

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

9 juin 2006

**PROJET DE LOI**  
portant des dispositions diverses

**AMENDEMENTS**

déposés en commission de l'Infrastructure,  
des Communications et des Entreprises publiques

(Avis du Conseil d'État n° 40.571/4)

**N° 2 DU GOUVERNEMENT**

Art. 79bis (nouveau)

**Insérer un article 79bis, rédigé comme suit:**

«Art. 79bis.— A l'article 9 de la même loi sont apportées les modifications suivantes:

1° un § 5 est inséré et libellé, comme suit:

«§ 5. La notification visée au § 1<sup>er</sup> n'est pas requise en cas de fourniture ou de revente de réseaux de communications électroniques qui ne traversent pas le domaine public.»;

2° un § 6 est inséré et libellé comme suit:

«§ 6. La notification visée au § 1<sup>er</sup> n'est pas requise pour la fourniture ou la revente de services ou réseaux de communications électroniques exclusivement

Documents précédents :

Doc 51 **2518/ (2005/2006)** :

001 : Projet de loi.

002 à 006 : Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

9 juni 2006

**WETSONTWERP**  
houdende diverse bepalingen

**AMENDEMENTEN**

ingediend in de commissie voor de Infrastructuur,  
het Verkeer en de Overheidsbedrijven

(Advies van de Raad van State nr. 40.571/4)

**Nr. 2 VAN DE REGERING**

Art. 79bis (nieuw)

**Een artikel 79bis invoegen, luidende:**

«Art. 79bis. — In artikel 9 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° er wordt een § 5 ingevoegd, luidende:

«§ 5. De in paragraaf 1 vermelde kennisgeving is niet vereist in geval van het aanbieden of doorverkopen van elektronische communicatienetwerken die het openbaar domein niet overschrijden.»;

2° er wordt een § 6 ingevoegd, luidende:

«§ 6. De in paragraaf 1 vermelde kennisgeving is niet vereist in geval van het aanbieden of doorverkopen van elektronische communicatiediensten of -netwerken

Voorgaande documenten :

Doc 51 **2518/ (2005/2006)** :

001 : Wetsontwerp.

002 tot 006 : Amendementen.

*destinés une personne morale, dans laquelle le fournisseur ou le revendeur possède une participation majoritaire, ou exclusivement destinés des personnes physiques dans le cadre d'une convention dans laquelle la mise disposition de services ou réseaux de communications électroniques ne constitue pas l'objet principal.*

*Le fournisseur ou le revendeur est considéré comme disposant d'une participation majoritaire, telle que visée à l'alinéa précédent, lorsqu'il possède plus de 50% du capital de la personne morale et dispose d'un droit statutaire à plus de 50% des voix et mandats au sein de tous les organes de la personne morale.»;*

*3° un § 7 est inséré et libellé comme suit:*

*«§ 7. Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le Roi fixe, sur proposition du ministre de la Justice et du ministre, après avis de la Commission pour la protection de la vie privée et de l'Institut, les conditions dans lesquelles les fournisseurs et revendeurs visés aux paragraphes 5 et 6 enregistrent et conservent les données de trafic et les données d'identification d'utilisateurs finals en vue de la poursuite et la répression d'infractions pénales, et en vue de la répression d'appels malveillants vers les services d'urgence.*

*Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le Roi fixe, sur proposition du ministre de la Justice et du ministre, après avis de la Commission pour la protection de la vie privée et de l'Institut, les mesures techniques et administratives imposées aux fournisseurs et revendeurs visés aux paragraphes 5 et 6, en vue de permettre l'identification de l'appelant, le repérage, la localisation, les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement des communications privées aux conditions prévues par les articles 46bis, 88bis et 90ter 90decies du Code d'instruction criminelle.*

*Les fournisseurs et revendeurs visés aux paragraphes 5 et 6 font en sorte que les données mentionnées au premier alinéa du présent paragraphe soient accessibles de manière illimitée de Belgique.»;*

*4° Un § 8 est inséré et libellé comme suit:*

*«§ 8. L'Institut contrôle le respect des obligations énoncées aux paragraphes précédents du présent article et publie sur son site Internet les personnes ayant fait une notification au sens de cet article. L'Institut trans-*

*uitsluitend aan een rechtspersoon waarin de aanbieder of doorverkoper een controlerend belang heeft of uitsluitend aan natuurlijke personen in het kader van een overeenkomst waarbij het ter beschikking stellen van elektronische communicatiediensten of -netwerken niet het hoofddoel is.*

*De aanbieder of doorverkoper wordt geacht een controlerend belang te hebben zoals bedoeld in het vorige lid wanneer hij meer dan 50% van het kapitaal van de rechtspersoon bezit en statutair recht heeft op meer dan 50% van de stemmen en mandaten binnen alle organen van de rechtspersoon.»;*

*3° er wordt een § 7 ingevoegd, luidende:*

*«§ 7. Bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, stelt de Koning op voorstel van de minister van Justitie en de minister, na advies van de commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van het Instituut, de voorwaarden vast waaronder de aanbieders en doorverkopers waarnaar verwezen wordt in de paragrafen 5 en 6 de verkeersgegevens en de identificatiegegevens van eindgebruikers, registreren en bewaren, met het oog op het opsporen en de beteugeling van strafbare feiten en met het oog op de beteugeling van kwaadwillige oproepen naar de nooddiensten.*

*Bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministeraad, stelt de Koning op voorstel van de minister van Justitie en de minister, na advies van de commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van het Instituut, de technische en administratieve maatregelen vast die aan de aanbieders en doorverkopers waarnaar verwezen wordt in paragraaf 5 en 6 worden opgelegd om de oproeper te kunnen identificeren en het opsporen, lokaliseren, afluisteren, kennisnemen en opnemen van priv-communicatie mogelijk te maken onder de voorwaarden bepaald door de artikelen 46bis, 88bis en 90ter tot 90decies van het Wetboek van strafvordering.*

*De aanbieders en doorverkopers waarnaar verwezen wordt in de paragrafen 5 en 6 zorgen ervoor dat de in het eerste lid van deze paragraaf vermelde gegevens onbeperkt toegankelijk zijn vanuit België.»;*

*4° Er wordt een § 8 ingevoegd, luidende:*

*«§ 8. Het Instituut controleert de naleving van de verplichtingen opgenomen in de vorige paragrafen van dit artikel en publiceert op haar website wie een kennisgeving in de zin van dit artikel heeft gedaan. Ook maakt*

*met également chaque année un rapport ce sujet au ministre résumant d'une part les notifications faites, et d'autre part les actions entreprises à la lumière du contrôle du respect des obligations reprises dans cet article.*

*Dans le cadre du contrôle visé à l'alinéa précédent, tout opérateur communique l'Institut, sur demande de celui-ci, toute information relative la fourniture par lui des réseaux ou des services de communications électroniques d'autres personnes que des utilisateurs finals.».*

### N° 3 DU GOUVERNEMENT

Art. 79ter (nouveau)

#### Insérer un article 79ter, rédigé comme suit:

*«Art. 79ter. — Personne physique ou morale qui a effectué une notification, avant l'entrée en vigueur de l'article précédent, en vertu de l'article 9 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, peut porter la connaissance de l'Institut, tel que vis l'article 2, 3° de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belge, par courrier recommandé, qu'il souhaite faire appel à une des dispenses prévues à l'article 3, §§ 5 et 6, de la même loi du 13 juin 2005. Dans ce cas, la notification est considérée comme non avenue dès la réception du courrier recommandé.».*

#### JUSTIFICATION

Dans sa forme actuelle, l'article 9, § 1<sup>er</sup> prévoit qu'une notification est nécessaire pour tous les services et réseaux de communications électroniques. Toutefois, une obligation de notification et le statut y afférant ne sont pas appropriés et donnent lieu à des situations problématiques dans les cas suivants:

- les réseaux de communications électroniques ne traversant pas le domaine public;
- les services et réseaux de communications électroniques fournis dans le contexte d'un groupe financier, à savoir une société-mère à sa (ses) filiale(s);
- les services et réseaux de communications électroniques fournis dans le cadre d'une association d'indépendants, par exemple un cabinet de groupe ou une association d'avocats.

*het Instituut jaarlijks een rapport over aan de minister met een overzicht enerzijds van de kennisgevingen die werden gedaan, anderzijds van de acties die werden ondernomen in het licht van de controle op de naleving van de in dit artikel opgenomen verplichtingen.*

*In het kader van de in het vorige lid vermelde controle moet elke operator, op verzoek van het Instituut, hem alle beschikbare informatie bezorgen omtrent het aanbieden van elektronische communicatiediensten of -netwerken aan andere personen dan eindgebruikers.».*

### Nr. 3 VAN DE REGERING

Art. 79ter (nieuw)

#### Een artikel 79ter invoegen, luidende:

*Art. 79ter. —Een natuurlijke of rechtspersoon die vóór de inwerkingtreding van het vorige artikel, krachtens artikel 9 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie een kennisgeving heeft gedaan, kan het Instituut zoals bedoeld in artikel 2, 3° van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post - en telecommunicatiesector, via aangetekend schrijven, in kennis stellen van het feit dat hij een beroep wenst te doen op een van de vrijstellingen bepaald in artikel 9, §§ 5 en 6, van dezelfde wet van 13 juni 2005. In voorkomend geval wordt de kennisgeving geacht onbestaande te zijn vanaf het ogenblik van ontvangst van het aange tekend schrijven.».*

#### VERANTWOORDING

In zijn huidige vorm voorziet artikel 9, § 1, dat een kennisgeving verplicht is voor alle elektronische-communicatiediensten en -netwerken. Een verplichting tot kennisgeving en het bijhorende operatorstatuut zijn evenwel niet gepast en geven aanleiding tot onwerkbaar situaties in de volgende gevallen:

- elektronische communicatienetwerken die het openbaar domein niet overschrijden
- elektronische-communicatiediensten en -netwerken die aangeboden worden binnen de context van een financiële groep, namelijk een moederonderneming aan haar dochter-onderneming(en) .
- elektronische-communicatiediensten en -netwerken die aangeboden worden in het kader van een samenwerkingsverband tussen een groep van zelfstandigen, bijvoorbeeld een groepspraktijk of een associatie van advocaten.

Dès lors, il est prévu que dans ces cas spécifiques, la notification n'est plus requise.

Par ailleurs, il est nécessaire de prévoir une collaboration avec les autorités judiciaires. L'obligation de coopération telle qu'elle est prévue pour les opérateurs (avec notamment l'obligation de désigner une personne de contact avec les autorités judiciaires, disponible 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24) n'est également pas opportune cet égard. Par conséquent, la possibilité de définir des modalités relatives la conservation de données et la coopération avec les autorités judiciaires dans un arrêt d'exécution est créée.

Le contrôle du respect de l'article 9 est également renforcé par l'ajout du paragraphe 8. Dans un souci de transparence, il est nécessaire d'avoir un aperçu de tous les opérateurs qui ont effectué une notification en vertu de l'article 9. Ensuite, l'IBPT doit également exposer dans ce rapport les actions qu'il a entreprises afin de contrôler le respect des obligations énoncées à l'article 9.

Une forme très efficace et moins lourde de contrôle est un contrôle à la source. Il est prévu que l'IBPT doive l'effectuer. Lors d'un contrôle à la source, l'IBPT se rend auprès des opérateurs connus (ceux qui ont fait une notification) pour vérifier qui ils fournissent des services ou réseaux. L'IBPT peut ensuite s'assurer auprès de ces personnes que leurs activités ne doivent pas faire l'objet d'une notification. L'IBPT doit aussi demander à chaque opérateur les informations disponibles sur la mise à disposition de services et réseaux de communications électroniques à des personnes physiques ou morales qui ne sont pas des utilisateurs finals. L'opérateur doit fournir des informations sur les parties dont il sait ou devrait savoir qu'elles fournissent ou revendent à d'autres parties des services et/ou réseaux de communications électroniques de façon organisée.

S'agissant de la remarque du Conseil d'État portant sur la non-exécution d'une consultation, on peut remarquer que les modifications proposées prévoient uniquement la possibilité d'avoir recours dans certains cas à une dispense de l'obligation de notification. Il ne s'agit pas du type de modifications auxquelles la directive fait référence, il s'agit de modifications concernant les droits, les conditions ou les procédures. On prévoit la possibilité d'avoir recours dans certains cas une dispense, car l'obligation actuelle est formulée de manière beaucoup trop vaste et est inapplicable dans la pratique. En prévoyant la possibilité - et pas l'obligation - d'avoir recours à une dispense, on fait en sorte que les règles existantes soient applicables dans la pratique.

Le Conseil d'État se demande aussi dans son avis si les modifications proposées n'auront pas pour corollaire que les directives européennes seront transposées correctement envers les parties qui ont recours la dispense et par conséquent n'effectuent pas de notification. Plus précisément, le Conseil d'État veut savoir si elles ne seront pas privées des droits qui leur reviennent en vertu de ces directives. En réponse à cette

Om die reden wordt voorzien dat er in deze specifieke gevallen niet langer een verplichting is tot kennisgeving.

Anderzijds blijft de nood om te voorzien in een samenwerking met de gerechtelijke autoriteiten. De samenwerkingsverplichting zoals die voorzien is voor de operatoren (met onder andere de verplichting om een contactpersoon voor de gerechtelijke autoriteiten aan te duiden die 7 dagen op 7 en 24 uur op 24 beschikbaar is) is in deze evenwel niet geschikt en daarom wordt de mogelijkheid gecreëerd om de nadere regels inzake het bewaren van gegevens en de samenwerking met de gerechtelijke autoriteiten in een uitvoeringsbesluit te omschrijven.

Tevens wordt door het invoegen van paragraaf 8 de controle omtrent de naleving van artikel 9 aangescherpt. Met het oog op een zekere transparantie is het nuttig een overzicht te hebben van al de operatoren die in het licht van artikel 9 een kennisgeving hebben gedaan. Vervolgens moet het BIPT in dat verslag ook toelichten welke acties het heeft ondernomen om de naleving van de verplichtingen opgenomen in artikel 9 te controleren.

Een zeer doeltreffende en minder zware vorm van controle is een controle aan de bron. Er wordt voorzien dat het BIPT deze controle moet uitvoeren. Bij een controle aan de bron gaat het BIPT bij de gekende operatoren (diegene die een kennisgeving hebben verricht) nagaan aan wie zij diensten of netwerken leveren. Vervolgens kan het BIPT bij deze partijen nagaan of hun activiteiten niet het voorwerp dienen uit te maken van een kennisgeving. In het kader van een controle aan de bron wordt voorzien dat het BIPT bij elke operator de beschikbare informatie opvraagt omtrent de terbeschikkingstelling van elektronische communicatiediensten en -netwerken aan natuurlijke of rechtspersonen die geen eindgebruiker zijn. De operator dient voornamelijk informatie te geven m.b.t die partijen waarvan hij weet of zou moeten weten dat ze elektronische communicatiediensten en/of -netwerken aanbieden aan andere partijen of doorverkopen.

Aangaande de opmerking van de Raad van State m.b.t het niet uitvoeren van een consultatie kan opgemerkt worden dat de voorgestelde wijzigingen enkel voorzien in de mogelijkheid om in bepaalde gevallen een beroep te doen op een vrijstelling van de verplichting tot kennisgeving. Als dusdanig betreft dit niet het type van wijzigingen waarnaar verwezen wordt in de richtlijn, namelijk daar heeft men het over wijzigingen inzake de rechten, voorwaarden of procedures. De voormelde mogelijkheid om in bepaalde gevallen beroep te doen op een vrijstelling is voorzien omdat de huidige verplichting veel te ruim is opgevat en in de praktijk ontoepasbaar is. Met het inbouwen van de mogelijkheid - niet verplichting - om beroep te doen op een vrijstelling wordt er bijgevolg voor gezorgd dat de bestaande regels in de praktijk toepasbaar worden.

De Raad van State vraagt zich in haar advies tevens af of de voorgestelde wijzigingen niet tot gevolg zullen hebben dat de Europese richtlijnen wel correct omgezet zullen worden ten aanzien van de partijen die een beroep doen op de vrijstelling en bijgevolg geen kennisgeving doen. Meer in het bijzonder wil de Raad van State weten of hen op die manier de rechten die hen toekomen op basis van deze richtlijnen niet

question, on peut indiquer que la modification proposée prévoit la possibilité d'avoir recours à une dispense. Il ne s'agira nullement d'une obligation. Une partie qui peut avoir recours à une dispense peut décider de quand même effectuer une notification et d'ainsi acquérir le statut d'opérateur avec tous les droits et les devoirs que cela implique.

En ce qui concerne la nécessité de motivation évoquée par le Conseil d'État dans son avis, on peut indiquer ceci.

Les cas pour lesquels il est proposé de prévoir la possibilité d'une dispense se caractérisent par le fait qu'ils concernent des réseaux de communications électroniques dotés d'un caractère privé et/ou que la livraison de services ou de réseaux de communications électroniques est plutôt secondaire dans la relation entre les parties. Par ailleurs, le statut d'opérateur implique une série d'obligations. Ainsi, un opérateur doit notamment payer des redevances administratives, mettre des données relatives aux abonnés à la disposition des éditeurs d'annuaires téléphoniques, négocier sur l'accès, éventuellement s'interconnecter obligatoirement avec d'autres réseaux et éventuellement proposer des tarifs sociaux. Compte tenu des caractéristiques des cas pour lesquels il est proposé d'autoriser une dispense, bon nombre de ces obligations sont disproportionnées, par exemple celle de payer une redevance administrative. De plus, elles sont souvent inadaptées à la réalité en ce qui concerne la fourniture de services ou réseaux de communications électroniques. A titre d'exemple, les services ou réseaux de communications électroniques proposés par une société-mère à ses filiales sont la plupart du temps des réseaux fermés. Il serait inopportun de contraindre ces prestataires à donner accès à leur réseau ou à faire figurer les numéros de téléphone internes dans un annuaire.

S'agissant de l'obligation spécifique de désigner une personne de contact pour les autorités judiciaires, évoquée par le Conseil d'État, on peut nouveau se référer aux caractéristiques des cas où la possibilité d'accorder une dispense est proposée. La législation prévoit que la personne de contact doit être disponible en permanence pour traiter les demandes des autorités judiciaires concernant notamment l'identification, l'observation et l'interception. Etant donné le caractère privé et/ou secondaire de l'activité, imposer une telle obligation est ici aussi inopportun.

Comme les caractéristiques précitées correspondent rarement voire ne correspondent jamais aux cas où une possibilité de dispense n'est pas proposée, il est justifié de prévoir un traitement différent.

Au demeurant, l'avis du Conseil d'État a été intégralement suivi.

*Le ministre de l'Économie,*

Marc VERWILGHEN

ontzegd zullen worden. In antwoord op deze vraag kan gesteld worden dat de voorgestelde wijziging de mogelijkheid voorziet om een beroep te doen op een vrijstelling. Dit zal geenszins een verplichting zijn. Een partij die een beroep kan doen op een vrijstelling kan besluiten om toch een kennisgeving te doen en als dusdanig het operatorstatuut verwerven met alle rechten en verplichtingen die hieraan verbonden zijn.

Wat betreft de noodzaak tot motivatie die door de Raad van State in haar advies wordt aangegeven kan het volgende gesteld worden.

De gevallen waarvoor voorgesteld wordt om de mogelijkheid te voorzien om zich te beroepen op een vrijstelling hebben als kenmerk dat het gevallen betreft van elektronische communicatienetwerken die een privaat karakter hebben en / of dat het gevallen betreft waarbij de levering van elektronische communicatiediensten of -netwerken eerder bijkomstig is binnen de relatie tussen de partijen. Anderzijds is het zo dat aan het operatorstatuut een hele reeks verplichtingen verbonden zijn. Zo moet een operator onder meer administratieve bijdragen betalen, abonneegegevens ter beschikking stellen aan de uitgevers van telefoongidsen, onderhandelen over toegang, eventueel verplicht interconnecteren met andere netwerken en eventueel sociale tarieven aanbieden. Rekening houdend met de kenmerken van de gevallen waarvoor voorgesteld wordt om toe te laten dat een beroep gedaan kan worden op de vrijstelling zijn vele van deze verplichtingen buitenmaats. Hier kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de verplichting tot het betalen van een administratieve bijdrage. Ook zijn zij vaak niet aangepast aan de werkelijkheid waarbinnen die elektronische communicatiediensten of -netwerken worden aangeboden. Zo zijn bijvoorbeeld de elektronische communicatiediensten of -netwerken die door een moederonderneming aan haar dochterondernemingen aangeboden worden veelal gesloten netwerken. Het zou ongepast zijn mochten deze aanbieders verplicht worden om toegang te geven tot hun netwerk dan wel de interne telefoonnummers op te laten nemen in een telefoongids.

Wat betreft de specifieke verplichting tot het aanduiden van een contactpersoon voor de gerechtelijke autoriteiten waarnaar de Raad van State verwijst, kan tevens verwezen worden naar de bovenvermelde kenmerken van de gevallen waarvoor voorgesteld wordt om in de mogelijkheid te voorzien om een vrijstelling te krijgen. De regelgeving voorziet dat de contactpersoon permanent beschikbaar dient te zijn om de verzoeken van de gerechtelijke autoriteiten tot onder meer identificatie, observatie en interceptie te behandelen. Gezien het privaat en / of bijkomstig karakter van de activiteit is ook een dergelijke verplichting ongepast.

Aangezien men de bovenvermelde kenmerken zelden of nooit terugvindt in de gevallen waarvoor niet wordt voorgesteld om de mogelijkheid te voorzien om een beroep te kunnen doen op een vrijstelling is het dan ook gerechtvaardigd om in een verschillende behandeling te voorzien.

Voor het overige werd het advies van de Raad van State integraal gevolgd.

*De minister van Economie,*

Marc VERWILGHEN

## AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT N° 40.571/4

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique, le 29 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un amendement à l'avantprojet de loi «portant des dispositions diverses urgentes», a donné le 1<sup>er</sup> juin 2006 l'avis suivant:

Suivant l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante:

*«Wat betreft de vrijstelling van de verplichting tot kennisgeving kan opgemerkt worden dat het zinloos is om in de meeste geïndiceerde situaties een kennisgeving te voorzien. Een te ruime plicht tot kennisgeving zou immers aanleiding geven tot een zeer groot aantal onnodige kennisgevingen. Op basis van informatie van het BIPT gaat het alleen wat betreft de situatie van netwerken die het openbaar domein niet overschrijden over tienduizendtallen gevallen. Wat betreft de overige gevallen zijn er geen specifieke cijfers beschikbaar maar rekening houdend met de categorieën die vrijgesteld worden (bijvoorbeeld allerhande samenwerkingsverbanden) kan men een aanzienlijk aantal gevallen waarschijnlijk verwachten. Kennisgevingen die voor het BIPT weinig toegevoegde waarde hebben aangezien het gaat om een type van activiteiten waarvoor het niet vereist is dat er een controle wordt uitgevoerd door het BIPT. Ook brengt de kennisgeving in dergelijke gevallen onnodige lasten mee voor de betrokken ondernemingen. Zij krijgen dan immers een operatorstatuut en moeten naast het betalen van een financiële vergoeding ook tal van andere verplichtingen vervullen die blijkbaar onevenredig zijn gelet op de aard van hun activiteiten. Om hieromtrent zo snel mogelijk duidelijk te verschaffen en te verhinderen dat partijen onnodige kennisgevingen verrichten, is het aangewezen om deze aanpassing zo snel mogelijk door te voeren.*

*Het voorzien van uitzonderingen m.b.t de verplichting tot kennisgeving creëert tevens de noodzaak om het toezicht op de naleving van de verplichting tot kennisgeving te verscherpen. Dit omdat bepaalde partijen zouden geneigd zijn om zich ten onrechte achter de voorziene uitzondering te verschuilen om geen kennisgeving te doen (bijvoorbeeld door de aanleg van netwerken die het openbaar domein op een bepaald punt wel overschrijden of nog door het leveren van diensten in het kader van een overeenkomst waarbij de diensten geleverd worden aan derden). Bijgevolg wordt in een formeel kader voorzien dat het voor het publiek en de politieke overheden mogelijk maakt om op de hoogte te blijven van de kennisgevingen die bij het BIPT worden gedaan, alsook van de controle door het BIPT. Daarenboven wordt een nieuwe vorm van controle opgelegd aan het BIPT. Het is eveneens*

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE Nr. 40.571/4

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 29 mei 2006 door de Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een amendement bij het voorontwerp van wet «houdende diverse dringende bepalingen», heeft op 1 juni 2006 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

*«Wat betreft de vrijstelling van de verplichting tot kennisgeving kan opgemerkt worden dat het zinloos is om in de meeste geïndiceerde situaties een kennisgeving te voorzien. Een te ruime plicht tot kennisgeving zou immers aanleiding geven tot een zeer groot aantal onnodige kennisgevingen. Op basis van informatie van het BIPT gaat het alleen wat betreft de situatie van netwerken die het openbaar domein niet overschrijden over tienduizendtallen gevallen. Wat betreft de overige gevallen zijn er geen specifieke cijfers beschikbaar maar rekening houdend met de categorieën die vrijgesteld worden (bijvoorbeeld allerhande samenwerkingsverbanden) kan men een aanzienlijk aantal gevallen waarschijnlijk verwachten. Kennisgevingen die voor het BIPT weinig toegevoegde waarde hebben aangezien het gaat om een type van activiteiten waarvoor het niet vereist is dat er een controle wordt uitgevoerd door het BIPT. Ook brengt de kennisgeving in dergelijke gevallen onnodige lasten mee voor de betrokken ondernemingen. Zij krijgen dan immers een operatorstatuut en moeten naast het betalen van een financiële vergoeding ook tal van andere verplichtingen vervullen die blijkbaar onevenredig zijn gelet op de aard van hun activiteiten. Om hieromtrent zo snel mogelijk duidelijk te verschaffen en te verhinderen dat partijen onnodige kennisgevingen verrichten, is het aangewezen om deze aanpassing zo snel mogelijk door te voeren.*

*Het voorzien van uitzonderingen m.b.t de verplichting tot kennisgeving creëert tevens de noodzaak om het toezicht op de naleving van de verplichting tot kennisgeving te verscherpen. Dit omdat bepaalde partijen zouden geneigd zijn om zich ten onrechte achter de voorziene uitzondering te verschuilen om geen kennisgeving te doen (bijvoorbeeld door de aanleg van netwerken die het openbaar domein op een bepaald punt wel overschrijden of nog door het leveren van diensten in het kader van een overeenkomst waarbij de diensten geleverd worden aan derden). Bijgevolg wordt in een formeel kader voorzien dat het voor het publiek en de politieke overheden mogelijk maakt om op de hoogte te blijven van de kennisgevingen die bij het BIPT worden gedaan, alsook van de controle door het BIPT. Daarenboven wordt een nieuwe vorm van controle opgelegd aan het BIPT. Het is eveneens van belang*

*van belang dat het BIPT dergelijke activiteiten van nabij volgt omdat zij het BIPT toelaten om nuttige bijstand te leveren aan de gerechtelijke diensten: het mag immers niet uit het oog worden verloren dat sommige van deze activiteiten soms te maken hebben met malafide praktijken, die in het kader van de uitgestippelde beleidsprioriteiten inzake fraudebestrijding, moeten kunnen worden opgespoord.»*

\*  
\* \*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

L'amendement ainsi examiné appelle les observations ci-après.

1. L'article 9 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques, tel qu'en vigueur, requiert que la personne qui envisage de fournir ou de revendre en nom propre et pour son propre compte des services ou des réseaux de communications électroniques adresse préalablement à l'I.B.P.T. une notification.

Le texte en projet a pour objet de dispenser de la notification actuellement requise, d'une part, la fourniture ou la revente de réseaux de communications électroniques qui ne traversent pas le domaine public, d'autre part, la fourniture ou la revente de services ou réseaux de communications électroniques exclusivement destinés à une personne morale, dans laquelle le fournisseur ou le revendeur possède une participation majoritaire, ou exclusivement destinés à des personnes physiques dans le cadre d'une convention dans laquelle la mise à disposition de services de réseaux de communications électroniques ne constitue pas l'objet principal.

Cette dispense, non seulement, ne soumet plus les activités précitées à la notification préalable actuellement requise pour tous, mais a en outre pour effet de ne plus soumettre les personnes concernées au statut d'«opérateur», statut qui est ou serait le leur selon la législation en vigueur, puisque l'«opérateur» est précisément défini par l'article 2, 11<sup>o</sup>, de la loi du 13 juin 2005, comme étant la personne «ayant introduit une notification conformément à l'article 9».

Par ailleurs, le texte en projet confère au Roi des habilitations pour adopter des règlements applicables exclusivement aux personnes dispensées de notification comme mentionné ci-avant, habilitations qui, telles qu'elles sont libellées, rappellent, mais de manière très partielle et non identique, le régime mis en place à l'égard des «opérateurs» par les articles 126 et suivants de la loi du 13 juin 2005.

dat het BIPT dergelijke activiteiten van nabij volgt omdat zij het BIPT toelaten om nuttige bijstand te leveren aan de gerechtelijke diensten: het mag immers niet uit het oog worden verloren dat sommige van deze activiteiten soms te maken hebben met malafide praktijken, die in het kader van de uitgestippelde beleidsprioriteiten inzake fraudebestrijding, moeten kunnen worden opgespoord.»

\*  
\* \*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, 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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Het aldus onderzochte amendement geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Artikel 9 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, zoals het thans van kracht is, schrijft voor dat de persoon die voornemens is in eigen naam en voor eigen rekening elektronische communicatiediensten of netwerken aan te bieden of door te verkopen, vooraf een kennisgeving moet richten aan het BIPT.

De ontwerptekst beoogt van de thans vereiste kennisgeving vrij te stellen, enerzijds het aanbieden of doorverkopen van elektronische communicatienetwerken die het openbaar domein niet overschrijden, en anderzijds het aanbieden of doorverkopen van elektronische communicatiediensten of -netwerken uitsluitend aan een rechtspersoon waarin de aanbieder of doorverkoper een controlerend belang heeft of uitsluitend aan natuurlijke personen in het kader van een overeenkomst waarbij het ter beschikking stellen van elektronische communicatiediensten of -netwerken niet het hoofdoel is.

Die vrijstelling heeft niet alleen tot gevolg dat de voorafgaande kennisgeving, die thans voor eenieder vereist is, niet meer nodig is voor de voornoemde activiteiten, maar ook dat de belanghebbende personen niet meer onderworpen zijn aan het statuut van «operator», een hoedanigheid die ze volgens de vigerende wetgeving bezitten of zouden bezitten, daar artikel 2, 11<sup>o</sup>, van de wet van 13 juni 2005 de «operator» bepaaldelijk definieert als «een persoon die een kennisgeving heeft ingediend overeenkomstig artikel 9».

Voorts verleent de ontwerptekst machtigingen aan de Koning om verordeningen aan te nemen die uitsluitend toepasselijk zijn op de personen vrijgesteld van kennisgeving zoals hierboven is aangegeven, welke machtigingen, zoals ze zijn verwoord, weliswaar zeer gedeeltelijk en niet op identieke wijze herinneren aan de regeling die bij de artikelen 126 en volgende van de wet van 13 juni 2005 ingevoerd is met betrekking tot de «operatoren».

Il s'ensuit que le texte en projet soumet certains fournisseurs ou revendeurs de réseaux ou de services de communications électroniques à un régime spécifique, différent du régime général applicable actuellement à toutes les personnes qui envisagent de fournir ou de revendre en nom propre et pour leur propre compte des services ou des réseaux de communications électroniques.

1.1. La question se pose tout d'abord de savoir si cette différence de traitement et le régime dérogatoire ainsi mis en place sont conformes au droit européen.

À cet égard, la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (ci-après, la directive «autorisation»), impose aux États membres de garantir la liberté de fournir des réseaux et des services de communications électroniques, sous réserve des conditions qu'elle fixe.

Dans ce contexte, l'article 2.2, a), de la directive définit l'«autorisation générale» comme étant «un cadre juridique mis en place par l'État membre, qui garantit le droit de fournir des réseaux ou des services de communications électroniques et qui fixe les obligations propres au secteur pouvant s'appliquer à tous les types de réseaux et de services de communications électroniques, ou à certains d'entre eux, conformément à la présente directive».

Par ailleurs, selon l'article 3.2, de la même directive, la fourniture de réseaux de communications électroniques ou la fourniture de services de communications électroniques «ne peut faire l'objet [...] que d'une autorisation générale. L'entreprise concernée peut être invitée à soumettre une notification mais ne peut être tenue d'obtenir une décision expresse ou tout autre acte administratif de l'autorité réglementaire nationale avant d'exercer les droits découlant de l'autorisation.[...]».

Il reste toutefois que les éléments suivants doivent être pris en compte:

1° D'une part, le texte en projet a pour objet de modifier le cadre juridique définissant les conditions dans lesquelles certaines catégories de fournisseurs de réseaux et de services sont appelées à exercer leur activité. Il entend donc modifier les droits et conditions applicables à «l'autorisation générale».

Lorsqu'un État membre envisage de modifier les droits, les conditions et les procédures applicables aux autorisations générales, aux droits d'utilisation ou aux droits de mettre en place des ressources, l'article 14.1 de la directive «autorisation» impose qu'il soit fait part en bonne et due forme de l'intention de procéder à de telles modifications et que les parties intéressées, les utilisateurs et les consommateurs, se voient accorder un délai suffisant pour exprimer leur point de vue sur les modifications proposées, délai qui sera d'au moins quatre semaines, sauf circonstances exceptionnelles.

Daaruit volgt dat de ontwerptekst sommige personen die elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbieden of doorverkopen, aan een specifieke regeling onderwerpt die verschilt van de algemene regeling die thans toepasselijk is op alle personen die voornemens zijn in eigen naam en voor eigen rekening elektronische communicatiediensten of -netwerken aan te bieden of door te verkopen.

1.1. Eerst rijst de vraag of die verschillende behandeling en de aldus ingevoerde afwijkende regeling conform het Europees recht zijn.

In dat verband schrijft richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische communicatienetwerken en diensten (hierna de «Machtigingsrichtlijn») voor dat de lidstaten de vrijheid moeten waarborgen om elektronische communicatienetwerken en -diensten te leveren onder de in deze richtlijn bepaalde voorwaarden.

In die context definieert artikel 2.2, a, van de richtlijn de «algemene machtiging» als de «regelgeving door de lidstaten waarbij rechten worden verleend voor het aanbieden van elektronische communicatienetwerken of -diensten en specifieke sectorgebonden verplichtingen worden vastgesteld die overeenkomstig de richtlijn kunnen gelden voor alle of voor specifieke soorten elektronische communicatienetwerken en diensten, overeenkomstig deze richtlijn».

Bovendien kan volgens artikel 3.2 van dezelfde richtlijn het aanbieden van elektronische communicatienetwerken of het aanbieden van elektronische communicatiediensten «alleen worden onderworpen aan een algemene machtiging. Van de betrokken onderneming kan worden verlangd dat zij een kennisgeving indient, maar niet dat zij een expliciet besluit of andere bestuurshandeling van de nationale regelgevende instantie moet verkrijgen alvorens de uit de machtiging voortvloeiende rechten te kunnen uitoefenen. [...]».

Niettemin moeten de volgende punten in aanmerking worden genomen:

1° Enerzijds beoogt de ontwerptekst het juridisch kader te wijzigen dat de voorwaarden bepaalt waaronder sommige categorieën van aanbieders van netwerken en diensten hun activiteit dienen uit te oefenen. De tekst wil bijgevolg de rechten en voorwaarden toepasselijk op de «algemene machtiging» wijzigen.

Artikel 14.1 van de «Machtigingsrichtlijn» bepaalt dat wanneer een lidstaat voornemens is de rechten, voorwaarden en procedures te wijzigen die van toepassing zijn bij algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren, hij het voornemen om dergelijke wijzigingen aan te brengen op passende wijze bekendmaakt en dat de belanghebbende partijen, met inbegrip van gebruikers en consumenten, over een adequate termijn kunnen beschikken om hun standpunt met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen kenbaar te maken, een termijn die, behoudens uitzonderlijke gevallen, ten minste vier weken bedraagt.



Or, le dossier transmis au Conseil d'État ne comporte aucun élément permettant d'établir que la consultation requise par cette disposition a été effectuée.

2° D'autre part, le cadre juridique applicable aux fournisseurs concernés doit leur garantir la liberté de fournir des réseaux et des services de communications électroniques, sous réserve des conditions fixées dans la directive «autorisation».

Ce cadre juridique doit par ailleurs se conformer le cas échéant à l'ensemble du nouveau cadre réglementaire européen en matière de communications électroniques<sup>1</sup>.

À cet égard, le dossier transmis au Conseil d'État ne comporte aucun élément d'explication ni de justification, permettant d'apprécier si les dispositions auxquelles seraient désormais soumises les catégories de fournisseurs ou revendeurs dispensés de notification et exonérés du statut d'opérateur, pourraient constituer un cadre juridique qui soit à la fois de nature à garantir leur liberté de fournir des réseaux ou des services de communications électroniques et soit conforme à l'ensemble des dispositions de droit européen relatives aux communications électroniques.

Ainsi, le projet de justification de l'amendement n'aborde pas cette question et le dossier ne comporte pas de pièce, tel un de tableau comparatif, permettant d'établir que les dispositions pertinentes de droit européen seront effectivement transposées à l'égard des catégories de fournisseurs ou revendeurs dispensés de l'obligation de notification et exonérées du statut d'«opérateur» au sens de la loi du 13 juin 2005.

<sup>1</sup> Ce nouveau cadre est constitué par les directives suivantes:

- directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès»);
- directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation»), ci-après la «directive-autorisation»;
- directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»);
- directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel»);
- directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive «vie privée et communications électroniques»);
- directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans le marché des réseaux et des services de communications électroniques («directive concurrence»).

Het aan de Raad van State overgezonden dossier bevat evenwel geen enkele aanwijzing waaruit blijkt dat de bij die bepaling voorgeschreven raadpleging heeft plaatsgehad.

2° Anderzijds moet het juridisch kader toepasselijk op de belanghebbende aanbieders hen de vrijheid waarborgen om elektronische communicatienetwerken en diensten te leveren uitsluitend onder de in de «Machtigingsrichtlijn» bepaalde voorwaarden.

Dat juridisch kader moet voorts in voorkomend geval conform het nieuw juridisch rechtskader inzake elektronische communicatie in zijn geheel zijn<sup>1</sup>.

In dat verband bevat het aan de Raad van State overgezonden dossier geen enkele uitleg of verantwoording op grond waarvan kan worden nagegaan of de bepalingen die voortaan toepasselijk zullen zijn op de categorieën van aanbieders of doorverkopers vrijgesteld van kennisgeving en niet onderworpen aan het statuut van «operator», een juridisch kader kunnen vormen dat niet alleen hun vrijheid waarborgt om elektronischecommunicatienetwerken en -diensten te leveren, maar tevens conform de Europeesrechtelijke bepalingen inzake de elektronische communicatie is.

Aldus behandelt het ontworpen amendement die aangelegenheid niet en bevat het dossier geen stuk, zoals een vergelijkende tabel, waaruit kan blijken dat de relevante Europeesrechtelijke bepalingen effectief zullen worden omgezet wat betreft de categorieën van aanbieders of doorverkopers vrijgesteld van de verplichting tot kennisgeving en niet onderworpen aan het statuut van «operator» in de zin van de wet van 13 juni 2005.

<sup>1</sup> Dat nieuwe kader wordt gevormd door de volgende richtlijnen:

- richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn);
- richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn);
- richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektro-nischecommunicatienetwerken en -diensten (Kader-richtlijn);
- richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en diensten (Universeledienst-richtlijn);
- richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Privacy- en elektronische communicatie-richtlijn);
- richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronischecommunicatienetwerken en diensten (Mededingingsrichtlijn).

La section de législation se demande si en dispensant de notification plusieurs catégories de fournisseurs de services ou de réseaux de communications électroniques, le régime juridique assure encore la transposition correcte des directives européennes en la matière et singulièrement la directive «autorisation», spécialement quant à l'effectivité du cadre juridique assurant à ses fournisseurs la garantie des droits et la détermination des obligations qui résultent de l'«autorisation générale» visée dans l'article 2.2, a), de cette directive.

Vu le bref délai imparti au Conseil d'État pour donner son avis, et compte tenu du nombre de dispositions de droit européen et de droit interne concernées par cette question, le Conseil d'État n'est pas en mesure de se prononcer sur cette question complexe.

Il appartient à l'auteur du projet de procéder à un examen systématique comparatif des dispositions composant le cadre réglementaire européen, d'une part, et des dispositions qui, en droit interne, d'autre part, trouveront à s'appliquer aux fournisseurs et revendeurs concernés, afin de vérifier leur compatibilité. Sans doute conviendrait-il à cette occasion de réexaminer la portée d'«opérateur», telle qu'elle est définie à l'article 2, 11°, de la loi du 13 juin 2005 précitée.

1.2. Si la directive «autorisation» n'interdit pas, le cas échéant, la mise en place de cadres juridiques différents applicables à des catégories déterminées de fournisseurs de réseaux ou de services de communications électroniques, il n'en demeure pas moins qu'une telle différence de traitement doit, pour être admise, reposer sur des motifs exacts en fait, admissibles en droit, objectifs, pertinents et adéquats, et la différence de traitement opérée doit être proportionnée au but poursuivi, lequel doit être légitime.

Cette exigence résulte non seulement des articles 10 et 11 de la Constitution mais également, de manière plus spécifique au secteur, et en ce qui concerne les modifications apportées au cadre juridique existant, de l'article 14.1 de la directive «autorisation». En effet, cette disposition impose aux États membres de veiller «à ce que les droits, les conditions et les procédures applicables aux autorisations générales, aux droits d'utilisation ou aux droits de mettre en place des ressources ne puissent être modifiés que dans des cas objectivement justifiés et dans des proportions raisonnables».

S'agissant des exigences de motivation et de proportionnalité résultant de la directive «autorisation» et des articles 10 et 11 de la Constitution, le commentaire des articles se borne à mentionner ce qui suit:

«Dans sa forme actuelle, l'article 9, § 1<sup>er</sup> prévoit qu'une notification est nécessaire pour tous les services et réseaux de communications électroniques. Toutefois, une obligation de notification et le statut y afférent ne sont pas appropriés et donnent lieu à des situations problématiques dans les cas suivants:

De afdeling wetgeving vraagt zich af of het rechtsstelsel, wanneer het verscheidene categorieën van aanbieders van elektronische communicatiediensten of netwerken ontslaat van de verplichting tot kennisgeving, nog wel voorziet in de correcte omzetting van de Europese richtlijnen ter zake en bepaaldelijk van de «machtigingsrichtlijn», inzonderheid wat de doeltreffendheid betreft van het juridisch kader dat aan de aanbieders ervan de rechten en de vaststelling van de verplichtingen waarborgt die voortvloeien uit de «algemene machtiging» waarvan sprake is in artikel 2.2, a), van die richtlijn.

Gelet op de korte termijn die de Raad van State wordt toegemeten om zijn advies uit te brengen, en gelet op het aantal bepalingen van Europees en intern recht waarop deze kwestie betrekking heeft, is de Raad niet bij machte zich uit te spreken over deze ingewikkelde kwestie.

Het staat aan de steller van het ontwerp een systematisch vergelijkend onderzoek te doen van de bepalingen die enerzijds de Europese regels vormen en van de bepalingen die anderzijds in het interne recht toepassing zullen vinden op de betrokken aanbieders en doorverkopers, om na te gaan of ze met elkaar verenigbaar zijn. Wellicht dient naar aanleiding daarvan de betekenis van «operator», zoals gedefinieerd in artikel 2, 11°, van de voormelde wet van 13 juni 2005, te worden herzien.

1.2. Hoewel de «machtigingsrichtlijn», in voorkomend geval, niet verbiedt dat verschillende juridische kaders worden ingevoerd die van toepassing zijn op bepaalde categorieën van aanbieders van elektronische communicatienetwerken of diensten, neemt zulks niet weg dat een zodanig verschil in behandeling, wil het aanvaard worden, moet berusten op motieven die in feite juist, in rechte aanvaardbaar, objectief, relevant en deugdelijk zijn, en dat het verschil in behandeling in verhouding moet staan tot het beoogde doel, dat wettig moet zijn.

Dit vereiste vloeit niet alleen voort uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar eveneens, meer specifiek voor de sector, en wat de wijzigingen betreft die worden aangebracht in het bestaande juridisch kader, uit artikel 14.1 van de «Machtigingsrichtlijn». Deze bepaling verplicht de Lid-Staten immers erop toe te zien «dat de rechten, voorwaarden en procedures die van toepassing zijn bij algemene machtigingen en gebruiksrechten of rechten om faciliteiten te installeren, slechts in objectief gerechtvaardigde gevallen en op proportionele wijze kunnen worden gewijzigd».

In verband met de vereisten inzake motivering en evenredigheid die voortvloeien uit de «Machtigingsrichtlijn» en uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, beperkt de commentaar bij de artikelen zich tot het volgende:

«In zijn huidige vorm voorziet artikel 9, § 1, dat een kennisgeving verplicht is voor alle elektronische-communicatiediensten en netwerken. Een verplichting tot kennisgeving en het bijhorende operatorstatuut zijn evenwel niet gepast en geven aanleiding tot onwerkbare situaties in de volgende gevallen:

- les réseaux de communications électroniques ne traversant pas le domaine public;
- les services et réseaux de communications électroniques fournis dans le contexte d'un groupe financier, à savoir une société-mère à sa (ses) filiale(s);
- les services et réseaux de communications électroniques fournis dans le cadre d'une association d'indépendants, par exemple un cabinet de groupe ou une association d'avocats.

Dès lors, il est prévu que dans ces cas spécifiques, la notification n'est plus requise.»

Le projet de justification de l'amendement, qui se borne à mentionner que, dans les situations précitées «une obligation de notification et le statut y afférent ne sont pas appropriés et donnent lieu à des situations problématiques», ne saurait être considéré comme comportant les motifs exacts en fait, admissibles en droit, pertinents et adéquats, susceptibles de justifier la différence de traitement qu'il est envisagé d'opérer.

Il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir en quoi la notification requise actuellement et le statut d'opérateur ne sont pas «appropriés» pour les trois catégories de fournisseurs ou de revendeurs qui seraient exemptés ou, en d'autres termes, en quoi il est objectivement justifié et proportionné d'exempter ces catégories comme l'envisage le projet d'amendement. De telles explications gagneraient à être formulées dans le projet de justification de l'amendement.

De même, concernant l'article 9, § 7, en projet, de la loi du 13 juin 2005, le projet de justification de l'amendement se borne à mentionner que «l'obligation de coopération telle qu'elle est prévue pour les opérateurs (avec notamment l'obligation de désigner une personne de contact avec les autorités judiciaires, disponible 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24) n'est toutefois pas opportune à cet égard». Ce faisant, il ne justifie pas pleinement la différence opérée entre le régime de collaboration avec les autorités judiciaires qu'il entend mettre en place et celui qui est imposé aux «opérateurs» par les articles 126 et suivants de la loi du 13 juin 2005.

2. Le texte en projet ne prévoit aucune disposition transitoire pour les fournisseurs ou revendeurs de réseaux ou de services de communications électroniques relevant des catégories que l'amendement à l'examen entend exonérer de l'obligation de notification préalable et du statut d'opérateur mais qui auraient déjà effectué une notification avant l'entrée en vigueur des dispositions en projet et qui devraient donc être qualifiées d'«opérateur» au sens de l'article 2, 11°, de la loi du 13 juin 2005, même postérieurement à l'entrée en vigueur du dispositif en projet <sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Puisque, pour rappel, cette disposition définit l'«opérateur» comme «toute personne ayant introduit une notification conformément à l'article 9».

- Elektronische communicatienetwerken die het openbaar domein niet overschrijden;
- Elektronische-communicatiediensten en -netwerken die aangeboden worden binnen de context van een financiële groep, namelijk een moederonderneming aan haar dochteronderneming(en).
- Elektronische-communicatiediensten en -netwerken die aangeboden worden in het kader van een samenwerkingsverband tussen een groep van zelfstandigen, bijvoorbeeld een groepspraktijk of een associatie van advocaten.

Om die reden wordt voorzien dat er in deze specifieke gevallen niet langer een verplichting is tot kennisgeving.»

Het ontwerp van verantwoording van het amendement, dat zich ertoe bepaalt te vermelden dat in de voormelde situaties «een verplichting tot kennisgeving en het bijhorende operatorstatuut (...) niet gepast (zijn) en (...) aanleiding (geven) tot onwerkbaar situaties», kan niet geacht worden de motieven te bevatten die in feite juist, in recht aanvaardbaar, objectief, relevant en deugdelijk zijn, en die het verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen dat men voornemens is toe te passen.

De steller van het ontwerp moet kunnen aantonen in welk opzicht de thans vereiste kennisgeving en het statuut van operator niet «gepast» zijn voor de drie categorieën van aanbieders of doorverkopers die vrijgesteld zouden worden of, met andere woorden, in welk opzicht het objectief gerechtvaardigd is en niet buitensporig die categorieën vrij te stellen, zoals het ontwerp van amendement beoogt. Een zodanige uitleg zou moeten worden opgenomen in het ontwerp van verantwoording van het amendement.

Evenzo bepaalt het ontwerp van verantwoording van het amendement zich ertoe, in verband met het ontworpen artikel 9, § 7, van de wet van 13 juni 2005, te vermelden dat: «de samenwerkingsverplichting zoals die voorzien is voor de operatoren (met o.a. de verplichting om een contactpersoon voor de gerechtelijke autoriteiten aan te duiden die 7 dagen op 7 en 24 uur op 24 beschikbaar is) (...) in deze evenwel niet geschikt» is. Zodoende wordt geen volwaardige verantwoording verstrekt voor het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de regeling voor de samenwerking met de gerechtelijke overheden die het beoogt in te voeren en de regeling die de artikelen 126 en volgende van de wet van 13 juni 2005 opleggen aan de «operatoren».

2. De ontworpen tekst voorziet niet in enige overgangsbepaling voor de aanbieders of doorverkopers van elektronische-communicatienetwerken of -diensten die ressorteren onder de categorieën die het voorliggende amendement beoogt vrij te stellen van de verplichting tot voorafgaande kennisgeving en niet meer te onderwerpen aan het statuut van operator, maar die reeds een kennisgeving zouden hebben gedaan voor de inwerkingtreding van de ontworpen bepalingen en die dus als «operator» zouden moeten worden bestempeld in de zin van artikel 2, 11°, van de wet van 13 juni 2005, zelfs na de inwerkingtreding van de ontworpen bepaling <sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Aangezien, pro memorie, in deze bepaling «operator» wordt omschreven als «een persoon die een kennisgeving heeft ingediend overeenkomstig artikel 9».

Le dispositif en projet aboutit donc à ce que, après son entrée en vigueur, des personnes relevant de la même catégorie et exerçant des activités identiques ou similaires se trouveront ou non soumises au statut d'opérateur et aux obligations et droits que ce statut implique, selon qu'elles auront ou non procédé à la notification requise, avant l'entrée en vigueur de l'amendement à l'examen.

Une telle différence de traitement ne saurait se justifier.

Sous réserve des observations qui précèdent, le texte en projet devrait être revu de sorte que tous les fournisseurs ou revendeurs qui relèvent des catégories exonérées de notification soient tous soumis aux mêmes droits et obligations après l'entrée en vigueur du texte en projet, sans distinction fondée sur la date à laquelle ils ont commencé leur activité.

La chambre était composée de

Messieurs

P. LIÉNARDY, conseiller d'État,  
président,

Ph. QUERTAINMONT,  
P. VANDERNOOT, conseillers d'État,

Madame

C. GIGOT, greffier.

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

*LE GREFFIER,* *LE PRÉSIDENT,*

C. GIGOT P. LIÉNARDY

De ontworpen regeling leidt er dus toe dat personen die ressorteren onder dezelfde categorie en dezelfde of soortgelijke activiteiten uitoefenen, na de inwerkingtreding ervan, al dan niet onderworpen zullen zijn aan het statuut van operator en aan de verplichtingen en rechten die dat statuut impliceert, naar gelang zij al al dan niet de vereiste kennisgeving hebben gedaan vóór de inwerkingtreding van het voorliggende amendement.

Een zodanig verschil in behandeling kan niet worden gerechtvaardigd.

Onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen, zou de ontworpen tekst moeten worden herzien zodat alle aanbidders of doorverkopers die behoren tot de van kennisgeving vrijgestelde categorieën, dezelfde rechten en verplichtingen hebben na de inwerkingtreding van de ontworpen tekst, zonder een onderscheid te maken dat berust op de datum waarop ze hun activiteit hebben aangevat.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

P. LIÉNARDY, staatsraad, voorzitter,

Ph. QUERTAINMONT,  
P. VANDERNOOT, staatsraden,

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