



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.338/4
du 16 mai 2018

advies 63.338/4
van 16 mei 2018

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
2 décembre 2011 concernant
les infrastructures critiques
dans le sous-secteur du
transport aérien'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
koninklijke besluit van
2 december 2011 betreffende
de kritieke infrastructuur in de
deelsector van het
luchtvervoer'

Le 17 avril 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Mobilité, chargé de Belgocontrol et de la Société nationale des chemins de fer belges à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 2 décembre 2011 concernant les infrastructures critiques dans le sous-secteur du transport aérien'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 16 mai 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 mai 2018.

*

Op 17 april 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Mobiliteit, belast met Belgocontrol en de Nationale Maatschappij der Belgische spoorwegen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van koninklijke besluit van 2 december 2011 betreffende de kritieke infrastructuur in de deelsector van het luchtvervoer'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 16 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 mei 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Conformément à l'article 6, § 4, 3^o, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', le projet examiné doit être soumis à la procédure d'association des gouvernements de Région.

Ne figurent toutefois dans le dossier communiqué à la section de législation que les seules copies des courriers adressés aux différents gouvernements de Région. Ils sont datés du 6 avril 2018 et laissent soixante jours aux gouvernements pour répondre, si bien que ce délai n'est pas expiré à ce jour.

Il revient par conséquent au demandeur d'avis de veiller à ce que l'accomplissement de cette formalité préalable soit mené à bonne fin.

2. Conformément à l'article 10 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 'portant exécution du titre 2, chapitre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', il y a lieu d'ajouter un alinéa dans le préambule dans lequel sera indiqué la cause de dispense ou d'exception justifiant qu'une analyse d'impact ne doit pas être effectuée.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Le projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 2 décembre 2011 'concernant les infrastructures critiques dans le sous-secteur du transport aérien' se donne pour premier fondement légal l'article 5 de la loi du 27 juin 1937 'portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne', qui dispose :

« § 1. Seront de même édictées par arrêté royal, toutes prescriptions réglementaires intéressant la navigation aérienne et notamment celles relatives aux aéronefs, à leur personnel de bord, à la navigation et à la circulation aériennes, au domaine et aux services publics affectés à cette navigation et à cette circulation, aux péages, taxes, redevances ou droits réglementaires auxquels est soumise l'utilisation de ces domaines et services publics.

§ 2. Le Roi peut, dans les matières visées au paragraphe premier, prendre toutes mesures nécessaires pour assurer l'exécution d'obligations résultant de traités internationaux ou d'actes internationaux pris en vertu de ces traités.

Ces mesures peuvent modifier, compléter, remplacer ou abroger des dispositions légales.

Le présent paragraphe constitue, à partir de son entrée en vigueur, l'un des fondements légaux de l'arrêté royal du 9 décembre 1998 réglementant les enquêtes sur les accidents et les incidents dans l'aviation civile ».

Le projet se donne comme second ¹ fondement légal l'article 4, § 3, de la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques', qui dispose :

« § 1^{er}. Le présent chapitre s'applique au secteur des transports et au secteur de l'énergie en ce qui concerne la sécurité et la protection des infrastructures critiques nationales et européennes.

Toutefois, il ne s'applique pas aux installations nucléaires visées par la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire, à l'exception des éléments d'une installation nucléaire destinée à la production industrielle d'électricité qui servent au transport de l'électricité.

[...]

§ 3. Par dérogation au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le présent chapitre ne s'applique pas au sous-secteur du transport aérien.

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 » ².

2. S'agissant du fondement légal conféré par l'article 4, § 3, de la loi du 1^{er} juillet 2011, invité à préciser en quoi les modifications apportées à l'arrêté royal du 2 décembre 2011 contribuent à transposer la directive 2008/144/CE, le délégué a répondu :

« L'AR du 2 décembre 2011 crée le cadre pour les ICE dans le secteur de l'aviation civile avec en 2011 un focus particulier sur les aéroports (définition du 'Règlement' comme le Règlement (UE) n° 300/2008 et équivalence entre le plan de sûreté aéroport et le plan requis dans le cadre des ICE.

¹ Certes, le deuxième visa du préambule du projet examiné vise également, sans autre précision, la loi du 10 juillet 2006 'relative à l'analyse de la menace'. Les habilitations que cette loi contient ne sont toutefois pas mobilisées par le projet examiné. Cette loi sera donc visée par un considérant.

² L'article 2 de la loi du 1^{er} juillet 2011 dispose :

« La présente loi transpose partiellement 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.

La DGCC, telle que définie à l'article 3, 1°, est désignée comme point de contact national pour la protection des infrastructures critiques européennes, ci-après dénommé 'point de contact EPCIP', pour l'ensemble des secteurs et sous-secteurs, pour la Belgique dans ses relations avec la Commission européenne et les États membres de l'Union européenne ».

Entre temps les développements à l'étranger et en Belgique ont élargi le focus aussi vers les prestataires de services de navigation aérienne (ANSP) (Belgocontrol et Eurocontrol). Le projet d'AR insert une équivalence comparable pour les ANSP's via les exigences communes ».

Le délégué précise encore que seules

« les modifications liées aux infrastructures critiques européennes (ICE) sont prises en exécution de l'article 4, § 3 de la loi du 1^{er} juillet 2001 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques'. Il s'agit des articles suivants du projet d'AR sous rubrique :

‘ Art. 1^{er}. définitions 'exploitant', 'exigences communes' et 'BSA-ANS'

Art. 2, 1^o ;

Art. 3 ;

Art. 4 ;

Art. 7 ;

Art. 8 ;

Art. 9 ;

Art. 10 ;

Art. 13 ; et

Art. 14' ».

Le fondement légal des autres dispositions, relatives à l'insertion du concept d'infrastructure critique nationale (NCI), est donc l'article 5 de la loi du 27 juin 1937. Le délégué indique que c'est le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la loi du 27 juin 1937 qui est visé. En effet, comme le relève le délégué, « le paragraphe 2 pourrait également servir de fondement, vu que la Directive 2008/44/CE trouve sa base légale dans le Traité de l'UE mais l'aspect ICE est couvert par l'article 4, § 3 de la loi du 1^{er} juillet 2011 ³ en tant que *lex specialis* ».

Le premier visa mentionnera donc l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1937.

DISPOSITIF

Article 2

S'agissant de la consultation des Régions, prévue par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du 2 décembre 2011, il est renvoyé à l'observation générale III de l'avis n° 50.217/4 précité, dont il ressort que, si, en l'espèce, cette consultation est admissible, « 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 ».

³ En ce qui concerne l'exigence d'un rapport au Roi à établir en application de l'article 4, § 3, alinéa 2, de cette loi du 1^{er} juillet 2011, il est renvoyé à l'avis n° 50.217/4 donné le 21 septembre 2011 sur le projet devenu l'arrêté royal du 2 décembre 2011, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50217.pdf>.

La même observation vaut pour les articles 3 (article 4, § 1^{er}, en projet) et 4 (article 5, §§ 1^{er} et 2, en projet).

Article 3

S'agissant de l'octroi d'un pouvoir réglementaire à une autorité non politiquement responsable, à savoir en l'occurrence l' « autorité sectorielle », il est renvoyé à l'observation générale IV de l'avis n° 50.217/4, dont il résulte qu'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 ».

Article 4

Le paragraphe 3 devrait être inséré sous la forme d'un alinéa complétant l'article 2 de l'arrêté royal du 2 décembre 2011.

Article 15

La section de législation n'aperçoit pas les raisons de déroger aux règles usuelles d'entrée en vigueur des arrêtés réglementaires. À moins que l'auteur du projet ne soit en mesure d'apporter une justification à cet égard, l'article 15 sera omis.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Overeenkomstig artikel 6, § 4, 3°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ moeten de gewestregeringen betrokken worden bij het uitwerken van het onderzochte ontwerp.

Het aan de afdeling Wetgeving bezorgde dossier bevat echter alleen de afschriften van de brieven die aan de onderscheiden gewestregeringen gericht zijn. In die brieven, die de dagtekening van 6 april 2018 dragen, worden de gewestregeringen verzocht om te antwoorden binnen een termijn van zestig dagen, zodat die termijn thans nog niet verstreken is.

De adviesaanvrager dient er bijgevolg op toe te zien dat dit voorafgaand vormvereiste naar behoren vervuld wordt.

2. Overeenkomstig artikel 10 van het koninklijk besluit van 21 december 2013 ‘houdende uitvoering van titel 2, hoofdstuk 2 van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’, dient in de aanhef een lid toegevoegd te worden waarin de grond van vrijstelling of van uitzondering moet worden aangegeven die de reden oplevert waarom er geen impactanalyse verricht hoeft te worden.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Als eerste rechtsgrond van het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 december 2011 ‘betreffende de kritieke infrastructuren in de deelsector van het luchtvervoer’ wordt artikel 5 vermeld van de wet van 27 juni 1937 ‘houdende herziening van de wet van 16 november 1919 betreffende de regeling der luchtvaart’, welk artikel als volgt luidt:

“§ 1. Worden eveneens bij koninklijk besluit uitgevaardigd, al de reglementsvoorschriften betreffende de luchtvaart en inzonderheid die betreffende luchtvaartuigen, dezer bemanning, de luchtvaart en het luchtverkeer, het domein van de openbare diensten bestemd voor de luchtvaart en dat luchtverkeer, de bij de reglementen voorziene rechten, taksen, vergoedingen of gelden waaraan het gebruik van die domeinen en openbare diensten onderworpen is.

§ 2. De Koning kan, met betrekking tot de aangelegenheden vermeld in de eerste paragraaf, alle nodige maatregelen treffen voor de uitvoering van verplichtingen voortvloeiend uit internationale verdragen of uit krachtens die verdragen vastgestelde internationale akten.

Die maatregelen kunnen wetsbepalingen wijzigen, aanvullen, vervangen of opheffen.

Deze paragraaf vormt, vanaf de inwerkingtreding ervan één van de rechtsgronden van het koninklijk besluit van 9 december 1998 tot regeling van het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart.”

Als tweede rechtsgrond¹ van het ontwerp wordt artikel 4, § 3, vermeld van de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’, in welk artikel het volgende bepaald wordt:

“§ 1. Dit hoofdstuk is van toepassing op de vervoersector en de energiesector wat de beveiliging en de bescherming van de nationale en de Europese kritieke infrastructuren betreft.

Het is echter niet van toepassing op de nucleaire installaties bedoeld bij de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle, met uitzondering van de elementen van een nucleaire installatie bestemd voor de industriële productie van elektriciteit die dienen voor de transmissie van de elektriciteit.

(...)

§ 3. In afwijking van § 1, eerste lid, is dit hoofdstuk niet van toepassing op de deelsector van het luchtvervoer.

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.”²

¹ In de tweede aanhefverwijzing van het onderzochte ontwerp wordt weliswaar eveneens, maar zonder nadere precisering, verwezen naar de wet van 10 juli 2006 ‘betreffende de analyse van de dreiging’. De machtigingen die in die wet vervat zijn, worden in het onderzochte ontwerp evenwel niet gebruikt. Er dient dan ook in een overweging naar die wet verwezen te worden.

² Artikel 2 van de wet van 1 juli 2011 luidt als volgt:

“Deze wet voorziet in de gedeeltelijke omzetting 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. De ADCC, zoals gedefinieerd in artikel 3, 1°, wordt aangeduid als nationaal contactpunt voor de bescherming van Europese kritieke infrastructuren, hierna “EPCIP-contactpunt” genoemd, voor het geheel van de sectoren en deelsectoren, voor België in haar relatie met de Europese Commissie en de Lidstaten van de Europese Unie.”

2. Wat de rechtsgrond betreft die geboden wordt door artikel 4, § 3, van de wet van 1 juli 2011, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord op de vraag om te preciseren in welk opzicht de wijzigingen die in het koninklijk besluit van 2 december 2011 aangebracht worden, bijdragen tot de omzetting van richtlijn 2008/144/EG:

“L'AR du 2 décembre 2011 crée le cadre pour les ICE dans le secteur de l'aviation civile avec en 2011 un focus particulier sur les aéroports (définition du 'Règlement' comme le Règlement (UE) n° 300/2008 et équivalence entre le plan de sûreté aéroport et le plan requis dans le cadre des ICE.

Entre temps les développements à l'étranger et en Belgique ont élargi le focus aussi vers les prestataires de services de navigation aérienne (ANSP) (Belgocontrol et Eurocontrol). Le projet d'AR insert une équivalence comparable pour les ANSP's via les exigences communes”.

Voorts stelt de gemachtigde nog het volgende:

“Seules les modifications liées aux infrastructures critiques européennes (ICE) sont prises en exécution de l'article 4, § 3 de la loi du 1er juillet 2001 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques' Il s'agit des articles suivants du projet d'AR sous rubrique :

Art. 1er. définitions 'exploitant', 'exigences communes' et 'BSA-ANS'

Art. 2, 1° ;

Art. 3 ;

Art. 4 ;

Art. 7 ;

Art. 8 ;

Art. 9 ;

Art. 10 ;

Art. 13 ; et

Art. 14' ”.

De rechtsgrond van de overige bepalingen, inzake de invoeging van het begrip “nationale kritieke infrastructuur (NCI)”, is dus artikel 5 van de wet van 27 juni 1937. De gemachtigde geeft te kennen dat paragraaf 1 van artikel 5 van de wet van 27 juni 1937 bedoeld wordt. De gemachtigde wijst in dat verband immers op het volgende: “Le paragraphe 2 pourrait également servir de fondement, vu que la Directive 2008/44/CE trouve sa base légale dans le Traité de l'UE mais l'aspect ICE est couvert par l'article 4, § 3 de la loi du 1er juillet 2011³ en tant que *lex specialis*”.

In de eerste aanhefverwijzing moet dan ook artikel 5, § 1, van de wet van 27 juni 1937 vermeld worden.

³ In verband met het vereiste een verslag aan de Koning op te stellen met toepassing van artikel 4, § 3, tweede lid, van die wet van 1 juli 2011, wordt verwezen naar advies 50.217/4, dat op 21 september 2011 gegeven is over een ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het koninklijk besluit van 2 december 2011, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/50217.pdf>.

DISPOSITIEF

Artikel 2

In verband met de raadpleging van de gewesten, bedoeld in het ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid, van het besluit van 2 december 2011, wordt verwezen naar algemene opmerking III van voornoemd advies 50.217/4, waaruit blijkt dat die raadpleging, *in casu*, weliswaar aanvaard kan worden maar dat “[de] medewerking van de gewesten (...) dus indien nodig alleen facultatief [mag] zijn, en op een zodanige wijze dat, indien ze dat verzuimen, zulks niet verhindert dat de bevoegde federale overheid de voorgenomen maatregelen kan nemen”.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 3 (ontworpen artikel 4, § 1) en 4 (ontworpen artikel 5, §§ 1 en 2).

Artikel 3

Met betrekking tot het toekennen van een verordeningsbevoegdheid aan een overheid die niet politiek verantwoordelijk is, te weten *in casu* de “sectorale overheid”, wordt verwezen naar algemene opmerking IV van advies 50.217/4, waar het volgende staat:

“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.”

Artikel 4.

Paragraaf 3 zou moeten worden ingevoegd als een nieuw lid ter aanvulling van artikel 2 van het koninklijk besluit van 2 december 2011.

Artikel 15

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom afgeweken wordt van de gebruikelijke regels voor het in werking treden van verordeningsbesluiten. Tenzij de steller van het ontwerp in dat verband gegronde redenen kan opgeven, dient artikel 15 geschrapt te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET