

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.847/4
DU 21 MAI 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Protection de la Consommation, le 25 octobre 2006, d'une demande d'avis, sur un projet d'arrêté ministériel "fixant les mesures administratives et techniques afin de permettre aux services d'urgence de lutter contre les appels malveillants" (n/ de rôle 41.561/4), demande complétée le 18 avril 2007, après application de l'article 84*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État (n/ de rôle 42.847/4) et, le 27 avril 2007, par une lettre dans laquelle la Ministre sollicite l'avis dans un délai de trente jours, a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, 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.

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

Observation générale

Les articles 3, § 2, 4 et 8 de l'arrêté en projet chargent l'Institut belge des services postaux et des télécommunications d'accomplir certaines tâches.

À cet égard, il convient de rappeler que l'Institut ne peut se voir confier d'autres missions que celles prévues par la loi. En l'espèce, l'arrêté en projet se donne pour fondement l'article 107, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

.../...

Selon l'alinéa 3 de cette disposition,

"L'identification de la ligne appelante peut être utilisée par les organisations auxquelles il est fait référence à l'alinéa précédent, à l'aide de mesures administratives et techniques approuvées par le Ministre sur l'avis de l'Institut et de la Commission pour la protection de la vie privée, afin de lutter contre les appels malveillants."

Cette disposition ne confère à l'Institut aucune autre mission que celle de rendre un avis sur les mesures administratives et techniques permettant d'utiliser l'identification de la ligne appelante afin de lutter contre les appels malveillants. Aucune autre disposition légale, et notamment l'article 14, § 1^{er}, 3/, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, qui charge l'Institut de notamment contrôler le respect de la loi du 13 juin 2005 précitée, ne peut justifier que l'Institut soit habilité à se substituer au Ministre en ce qui concerne l'approbation des mesures administratives et techniques visées à l'article 107, § 2, alinéa 3, de la loi du 13 juin 2005 précitée.

Compte tenu de ce qui précède les dispositions susvisées de l'arrêté en projet appellent les observations suivantes.

- La mission de fixer la liste des numéros d'appels qui ne peuvent être bloqués, ne peut en tout état de cause pas être confiée à l'Institut. L'article 8 du projet doit en conséquence être revu.
- Le dernier alinéa de l'article 4 du projet prête à confusion en ce qu'il précise que "Le contenu de ce message est soumis à l'approbation préalable de l'institut". En application de l'article 107, § 2, alinéa 3, de la loi précitée du 13 juin 2005, le pouvoir d'approbation est en effet réservé au Ministre et l'Institut peut, tout au plus, dans le cadre de sa mission de contrôle, vérifier le contenu du message au regard des éléments mentionnés dans les alinéas qui précèdent du même article 4. Le dernier alinéa de l'article 4 doit en conséquence être reformulé pour mieux préciser la portée du pouvoir de contrôle de l'Institut.

.../...

- L'article 3, § 2, en projet, en ce qu'il charge l'Institut de contrôler préalablement les systèmes automatiques ou les mesures techniques et organisationnelles que les services d'urgence souhaitent mettre en place, ne peut être admis que s'il s'agit pour l'Institut de s'assurer préalablement à leur mise en service de leur conformité aux exigences des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 3.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de supprimer les mots "tel qu'", "l'article 76 de" et "portant des dispositions diverses".

2. Dans la version française des alinéas 2 et 3 du préambule, il y a lieu de remplacer le terme "la proposition" par le terme "l'avis", compte tenu de la modification apportée à l'article 107, § 2, de la loi précitée du 13 juin 2005 par l'article 180 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses.

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, 4/, entend définir la notion d'appel malveillant. Cette notion apparaît déjà dans la loi précitée du 13 juin 2005, notamment dans l'article 107, § 2, sans y être définie. L'article 107, § 2, n'habilite toutefois pas le Ministre à préciser cette notion qui doit dès lors s'entendre dans son sens courant.

En conséquence, l'article 1^{er}, 4/, sera omis.

Article 3

L'article 3, § 2, alinéa 2, de l'arrêté en projet prévoit l'obligation pour le service d'urgence de transmettre un certain nombre d'informations à la Commission de la protection de la vie privée "sans préjudice des dispositions de l'article 17 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée".

De deux choses l'une, soit l'article 17 de loi précitée du 8 décembre 1992 est applicable en l'espèce et, dans ce cas, il est inutile de le préciser, soit il ne l'est pas et, dans ce cas, il n'appartient pas au Ministre de le rendre applicable.

Les termes "sans préjudice des dispositions de l'article 17 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée" seront dès lors omis.

Article 4

Il existe une discordance entre les versions française et néerlandaise de l'alinéa 1^{er}. Compte tenu des autres alinéas de cette disposition et de l'accord de la déléguée de la ministre, la version française doit être alignée sur la version néerlandaise.

Article 5

Les alinéas 2 et 3 visent tous les deux une même situation, à savoir la survenance d'un nouvel appel malveillant dans une certaine période suivant le blocage du numéro. L'alinéa 2 vise les appels malveillants intervenant dans les vingt-quatre heures - et dans ce cas, un nouveau blocage peut être décidé pour une durée maximale de quatre heures - tandis que l'alinéa 3 vise les appels malveillants intervenant dans les douze heures - et dans ce cas, le blocage peut être décidé pour une durée maximale de douze heures.

Telles que rédigées, ces dispositions trouvent toutes les deux à s'appliquer lorsqu'un appel malveillant intervient dans les douze heures qui suivent le blocage du numéro. Dans cette hypothèse, selon l'alinéa 2, un nouveau blocage ne peut excéder

.../...

quatre heures, tandis que selon l'alinéa 3, il peut durer jusqu'à douze heures. Il convient de revoir ces dispositions pour que chacune trouve à s'appliquer dans des hypothèses distinctes.

Article 7

Comme le relève la Commission de la protection de la vie privée dans son avis n° 29/2006 du 26 juillet 2006, on peut se demander si le délai maximum de deux mois prévu pour la conservation des numéros dans le système automatique n'est pas excessif au regard de l'article 4, § 1^{er}, 5/, de la loi du 8 décembre 1992, en vertu duquel les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées plus longtemps que ne le requiert la réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été obtenues. Il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure de pouvoir justifier ce délai ou, à défaut, de le revoir à la baisse.

Article 9

Il résulte de l'article 9 en projet que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.847/4

VAN 21 MEI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING

VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 25 oktober 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Consumentenzaken verzocht haar, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de administratieve en technische maatregelen om nooddiensten in staat te stellen kwaadwillige oproepen te bestrijden" (rolnummer 41.561/4), waarbij de adviesaanvraag, na toepassing van artikel 84*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is aangevuld op 18 april 2007 (rolnummer 42.847/4) en op 27 april 2007 bij brief van de Minister waarin ze vraagt het advies binnen een termijn van dertig dagen, heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, 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.

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

Algemene opmerking

In de artikelen 3, § 2, 4 en 8 van het ontworpen besluit worden aan het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie een aantal taken opgelegd.

Wat dat betreft moet er weer op gewezen worden dat aan het Instituut geen andere taken kunnen worden toevertrouwd dan die waarin de wet voorziet. *In casu* geeft het ontworpen besluit als rechtsgrond op artikel 107, § 2, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

.../...

Het derde lid van die bepaling luidt als volgt :

"De ontvangen identificatie van de oproepende lijn kan, door de organisaties waarnaar in het vorige lid verwezen wordt en aan de hand van administratieve en technische maatregelen die worden goedgekeurd door de minister, op advies van het Instituut en de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, worden aangewend om kwaadwillige oproepen te bestrijden."

Bij deze bepaling wordt aan het Instituut geen andere taak toevertrouwd dan het verlenen van een advies over de administratieve en technische maatregelen die het mogelijk maken de identificatie van de oproepende lijn te gebruiken om kwaadwillige oproepen te bestrijden. Geen enkele andere wetsbepaling, en meer bepaald niet artikel 14, § 1, 3/, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, waarbij het Instituut er onder meer mee belast wordt toe te zien op de naleving van de voornoemde wet van 13 juni 2005, kan rechtvaardigen dat het Instituut gemachtigd wordt zich in de plaats te stellen van de Minister voor de goedkeuring van de administratieve en technische maatregelen bedoeld in artikel 107, § 2, derde lid, van de voornoemde wet van 13 juni 2005.

Gelet op het bovenstaande, geven de bovengenoemde bepalingen van het ontworpen besluit aanleiding tot de volgende opmerkingen.

- De taak om de lijst vast te stellen van de oproepnummers die niet geblokkeerd kunnen worden, mag in ieder geval niet aan het Instituut worden toevertrouwd. Artikel 8 van het ontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.
- Het laatste lid van artikel 4 van het ontwerp schept verwarring doordat daarin het volgende wordt bepaald: "De inhoud van dit bericht is onderworpen aan de voorafgaande goedkeuring van het Instituut". Overeenkomstig artikel 107, § 2, derde lid, van de voornoemde wet van 13 juni 2005 ligt de goedkeuringsbevoegdheid immers uitsluitend in handen van de Minister en kan het Instituut hooguit, in het kader van zijn controletaak, de inhoud van het bericht toetsen aan de gegevens in de voorgaande leden van hetzelfde artikel 4. Het laatste lid van artikel 4 moet dienovereenkomstig worden herzien, zodat de strekking van de controlebevoegdheid van het Instituut beter wordt omschreven.

.../...

- Artikel 3, § 2, van het ontwerp is, voorzover daarbij het Instituut wordt opgedragen de automatische systemen of de technische en organisatorische maatregelen die de nooddiensten wensen in te voeren, vooraf te controleren, alleen geoorloofd als het de bedoeling is dat het Instituut, voordat deze systemen of maatregelen worden ingevoerd, nagaat of ze in overeenstemming zijn met de vereisten van de paragrafen 1 en 2 van artikel 3.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. In het eerste lid schrijve men "inzonderheid op artikel 107, § 2, ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005";

2. In de Franse versie van het tweede en het derde lid van de aanhef moet de term "la proposition" vervangen worden door de term "het advies", gezien de wijziging die bij artikel 180 van de wet van 25 april 2007 is aangebracht in artikel 107, § 2, van de voornoemde wet van 13 juni 2005.

Dispositief

Artikel 1

In artikel 1, 4/, wordt een definitie gegeven van het begrip kwaadwillige oproep. Dat begrip komt reeds voor in de voornoemde wet van 13 juni 2005, meer bepaald in artikel 107, § 2, zonder dat het daar gedefinieerd wordt. Artikel 107, § 2, machtigt de Minister evenwel niet om dat begrip nader te omschrijven, dat bijgevolg in zijn gangbare betekenis moet worden begrepen.

Artikel 1, 4/, moet bijgevolg vervallen.

Artikel 3

Artikel 3, § 2, tweede lid, van het ontworpen besluit voorziet in de verplichting voor de nooddiensten om bepaalde informatie te bezorgen aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer "onverminderd hetgeen is bepaald in artikel 17 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

Het is het één of het ander. Ofwel is artikel 17 van de voornoemde wet van 8 december 1992 *in casu* van toepassing, in welk geval het geen zin heeft dat te vermelden, ofwel is dat niet zo, en in dat geval is de Minister niet gerechtigd het van toepassing te verklaren.

De woorden "onverminderd hetgeen is bepaald in artikel 17 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer" moeten derhalve vervallen.

Artikel 4

Er is een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse versie van het eerste lid. Gezien de overige leden van die bepaling moet de Franse versie afgestemd worden op de Nederlandse. De gemachtigde van de minister is het daarmee eens.

Artikel 5

Het tweede en het derde lid hebben beide betrekking op dezelfde situatie, namelijk het geval waarin er een nieuwe kwaadwillige oproep wordt ontvangen binnen een bepaalde periode na het blokkeren van het nummer. Het tweede lid heeft betrekking op de kwaadwillige oproepen die binnen vierentwintig uur ontvangen worden - in dat geval kan besloten worden het nummer opnieuw te blokkeren gedurende maximaal vier uur - terwijl het derde lid betrekking heeft op de kwaadwillige oproepen die binnen twaalf uur ontvangen worden - in dat geval kan besloten worden tot blokkering voor een maximumduur van twaalf uur.

Zoals deze bepalingen zijn gesteld, zijn ze beide van toepassing wanneer een kwaadwillige oproep binnenkomt binnen twaalf uur na het blokkeren van het nummer. In dat geval kan volgens het tweede lid een nieuwe blokkering niet langer duren dan vier uur, terwijl dat volgens het derde lid, twaalf uur is. Deze bepalingen moeten worden herzien zodat ze elk van toepassing zijn in onderscheiden gevallen.

Artikel 7

Zoals de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer opmerkt in haar advies nr. 29/2006 van 26 juli 2006, rijst de vraag of de maximumtermijn van twee maanden waarin is voorzien om de nummers in het automatische systeem te bewaren niet overdreven is ten aanzien van artikel 4, § 1, 5/, van de wet van 8 december 1992, krachtens hetwelk persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan nodig is voor het bereiken van de doeleinden waarvoor ze zijn verzameld. De steller van het ontwerp moet in staat zijn die termijn te rechtvaardigen of moet, indien hij dat niet kan, die termijn verkorten.

Artikel 9

Uit artikel 9 van het ontwerp blijkt dat het besluit onmiddellijk in werking treedt op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald door artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. L. VANCRAVEBECK, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE