



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 55.577/2
du 27 mars 2014

advies 55.577/2
van 27 maart 2014

sur

over

un projet d'arrêté royal 'fixant
les conditions, la procédure et
les conséquences de l'agrément
de services d'identification
pour applications publiques
numériques qui utilisent des
moyens d'identification sans
fil'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
voorwaarden, de procedure en
de gevolgen van de erkenning
van aanmeldingsdiensten voor
digitale overheidstoepassingen
die gebruik maken van
niet-verbonden
aanmeldingsmiddelen'

Le 28 février 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Fonction publique, adjoint au Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les conditions, la procédure et les conséquences de l'agrément de services d'identification pour applications publiques numériques qui utilisent des moyens d'identification sans fil'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 27 mars 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves DELVAL, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 mars 2014.

*

Op 28 februari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Ambtenarenzaken, toegevoegd aan de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de voorwaarden, de procedure en de gevolgen van de erkenning van aanmeldingsdiensten voor digitale overheidstoepassingen die gebruik maken van niet-verbonden aanmeldingsmiddelen'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 27 maart 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves DELVAL, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 mars 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

FONDEMENT JURIDIQUE

Le projet examiné fixe « les conditions, la procédure et les conséquences de l'agrément de services d'identification pour applications publiques numériques qui utilisent des moyens d'identification sans fil ».

Selon le rapport au Roi, cela permettra, au vu de l'utilisation croissante des tablettes et de « smartphones », aux citoyens d'accéder aux applications numériques publiques sans devoir recourir à un lecteur de carte d'identité filaire mais au moyen d'une application numérique sans fil qui ne relève pas d'une application numérique publique. Il cite, à titre d'exemple, les moyens d'identification sans fil des systèmes de banque à domicile.

Les services agréés devront conclure un contrat de prestation de services avec l'autorité d'agrément (article 31). Le projet prévoit aussi que ce service sera proposé gratuitement tant à l'utilisateur qu'à l'autorité (article 40), que la gestion du déploiement devra suivre celle de l'autorité d'agrément (article 19, § 2), que les services agréés mèneront à leurs frais une campagne promotionnelle selon un plan approuvé par l'autorité d'agrément (article 35, § 1^{er}) et que l'autorité d'agrément se réservera le droit de mesurer elle-même la satisfaction des utilisateurs (article 36).

Eu égard, d'une part, au fait que le projet a une influence sur la protection de la vie privée et, d'autre part, aux restrictions qui résultent du projet pour la liberté de commerce et d'industrie¹, l'organisation d'un pareil régime supposerait que le législateur ait prévu celui-ci. Or, tel n'est pas le cas.

Le préambule du projet mentionne à titre de fondement juridique, d'une part, les articles 133 à 136 de la loi-programme du 8 avril 2003 et, d'autre part, l'article 4, 3^o et 4^o, de la loi du 15 août 2012 'relative à la création et à l'organisation d'un intégrateur de service fédéral'.

¹ Comparer avec C.E., 23 mars 2004, V.Z.W. Koninklijke Vereniging der meester-schrijnwerkers van Brussel en Halle-Vilvoorde, n° 129.615. Cet arrêt annule un arrêté royal qui organisait un régime d'agrément des placeurs de portes résistant au feu en exécution d'une disposition législative chargeant le Roi de fixer, dans un but de prévention des incendies et des explosions, les normes de base communes à une ou plusieurs catégories de construction. Voir encore, sur les suites données à cet arrêt, l'avis de la section de législation du Conseil d'État 42.307/4 donné le 7 mars 2007 sur le projet devenu l'arrêté royal du 13 juin 2007 'modifiant l'arrêté royal du 7 juillet 1994 fixant les normes de base en matière de prévention contre l'incendie et l'explosion, auxquelles les bâtiments nouveaux doivent satisfaire'.

Parmi les articles 133 à 136 précités, la question se pose de savoir si l'article 133 pourrait procurer un fondement juridique au projet. Cette disposition est rédigée comme suit :

« Il peut être créé, auprès des pouvoirs publics belges, un ou plusieurs bureaux d'enregistrement qui sont chargés d'attribuer un numéro d'utilisateur aux personnes physiques qui souhaitent utiliser des services électroniques offerts par ces pouvoirs publics.

À cette fin et aux fins de vérification de l'identité du demandeur, le ou les bureaux d'enregistrement pourront exiger la communication des données figurant sur les documents suivants :

1° la carte d'identité, visée à l'article 6 de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques ;

2° la carte d'identité sociale, visée à l'article 2 de l'arrêté royal du 18 décembre 1996 portant des mesures en vue d'instaurer une carte d'identité sociale à l'usage de tous les assurés sociaux, en application des articles 38, 40, 41 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions ;

3° tout autre document qui prouve l'identité du détenteur ».

D'une part, cet article ne prévoit pas de régime d'agrément.

D'autre part, les mots « auprès des pouvoirs publics » ne désignent pas les applications ne relevant pas du secteur public visées par le projet et qui, de plus, ne peuvent être exclusivement ou essentiellement destinées à une utilisation pour des applications publiques (article 4). En effet, la rédaction du début de cet article a été proposée par un amendement afin d'intégrer les suggestions de l'avis 14/2003 de la Commission de protection de la vie privée. Dans cet avis, la Commission relevait le caractère provisoire de cette disposition dans l'attente d'une mise à disposition effective des cartes d'identité électroniques et notait également que l'objectif était d'harmoniser la procédure d'attribution du numéro d'utilisateur et de prévoir que l'opération s'opère auprès d'un minimum de lieux qui puissent procéder à la vérification de l'identité des utilisateurs. Elle relevait aussi, au point 5 de l'avis précité, qu'

« il ne s'agit pas de permettre à l'ensemble des pouvoirs publics c'est-à-dire à chaque administration de faire usage de la carte d'identité et de la carte SIS mais de désigner au sein de l'administration, une ou deux administrations habilitées à procéder à l'identification et à la délivrance du numéro d'utilisateur. Une telle restriction réduit les risques d'atteinte à la vie privée, dans la mesure où elle n'autorise pas chaque administration, ce que le texte actuel laisse entendre, à procéder aux vérifications ».

Même si le législateur s'est écarté de la proposition de texte de cet avis en remplaçant les mots « Il est créé, au sein des administrations » par « Il peut être créé, auprès des pouvoirs publics belges », les premières dispositions citées à titre de fondement juridique sont sans lien avec le projet en ce que, d'une part, elles visent une procédure subsidiaire et provisoire à l'utilisation d'une carte d'identité électronique alors que le projet entend étendre l'utilisation de cette carte et que, d'autre part, leur objet est de restreindre le nombre d'instances, pouvant procéder à une identification alors que le projet les étend.

Indépendamment des atteintes à la liberté de commerce et d'industrie, ces articles ne peuvent pas procurer un fondement juridique au projet, même combiné avec l'article 108 de la Constitution qui confère au Roi le pouvoir général d'exécution des lois.

Le second fondement juridique mentionné au préambule, l'article 4, 3° et 4°, de la loi du 15 août 2012 'relative à la création et à l'organisation d'un intégrateur de service fédéral', est rédigé comme suit :

« L'intégrateur de services fédéral a pour mission, avec l'accord des services publics participants et des autres intégrateurs de services, d'intégrer les processus de traitement des données et, dans ce cadre, de donner accès de manière intégrée aux données. À cet effet, l'intégrateur de services fédéral, s'agissant du réseau :

[...]

3. promeut et veille à l'homogénéité des droits d'accès aux banques de données ;
4. élabore les modalités techniques visant à développer les canaux d'accès de la manière la plus efficace et la plus sûre possible ».

De nouveau ces dispositions ne prévoient pas de régime d'agrément. Elles sont aussi trop étrangères à l'objet du projet pour pouvoir lui procurer un fondement juridique. En effet, ainsi que cela ressort de l'exposé des motifs de la loi précitée du 15 août 2012,

« L'intégrateur de services ou 'trusted third party' est la partie chargée, lors de la collaboration électronique entre les autorités et l'échange de données réalisé dans ce cadre, de fournir des garanties au niveau de l'organisation, de la technologie, de la sécurité et de la vie privée ».

Cette loi concerne ainsi en premier lieu l'échange d'informations entre les autorités et l'accès prévu à ces données par les particuliers n'en est qu'un accessoire, qui ne peut pas procurer un fondement juridique au projet, lequel entend organiser un accès généralisé aux applications émanant des autorités publiques.

Le projet d'arrêté royal examiné étant dépourvu de fondement juridique, la section de législation du Conseil d'État ne l'examinera pas plus avant.

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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 deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

RECHTSGROND

Het voorliggende ontwerp strekt tot vaststelling van “de voorwaarden, de procedure en de gevolgen van de erkenning van aanmeldingsdiensten voor digitale overheidstoepassingen die gebruik maken van niet-verbonden aanmeldingsmiddelen”.

Luidens het verslag aan de Koning zal zulks, gelet op het toenemende gebruik van “tablets” en “smartphones”, de burgers in staat te stellen toegang te krijgen tot de digitale overheidstoepassingen zonder de noodzakelijke gebruikmaking van een verbonden kaartlezer maar middels een draadloze digitale toepassing die niet afhangt van een digitale overheidstoepassing. Bij wijze van voorbeeld worden in het verslag de draadloze aanmeldingsmiddelen van de systemen voor thuisbankieren aangehaald.

De erkende diensten zullen een dienstverleningsovereenkomst moeten sluiten met de erkennende overheid (artikel 31). Het ontwerp voorziet er ook in dat die dienst kosteloos zal worden aangeboden aan zowel de gebruiker als de overheid (artikel 40), dat het uitrolbeheer het beleid van het uitrolbeheer van de erkennende overheid zal volgen (artikel 19, § 2), dat de erkende diensten op eigen kosten een promotiecampagne zullen voeren volgens een door de erkennende overheid goedgekeurd plan (artikel 35, § 1^{er}) en dat de erkennende overheid zich het recht zal voorbehouden zelf de tevredenheid van de gebruikers te meten (artikel 36).

Gelet op enerzijds het feit dat het ontwerp een weerslag heeft op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds de beperkingen die uit het ontwerp voortvloeien voor wat betreft de vrijheid van handel en nijverheid,¹ zou de organisatie van een dergelijk stelsel doen veronderstellen dat de wetgever in zo een stelstel heeft voorzien. Dat is evenwel niet het geval.

In de aanhef van het voorstel wordt vermeld dat de rechtsgrond enerzijds te vinden is in de artikelen 133 tot 136 van de programmawet van 8 april 2003 en anderzijds in artikel 4, 3°

¹ Vergelijk met RvS 23 maart 2004, nr. 129.615 V.Z.W. Koninklijke Vereniging der meester-schrijnwerkers van Brussel en Halle-Vilvoorde. Dat arrest vernietigt een koninklijk besluit waarbij een regeling werd vastgesteld voor de erkenning van de plaatsers van brandwerende deuren, ter uitvoering van een wetsbepaling die de Koning machtigt om, met het oog op de preventie van brand en ontploffing, de basisnormen vast te stellen die gelden voor een of verschillende categorieën van gebouwen. Zie voorts, wat de gevolgen betreft die gegeven zijn aan het voornoemde arrest, advies 42.307/4 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, gegeven op 7 maart 2007 over een ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot het koninklijk besluit van 13 juni 2007 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 juli 1994 tot vaststelling van de basisnormen voor de preventie van brand en ontploffing waaraan de nieuwe gebouwen moeten voldoen’.

en 4°, van de wet van 15 augustus 2012 ‘houdende oprichting en organisatie van een federale dienstenintegrator’.

Bij de voornoemde artikelen 133 tot 136 rijst de vraag of artikel 133 rechtsgrond zou kunnen bieden voor het ontwerp. Die bepaling is gesteld als volgt:

“Bij de Belgische overheid kunnen een of meer registratiekantoren worden opgericht die ermee worden belast een gebruikersnummer toe te wijzen aan de natuurlijke personen die door die overheid aangeboden elektronische diensten wensen te gebruiken.

Daartoe en om de identiteit van de aanvrager te verifiëren kunnen de registratiekantoren mededeling eisen van de gegevens die voorkomen op de onderstaande documenten:

1° de identiteitskaart bedoeld in artikel 6 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen;

2° de sociale identiteitskaart bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 18 december 1996 houdende maatregelen met het oog op de invoering van een sociale identiteitskaart ten behoeve van alle sociaal verzekerden, met toepassing van de artikelen 38, 40, 41 en 49 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels;

3° elk ander document dat de identiteit van de houder aantoont”.

Enerzijds voorziet dat artikel niet in een erkenningsregeling.

Anderzijds duiden de woorden “bij de [...] overheid” niet op de in het ontwerp bedoelde toepassingen die niet afhangen van de openbare sector en die bovendien niet uitsluitend of voornamelijk bestemd mogen zijn voor een gebruik voor overheidstoepassingen (artikel 4). De redactie van het begin van dat artikel is immers voorgesteld bij een amendement dat ertoe strekte rekening te houden met de suggesties van advies 14/2003 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In dat advies wees de Commissie op het tijdelijke karakter van die bepaling in afwachting dat de elektronische identiteitskaarten daadwerkelijk ter beschikking worden gesteld en merkte ze eveneens op dat de doelstelling erin bestond de procedure voor de toekenning van het gebruikersnummer te harmoniseren en te bepalen dat de toekenning in een zo klein mogelijk aantal plaatsen gebeurt, waar de identiteit van de gebruikers kan worden nagegaan. Ze merkte in punt 5 van het voornoemde advies eveneens op dat het er niet op aankwam

“alle openbare overheden, dat wil zeggen ieder bestuur, te machtigen gebruik te maken van de identiteitskaart en van de SIS-kaart, maar binnen het overheidsapparaat een of twee overheidsdiensten aan te wijzen die gemachtigd zijn tot de identificatie en de toekenning van het gebruikersnummer. Een dergelijke beperking vermindert het gevaar op aantastingen van de persoonlijke levenssfeer, aangezien niet iedere openbare overheid wordt gemachtigd verificaties te verrichten, wat zou kunnen worden afgeleid uit de huidige versie van de tekst”.

Zelfs al is de wetgever afgeweken van het tekstvoorstel van dat advies door de woorden “Binnen de openbare overheden wordt overgegaan tot de oprichting van” te vervangen door “Bij de Belgische overheid kunnen [...] worden opgericht”, dan nog houden de eerste als rechtsgrond aangehaalde bepalingen geen verband met het ontwerp in deze zin dat ze enerzijds

een aanvullende en voorlopige procedure beogen voor het gebruik van een elektronische identiteitskaart terwijl het ontwerp ertoe strekt het gebruik van die kaart uit te breiden, en dat ze anderzijds strekken tot het beperken van het aantal instanties die kunnen overgaan tot een identificatie, terwijl het ontwerp strekt tot de uitbreiding ervan.

Los van de aantasting van de vrijheid van handel en nijverheid kunnen die artikelen geen rechtsgrond bieden voor het ontwerp, zelfs niet in samenhang met artikel 108 van de Grondwet dat aan de Koning de algemene bevoegdheid verleent om uitvoering te geven aan wetten.

De tweede rechtsgrond die in de aanhef wordt aangevoerd, artikel 4, 3° en 4°, van de wet van 15 augustus 2012 ‘houdende oprichting en organisatie van een federale dienstenintegrator’, is gesteld als volgt:

“De federale dienstenintegrator heeft, in samenspraak met de participerende overheidsdiensten en de andere dienstenintegratoren, als opdracht de integratie van gegevensverwerkende processen, en in dat kader de geïntegreerde ontsluiting van gegevens. Daartoe staat de federale dienstenintegrator, met betrekking tot het netwerk, in voor:

[...]

3. het bevorderen en het waken over de homogeniteit van de toegangsrechten tot de gegevensbanken;

4. het uitwerken van de technische modaliteiten om de toegangskanalen zo efficiënt en veilig mogelijk uit te bouwen”.

Ook die bepalingen voorzien niet in een erkenningsregeling. Ze hebben ook niets uitstaande met de doelstelling van het ontwerp om er rechtsgrond te kunnen aan geven. Uit de memorie van toelichting bij de voornoemde wet van 15 augustus 2012 blijkt immers het volgende:

“De dienstenintegrator of “trusted third party” is de partij die bij de elektronische samenwerking tussen overheden en de in dat kader verrichte uitwisseling van gegevens moet zorgen voor garanties op het vlak van de organisatie, de technologie, de veiligheid en de privacy”.

Zo betreft deze wet in de eerste plaats de uitwisseling van informatie tussen de overheden en de beoogde toegang tot die gegevens door particulieren is daar slechts een bijkomstigheid van, die geen rechtsgrond kan opleveren voor het ontwerp, dat strekt tot de organisatie van een algemene toegang tot de toepassingen die uitgaan van de overheid.

Aangezien het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit geen rechtsgrond heeft, zal de afdeling Wetgeving van de Raad van State het niet nader onderzoeken.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT