



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.271/4
du 17 avril 2023

advies 73.271/4
van 17 april 2023

sur

over

un projet d'arrêté royal
'concernant les réseaux locaux
hertziens privés à large bande'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende private
lokale
breedbandradionetwerken'

Le 16 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 projet d'arrêté royal 'concernant les réseaux locaux hertziens privés à large bande'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 17 avril 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

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 17 avril 2023.

*

Op 16 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 ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende private lokale breedbandradionetwerken'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 17 april 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 april 2023.

*

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

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'article 29, § 2, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques' ne sert pas de fondement légal à l'arrêté en projet. Sa mention sera omise de l'alinéa 1^{er}.
2. La date d'accomplissement de l'analyse d'impact de la réglementation sera mentionnée à l'alinéa 5.
3. À l'alinéa 10, il y a lieu de mentionner « l'accord » du Comité de concertation ¹.
4. Comme en a convenu la déléguée de la Ministre, l'accomplissement de la formalité figurant à l'alinéa 12 sera mentionné sous la forme d'un visa qui sera placé avant l'alinéa 4.

DISPOSITIF

Article 3

Le paragraphe 1^{er} énonce :

« Les autorisations sont valables à compter de la date fixée par l'Institut et pendant une période de maximum 10 années fixée par l'Institut ».

Le pouvoir de déterminer la durée de l'autorisation doit s'exercer dans le respect du principe d'égalité entre les tiers concernés.

¹ Voir, pour une observation similaire, l'avis n° 69.767/4 donné le 4 octobre 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 28 novembre 2021 'concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 1427-1517 MHz'.

Afin d'assurer au mieux le respect de ce principe, il conviendrait de compléter l'arrêté en projet pour fixer les critères à mettre en œuvre en vue de déterminer la durée de l'autorisation ².

Le paragraphe 1^{er} sera revu à la lumière de cette observation.

Article 4

1. Le paragraphe 1^{er} énonce :

« L'Institut identifie au maximum 200 MHz dans la bande de fréquences 3800-4200 MHz pour l'octroi d'autorisations ».

Il convient de rappeler qu'aucun pouvoir réglementaire ne peut en principe être conféré à l'Institut, autorité administrative indépendante, si ce n'est sur des aspects limités et techniques, tels qu'il est permis de considérer que l'Institut – qui doit appliquer la réglementation concernée – est également le mieux placé pour l'exercer. Encore faut-il qu'une autorité politiquement responsable puisse endosser la responsabilité des règlements concernés, soit parce que cette autorité – en l'occurrence, le Roi – 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 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.

Interrogé sur la portée de la disposition examinée, le délégué de la Ministre a expliqué :

« La quantité de spectre dépendra de la demande. Identifier plus de spectre que nécessaire serait contraire à une gestion efficace du spectre. [L'Institut] est responsable de la gestion efficace du spectre (art. 13 de la LCE) ».

Il résulte de ces explications, qui figureront utilement dans le rapport au Roi, que l'Institut ne dispose pas d'un véritable pouvoir d'appréciation quant à la quantité de spectre pouvant être allouée dès lors que celle-ci est fonction de la demande des acteurs concernés.

Le pouvoir ainsi attribué à l'Institut n'apparaît pas, dans ces circonstances, poser de difficulté au regard des principes rappelés ci-dessus.

² Voir, pour une observation similaire, l'avis n° 64.497/4 donné le 28 novembre 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 14 décembre 2018 'portant modification de l'arrêté royal du 18 décembre 2009 relatif aux communications radioélectriques privées et aux droits d'utilisation des réseaux fixes et des réseaux à ressources partagées', observations générales.

³ Voir en ce sens l'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', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-2256/1, pp. 307 à 370.

Ceci étant, afin de garantir l'accessibilité des mesures prises par l'Institut sur la base du paragraphe 1^{er}, il convient de prévoir la façon dont l'Institut en assurera la publicité, cette observation valant par ailleurs pour toutes les dispositions du projet conférant une habilitation de portée réglementaire admissible à l'Institut, à savoir l'article 4, § 3, (conditions techniques d'utilisation) et l'article 14, § 3, (format à respecter pour les candidatures) du projet ⁴.

2. L'auteur du projet s'assurera qu'il est cohérent d'appliquer les règles figurant respectivement aux paragraphes 2 et 5 à toute la bande de fréquences 3800-4200 MHz et pas uniquement aux parties de bandes déterminées par l'Institut conformément au paragraphe 1^{er}.

Article 5

1. L'article 5 du projet permet à l'Institut d'imposer, dans des cas objectivement justifiés, un changement de fréquence ou de largeur de bande au titulaire d'une autorisation.

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 1^{er} peut laisser entendre que ces changements interviendraient sans que le titulaire de l'autorisation ait été préalablement entendu.

Si, conformément à la jurisprudence constante en la matière, une absence d'audition peut se justifier dans certains cas – par exemple, en cas d'urgence, ou bien si les faits sont suffisamment établis et à ce point incontestables qu'une audition ne se justifie pas –, il convient, dès lors qu'on ne se situe pas dans ces hypothèses, de permettre au destinataire d'une mesure causant grief d'exprimer son point de vue préalablement à l'adoption de cette mesure conformément au principe « *audi alteram partem* ».

Bien que ce principe soit d'application même si la réglementation en projet ne le consacre pas expressément, mieux vaut revoir l'alinéa 1^{er} afin d'y préciser que le titulaire de l'autorisation sera entendu avant que l'Institut ne décide de lui imposer un changement de fréquence ou de largeur de bande.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 17 du projet (suspension et révocation de l'autorisation) ⁵.

2. L'alinéa 2 énonce que le titulaire d'une autorisation peut demander une indemnisation pour les frais occasionnés par les changements de fréquence que l'Institut impose, ce conformément à l'alinéa 1^{er}.

⁴ Voir, en ce sens, l'avis n° 70.541/2 donné 15 décembre 2021 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté royal du 27 décembre 2021 'relatif au fonctionnement du Registre des crédits aux entreprises', observation sous l'article 7, *in fine*.

⁵ Voir, pour une observation similaire, l'avis n° 53.551/4, donné le 9 juillet 2013, sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 juillet 2013 'modifiant l'arrêté royal du 18 décembre 2009 relatif aux communications radioélectriques privées et aux droits d'utilisation des réseaux fixes et des réseaux à ressources partagées', observation sous l'article 12.

L'article 43, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005 énonce :

« Le Roi détermine, après avis de l'Institut, les conditions auxquelles le titulaire d'une autorisation visée à l'article 39, § 2 est indemnisé de ses frais lorsqu'une modification technique de ses stations de radiocommunications lui est imposée pour des raisons d'intérêt public ».

Selon l'alinéa 1^{er}, les changements de fréquence ou de largeur de bande peuvent être imposés par l'Institut « dans des cas objectivement justifiés ». Dès lors que la notion de « cas objectivement justifiés » serait, comme l'a expliqué le délégué de la Ministre, plus large que celle de « raisons d'intérêt public », la disposition examinée excède l'habilitation confiée au Roi.

Afin de se conformer à l'article 43, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005, l'article 5, alinéa 2, sera complété par les mots « lorsque cette modification est imposée pour des raisons d'intérêt public ».

3. Comme l'a observé la section de législation dans son avis n° 47.079/4⁶, une modification technique qui résulte de l'application d'un accord international doit être considérée comme une modification technique imposée pour des « raisons d'intérêt public » permettant en principe à la personne concernée d'être indemnisée.

L'article 5, alinéa 6, 1°, du projet exclut toute possibilité d'indemnisation dans cette hypothèse. Certes, l'article 43, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005 habilite le Roi à déterminer les conditions dans lesquelles le titulaire d'une autorisation est indemnisé de ses frais en cas de modification technique d'une de ses stations imposée pour des raisons d'intérêt public, il n'en demeure pas moins que l'exclusion envisagée doit pouvoir être justifiée au regard de ce dispositif et du principe d'égalité et de non-discrimination.

La disposition sera réexaminée et, le cas échéant, revue, à la lumière de cette observation.

Article 10

Les services de contrôle de l'Institut peuvent, conformément au paragraphe 3, imposer au titulaire d'une autorisation de prendre toutes les mesures appropriées afin d'arrêter immédiatement les émissions d'une station de radiocommunications.

L'auteur du projet précisera les situations dans lesquelles ces mesures peuvent être prises afin de cerner avec précision la portée de la disposition examinée, et son articulation avec les articles 12 et 13 du projet qui prévoient déjà que des mesures de ce type peuvent être imposées en cas de brouillages préjudiciables.

⁶ Avis n° 47.079/4 donné le 16 septembre 2009 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 décembre 2009 'relatif aux communications radioélectriques privées et aux droits d'utilisation des réseaux fixes et des réseaux à ressources partagées', observation sous l'article 21.

Article 11

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, le mot « éventuellement » sera omis.

Article 12

La section de législation a, dans son avis n° 53.551/4 ⁷, observé ce qui suit :

« Il n'appartient pas au Roi de rappeler les mesures que le législateur a autorisé les services de [l'Institut] à prendre au titre de l'exercice de leur mission de police judiciaire, dans le cadre du contrôle de l'utilisation du spectre, de la lutte contre les perturbations, du contrôle du respect des normes d'émission ainsi que du contrôle du respect de la législation en matière de compatibilité électromagnétique et la conformité des équipements ⁸.

Par conséquent, dans l'article 51 dont la modification est ici envisagée, il convient de supprimer purement et simplement les mots 'y compris l'arrêt de la station de radiocommunications et la saisie de celle-ci', et non de les remplacer par les mots 'y compris celles visées à l'article 25 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, en vue de mettre fin aux brouillages'.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 43, 1°, du projet ».

La même observation vaut *mutatis mutandis* en l'espèce en ce qui concerne le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dans lequel les mots « y compris celles visées à l'article 25 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges » seront en conséquence omis ⁹.

Article 16

Au 2°, il est prévu que l'Institut peut refuser d'octroyer l'autorisation si le demandeur n'a pas payé, complètement ou partiellement, les montants dus sur la base des articles 7 ou 8 du projet.

Comme l'a expliqué le délégué de la Ministre, les hypothèses visées sont celles d'un demandeur qui n'aurait pas payé les droits ou redevances dus au titre d'une autorisation antérieure.

Cette précision gagnerait, par souci de clarté, à figurer dans le rapport au Roi.

⁷ Avis n° 53.551/4 donné le 9 juillet 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 juillet 2013 'modifiant l'arrêté royal du 18 décembre 2009 relatif aux communications radioélectriques privées et aux droits d'utilisation des réseaux fixes et des réseaux à ressources partagées', observation sous l'article 42.

⁸ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Voir en ce sens, l'avis 47.079/4 donné le 16 septembre 2009 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 décembre 2009 'relatif aux communications radioélectriques privées et aux droits d'utilisation des réseaux fixes et des réseaux à ressources partagées'.

⁹ Ces mots ne sont d'ailleurs pas repris à l'article 13, § 3, du projet qui prévoit la possibilité de prendre des mesures similaires à celles figurant à l'article 12, § 2, du projet.

Article 17

1. Au paragraphe 1^{er}, les cas dans lesquels l'Institut peut suspendre ou révoquer une autorisation seront, par souci de sécurité juridique, déterminés de manière exhaustive. Le mot « notamment » sera omis.
2. Comme l'a expliqué le délégué de la Ministre, le délai maximum endéans lequel la fréquence doit être mise en service est de douze mois, ce qu'il convient de préciser explicitement au paragraphe 1^{er}, 4^o, qui sera revu en conséquence.

Articles 19 et 20

Le rapport au Roi expose :

« Par ailleurs, afin de permettre l'attribution d'un code de réseau mobile aux titulaires d'une autorisation pour les réseaux locaux hertziens privés à large bande et l'utilisation commune, le présent arrêté introduit un certain nombre de modifications à l'arrêté royal du 27 avril 2007 relatif à la gestion de l'espace de numérotation national et à l'attribution et au retrait des droits d'utilisation de numéros ».

Il en résulte que les modifications apportées à l'arrêté royal du 27 avril 2007 sont intrinsèquement liées au régime d'autorisation élaboré dans le reste du projet examiné.

L'attention de l'auteur du projet est à cet égard attirée sur le fait que certaines notions utilisées dans les articles 19 et 20 du projet, qui modifient l'arrêté royal du 27 avril 2007, sont différentes de celles utilisées dans le reste du projet.

Il est ainsi question, à l'article 1^{er} du projet, d'autorisations de radiocommunications privées pour « un réseau local » et, à l'article 2, de « personnes morales » susceptibles de recevoir une autorisation, tandis que les articles 19 et 20 du projet concernent des « entreprises »¹⁰ et leur « réseau privé ».

Il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que ces différences terminologiques ne soulèvent pas de difficulté compte tenu de l'intention exprimée dans le rapport au Roi.

Article 19

1. L'intitulé de la section 5, à savoir « Le plan de numérotation pour l'identification des équipements et des utilisateurs en situation de roaming », sous laquelle figure l'article 75 de l'arrêté royal du 27 avril 2007, sera, par souci de cohérence avec la modification projetée à l'article 19, 1^o, du projet, également modifié.

¹⁰ L'article 11, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 13 juin 2005 précise que « [l']Institut peut aussi octroyer à des entreprises autres que les opérateurs de réseaux ou de services de communications électroniques des droits d'utilisation de ressources de numérotation provenant des plans nationaux de numérotation en vue de la fourniture de services spécifiques [...] », ce qui implique que les droits d'utilisation ne peuvent à priori être accordés qu'à des entreprises.

2. L'article 75, § 5, en projet (article 19, 3°, du projet) énonce :

« Dès que 60 % des codes de réseau mobiles rendus disponibles par l'UIT pour la Belgique ont été réservés ou attribués, l'Institut prend des mesures en introduisant des critères de réservation supplémentaires afin d'éviter l'épuisement de la réserve de codes de réseau mobiles ».

Il y a lieu de souligner que l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 13 juin 2005 prévoit que l'Institut est chargé de la gestion de l'espace de numérotation national, ainsi que de la fixation et des modifications des plans de numérotation nationaux « [c]onformément aux modalités fixées par le Roi après avis de l'Institut ». En outre, l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, de la même loi énumère, de manière exhaustive, les catégories de conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation de numéros que le Roi peut fixer conformément à l'alinéa 1^{er} de cette même disposition.

Il en résulte que c'est au Roi qu'il appartient de fixer les conditions d'obtention et d'exercice des droits d'utilisation de numéros, en ce compris les critères de réservation.

Certes, l'article 11, § 1^{er}, alinéa 3, dernière phrase, de la loi du 13 juin 2005 énonce :

« L'Institut peut suspendre la poursuite de l'octroi de droits d'utilisation de ressources de numérotation aux entreprises en question si l'existence d'un risque d'épuisement de ces ressources est démontrée ».

Cette disposition ne peut toutefois être interprétée comme permettant d'habiliter l'Institut à déterminer des critères de réservation supplémentaires à ceux fixés par le Roi.

Compte tenu de ce qui précède, l'article 75, § 5, en projet sera omis.

Article 20

Au 2°, dans la version française, les mots « paragraphe 2 » seront remplacés par ceux de « paragraphe 4 ».

Article 21

Dans la version française, le mot « pas » sera inséré après les mots « ne s'applique ».

*

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Artikel 29, § 2, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’ levert geen rechtsgrond op voor het ontworpen besluit. Er behoort dus niet naar verwezen te worden in het eerste lid.
2. In het vijfde lid moet de datum vermeld worden waarop de regelgevingsimpactanalyse uitgevoerd is.
3. In het tiende lid dient verwezen te worden naar de “akkoordbevinding” van het Overlegcomité.¹
4. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat naar de vervulling van het in het twaalfde lid vermelde vormvereiste verwezen moet worden in een aanhefverwijzing die vóór het vierde lid geplaatst moet worden.

DISPOSITIEF

Artikel 3

Paragraaf 1 luidt als volgt:

“De vergunningen zijn geldig vanaf de datum die door het Instituut wordt vastgesteld en gedurende een periode van maximaal 10 jaar die door het Instituut wordt vastgesteld.”

De bevoegdheid om de geldigheidsduur van de vergunning te bepalen, moet uitgeoefend worden met inachtneming van het beginsel van de gelijkheid van de betrokken derden.

¹ Voor een vergelijkbare opmerking zie advies 69.767/4 van 4 oktober 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 28 november 2021 ‘betreffende radiotoegang in de frequentieband 1427-1517 MHz’.

Teneinde ervoor te zorgen dat dat beginsel zo goed mogelijk nageleefd wordt, dient het ontworpen besluit aldus aangevuld te worden dat daarin de toe te passen criteria voor de vaststelling van de geldigheidsduur van de vergunning bepaald worden.²

Paragraaf 1 moet herzien worden in het licht van die opmerking.

Artikel 4

1. Paragraaf 1 luidt:

“Het Instituut identificeert maximaal 200 MHz in de frequentieband 3800-4200 MHz voor de toekenning van vergunningen.”

Er dient in herinnering te worden gebracht dat aan het Instituut, dat een onafhankelijke administratieve overheid is, in principe geen verordnungsbevoegdheid kan worden verleend tenzij voor 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 oefenen. Daarenboven moet de verantwoordelijkheid voor die verordeningen opgenomen kunnen worden door een politiek verantwoordelijke overheid, ofwel doordat die overheid – *in casu* de Koning – optreedt “op eigen initiatief, op advies van het Instituut of op voorstel van het Instituut”, ofwel doordat diezelfde overheid de verordnungsmaatregelen moet goedkeuren. Die laatste voorwaarde hoeft in voorkomend geval niet vervuld te worden voor uiterst technische maatregelen die slechts genomen worden in gevallen waarbij de verordnungsbevoegdheid niet impliceert dat een echte beoordelingsbevoegdheid uitgeoefend moet worden waarbij opportuiniteitskeuzes gemaakt moeten worden, bijvoorbeeld wanneer de betrokken regelgeving al volledig of bijna volledig vastgelegd is in het Europees recht.”³

Op een vraag in verband met de draagwijdte van de voorliggende bepaling heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“La quantité de spectre dépendra de la demande. Identifier plus de spectre que nécessaire serait contraire à une gestion efficace du spectre. [L’Institut] est responsable de la gestion efficace du spectre (art. 13 de la LCE).”

Uit die uitleg, die in het verslag aan de Koning opgenomen zou moeten worden, volgt dat het Instituut over geen werkelijke beoordelingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot de hoeveelheid spectrum die toegekend kan worden aangezien die afhangt van de vraag van de betrokken actoren.

² Voor een vergelijkbare opmerking zie advies 64.497/4 van 28 november 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 14 december 2018 ‘houdende wijziging van het koninklijk besluit van 18 december 2009 betreffende de private radiocommunicatie en de gebruiksrechten voor vaste netten en netten met gedeelde middelen’, algemene opmerkingen.

³ Zie in die zin advies 69.166/4 van 10 juni 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 december 2021 ‘houdende omzetting van het Europees Wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2256/1, 307 tot 370.

De aldus aan het Instituut verleende bevoegdheid lijkt, in die omstandigheden, geen probleem op te leveren in het licht van de hierboven in herinnering gebrachte beginselen.

Teneinde de toegankelijkheid te verzekeren van de maatregelen die het Instituut op basis van paragraaf 1 neemt, dient hoe dan ook bepaald te worden op welke wijze het Instituut die bekend zal maken. Die opmerking geldt overigens voor alle bepalingen van het ontwerp waarbij een toelaatbare machtiging van reglementaire aard verleend wordt aan het Instituut, te weten artikel 4, § 3, (technische voorwaarden voor het gebruik) en artikel 14, § 3, (het formaat dat de kandidaturen moeten naleven) van het ontwerp.⁴

2. De steller van het ontwerp moet er zich van vergewissen dat het coherent is om de respectievelijk in de paragrafen 2 en 5 vervatte regels toe te passen op heel de frequentieband van 3800-4200 MHz en niet uitsluitend op de delen van de frequentiebanden vastgesteld door het Instituut overeenkomstig paragraaf 1.

Artikel 5

1. Bij artikel 5 van het ontwerp mag het Instituut, in objectief gerechtvaardigde gevallen, de vergunninghouder een wijziging van frequentie of van bandbreedte opleggen.

Zoals het eerste lid gesteld is, kan daaruit begrepen worden dat die wijzigingen zouden gebeuren zonder dat de vergunninghouder voorafgaandelijk gehoord zou zijn.

Hoewel, overeenkomstig de vaste rechtspraak ter zake, het niet-horen in bepaalde gevallen gerechtvaardigd kan zijn – bijvoorbeeld in geval van nood of als de feiten voldoende vaststaan zijn en dermate onweerlegbaar zijn dat het horen niet gerechtvaardigd is –, dient, aangezien het niet om één van die gevallen gaat, aan de adreassaats van een maatregel die hem nadeel kan berokkenen, de mogelijkheid geboden te worden om zijn standpunt duidelijk te maken voordat die maatregel getroffen wordt, overeenkomstig het beginsel “*audi alteram partem*”.

Hoewel dat beginsel van toepassing is ook al wordt het niet uitdrukkelijk verankerd in de ontworpen reglementering, verdient het aanbeveling om het eerste lid aldus te herzien dat daarin gestipuleerd wordt dat de vergunninghouder gehoord zal worden voordat het Instituut beslist hem een wijziging van frequentie of van bandbreedte op te leggen.

Dezelfde opmerking geldt, *mutatis mutandis*, voor artikel 17 van het ontwerp (schorsing en intrekking van de vergunning)⁵.

⁴ Zie in die zin advies 70.541/2 van 15 december 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 27 december 2021 ‘betreffende de werking van het Register van kredieten aan ondernemingen’, opmerking bij artikel 7, *in fine*.

⁵ Voor een vergelijkbare opmerking zie advies 53.551/4 van 9 juli 2013 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 15 juli 2013 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 december 2009 betreffende de private radiocommunicatie en de gebruiksrechten voor vaste netten en netten met gedeelde middelen’, opmerking bij artikel 12.

2. Het tweede lid bepaalt dat de houder van een vergunning een schadevergoeding kan aanvragen voor de kosten die veroorzaakt worden door de frequentiewijzigingen die, overeenkomstig het eerste lid, door het Instituut opgelegd worden.

Artikel 43, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 bepaalt:

“De Koning bepaalt, na advies van het Instituut, onder welke voorwaarden de houder van een in artikel 39, § 2, bedoelde vergunning voor zijn kosten wordt vergoed wanneer hem, om redenen van openbaar belang, een technische wijziging van zijn radiostations opgelegd wordt.”

Luidens het eerste lid kunnen de wijzigingen van frequentie of van bandbreedte opgelegd worden door het Instituut “in objectief gerechtvaardigde gevallen”. Aangezien het begrip “objectief gerechtvaardigde gevallen”, zoals de gemachtigde van de minister uitgelegd heeft, ruimer zou zijn dan het begrip “redenen van openbaar belang”, reikt de voorliggende bepaling verder dan de aan de Koning verleende machtiging.

Om in overeenstemming te zijn met artikel 43, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 moet artikel 5, tweede lid, aangevuld worden met de woorden “wanneer die wijziging opgelegd wordt om redenen van openbaar belang”.

3. Zoals de afdeling Wetgeving opgemerkt heeft in advies 47.079/4,⁶ moet een technische wijziging die volgt uit de toepassing van een internationale overeenkomst beschouwd worden als een technische wijziging opgelegd om “redenen van openbaar belang”, waardoor in principe de betrokken persoon vergoed kan worden.

Bij artikel 5, zesde lid, 1°, van het ontwerp wordt elke mogelijke vergoeding uitgesloten in dat geval. Bij artikel 43, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 wordt de Koning weliswaar gemachtigd de voorwaarden te bepalen waaronder de houder van een vergunning vergoed wordt voor zijn kosten in geval van een om redenen van openbaar belang opgelegde technische wijziging van één van zijn stations, maar dat neemt niet weg dat de beoogde uitsluiting gerechtvaardigd moet kunnen worden ten aanzien van die regeling en van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

De bepaling moet opnieuw onderzocht worden en, in voorkomend geval, herzien worden in het licht van die opmerking.

Artikel 10

Overeenkomstig paragraaf 3 kunnen de controlediensten van het Instituut de vergunninghouder verplichten alle passende maatregelen te nemen om de uitzendingen van een radiocommunicatiestation onmiddellijk stop te zetten.

⁶ Advies 47.079/4 van 16 september 2009 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 18 december 2009 ‘betreffende de private radiocommunicatie en de gebruiksrechten voor vaste netten en netten met gedeelde middelen’, opmerking bij artikel 21.

De steller van het ontwerp moet preciseren in welke situaties die maatregelen genomen kunnen worden teneinde de draagwijdte van de voorliggende bepaling nauwkeurig in te schatten evenals de samenhang ervan met de artikelen 12 en 13 van het ontwerp waarin reeds bepaald wordt dat dergelijke maatregelen opgelegd kunnen worden in geval van schadelijke storingen.

Artikel 11

In paragraaf 1, tweede lid, moet het woord “eventueel” weggelaten worden.

Artikel 12

In advies 53.551/4⁷ heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Het staat niet aan de Koning om nog eens op de maatregelen aan te geven waarvan de wetgever bepaald heeft dat ze genomen mogen worden door de diensten van het [Instituut] in de uitoefening van hun opdracht van gerechtelijke politie in het kader van de controle op het gebruik van het spectrum, de bestrijding van storingen, de controle op de naleving van emissienormen, alsook de controle op de naleving van de wetgeving inzake elektromagnetische compatibiliteit en de conformiteit van apparatuur.⁸

Het verdient bijgevolg aanbeveling om in artikel 51, waarvan thans de wijziging wordt beoogd, de woorden ‘waaronder ook het buiten werking stellen en de inbeslagname van het radiostation’ simpelweg te schrappen in plaats van ze te vervangen door de woorden ‘met inbegrip van die vermeld in artikel 25 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, teneinde een einde te maken aan de storingen’.

Dezelfde opmerking geldt, *mutatis mutandis*, voor artikel 43, 1°, van het ontwerp.”

Dezelfde opmerking geldt *in casu mutatis mutandis* voor paragraaf 2, eerste lid, waaruit de woorden “met inbegrip van die waarin artikel 25 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector voorziet” bijgevolg weggelaten moeten worden.⁹

⁷ Advies 53.551/4 van 9 juli 2013 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 15 juli 2013 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 december 2009 betreffende de private radiocommunicatie en de gebruiksrechten voor vaste netten en netten met gedeelde middelen’, opmerking bij artikel 42.

⁸ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Zie in die zin advies 47.079/4 gegeven op 16 september 2009 over een ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot het koninklijk besluit van 18 december 2009 ‘betreffende de private radiocommunicatie en de gebruiksrechten voor vaste netten en netten met gedeelde middelen’.

⁹ Die woorden komen trouwens niet voor in artikel 13, § 3, van het ontwerp dat voorziet in de mogelijkheid om soortgelijke maatregelen te nemen als die vervat in artikel 12, § 2, van het ontwerp.

Artikel 16

Volgens de bepaling onder 2° kan het Instituut weigeren de vergunning te verlenen indien de aanvrager de bedragen die op basis van de artikelen 7 of 8 van het ontwerp verschuldigd zijn, geheel of gedeeltelijk, niet heeft betaald.

Zoals de gemachtigde van de minister uitgelegd heeft, zijn de beoogde gevallen die waarin een aanvrager de in het kader van een eerder verleende vergunning verschuldigde rechten niet betaald zou hebben.

Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling die precisering op te nemen in het verslag aan de Koning.

Artikel 17

1. Ter wille van de rechtszekerheid moeten in paragraaf 1 de gevallen waarin het Instituut een vergunning kan schorsen of intrekken op exhaustieve wijze bepaald worden. De woorden “met name” moeten weggelaten worden.

2. Zoals de gemachtigde van de minister uitgelegd heeft, bedraagt de maximumtermijn waarbinnen de frequentie in gebruik genomen moet worden twaalf maanden. Dat dient uitdrukkelijk gepreciseerd te worden in paragraaf 1, 4°, welke bepaling dienovereenkomstig herzien moet worden.

Artikelen 19 en 20

In het verslag aan de Koning staat het volgende te lezen:

“Verder, om de toewijzing van een mobiele netwerkcode aan houders van een vergunning voor private lokale breedbandradionetwerken, en het gemeenschappelijke gebruik mogelijk te maken, worden met dit besluit een aantal wijzigingen aangebracht aan het koninklijk besluit van 27 april 2007 betreffende het beheer van de nationale nummeringsruimte en de toekenning en intrekking van gebruiksrechten voor nummers.”

Daaruit volgt dat de wijzigingen aangebracht in het koninklijk besluit van 27 april 2007 intrinsiek verband houden met de vergunningsregeling die in de rest van het voorliggende ontwerp uitgewerkt wordt.

De steller van het ontwerp wordt er in dit verband op gewezen dat bepaalde begrippen die gebruikt worden in de artikelen 19 en 20 van het ontwerp waarbij het koninklijk besluit van 27 april 2007 gewijzigd wordt, verschillen van die welke in de rest van het ontwerp gebruikt worden.

Zo heeft men het in artikel 1 van het ontwerp over vergunningen voor private radiocommunicatie “voor een lokaal netwerk” en in artikel 2 over “rechtspersonen” die een vergunning kunnen krijgen, terwijl de artikelen 19 en 20 van het ontwerp betrekking hebben op “ondernemingen”¹⁰ en hun “privaat netwerk”.

De steller van het ontwerp dient zich ervan te vergewissen dat die verschillen in terminologie geen moeilijkheid doen rijzen gelet op de te kennen gegeven bedoeling in het verslag aan de Koning.

Artikel 19

1. Het opschrift van afdeling 5, namelijk “Het nummerplan voor de identificatie van apparatuur en gebruikers in roaming-toestand”, in welke afdeling artikel 75 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 opgenomen is, moet eveneens gewijzigd worden ter wille van de samenhang met de wijziging die bij artikel 19, 1°, van het ontwerp aangebracht wordt.

2. Het ontworpen artikel 75, § 5 (artikel 19, 3°, van het ontwerp) luidt als volgt:

“Van zodra 60% van de door de ITU beschikbaar gestelde mobiele netwerkcodes voor België zijn toegewezen of gereserveerd neemt het Instituut maatregelen door invoering van bijkomende reservatiecriteria om de uitputting van de mobiele netwerkcode voorraad te vermijden.”

Er moet op gewezen worden dat artikel 11, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 13 juni 2005 bepaalt dat het Instituut is belast met het beheer van de nationale nummeringsruimte, alsook [met] de vaststelling en de wijziging van de nationale nummerplannen “overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning na advies van het Instituut”. Voorts bevat artikel 11, § 1, tweede lid, van dezelfde wet een exhaustieve opsomming van de categorieën van voorwaarden voor het verkrijgen en uitoefenen van de gebruiksrechten van nummers die de Koning kan bepalen overeenkomstig het eerste lid van diezelfde bepaling.

Daaruit volgt dat het aan de Koning is om de voorwaarden te bepalen voor het verkrijgen en uitoefenen van de gebruiksrechten van nummers, met inbegrip van de reservatiecriteria.

In artikel 11, § 1, derde lid, laatste zin, van de wet van 13 juni 2005 staat weliswaar het volgende:

“Wanneer er een aantoonbaar risico op uitputting van de nummervoorraden bestaat, kan het Instituut de toekenning van gebruiksrechten voor nummervoorraden aan ondernemingen opschorten.”

¹⁰ Volgens artikel 11, § 1, derde lid, van de wet van 13 juni 2005 “[kan h]et Instituut (...) ook voor het aanbieden van specifieke diensten aan andere ondernemingen dan operatoren van elektronische-communicatienetwerken of -diensten gebruiksrechten verlenen voor nummervoorraden uit de nationale nummerplannen (...)”, wat impliceert dat de gebruiksrechten *a priori* enkel aan ondernemingen toegekend kunnen worden.

Die bepaling kan evenwel niet zo geïnterpreteerd worden dat het Instituut aldus gemachtigd kan worden om aanvullende reservatiecriteria te bepalen naast die bepaald door de Koning.

Gelet op het voorgaande moet het ontworpen artikel 75, § 5, weggelaten worden.

Artikel 20

In de Franse tekst van de bepaling onder 2° moeten de woorden “paragraphe 2” vervangen worden door de woorden “paragraphe 4”.

Artikel 21

In de Franse tekst moet het woord “pas” ingevoegd worden na de woorden “ne s’applique”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET