



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 56.329/2
du 4 juin 2014

advies 56.329/2
van 4 juni 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 7 mai 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Fonction publique et à la Modernisation des Services publics, adjoint au Ministre des Finances, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, 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 4 juin 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, auditrice.

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 4 juin 2014.

*

Op 7 mei 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Ambtenarenzaken en Modernisering van de Openbare Diensten, toegevoegd aan de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken 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 4 juni 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, 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 4 juni 2014.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Il est recommandé de notifier l'arrêté en projet à la Commission européenne, conformément à l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 du Parlement européen et du Conseil 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information' ¹. Cette disposition oblige en effet les États membres à communiquer immédiatement à la Commission tout projet de règle technique sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, et à indiquer les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire ².

2. Selon l'article VI. 128 du Code de droit économique, lorsque, dans les domaines visés par les titres 1^{er} à 5 du livre VI de ce Code, des mesures à prendre, à l'initiative d'autres ministres que ceux qui ont l'Économie, les Classes moyennes et la Consommation dans leurs attributions, concernent des biens ou des services réglementés ou susceptibles d'être réglementés en exécution du livre VI, ces mesures doivent porter dans leur préambule, la référence à l'accord des ministres intéressés. Le cas échéant, ces mesures sont proposées conjointement par les ministres intéressés et exécutées par eux, d'un commun accord, chacun en ce qui le concerne.

En l'espèce, il convient dès lors de soumettre à tout le moins l'arrêté en projet à l'accord préalable des ministres qui ont l'Économie, les Classes moyennes et la Consommation dans leurs attributions.

¹ Comme l'a notamment été le projet devenu l'arrêté royal du 7 décembre 2006 'fixant les spécifications et la procédure d'enregistrement des appareils de lecture pour la carte d'identité électronique et modifiant l'arrêté royal du 13 février 1998 relatif aux spécifications des appareils de lecture de la carte d'identité sociale'.

² Voir notamment l'avis 54.805/2 donné le 3 février 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 mars 2014 'modifiant l'arrêté royal du 7 avril 2003 réglant certaines méthodes de surveillance et de protection du transport de valeurs et relatif aux spécificités techniques des véhicules de transport de valeurs'.

EXAMEN DU PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

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 des « 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.

L'arrêté en projet se donne pour fondement l'article 6^{quinquies} de la loi du 19 juillet 1991 'relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 'organisant un Registre national des personnes physiques' (RNPP), selon lequel :

« Le Roi peut déterminer les normes et les spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles doivent satisfaire les appareils et les applications qui rendent possible la lecture et la mise à jour des données reprises de manière électronique sur la carte et peut les étendre aux documents de séjour. Il peut également réglementer la publicité, la vente, l'achat, la location, la possession et la transmission de ces appareils et applications ».

Le commentaire de l'article appelé à devenir l'article 6^{quinquies} précité précisait à cet égard :

« De cette manière, une procédure d'enregistrement peut être développée pour de tels appareils et applications, par laquelle on peut vérifier la conformité avec les normes et spécifications fixées, et on peut offrir aux acheteurs potentiels l'assurance que les appareils et applications concernés fonctionnent correctement. De cette façon, on peut également éviter que des appareils de lecture qui endommagent les cartes d'identité ne viennent sur le marché. Le projet de règlement élaboré en exécution de cette disposition devra être transmis pour observations à la Commission européenne conformément à la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la procédure d'information dans le domaine des normes et prescriptions techniques »³.

C'est ce type de procédure qui a été mis en place par l'arrêté royal du 7 décembre 2006 'fixant les spécifications et la procédure d'enregistrement des appareils de lecture pour la carte d'identité électronique et modifiant l'arrêté royal du 13 février 1998 relatif aux spécifications des appareils de lecture de la carte d'identité sociale' dans l'arrêté royal du 13 février 1998 'fixant les spécifications et la procédure d'enregistrement des appareils de lecture pour la carte d'identité électronique'.

³ Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2226/1, p. 32-33.

L'arrêté en projet a toutefois une portée différente. Il ne prévoit pas de procédure d'enregistrement des systèmes d'identification sans fil qui serait similaire à celle organisée par l'arrêté royal précité, mais soumet l'utilisation de ces systèmes à un mécanisme d'agrément obligatoire (article 2), qui impose un nombre important d'obligations aux fournisseurs de services d'identification (ci-après, les « prestataires de services »). Outre des spécifications techniques et fonctionnelles (pour lesquelles l'arrêté en projet trouve sans conteste un fondement juridique dans l'article 6*quinquies* de la loi du 19 juillet 1991), l'arrêté en projet prévoit en effet notamment ce qui suit :

1° la mise à disposition ou la communication à l'autorité d'agrément d'une série d'informations liées à la manière dont est géré le service d'identification (articles 22 à 24) ;

2° des conditions économiques et juridiques relatives aux prestataires de services (articles 25 et 26) ;

3° la conclusion d'un contrat de prestation de services entre les prestataires de services et l'autorité d'agrément (article 31) ; le respect de ce contrat conditionnant le maintien de l'agrément (article 43) ;

4° l'obligation pour les prestataires de services de mener une campagne promotionnelle selon un plan approuvé par l'autorité d'agrément (article 35, § 1^{er}) ;

5° l'intervention éventuelle de l'autorité d'agrément pour mesurer la satisfaction des utilisateurs (article 36) ;

6° la gratuité du service d'identification, tant à l'égard de l'utilisateur qu'à l'égard de l'autorité (article 40).

Eu égard aux restrictions qui en résultent pour la liberté de commerce et d'industrie ⁴, l'organisation d'un tel régime d'agrément suppose que celui-ci ait été prévu par le législateur, soit dans le dispositif même de la loi, soit à tout le moins en y faisant référence dans les travaux préparatoires ⁵. Or il ne peut être déduit de l'article 6*quinquies* de la loi du 19 juillet 1991, même lu à la lumière des travaux préparatoires et en particulier du commentaire de l'article précité, que le législateur souhaitait soumettre les prestataires de services d'identification à un tel régime d'agrément. Tout au plus cette disposition habilite-t-elle le Roi à déterminer un régime d'enregistrement des systèmes d'identification, analogue à ce qui est actuellement prévu pour les lecteurs de cartes d'identité par l'arrêté royal du 13 février 1998 'fixant les spécifications et la procédure d'enregistrement des appareils de lecture pour la carte d'identité électronique et la carte d'identité sociale'. Sauf à modifier la loi du 19 juillet 1991 afin de lui fournir un fondement légal adéquat, l'arrêté en projet doit dès lors être revu afin de se limiter à une telle procédure d'enregistrement.

⁴ Voir déjà à cet égard l'avis 55.577/2 donné le 27 mars 2014 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'.

⁵ Voir l'avis 53.346/2 donné le 10 juin 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 1^{er} décembre 2013 'relatif aux conditions de formation auxquelles doit répondre le personnel des entreprises de sécurité maritime'.

Compte tenu de cette observation fondamentale, l'arrêté en projet n'est pas examiné plus avant.

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat wegens het ontslag van de Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Het verdient aanbeveling de Europese Commissie in kennis te stellen van het ontworpen besluit, overeenkomstig artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998 van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’.¹ Die bepaling houdt immers voor de lidstaten de verplichting in om onverwijld aan de Commissie ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mede te delen, behalve als het gewoon een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, en de redenen waarom het vaststellen van zo een technisch voorschrift noodzakelijk is, op te geven.²

2. Artikel VI. 128 van het Wetboek van Economisch Recht stelt dat wanneer, binnen het toepassingsgebied van de titels 1 tot 5 van dat wetboek, maatregelen te nemen op initiatief van andere ministers dan degenen die bevoegd zijn voor Economie, Middenstand en Consumentenzaken betrekking hebben op de goederen of diensten waarvoor een regeling is getroffen of kan worden getroffen ter uitvoering van boek VI, in de aanhef van die maatregelen moet worden verwezen naar de instemming van de betrokken ministers. Die maatregelen worden

¹ Zoals dat inzonderheid is geschied met het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 7 december 2006 ‘tot vaststelling van de specificaties en registratieprocedure van de leesapparatuur voor de elektronische identiteitskaart en tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 februari 1998 houdende specificaties van de leesapparatuur voor de sociale identiteitskaart’.

² Zie inzonderheid advies 54.805/2, op 3 februari 2014 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 18 maart 2014 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 april 2003 houdende regeling van bepaalde methodes bij het toezicht op en de bescherming bij het vervoer van waarden en betreffende de technische kenmerken van de voertuigen voor waardevervoer’.

desgevallend gezamenlijk door de betrokken ministers voorgesteld en door hen in onderlinge overeenstemming, ieder wat hem betreft, uitgevoerd.

In casu dient het ontwerpbesluit derhalve minstens voor akkoordbevinding te worden voorgelegd aan de ministers die bevoegd zijn voor Economie, Middenstand en Consumentenzaken.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

ALGEMENE OPMERKING

Het voorliggende ontwerp strekt tot de 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 dat, in het licht van het toenemende gebruik van tabletcomputers en smartphones, de burgers in staat stellen gebruik te maken van digitale overheidstoepassingen zonder te zijn aangewezen op een verbonden identiteitskaartlezer maar middels een niet-verbonden digitale toepassing die onafhankelijk is van een digitale overheidstoepassing. In het verslag worden als voorbeeld de niet-verbonden aanmeldingsmiddelen voor thuisbankieren aangehaald.

Het ontwerpbesluit geeft als rechtsgrond op artikel 6*quinquies* van de wet van 19 juli 1991 ‘betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’ (RRNP), dat stelt:

“De Koning kan de normen en functionele en technische specificaties vastleggen waaraan de apparatuur en de toepassingen dienen te voldoen die het uitlezen en het bijwerken van de elektronisch op de kaart opgeslagen gegevens mogelijk maakt en kan deze uitbreiden tot de verblijfsdocumenten. Hij kan tevens de publiciteit, de verkoop, de aankoop, de verhuring, het bezit en de overdracht van deze apparatuur en toepassingen reglementeren”.

In de toelichting bij het artikel dat het voornoemde artikel 6*quinquies* moest worden, werd dienaangaande gesteld:

“Op die manier kan een registratieprocedure worden uitgewerkt voor dergelijke toepassingen en apparatuur, waarbij de conformiteit met de vastgestelde normen en specificaties wordt nagegaan, en aan de potentiële kopers ervan de waarborg kan worden geboden dat de betrokken toepassingen en apparatuur juist functioneren. Ook kan op deze wijze worden vermeden dat leesapparatuur op de markt komt die de elektronische identiteitskaart zou beschadigen. De ontwerpregelgeving uitgewerkt in uitvoering van deze bepaling zal overeenkomstig de Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften voor gebeurlijke opmerkingen moeten worden overgemaakt aan de Europese Commissie”.³

³ *Parl.St.* Kamer 2002-2003, nr. 2226/1, 32-33.

Het is dat type procedure dat bij het koninklijk besluit van 7 december 2006 ‘tot vaststelling van de specificaties en registratieprocedure van de leesapparatuur voor de elektronische identiteitskaart en tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 februari 1998 houdende specificaties van de leesapparatuur voor de sociale identiteitskaart’ is ingesteld in het koninklijk besluit van 13 februari 1998 ‘tot vaststelling van de specificaties en de registratieprocedure van de leesapparatuur voor de elektronische identiteitskaart en de sociale identiteitskaart’.

Het ontwerpbesluit heeft evenwel een andere strekking. Het voorziet niet in een procedure van registratie van de niet-verbonden aanmeldingsmiddelen die vergelijkbaar is met die welke wordt georganiseerd bij het voornoemde koninklijk besluit, maar onderwerpt het gebruik van die systemen aan een verplicht erkenningsmechanisme (artikel 2), dat een groot aantal verplichtingen oplegt aan de aanbieders van aanmeldingsdiensten (hierna “de dienstverleners”). Naast technische en functionele specificaties (waarvoor het ontwerpbesluit ontegenzeggelijk rechtsgrond vindt in artikel 6*quinquies* van de wet van 19 juli 1991), voorziet het ontwerpbesluit immers in:

1° de terbeschikkingstelling of mededeling aan de erkennende overheid van informatie omtrent de wijze waarop de aanmeldingsdienst wordt beheerd (artikelen 22 tot 24) ;

2° economische en juridische voorwaarden met betrekking tot de dienstverleners (artikelen 25 en 26) ;

3° het sluiten van een dienstverleningsovereenkomst tussen de dienstverleners en de erkennende overheid (artikel 31); de naleving van die overeenkomst, waarvan het behoud van de erkenning afhankelijk wordt gesteld (artikel 43) ;

4° de verplichting voor de dienstverleners om een promotiecampagne te voeren volgens een door de erkennende overheid goedgekeurd plan (artikel 35, § 1) ;

5° de mogelijkheid voor de erkennende overheid om de tevredenheid van de gebruikers te meten (artikel 36) ;

6° de kosteloosheid van de aanmeldingsdienst, zowel voor de gebruiker als voor de overheid (artikel 40).

Gelet op de beperkingen die daaruit voortvloeien voor wat betreft de vrijheid van handel en nijverheid,⁴ veronderstelt de organisatie van een dergelijk erkenningssysteem dat daarin is voorzien door de wetgever, hetzij in het dispositief zelf van de wet, hetzij door er minstens naar te verwijzen in de parlementaire voorbereiding.⁵ Er kan evenwel niet worden afgeleid uit artikel 6*quinquies* van de wet van 19 juli 1991, zelfs gelezen in het licht van de parlementaire voorbereiding en in het bijzonder van de toelichting bij het voornoemde artikel, dat

⁴ Zie reeds in dat opzicht advies 55.577/2, op 27 maart 2014 verstrekt 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’.

⁵ Zie advies 53.346/2, op 10 juni 2013 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 1 december 2013 ‘betreffende de opleidingsvereisten waaraan het personeel van de maritieme veiligheidsondernemingen moet voldoen’.

de wetgever de aanbieders van aanmeldingsdiensten wenste te onderwerpen aan een dergelijke erkenningssysteem. Hoogstens machtigt die bepaling de Koning om een mechanisme inzake registratie van de aanmeldingsystemen vast te stellen, naar analogie van wat er thans bepaald is voor de identiteitskaartlezers bij het koninklijk besluit van 13 februari 1998 'tot vaststelling van de specificaties en de registratieprocedure van de leesapparatuur voor de elektronische identiteitskaart en de sociale identiteitskaart'. Tenzij de wet van 19 juli 1991 wordt gewijzigd om aan het ontworpen besluit een deugdelijke rechtsgrond te geven, dient dat besluit bijgevolg te worden herzien zodat het zich beperkt tot een dergelijke registratieprocedure.

Gelet op die fundamentele opmerking, is het ontwerpbesluit niet nader onderzocht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY