de l'Institut », soit parce que cette même autorité devra approuver les mesures réglementaires. Cette dernière condition pourrait, le cas échéant, ne pas devoir être remplie pour l'adoption de mesures éminemment techniques et n'intervenant que dans des cas où le pouvoir réglementaire ne suppose pas l'exercice d'un véritable

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

[1] Article 15/1, § 2, alinéa 7, § 3, alinéas 3 et 7, § 4, alinéa 3, et § 5, alinéa 3, en projet.

[2] *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-2256/1, pp. 309 à 370.

‡LW-AEFXPEHDI-HDCHDSQ‡

pouvoir d'appréciation impliquant des choix en opportunité parce que, par exemple, le droit européen détermine déjà l'intégralité, ou presque, de la réglementation concernée [3].

À priori, les habilitations prévues à l'article 15/1 en projet relèvent de la seconde catégorie et plus spécialement, selon le commentaire de l'article, de l'hypothèse où le pouvoir réglementaire ne suppose pas l'exercice d'un véritable pouvoir d'appréciation impliquant des choix en opportunité.

Dans cette mesure les habilitations concernées paraissent admissibles.

2. Le commentaire de l'article gagnerait à être complété aux fins de justifier les différences de traitement mises en place quant aux régimes de notification de l'utilisation de l'équipement qui, dans certaines hypothèses, devra intervenir d'office [4], et dans d'autres, n'interviendra qu'à la demande de l'Institut [5].

3. L'article 15/1, § 3, alinéa 7, en projet n'est pas compréhensible car il y manque un membre de phrase. Cette disposition sera complétée à la lumière de l'observation 2 ci-avant.

*

[3] Voir en ce sens l'avis n° 73.271/4 donné le 17 avril 2023 sur un projet d'arrêté royal 'concernant les réseaux locaux hertziens privés à large bande'.

[4] Article 15/1, § 4, alinéa 3, et § 5, alinéa 3, en projet.

[5] Article 15/1, § 2, alinéa 7 et § 3, alinéa 3, en projet.

‡LW-AEFXPEHDI-HDCHDSQ‡

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

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

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 2

1. Bij het ontworpen artikel 15/1 van de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie' wordt het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna: het Instituut) meermaals gemachtigd om te bepalen volgens welke modaliteiten kennisgegeven moet worden en welke inlichtingen verstrekt moeten worden door degene voor wie de kennisgevingsplicht geldt.[1]

Aldus wordt aan het Instituut een verordenende bevoegdheid verleend.

In dat verband wordt eraan herinnerd dat de afdeling Wetgeving in haar advies 69.166/4 van 10 juni 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 21 december 2021 'houdende omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie'[2] opgemerkt heeft dat aan het Instituut een verordenende bevoegdheid verleend mag worden als de volgende voorwaarden vervuld zijn:

1° ofwel strekt de machtiging tot omzetting van een Europeesrechtelijke bepaling die de nationale regelgevende instanties exclusief een bevoegdheid met een identieke strekking verleent (eerste categorie);

2° ofwel, indien een dergelijke Europeesrechtelijke bepaling niet voorhanden is, heeft de machtiging betrekking op technische nevenaspecten, waarvoor ervan uitgegaan kan worden dat het Instituut, dat de regelgeving in kwestie moet toepassen, eveneens de meest aangewezen instantie is om ze uit te werken (tweede categorie).

In het onder 2° beoogde geval moet de verantwoordelijkheid voor die verordeningen daarenboven opgenomen kunnen worden door een politiek verantwoordelijke overheid, ofwel omdat die overheid – *in casu* de Koning of, voor bijkomstige of detailmatige aspecten, de minister – optreedt "op eigen initiatief, op advies van het Instituut of op voorstel van het Instituut",

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

[1] Ontworpen artikel 15/1, § 2, zevende lid, § 3, derde en zevende lid, § 4, derde lid, en § 5, derde lid.

[2] *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2256/1, 309 tot 370.

‡LW-AEFXPEHDI-HDCHDSQ‡

ofwel omdat diezelfde overheid de verordeningsmaatregelen moet goedkeuren. Die laatste voorwaarde zou in voorkomend geval niet vervuld hoeven te worden voor uitermate technische maatregelen die slechts genomen worden in gevallen waarin de verordeningsbevoegdheid niet impliceert dat een echte beoordelingsbevoegdheid uitgeoefend moet worden waarbij opportuniteitskeuzes gemaakt moeten worden, bijvoorbeeld wanneer de betrokken regelgeving reeds volledig of bijna volledig door het Europees recht bepaald is.[3]

De in het ontworpen artikel 15/1 vervatte machtigingen vallen *a priori* onder de tweede categorie en, volgens de toelichting bij het artikel, meer in het bijzonder onder het geval waarbij de verordeningsbevoegdheid niet impliceert dat een echte beoordelingsbevoegdheid uitgeoefend moet worden waarbij opportuniteitskeuzes gemaakt moeten worden.

In die mate lijken de machtigingen in kwestie aanvaard te kunnen worden.

2. Het verdient aanbeveling de toelichting bij het artikel aldus aan te vullen dat daarin de ingestelde verschillen in behandeling verantwoord worden wat het stelsel betreft voor de kennisgeving inzake het gebruik van de uitrusting die, in bepaalde gevallen, ambtshalve zal moeten gebeuren[4] en, in andere gevallen, alleen op verzoek van het Instituut zal moeten gebeuren.[5]

3. Het ontworpen artikel 15/1, § 3, zevende lid, valt niet te verstaan, aangezien er een zinsdeel ontbreekt. Die bepaling moet aangevuld worden in het licht van opmerking 2 hierboven.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

[3] Zie in die zin advies 73.271/4 van 17 april 2023 over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende private lokale breedbandradionetwerken'.

[4] Ontworpen artikel 15/1, § 4, derde lid, en § 5, derde lid.

[5] Ontworpen artikel 15/1, § 2, zevende lid, en § 3, derde lid.

‡LW-AEFXPEHDI-HDCHDSQ‡