

# SÉNAT DE BELGIQUE

---

SESSION DE 2003-2004

---

5 DÉCEMBRE 2003

---

**Proposition de loi modifiant l'article 148sexies de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, en vue de permettre un contrôle préalable à la diffusion d'imprimés à caractère raciste, xénophobe ou négationniste**

---

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT**  
[36.070/4]

---

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 3 novembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi «modifiant l'article 148sexies de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques, en vue de permettre un contrôle préalable à la diffusion d'imprimés à caractère raciste, xénophobe ou négationniste» (doc. Sénat, SE 2003, n° 3-68/1), a donné le 2 décembre 2003 l'avis suivant:

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<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 de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Selon les développements, la proposition «vise à habiliter La Poste à exercer un contrôle sur le contenu des envois non adressés conformément au protocole d'accord qu'elle a conclu avec le

---

*Voir:*

Documents du Sénat:

3-68 - SE 2003:

N° 1: Proposition de loi de MM. Cornil et Mahoux.

# BELGISCHE SENAAAT

---

ZITTING 2003-2004

---

5 DECEMBER 2003

---

**Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 148sexies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, om een voorafgaande controle mogelijk te maken op de verspreiding van racistisch, xenofob of negationistisch drukwerk**

---

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE**  
[36.070/4]

---

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 3 november 2003 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet «tot wijziging van artikel 148sexies van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, om een voorafgaande controle mogelijk te maken op de verspreiding van racistisch, xenofob of negationistisch drukwerk» (stuk Senaat, BZ 2003, nr. 3-68/1), heeft op 2 december 2003 het volgende advies gegeven:

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1<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 voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Volgens de toelichting strekt het voorstel ertoe «De Post te machtigen om controle uit te oefenen op de inhoud van niet-geadresseerde zendingen overeenkomstig het protocolakkoord

---

*Zie:*

Stukken van de Senaat:

3-68 - BZ 2003:

Nr. 1: Wetsvoorstel van de heer Cornil en Mahoux.

Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme le 2 décembre 1998 afin d'empêcher la distribution de matériel dont le contenu constituerait une incitation à la haine raciale, à la xénophobie ou défendrait des thèses négationnistes».

Le texte proposé ne traduit pas cette intention.

Il tend en effet à prévoir que les demandeurs d'une licence individuelle, prévue par l'article 148*sexies* de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, doivent s'engager à respecter et à faire respecter par les sous-traitants et, le cas échéant, par toute personne leur procurant du personnel :

«— l'interdiction de transporter et de distribuer des envois non adressés dont le contenu constituerait des infractions aux lois du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, et du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale.»

Les licences individuelles en question dans cet article 148*sexies* sont celles requises pour la «prestation d'un service non réservé compris dans le service universel».

Le 1<sup>o</sup> de cet article 148*sexies*, dispense le «prestataire de service universel» de l'obligation de demander une licence. Ce «prestataire de service universel» est l'entreprise publique autonome La Poste, en vertu de l'article 131, 14<sup>o</sup>, de la même loi.

L'article 141, § 1<sup>er</sup>, A, de la même loi, prévoit que «les dispositions de l'article 148*sexies*, § 1<sup>er</sup>, point 2<sup>o</sup>, sont applicables à La Poste pour toutes les prestations relevant du service universel, réservé ou non».

Le «service universel» en question dans cette disposition est le «service postal universel», dont le contenu fait l'objet de l'article 142, § 1<sup>er</sup>, qui dispose :

«Le service postal universel comprend les prestations suivantes :

- la levée, le tri, le transport et la distribution des envois postaux jusqu'à 2 kg;
- la levée, le tri, le transport et la distribution des colis postaux jusqu'à 10 kg;
- la distribution des colis postaux reçus d'autres d'États membres et pesant jusqu'à 20 kg;
- les services relatifs aux envois recommandés et aux envois à valeur déclarée.

Le service postal universel comprend aussi bien les services nationaux que les services transfrontières.»

Les «services postaux» sont définis, par l'article 131, 1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, comme étant «les services relatifs aux envois adressés qui consistent en l'une des opérations suivantes en la combinaison de plusieurs d'entre elles :

- la levée;
- le tri;
- l'acheminement;
- la distribution.»

Les services postaux ne concernent donc que les «envois adressés», et non les «envois non adressés», qui font l'objet de la présente proposition. Dès lors que La Poste n'est tenue par les obligations prévues par l'article 148*sexies*, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, que pour les prestations relevant du service universel, lequel ne comprend que des services postaux, le texte proposé ne serait pas applicable à La Poste.

Seuls seraient donc visés par le texte de la proposition les autres prestataires de services non réservés compris dans le service

dat zij op 2 december 1998 heeft gesloten met het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding om de verspreiding te beletten van teksten die kunnen aanzetten tot rassenhaat of vreemdelingenhaat of die negationistische theorieën bevatten».

De voorgestelde tekst geeft die bedoeling niet weer.

Het voorstel schrijft immers voor dat de aanvragers van een individuele vergunning waarvan sprake is in artikel 148*sexies* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, zich ertoe moeten verbinden het volgende na te leven en door de onderaannemers en, in voorkomend geval, door elke persoon die hen personeel levert, te doen naleven :

«— het verbod om niet-geadresseerde zendingen te vervoeren of te bestellen waarvan de inhoud in strijd is met de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden en door de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaalsocialistische regime is gepleegd.»

De individuele vergunningen waarvan sprake is in dat artikel 148*sexies* zijn die welke vereist zijn voor «de levering van een niet-voorbehouden dienst die deel uitmaakt van de universele dienst».

Volgens dat artikel 148*sexies*, 1<sup>o</sup>, wordt «de leverancier van de universele dienst» vrijgesteld van de verplichting om een vergunning aan te vragen. Die «leverancier van de universele dienst» is krachtens artikel 131, 14<sup>o</sup>, van diezelfde wet het autonoom overheidsbedrijf De Post.

Artikel 141, § 1, A, van diezelfde wet stelt : «De bepalingen van artikel 148*sexies*, § 1, punt 2<sup>o</sup>, zijn van toepassing op De Post voor alle verrichtingen die onder de, al of niet voorbehouden, universele dienst vallen.»

De «universele dienst» waarvan sprake is in die bepaling, is de «universele postdienst», waarvan de inhoud geregeld wordt bij artikel 142, § 1, dat bepaalt :

«De universele postdienst omvat de volgende verrichtingen :

- het ophalen, het sorteren, het vervoer en de distributie van postzendingen tot 2 kg;
- het ophalen, het sorteren, het vervoer en de distributie van postpakketten tot 10 kg;
- de distributie van de postpakketten ontvangen vanuit andere Lidstaten tot 20 kg;
- De diensten in verband met aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde.

De universele postdienst omvat zowel de nationale als de grensoverschrijdende diensten.»

De «postdiensten» worden in artikel 131, 1<sup>o</sup>, eerste lid, omschreven als «de diensten met betrekking tot geadresseerde zendingen, die uit één van de volgende verrichtingen of uit een combinatie ervan bestaan :

- de lichte;
- het sorteren;
- het vervoer;
- de distributie.»

De postdiensten betreffen dus uitsluitend de «geadresseerde zendingen», doch niet de «niet-geadresseerde zendingen», die het voorwerp zijn van het onderhavige voorstel. Aangezien De Post door de verplichtingen gesteld in artikel 148*sexies*, § 1, 2<sup>o</sup>, alleen gebonden is wat betreft de verrichtingen die vallen onder de universele dienst, welke alleen postdiensten omvat, zou de voorgestelde tekst niet toepasselijk zijn op De Post.

De tekst van het voorstel zou dus alleen toepasselijk zijn op de overige leveranciers van niet-voorbehouden diensten die deel uit-

universel. Or, d'une part, il n'apparaît pas des développements de la proposition que l'intention des auteurs de la proposition soit d'imposer l'interdiction qu'ils prévoient, non seulement à La Poste, mais également aux autres prestataires de services non réservés compris dans le service universel, et d'autre part, il se conçoit difficilement de réglementer, dans le cadre des conditions d'octroi d'une licence délivrée pour des services déterminés, en l'occurrence les services postaux, la prestation de services qui ne relèvent pas de ceux pour lesquels la licence est délivrée.

Les détenteurs de licences feraient l'objet d'une discrimination injustifiée par rapport aux prestataires de services dont les activités consisteraient, à l'exclusion des services postaux non réservés compris dans le service universel, à transporter et à distribuer des envois non adressés, pour lesquels aucune licence n'est requise.

En conclusion, la proposition doit être fondamentalement revue puisqu'elle ne s'applique pas à La Poste, alors que les développements visent essentiellement, voire exclusivement, cette entreprise publique, et qu'elle est en tout état de cause discriminatoire dans la mesure où elle n'est applicable qu'aux titulaires de licence de services postaux non réservés compris dans le service universel.

Lors de la révision de la proposition, il s'agira d'être particulièrement attentif sur le point de savoir si l'intention est de ne viser que l'entreprise publique La Poste, ou, au contraire, toute entreprise exerçant l'activité de transport et de distribution d'envois non adressés. Les dispositions à prendre seront en effet fondamentalement différentes dans l'un et l'autre cas.

Il y aura lieu également de tenir compte du fait que, sauf en ce qui concerne les imprimés électoraux(1), l'activité de transport et de distribution des envois non adressés ne relève pas de l'activité de service public de La Poste, mais bien des activités, entièrement soumises à la concurrence, que l'entreprise peut exercer afin de «permettre une utilisation optimale de son infrastructure»(2).

Compte tenu de ces observations, il n'est pas possible, dans l'état actuel de la proposition d'émettre d'autres considérations, notamment quant à la compatibilité de l'interdiction envisagée avec les droits fondamentaux garantis par le titre II de la Constitution et les traités internationaux ratifiés par la Belgique.

La chambre était composée de :

Mme M.-L. WILLOT-THOMAS, président de chambre;  
MM. P. LIÉNARDY et P. VANDERNOOT, conseillers d'État;  
Mme C. GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIÉNARDY.

*Le greffier,*  
C. GIGOT.

*La présidente,*  
M.-L. WILLOT-THOMAS.

(1) L'article 141, § 1<sup>er</sup>, C, dispose que «La Poste peut être chargée par ou en vertu d'une disposition légale ou contractuelle d'autres missions de service public». Sur la base de cette disposition légale, le troisième contrat de gestion de La Poste prévoit que celle-ci «s'engage à assurer la distribution des imprimés électoraux adressés ou non (article 41 de l'arrêté royal du 12 janvier 1970)».

(2) Article 140, 2<sup>o</sup>, de la loi du 21 mars 1991 précitée.

making van de universele dienst. Enerzijds blijkt echter niet uit de toelichting bij het voorstel dat het de bedoeling van de indieners van dat voorstel zou zijn het door hen voorgestelde verbod niet alleen aan De Post op te leggen, maar ook aan de overige leveranciers van niet-voorbehouden diensten die deel uitmaken van de universele dienst, en anderzijds valt bezwaarlijk aan te nemen dat het leveren van diensten die niet vallen onder die waarvoor de vergunning wordt afgegeven gereguleerd wordt in het kader van de voorwaarden voor de toekenning van een vergunning die wordt afgegeven voor welbepaalde diensten, *in casu* de postdiensten.

De vergunninghouders zouden het voorwerp zijn van ongerechtvaardigde discriminatie tegenover de leveranciers van diensten waarvan de activiteiten, met uitzondering van de niet-voorbehouden postdiensten die deel uitmaken van de universele dienst, bestaan in het bestellen of vervoeren van niet-geadresseerde zendingen, waarvoor geen enkele vergunning vereist is.

De conclusie is dan ook dat het voorstel grondig moet worden herzien, daar het niet van toepassing is op De Post, terwijl in de toelichting hoofdzakelijk, of zelfs uitsluitend, bedoeld wordt op dat overheidsbedrijf, en het hoe dan ook discriminerend is in zoverre het alleen toepasselijk is op de houders van een vergunning voor niet-voorbehouden postdiensten die deel uitmaken van de universele dienst.

Bij het herzien van het voorstel moet bijzondere aandacht besteed worden aan de vraag of het de bedoeling is dat het voorstel uitsluitend betrekking heeft op het overheidsbedrijf De Post, dan wel integendeel op iedere onderneming die niet-geadresseerde zendingen vervoert en bestelt. De uit te werken bepalingen zullen naargelang van het geval immers fundamenteel verschillen.

Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat, behalve wat betreft het verkiezingsdrukkerwerk(1), de activiteit bestaande in het vervoer en het bestellen van niet-geadresseerde zendingen niet valt onder de openbaredienstverlening van De Post, maar onder activiteiten — waarop de regels van de concurrentie volop van toepassing zijn — die de onderneming kan uitoefenen «om het meest efficiënte gebruik van haar infrastructuur mogelijk te maken»(2).

Gelet op die opmerkingen is het bij de huidige stand van het voorstel niet mogelijk andere overwegingen te formuleren, inzonderheid wat betreft de verenigbaarheid van het voorgestelde verbod met de grondrechten gewaarborgd bij titel II van de Grondwet en bij de door België bekrachtigde internationale verdragen.

De kamer was samengesteld uit :

Mevrouw M.-L. WILLOT-THOMAS, kamervoorzitter;  
De heren P. LIÉNARDY en P. VANDERNOOT, staatsraden;  
Mevrouw C. GIGOT, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de heer L. DETROUX, auditeur.

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

*De griffier,*  
C. GIGOT.

*De voorzitter,*  
M.-L. WILLOT-THOMAS.

(1) Artikel 141, § 1, C, bepaalt: «De Post kan door of krachtens een wettelijke of contractuele bepaling worden belast met andere opdrachten van openbare dienst.» Op basis van die wetsbepaling stelt het derde beheerscontract van De Post dat deze laatste zich ertoe verbindt «de uitreiking te verzekeren van al dan niet geadresseerde verkiezingsdrukkerwerken (artikel 41 van het koninklijk besluit van 12 januari 1970)».

(2) Artikel 140, 2<sup>o</sup>, van de voornoemde wet van 21 maart 1991.