



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.392/3
van 29 mei 2017

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest ‘inzake maatregelen ter verlaging van de
kosten voor de aanleg van elektronische communicatienetwerken
met hoge snelheid en tot wijziging van diverse decreten’

Op 25 april 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘inzake maatregelen ter verlaging van de kosten voor de aanleg van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid en tot wijziging van diverse decreten’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 mei 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T’KINDT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 mei 2017.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/61/EU van 15 mei 2014 ‘inzake maatregelen ter verlaging van de kosten van de aanleg van elektronischecommunicatienetwerken met hoge snelheid’ (artikel 2 van het ontwerp).

Hoofdstuk 1 bevat een aantal inleidende bepalingen (artikelen 1 tot 3). In hoofdstuk 2 wordt de toegang tot fysieke infrastructuur geregeld. Zo worden de gevallen bepaald waarin en de voorwaarden waaronder netwerkexploitanten en elektronischecommunicatieoperatoren in enge zin redelijke verzoeken van een elektronischecommunicatieoperator in ruime zin om toegang tot hun fysieke infrastructuur moeten inwilligen (artikel 4), evenals de criteria om het verzoek te kunnen weigeren (artikel 5). In hoofdstuk 3 worden de voorwaarden bepaald voor de terbeschikkingstelling van minimuminformatie over bestaande fysieke infrastructuur (artikel 6) en de inspectie van zulke infrastructuur met het oog op de aanleg van elementen van elektronischecommunicatienetwerken met hoge snelheid (artikel 7), waarbij kritieke infrastructuur wordt vrijgesteld van de toepassing van die regeling (artikel 8). Hoofdstuk 4 betreft de handhaving van de ontworpen regeling. Geschillen kunnen worden aanhangig gemaakt bij de instantie voor geschillenbeslechting inzake netwerkinfrastructuren (hierna: de IGB), opgericht bij het samenwerkingsakkoord van 1 december 2016 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap ‘in het kader van de omzetting van richtlijn 2014/61/EU’, of bij een gerechtelijke instantie (artikel 9). De vaststelling door één van die instanties dat het recht op toegang tot fysieke infrastructuur onterecht werd geweigerd of dat een inbreuk werd gepleegd op de transparantieverplichtingen, kan aanleiding geven tot een administratieve geldboete waarvan het minimum- en maximumbedrag, de invordering en de verjaring worden bepaald en waarvan de verdere regeling wordt opgedragen aan de Vlaamse Regering (artikelen 10 en 11).

Daarnaast bevat hoofdstuk 5 van het ontwerp bepalingen die strekken tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’ (artikel 12), het decreet van 18 december 1992 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993’ (artikel 13), het decreet van 14 maart 2008 ‘houdende de ontsluiting en de uitwisseling van informatie over ondergrondse kabels en leidingen’ (hierna: het KLIP-decreet van 14 maart 2008) (artikelen 14 tot 17), het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende het onroerend erfgoed’ (hierna: het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013) (artikel 18), en het

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

decreet van 4 april 2014 ‘houdende de uitwisseling van informatie over een inname van het openbaar domein in het Vlaamse Gewest’ (hierna: het GIPOD-decreet van 4 april 2014) (artikelen 19 tot 30). Zo wordt in het KLIP-decreet van 14 maart 2008 in een uitzondering voorzien op de in artikel 20, eerste lid, van dat decreet vermelde vrijstelling als een planaanvraag wordt ingediend met het oog op de aanleg van elektronischecommunicatienetwerken met hoge snelheid (artikel 17). Tevens wordt de informatieverschaffing via het GIPOD² over civiele werken in een door een elektronischecommunicatieoperator ingegeven synergie-interessezone geregeld (artikelen 23 en 24), evenals de indiening en de behandeling van synergieaanvragen (artikel 25), en wordt voorzien in de oprichting van een geschillencommissie voor de coördinatie van de civiele werken (hierna: de geschillencommissie), waarvan de bevoegdheid, de samenstelling en de werking worden geregeld (artikelen 26 en 27). Tegen de beslissingen van de geschillencommissie kan beroep worden ingesteld bij het Marktenhof (artikel 28). De vaststelling door de geschillencommissie of door een gerechtelijke instantie van een inbreuk op de verplichtingen inzake coördinatie en transparantie van civiele werken kan aanleiding geven tot een administratieve geldboete (artikel 29) die wordt opgelegd overeenkomstig artikel 16, § 2, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 (artikel 30).

BEVOEGDHEID

3. De omzetting van richtlijn 2014/61/EU vereist het optreden van de gemeenschappen, de gewesten en de federale overheid, zowel gezamenlijk – waarvan de IGB de belichaming is – als elk afzonderlijk binnen de eigen materiële bevoegdheden.³ Er kan dan ook worden aangenomen dat de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd zijn voor de door het ontwerp geregelde aangelegenheden, onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt.

4. Naar luid van artikel 6 van het ontwerp verlenen netwerkexploitanten en elektronischecommunicatieoperators in ruime zin toegang tot de in die bepaling vermelde minimuminformatie over hun bestaande fysieke infrastructuur. Uit de definitie van de elektronischecommunicatieoperators in ruime zin in artikel 3, 7°, van het ontwerp vloeit voort dat hieronder mede begrepen zijn de ondernemingen die elektronischecommunicatienetwerken bouwen, exploiteren, leiden of beschikbaar stellen, of waaraan daartoe een vergunning is verleend, en die vallen “onder het toepassingsgebied (...) van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie”. Zoals in de memorie van toelichting van het ontwerp wordt erkend, komt de regeling van de fysieke infrastructuur van dergelijke ondernemingen evenwel toe aan de federale overheid.

In beginsel is de decreetgever dan ook niet bevoegd om de voornoemde bepaling aan te nemen, tenzij indien de voorwaarden vervuld zijn om toepassing te maken van de

² Het Generiek Informatieplatform Openbaar Domein (zie artikel 3, 4°, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014).

³ Zie adv.RvS 60.929/3 van 3 maart 2017 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’.

impliciete bevoegdheden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

In de memorie van toelichting wordt evenwel niet aangetoond dat aan die voorwaarden is voldaan. Er wordt enkel vermeld dat de verplichting die is opgenomen in artikel 6 voor de elektronischecommunicatieoperatoren, in ruime zin geldt om “zoveel mogelijk uniformiteit met het bestaande KLIP [na te streven] om geen ongelijke behandeling te creëren, afhankelijk van het feit of bovengrondse infrastructuur al dan niet door de netwerkexploitant in [het] KLIP is ingevoerd”.

Weliswaar heeft de Vlaamse decreetgever zich bij de totstandkoming van het KLIP-decreet van 14 maart 2008 mede⁴ beroepen op de impliciete bevoegdheden ter verantwoording van het gegeven dat het opgezette elektronisch informatiesysteem ook informatie bevat over ondergrondse infrastructuur waarvan de regeling tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.⁵ Om aan te tonen dat de aan te nemen bepalingen noodzakelijk waren voor de zinvolle uitoefening van een aan het Vlaamse Gewest uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheid, werd toen de bescherming van het leefmilieu als aanknopingspunt gebruikt, waarbij werd aangevoerd dat de schade aan kabels en leidingen een zeer negatieve invloed kan hebben op de bescherming van mens en milieu.⁶ Die verantwoording gaat echter niet op voor artikel 6 van het ontwerp. De toegang tot de minimuminformatie waarin dat artikel voorziet, is immers niet ingegeven door de bekommernis voor de bescherming van het leefmilieu, of zelfs niet door de doelstelling schade te vermijden, maar strekt er veeleer toe een eenvoudigere en kostenefficiëntere aanleg van elektronischecommunicatienetwerken met hoge snelheid mogelijk te maken. Daar komt nog bij dat in dit geval niet kan worden aangevoerd dat met de ontworpen regeling wordt beoogd dat de informatie volledig zou zijn, vermits de elektriciteits- en gasnetwerken die behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid, buiten de ontworpen regeling vallen.⁷

In de memorie van toelichting zal derhalve alsnog moeten worden aangetoond dat de toepassing van artikel 6 van het ontwerp op elektronischecommunicatieoperatoren in ruime zin noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap, en dat aan de overige voorwaarden om zich te kunnen beroepen op de impliciete bevoegdheden is voldaan.

5. Artikel 12 van het ontwerp strekt ertoe artikel 104 van de wet van 21 maart 1991 aan te vullen met een bepaling naar luid waarvan dat artikel niet van toepassing is als een operator van een elektronisch communicatienetwerk een beroep doet op zijn recht van toegang tot fysieke infrastructuur.

⁴ In hoofddorde beriep hij zich op een ruime interpretatie van de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, die zouden vereisen dat het KLIP volledig is om schade aan alle ondergrondse infrastructuur en zo ook gevolgschade te voorkomen: zie *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1487/1, 12.

⁵ Zie artikel 2, § 1, 1° en 2°, van het KLIP-decreet van 14 maart 2008.

⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1487/1, 12-13.

⁷ In de definitie van het begrip “netwerkexploitant” in artikel 3, 12°, van het ontwerp wordt geen gewag gemaakt van de productie en het vervoer van gas en elektriciteit.

Uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat de stellers van het ontwerp erkennen dat door artikel 104 van de wet van 21 maart 1991 buiten werking te stellen, de decreetgever een aangelegenheid regelt die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Ze doen hiervoor een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 teneinde op het vlak van toegang tot fysieke infrastructuur tussen elektronischecommunicatieoperatoren en andere netwerkexploitanten “het evenwicht te herstellen en zo ook meer bereidheid te creëren tot het delen van infrastructuur bij die andere netwerkexploitanten”. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende vooropgesteld:

“Artikel 12 van het [ontworpen] decreet stelt artikel 104 van de wet van 21 maart 1991 (...) buiten werking wanneer een aanbieder van elektronische communicatienetwerken de infrastructuur van een andere netwerkexploitant wenst te gebruiken. Dat artikel 104 verplicht andere netwerkexploitanten immers hun leidingen op eigen kosten spanningsloos te maken bij werken aan elektronische communicatieinfrastructuur. Dit artikel bemoeilijkt sowieso de bevoegdheid van de Vlaamse overheid om bv. energieoperatoren openbare dienstverplichtingen op te leggen, nu ze die openbare dienst moeten staken, wanneer er werken zijn aan de elektronische communicatieinfrastructuur.

Het buiten werking stellen van artikel 104 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven is bijgevolg noodzakelijk, als Vlaanderen maximaal uitvoering wil geven aan de doelstelling van die delen van de BBC-richtlijn, die onder haar bevoegdheid vallen. Artikel 104 is alleen niet van toepassing in de specifieke situatie dat een aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk wenst toegang te krijgen tot infrastructuur uit een andere sector. In deze situatie was de andere netwerkexploitant eerst aanwezig en het gaat ook om zijn infrastructuur. Een gedifferentieerde regeling lijkt in dat geval niet meer dan fair. Omdat het beperkt is tot de situatie van medegebruik, is de weerslag op de federale bevoegdheid tot slot marginaal.”

Ten aanzien van die verantwoording moet worden opgemerkt dat artikel 12 van het ontwerp niet is vereist voor de omzetting van richtlijn 2014/61/EU.⁸ In zoverre de stellers van het ontwerp zich beroepen op “de bevoegdheid van de Vlaamse overheid om bv. energieoperatoren openbare dienstverplichtingen op te leggen”, moet worden vastgesteld dat die verantwoording vooral verband lijkt te houden met artikel 104, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991, naar luid waarvan de beheerder van elektrische of andere inrichtingen die zich boven, in, tegen of op openbaar domein of privé-eigendom bevinden, op specifiek verzoek van elke operator van een openbaar communicatienetwerk, op zijn kosten deze inrichtingen spanningloos moet maken of alle andere maatregelen moet nemen of laten nemen, die nodig zijn om werken aan het openbaar telecommunicatienetwerk veilig te laten uitvoeren. Er wordt evenwel niet uiteengezet waarom het noodzakelijk zou zijn het *gehele* artikel 104 van de wet van 21 maart 1991 buiten werking te stellen. Bovendien rijzen twijfels bij het argument dat de weerslag op de federale bevoegdheid marginaal is, omdat de ontworpen regeling beperkt is tot een situatie van medegebruik. In geval van medegebruik lijkt artikel 104 van de wet van 21 maart

⁸ In de memorie van toelichting wordt artikel 12 van het ontwerp besproken onder de hoofding “[a]fwijkingen van de BBC-richtlijn”.

1991 juist bijzonder relevant. Zo lijkt het niet uitgesloten dat een beperkte periode van spanningloosheid vaak een essentiële voorwaarde zal zijn om medegebruik mogelijk te maken.⁹

Er moet worden besloten dat op onvoldoende wijze wordt aangetoond dat is voldaan aan de voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden.

6. Naar luid van het ontworpen artikel 16/6 van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 (artikel 28 van het ontwerp) kan tegen alle beslissingen van de geschillencommissie beroep met volle rechtsmacht worden ingesteld bij het Marktenhof, rechtsprekend zoals in kort geding.

Ook voor die bepaling moet een beroep worden gedaan op de impliciete bevoegdheden. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt dienaangaande aangevoerd dat de aanwijzing van het Marktenhof noodzakelijk is “voor de uitvoering van bepaalde en adequate beroepsmogelijkheden tegen de beslissingen van de geschillencommissie. De bevoegdheid van het Marktenhof verandert hier niet omdat bewust niet ingegrepen wordt op de procedureregels uit het gerechtelijk wetboek. De weerslag van de betrokken bepaling is bijgevolg marginaal”. Tevens worden de voordelen opgesomd van het beroep tegen beslissingen van de geschillencommissie bij het Marktenhof, onder meer “een bundeling van specialisatie van het Marktenhof gezien het Samenwerkingsakkoord de beroepen tegen beslissingen van de IGB ook toewijst aan dit Hof” en de “eenvormigheid van de rechtspraak”.

De voorwaarden om toepassing te maken van de impliciete bevoegdheden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, lijken wat artikel 28 van het ontwerp betreft, dan ook vervuld te zijn.

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. Wanneer de woorden “elektronische communicatie” worden gecombineerd met een ander woord,¹⁰ moeten die woorden aan elkaar worden geschreven, tenzij in een dergelijke combinatie het bijvoeglijke naamwoord betrekking heeft op het geheel van de desbetreffende zelfstandige naamwoorden.¹¹

⁹ Hetzelfde geldt voor “andere maatregelen (...) die nodig zijn om werken aan het openbaar telecommunicatienetwerk veilig te laten uitvoeren” (artikel 104, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991).

¹⁰ Namelijk het woord “dienst” of “operator” of het meervoud van één van die woorden, of ook nog “elektronische communicatienetwerken”.

¹¹ Dat lijkt het geval te zijn voor de woordgroep “elektronisch communicatienetwerk” in het enkelvoud. Nochtans wekt de definitie van die woordgroep in artikel 3, 4°, van het ontwerp veeleer de indruk dat het wezenlijke gegeven erin niet de elektronische aard van een communicatienetwerk is, maar wel dat een netwerk dient voor elektronische communicatie. Vanuit dat oogpunt zou de definitie veeleer betrekking moeten hebben op de samenstelling “elektronischecomunicatienetwerk”, zoals het geval is in artikel 2, a), van richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 ‘inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronischecomunicatienetwerken en –diensten (Kaderrichtlijn)’.

8.1. In een aantal artikelen van het ontwerp wordt bepaald dat kritieke infrastructuur wordt vrijgesteld van verplichtingen op het vlak van de transparantie van bestaande fysieke infrastructuur en van de coördinatie van civiele werken.¹²

Zulke vrijstellingen worden mogelijk gemaakt bij respectievelijk de artikelen 4, lid 7, en 5, lid 5, van richtlijn 2014/61/EU. Uit die bepalingen vloeit evenwel voort dat “[d]ergelijke vrijstellingen (...) met redenen [moeten] worden omkleed. De belanghebbende partijen moeten in de gelegenheid worden gesteld binnen een redelijke periode opmerkingen te maken over de ontwerp vrijstellingen. Eventuele vrijstellingen moeten aan de Commissie worden meegedeeld.”

Die voorwaarden komen niet tot uiting in de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op die vrijstellingen. Zo wordt niet in een procedure voorzien om belanghebbenden de mogelijkheid te geven opmerkingen te maken. Er zal minstens bij het opstellen van de lijst van kritieke nationale infrastructuur en van Vlaamse kritieke infrastructuur moeten worden op toegezien dat de voormelde voorwaarden in acht worden genomen.

8.2. In artikel 5, lid 5, van richtlijn 2014/61/EU wordt ook in de mogelijkheid voorzien om civiele werken van gering belang vrij te stellen van de in dat artikel vermelde verplichtingen inzake de coördinatie van civiele werken.

Uit het ontworpen artikel 3, 2^o/1, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 (artikel 20, 1^o, van het ontwerp) vloeit voort dat de verplichtingen inzake de coördinatie van civiele werken waarin wordt voorzien ter uitvoering van richtlijn 2014/61/EU, enkel gelden voor “een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken met een oppervlakte van meer dan 50 m²”.

Er kan worden aangenomen dat werken met een oppervlakte van minder van 50 m² als werken van gering belang in de zin van het voormelde artikel 5, lid 5, van richtlijn 2014/61/EU kunnen worden beschouwd. Die bepaling vermeldt immers “de omvang” van de werken als één van de criteria waarmee rekening kan worden gehouden om civiele werken van gering belang vrij te stellen.

Het voorgaande neemt niet weg dat, vermits de in opmerking 8.1 vermelde voorwaarden eveneens gelden voor de vrijstellingen van civiele werken van gering belang,¹³ ook ten aanzien van het ontworpen artikel 3, 2^o/1, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 erop moet worden toegezien dat de voormelde voorwaarden worden in acht genomen.

8.3. Wat de toegang tot minimuminformatie over bestaande fysieke infrastructuur betreft die niet via het KLIP beschikbaar wordt gesteld, moet worden vastgesteld dat artikel 6 van het ontwerp geen bepaling bevat ter omzetting van artikel 4, lid 8, van richtlijn 2014/61/EU, naar luid waarvan de ondernemingen die overeenkomstig dit artikel toegang krijgen tot informatie, de

¹² Zie artikel 8 van het ontwerp en het ontworpen artikel 16/3, § 2, tweede lid, en § 5, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 (artikel 25 van het ontwerp).

¹³ De woorden “[d]ergelijke vrijstellingen” in artikel 5, lid 5, van richtlijn 2014/61/EU slaan immers zowel op de vrijstellingen voor kritieke nationale infrastructuur als op de vrijstellingen voor civiele werken van gering belang.

nodige maatregelen nemen “ter bescherming van vertrouwelijkheid en handels- en bedrijfsgeheimen”.

De stellers van het ontwerp moeten nagaan of het ontwerp dienaangaande geen aanvulling behoeft.

9. Verschillende bepalingen van het ontwerp voorzien in de mogelijkheid om een geschil aanhangig te maken bij de IGB of verwijzen naar die instantie.¹⁴ Die instantie wordt opgericht bij het voormelde samenwerkingsakkoord van 1 december 2016, dat echter nog niet in werking is getreden. De samenhang van de voormelde bepalingen van het ontwerp en het samenwerkingsakkoord heeft tot gevolg dat die bepalingen niet in werking kunnen treden voordat ook dat samenwerkingsakkoord in werking is getreden, overeenkomstig artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, maakt overigens van de gelegenheid gebruik om de opmerkingen die hij in advies 60.720/VR van 31 januari 2017 heeft gemaakt bij de inhoud van dat samenwerkingsakkoord, in herinnering te brengen.¹⁵

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 6

10. Luidens artikel 6, vierde lid, van het ontwerp kan de Vlaamse Regering “de modaliteiten” van het in artikel 6, eerste lid, ervan bedoelde verzoek tot toegang tot informatie “nader regelen”.

De draagwijdte van die bepaling is niet duidelijk. Ofwel wordt ermee louter herinnerd aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar in dat geval is de bepaling overbodig en dient ze te worden weggelaten. Ofwel wordt er meer mee beoogd dan hetgeen voortvloeit uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, maar dan dient de toegekende delegatie te worden gespecificeerd.

Artikel 10

11. In het eerste lid van artikel 10 van het ontwerp worden het minimum- en het maximumbedrag bepaald van de administratieve geldboete die kan worden opgelegd als uit een uitspraak van de IGB of van een gerechtelijke instantie blijkt dat een partij het recht van toegang

¹⁴ Zie de artikelen 3, 9°, 9 en 10 van het ontwerp en het ontworpen artikel 16/4, § 2, eerste lid, 1°, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 (artikel 26 van het ontwerp).

¹⁵ Adv.RvS 60.720/VR van 31 januari 2017 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest ‘portant assentiment à l’Accord de coopération entre l’État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone en vue de transposer partiellement la Directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électriques à haut débit’.

tot fysieke infrastructuur, vermeld in de artikelen 4 en 5, onterecht weigert (niet: “het recht van toegang onterecht weigert overeenkomstig artikel 4 en 5”) of een inbreuk pleegt op de verplichtingen, vermeld in de artikelen 6 en 7. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat rechtsmiddelen worden aangewend tegen de beslissing van de IGB of van de gerechtelijke instantie. Gelet daarop schrijve men “een definitieve beslissing van de IGB” en “een definitieve beslissing van een gerechtelijke instantie”.

12. Luidens artikel 10, derde lid, van het ontwerp kan de administratieve geldboete “alleen worden opgelegd binnen een termijn van een jaar na de uitspraak van [de] IGB of de uitspraak van een gerechtelijke instantie”.

Er dient in artikel 10 van het ontwerp te worden bepaald hoe het bestuur dat de geldboete kan opleggen, kennis zal krijgen van de uitspraak van de beslissing van de IGB of van de gerechtelijke instantie die de termijn doet aanvangen om de administratieve geldboete op te leggen.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 16/7 van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 (artikel 29 van het ontwerp).

Artikel 11

13. Een beslissing over een administratieve geldboete als vermeld in de artikelen 10 en 11 van het ontwerp dient voor beroep vatbaar te zijn bij een rechtsprekende instantie. Die noodzaak wordt geenszins weggenomen door de voorafgaande beslissing van de IGB of een rechterlijke instantie waarbij een schending van een verplichting als bepaald in de artikelen 4 tot 7 van het ontwerp is vastgesteld. Die vaststelling vormt immers slechts de aanleiding tot de door een andere instantie op te leggen en te bepalen administratieve geldboete.

In verband met de aard van het vereiste beroep bij een rechtsprekende instantie tegen een beslissing om een administratieve geldboete als bedoeld in artikel 16, § 1, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 op te leggen, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 54.697/3 van 13 januari 2014, het volgende opgemerkt:

“Normalerwijze is de gemeenrechtelijke beroepsmogelijkheid het beroep tot nietigverklaring bedoeld in artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, al kan worden overwogen, zodra artikel 16, eerste lid, 8°, van de wetten op de Raad van State tot stand zal zijn gekomen,¹⁶ te voorzien in een beroep in volle rechtsmacht dat meer geëigend is wanneer het gaat om administratieve sancties.^{17,18}”

¹⁶ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: “Zie wetsontwerp ‘houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State’, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3233/005, dat reeds in het federale Parlement is goedgekeurd.”

¹⁷ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: “Daartoe dient wel een beroep te worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.”

¹⁸ Adv.RvS 54.697/3 van 13 januari 2014 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het GIPOD-decreet van 4 april 2014, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2405/1, p. 53, nr. 9.

Aangezien artikel 16, eerste lid, 8°, van de wetten op de Raad van State inmiddels tot stand is gekomen, geldt deze aanbeveling *a fortiori* met betrekking tot de beslissing om een administratieve geldboete, bedoeld in artikel 10 van het te nemen besluit, op te leggen.¹⁹

Hetzelfde geldt met betrekking tot de administratieve geldboete bedoeld in het ontworpen artikel 16/7 van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 (artikel 29 van het ontwerp).

14. Luidens artikel 11, § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt, als de “partij die in gebreke blijft” weigert de administratieve geldboete te betalen, die geldboete bij dwangbevel ingevorderd. Op dat dwangbevel zijn luidens artikel 11, § 2, derde lid, van het ontwerp de bepalingen van “deel V” (lees: het vijfde deel) van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing. Er dient te worden verduidelijkt wat met die verwijzing wordt bedoeld, te meer nu het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek een reeks bepalingen bevat die niet in verband kunnen worden gebracht met het zo-even vermelde dwangbevel.

Hetzelfde geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 16/8, tweede lid, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014²⁰ (artikel 30 van het ontwerp).

Artikelen 14 en 15

15. De vermelding dat het KLIP-decreet van 14 maart 2008 voorziet in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/61/EU, wordt in dat decreet het best ingevoegd als een artikel 1/1 in plaats van als een artikel 2, § 3. De artikelen 14 en 15 van het ontwerp dienen dan van plaats te worden verwisseld.

Artikel 20

16. Het laatste onderdeel van de opsomming die is opgenomen in artikel 20 van het ontwerp, moet worden vernummerd tot 4°.

Artikel 23

17. In de inleidende zin van artikel 23 van het ontwerp schrijve men “ingevoegd bij artikel 22” in plaats van “ingevoegd bij artikel 20”.

Artikel 25

18. Met het oog op een correcte omzetting van artikel 5, lid 2, van richtlijn 2014/61/EU schrijve men in de inleidende zin van het ontworpen artikel 16/3, § 1, eerste

¹⁹ Waarbij wel de vraag rijst naar de draagwijdte van artikel 14, lid 5, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en het voorbehoud dat België met betrekking tot die bepaling heeft gemaakt.

²⁰ In die bepaling wordt verwezen naar artikel 16, § 3, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014, waarin eveneens wordt verwezen naar “deel V” van het Gerechtelijk Wetboek.

lid, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 “elektronischecommunicatienetwerken met hoge snelheid” in plaats van “elektronische communicatienetwerken”.

Artikel 26

19. In de tweede zin van het ontworpen artikel 16/4, § 1, eerste lid, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 wordt het best nader bepaald wie de erin bedoelde “betrokken partijen” kunnen zijn.

20. Luidens de derde zin van het ontworpen artikel 16/4, § 1, eerste lid, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 behoudt elke partij de mogelijkheid om de zaak aanhangig te maken bij een gerechtelijke instantie. De vraag rijst wat de onderlinge verhouding is tussen deze mogelijkheid en de mogelijkheid tot aanhangigmaking bij de geschillencommissie. Ook al ligt het in de rede dat de ene mogelijkheid de andere uitsluit (wat uitdrukkelijk zou dienen te worden bepaald), is het niet duidelijk wat dient te gebeuren wanneer de ene partij opteert voor een geschillenbeslechting door (in eerste instantie) de geschillencommissie, en een andere partij voor een geschillenbeslechting door een gerechtelijke instantie.

Artikel 27

21. In het ontworpen artikel 16/5, § 1, eerste lid, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 wordt bepaald dat de erin bedoelde geschillencommissie een consensus nastreeft en bij gebrek aan consensus met een tweederdemeerderheid beslist. De vraag rijst evenwel wat er dient te gebeuren wanneer geen tweederdemeerderheid kan worden bereikt. De genoemde bepaling dient op dit vlak te worden aangevuld.

22. In paragraaf 2 van het ontworpen artikel 16/5 van het GIPOD-decreet van 4 april 2014, die van plaats dient te wisselen met paragraaf 1 van dat artikel, dient te worden verduidelijkt welke gegevens en stukken dienen te worden opgenomen in of gevoegd bij het verzoekschrift waarmee een geschil kan worden aanhangig gemaakt bij de geschillencommissie. Dat is des te meer van belang omdat luidens het ontworpen artikel 16/5, § 1, eerste lid, van het genoemde decreet de termijn waarbinnen de geschillencommissie haar beslissing in de regel dient te nemen, aanvangt “nadat ze het volledige verzoek heeft ontvangen” en ze luidens het aan te nemen artikel 16/5, § 2, van het genoemde decreet aan de indiener van de klacht de volledigheid van zijn verzoekschrift bevestigt of verduidelijkt welke elementen ontbreken.

Het verdient bovendien, ter wille van de rechtszekerheid, aanbeveling de ontworpen tekst zo aan te passen dat de datum van de indiening van het verzoekschrift met zekerheid kan worden achterhaald. Ook dient een termijn te worden bepaald om het verzoekschrift te vervolledigen met de ontbrekende elementen.

23. Met het oog op de overeenstemming met de artikelen 5, lid 4, en 6, lid 4, van richtlijn 2014/61/EU dient het ontworpen artikel 16/5, § 3, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 te worden aangevuld met de vermelding dat de geschillencommissie haar beslissing

neemt “met volledige inachtneming van het evenredigheidsbeginsel”, en daarbij niet enkel “billijke en redelijke”, maar tevens “niet-discriminerende” eisen en voorwaarden vaststelt.

24. In het ontworpen artikel 16/5, § 4, tweede lid, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 schrijve men dat de geschillencommissie, na te zijn samengekomen met een onvoldoende aantal leden om geldig te beraadslagen, kan worden bijeengeroepen voor een nieuwe vergadering *na* (niet: “binnen”) een minimumtermijn van drie werkdagen.

Artikel 28

25. In de eerste zin van het tweede lid van het ontworpen artikel 16/6 van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 schrijve men, conform de in de eerste zin van het eerste lid van dat artikel gehanteerde terminologie, “Het beroep” in plaats van “Het hoger beroep”.

26. Anders dan het geval is voor het beroepsmechanisme dat bij het samenwerkingsakkoord van 1 december 2016 wordt ingevoerd ten aanzien van beslissingen van de IGB, wordt in het ontworpen artikel 16/6 van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 niet voorzien in een mogelijkheid voor het Marktenhof om de bestreden beslissing te schorsen. Voor zover het een vergetelheid betreft die zal worden rechtgezet, dient te worden bepaald in welke gevallen en volgens welke criteria de schorsing kan worden bevolen.

Artikel 30

27. Het ontworpen artikel 16/8, eerste lid, van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 bepaalt met betrekking tot de administratieve geldboete vermeld in het ontworpen artikel 16/7 van dat decreet dat het opleggen en het betalen van die geldboete en het aanmanen tot het betalen ervan verlopen “conform artikel 16, § 2”.

De verwijzing naar de laatstgenoemde bepaling is te algemeen. Zij omvat immers ook het tweede lid ervan, naar luid waarvan “[d]e administratieve geldboete (...) alleen [kan] worden opgelegd binnen een termijn van één jaar na de dag van de zesde inbreuk”. Een beperking van het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 16/8, eerste lid, van het genoemde decreet in die zin valt evenwel niet te verantwoorden, noch uit het oogpunt van een correcte richtlijnomschrijving,²¹ noch uit dat van de eerbiediging van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie²². Die beperking sluit ook niet aan bij het ontworpen artikel 16/7 van het GIPOD-decreet van 4 april 2014.²³

²¹ Bij artikel 11 van richtlijn 2014/61/EU worden de voorschriften vastgesteld van de sancties die moeten worden toegepast “bij inbreuken” op de ingevolge de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen. Die sancties “moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn”.

²² Voor de administratieve geldboeten wegens vergelijkbare inbreuken gelden in artikel 11, § 1, van het ontwerp geen beperkingen op grond van het aantal inbreuken.

²³ Waarvan in het derde lid de mogelijkheid om de administratieve geldboete op te leggen wel wordt beperkt tot een termijn van een jaar na de uitspraak van de betrokken instantie, maar niet naargelang van het aantal inbreuken.

Het ontworpen artikel 16/8 van het GIPOD-decreet van 4 april 2014 dient gelet hierop te worden herbekeken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT