

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.217/4
DU 21 SEPTEMBRE 2011

DE LA SECTION DE L'ÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Secrétaire d'État à la Mobilité, adjoint au Premier Ministre, le 24 août 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « concernant les infrastructures critiques dans le sous-secteur du transport aérien », 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^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 préliminaire

L'article 4, § 3, alinéa 2, de la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques', que le projet tend à exécuter, habilite le Roi à abroger, ajouter, modifier ou remplacer des dispositions légales.

L'article 3bis, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose :

« Les projets d'arrêts royaux qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, sont soumis à l'avis motivé de la section de législation.

Cet avis est publié en même temps que le rapport au Roi et l'arrêté royal auquel il se rapporte.

Les arrêts, l'avis, le rapport au Roi et le texte des projets d'arrêts soumis à l'avis de la section de législation seront communiqués, avant leur publication au Moniteur belge, aux Présidents de la Chambre des représentants et du Sénat ».

Il convient en conséquence que l'auteur du projet établisse un rapport au Roi, qui sera publié en même temps que l'arrêté royal en projet et le présent avis.

Observations générales

I. Principe de légalité en matière pénale

1. Comme il a été relevé dans l'observation préliminaire, l'arrêté en projet entend trouver son fondement légal dans l'article 4, § 3, alinéa 2, de la loi du 1^{er} juillet 2011 qui dispose :

« Sans préjudice de l'article 2, alinéa 2, le Roi prend, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition de la Directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection en ce qui concerne le transport aérien ».

À l'égard de cette habilitation, la section de législation avait émis l'observation suivante dans son avis 48.989/VR, donné sur l'avant-projet devenu la loi précitée :

« Compte tenu du fait que les arrêtés qui seront adoptés en exécution du paragraphe 2, alinéa 2, pourraient limiter l'exercice de certaines libertés publiques, ils devraient faire l'objet d'une confirmation législative. Le texte sera complété en ce sens »¹.

L'exposé des motifs a répondu ainsi à cette observation :

« Le Conseil d'État relève également que les arrêtés qui seront pris en exécution de l'habilitation devraient faire l'objet d'une confirmation législative eu égard à la limite qui pourrait en découler pour l'exercice de certaines libertés publiques.

Cependant, s'agissant d'une habilitation strictement limitée à la transposition d'une directive européenne et laissant, partant, peu voire pas de marge d'appréciation au Roi, une telle confirmation n'a pas été jugée nécessaire par les auteurs du projet. En effet, il ne s'agit ici que de rendre applicable le mécanisme de protection des infrastructures critiques européennes à un sous-secteur complémentaire imposé par la Directive »².

La loi du 1^{er} juillet 2011 n'a toutefois prévu aucune sanction en cas d'infractions aux mesures qui seraient prises par le Roi en vertu de cette habilitation légale. L'article 26 de cette loi qui prévoit les peines encourues par « l'exploitant qui ne respecte pas

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1357/1, pp. 53-64.

² Exposé des motifs, *ibid.*, pp. 14-15.

les obligations imposées par ou en vertu de la présente loi relative aux mesures internes de sécurité et à l'échange d'informations », ou par celui qui « empêche ou entrave volontairement l'exécution du contrôle effectué par les membres du service d'inspection, refuse de communiquer les informations qui lui sont demandées à l'occasion de ce contrôle, ou communique sciemment des informations inexactes ou incomplètes », figure en effet sous le chapitre 2, lequel n'est, en vertu de l'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, pas applicable « au sous-secteur du transport aérien ».

En son article 17, le projet prévoit que cet article 26 de la loi sera applicable aux « infrastructures critiques européennes » dans le sous-secteur du transport aérien.

Ce faisant il méconnaît toutefois le principe de la légalité des incriminations et des peines porté par les articles 12 et 14 de la Constitution. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en effet,

« En attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles, d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Les dispositions constitutionnelles précitées ne vont toutefois pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite et de la sanction. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité en matière pénale pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur »³.

Force est de constater que l'article 4, § 3, de la loi précitée du 1^{er} juillet 2011, qui constitue le fondement légal de l'arrêté en projet, ne forme pas l'habilitation « suffisamment précise » ainsi requise ni ne mentionne les « éléments essentiels » dont il est question. La référence qu'il comporte à la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 'concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection' (ci-après la « directive 2008/114/CE ») ne saurait constituer à cet égard un fondement suffisant puisque celle-ci ne prévoit par elle-même aucune sanction.

À défaut d'habilitation expresse et, *a fortiori*, suffisamment précise, le Roi n'est donc pas habilité à assortir les mesures prévues par le présent projet de sanctions pénales.

³ C.C., 27/2005, 2 février 2005, B.3 et B.4 ; voir également C.C., n° 37/2010, 22 avril 2010, B.4 et B.5.

2. Par identité de motifs, l'article 15 du projet suscite également une objection en tant qu'il soumet au secret professionnel les exploitants des infrastructures critiques comprises dans son champ d'application. Ce faisant, il astreint lesdits exploitants à une obligation identique à celle qui, en vertu de l'article 23 de la loi précitée du 1^{er} juillet 2011 pèse sur les exploitants des infrastructures comprises dans le champ d'application de ladite loi, tel qu'il est défini par la section 1^{re} de son chapitre 2.

Le parallélisme entre le dispositif réglementaire en projet et le dispositif législatif précité est total, sous la seule réserve du fait que, à la différence du premier, le second prévoit explicitement que la contravention à l'obligation de secret professionnel qu'il énonce est passible des peines portées par l'article 458 du Code pénal. Une mention expresse de cette dernière disposition fait en effet défaut dans l'article 15 de l'arrêté en projet.

Si tant est que l'intention de l'auteur du projet est de voir cette obligation pénalement sanctionnée⁴ – via un renvoi implicite à l'article 458 du Code pénal –, l'obligation de secret professionnel pesant sur l'exploitant méconnaît donc également le principe de la légalité des incriminations et des peines porté par les articles 12 et 14 de la Constitution.

Certes, et à suivre une certaine jurisprudence⁵, le problème de légalité ci-avant aperçu serait surmonté s'il pouvait être démontré que l'article 458 du Code pénal est, comme tel, applicable de plein droit aux exploitants des infrastructures critiques dans le sous-secteur du transport aérien, en sorte que l'article 15 de l'arrêté en projet ne serait que « confirmatif » d'une situation juridique existante, et non « constitutif » d'une situation juridique nouvelle. Cette lecture du dispositif en projet est toutefois démentie par la nature même de certaines des données au sujet desquelles l'exploitant est tenu d'observer le secret. Celles-ci ne peuvent en effet être qualifiées dans leur intégralité de données « que l'on confie » à l'exploitant, au sens de l'article 458 du Code pénal. Il en va ainsi du PSE, dès lors que l'exploitant en est lui-même l'auteur (article 11, § 1^{er} de l'arrêté en projet), et non le dépositaire.

⁴ Dans le cas contraire, le dispositif en projet serait difficilement conciliable avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La section de législation n'aperçoit en effet *a priori* pas pourquoi la contravention à l'obligation de secret pesant sur les exploitants des infrastructures critiques dans le sous-secteur du transport aérien ne serait assortie d'aucune sanction spécifique, pénale ou autre, alors que la contravention à l'obligation de secret pesant sur les exploitations des infrastructures critiques incluses dans le champ d'application de la loi du 1^{er} juillet 2011, serait quant à elle punie d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros, conformément à l'article 458 du Code pénal. Une différence dans l'échelle des peines au regard des articles 10 et 11 de la Constitution appelle la même critique.

⁵ Civ. Bruxelles (réf.), 6 mai 2011, Société coopérative intercommunale à responsabilité limitée Tecteo c. Fondation d'utilité publique Centre de Recherche et d'Information des Organisations de consommateurs (CRIOC), inédit, n° 11/647/C.

II. Communication des tableaux de transposition au Conseil d'État

Comme le révèle l'article 1^{er} du projet examiné, celui-ci vise à transposer pour le sous-secteur du transport aérien la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection.

Les principes de technique législative établis par la section de législation du Conseil d'État invitent les auteurs de projets, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition :

« 191. Établissez deux tableaux de transposition.

191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :

a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition;

b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive »⁶.

Les auteurs de projet sont invités à communiquer ces tableaux avec le dossier transmis au Conseil d'État⁷.

Ces tableaux n'ayant pas été établis lors de l'élaboration du projet, ils ont dû être confectionnés par le délégué du secrétaire d'État. Il est toutefois rappelé que la confection lors de la transposition est gage de la qualité de celle-ci et que leur communication au Conseil d'État dès l'envoi de la demande d'avis facilite l'examen du projet dans les délais impartis.

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».

⁷ *Ibid.*, recommandation n° 241.

Sur l'utilité de ces tableaux, s'agissant de demandes d'avis dans des délais impartis, voir le rapport annuel 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, onglet « L'institution », pp. 47 et sv. Voir également l'avis 48.989/VR précité, l'observation générale 2.

III. L'association des régions

Les articles 3, § 1^{er}, 4, §§ 1^{er} et 3, 5, alinéas 1^{er} et 2, du projet examiné conditionnent la prise de décision de l'autorité fédérale à l'avis conforme des régions.

Dans leur avis 48.989/VR, donné le 9 décembre 2010, sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques', les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État avaient formulé l'observation générale suivante, relative à la compétence du législateur fédéral :

« 1. Ainsi que l'exprime son article 2, alinéa 1^{er}, l'avant projet à l'examen a notamment pour objet de transposer la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection (ci-après, la directive).

Comme l'énonce l'article 1^{er} de la directive, il s'agit d'établir une procédure de recensement et de désignation des infrastructures critiques européennes en vue d'éventuellement améliorer leur protection afin de contribuer à la protection des personnes. L'infrastructure critique est en substance définie par l'article 2, a), de la directive comme 'le point (...) qui est indispensable au maintien des fonctions vitales de la société, de la santé, de la sûreté, de la sécurité et du bien-être économique ou social des citoyens, et dont l'arrêt ou la destruction aurait un impact significatif (...) du fait de la défaillance de ces fonctions'. L'article 3, paragraphe 3, de la directive mentionne qu'elle s'applique pour l'instant uniquement dans les secteurs de l'énergie et des transports. Selon le premier considérant de la directive, ses auteurs ont d'abord eu en vue l'adoption de 'mesures en vue de renforcer la prévention, la préparation et la réponse de l'Union européenne face aux attaques terroristes contre des infrastructures critiques'. Par la suite, tout en maintenant 'une priorité donnée à la lutte contre la menace terroriste', le programme européen de protection des infrastructures critiques, dont la directive est un instrument, s'est fondé sur 'une approche tous risques (qui) tient compte des risques d'origine humaine, des menaces technologiques et des catastrophes naturelles dans le processus de protection des infrastructures critiques' (troisième considérant).

Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de considérer que la transposition de cette directive met principalement en œuvre la matière de la protection préventive exercée dans le domaine de la sécurité publique, qui relève des compétences résiduelles exclusives du législateur fédéral.

Il en va de même pour ce qui concerne les autres dispositions de l'avant projet qui, tout en n'ayant pas pour objet de transposer la directive, tendent à l'adoption de mesures analogues pour ce qui concerne les infrastructures critiques nationales ainsi que les autres points d'intérêt fédéral et les points d'intérêt local.

2. Toutefois, les mesures qui seront prises sur la base de l'avant-projet seront susceptibles de concerner des opérateurs exploitant des infrastructures qui, envisagées d'un autre point de vue, pourraient relever de la compétence matérielle des régions, s'agissant spécialement des secteurs de l'énergie et du transport, auxquels la directive s'applique (article 6, § 1^{er}, VII et X, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

L'auteur de l'avant-projet est d'ailleurs sensible à cet aspect des choses puisqu'il a le souci d'associer les régions à la réglementation applicable et à sa mise en œuvre, comme en témoignent les dispositions suivantes de l'avant-projet :

- l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, selon lequel l'autorité sectorielle procède à l'identification des infrastructures critiques européennes 'après avis conforme des régions pour les infrastructures critiques potentielles relevant de leurs compétences' ;

- l'article 6, § 2, selon lequel l'autorité sectorielle 'établit des critères sectoriels auxquels doivent répondre les infrastructures critiques européennes eu égard aux caractéristiques particulières du secteur concerné, (...), le cas échéant, après avis conforme des régions concernées' ;

- l'article 6, § 5, selon lequel 'l'autorité sectorielle établit au cas par cas les seuils applicables aux critères intersectoriels auxquels doivent répondre les infrastructures critiques européennes, (...), le cas échéant après avis conforme des régions concernées' ;

- l'article 7, § 2, alinéa 2, selon lequel la Direction générale Centre de Crise du service public fédéral Intérieur (ci-après, DGCC) 'est chargée en collaboration (...), le cas échéant, avec les régions concernées (...) de mener des discussions bilatérales ou multilatérales avec les États membres de l'Union européenne concernés (...) en ce qui concerne les infrastructures critiques européennes potentielles identifiées sur le territoire belge (...)'

- l'article 13, § 6, alinéa 2, selon lequel 'le Roi, le cas échéant, en accord avec les régions concernées, détermine pour un secteur ou un sous-secteur déterminé la fréquence des exercices et des mises à jour' du plan de sécurité de l'exploitant d'une infrastructure critique européenne ;

- l'article 24, § 2, alinéa 2, selon lequel le Roi 'peut fixer les modalités du contrôle, le cas échéant en accord avec les régions concernées', du respect des dispositions de la loi en projet par les exploitants d'infrastructures concernées par celle-ci.

3. Comme les régions détiennent des compétences dans les domaines de l'énergie et du transport, qu'il pourrait en être de même pour d'autres secteurs auxquels la loi en projet s'appliquerait et que, selon l'auteur de l'avant-projet lui-même, dans l'exécution de la loi, l'incidence de certaines des mesures envisagées pourrait affecter la gestion d'infrastructures relevant des compétences régionales, il est admissible d'associer les régions à l'adoption des mesures d'exécution du texte en projet.

Toutefois, ce faisant, il doit le faire d'une manière qui respecte l'autonomie des différents niveaux de pouvoir. Le législateur fédéral ne peut imposer unilatéralement - par le biais d'une loi ordinaire - une collaboration forcée des régions au système mis en place par l'avant projet. L'intervention des régions ne peut être prévue, si nécessaire, que de façon facultative et en manière telle que leur éventuelle abstention n'empêche pas l'adoption des mesures envisagées par l'autorité fédérale compétente.

4. Si, dans l'avenir, il devait s'avérer que l'adoption des mesures d'exécution de la loi devait impliquer l'exercice conjoint de compétences propres à l'autorité fédérale et aux régions, et non plus uniquement la mise en œuvre de la seule compétence fédérale en matière de sécurité publique, il conviendrait de conclure un accord de coopération avec les régions sur ces questions »⁸.

Afin de prendre en compte cette observation, le législateur a remplacé l'avis conforme des régions par une simple consultation de celles-ci.

En ce qu'ils prévoient également la procédure de l'avis conforme, les articles 3, § 1^{er}, 4, §§ 1^{er} et 3, 5, alinéas 1^{er} et 2, du projet examiné seront revus à la lumière des observations formulées dans l'avis 48.989/VR.

IV. Octroi d'une compétence réglementaire à une autorité administrative non politiquement responsable

L'article 2, 1^o, du projet, tout comme l'article 3, 3^o, de la loi, permet au ministre de déléguer à une autorité administrative non politiquement responsable, en l'occurrence un membre dirigeant du personnel de la Direction générale Transport aérien, ses compétences d'« autorité sectorielle ». Certaines de ces compétences consistent en l'exercice d'un pouvoir réglementaire⁹.

En son avis 48.989/VR, la section de législation du Conseil d'État a rappelé que toute délégation doit assurer « le respect de la voie hiérarchique entre l'administration et le ministre dont elle dépend sera assuré de même que le principe de la responsabilité politique que le pouvoir exécutif assume quant aux actes de son administration ».

À tout le moins, comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité non politiquement responsable ne pourrait être admise qu'à la condition que les règlements en question soient soumis à l'approbation préalable d'une autorité politiquement responsable.

⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 1357/1.

⁹ Voir notamment les articles 4, § 1^{er}, et 16, § 1^{er}.

Observations particulières

Préambule

À l'alinéa 1^{er}, la version néerlandaise sera rédigée dans les mêmes termes que le texte français.

Dispositif

Article 2

Il ne convient pas de reproduire dans l'arrêté les définitions qui figurent déjà à l'article 3 de la loi. En effet, cet article fait partie du chapitre I^{er}, « Dispositions générales », de la loi. Or, conformément à l'article 4, § 3, de la loi, seul le chapitre 2, « Sécurité et protection des infrastructures critiques », qui comprend les articles 4 à 26, ne s'applique pas au sous-secteur du transport aérien.

Les références internes que contient le projet seront revues en conséquence.

Article 3

Cet article correspond à l'article 5 de la loi. Celui-ci, à l'état de projet, a fait l'objet de l'observation suivante dans l'avis 48.989/VR :

« Il ne se conçoit pas que l'autorité sectorielle puisse faire dépendre le recensement d'une infrastructure critique de l'avis conforme des représentants du secteur et des exploitants des infrastructures concernées.

La disposition sera revue en conséquence ».

S'agissant de l'avis conforme des régions, il est renvoyé à l'observation générale III. S'agissant de la consultation des représentants du sous-secteur et des exploitants d'ICE potentielles, la section de législation n'aperçoit pas comment il pourrait s'agir d'un avis qui serait à la fois conforme et demandé facultativement.

Le texte sera revu à la lumière de cette observation.

Article 6

L'article 6 correspond à l'article 8 de la loi. Celui-ci, à l'état d'avant-projet, a fait l'objet de l'observation suivante dans l'avis 48.989/VR :

« Le caractère 'motivé' de la décision qui sera 'notifiée' à l'exploitant ne peut porter préjudice à l'article 4, paragraphe 5, de la directive qui impose que 'les informations relatives à la désignation d'une infrastructure comme ICE reçoivent un niveau de classification approprié' ».

Le commentaire de l'article a répondu ainsi à cette observation :

« Le caractère 'motivé' de la décision est ici mentionné car il s'agit d'un acte administratif soumis à la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. L'article 4 de cette loi permet d'écarter le risque de préjudice à l'article 4.5 de la Directive étant donné qu'il permet de déroger à l'obligation de motivation 'lorsque l'indication des motifs de l'acte peut :

- 1° compromettre la sécurité extérieure de l'État ;
- 2° porter atteinte à l'ordre public ;
- 3° violer le droit au respect de la vie privée ;
- 4° constituer une violation des dispositions de matière de secret professionnel'.

Les informations classifiées peuvent ainsi être omises de la motivation. La protection des informations figurant dans la décision de désignation est également assurée par l'article 23 du projet de loi qui a été complété pour étendre le secret professionnel s'imposant à l'exploitant au contenu de cette décision »¹⁰.

Comme la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises, prévoir qu'une décision doit être motivée revient à réitérer ce qui découle déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Cette prescription est donc superflue et également de nature à induire en erreur parce qu'elle pourrait donner à tort l'impression que d'autres décisions administratives réglées dans le projet ne doivent pas être motivées formellement. Le mot « motivée » sera omis.

¹⁰ Exposé des motifs, commentaire sous l'article 8, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53 1357/1, p. 19.

Article 8

L'article 8 du projet examiné correspond à l'article 10 de la loi. Celui-ci, à l'état d'avant-projet, a fait l'objet de l'observation suivante dans l'avis 48.989/VR :

« 1. Selon l'article 7, paragraphe 1, de la directive, l'analyse de la menace doit être menée relativement aux sous-secteurs dont relèvent les infrastructures européennes. L'article 10, § 1^{er}, doit dès lors être modifié pour viser aussi le sous-secteur dont l'infrastructure critique fait partie.

L'observation vaut aussi *mutatis mutandis* pour l'article 10, § 2, alinéa 2.

2. À l'article 10, § 2, alinéa 1^{er}, la section de législation du Conseil d'État n'est pas en mesure de vérifier dans le délai imparti si le simple renvoi aux 'compétences des services d'appui visés à l'article 2 de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace' suffit pour rencontrer l'objectif de l'article 7, paragraphe 1, de la directive qui est de voir réalisée une analyse de la menace dans les sous-secteurs mentionnés à l'annexe 1 de la directive pour lesquels une infrastructure critique européenne est désignée en Belgique.

L'exposé des motifs sera complété pour expliquer précisément comment la disposition en projet se concilie avec la loi du 10 juillet 2006 précitée pour rencontrer tous les objectifs poursuivis par la directive ».

Le commentaire de l'article 10 contient les précisions suivantes :

« Le Conseil d'État se demande si la définition de l'analyse de la menace formulée dans le présent projet suffit à rencontrer la notion d'analyse de la menace reprise à l'article 7.1 de la Directive.

L'analyse de la menace est ici définie en référence aux missions des services d'appui visés à l'article 2, 2°, de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace.

Cela comprend :

'a) les services de renseignement et de sécurité tels que visés à l'article 2 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, ci-après dénommée 'loi organique des services de renseignement et de sécurité' ;

b) les services de police tels que visés dans la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ;

c) le service public fédéral Finances, en particulier l'Administration des Douanes et Accises ;

d) le service public fédéral Mobilité et Transports ;

e) le service public fédéral Intérieur, en particulier l'Office des Étrangers ;

f) le service public fédéral Affaires étrangères ;

g) les services publics désignés par le Roi, sur la proposition du Comité ministériel ;'

En ce qui concerne les services de renseignement et de sécurité, l'article 7, 1°, de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité précise que 'La Sûreté de l'État a pour mission de rechercher, d'analyser et de traiter le renseignement relatif à toute activité qui menace ou pourrait menacer la sûreté intérieure de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales, le potentiel scientifique ou économique défini par le Comité ministériel, ou tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Comité ministériel;' et l'article 11, § 1^{er}, 1° et 2°, que 'Le Service général du Renseignement et de la Sécurité a pour mission:

1° de rechercher, d'analyser et de traiter le renseignement relatif à toute activité qui menace ou pourrait menacer l'intégrité du territoire national, les plans de défense militaires, le potentiel scientifique et économique en rapport avec les acteurs, tant personnes physiques que personnes morales, qui sont actifs dans les secteurs économiques et industriels liés à la défense et qui figurent sur une liste approuvée par le Comité ministériel du renseignement et de la sécurité, sur proposition du ministre de la Justice et du ministre de la Défense, l'accomplissement des missions des Forces armées ou la sécurité des ressortissants belges à l'étranger ou tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Comité ministériel, et d'en informer sans délai les ministres compétents ainsi que de donner des avis au gouvernement, à la demande de celui-ci, concernant la définition de sa politique extérieure de défense ;

2° de veiller au maintien de la sécurité militaire du personnel relevant du Ministre de la Défense nationale, et des installations militaires, armes, munitions, équipements, plans, écrits, documents, systèmes informatiques et de communications ou autres objets militaires et, dans le cadre des cyberattaques de systèmes informatiques et de communications militaires ou de ceux que le Ministre de la Défense nationale gère, de neutraliser l'attaque et d'en identifier les auteurs, sans préjudice du droit de réagir immédiatement par une propre cyberattaque, dans le respect des dispositions du droit des conflits armés' ;

Les menaces entrant dans les compétences de ces services sont donc diverses.

Il découle par ailleurs des missions des services de police définies par les articles 14 et 15 de la loi sur la fonction de police, notamment de prévenir les infractions, d'en rechercher les auteurs ou encore de protéger les personnes et les biens, ces missions couvrant tout type de menace.

L'objectif de la directive de viser une 'approche tous risque', tel qu'expliqué dans son troisième considérant, est donc rencontré »¹¹.

Compte tenu de ces précisions, l'article 8 est admissible.

Article 18

Il y a une discordance entre la version française et la version néerlandaise.

Annexe

L'alinéa 2 reproduit le texte de la version française de l'annexe 3 de la directive 2008/114/CE qui utilise l'adverbe « considérablement ». Mieux vaut rédiger la version française de l'annexe en projet à l'instar du point IV de l'annexe de la loi du 1^{er} juillet 2011 dans un souci d'harmonie avec d'autres versions linguistiques de la même directive.

¹¹ Exposé des motifs, commentaire sous l'article 10, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53 1357/1, pp. 20-22.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
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 50.217/4
VAN 21 SEPTEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 24 augustus 2011 door de Staatssecretaris voor Mobiliteit, toegevoegd aan de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “betreffende de kritieke infrastructuren in de deelsector van het luchtvervoer”, 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 ze te oordelen heeft of het vaststellen of het 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.

Voorafgaande opmerking

Artikel 4, § 3, tweede lid, van de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’, waarvan het ontwerp de tenuitvoerlegging beoogt, machtigt de Koning om wetsbepalingen op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen.

Artikel 3bis, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt :

“De ontwerpen van koninklijke besluiten die de van kracht zijnde wettelijke bepalingen kunnen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, worden voorgelegd aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving.

Dat advies wordt samen met het verslag aan de Koning en het koninklijk besluit waarop het betrekking heeft, gepubliceerd.

De besluiten, het advies, het verslag aan de Koning en de tekst van de ontwerpen van besluiten die zijn voorgelegd aan de afdeling wetgeving, worden, voor hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, medegedeeld aan de Voorzitters van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat”.

De steller van het ontwerp moet bijgevolg een verslag aan de Koning opmaken, dat gelijktijdig met het ontworpen koninklijk besluit en dit advies bekendgemaakt zal worden.

Algemene opmerkingen

1. Wettelijkheidsbeginsel in strafzaken

1. Zoals vermeld in de voorafgaande opmerking geeft het ontworpen besluit voor zijn rechtsgrond te ontleen aan artikel 4, § 3, tweede lid, van de wet van 1 juli 2011, dat het volgende bepaalt :

“Onverminderd artikel 2, tweede lid, neemt de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de nodige maatregelen, met inbegrip van de opheffing, de aanvulling, de wijziging of de vervanging van wetsbepalingen, om de omzetting te verzekeren van de Richtlijn 2008/114/EG van de Raad van 8 december 2008 inzake de identificatie van Europese kritieke infrastructuren, de aanmerking van infrastructuren als Europese kritieke infrastructuren en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuren te verbeteren wat het luchtvervoer betreft”.

Wat die machtiging betreft, had de afdeling Wetgeving in haar advies 48.989/VR over het voorontwerp dat de voornoemde wet is geworden, de volgende opmerking gemaakt :

“Aangezien de besluiten die zullen worden aangenomen ter uitvoering van paragraaf 2, tweede lid, de uitoefening van een aantal openbare vrijheden zouden kunnen inperken, zullen ze bij wet bekrachtigd moeten worden. De tekst moet dienovereenkomstig worden aangevuld”¹.

In de memorie van toelichting is daarop geantwoord als volgt :

“De Raad van State merkt tevens op dat de besluiten die genomen zullen worden ter uitvoering van de machtiging het voorwerp zouden moeten uitmaken van een bekrachtiging bij wet, gelet op de beperking die eruit zou kunnen voortvloeien voor de uitoefening van een aantal publieke vrijheden.

Aangezien het evenwel gaat over een machtiging die strikt beperkt is tot de omzetting van een Europese richtlijn en die bijgevolg weinig of zelfs geen appreciatiemarge toelaat aan de Koning, wordt een dergelijke bekrachtiging niet noodzakelijk geacht door de indieners van het ontwerp. Het betreft hier inderdaad enkel het toepasbaar maken van het beschermingsmechanisme van Europese kritieke infrastructuren op een bijkomende deelsector opgelegd door de Richtlijn”².

¹ *Parl.St.*, Kamer 2010-11, nr. 53-1357/1, 53-64.

² Memorie van toelichting, *ibid.*, 14-15

De wet van 1 juli 2011 voorziet evenwel in geen enkele straf in geval van niet-naleving van de maatregelen die de Koning krachtens die wettelijke machtiging zou nemen. Artikel 26 van die wet, dat de straffen vaststelt voor “de exploitant die de verplichtingen opgelegd door of krachtens deze wet betreffende de interne beveiligingsmaatregelen en de uitwisseling van informatie niet naleeft”, of voor degene die “de uitvoering van de controle uitgevoerd door de leden van de inspectiedienst vrijwillig verhindert of belemmert, de informatie die hem gevraagd is naar aanleiding van deze controle weigert mee te delen, of opzettelijk foutieve of onvolledige informatie meedeelt” staat immers in hoofdstuk 2, dat, luidens artikel 4, § 3, eerste lid, niet van toepassing is “op de deelsector van het luchtvervoer”.

Artikel 17 van het ontwerp bepaalt dat artikel 26 van de wet van toepassing zal zijn op de “Europese kritieke infrastructuur” in de deelsector van het luchtvervoer.

Daarmee schendt het evenwel het beginsel van de wettelijkheid van de tenlasteleggingen en van de straffen gehuldigd in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof luidt immers als volgt:

“Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolging mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden bepaald en toegepast, waarborgen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Voormelde grondwetsbepalingen gaan evenwel niet zover dat zij de wetgever ertoe zouden verplichten elk aspect van de vervolging en de bestrafing zelf te regelen. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel in strafzaken voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld »³.

Vastgesteld moet worden dat artikel 4, § 3, van de voornoemde wet van 1 juli 2011, dat de rechtsgrond is van het ontworpen besluit, niet de aldus vereiste “voldoende nauwkeurige” machtiging vormt, noch de “essentiële elementen” vermeldt waarvan sprake. De verwijzing daarin naar richtlijn 2008/114/EG van de Raad van 8 december 2008 ‘inzake de identificatie van Europese kritieke infrastructuren, de aanmerking van infrastructuren als Europese kritieke infrastructuren en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuren te verbeteren’ (hierna “richtlijn 2008/114/EG”) kan wat dat betreft geen afdoende rechtsgrond vormen, aangezien die richtlijn zelf niet in een sanctie voorziet.

³ GwH., 27/2005, 2 februari 2005, B.3 en B.4; zie ook GwH., nr. 37/2010, 22 april 2010, B.4 en B.5.

Aangezien er geen uitdrukkelijke en *a fortiori* geen voldoende nauwkeurige machtiging voorhanden is, is de Koning dus niet gerechtigd straffen te bepalen voor de maatregelen waarin het voorliggende ontwerp voorziet.

2. Om dezelfde redenen roept ook artikel 15 van het ontwerp bezwaar op voor zover het voorschrijft dat exploitanten van kritieke infrastructuren onder het toepassingsgebied van het ontwerp vallen, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. Zo legt het de genoemde exploitanten eenzelfde verplichting op als die welke, krachtens artikel 23 van de voornoemde wet van 1 juli 2011, geldt voor exploitanten van infrastructuur die onder het toepassingsgebied van die wet vallen, zoals dat is bepaald in afdeling 1, van hoofdstuk 2 daarvan.

De ontworpen verordeningsbepalingen en de voornoemde wetsbepalingen zijn volstrekt vergelijkbaar, op dit ene verschil na dat de tweede categorie, in tegenstelling tot de eerste, uitdrukkelijk bepaalt dat op het niet in acht nemen van het daarin voorgeschreven beroepsgeheim, de straffen genoemd in artikel 458 van het Strafwetboek staan. In artikel 15 van het ontworpen besluit ontbreekt immers de uitdrukkelijke vermelding van die bepaling.

Indien het de bedoeling is van de steller van het ontwerp dat het niet-nakomen van die plicht strafrechtelijk wordt bestraft⁴ - via een impliciete verwijzing naar artikel 458 van het Strafwetboek - , vormt het beroepsgeheim opgelegd aan de exploitant bijgevolg ook een schending van het beginsel van de wettelijkheid van de tenlasteleggingen en de straffen gehuldigd in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

Het hierboven opgeworpen wettelijkheidsprobleem zou weliswaar, volgens een bepaalde rechtspraak⁵, vervallen indien kon worden aangetoond dat artikel 458 van het Strafwetboek als zodanig van rechtswege van toepassing is op de exploitanten van kritieke infrastructuur in de deelsector van het luchtvervoer, zodat artikel 15 van het ontworpen besluit slechts “een bevestiging” zou zijn van een bestaande juridische toestand, en geen nieuwe juridische toestand “in het leven zou roepen”. Die uitlegging van de ontworpen bepalingen

⁴ In het tegenovergestelde geval zouden de ontworpen bepalingen moeilijk verenigbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het is de afdeling Wetgeving immers op het eerste gezicht niet duidelijk waarom er geen specifieke strafrechtelijke of andere sanctie zou staan op het niet-nakomen van de geheimhoudingsplicht die de exploitanten van kritieke infrastructuur in de deelsector van het luchtvervoer hebben, terwijl het niet-nakomen van de geheimhoudingsplicht die rust op de exploitanten van kritieke infrastructuur die valt onder het toepassingsgebied van de wet van 1 juli 2011, zijnerzijds bestraft wordt met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro, overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek. Een verschil in de strafmaat zou in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aanleiding geven tot dezelfde kritiek.

⁵ Rb. Brussel (KG), 6 mei 2011, intercommunale coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Tecteo t. stichting van openbaar nut Onderzoeks- en Informatiecentrum van de Verbruikersorganisaties (OIVO), niet gepubliceerd, nr. 11/647/C.

wordt evenwel gelogenstraft door de aard zelf van sommige gegevens aangaande welke de exploitant het beroepsgeheim moet bewaren. Deze kunnen immers niet allemaal bestempeld worden als gegevens “die men toevertrouwt” aan de exploitant, in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek. Dat geldt bijvoorbeeld voor het BPE, aangezien de exploitant dat zelf opmaakt (artikel 11, § 1, van het ontworpen besluit), en dat niet aan hem wordt toevertrouwd.

II. Overzending van de omzettingstabellen aan de Raad van State

Zoals blijkt uit artikel 1 van het voorliggende ontwerp, strekt dit ontwerp tot omzetting, voor de deelsector van het luchtvervoer, van richtlijn 2008/114/EG van de Raad van 8 december 2008 inzake de identificatie van Europese kritieke infrastructuren, de aanmerking van infrastructuren als Europese kritieke infrastructuren en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuren te verbeteren.

In de beginselen van de wetgevingstechniek opgesteld door de afdeling Wetgeving van de Raad van State worden de stellers van ontwerpen verzocht om bij de omzetting van richtlijnen, omzettingstabellen op te maken :

“191. Maak twee omzettingstabellen op.

191.1. Om te controleren of een richtlijn correct en volledig wordt omgezet, maak een concordantietabel op met de (onderdelen van de) artikelen van de richtlijn en van de ermee overeenstemmende (onderdelen van de) artikelen van de door u opgestelde tekst die in de omzetting voorziet. Vermeld eveneens in deze tabel :

a) de [onderdelen van de] artikelen van de richtlijn die eventueel reeds zijn omgezet, alsmede de overeenstemmende teksten van intern recht en de [onderdelen van de] artikelen waarbij de richtlijn is omgezet;

b) de [onderdelen van de] artikelen van de richtlijn die door een andere instantie nog moeten worden omgezet.

191.2. Om ieder artikel van de tekst die in de omzetting voorziet te kunnen lezen in het licht van de vereisten van de richtlijn, maak eveneens een concordantietabel op met de (onderdelen van de) artikelen van de tekst die in de omzetting voorziet en de (onderdelen van de) artikelen van de richtlijn”⁶.

⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab Wetgevingstechniek.

De stellers van het ontwerp worden verzocht die tabellen samen met het dossier dat aan de Raad van State wordt bezorgd, over te zenden ⁷.

Aangezien die tabellen niet opgemaakt zijn tijdens het uitwerken van het ontwerp, moesten ze door de gemachtigde van de staatssecretaris worden opgemaakt. Er wordt evenwel aan herinnerd dat het opmaken van die tabellen tijdens de omzetting een waarborg is voor de kwaliteit van die omzetting, en dat het verzenden van de tabellen aan de Raad van State samen met het toesturen van de adviesaanvraag, het onderzoek van het ontwerp binnen de gestelde termijnen vergemakkelijkt.

III. Het betrekken van de gewesten

Volgens de artikelen 3, § 1, 4, §§ 1 en 3, en 5, eerste en tweede lid, van het voorliggende ontwerp hangt de besluitvorming door de federale overheid af van het eensluidend advies van de gewesten.

In hun advies 48.989/VR, gegeven op 9 december 2010 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’, hebben de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende algemene opmerking geformuleerd betreffende de bevoegdheid van de federale wetgever:

“1. Het voorliggende voorontwerp voorziet, zoals te lezen staat in artikel 2, eerste lid, ervan, inzonderheid in de omzetting van richtlijn 2008/114/EG van de Raad van 8 december 2008 inzake de identificatie van Europese kritieke infrastructuren, de aanmerking van infrastructuren als Europese kritieke infrastructuren en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuren te verbeteren (hierna ‘de richtlijn’ genoemd).

Artikel 1 van de richtlijn geeft aan dat bij deze richtlijn een procedure wordt ingesteld voor de identificatie en de aanmerking van Europese kritieke infrastructuren, om de bescherming van de mensen te bevorderen. De kritieke infrastructuur wordt in artikel 2, a), van de richtlijn in wezen gedefinieerd als ‘een voorziening (... die) van essentieel belang is voor het behoud van vitale maatschappelijke functies, de gezondheid, de veiligheid, de beveiliging, de economische welvaart of het maatschappelijk welzijn, waarvan de verstoring of vernietiging (...) aanzienlijke gevolgen zou hebben doordat die functies ontregeld zouden raken’. Artikel 3, lid 3, van de richtlijn bepaalt dat deze op dit ogenblik uitsluitend van toepassing is in de sectoren energie en vervoer. Volgens de eerste overweging van de richtlijn hebben de

⁷ *Ibid.*, aanbeveling 241.

Zie, wat het nut van die tabellen betreft bij aanvragen om een advies binnen welbepaalde termijnen, het jaarverslag 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, tab De instelling, blz. 47 e.v.
Zie ook het genoemde advies 48.989/VR, algemene opmerking 2.

stellers ervan in de eerste plaats het aannemen van ‘voorstellen (beoogd) over de wijze waarop de preventie van, de paraatheid bij en de reactie op terreuraanslagen op kritieke infrastructuur in Europa kunnen worden verbeterd’. In dat verband is besloten dat het Europese programma voor de bescherming van kritieke infrastructuren, waarvan de richtlijn een beleidsmiddel is, ‘gebaseerd moet zijn op een alle risico's omvattende aanpak, waarbij de bestrijding van terroristische dreigingen als prioriteit zou gelden’, een aanpak waarbij ‘in het proces ter bescherming van kritieke infrastructuur rekening (dient) te worden gehouden met door mensen veroorzaakte dreigingen, technologische dreigingen en natuurrampen’ (derde overweging).

Gelet op hetgeen voorafgaat, moet worden beschouwd dat de omzetting van deze richtlijn hoofdzakelijk leidt tot de tenuitvoerlegging van de aangelegenheid van de preventieve bescherming op het gebied van de openbare veiligheid, die tot de exclusieve restbevoegdheid van de federale wetgever behoort.

Hetzelfde geldt voor de overige bepalingen van het voorontwerp die weliswaar niet voorzien in de omzetting van de richtlijn, maar strekken tot het aannemen van analoge maatregelen met betrekking tot de nationale kritieke infrastructuren, de andere punten van federaal belang en de punten van lokaal belang.

2. De maatregelen die op basis van het voorontwerp zullen worden getroffen, kunnen evenwel een weerslag hebben op operatoren die een infrastructuur exploiteren welke, uit een ander oogpunt beschouwd, tot de bevoegdheid *ratione materiae* van de gewesten kan behoren, meer in het bijzonder wat betreft de sectoren energie en vervoer, waarop de richtlijn toepassing vindt (artikel 6, § 1, VII en X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

De steller van het voorontwerp heeft overigens oog gehad voor dit aspect, daar hij de gewesten wenst te ‘betrekken’ bij het uitwerken van de toepasselijke regelgeving en bij de uitvoering ervan, zoals blijkt uit de volgende bepalingen van het voorontwerp :

- artikel 5, § 1, tweede lid, naar luid waarvan de sectorale overheid de Europese kritieke infrastructuren identificeert ‘na eensluidend advies van de gewesten voor de potentiële kritieke infrastructuren die onder hun bevoegdheden vallen’;

- artikel 6, § 2, naar luid waarvan de sectorale overheid ‘de sectorale criteria (bepaalt) waaraan de Europese kritieke infrastructuren moeten beantwoorden, rekening houdend met de bijzondere karakteristieken van de betrokken sector, (...), in voorkomend geval, na eensluidend advies van de betrokken gewesten’;

- artikel 6, § 5, naar luid waarvan de sectorale overheid ‘geval per geval de drempelwaarden (bepaalt) die van toepassing zijn op de intersectorale criteria waaraan de Europese kritieke infrastructuren dienen te beantwoorden, (...), in voorkomend geval, na eensluidend advies van de betrokken gewesten’;

- artikel 7, § 2, tweede lid, naar luid waarvan de Algemene Directie Crisiscentrum van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken (hierna ‘ADCC’

genoemd) ‘in samenwerking met (...), in voorkomend geval (...) de betrokken gewesten, belast (is) met het voeren van bilaterale of multilaterale besprekingen met de betrokken lidstaten van de Europese Unie, (...) inzake de potentiële Europese kritieke infrastructuur geïdentificeerd op Belgisch grondgebied (...)’;

- artikel 13, § 6, tweede lid, naar luid waarvan ‘de Koning bepaalt, in voorkomend geval, met instemming van de betrokken gewesten, voor een bepaalde sector of een deelsector, de frequentie van de oefeningen en van de bijwerkingen’ van het beveiligingsplan van de exploitant van een Europese kritieke infrastructuur;

- artikel 24, § 2, tweede lid, naar luid waarvan de Koning ‘de nadere regels van [de controle van de inachtneming van de bepalingen van de ontworpen wet door de exploitanten van de bij deze wet bedoelde infrastructuur] kan vastleggen, in voorkomend geval met instemming van de betrokken gewesten’.

3. Aangezien de gewesten bevoegdheden bezitten op het gebied van energie en vervoer, aangezien dit eveneens zou kunnen gelden voor andere sectoren waarop de ontworpen wet toepassing zou vinden en volgens de steller zelf van het voorontwerp bij de uitvoering van de wet de weerslag van sommige van de voorgenomen maatregelen voelbaar zou kunnen zijn in het beheer van infrastructuur die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren, kan worden aanvaard dat de gewesten worden betrokken bij het aannemen van de uitvoeringsmaatregelen omschreven in de ontworpen tekst.

De steller van het voorontwerp moet evenwel aldus te werk gaan dat de autonomie van de verschillende beleidsniveaus in acht wordt genomen. De federale wetgever kan niet eenzijdig - bij wege van een gewone wet - een gedwongen medewerking van de gewesten aan het bij het voorontwerp uitgestippelde systeem opleggen. De medewerking van de gewesten kan dus indien nodig alleen facultatief zijn, en op een zodanige wijze dat, indien ze dat verzuimen, zulks niet verhindert dat de bevoegde federale overheid de voorgenomen maatregelen kan nemen.

4. Indien in de toekomst mocht blijken dat het aannemen van maatregelen ter uitvoering van de wet inhoudt dat bevoegdheden eigen aan de federale overheid en aan de gewesten gezamenlijk worden uitgeoefend, en niet meer dat uitsluitend de enkele federale bevoegdheid op het gebied van de openbare veiligheid wordt uitgeoefend, moet daaromtrent met de gewesten een samenwerkingsakkoord worden gesloten”⁸.

Teneinde deze opmerking in aanmerking te nemen, heeft de wetgever het eensluidend advies van de gewesten vervangen door een loutere raadpleging van de gewesten.

⁸ Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 1357/1.

Doordat de artikelen 3, § 1, 4, §§ 1 en 3, en 5, eerste en tweede lid, van het voorliggende ontwerp eveneens voorzien in de procedure van het eensluidend advies, moeten ze worden herzien aan de hand van de opmerkingen die in advies 48.989/VR werden geformuleerd.

IV. Toekenning van verordeningsbevoegdheid aan een administratieve overheid die niet politiek verantwoordelijk is

Artikel 2, 1°, van het ontwerp geeft, net zoals artikel 3, 3°, van de wet, de minister de mogelijkheid om zijn bevoegdheden van “sectorale overheid” over te dragen aan een administratieve overheid die niet politiek verantwoordelijk is, *in casu* een leidend personeelslid van het directoraat-generaal Luchtvaart⁹.

In haar advies 48.989/VR heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State gememoreerd dat bij elke overdracht “de hiërarchie in acht [moet] worden genomen tussen de overheidsdienst en de minister onder wie deze ressorteert, alsook het beginsel van de politieke verantwoordelijkheid die de uitvoerende macht draagt met betrekking tot handelingen van haar diensten”.

Op zijn minst zou de overdracht van een verordeningsbevoegdheid aan een overheid die niet politiek verantwoordelijk is slechts kunnen worden aanvaard op voorwaarde dat de politiek verantwoordelijke overheid voorafgaandelijk haar goedkeuring hecht aan de betreffende verordeningen, zoals de afdeling Wetgeving herhaaldelijk heeft opgemerkt.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

De Nederlandse versie van het eerste lid dient in dezelfde bewoordingen te worden opgesteld als de Franse tekst.

Dispositief

Artikel 2

Het gaat niet aan in het besluit de definities over te nemen die reeds in artikel 3 van de wet staan. Dit artikel behoort immers tot hoofdstuk 1, “Algemene bepalingen”, van de

⁹ Zie inzonderheid de artikelen 4, § 1, en 16, § 1.

wet. Overeenkomstig artikel 4, § 3, van de wet, is echter enkel hoofdstuk 2, “Beveiliging en bescherming van de kritieke infrastructuren”, dat de artikelen 4 tot 26 bevat, niet toepasselijk op de deelsector van het luchtvervoer.

De interne verwijzingen van het ontwerp moeten dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 3

Dit artikel sluit aan bij artikel 5 van de wet. Over dit artikel 5, in ontwerpvorm, werd in advies 48.989/VR de volgende opmerking geformuleerd:

“Er kan niet worden aanvaard dat de sectorale overheid de identificatie van een kritieke infrastructuur kan doen afhangen van het eensluidend advies van de vertegenwoordigers van de sector en van de exploitanten van de betrokken infrastructuren.

De bepaling moet dienovereenkomstig worden herzien”.

In verband met het eensluidend advies van de gewesten wordt verwezen naar de algemene opmerking III. In verband met het raadplegen van de vertegenwoordigers van de deelsector en van de exploitanten van mogelijke ECI's is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk hoe dit advies zowel eensluidend als facultatief zou kunnen zijn.

De tekst moet aan de hand van deze opmerking worden herzien.

Artikel 6

Artikel 6 sluit aan bij artikel 8 van de wet. Over dit artikel 8, in ontwerpvorm, werd in advies 48.989/VR de volgende opmerking geformuleerd:

“De omstandigheid dat de beslissing die aan de exploitant ‘betekend’ zal worden, ‘gemotiveerd’ moet zijn, mag geen afbreuk doen aan het bepaalde in artikel 4, lid 5, van de richtlijn, luidende: ‘De informatie over het aanmerken van een infrastructuur als een ECI wordt op een passend niveau gerubriceerd’ ”.

In de bespreking van het artikel wordt aldus aan deze opmerking tegemoetgekomen:

“De ‘gemotiveerde’ aard van de beslissing wordt hier vermeld omdat het hier gaat over een administratieve handeling onderworpen aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Artikel 4 van deze wet laat toe om het risico op inbreuk op artikel 4.5 van de Richtlijn te vermijden aangezien het toelaat af te wijken van de motiveringsverplichting ‘indien de motivering van de handeling:

1° de uitwendige veiligheid van de Staat in het gedrang kan brengen;

2° de openbare orde kan verstoren;

3° afbreuk kan doen aan de eerbied voor het privéleven;

4° afbreuk kan doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht’.

De geclassificeerde informatie kan aldus weggelaten worden uit de motivering. De bescherming van de informatie die voorkomt in de beslissing van aanduiding wordt eveneens gewaarborgd door het artikel 23 van het ontwerp van wet dat vervolledigd werd om het beroepsgeheim dat opgelegd wordt aan de exploitant met betrekking tot de inhoud van deze beslissing, uit te breiden”¹⁰.

Bepalen dat een beslissing moet worden gemotiveerd komt neer op een herhaling van wat reeds volgt uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, zoals de afdeling Wetgeving herhaaldelijk heeft opgemerkt. Dit voorschrift is derhalve overbodig en kan tevens verwarring doen ontstaan omdat het ten onrechte de indruk zou kunnen wekken dat andere in het ontwerp geregelde administratieve beslissingen niet uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Het woord “gemotiveerde” dient te worden weggelaten.

Artikel 8

Artikel 8 van het voorliggende ontwerp sluit aan bij artikel 10 van de wet. Over dit artikel 10, in ontwerpvorm, werd in advies 48.989/VR de volgende opmerking geformuleerd:

“1. Volgens artikel 7, lid 1, van de richtlijn moet de dreigingsanalyse verricht worden binnen de deelsectoren waaronder de Europese infrastructuur vallen.

¹⁰ Memorie van toelichting, bespreking van artikel 8, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53 1357/001, 19.

Derhalve moet artikel 10, § 1, worden gewijzigd, zodat het eveneens geldt voor de deelsector waarvan de kritieke infrastructuur deel uitmaakt.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* eveneens voor artikel 10, § 2, tweede lid.

2. De afdeling Wetgeving van de Raad van State kan binnen de toegemeten tijd niet nagaan of de enkele verwijzing in artikel 10, § 2, eerste lid, naar de ‘bevoegdheid van de ondersteunende diensten bedoeld in artikel 2 van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging’ volstaat om te voldoen aan de strekking van artikel 7, lid 1, van de richtlijn, te weten het verrichten van een analyse van de dreiging in de deelsectoren vermeld in bijlage 1 bij de richtlijn waarvoor een Europese kritieke infrastructuur aangemerkt wordt in België.

De memorie van toelichting moet worden aangevuld, waarbij nauwkeurig wordt bepaald hoe de ontworpen bepaling zich verstaat met de voornoemde wet van 10 juli 2006 om alle doelstellingen beoogd bij de richtlijn te kunnen vervullen”.

De bespreking van artikel 10 bevat de volgende toelichtingen:

“De Raad van State vraagt zich af of de definitie van de analyse van de dreiging geformuleerd in dit ontwerp voldoende tegemoetkomt aan het begrip van dreigingsanalyse hernomen in artikel 7.1 van de Richtlijn.

De analyse van de dreiging wordt hier gedefinieerd verwijzend naar de taken van de ondersteunende diensten bedoeld bij artikel 2, 2 van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging.

Het gaat om:

‘a) de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, zoals bedoeld in artikel 2 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, hierna de ‘wet houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst’ genoemd;

b) de politiediensten zoals bedoeld in de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus;

c) de federale overheidsdienst Financiën, in het bijzonder de Administratie der Douane en Accijnzen;

d) de federale overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer;

e) de federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken, in het bijzonder de Dienst Vreemdelingenzaken;

f) de federale overheidsdienst Buitenlandse Zaken;

g) de door de Koning op voorstel van het Ministerieel Comité aangewezen overheidsdiensten;’

Wat betreft de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, preciseert het artikel 7, 1°, van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst dat ‘De Veiligheid van de Staat als opdracht heeft: het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op elke activiteit die de inwendige veiligheid van de Staat en het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde, de uitwendige veiligheid van de Staat en de internationale betrekkingen, het wetenschappelijk of economisch potentieel, zoals gedefinieerd door het Ministerieel Comité, of elk ander fundamenteel belang van het land, zoals gedefinieerd door de Koning op voorstel van het Ministerieel Comité, bedreigt of zou kunnen bedreigen;’ en het artikel 11, § 1, 1° en 2°, dat “De Algemene Dienst inlichting en veiligheid [...] als opdracht [heeft]:

1° het inwinnen, analyseren en verwerken van inlichtingen die betrekking hebben op elke activiteit die de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied, de militaire defensieplannen, het wetenschappelijk en economisch potentieel met betrekking tot de actoren, zowel de natuurlijke als de rechtspersonen, die actief zijn in de economische en industriële sectoren die verbonden zijn met defensie en die opgenomen zijn in een op voorstel van de minister van Justitie en de minister van Landsverdediging door het ministerieel Comité voor Inlichting en Veiligheid goedgekeurde lijst, de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten, of de veiligheid van de Belgische onderdanen in het buitenland of elk ander fundamenteel belang van het land, zoals gedefinieerd door de Koning op voorstel van het Ministerieel Comité, bedreigt of zou kunnen bedreigen, en er de bevoegde ministers onverwijld over inlichten alsook de regering, op haar verzoek, advies te verlenen bij de omschrijving van haar buitenlands defensiebeleid;

2° het zorgen voor het behoud van de militaire veiligheid van het personeel dat onder de minister van Landsverdediging ressorteert, de militaire installaties, wapens, munitie, uitrusting, plannen, geschriften, documenten, informatica- en verbindingssystemen of andere militaire voorwerpen en, in het kader van de cyberaanvallen op militaire informatica- en verbindingssystemen of systemen die de Minister van Landsverdediging beheerst, de aanval neutraliseren en er de daders van identificeren, onverminderd het recht onmiddellijk met een eigen cyberaanval te reageren overeenkomstig de bepalingen van het recht van de gewapende conflicten;”

De dreigingen die vallen onder de bevoegdheden van deze diensten zijn dus divers.

Het vloeit overigens voort uit de opdrachten van de politiediensten gedefinieerd door de artikelen 14 en 15 van de wet op het politieambt, om namelijk misdrijven te voorkomen, de daders ervan op te sporen of nog personen en goederen te beschermen, zijnde opdrachten die gelijk welk type van dreiging dekken.

Er wordt dus tegemoetgekomen aan het doel van de richtlijn om een “alle risico’s omvattende aanpak” te beogen, zoals uiteengezet in de derde overweging”¹¹.

Gelet op deze toelichtingen is artikel 8 aanvaardbaar.

Artikel 18

De Franse en de Nederlandse versie stemmen niet overeen.

Bijlage

Het tweede lid neemt de tekst over van de Franse versie van bijlage 3 van richtlijn 2008/114/EG die het bijwoord “considérablement” bezigt. Ter wille van de samenhang met andere taalversies van dezelfde richtlijn doet men er beter aan de Franse versie van de ontworpen bijlage te formuleren naar het voorbeeld van punt IV van de bijlage van de wet van 1 juli 2011.

¹¹ Memorie van toelichting, bespreking van artikel 10, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53 1357/001, 20-22.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assessor van de afdeling Wetgeving,
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