

KONINKRIJK BELGIË

-----

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

ADVIES 33.692/1

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

AVIS 33.692/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION  
DU CONSEIL D'ETAT

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 21 juni 2002 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende organisatie van de controle en de accreditatie van de certificatiedienstverleners die gekwalificeerde certificaten afleveren", heeft op 26 september 2002 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 21 juin 2002, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "organisant le contrôle et l'accréditation des prestataires de service de certification qui délivrent des certificats qualifiés", a donné le 26 septembre 2002 l'avis suivant :

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Ter uitvoering van de artikelen 17, § 2, en 20 van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp ertoe om :

- een accreditatiesysteem, genaamd "BE.SIGN", te organiseren (artikelen 2 tot 4 van het ontwerp);
- de nadere regels in verband met de controle door het bevoegde bestuur van de certificatedienstverleners te bepalen (artikel 7);
- een technisch comité bij het ministerie van Economische Zaken (lees : Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie) op te richten, dat wordt belast met een aantal taken in het kader van de accreditatie (artikel 5) en met de behandeling van beroepen en klachten van certificatedienstverleners en van klachten uitgaande van derden (artikel 6, § 1). Voor het inleiden van beroepen en de behandeling van de beroepen en klachten wordt in het ontwerp de procedure bepaald (artikel 6, §§ 2 tot 4).

2. Krachtens artikel 17, § 2, van de wet van 9 juli 2001 "preciseert" de Koning de wettelijke accreditatievoorwaarden, opgenomen in artikel 17, § 1, en bepaalt Hij

- "1° de procedure voor de toekenning, schorsing en intrekking van de accreditatie;
- 2° de aan het 'Fonds voor accreditatie' verschuldigde bedragen voor het afleveren, beheren en controleren van de accreditatie;
- 3° de onderzoekstermijnen voor de aanvraag;
- 4° de regels voor de controle van de geaccrediteerde certificatedienstverleners".

.../...

EH

- 3 -

33.692/1

.../...

Op grond van artikel 20 van de wet van 9 juli 2001 bepaalt de Koning "de regels betreffende de controle van de certificatiedienstverleners" (§ 1) en onder welke voorwaarden "het Bestuur bevoegd (is) om de certificatiedienstverleners alle informatie te vragen die noodzakelijk is om te controleren of zij (de) wet eerbiedigen" (§ 2). In de paragrafen 3 tot 5 wordt bepaald wat het bestuur dient te doen indien het vaststelt dat een in België gevestigde certificatiedienstverlener zich niet houdt aan de voorschriften van de wet.

Voormelde bepalingen strekken het ontwerp tot rechtsgrond, met uitzondering van wat hierna wordt opgemerkt.

3. In de wet van 9 juli 2001 is geen sprake van een technisch comité. Krachtens artikel 18 van de wet kent "het Bestuur" de accreditaties toe, waarbij luidens artikel 2, 12°, van de wet onder "Bestuur" dient te worden begrepen : "het bestuur van het ministerie van Economische Zaken dat belast is met de taken betreffende de accreditatie en de controle van de certificatiedienstverleners die gekwalificeerde certificaten afgeven en in België gevestigd zijn".

Alhoewel het technisch comité luidens het ontwerp formeel wordt opgericht bij het ministerie van Economische Zaken, kan het, gelet op het gegeven dat het bijna uitsluitend uit niet-ambtenaren bestaat, aangezien alleen de voorzitter een vertegenwoordiger van het ministerie van Economische Zaken blijkt te zijn, niet als "bestuur" in de zin van de wet worden begrepen. De wet biedt derhalve geen rechtsgrond voor de bepalingen van het ontwerp waarbij aan het technisch comité terzake beslissingsbevoegdheid wordt toegekend.

Daarenboven staat artikel 17, § 2, 1°, van de wet, dat de Koning ermee belast de procedure voor de toekenning, schorsing en intrekking van de accreditatie te bepalen, eraan in de weg dat "de uitwerking en de goedkeuring van de accreditatieprocedures" (artikel 5, § 5, 1°, van het ontwerp) aan het technisch comité zouden worden overgelaten.

4. Artikel 1, 6°, van het ontwerp laat ruimte voor bijkomende accreditatievereisten, goed te keuren door het technisch comité, terwijl artikel 17, § 2, van de wet de Koning (niet : het technisch comité) alleen toestaat de in artikel 17, § 1, van de wet bepaalde voorwaarden te preciseren. De verwijzing in het ontwerp naar bijkomende vereisten moet derhalve worden geschrapt.

5. Zoals hiervoor reeds is aangestipt, wordt in artikel 20, §§ 3 tot 5, van de wet van 9 juli 2001 bepaald wat het bestuur dient te doen indien het vaststelt dat een in België gevestigde certificatedienstverlener zich niet houdt aan de voorschriften van de wet. Die bepalingen bieden rechtsgrond voor artikel 4, § 10, van het ontwerp. Aangezien in artikel 4, § 10, van het ontwerp echter ook wordt bepaald wat onder "redelijke termijn" in de zin van artikel 20, § 3, van de wet dient te worden verstaan, en de Koning daartoe geen uitdrukkelijke opdracht heeft gekregen, dient als rechtsgrond voor het ontwerp ook naar artikel 108 van de Grondwet te worden verwezen, dat de Koning belast met de algemene uitvoering van de wetten.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Aanhef

1. Zoals bij de bespreking van de rechtsgrond is opgemerkt, dient een nieuw eerste lid te worden ingevoegd, waarin naar artikel 108 van de Grondwet wordt verwezen.

2. In het zesde lid van de aanhef, dat het zevende wordt, kan het nummer van het voorliggende advies (33.692/1) worden ingevoegd.

#### Artikel 1

1. Er wordt ter overweging gegeven om in de Nederlandse tekst van artikel 1, 2°, van het ontwerp "en het in stand houden van de infrastructuur met openbare sleutel" te schrijven in plaats van "en het behoud van de infrastructuur met openbare sleutel".

2. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, op basis van de geldende wetgeving en regelgeving niet geheel duidelijk wat wordt bedoeld met de "bevoegde instantie", die in artikel 1, 3°, van het ontwerp wordt omschreven als "instantie die op basis van wettelijke of reglementaire bepalingen belast is met het deelnemen aan de «e-government»". Het is derhalve aan te bevelen deze omschrijving, die overigens beter in artikel 5, § 1, 5°, van het ontwerp kan worden opgenomen, te verduidelijken.

### Artikel 3

1. De eerste paragraaf van artikel 3 van het ontwerp moet worden geschrapt. Deze bepaling is overbodig, gelet op artikel 17, § 1, van de wet van 9 juli 2001. Ze wekt bovendien de foute indruk dat het beantwoorden aan de criteria van artikel 17, § 1, eerste lid, van de wet, een voorwaarde is om een accreditatieaanvraag te mogen indienen, terwijl het om een voorwaarde gaat om geaccrediteerd te kunnen worden. Of een aanvrager aan de criteria voldoet, zal precies moeten blijken uit de evaluatie door een entiteit.

2. In artikel 3, § 3, tweede lid, van het ontwerp schrappe men de overbodige woorden "zoals gedefinieerd in artikel 1, 2°".

3. In de Nederlandse tekst van paragraaf 4 dienen de woorden "binnen de 10 dagen" te worden vervangen door de woorden "binnen tien dagen". Eenzelfde opmerking geldt voor artikel 6, §§ 2 en 3, van het ontwerp.

### Artikel 4

1. Het kan voor de leesbaarheid aanbeveling verdienen artikel 4 van het ontwerp, dat bijzonder lang is, op te splitsen in verschillende artikelen.

2. Aangezien niet meteen duidelijk is welke waarborgen worden bedoeld in artikel 4, § 1, eerste lid, laatste volzin, van het ontwerp, zou dienen te worden gespecificeerd welke waarborgen als aanvaardbaar en voldoende worden beschouwd.

3. Artikel 4, § 1, tweede lid, kan als volgt worden gesteld :

"De entiteit voert de evaluatieaudit zo spoedig mogelijk uit en uiterlijk binnen zes maanden te rekenen vanaf haar aanwijzing door de certificatiedienstverlener".

4. Artikel 17, § 1, tweede lid, van de wet van 9 juli 2001 omschrijft de opdracht van de entiteit, zodat artikel 4, § 3, van het ontwerp kan worden beperkt tot de regel dat de entiteit aan het bestuur een auditverslag en -attest dient te bezorgen.

5. In artikel 4, § 10, van het ontwerp dient te worden geschreven : "... in artikel 20, §§ 3, 4 en 5, van de wet ...".

De woorden "bij het verstrijken van deze termijn trekt het Bestuur de accreditatie ambtshalve in", aan het einde van dezelfde paragraaf, kunnen beter worden weggelaten. In het licht van artikel 20, § 5, van de wet zijn die woorden niet alleen overbodig, ze wekken bovendien ten onrechte de indruk dat het bestuur de accreditatie in elk geval dient in te trekken, terwijl volgens de wet intrekking alleen volgt als de certificatiedienstverlener er binnen de regularisatietermijn niet in slaagt de accreditatievoorwaarden te vervullen.

### Artikel 6

In artikel 6, § 1, van het ontwerp wordt onderscheid gemaakt tussen een beroep of een klacht, terwijl uit paragraaf 2 van dat artikel volgt dat enkel beroepen met redenen moeten omkleed zijn en per aangetekende brief of door middel van een elektronisch equivalent naar het technisch comité (lees : bestuur) moeten worden opgestuurd binnen tien dagen. Het is niet duidelijk waarom die formele vereisten voor een

.../...

beroep in het ontwerp worden opgenomen, daar uit de ontworpen regeling blijkt dat een geaccrediteerde certificatiedienstverlener er steeds voor kan opteren om een klacht in te dienen, waarbij hij niet gebonden is door die formele vereisten, terwijl het technisch comité (lees : bestuur) toch verplicht blijft terzake een onderzoek te voeren en een beslissing te nemen.

-----

### PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. En exécution des articles 17, § 2, et 20, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, le projet soumis pour avis entend :

- organiser un système d'accréditation, dénommé "BE.SIGN" (articles 2 à 4 du projet);
- déterminer les modalités relatives au contrôle des prestataires de service de certification par l'administration compétente (article 7);
- créer auprès du Ministère des Affaires économiques (lire : Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie) un comité technique chargé d'un certain nombre de missions dans le cadre de l'accréditation (article 5) et du traitement des recours et plaintes de prestataires de service de certification et des plaintes émanant de tiers (article 6, § 1<sup>er</sup>). Le projet fixe la procédure pour l'introduction des recours et le traitement des recours et plaintes (article 6, §§ 2 à 4).

2. En vertu de l'article 17, § 2, de la loi du 9 juillet 2001, le Roi "précise" les conditions légales d'accréditation, inscrites à l'article 17, § 1<sup>er</sup>, et fixe :

- "1° la procédure de délivrance, de suspension et de retrait de l'accréditation;
- 2° les redevances dues au 'Fonds pour l'accréditation' pour la délivrance, la gestion et la surveillance de l'accréditation;
- 3° les délais d'examen de la demande;
- 4° les modalités du contrôle des prestataires de service de certification accrédités".

En vertu de l'article 20 de la loi du 9 juillet 2001, le Roi détermine "les règles relatives au contrôle des prestataires de service de certification" (§ 1<sup>er</sup>) et les conditions dans lesquelles "l'Administration est habilitée à demander aux prestataires de service de certification, toutes les informations nécessaires à la vérification de

.../...

l'observation, par ceux-ci, de la (...) loi" (§ 2). Les paragraphes 3 à 5 prévoient ce que doit faire l'administration si elle constate qu'un prestataire de service de certification établi en Belgique n'observe pas les prescriptions de la loi.

Les dispositions susvisées constituent le fondement légal du projet, à l'exception de ce qui sera relevé ci-dessous.

3. La loi du 9 juillet 2001 ne fait pas état d'un comité technique. En vertu de l'article 18 de la loi, "l'Administration" octroie les accréditations, l'article 2, 12°, de la loi entendant par "Administration" : "l'administration du ministère des Affaires économiques qui est chargée des tâches relatives à l'accréditation et au contrôle des prestataires de service de certification délivrant des certificats qualifiés et établis en Belgique".

Bien qu'aux termes du projet, le comité technique soit formellement créé auprès du Ministère des Affaires économiques, il ne peut être compris comme étant "l'Administration" au sens de la loi, étant donné qu'il est presque exclusivement composé de non-fonctionnaires, seul le président paraissant représenter le Ministère des Affaires économiques. La loi ne procure dès lors aucun fondement légal aux dispositions du projet qui attribuent à cet égard une compétence décisionnelle au comité technique.

En outre, l'article 17, § 2, 1°, de la loi, qui charge le Roi de fixer la procédure de délivrance, de suspension et de retrait de l'accréditation empêche que "l'élaboration et (...) l'approbation des procédures d'accréditation" (article 5, § 5, 1°, du projet) soient laissées au comité technique.

4. L'article 1<sup>er</sup>, 6°, du projet prévoit la possibilité de fixer des conditions d'accréditation additionnelles que le comité technique doit approuver alors que l'article 17, § 2, de la loi autorise uniquement le Roi (et non : le comité technique) à préciser les conditions fixées à l'article 17, § 1<sup>er</sup>, de la loi. La référence, dans le projet, à des exigences additionnelles doit dès lors être supprimée.

5. Comme il a déjà été relevé ci-dessus, l'article 20, §§ 3 à 5, de la loi du 9 juillet 2001 prévoit ce que doit faire l'administration si elle constate qu'un prestataire de

.../...

service de certification établi en Belgique n'observe pas les prescriptions de la loi. Ces dispositions procurent un fondement légal à l'article 4, § 10, du projet. Etant donné toutefois que l'article 4, § 10, du projet prévoit également ce qu'il convient d'entendre par "délai raisonnable" au sens de l'article 20, § 3, de la loi et que le Roi n'a reçu aucune habilitation formelle à cet effet, le fondement légal du projet doit également être recherché à l'article 108 de la Constitution qui charge le Roi de l'exécution générale des lois.

### EXAMEN DU TEXTE

#### Préambule

1. Comme il a été relevé lors de l'examen du fondement légal, il convient d'insérer avant le premier alinéa un nouvel alinéa faisant référence à l'article 108 de la Constitution.
2. Le numéro du présent avis (33.692/1) pourra être inséré dans le sixième alinéa du préambule, qui devient le septième.

#### Article 1<sup>er</sup>

1. Il est suggéré d'écrire dans le texte néerlandais de l'article 1<sup>er</sup>, 2°, du projet "en het in stand houden van de infrastructuur met openbare sleutel" au lieu de "en het behoud van de infrastructuur met openbare sleutel".
2. A la lumière de la législation et de la réglementation en vigueur, le Conseil d'Etat, section de législation, comprend mal ce que signifient les mots "instance compétente" que l'article 1<sup>er</sup>, 3°, du projet décrit comme étant l'instance "chargée sur la base de dispositions légales ou réglementaires, de participer à l'«e-government»". Il est dès lors recommandé de préciser cette définition qui serait d'ailleurs davantage à sa place à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, 5°, du projet.

### Article 3

1. Le premier paragraphe de l'article 3 du projet doit être supprimé. En effet, cette disposition est superflue, vu l'article 17, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 9 juillet 2001. En outre, elle donne à tort l'impression que le fait de répondre aux critères de l'article 17, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi constitue une condition pour pouvoir introduire une demande d'accréditation alors qu'il s'agit d'une condition pour pouvoir être accrédité. La question de savoir si un demandeur satisfait aux critères devra précisément résulter de l'évaluation par une entité.

2. A l'article 3, § 3, alinéa 2, du projet, il convient de supprimer les mots "tel que définie à l'article 1<sup>er</sup>, 2", parce qu'il sont superflus.

3. Dans le texte néerlandais du paragraphe 4, les mots "binnen de 10 dagen" doivent être remplacés par les mots "binnen tien dagen". La même observation s'applique à l'article 6, §§ 2 et 3, du projet.

### Article 4

1. Par souci de lisibilité, il peut être recommandé de scinder en plusieurs articles l'article 4 du projet, qui est particulièrement long.

2. Etant donné que le projet ne fait pas apparaître clairement ce que sont les garanties visées à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, dernière phrase, du projet, il conviendrait de préciser quelles sont les garanties tenues pour admissibles et suffisantes.

3. L'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, peut être rédigé comme suit :

"L'entité effectue l'audit d'évaluation le plus rapidement possible et au plus tard dans les six mois suivant sa désignation par le prestataire de service de certification".

.../...

4. L'article 17, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 2001 définit la mission de l'entité, de sorte que l'article 4, § 3, du projet peut être limité à la règle prévoyant que l'entité doit transmettre à l'administration un rapport et une attestation d'audit.

5. Il convient d'écrire à l'article 4, § 10, du projet : "... à l'article 20, §§ 3, 4 et 5, de la loi ...".

A la fin du même paragraphe, il vaut mieux omettre les mots "à l'expiration de ce délai, l'Administration procède au retrait d'office de l'accréditation". En effet, à la lumière de l'article 20, § 5, de la loi, ces mots sont non seulement superflus, mais en outre ils donnent, à tort, l'impression que l'administration doit en tout cas retirer l'accréditation alors que selon la loi, il n'est procédé au retrait que si, au terme du délai de régularisation, le prestataire de service de certification n'est pas parvenu à remplir les conditions d'accréditation.

### Article 6

L'article 6, § 1<sup>er</sup>, opère une distinction entre un recours ou une plainte, alors qu'il résulte du paragraphe 2 de cet article que seuls les recours doivent être motivés et transmis au comité technique (lire: à l'administration) dans les dix jours par lettre recommandée ou son équivalent électronique. Le texte en projet ne fait pas apparaître clairement les motifs pour lesquels ces exigences formelles imposées à un recours sont inscrites dans le projet, étant donné qu'il ressort de la réglementation en projet qu'un prestataire de service de certification accrédité peut toujours choisir d'introduire une plainte, auquel cas il n'est pas lié par ces formalités, et que le comité technique (lire : l'administration) reste obligé de mener une instruction à cet égard et de prendre une décision.

-----

De kamer was samengesteld uit

de Heren  
Messieurs

M. VAN DAMME,

J. BAERT,  
J. SMETS,

G. SCHRANS,  
A. SPRUYT,

Mevrouw  
Madame

A. BECKERS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,  
président de chambre,

staatsraden,  
conseillers d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,  
assesseurs de la section de législation,

griffier,  
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. BAERT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J. DRIJKONINGEN, premier référendaire

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME