



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.747/2/V
du 17 août 2016

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
9 janvier 2003 déterminant les
modalités de l'obligation de
collaboration légale en cas de
demandes judiciaires
concernant les communications
électroniques, relatif aux tarifs
rétribuant la collaboration'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.747/2/V
van 17 augustus 2016

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
9 januari 2003 houdende
modaliteiten voor de wettelijke
medewerkingsplicht bij
gerechtelijke vorderingen met
betrekking tot elektronische
communicatie, betreffende de
tarieven voor de vergoeding
van de medewerking'

Le 8 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit^(*) jusqu'au 24 août 2016, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 9 janvier 2003 déterminant les modalités de l'obligation de collaboration légale en cas de demandes judiciaires concernant les communications électroniques, relatif aux tarifs rétribuant la collaboration'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 17 août 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX, conseiller d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

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 17 août 2016.

^(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

*

Op 8 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege^(*) verlengd tot 24 augustus 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 houdende modaliteiten voor de wettelijke medewerkingsplicht bij gerechtelijke vorderingen met betrekking tot elektronische communicatie, betreffende de tarieven voor de vergoeding van de medewerking'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 17 augustus 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, voorzitter en Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX, staatsraad, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, 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 17 augustus 2016.

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

*

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 du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

1. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique précis dans l'article 127, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques'. Il n'y a pas lieu dès lors de mentionner l'article 108 de la Constitution. L'alinéa 1^{er} du préambule sera donc omis.
2. À l'alinéa 5 du préambule, il convient de mentionner l'accord et non l'avis du Ministre du Budget.
3. L'article 1^{er} du projet, qui modifie l'article 10 de l'arrêté royal du 9 janvier 2003 'déterminant les modalités de l'obligation de collaboration légale en cas de demandes judiciaires concernant les communications électroniques' prévoit la création d'un organe de concertation, composé des « autorités requérantes, représentées par le collège des procureurs généraux et les juges d'instruction » et de « l'IPBT, le Ministre des Télécommunications ou son délégué, le Ministre de la justice ou son délégué, le SPF justice et le service NTSU-CTIF ». Il est chargé d'examiner notamment « l'évolution du nombre et de la nature des demandes des autorités judiciaires envers les opérateurs d'un réseau de communications électronique et les fournisseurs d'un service de communications électroniques, la durée des prestations et l'évolution de projets mis en place par le SPF Justice ».

S'il s'agit de créer de la sorte une instance consultative rattachée au pouvoir exécutif, la disposition en projet appelle l'observation suivante.

Il résulte des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution qu'en principe, les organes rattachés au pouvoir exécutif doivent être créés et réglés par celui-ci et non pas par le législateur, qui n'a pas à s'immiscer dans cette matière. Toutefois, dans certaines hypothèses, c'est au législateur qu'il revient de créer un tel organe, de définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres, et les règles essentielles de son fonctionnement ; ainsi en va-t-il, en particulier, lorsque l'intervention de l'organe en question est conçue comme étant obligatoire ou que ses avis sont susceptibles de lier l'autorité ou encore lorsque des obligations sont imposées à des tiers, par exemple l'obligation imposée à des institutions déterminées de faire des propositions de candidats en vue de composer l'organe considéré¹.

¹ Voir par exemple l'avis 54.925/4 donné le 19 février 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 avril 2014 'portant création du Conseil consultatif Genre et Développement' ou encore l'avis 59.607/2 donné le 11 juillet 2016 sur un projet d'arrêté royal 'instituant un comité de concertation des utilisateurs du Registre national des personnes physiques et abrogeant l'arrêté royal du 12 août 1994 instituant un Comité des utilisateurs du Registre national des personnes physiques'.

En l'espèce, il ressort du projet d'arrêté que l'organe de concertation est composé de tiers, tels que des magistrats ou l'IBPT, dont la présence n'est pas conçue comme étant facultative. Une disposition législative est donc requise pour la création et l'organisation de cet organe.

L'article 127, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 13 juin 2005 ne peut servir de fondement juridique à la création de cet organe puisqu'il ne prévoit pas expressément la création d'un tel organe.

Le préambule mentionne aussi l'article 108 de la Constitution. Si cette disposition permet au Roi de dégager du principe et de l'économie générale d'un texte de nature législative les conséquences qui en découlent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'il poursuit ², elle ne l'autorise toutefois pas à créer et à organiser sans habilitation expresse un organe dont la création et l'organisation requièrent l'intervention du législateur.

Dépourvue de fondement juridique, la disposition qui prévoit la création de l'organe de concertation doit dès lors être omise.

L'article 1^{er} sera revu en conséquence.

*

² Sur la portée et les limites du pouvoir réglementaire général d'exécution des lois que l'article 108 de la Constitution reconnaît au Roi, lire Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, p. 25, et 23 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 744 ; les conclusions du procureur général W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH avant Cass., 17 mai 1963, *J.T.*, 1963, p. 589 ; M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, n° 16.

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

1. Een duidelijke rechtsgrond van het ontworpen besluit wordt gevonden in artikel 127, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’. Het is dan ook niet nodig artikel 108 van de Grondwet te vermelden. Het eerste lid van de aanhef moet dus worden weggelaten.

2. In het vijfde lid van de aanhef moet de akkoordbevinding en niet het advies van de minister van Begroting worden vermeld.

3. Artikel 1 van het ontwerp, dat artikel 10 van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 ‘houdende modaliteiten voor de wettelijke medewerkingsplicht bij gerechtelijke vorderingen met betrekking tot elektronische communicatie’ wijzigt, voorziet in de oprichting van een overlegorgaan dat is samengesteld uit “de vorderende autoriteiten, vertegenwoordigd door het college van procureurs-generaal” en “het BIPT, de Minister van Telecommunicatie of zijn gedelegeerde, de Minister van Justitie of zijn gedelegeerde, de FOD Justitie en NTSU-CTIF”. Dat orgaan moet in het bijzonder “de evolutie [onderzoeken] van het aantal en van de aard van de verzoeken vanwege de gerechtelijke autoriteiten aan de operatoren van een elektronische-communicatienetwerk en de aanbieders van elektronische-communicatiediensten, de duur van de verrichtingen en de evolutie van projecten die worden opgezet door de FOD Justitie”.

Indien de ontworpen bepaling er aldus toe strekt een raadgevende instantie op te richten die onder de uitvoerende macht ressorteert, moet daarbij de volgende opmerking worden gemaakt.

Uit de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet volgt dat de organen die onder de uitvoerende macht ressorteren, in principe moeten worden opgericht en georganiseerd door die uitvoerende macht en niet door de wetgever, die zich niet in die materie mag mengen. In bepaalde gevallen staat het evenwel aan de wetgever om een dergelijk orgaan op te richten, de opdrachten en de samenstelling ervan te bepalen, en de eventueel aan de leden toegekende vergoedingen of bezoldigingen en de essentiële regels inzake de werkwijze ervan te bepalen; dat is in het bijzonder zo wanneer de raadpleging van het orgaan in kwestie verplicht is of wanneer de adviezen ervan de overheid kunnen binden, of nog wanneer verplichtingen worden opgelegd aan derden, zoals de verplichting voor bepaalde instellingen om kandidaten voor te dragen met het oog op de samenstelling van het betrokken orgaan.¹

¹ Zie bijvoorbeeld advies 54.925/4, op 19 februari 2014 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 2 april 2014 ‘tot oprichting van de Adviesraad Gender en Ontwikkeling’, of advies 59.607/2,

In casu blijkt uit het ontwerpbesluit dat het overlegorgaan uit derden bestaat, zoals magistraten of het BIPT, wier aanwezigheid niet facultatief is. Dat orgaan moet dus worden opgericht en georganiseerd door een wettelijke bepaling.

Artikel 127, § 1, tweede lid, van de wet van 13 juni 2005 kan niet als rechtsgrond dienen voor de oprichting van dat orgaan, aangezien het niet uitdrukkelijk in de oprichting van een dergelijk orgaan voorziet.

In de aanhef wordt ook artikel 108 van de Grondwet vermeld. Hoewel die bepaling de Koning de bevoegdheid verleent om uit het beginsel en uit de algemene opzet van een wetgevende tekst de gevolgtrekkingen te maken die daaruit logischerwijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet, ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die de wet nastreeft² geeft ze Hem echter niet de bevoegdheid om zonder uitdrukkelijke machtiging een orgaan op te richten en te organiseren dat door de wetgever moet worden opgericht en georganiseerd.

Aangezien de bepaling die in de oprichting van het overlegorgaan voorziet, geen rechtsgrond heeft, moet ze worden weggelaten.

Artikel 1 moet dienovereenkomstig worden herzien.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

op 11 juli 2016 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot oprichting van een Overlegcomité van de gebruikers van het Rijksregister van de natuurlijke personen en tot opheffing van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 tot oprichting van een Comité van de gebruikers van het Rijksregister van de natuurlijke personen’.

² Over de draagwijdte en de beperkingen van de algemene verordnungsbevoegdheid inzake tenuitvoerlegging van de wetten, die artikel 108 van de Grondwet aan de Koning verleent, zie Cass. 18 november 1924, Pas. 1925, I, 25, en 23 september 1993, Pas. 1993, I, 744; de conclusie van procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH voor Cass. 17 mei 1963, JT 1963, 589; M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruylant, 1987, nr. 16.