



CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

avis 72.918/4  
du 8 février 2023

advies 72.918/4  
van 8 februari 2023

sur

over

un projet d'arrêté ministériel  
'portant exécution de  
l'article 126/3, § 1, de la loi du  
13 juin 2005 relative aux  
communications électroniques  
en vue de l'adoption de la liste  
des arrondissements  
judiciaires et des zones de  
police soumises à l'obligation  
de conservation ainsi que la  
durée de conservation'

een ontwerp van ministerieel  
besluit 'tot uitvoering van  
artikel 126/3, § 1, van de wet  
van 13 juni 2005 betreffende  
de elektronische communicatie  
met het oog op de vaststelling  
van de lijst van gerechtelijke  
arrondissementen en  
politiezones die aan de  
gegevensbewaringsplicht zijn  
onderworpen, samen met de  
bewaartermijn'

Le 13 janvier 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'portant exécution de l'article 126/3, § 1, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques en vue de l'adoption de la liste des arrondissements judiciaires et des zones de police soumises à l'obligation de conservation ainsi que la durée de conservation'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 8 février 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 février 2023.

\*

Op 13 januari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot uitvoering van artikel 126/3, § 1, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie met het oog op de vaststelling van de lijst van gerechtelijke arrondissementen en politiezones die aan de gegevensbewaringsplicht zijn onderworpen, samen met de bewaartermijn'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 8 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 februari 2023.

\*

### COMPÉTENCE DE LA SECTION DE LÉGISLATION

L'article 126/3, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques' énonce :

« Les données visées à l'article 126/2, § 2, sont conservées dans la zone géographique composée des :

– arrondissements judiciaires dans lesquels au moins trois infractions visées à l'article 90<sup>ter</sup>, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle par 1 000 habitants par an ont été constatées sur une moyenne des trois années calendriers qui précèdent celle en cours ;

– zones de police dans lesquelles au moins trois infractions visées à l'article 90<sup>ter</sup>, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle par 1 000 habitants par an ont été constatées sur une moyenne des trois années calendriers qui précèdent celle en cours, et situées dans les arrondissements judiciaires dans lesquels pendant l'année calendrier qui précède celle en cours, moins de trois infractions visées à l'article 90<sup>ter</sup>, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle par 1 000 habitants par an sur une moyenne de trois années calendriers qui précèdent celle en cours ont été constatées.

Dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, premier tiret, le délai de conservation des données visées à l'article 126/2, § 2, est de :

a) six mois, s'il y a trois ou quatre infractions visées à l'article 90<sup>ter</sup>, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle par an par 1000 habitants constatées sur une moyenne des trois années calendriers qui précèdent celle en cours ;

b) neuf mois, s'il y a cinq ou six infractions visées à l'article 90<sup>ter</sup>, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle par an par 1000 habitants constatées sur une moyenne des trois années calendriers qui précèdent celle en cours ;

c) douze mois, s'il y a sept ou plus de sept infractions visées à l'article 90<sup>ter</sup>, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle par an par 1000 habitants constatées sur une moyenne des trois années calendriers qui précèdent celle en cours.

[...]

Les statistiques relatives au nombre d'infractions visées à l'article 90<sup>ter</sup>, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle par an par 1000 habitants constatées sur une moyenne des trois années calendriers qui précèdent celle en cours sont issues de la Banque de données Nationale Générale visée à l'article 44/7 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Les périmètres des arrondissements judiciaires visés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, premier tiret, sont fixés par l'article 4 de l'annexe au Code judiciaire.

Les périmètres des zones de police visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième tiret, sont ceux fixés à l'annexe de l'arrêté royal du 24 octobre 2001 portant la dénomination des zones de police.

La direction, visée à l'article 44/11 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, envoie les statistiques relatives au nombre d'infractions et la durée de conservation pour chaque arrondissement judiciaire et chaque zone de police à l'Organe de contrôle de l'information policière, qui, dans le mois, après que toutes les données nécessaires à cette fin lui aient été communiquées, procède à leur validation. L'Organe de contrôle peut exercer, aux fins de cette validation, toutes ses compétences octroyées par le titre 7 de la loi du 30 juillet 2018.

Les statistiques et les durées de conservation sont transmises par la direction visée à l'article 44/11 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police au service désigné par le Roi, uniquement après avoir été informé de leur validation par l'Organe de contrôle.

Sur proposition du service désigné par le Roi, chaque année, les ministres de la Justice et de l'Intérieur adoptent la liste des arrondissements judiciaires et des zones de police soumises à l'obligation de conservation de données ainsi que leur durée de conservation.

Après cette adoption, le service désigné par le Roi transmet la liste des arrondissements judiciaires et des zones de police soumises à l'obligation de conservation de données, ainsi que leur durée de conservation, aux opérateurs ».

Les arrêtés réglementaires au sens de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' sont des arrêtés qui formulent une règle de droit et ont donc une portée générale ; ils règlent une situation juridique impersonnelle et abstraite qui s'applique à un nombre indéterminé de cas.

Pour déterminer le caractère réglementaire ou non d'un projet au sens de cette disposition, il y a lieu de s'attacher à la portée de l'intervention de l'autorité dont les projets sont soumis à la section de législation dans le processus d'élaboration de la norme et non aux effets produits par la norme en question <sup>1</sup>.

Dès lors qu'il se borne à déterminer concrètement les arrondissements judiciaires soumis à l'obligation de conservation des données ainsi que la durée de conservation de ces données conformément aux règles inscrites à l'article 126/3, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 13 juin 2005 qui ne laissent aucun pouvoir d'appréciation au Ministre, le projet d'arrêté n'a pas vocation à formuler la moindre règle de droit nouvelle <sup>2</sup>.

Le projet d'arrêté à l'examen ne revêt donc pas le caractère réglementaire requis par l'article 3, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' pour que la section de législation donne l'avis demandé.

La section de législation n'est par conséquent pas compétente pour donner un avis sur ce projet.

\*

<sup>1</sup> Voir, en ce sens, l'avis n° 65.872/2 donné le 24 avril 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 mai 2019 'portant désignation du code de gouvernement d'entreprise à respecter par les sociétés cotées'.

<sup>2</sup> Voir, en ce sens, l'avis n° 61.070/3 donné le 3 mars 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 mars 2017 'portant reconnaissance d'actes en tant qu'actes de terrorisme au sens de l'article 42bis de la loi du 1<sup>er</sup> août 1985'.

### BEVOEGDHEID VAN DE AFDELING WETGEVING

Artikel 126/3, § 1, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’ luidt als volgt:

“De gegevens bedoeld in artikel 126/2, § 2, worden bewaard in de geografische zones bestaande uit:

- de gerechtelijke arrondissementen waar minstens drie strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van strafvordering per 1 000 inwoners per jaar zijn vastgesteld, over een gemiddelde van de drie voorbije kalenderjaren;

- de politiezones waar minstens drie strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van strafvordering per 1 000 inwoners per jaar, zijn vastgesteld, over een gemiddelde van de drie voorbije kalenderjaren, en die deel uitmaken van een gerechtelijk arrondissement waar, in het kalenderjaar voorafgaand aan het lopende kalenderjaar minder dan drie strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van strafvordering per 1 000 inwoners per jaar, zijn vastgesteld, over een gemiddelde van de drie voorbije kalenderjaren.

In het geval bedoeld in het eerste lid, eerste streepje, bedraagt de bewaringstermijn van de gegevens bedoeld in artikel 126/2, § 2:

- a) zes maanden, indien er drie of vier strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van strafvordering per jaar per 1 000 inwoners vastgesteld zijn over een gemiddelde van de drie voorbije kalenderjaren;

- b) negen maanden, indien er vijf of zes strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van strafvordering per jaar per 1 000 inwoners vastgesteld zijn over een gemiddelde van de drie voorbije kalenderjaren;

- c) twaalf maanden, indien er zeven of meer dan zeven strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van strafvordering per jaar per 1 000 inwoners vastgesteld zijn over een gemiddelde van de drie voorbije kalenderjaren.

(...)

De statistieken betreffende het aantal strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van strafvordering per jaar per 1 000 inwoners vastgesteld over een gemiddelde van de drie voorbije kalenderjaren zijn afkomstig uit de Algemene Nationale Gegevensbank zoals bedoeld in artikel 44/7 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

De grenzen van de gerechtelijke arrondissementen bedoeld in het eerste lid, eerste streepje, zijn vastgesteld in artikel 4 van de bijlage bij het Gerechtelijk Wetboek.

De grenzen van de politiezones bedoeld in het eerste lid, tweede streepje, zijn die welke zijn vermeld in de bijlage bij het koninklijk besluit van 24 oktober 2001 houdende de benaming van de politiezones.

De directie, bedoeld in artikel 44/11 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, stuurt de statistieken met betrekking tot het aantal strafbare feiten en de bewaringstermijn voor elk gerechtelijk arrondissement en elke politiezone naar het Controleorgaan op de politionele informatie, dat binnen een maand na ontvangst van alle daartoe vereiste gegevens, deze valideert. Het Controleorgaan kan, met het oog op deze validatie, al de bevoegdheden uitoefenen die hem zijn toegekend bij titel 7 van de wet van 30 juli 2018.

De statistieken en de bewaringstermijnen worden door de directie bedoeld in artikel 44/11 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt aan de door de Koning aangewezen dienst toegezonden, enkel nadat deze op de hoogte is gebracht van hun validatie door het Controleorgaan.

Op voorstel van de door de Koning aangewezen dienst stellen de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken jaarlijks de lijst vast van de gerechtelijke arrondissementen en de politiezones die aan de gegevensbewaringsplicht zijn onderworpen, samen met hun bewaartermijn.

Na deze vaststelling, zendt de door de Koning aangewezen dienst de lijst van de gerechtelijke arrondissementen en politiezones die aan de gegevensbewaringsplicht zijn onderworpen, samen met hun bewaartermijn, naar de operatoren.”

Reglementaire besluiten in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, zijn besluiten die een rechtsregel formuleren en dus een algemene draagwijdte hebben; ze voorzien in een onpersoonlijke, abstracte rechtstoestand die voor een onbepaald aantal gevallen geldt.

Om te beoordelen of een ontwerp al dan niet van reglementaire aard is in de zin van die bepaling, dient nagegaan te worden in welke mate de overheid wier ontwerpen aan de afdeling Wetgeving voorgelegd worden, bijgedragen heeft tot het uitwerken van de norm, en niet wat de rechtsgevolgen zijn van de norm in kwestie.<sup>1</sup>

Aangezien in dit ontwerpbesluit alleen *in concreto* bepaald wordt welke gerechtelijke arrondissementen aan de gegevensbewaringsplicht onderworpen zijn en gedurende welke termijn ze die gegevens dienen te bewaren overeenkomstig de regels vervat in artikel 126/3, § 1, van de wet van 13 juni 2005, die aan de minister geen enkele beoordelingsbevoegdheid laten, is het ontwerpbesluit niet bedoeld om ook maar enige nieuwe rechtsregel te formuleren.<sup>2</sup>

Het ontwerpbesluit is dus niet reglementair van aard in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, wat vereist is opdat de afdeling Wetgeving het gevraagde advies zou kunnen geven.

<sup>1</sup> Zie in die zin advies 65.872/2 van 24 april 2019 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 12 mei 2019 ‘houdende aanduiding van de na te leven code inzake deugdelijk bestuur door genoteerde vennootschappen’.

<sup>2</sup> Zie in dat verband advies 61.070/3 van 3 maart 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 15 maart 2017 ‘tot erkenning van daden als daden van terrorisme in de zin van artikel 42bis van de wet van 1 augustus 1985’.

De afdeling Wetgeving is derhalve niet bevoegd om over dit ontwerp een advies te verlenen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET