

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 49.133/4  
DU 17 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 24 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 9 janvier 2003 portant exécution des articles 46*bis*, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 88*bis*, § 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, et 90*quater*, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle ainsi que de l'article 109*ter*, E, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, 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<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 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 ci-après.

#### Observation préalable

Les modifications envisagées sont tellement étendues qu'elles ne laissent presque rien subsister de l'arrêté royal du 9 janvier 2003 portant exécution des articles 46bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 88bis, § 2 alinéas 1<sup>er</sup> et 3, et 90quater, § 2 alinéa 3, du Code d'instruction criminelle ainsi que de l'article 109ter, E, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, texte originel <sup>1</sup>, les règles nouvelles seront donc présentées non sous la forme de dispositions modificatives mais sous forme de dispositions autonomes, dans un nouveau texte, accompagné d'une disposition abrogatoire supprimant l'arrêté originel <sup>2</sup>.

Dans cette hypothèse, dans l'arrêté royal du 12 octobre 2010 déterminant les modalités de l'obligation de collaboration légale en cas de demandes concernant les communications électroniques par les services de renseignement et de sécurité, les références à l'arrêté royal du 9 janvier 2003 devront être adoptées en conséquence.

---

<sup>1</sup> Ne subsistent en effet que l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, le fixant vigueur et l'exécutoire de l'arrêté royal du 9 janvier 2003.

<sup>2</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 106.1.

C'est sous réserve de cette observation préalable que le présent projet est examiné.

### Observations particulières

#### Préambule

1. L'article 6, § 3, en projet, de l'arrêté du 9 janvier 2003 reproduit les spécifications techniques contenues dans l'article 8, § 3, de l'arrêté du 12 octobre 2010. Dans son avis 48.660/2/V, donné le 1<sup>er</sup> septembre 2010, sur le projet devenu l'arrêté royal du 12 octobre 2010 précité, la section de législation du Conseil d'État a invité à communiquer le projet à la Commission européenne, conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (ci-après la « directive 98/34/CE »). À ce sujet, le rapport au Roi <sup>3</sup> a répondu que ces « spécifications (...) ne sont pas des standards prescrits par l'autorité nationale, mais ont été fixées par l'Institut européen de normalisation spécialisé dans le domaine des télécommunications (ETSI). Une notification de ces spécifications à la Commission européenne n'est dès lors pas obligatoire ». Selon le même rapport au Roi, « la plupart des réglementations nationales concernant les services de télécommunications ne devront pas faire l'objet d'une notification au titre de cette Directive, puisqu'elles relèveront des exclusions prévues à l'article 10, paragraphe 1<sup>er</sup>, ou à l'article 1<sup>er</sup>, point 5 [de la même directive] » <sup>4</sup>.

La déléguée du ministre a confirmé que le même raisonnement a bien été tenu s'agissant du projet examiné.

Dans la mesure où l'auteur du projet a considéré qu'il peut se fonder sur l'article 10, § 1<sup>er</sup>, de la directive 98/34/CE, il convient, afin de se conformer à l'article 12 de la même directive, de compléter le préambule par un considérant faisant apparaître que les spécifications techniques ayant été fixées par le «European Telecommunications Standards Institute», le projet ne doit pas faire l'objet d'une communication à la Commission européenne en application de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 98/34/CE.

---

<sup>3</sup> *Moniteur belge* du 8 novembre 2010, pp. 66580-66581.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 66580.

2. L'alinéa 8 sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 49.133/4 du Conseil d'État, donné le 17 janvier 2011, en application de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973; »<sup>5</sup>.

### Dispositif

#### Article 3

L'article 2, § 3, alinéa 3, en projet, prévoit que le Ministre de la Justice peut prendre une décision motivée. Le rapport au Roi précise que la « décision du ministre, dans ce cas, doit être motivée conformément à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ».

L'obligation de motiver la décision revient à répéter l'obligation qui résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Superflue, cette obligation prête en outre à confusion dès lors qu'elle pourrait donner injustement à penser que les autres décisions administratives réglementées par le projet ne nécessitent pas de motivation formelle.

#### Article 4

La section de législation se demande pourquoi l'article 3, § 2, alinéa 2, en projet ne fixe pas de terme à la conservation par le service NTSU-CTIF des informations relatives à la consultation de la banque de données des opérateurs<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.conseildetat.be](http://www.conseildetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

<sup>6</sup> Comparer avec l'article 3, § 2, alinéa 3, *in fine*, de l'arrêté royal du 12 octobre 2010 précité, lequel prévoit une période de conservation de dix ans.

### Observation finale

Les règles de la légistique veulent que les obligations soient imposées par des normes rédigées à l'indicatif présent et non à l'impératif ou par le recours à la formule « devoir + infinitif » ou « être tenu + infinitif »<sup>7</sup>.

-----

---

<sup>7</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 3.5.2.

La chambre était composée de

|           |              |                       |
|-----------|--------------|-----------------------|
| Messieurs | P. LIÉNARDY, | président de chambre, |
|           | J. JAUMOTTE, | conseillers d'État,   |
|           | L. DETROUX,  |                       |
| Madame    | C. GIGOT,    | greffier.             |

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 49.133/4  
VAN 17 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 24 december 2010 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 tot uitvoering van de artikelen 46*bis*, § 2, eerste lid, 88*bis*, § 2, eerste en derde lid, en 90*quater*, § 2, derde lid van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 109*ter*, E, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. 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<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 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.

#### Voorafgaande opmerking

De beoogde wijzigingen zijn zodanig omvangrijk dat er nagenoeg niets overblijft van de oorspronkelijke tekst van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 tot uitvoering van de artikelen 46*bis*, § 2, eerste lid, 88*bis*, § 2, eerste en derde lid, en 90*quater*, § 2, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 109*ter*, E, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven<sup>1</sup>. De nieuwe regels dienen derhalve niet als wijzigingsbepalingen maar als op zichzelf staande bepalingen te worden voorgesteld, in een nieuwe tekst, waarbij een opheffingsbepaling wordt gevoegd die het oorspronkelijke besluit opheft<sup>2</sup>.

In dit geval dienen in het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 houdende nadere regels voor de wettelijke medewerkingsplicht bij vorderingen door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten met betrekking tot elektronische communicatie de verwijzingen naar het koninklijk besluit van 9 januari 2003 dienovereenkomstig te worden aangepast.

---

<sup>1</sup> Immers, slechts artikel 8, eerste lid, de bepaling inzake inwerkingtreding en de uitvoeringsbepaling van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 blijven bestaan.

<sup>2</sup> *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 106.1.

Het voorliggende ontwerp wordt onderzocht onder voorbehoud van deze voorafgaande opmerking.

### Bijzondere opmerkingen

#### Aanhef

1. Het ontworpen artikel 6, § 3, van het besluit van 9 januari 2003 neemt de technische specificaties over die vervat zijn in artikel 8, § 3, van het besluit van 12 oktober 2010. In zijn advies 48.660/2/V, gegeven op 1 september 2010, over het ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het voornoemde koninklijk besluit van 12 oktober 2010, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State erop aangedrongen het ontwerp voor te leggen aan de Europese Commissie, overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (hierna genoemd "richtlijn 98/34/EG"). Hierop heeft het verslag aan de Koning<sup>3</sup> geantwoord dat deze "specificaties (...) geen door de nationale overheid opgelegde standaarden [zijn], maar werden vastgelegd door de Europese normalisatie-instelling die gespecialiseerd is op het gebied van telecommunicatie (ETSI). Een kennisgeving van deze specificaties aan de Europese Commissie is dan ook niet verplicht". Volgens hetzelfde verslag aan de Koning "hoeft derhalve van het grootste deel van de nationale voorschriften inzake telecommunicatiediensten geen kennis gegeven te worden uit hoofde van de richtlijn omdat ze vallen onder de uitsluitingen van artikel 10, lid 1 of van artikel 1, punt 5 [van diezelfde richtlijn]"<sup>4</sup>.

De gemachtigde van de minister heeft bevestigd dat dezelfde redenering gevolgd werd voor het voorliggende ontwerp.

In zoverre de steller van het ontwerp heeft geoordeeld dat hij kan steunen op artikel 10, lid 1, van richtlijn 98/34/EG, en teneinde in overeenstemming te zijn met artikel 12 van dezelfde richtlijn, dient de aanhef aangevuld te worden met een overweging waaruit blijkt dat het ontwerp niet moet worden voorgelegd aan de Europese Commissie op grond van artikel 10, lid 1, van richtlijn 98/34/EG, aangezien de technische specificaties vastgelegd werden door het "European Telecommunications Standards Institute".

---

<sup>3</sup> *Belgisch Staatsblad* van 8 november 2010, blz. 66580-66581.

<sup>4</sup> *Ibid.*, blz. 66580.

2. Het achtste lid dient aldus te luiden:

"Gelet op advies 49.133/4 van de Raad van State, gegeven op 17 januari 2011, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;"<sup>5</sup>.

Dispositief

Artikel 3

Het ontworpen artikel 2, § 3, derde lid, bepaalt dat de Minister van Justitie een gemotiveerde beslissing kan nemen. Het verslag aan de Koning preciseert: "In dat geval moet de beslissing van de minister gemotiveerd worden overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen".

De verplichting om de beslissing te motiveren komt neer op een herhaling van de verplichting die reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Deze verplichting is overbodig en geeft bovendien aanleiding tot verwarring aangezien ze ten onrechte de indruk zou kunnen wekken dat de andere bestuurshandelingen die door het ontwerp worden geregeld geen uitdrukkelijke motivering vereisen.

Artikel 4

De afdeling Wetgeving vraagt zich af waarom het ontworpen artikel 3, § 2, tweede lid, geen termijn vaststelt voor de bewaring door de dienst NTSU-CTIF van de inlichtingen over de raadpleging van de gegevensbank van de operatoren<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 36.1 en formule F 3-5-2.

<sup>6</sup> Vergelijk met artikel 3, § 2, derde lid, *in fine*, van het voornoemde koninklijk besluit van 12 oktober 2010 dat een bewaarperiode van tien jaar vastlegt.

Slotopmerking

De regels van de wetgevingstechniek schrijven voor dat verplichtingen worden geformuleerd in de tegenwoordige tijd en niet in de bevelende vorm of door gebruik te maken van de formules "moeten + infinitief" of "ertoe gehouden zijn te + infinitief" <sup>7</sup>.

-----

---

<sup>7</sup> *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be), tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 3.5.2.

De kamer was samengesteld uit

|          |              |                  |
|----------|--------------|------------------|
| de Heren | P. LIÉNARDY, | kamervoorzitter, |
|          | J. JAUMOTTE, | staatsraden,     |
|          | L. DETROUX,  |                  |
| Mevrouw  | C. GIGOT,    | griffier.        |

Het verslag werd uitgebracht door de Heer X. DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY