

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.815/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, de l'Énergie, du Commerce extérieur et de la Politique scientifique, le 30 novembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la police des ondes en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHZ - 108 MHZ", a donné le 6 décembre 2006 l'avis suivant :

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

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

"De spoedbehandeling van de adviesaanvraag is noodzakelijk aangezien dit besluit de praktische modaliteiten en procedure bevat om op te treden in geval van storing die schadelijk is voor andere radiocommunicatie dan klankradio-omroep. Het betreft hier onder meer radiocommunicatie die gebruikt wordt in het kader van veiligheidstoepassingen zoals bijvoorbeeld de radiocommunicatie die Belgocontrol gebruikt bij de uitoefening van haar taak als luchtverkeersleiding. Wat betreft Belgocontrol is technisch gezien de kans op storing van haar radiocommunicatie door een station van een klankradioomroep zeer reëel. Om die reden is het dan ook aangewezen dat de praktische modaliteiten en de procedure m.b.t de uitoefening van de bevoegdheid van etherpolitie met het oog op een optimale bescherming van dat type van radiocommunicatie zo snel mogelijk in werking kan treden. Dit temeer daar de regeling die was opgenomen in het Koninklijk Besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz niet langer van toepassing is."

*

* *

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

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

.../...

1. Concernant l'urgence ainsi invoquée, il faut, avant toute autre considération, relever que, selon l'article 5 du texte en projet :

"À l'exception des articles 1, 2, 3 et 4, § 3, le présent arrêté entre en vigueur à la date fixée par le Roi, sur avis du Comité interministériel des télécommunications et de la radiodiffusion et la télévision, et ceci au plus tard le 1^{er} juin 2008.

[...]

Les articles 1, 2, 3, et 4, § 3, du présent arrêté entrent en vigueur à la publication du présent arrêté au Moniteur belge."

La date d'entrée en vigueur des articles 5 et 6 reste incertaine, soit qu'ils entrent en vigueur au plus tard le 1^{er} juin 2008 comme les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 4 soit qu'ils entrent en vigueur le dixième jour qui suit la publication au Moniteur belge. Le plus logique serait de mentionner à l'article 5, alinéa 3, du projet, les articles 5 et 6, ce qui correspond sans doute à l'intention de l'auteur du projet.

Si pour ces articles l'urgence est justifiée, par contre, elle ne l'est pas pour les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 4 ceux-ci entrant en vigueur au plus tard le 1^{er} juin 2008.

2. Il résulte de l'article 16 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques que le Gouvernement est tenu de prendre l'avis des Communautés avant d'adopter les ordonnances de police générale des ondes radioélectriques.

Selon le préambule de l'arrêté en projet, l'avis des Communautés aurait été donné le 14 octobre 2005.

Il ne ressort toutefois pas des pièces communiquées à la section de législation du Conseil d'État que les Gouvernements des Communautés auraient donné le 14 octobre 2005 leurs avis sur le projet à l'examen.

.../...

Cette date devrait être remplacée par celle du 17 novembre 2006 pour autant que le texte sur lequel un accord soit intervenu au sein du comité de concertation soit le même que celui présentement examiné.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier qu'il en a bien été ainsi et, dans la négative, de veiller à ce que la formalité soit régulièrement accomplie.

3. En ce qui concerne l'article 2, il n'est pas au pouvoir du Roi, fût-ce à la suite d'une concertation avec les autres niveaux de pouvoir concernés, de leur imposer des obligations de faire par un acte réglementaire unilatéral.

Par conséquent, doivent être omis l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, seconde phrase, du projet, et l'alinéa 2 de son annexe.

4. L'article 2, § 3, alinéa 1^{er}, du projet, prévoit que "les services de contrôle de l'Institut ont à tout moment accès à toute station de radiodiffusion sonore".

Une telle disposition est, par son caractère général et absolu, de nature à porter atteinte à l'inviolabilité du domicile et au respect de la vie privée, tels que garantis par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 15 et 22 de la Constitution.

En vertu des articles 15 et 22 de la Constitution, c'est par ailleurs au législateur lui-même qu'il appartient, s'il y a lieu, de fixer, selon le cas, les cas et formes, ou les cas et conditions dans lesquels il peut être porté atteinte à ces libertés fondamentales.

À ce propos, par l'article 25 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, le législateur a réglé les conditions et les modalités selon lesquelles les membres du personnel de l'I.B.P.T. revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire peuvent, dans l'exercice de leur mission de police judiciaire, notamment accéder à des bâtiments et recueillir des

.../...

informations 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 de la conformité des équipements.

Cette disposition ne confère cependant pas aux personnes concernées le pouvoir d'accéder, à tout moment, à toute station de radiodiffusion sonore. La disposition à l'examen n'est donc pas compatible avec l'article 25 précité et est dépourvue de fondement légal.

Elle sera omise.

5. L'article 4, § 3, du projet permet notamment aux membres du personnel de l'I.B.P.T. revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire de saisir un émetteur en vue de mettre fin à un brouillage préjudiciable ⁽¹⁾.

Une telle atteinte au droit de propriété ne peut être prévue que si le législateur a organisé les éléments essentiels de son régime.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Certes, l'article 15 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques dispose comme suit :

"L'Institut examine des brouillages préjudiciables de sa propre initiative ou suite à une plainte et impose les mesures appropriées afin de les faire cesser. Lorsque des équipements ou des installations sont à l'origine de brouillages préjudiciables, les coûts pour supprimer et empêcher ceux-ci sont mis à la charge de l'utilisateur responsable des équipements ou installations en question."

⁽¹⁾ De surcroît, sans que cette saisie soit limitée dans le temps ou par d'autres critères liés à la stricte nécessité de faire cesser le brouillage préjudiciable.

Cette disposition ne revêt toutefois pas un caractère suffisamment précis pour être comprise comme habilitant l'Institut à procéder à des saisies comme celles prévues par le texte en projet.

La disposition examinée ne peut pas non plus trouver de fondement légal dans l'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, ou § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. Ces dispositions n'ont en effet vocation à s'appliquer qu'en cas d'infraction, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ⁽²⁾.

6. En ce qui concerne l'article 4, il résulte des explications fournies par la déléguée du ministre que le présent projet d'arrêté a un champ d'application plus vaste que l'article 10 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquences dans la bande 84.5 Mhz - 108 Mhz, cet arrêté visant les "stations privées d'un service de radiodiffusion sonore" alors que l'arrêté en projet s'applique "aux stations de radiodiffusion sonore".

Il conviendrait dès lors d'insérer dans l'arrêté en projet une disposition abrogeant l'article 10 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 précité dans la mesure où il fait double emploi, et ce d'autant plus que la légalité de cet arrêté est douteuse ⁽³⁾.

⁽²⁾ Cette observation n'a trait qu'au paragraphe 3 de l'article 4; elle ne porte pas sur ses paragraphes 1^{er} et 2 qui, pour les raisons exposées ci-dessus, ne sont pas examinés dans le présent avis.

⁽³⁾ Voir, Bruxelles (9^e chambre), 11 avril 2000, non publié et Gand (3^e chambre), 2 juin 1999, non publié, refusant tous deux de faire application de l'arrêté, ainsi que les arrêts du Conseil d'État n^{os} 130.472 et 130.473, du 20 avril 2004 qui ordonnent la réouverture des débats aux fins de faire examiner la légalité dudit arrêté.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.815/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 30 november 2006 door de Minister van Economie, Energie, Buitenlandse Handel en Wetenschapsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de etherpolitie met betrekking tot frequentiemodulatie in de band 87,5 MHZ - 108 MHZ", heeft op 6 december 2006 het volgende advies gegeven :

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

In casu luidt die motivering, zoals ze in de brief met de adviesaanvraag voorkomt, als volgt :

"De spoedbehandeling van de adviesaanvraag is noodzakelijk aangezien dit besluit de praktische modaliteiten en procedure bevat om op te treden in geval van storing die schadelijk is voor andere radiocommunicatie dan klankradio-omroep. Het betreft hier onder meer radiocommunicatie die gebruikt wordt in het kader van veiligheidstoepassingen zoals bijvoorbeeld de radiocommunicatie die Belgocontrol gebruikt bij de uitoefening van haar taak als luchtverkeersleiding. Wat betreft Belgocontrol is technisch gezien de kans op storing van haar radiocommunicatie door een station van een klankradio-omroep zeer reëel. Om die reden is het dan ook aangewezen dat de praktische modaliteiten en de procedure m.b.t de uitoefening van de bevoegdheid van etherpolitie met het oog op een optimale bescherming van dat type van radiocommunicatie zo snel mogelijk in werking kan treden. Dit temeer daar de regeling die was opgenomen in het Koninklijk Besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz niet langer van toepassing is."

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Het aldus onderzochte ontwerp geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

.../...

1. In verband met het aldus aangevoerde spoedeisend karakter dient vóór elke andere overweging te worden opgemerkt dat artikel 5 van de ontworpen tekst als volgt luidt :

"Met uitzondering van de artikelen 1, 2, 3 en 4, § 3 treedt dit besluit in werking op de datum die bepaald wordt door de Koning, op advies van het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie, en dit uiterlijk op 1 juni 2008.

[...]

De artikelen 1, 2, 3 en 4, § 3 van dit besluit treden in werking op het ogenblik van publicatie van dit besluit in het Belgisch Staatsblad."

De datum van inwerkingtreding van de artikelen 5 en 6 blijft onzeker : ofwel treden ze in werking uiterlijk op 1 juni 2008 zoals artikel 4, §§ 1 en 2, ofwel treden ze in werking op de tiende dag na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Het meest logische zou zijn om in artikel 5, derde lid, van het ontwerp de artikelen 5 en 6 te vermelden, hetgeen wellicht overeenkomt met de bedoeling van de steller van het ontwerp.

Terwijl het verzoek om spoedbehandeling voor die artikelen gerechtvaardigd is, is dat niet het geval met artikel 4, §§ 1 en 2, aangezien die bepaling uiterlijk op 1 juni 2008 in werking treedt.

2. Uit artikel 16 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie volgt dat de regering het advies van de gemeenschappen dient in te winnen voordat ze de algemene politieverordeningen van de radiogolven vaststelt.

Volgens de aanhef van het ontworpen besluit zouden de gemeenschappen hun advies op 14 oktober 2005 hebben uitgebracht.

Uit de stukken die aan de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn voorgelegd, blijkt evenwel niet dat de gemeenschapsregeringen op 14 oktober 2005 hun advies over het voorliggende ontwerp hebben uitgebracht.

.../...

Die datum zou moeten worden vervangen door de datum 17 november 2006 voor zover de tekst waarover binnen het overlegcomité een akkoord is bereikt dezelfde is als die welke thans voorligt.

De steller van het ontwerp dient na te gaan of zulks inderdaad het geval is en, als dat niet het geval is, ervoor te zorgen dat dit vormvereiste op regelmatige wijze wordt vervuld.

3. In verband met artikel 2 behoort te worden opgemerkt dat de Koning niet bevoegd is, zelfs niet na een overleg met de andere betrokken bevoegdheidsniveaus, om hen bij een eenzijdig verordeningbesluit te verplichten iets te doen.

Bijgevolg dienen artikel 2, § 1, tweede lid, tweede zin, van het ontwerp en het tweede lid van de bijlage te vervallen.

4. In artikel 2, § 3, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat "de controlediensten van het Instituut ... te allen tijde toegang (hebben) tot ieder klankradio-omroepstation".

Zulk een bepaling kan, door haar algemene en absolute aard, een aantasting inhouden van de onschendbaarheid van de woning en de eerbiediging van het privé-leven, zoals die gewaarborgd worden door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en de artikelen 15 en 22 van de Grondwet.

Krachtens de artikelen 15 en 22 van de Grondwet staat het overigens aan de wetgever zelf om in voorkomend geval te bepalen in welke gevallen en in welke vorm of in welke gevallen en onder welke voorwaarden die fundamentele vrijheden kunnen worden ingeperkt.

In dit verband wordt opgemerkt dat de wetgever bij artikel 25 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector bepaald heeft op welke voorwaarden en volgens welke nadere regels de personeelsleden van het BIPT die bekleed zijn met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, in de uitoefening van hun opdracht van gerechtelijke politie, inzonderheid zich toegang kunnen verschaffen tot gebouwen en informatie kunnen verzamelen 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.

Bij die bepaling wordt aan de betrokken personen evenwel niet de bevoegdheid opgedragen om zich te allen tijde toegang te verschaffen tot elk klankradio-omroepstation. De onderzochte bepaling gaat dan ook niet samen met het voormelde artikel 25 en ze heeft geen rechtsgrond.

Ze behoort te vervallen.

5. Bij artikel 4, § 3, van het ontwerp, wordt inzonderheid aan de personeelsleden van het BIPT die bekleed zijn met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie de bevoegdheid opgedragen om een zender in beslag te nemen om een eind te maken aan schadelijke storingen ⁽¹⁾.

In zulk een aantasting van het eigendomsrecht kan alleen worden voorzien als de wetgever de essentiële gegevens van de regeling ervan heeft bepaald.

Zulks is in casu niet het geval.

⁽¹⁾ Daarenboven zonder dat dit beslag beperkt wordt in de tijd en zonder dat daarvoor criteria gelden die verband houden met de strikte noodzakelijkheid om de schadelijke storingen te doen ophouden.

Artikel 15 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie luidt weliswaar als volgt :

"Het Instituut onderzoekt schadelijke storingen op eigen initiatief of na een klacht en legt de passende maatregelen op teneinde deze schadelijke storingen te doen ophouden. Wanneer de schadelijke storingen veroorzaakt worden door apparatuur of installaties, worden de kosten om de schadelijke storingen op te heffen en te voorkomen ten laste gelegd van de verantwoordelijke gebruiker van de betreffende apparatuur of installaties".

Die bepaling is evenwel niet precies genoeg om te kunnen worden opgevat als een machtiging van het Instituut om inbeslagnames te doen zoals die waarin de ontworpen tekst voorziet.

Voor de onderzochte bepaling is evenmin een rechtsgrond te vinden in artikel 25, § 1, eerste lid, 2° en 3°, of § 3, eerste lid, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector. Die bepalingen zijn immers bedoeld om alleen te worden toegepast in geval van overtredingen hetgeen in casu niet het geval is ⁽²⁾.

6. Wat artikel 4 betreft, volgt uit de uitleg die de gemachtigde van de minister heeft verstrekt dat het voorliggende ontwerp van besluit een ruimere werkingssfeer heeft dan artikel 10 van het koninklijk besluit van 10 januari 1992 betreffende de klankradio-omroep in frequentiemodulatie in de band 87,5 MHz - 108 MHz, aangezien dat besluit betrekking heeft op "private radio-omroepstations", terwijl het ontworpen besluit van toepassing is op "klankradio-omroepstations".

⁽²⁾ Deze opmerking heeft alleen betrekking op artikel 4, paragraaf 3; ze slaat niet op de paragrafen 1 en 2 ervan, die, om de hiervoor uiteengezette redenen in dit advies niet worden onderzocht.

In het ontworpen besluit zou bijgevolg een bepaling moeten worden opgenomen tot opheffing van artikel 10 van het voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1992, voor zover deze bepaling ermee samenvalt, en zulks temeer daar de wettigheid van dat besluit twijfelachtig is ⁽³⁾.

⁽³⁾ Zie, Brussel (9^e kamer), 11 april 2000, niet gepubliceerd, en Gent (3^e kamer), 2 juni 1999, niet gepubliceerd, in welke arresten geweigerd wordt dat besluit toe te passen, alsook de arresten van de Raad van State, nummers 130.472 en 130.473, van 20 april 2004 waarbij de heropening van de debatten wordt bevolen teneinde de wettigheid van het voornoemd besluit te toetsen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. VAGMAN, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN