ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.293/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 18 avril 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif au statut des membres de l'organe de contrôle visé à l'article 44/7 de la loi sur la fonction de police", a donné le 23 avril 2002 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.293/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 18 april 2002 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het statuut van de leden van het controleorgaan bedoeld in artikel 44/7 van de wet op het politieambt ", heeft op 23 april 2002 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes [1] :

> "(l'urgence est motivée) ... d'abord, par le respect des délais imposés par la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux; ensuite, par le besoin impérieux de pouvoir mettre sur pied l'organe de contrôle précité aussi vite que possible afin de permettre aux services de police de lui notifier la création de banques de données particulières (article 44/7, alinéa 3 de la loi sur la fonction de police) et enfin, par la nécessité que cet organe puisse être constitué pour la date d'entrée en vigueur du parquet fédéral dont un membre le préside.".

*
* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

Sur ces trois points, le projet appelle les observations qui suivent.

---

[1] L'urgence est motivée de manière semblable mais, sous une formulation différente, dans le préambule, dans lequel il convient cependant de viser la date et l'intitulé exact de l'arrêté royal pertinent.

Formalités préalables

L'arrêté en projet tend à exécuter l'article 44/7, alinéa 10, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, qui prévoit que le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les règles relatives au statut des membres de l'organe de contrôle de manière à garantir leur indépendance.

L'article 44/10 de la même loi prévoit que les mesures d'exécution visées aux articles 44/4, alinéa 2, et 44/7, alinéas 3 et 9 [lire : 10] (2), sont prises après avis de la Commission de la protection de la vie privée, sauf en cas d'urgence.

Il ressort des informations fournies au Conseil d'Etat que l'avis de la Commission de la protection de la vie privée n'a pas été sollicité. Selon le préambule, l'urgence justifiant que cet avis n'a pas été demandé est motivée par les mêmes raisons que celles pour lesquelles l'avis de la section de législation est demandé dans un délai ne dépassant pas trois jours.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que si l'avis de la section de législation doit être sollicité en dernier lieu, lorsque toutes les autres formalités ont été accomplies, il n'en va pas de même de la formalité prévue par l'article 44/10, précité.

(2) Le renvoi à l'alinéa 9 plutôt qu'à l'alinéa 10 relève d'une erreur matérielle: l'article 44/7, tel qu'il figurait dans le texte initial de la proposition de loi qui allait devenir la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux (doc.parl., Chambre, n° 1676/1, 1997-1998) ne comportait que neuf alinéas. Un alinéa fut inséré par voie d'amendement entre l'alinéa 7 et 8, mais on a visiblement omis par mégarde de modifier en conséquence l'article 44/10. L'erreur matérielle est d'autant plus certaine que pour l'alinéa 8, devenu l'alinéa 9 dans le texte finalement adopté, aucune mesure spécifique d'exécution n'est prévue.

Or, il ressort du préambule et des informations fournies au Conseil d'Etat, que le projet a été soumis à l'avis d'autres instances depuis de nombreux mois: l'avis de l'inspecteur des finances a ainsi été donné les 17 et 28 mai 2001, ceux du Conseil consultatif des bourgmestres et de la Commission permanente de Contrôle linguistique, respectivement le 10 septembre 2001 et le 18 octobre 2001.

En outre, en vertu de l'article 29, §§2, alinéa 2, et 3 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, la Commission de la protection de la vie privée émet ses avis dans un délai de soixante jours après que toutes les données nécessaires à cet effet lui auront été communiquées; il peut être dérogé à l'obligation d'obtenir cet avis lorsqu'il n'a pas été rendu dans ce délai.

Il en découle que ce n'est pas l'urgence qui a empêché les auteurs du projet de solliciter l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

Il n'a ainsi pas été satisfait à la formalité requise par l'article 44/10, précité, en sorte que la validité de l'arrêté en projet pourrait en être affectée.

Fondement juridique

Observation générale

En vertu de l'article 44/7, alinéa 10, de la loi du 5 août 1992, précitée, le statut des membres de l'organe de contrôle doit garantir leur indépendance. L'alinéa 6 du même article prévoit également que cet organe doit pouvoir agir "d'initiative" et non seulement "à la demande des autorités judiciaires ou administratives, du ministre de la Justice ou du ministre de l'Intérieur".

Si l'arrêté en projet veille effectivement à ce que les membres de l'organe de contrôle exercent leurs fonctions sans être soumis à l'autorité de fonctionnaires des services de police, par contre, le projet n'assure aucune indépendance de cet organe de contrôle vis-à-vis des ministres de l'Intérieur et de la Justice. Au contraire, les articles 3 et 4 prévoient que le président et les membres de l'organe de contrôle exercent leurs fonctions sous l'autorité fonctionnelle de ces ministres, et l'article 7 prévoit que "Le président exerce sa mission conformément à la politique déterminée, conjointement par les ministres compétents, avant ou au cours de l'exercice du mandat".

Dans le bref délai qui lui est imparti, il n'est pas possible à la section de législation de se prononcer avec une certitude suffisante sur le point de savoir si l'arrêté en projet exécute correctement la loi en plaçant l'organe de contrôle sous l'autorité hiérarchique des ministres de l'Intérieur et de la Justice.

Observations particulières

Préambule

Alinéa 1er

Le visa doit être corrigé comme suit :

"Vu la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, notamment l'article 44/7, alinéa 10, inséré par la loi du 7 décembre 1998 et modifié par la loi du 2 avril 2001;".

Dispositif

Article 6

L'article 2 du décret du 20 juillet 1831 concernant le serment à la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle représentative, prévoit la formule du serment. Seule la loi elle-même peut, conformément à l'article 192 de la Constitution, prévoir une autre formule [3].

La disposition doit être revue.

Article 10

Comme en convient le Rapport au Roi, un membre de l'organe de contrôle participe directement à l'exercice de la puissance publique. Par conséquent, ces emplois doivent être réservés, comme le requiert l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, à ceux qui possèdent la qualité de Belge.

Seule la loi pourrait prévoir des exceptions à cette condition de nationalité.

Par ailleurs, le Roi ne peut pas davantage déroger aux lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

En conséquence , au 1°, les mots qui figurent après les mots "être belge" doivent être omis.

---

(3) Conformément à l'article 192 de la Constitution aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi et celle-ci doit en déterminer la formule. L'article 3 du décret du 20 juillet 1831, précité, dispose dès lors que le serment sera reçu par l'autorité que la loi désigne à cet effet. La jurisprudence admet toutefois que, devant le silence de la loi, le pouvoir exécutif peut intervenir en la matière (C.E., Fédération médicale belge, n° 6.371 du 20 juin 1958; Cass., 20 octobre 1868, Pas., 1869, I, p. 238).

Article 19

L'autorité de désignation étant déjà prévue par l'article 44/7, alinéa 5, de la loi du 5 août 1992, précitée, cette disposition doit être omise.

Article 21

Le Roi n'est pas habilité à confier à l'inspection générale d'autres missions que celle prévues par ou en vertu de la loi du 7 décembre 1998, précitée. Or, l'article 44/7, avant-dernier alinéa, de la loi du 5 août 1992, précitée, prévoit déjà que l'organe de contrôle bénéficie de l'appui administratif et logistique de l'inspection générale.

En conséquence cette disposition doit être omise.

Article 44

Les mots "par dérogation à l'article 24" semblent vouloir libérer de l'obligation de secret professionnel l'expert contractuel, ce qui est incompatible avec l'article 8, § 3, de la loi du 8 décembre 1992, précitée, combiné avec le droit d'accès aux banques de données que l'article 44/7 de la loi du 5 août 1992, précitée, accorde à l'organe de contrôle.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2˚, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering in de brief met de adviesaanvraag [(1)] aldus :

> "(l'urgence est motivée) ... d'abord, par le respect des délais imposés par la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux; ensuite, par le besoin impérieux de pouvoir mettre sur pied l'organe de contrôle précité aussi vite que possible afin de permettre aux services de police de lui notifier la création de banques de données particulières (article 44/7, alinéa 3 de la loi sur la fonction de police) et enfin, par la nécessité que cet organe puisse être constitué pour la date d'entrée en vigueur du parquet fédéral dont un membre le préside.".

*
* *

Overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling alsmede van de vraag of aan de voorafgaande vormvereisten is voldaan.

*
* *

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

---

(1) Het spoedeisende karakter is op ongeveer dezelfde wijze maar in andere bewoordingen gemotiveerd in de aanhef. Wel behoren daarbij ook de datum en het correcte opschrift van het betrokken koninklijk besluit te worden vermeld.

Voorafgaande vormvereisten

Het ontworpen besluit strekt tot uitvoering van artikel 44/7, tiende lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, luidens hetwelk de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de regels bepaalt met betrekking tot het statuut van de leden van het controleorgaan op een wijze dat hun onafhankelijkheid wordt gewaarborgd.

Artikel 44/10 van dezelfde wet bepaalt dat de in de artikelen 44/4, tweede lid, en 44/7, derde en negende [lees : tiende] (2) lid bedoelde uitvoeringsmaatregelen genomen worden na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, uitgezonderd in spoedeisende gevallen.

Uit de aan de Raad van State verstrekte uitleg blijkt dat geen advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is ingewonnen. Luidens de aanhef wordt het spoedeisende karakter op grond waarvan niet om dat advies is verzocht, gestaafd met dezelfde redenen als die waarom het advies van de afdeling wetgeving is gevraagd binnen een termijn van ten hoogste drie dagen.

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat, terwijl het advies van de afdeling wetgeving in laatste instantie moet worden ingewonnen, wanneer alle andere vormvereisten vervuld zijn, zulks niet geldt voor het vormvoorschrift waarin het genoemde artikel 44/10 voorziet.

Uit de aanhef en de uitleg verstrekt aan de Raad van State blijkt dat het ontwerp evenwel sedert heel wat maanden voor advies aan andere instanties is voorgelegd : het advies van de inspecteur van financiën is uitgebracht op 17 en op 28 mei

---

(2) De verwijzing naar het negende lid in plaats van naar het tiende lid is een vergissing : artikel 44/7 bevatte in de oorspronkelijke versie van het wetsvoorstel dat de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus zou worden (Gedr. St., Kamer, nr. 1676/1, 1997-1998) slechts negen leden. Via een amendement is een lid ingevoegd tussen het zevende en het achtste lid, maar blijkbaar heeft men door onoplettendheid vergeten dienovereenkomstig artikel 44/10 aan te passen. De vergissing staat des te meer vast daar in geen enkele specifieke uitvoeringsmaatregel is voorzien voor het achtste lid, dat in de tekst die uiteindelijk is goedgekeurd het negende lid is geworden.

2001, de adviezen van de Adviesraad van burgemeesters en van de Vaste commissie voor taaltoezicht zijn respectievelijk op 10 september 2001 en op 18 oktober 2001 uitgebracht.

Bovendien brengt de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer krachtens artikel 29, §§2, tweede lid, en 3 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens haar adviezen uit binnen een termijn van zestig dagen nadat haar alle daartoe noodzakelijke gegevens zijn meegedeeld; er kan worden afgeweken van de verplichting om dat advies in te winnen, wanneer het niet binnen die termijn is uitgebracht.

Bijgevolg is het niet het spoedeisende karakter dat de stellers van het ontwerp verhindert heeft het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in te winnen.

Aldus is niet voldaan aan het in het genoemde artikel 44/10 gestelde vormvereiste, waardoor de geldigheid van het ontworpen besluit op de helling komt te staan.

Rechtsgrond

Algemene opmerking

Krachtens artikel 44/7, tiende lid, van de genoemde wet van 5 augustus 1992 moet de rechtspositieregeling van de leden van het controleorgaan ervoor zorgen dat hun onafhankelijkheid gewaarborgd is. Het zesde lid van hetzelfde artikel bepaalt tevens dat dat orgaan "ambtshalve" moet kunnen optreden en niet alleen "op verzoek van de gerechtelijke of bestuurlijke overheden, van de minister van Justitie of van de minister van Binnenlandse Zaken".

Het ontworpen besluit zorgt er daadwerkelijk voor dat de leden van het controleorgaan hun functies los van het gezag van ambtenaren van de politiediensten kunnen uitoefenen, maar bouwt nergens een waarborg in voor de onafhankelijkheid van dat controleorgaan ten opzichte van de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie.

.../...

Integendeel, de artikelen 3 en 4 bepalen dat de voorzitter en de leden van het controleorgaan hun ambt uitoefenen onder het functioneel gezag van die ministers, en artikel 7 bepaalt dat "de voorzitter (...) zijn opdracht (uitoefent) overeenkomstig het beleid dat, voor of tijdens de uitoefening van het mandaat, gezamenlijk vastgesteld wordt door de bevoegde ministers".

Binnen de korte termijn die haar is toegemeten is het de afdeling wetgeving niet mogelijk zich met voldoende zekerheid uit te spreken over de vraag of het ontworpen besluit de wet correct ten uitvoer legt door het controleorgaan onder het hiërarchische gezag van de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie te plaatsen.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Eerste lid

De verwijzing behoort als volgt te worden gecorrigeerd :

"Gelet op de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, inzonderheid op artikel 44/7, tiende lid, ingevoegd bij de wet van 7 december 1998 en gewijzigd bij de wet van 2 april 2001;".

Dispositief

Artikel 6

Artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie legt de formule van de

eed vast. Overeenkomstig artikel 192 van de Grondwet kan alleen de wetgever een andere formule vaststellen [3].

De bepaling moet worden herzien.

Artikel 10

Zoals in het Verslag aan de Koning te lezen staat, neemt een lid van het controleorgaan rechtstreeks deel aan de uitoefening van de openbare macht. Die betrekkingen kunnen bijgevolg, zoals bepaald in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet, alleen aan personen die Belg zijn worden toegewezen.

Alleen de wetgever kan voorzien in uitzonderingen op die nationaliteitsvoorwaarde.

De Koning kan daarenboven evenmin afwijken van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

Bijgevolg mogen in 1° alleen de woorden "Belg" en "zijn" behouden worden.

Artikel 19

Aangezien reeds in artikel 44/7, vijfde lid, van de genoemde wet van 5 augustus 1992 bepaald is welke overheid de leden van de commissie aanwijst, moet deze bepaling vervallen.

---

(3) Luidens artikel 192 van de Grondwet kan geen eed worden opgelegd dan krachtens de wet en stelt deze de formule vast. Artikel 3 van het genoemde decreet van 20 juli 1831 bepaalt bijgevolg dat de eed wordt afgelegd voor de overheid die daartoe door de wetgever is aangewezen. In de rechtspraak wordt evenwel aanvaard dat, aangezien niemand bij wet is aangewezen, de uitvoerende macht terzake kan optreden (Raad van State, Algemeen Belgisch Geneesherenverbond, nr. 6.371 van 20 juni 1958; Cass., 20 oktober 1868, Pas., 1869, I, blz. 238).

Artikel 21

De Koning is niet gemachtigd om de algemene inspectie andere opdrachten toe te vertrouwen dan die bepaald bij of krachtens de genoemde wet van 7 december 1998. Artikel 44/7, voorlaatste lid, van de genoemde wet van 5 augustus 1992 bepaalt evenwel reeds dat het controleorgaan administratief en logistiek ondersteund wordt door de algemene inspectie.

Deze bepaling moet bijgevolg vervallen.

Artikel 44

Met de woorden "in afwijking van artikel 24" lijken de stellers van het ontwerp de op basis van een contract in dienst genomen deskundige te willen vrijstellen van de verplichting zich aan het beroepsgeheim te houden, wat onverenigbaar is met artikel 8, § 3, van de genoemde wet van 8 december 1992 in samenhang met het recht op toegang tot de gegevensbanken dat bij artikel 44/7 van de genoemde wet van 5 augustus 1992 aan het controleorgaan wordt verleend.

La chambre était composée de

Messieurs de Heren	Y. KREINS,	président de chambre, kamervoorzitter,
	P. QUERTAINMONT, J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat, staatsraden,
Madame Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé, toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme G. MARTOU, référendaire adjoint.

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

De kamer was samengesteld uit

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. G. MARTOU, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - LE GRIFFIER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

Y. KREINS