



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 56.310/4
du 4 juin 2014

advies 56.310/4
van 4 juni 2014

sur

over

un avant-projet de loi 'insérant
un article 106/1 dans la loi du
13 juin 2005 relative aux
communications électroniques'

een voorontwerp van wet 'tot
invoeging van een artikel 106/1
van de wet van 13 juni 2005
betreffende de elektronische
communicatie'

Le 6 mai 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'insérant un article 106/1 dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 juin 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juin 2014.

*

Op 6 mei 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot invoeging van een artikel 106/1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 4 juni 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juni 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

L'arrêté de présentation sera entièrement revu de sorte qu'il soit rédigé conformément aux usages en la matière.

Sur ce point, il est renvoyé aux recommandations formulées dans le Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires ¹.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il y a lieu de mentionner l'article 74 de la Constitution et non l'article 78.

Article 2

1. À l'alinéa 1^{er} de l'article 106/1 en projet, il est fait référence au « gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale ».

Sur ce point, l'exposé des motifs précise que « avec la sixième réforme de l'État la tâche en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale est donnée au Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale ».

Il est ainsi fait écho à l'article 48 nouveau de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', tel que modifié et complété par l'article 53 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' ², ainsi qu'aux interventions

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 226-227, formule F 4-1-10-1.

² L'article 48 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 a ainsi été complété par les trois alinéas suivants : « Les attributions visées à l'article 4, § 2^{quater}, 1°, 2° et 7°, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes sont exercées par le président du gouvernement visé à l'article 34. Le gouvernement attribue à un haut fonctionnaire qu'il désigne, sur l'avis conforme du gouvernement fédéral, certaines de ces missions, en particulier celles relatives à la sécurité civile et à l'élaboration des plans relatifs aux situations d'urgence, et à l'exclusion de celles relatives au maintien de l'ordre, à la coordination de la sécurité et à l'harmonisation des règlements communaux de police. Si l'avis du gouvernement fédéral n'est pas rendu dans les quarante jours de la notification par le gouvernement de région de la proposition de nomination, il est réputé être favorable.

parallèles du législateur ordinaire qui, dans la foulée, a modifié notamment la loi du 26 juillet 1971 'organisant les agglomérations et les fédérations de communes', la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux' et la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile'³.

Ces différentes modifications entreront en vigueur le 1^{er} juillet 2014⁴, soit à une date rapprochée.

Compte tenu de ce qui est prévu à l'article 4, § 2^{quater}, 1°, de la loi du 26 juillet 1971 précitée, les mots « au gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale » seront omis.

2. Les notions de « situation d'urgence » et de « risque imminent d'une telle situation », employées à l'alinéa 1^{er} de l'article 106/1 en projet, revêtent un caractère central dans l'avant-projet à l'examen dès lors qu'elles conditionnent l'existence-même de l'obligation que celui-ci envisage d'imposer aux opérateurs mobiles. Toutefois, ces notions ne sont pas définies par le dispositif en projet.

L'exposé des motifs s'en explique comme suit :

« L'alinéa premier du nouvel article 106/1 vise les 'situations d'urgence'. En effet, le point 11bis de l'Annexe A, de la 'directive autorisation' vise les 'dangers imminents' et 'catastrophes majeures' mais ne précise pas ce qu'il faut entendre par ces termes. Dès lors que ces termes ne sont pas des termes familiers en droit belge, il a été décidé d'utiliser les termes 'situations d'urgence' ('catastrophes majeures') et 'risque imminent d'une telle situation' ('dangers imminents').

L'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 16 février 2006 relatif aux plans d'urgence et d'intervention définit ainsi une situation d'urgence comme 'tout événement qui entraîne ou qui est susceptible d'entraîner des conséquences dommageables pour la vie sociale, comme un trouble grave de la sécurité publique, une menace grave contre la vie ou la santé de personnes et/ou contre des intérêts matériels importants, et qui nécessite la coordination des disciplines afin de faire disparaître la menace ou de limiter les conséquences néfastes' ».

Compte tenu des justifications ainsi données, le texte en projet appelle l'observation suivante.

Si, au regard du droit européen, il eût été préférable d'employer, dans le texte en projet, les notions de « catastrophes majeures » et de « dangers imminents », il reste que les vocables « situations d'urgence » et « risques imminents d'une telle situation », au sens où

Les attributions visées à l'article 4, § 2^{quater}, 3° et 4°, de la même loi sont exercées par le gouvernement visé à l'article 34 ».

³ Ces différentes modifications figurent à la loi du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution.

⁴ Voir l'article 67 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État ainsi que l'article 73 de la loi du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution.

l'auteur du projet entend ces notions, revêtent une portée similaire à celle que revêtent les notions précitées de droit européen, dans leur sens usuel.

Il n'en demeure pas moins que, d'un point de vue de bonne législation et afin de mieux garantir la sécurité juridique, mieux vaudrait définir les notions de « situations d'urgence » et de « risque imminent d'une telle situation » en renvoyant expressément aux définitions qui en sont données par ou en vertu de la législation pertinente.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour la notion de « phase communale, provinciale ou fédérale » employée à l'article 106/1, alinéa 3, en projet : cette notion, non définie dans le texte en projet, fait l'objet de précisions dans l'exposé des motifs, duquel il résulte que les phases concernées doivent s'entendre au sens de l'article 7 de l'arrêté royal du 16 février 2006 relatif aux plans d'urgence et d'intervention.

Le dispositif en projet sera complété à la lumière de ces observations.

3. Au regard du principe de proportionnalité, dont le respect doit être garanti s'agissant d'atteinte portée à des droits et libertés - en l'espèce essentiellement la liberté de commerce et d'industrie -, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir les motifs adéquats et pertinents susceptibles de justifier raisonnablement :

- d'une part, qu'il soit envisagé d'octroyer une compensation financière aux opérateurs concernés dans la seule hypothèse où la diffusion des messages n'a pas lieu pendant une « phase communale », une « phase provinciale » ou une « phase fédérale d'alerte », alors que, que l'envoi de sms ait lieu ou non en phase d'alerte, il intervient en tout hypothèse dans une situation d'urgence ou face à un risque imminent d'une telle situation ;

- d'autre part, qu'en ce qui concerne l'absence de compensation, les situations de phases communale, provinciale et fédérale soient considérées de manière identique, alors spécialement que le public à atteindre est, en terme de nombre de destinataires, très différent selon la phase concernée.

Ces motifs figureront utilement dans l'exposé des motifs qui sera complété en conséquence.

À défaut pour l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir les justifications requises, le texte en projet sera revu.

*

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

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

INDIENINGSBESLUIT

Het indieningsbesluit behoort volledig te worden herzien zodat het in overeenstemming is met de gebruiken ter zake.

In dat opzicht wordt verwezen naar de aanbevelingen in de Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten.¹

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 1

Niet artikel 78, maar artikel 74 van de Grondwet moet hier worden vermeld.

Artikel 2

1. In het eerste lid van het ontworpen artikel 106/1 wordt verwezen naar “de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad”.

In dat verband preciseert de memorie van toelichting het volgende: “met de zesde staatshervorming wordt de taak wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft gegeven aan de Minister-President van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 226-227, formule F 4-1-10-1.

Aldus wordt ingespeeld op het nieuwe artikel 48 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’, zoals gewijzigd en aangevuld bij artikel 53 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’² en op het gelijktijdige optreden van de gewone wetgever die, in aansluiting daarop, wijzigingen heeft aangebracht in inzonderheid de wet van 26 juli 1971 ‘houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten’, de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ en de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’³.

Die verschillende wijzigingen zullen spoedig in werking treden, namelijk op 1 juli 2014.⁴

In het licht van wat wordt bepaald in artikel 4, § 2^{quater}, 1°, van de voormelde wet van 26 juli 1971, moeten de woorden “de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad” worden weggelaten.

2. De begrippen “noodsituatie” en “imminent risico op een dergelijke situatie”, die worden gebruikt in het eerste lid van het ontworpen artikel 106/1, zijn een essentieel gegeven in het voorliggende voorontwerp doordat ze een voorwaarde zijn voor het bestaan zelf van de verplichting die het beoogt op te leggen aan de mobiele operatoren. Die begrippen worden evenwel niet gedefinieerd in het ontworpen dispositief.

In de memorie van toelichting wordt dat gerechtvaardigd in de volgende bewoordingen:

“Het eerste lid van het nieuwe artikel 106/1 beoogt ‘noodsituaties’. Inderdaad, punt 11^{bis} van bijlage A, van de ‘machtingsrichtlijn’ beoogt ‘imminente dreigingen’ en ‘grote rampen’ maar verduidelijkt niet wat onder deze termen moet verstaan worden. Daar deze termen geen gebruikelijke termen zijn in het Belgische recht, werd beslist de termen ‘noodsituaties’ (‘grote rampen’) en ‘imminent risico op een dergelijke situatie’ (‘imminente dreigingen’) te gebruiken.

² Zo is artikel 48 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 aangevuld met de drie volgende leden: “De in artikel 4, § 2^{quater}, 1°, 2° en 7°, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten bedoelde bevoegdheden worden uitgeoefend door de voorzitter van de regering bedoeld in artikel 34.

De regering kent een hoge ambtenaar die zij wijst, op eensluidend advies van de federale regering, bepaalde van deze opdrachten toe, in het bijzonder de opdrachten betreffende de civiele veiligheid en de uitwerking van de plannen voor noodtoestanden, en met uitsluiting van de opdrachten betreffende de ordehandhaving, de coördinatie van de veiligheid en de harmonisering van de gemeentelijke politiereglementen. Indien het advies van de federale regering niet wordt uitgebracht binnen de veertig dagen van de kennisgeving door de gewestregering van het voorstel van benoeming, wordt het geacht gunstig te zijn.

De in artikel 4, § 2^{quater}, 3° en 4°, van dezelfde wet bedoelde bevoegdheden worden uitgeoefend door de regering bedoeld in artikel 34”.

³ Die verschillende wijzigingen zijn opgenomen in de wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’.

⁴ Zie artikel 67 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ en artikel 73 van de wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’.

Artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 16 februari 2006 betreffende de nood- en interventieplannen definieert een noodsituatie als ‘elke gebeurtenis die schadelijke gevolgen voor het maatschappelijk leven veroorzaakt of veroorzaken kan, zoals een ernstige verstoring van de openbare veiligheid, een ernstige bedreiging ten opzichte van het leven of de gezondheid van personen en/of ten opzichte van belangrijke materiële belangen, en waarbij de coördinatie van de disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of om de schadelijke gevolgen te beperken’”.

In het licht van de aldus aangevoerde rechtvaardiging, geeft de ontworpen tekst aanleiding tot de volgende opmerking.

Ook al zou het ten aanzien van het Europese recht beter zijn geweest om in de ontworpen tekst gebruik te maken van de begrippen “grote rampen” en “imminente dreigingen”, toch neemt dit niet weg dat de wendingen “noodsituaties” en “imminent risico op een dergelijke situatie”, zoals de steller van het ontwerp ze begrijpt, een soortgelijke strekking hebben als de voornoemde begrippen van Europees recht in hun spraakgebruikelijke betekenis.

Toch zou het, vanuit het oogpunt van behoorlijke regelgeving en om de rechtszekerheid beter te garanderen, de voorkeur genieten om de begrippen “noodsituaties” en “imminent risico op een dergelijke situatie” te definiëren door uitdrukkelijk te verwijzen naar de definities die ervan zijn gegeven door of krachtens de ter zake dienende wetgeving.

Dezelfde opmerking geldt, *mutatis mutandis*, voor het begrip “gemeentelijke, provinciale of federale fase” dat wordt gebruikt in het ontworpen artikel 106/1, derde lid. Dat begrip, dat in de ontworpen tekst niet wordt gedefinieerd, wordt nader gepreciseerd in de memorie van toelichting waaruit blijkt dat de betrokken fasen moeten worden verstaan in de zin van artikel 7 van het koninklijk besluit van 16 februari 2006 ‘betreffende de nood- en interventieplannen’.

Het ontworpen dispositief moet in het licht van die opmerkingen worden aangevuld.

3. Uit het oogpunt van het evenredigheidsbeginsel, waarvan de naleving moet worden gegarandeerd ten aanzien van inbreuken op rechten en vrijheden – *in casu* hoofdzakelijk de vrijheid van handel en nijverheid – moet de steller van het voorontwerp in staat zijn de afdoende en ter zake dienende motieven op te geven waarmee naar redelijkheid kan worden gerechtvaardigd dat:

- enerzijds wordt overwogen om slechts een financiële tegemoetkoming aan de betrokken operatoren toe te kennen ingeval de verspreiding van de berichten niet plaatsvindt tijdens een gemeentelijke, provinciale of federale alarmfase, terwijl de verzending van sms-berichten, ongeacht die al dan niet plaatsvindt tijdens een alarmfase, hoe dan ook plaatsvindt in een noodsituatie of bij een imminent risico op een dergelijke situatie;

- anderzijds, wat het uitblijven van vergoeding betreft, de situaties tijdens een gemeentelijke, provinciale of federale fase als identiek worden beschouwd, terwijl inzonderheid het te bereiken publiek, wat het aantal ontvangers betreft, sterk verschilt naargelang de betrokken fase.

Het verdient aanbeveling die motieven op te nemen in de memorie van toelichting die dienovereenkomstig moet worden aangevuld.

Indien de steller van het voorontwerp de vereiste rechtvaardigingen niet kan geven, moet de ontworpen tekst worden herzien.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre LIÉNARDY