



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 61.959/2/V
du 13 septembre 2017

advies 61.959/2/V
van 13 september 2017

sur

over

un projet d'arrêté royal 'fixant
les conditions, la procédure et
les conséquences de l'agrément
de services d'identification
électronique pour applications
publiques numériques'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
voorwaarden, de procedure en
de gevolgen van de erkenning
van diensten voor
elektronische identificatie voor
digitale overheidstoepassingen'

Le 24 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Coopération au développement, de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * et prorogé jusqu'au 14 septembre 2017 †, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les conditions, la procédure et les conséquences de l'agrément de services d'identification électronique pour applications publiques numériques'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 13 septembre 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 septembre 2017.

*

Op 24 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Ontwikkelingssamenwerking, Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* en verlengd tot 14 september 2017† een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de voorwaarden, de procedure en de gevolgen van de erkenning van diensten voor elektronische identificatie voor digitale overheidstoepassingen'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 13 september 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 september 2017.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

† Par courriel du 25 juillet 2017.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

† Bij e-mail van 25 juli 2017.

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. L'alinéa 5 du préambule fait mention de la « communication à la Commission européenne du 27 juin 2017, en application de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et règles des services de la société de l'information ».

Cette communication ne figure toutefois pas au dossier transmis à la section de législation.

L'auteur du projet s'assurera du bon accomplissement de la formalité requise, tout en ayant égard au fait que la directive 98/34/CE a été remplacée par la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information'.

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.

¹ En ce sens, voir l'avis n° 56.329/2 donné le 4 juin 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 juillet 2014 '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', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56329.pdf>.

OBSERVATION PRÉALABLE

La loi du 18 juillet 2017 'relative à l'identification numérique' utilise la notion d'application publique. Tel est le cas des articles 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 10, §§ 1^{er} et 2. Il y a lieu d'utiliser uniquement cette notion légale. L'intitulé et le projet seront revus en conséquence.

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{er} sera rédigé comme suit :

« Vu la loi du 18 juillet 2017 relative à l'identification électronique, l'article 10, §§ 2, 7 et 8 ; ».

2. L'avis de la Commission de la protection de la vie privée sera mentionné au préambule avant l'avis du Conseil d'État.

3. Le préambule sera complété par la mention de l'analyse d'impact intégrée effectuée en application de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', laquelle analyse figure au dossier transmis à la section de législation.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Le « règlement d'exécution (UE) n° 2015/1502 » est déjà défini à l'article 2, § 1^{er}, 3°, de la loi du 18 juillet 2017 'relative à l'identification électronique'.

Cette notion ne doit plus être définie dans l'arrêté en projet.

Le 11° sera par conséquent omis.

Article 2 nouveau (à insérer)

Conformément à l'article 9 de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015, il conviendra d'insérer une disposition nouvelle qui fera référence à cette directive ².

² Voir dans le même sens l'avis n° 61.433/4 donné le 30 mai 2017 sur un avant-projet de la Communauté française 'relatif à la protection culturelle du livre', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61433.pdf>.

Article 7

La question se pose de savoir quelle est l'autorité compétente pour fixer les spécifications techniques que l'autorité d'agrément publiera sur son site web³.

À ce propos, il est rappelé qu'il n'est pas admissible que les agents d'une administration qui ne répondent pas politiquement de leurs actes devant les représentants de la Nation, soient investis de compétences de nature réglementaire. Une subdélégation à de telles autorités n'est concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, ce qui paraît pouvoir être justifié en l'espèce, ceci dépendant toutefois du caractère effectivement technique des « spécifications techniques » concernées.

L'article 7 sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Articles 18 et 23

Le rapport au Roi gagnerait à expliquer comment se combinent les articles 18 et 23.

Article 27

1. La phrase introductive de l'article 27 sera rédigée ainsi :

« Le demandeur ou le prestataire de services ne peut être agréé qu'aux conditions suivantes : ».

La suite de cet article doit être rédigée en tenant compte de l'observation qui précède.

Il y a lieu de prévoir que ces conditions doivent être respectées pendant la période de l'agrément.

2. En ce qui concerne le point 4, il convient que le rapport au Roi illustre, par rapport à la matière ici réglée, ce que l'auteur du texte entend par « délit affectant [l]a moralité professionnelle [du demandeur ou du prestataire de services agréé] ».

La section de législation suppose également qu'il y a lieu de remplacer le terme « délit » par les termes « délit ou crime ».

3. Au point 8, la section de législation s'interroge sur la différence entre le fait de se « rendre coupable de fausses déclarations » et le fait de « se rendre gravement coupable de fausses déclarations ».

³ L'article 1^{er}, 19^o, du projet qui définit les « spécifications techniques » ne désigne pas plus l'autorité compétente pour les arrêter.

Il y a lieu de préciser que les fausses déclarations visées au point 8 sont celles relatives aux renseignements fournis en vertu de l'arrêté en projet.

4. Au point 9, le rapport au Roi gagnerait à mentionner les dispositions législatives ou réglementaires qui fixent le cadre juridique dans lequel des « mesures correctrices » pourraient être prises par la Commission de la protection de la vie privée. S'agissant de l'article 58, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/45/CE (règlement général sur la protection des données)', celui-ci n'est applicable qu'à partir du 1^{er} mai 2018, en vertu de son article 99, paragraphe 2.

Article 39

Dans un souci de sécurité juridique, aux points 5, 6 et 7, il y a lieu de préciser le moment à partir duquel le délai de quinze jours commence à courir.

Article 40

Dans la version française, le mot « survenant » sera remplacé par le mot « fournies ».

Article 41

L'article 41 du projet est rédigé comme suit :

« Le prestataire de services est responsable des dommages qui découlent de perturbations, interruptions ou erreurs éventuelles dans le fonctionnement ou l'offre de son service d'identification électronique agréé ».

Le rapport au Roi mentionne à ce propos que

« En aucun cas l'autorité d'agrément ne peut être tenue responsable des dommages qui découlent de perturbations, interruptions et erreurs dans le fonctionnement d'un service agréé d'identification électronique ».

Dans ce contexte, la question se pose de savoir quelle est l'intention réelle de l'auteur du projet : s'agit-il de rappeler le régime de droit commun de la responsabilité civile, en ce compris les causes de justification comme la force majeure, ou bien souhaite-t-on créer un régime de responsabilité étendue du prestataire de services, qui dérogerait aux règles de droit commun de la responsabilité civile ?

À cet égard :

1° si l'intention est de se limiter à rappeler l'applicabilité du régime de droit commun de la responsabilité civile, alors il convient de souligner que le procédé qui consiste à

reproduire ou à paraphraser des dispositions législatives dans un texte de nature réglementaire ne peut être admis ; il en va d'autant plus ainsi lorsque des nuances, des ajouts ou des retraits sont ainsi apportés aux dispositions législatives ; pareil procédé est en effet de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question. En outre, lorsque le texte des dispositions réglementaires diffère de celui des dispositions législatives, il est susceptible de modifier la portée de ces dernières et partant, de les méconnaître ;

2° si l'intention est de créer un régime de responsabilité étendue du prestataire de services qui dérogerait aux règles de droit commun de la responsabilité civile, alors la mise en place d'un tel régime dérogatoire nécessite une habilitation légale expresse, qui fait défaut en l'espèce.

Dans les deux hypothèses, la disposition à l'examen doit être omise.

Articles 42 et 43

Conformément à l'article 10, § 8, de la loi du 18 juillet 2017⁴, compris à la lumière des travaux préparatoires⁵, l'auteur du projet doit être en mesure de justifier que le régime d'« indemnités » prévu par les dispositions à l'examen se limite à conférer aux prestataires de services agréés un remboursement partiel des coûts exposés par ceux-ci⁶.

Article 43

Le paragraphe 2, alinéa 2, mentionne de manière contradictoire un « nombre total d'utilisateurs actifs pour l'ensemble des prestataires de services [...] inférieur à 6.000.000 et ce [...] jusqu'au 6.000.000^{ème} utilisateur compris ». Cette incertitude sera levée en remplaçant le mot « inférieur » par les mots « inférieur ou égal ».

Article 44

L'article 44 manque.

⁴ Ce paragraphe dispose comme suit :

« § 8. Le Roi peut déterminer le régime d'indemnités à payer par l'autorité d'agrément aux fournisseurs de services d'identification électronique agréés ».

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, 54-2512/001, pp. 13 à 17.

⁶ Dès lors que la mise en place de ce régime d'indemnités est permise par l'article 10, § 8, de la loi du 18 juillet 2017, laquelle disposition a fait l'objet d'observations de la section de législation dans son avis n° 60.899/4 donné le 20 février 2017 sur l'avant-projet devenu la loi du 18 juillet 2017 (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, 54-2512/001, pp. 42-43), spécialement en ce qui concerne la qualification juridique découlant de ce régime et ses conséquences, observations auxquelles l'auteur de l'avant-projet devenu la loi du 18 juillet 2017 a entendu répondre dans les travaux préparatoires de celle-ci (*Ibid.*, pp. 16 à 17), il n'appartient pas à la section de législation, au stade du projet à l'examen, de se prononcer à nouveau sur les questions déjà soulevées dans son avis n° 60.899/4, ni sur la réponse que l'auteur de l'avant-projet de loi a entendu y apporter.

Article 46

L'article 46 du projet paraphrase, en y ajoutant, l'article 10, § 6, de la loi du 18 juillet 2017.

Pour les motifs déjà exposés à l'observation faite sous l'article 41 ci-avant, l'article 46 sera donc omis.

Article 47

L'article 47 du projet est libellé comme suit :

« Lorsque l'autorité d'agrément constate que le service ne concorde pas avec les conditions d'agrément, avec les spécifications techniques ou avec le contrat de collaboration mentionnés dans le présent arrêté, elle prend les mesures qu'elle considère adéquates ».

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 10, § 7, de la loi du 18 juillet 2017, duquel il résulte que c'est au Roi qu'il appartient de déterminer les mesures que l'autorité d'agrément peut prendre en cas de non-conformité de la prestation de services avec les conditions d'agrément.

Le texte en projet ne peut donc se limiter à habiliter l'autorité d'agrément à « prendre les mesures qu'elle considère adéquates ».

L'arrêté en projet sera revu et complété de sorte qu'il détermine lui-même ces mesures de manière précise et complète.

Article 48

L'article 48 gagnerait à être rédigé plus clairement pour définir sans ambiguïté les causes d'une suspension ou d'un retrait éventuel de l'agrément, spécialement le caractère cumulatif ou non des conditions dans lesquelles l'agrément peut être suspendu ⁷ ou retiré ⁸, ainsi que l'articulation entre les deux types de mesures.

Article 49

1. Le paragraphe 1^{er} n'est admissible que dans la mesure où il n'entend pas attribuer à l'autorité d'agrément le pouvoir de conférer un effet rétroactif à la suspension ou au retrait de l'agrément.

⁷ Les conditions énumérées au paragraphe 1^{er} apparaissent cumulatives, alors que l'on peut supposer qu'elles ne le sont pas.

⁸ N'y-a-t-il pas lieu d'ajouter un « ou », au paragraphe 2, point 1 ?

2. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 2 peut être compris comme laissant à l'autorité le pouvoir discrétionnaire d'apprécier si l'intéressé sera ou non entendu préalablement à la suspension ou au retrait.

Au regard du principe d'égalité et du respect de la procédure contradictoire, la section de législation n'aperçoit pas comment un tel système pourrait se justifier.

Le texte en projet sera revu de manière à permettre aux prestataires de services de faire valoir leur point de vue dans des conditions conformes au principe d'égalité⁹.

3. S'agissant du paragraphe 3, il est renvoyé, *mutatis mutandis*, à l'observation faite sous l'article 47 ci-avant.

4. Dès lors que la décision de suspension ou de retrait est soumise à la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', il n'y a pas lieu de prévoir, comme le fait le paragraphe 4 de la disposition à l'examen, que cette décision doit être notifiée au prestataire de services « ainsi que les raisons [de la décision] ».

Au paragraphe 4, les mots « , ainsi que les raisons, » seront donc omis.

Article 50

Compte tenu du régime transitoire mis en place par l'article 51 du projet, prévoir l'abrogation de l'arrêté royal du 17 juillet 2014 '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', seulement cinq ans après l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, non seulement, est inutile, mais en outre, peut être source de confusion et d'insécurité juridique.

L'article 50 se limitera dès lors à prévoir que :

« L'arrêté royal du 17 juillet 2014 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 est abrogé ».

OBSERVATION FINALE

Le texte français du projet sera revu de manière à lever toute ambiguïté et à garantir l'utilisation d'une terminologie juridique appropriée.

⁹ Le principe « *audi alteram partem* » permet de ne pas procéder à l'audition de l'intéressé en cas d'urgence. Si l'existence d'une telle urgence pourrait le cas échéant se concevoir dans le cadre d'une suspension de l'agrément, par contre, l'on n'aperçoit pas comment elle pourrait se justifier dans le cadre d'une procédure de retrait de l'agrément, dès lors précisément que le texte en projet met en place une procédure de suspension.

ANNEXE

1. Dans l'intitulé de l'annexe, les mots « Art.N1.Annexe » sont incorrects et doivent être omis.
2. Il y a lieu de mentionner sous l'annexe la formule requise, de dater celle-ci comme l'arrêté et de la soumettre aux mêmes signatures que l'arrêté ¹⁰.

*

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 172 et formule F 4-8-1.

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. Het vijfde lid van de aanhef vermeldt de “mededeling aan de Europese Commissie, op 27 juni 2017, met toepassing van artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij”.

Die mededeling bevindt zich echter niet in het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is overgezonden.

De steller van het ontwerp moet ervoor zorgen dat het verplichte vormvereiste wordt vervuld, rekening houdend met het feit dat richtlijn 98/34/EG is vervangen door richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’.

2. Wanneer op het gebied van de titels 1 tot 5 van boek VI van het Wetboek van Economisch Recht, maatregelen, die genomen moeten worden op initiatief van andere ministers dan degenen die bevoegd zijn voor Economie, Middenstand en Consumentenzaken, betrekking hebben op goederen of diensten waarvoor een regeling is getroffen of kan worden getroffen ter uitvoering van boek VI, moet volgens artikel VI. 128 van dat wetboek in de aanhef van die maatregelen worden verwezen naar de instemming van de betrokken ministers. Die maatregelen worden in voorkomend geval 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.¹

¹ Zie in die zin advies 56.329/2, op 4 juni 2014 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 17 juli 2014 ‘tot vaststelling van de voorwaarden, de procedure en de gevolgen van de erkenning van aanmeldingsdiensten voor digitale overheidstoepassingen die gebruikmaken van niet-verbonden aanmeldingsmiddelen’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/56329.pdf>.

VOORAFGAANDE OPMERKING

In de wet van 18 juli 2017 ‘inzake elektronische identificatie’, wordt het begrip “overheidstoepassing” gebruikt namelijk in de artikelen 9, § 1, eerste lid, en 10, §§ 1 en 2. Enkel dat wettelijk begrip mag worden gebruikt. Het opschrift en het ontwerp moeten dienovereenkomstig worden herzien.

AANHEF

1. Het eerste lid moet als volgt worden geredigeerd:

“Gelet op de wet van 18 juli 2017 inzake elektronische identificatie, artikel 10, §§ 2, 7 en 8;”.

2. Het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer moet in de aanhef vóór het advies van de Raad van State worden vermeld.

3. De aanhef moet worden aangevuld met de vermelding van de geïntegreerde impactanalyse, uitgevoerd met toepassing van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’, welke analyse zich in het dossier bevindt dat aan de afdeling Wetgeving is overgezonden.

DISPOSITIEF

Artikel 1

Artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 18 juli 2017 ‘inzake elektronische identificatie’ bevat reeds een definitie van “uitvoeringsverordening (EU) nr. 2015/1502”.

Dat begrip hoort niet meer te worden gedefinieerd in het ontworpen besluit.

Punt 11° moet bijgevolg worden weggelaten.

Nieuw artikel 2 (in te voegen)

Overeenkomstig artikel 9 van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 moet een nieuwe bepaling worden ingevoegd die naar die richtlijn verwijst.²

² Zie in dezelfde zin advies 61.433/4, op 30 mei 2017 gegeven over een voorontwerp van de Franse Gemeenschap ‘relatif à la protection culturelle du livre’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61433.pdf>.

Artikel 7

De vraag rijst welke overheid bevoegd is om de technische specificaties vast te stellen die de erkennende overheid op haar website zal publiceren.³

In dat verband wordt erop gewezen dat het onaanvaardbaar is dat regelgevende bevoegdheden worden toegekend aan ambtenaren van een bestuur die aan de volksvertegenwoordiging geen politieke verantwoording verschuldigd zijn voor hun daden. Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan die overheden is alleen toegestaan als ze betrekking heeft op het vaststellen van maatregelen van louter bestuur of van in hoofdzaak technische maatregelen, wat *in casu* het geval lijkt te zijn, echter voor zover de “technische specificaties” in kwestie een werkelijk technisch karakter hebben.

Artikel 7 moet opnieuw worden onderzocht in het licht van deze opmerking.

Artikelen 18 en 23

Het verdient aanbeveling in het verslag aan de Koning uit te leggen hoe de artikelen 18 en 23 onderling verenigbaar zijn.

Artikel 27

1. De inleidende zin van artikel 27 moet als volgt worden gesteld:

“De aanvrager of de dienstverlener kan alleen worden erkend indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:”.

Het vervolg van het artikel dient dienovereenkomstig te worden geherformuleerd.

Er moet worden bepaald dat aan die voorwaarden moet zijn voldaan gedurende de erkenningsperiode.

2. In verband met de aangelegenheid die in punt 4 wordt geregeld, zou het verslag aan de Koning moeten verduidelijken wat de steller van de tekst bedoelt met “een misdrijf dat [de] professionele integriteit aantast [van de aanvrager of dienstverlener die wordt erkend]”.

De afdeling Wetgeving veronderstelt voorts dat de woorden “een misdrijf dat” moeten worden vervangen door de woorden “een wanbedrijf dat of een misdaad die”.

3. In verband met punt 8 vraagt de afdeling Wetgeving zich af wat het verschil is tussen “zich schuldig maken aan het afleggen van valse verklaringen” en “zich in ernstige mate schuldig maken aan het afleggen van valse verklaringen”.

³ Artikel 1, 19°, van het ontwerp, waarin de “technische specificaties” worden gedefinieerd, zegt evenmin welke overheid bevoegd is om ze vast te stellen.

Er moet worden gepreciseerd dat de valse verklaringen bedoeld in punt 8 betrekking hebben op de inlichtingen die krachtens het ontworpen besluit zijn verstrekt.

4. Het verslag aan de Koning zou in verband met punt 9 melding moeten maken van de wets- en verordeningsbepalingen die het juridisch kader vaststellen waarbinnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer “corrigerende maatregelen” zou kunnen nemen. Voor zover het gaat om artikel 58, lid 2, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, wordt erop gewezen dat die bepaling krachtens artikel 99, lid 2 van dezelfde verordening, pas vanaf 1 mei 2018 toepasselijk is.

Artikel 39

Omwille van de rechtszekerheid moet in de punten 5, 6 en 7 worden gepreciseerd vanaf welk ogenblik de termijn van vijftien dagen ingaat.

Artikel 40

In de Franse tekst moet het woord “survenant” worden vervangen door het woord “fournies”.

Artikel 41

Artikel 41 van het ontwerp luidt als volgt:

“De dienstverlener is aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van eventuele storingen, onderbrekingen of fouten bij de werking of de aanbieding van zijn erkende dienst voor elektronische identificatie”.

In het verslag aan de Koning wordt in dat verband het volgende vermeld:

“In geen geval kan de erkennende overheid aansprakelijk worden gesteld voor de schade die het gevolg is van storingen, onderbrekingen en fouten bij de werking van een erkende dienst voor elektronische identificatie”.

Daarbij rijst de vraag wat de eigenlijke bedoeling van de steller van het ontwerp is: wil hij de gemeenrechtelijke regeling inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, met inbegrip van de rechtvaardigingsgronden zoals overmacht, in herinnering brengen of wenst hij een regeling met een ruime aansprakelijkheid van de dienstverlener in te voeren die zou afwijken van de gemeenrechtelijke regeling inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid?

Wat dat betreft moet

1° indien het de bedoeling is er enkel aan te herinneren dat de gemeenrechtelijke regeling inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing is, erop gewezen worden

dat het overnemen of parafraseren van wettelijke bepalingen in een tekst van reglementaire aard niet toelaatbaar is; dat geldt des te meer wanneer daarbij in de wettelijke bepalingen nuances of toevoegingen aangebracht worden of vaker worden weggelaten; een dergelijke werkwijze kan immers verwarring doen ontstaan omtrent het ware rechtskarakter van de betrokken regels. Wanneer bovendien de tekst van de verordeningsbepalingen verschilt van die van de wettelijke bepalingen, kan hij de strekking van die laatste bepalingen wijzigen en die bepalingen bijgevolg schenden;

2° indien het de bedoeling is een regeling met een ruime aansprakelijkheid van de dienstverlener in te voeren die zou afwijken van de gemeenrechtelijke bepalingen inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, voor het invoeren van een dergelijke afwijkende regeling een uitdrukkelijke wettelijke machtiging voorhanden zijn die *in casu* ontbreekt.

In beide gevallen moet de voorliggende bepaling weggelaten worden.

Artikelen 42 en 43

Overeenkomstig artikel 10, § 8, van de wet van 18 juli 2017⁴, zoals begrepen in het licht van de parlementaire voorbereiding⁵, moet de steller van het ontwerp kunnen rechtvaardigen dat de “vergoedingsregeling” die in de voorliggende bepalingen vastgesteld wordt, zich ertoe beperkt aan de erkende dienstverleners een gedeeltelijke terugbetaling van de door hen gemaakte kosten toe te kennen.⁶

Artikel 43

Paragraaf 2, tweede lid, heeft het over een "totaal aantal actieve gebruikers voor alle dienstverleners (...) minder dan 6.000.000 en dit (...) tot en met de 6.000.000e gebruiker", wat contradictoir is. Die onduidelijkheid moet worden weggenomen door de woorden "minder dan" te vervangen door de woorden “minder dan of gelijk aan”.

⁴ Die paragraaf luidt:

“§ 8. De Koning kan de vergoedingsregeling bepalen voor de vergoeding die de erkennende overheid betaalt aan de aanbieders van de erkende diensten voor elektronische identificatie”.

⁵ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2512/001, 13 tot 17.

⁶ Aangezien het invoeren van deze vergoedingsregeling toegestaan is bij artikel 10, § 8, van de wet van 18 juli 2017 - bepaling waarover de afdeling Wetgeving in advies 60.899/4, verstrekt op 20 februari 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 juli 2017 (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2512/001, 42-43), opmerkingen geformuleerd heeft die inzonderheid betrekking hebben op de juridische kwalificatie die uit die regeling voortvloeit en op de gevolgen ervan en waaraan de steller van het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 juli 2017 heeft willen tegemoetkomen in de parlementaire voorbereiding ervan (*Ibid.*, 16-17) - komt het de afdeling Wetgeving niet toe om zich in het stadium waarin het voorliggende ontwerp zich bevindt opnieuw uit te spreken over de kwesties die ze in haar advies 60.899/4 reeds aan de orde gesteld heeft of over het antwoord dat de steller van het voorontwerp van wat daarop heeft willen geven.

Artikel 44

Artikel 44 ontbreekt.

Artikel 46

Artikel 46 van het ontwerp parafraseert artikel 10, § 6, van de wet van 18 juli 2017 en voegt er zaken aan toe.

Om de redenen die reeds uiteengezet zijn in de opmerking hierboven bij artikel 41, moet artikel 46 dan ook weggelaten worden.

Artikel 47

Artikel 47 van het ontwerp luidt als volgt:

“Wanneer de erkennende overheid vaststelt dat de dienstverlening niet overeenstemt met de in dit besluit vermelde erkenningsvoorwaarden, de technische specificaties of de samenwerkingsovereenkomst, neemt zij de maatregelen die zij geschikt acht”.

Die bepaling moet in verband gebracht worden met artikel 10, § 7, van de wet van 18 juli 2017, waaruit voortvloeit dat het aan de Koning toekomt om de maatregelen vast te stellen die de erkennende overheid kan nemen indien de dienstverlening niet overeenstemt met de erkenningsvoorwaarden.

De steller van het ontwerp mag zich in de ontworpen tekst en dus niet te beperken aan de erkennende overheid de machtiging te verlenen om “de maatregelen te nemen die zij geschikt acht”.

Het ontwerpbesluit moet herzien en aangevuld worden zodat die maatregelen op nauwkeurige en volledige wijze in het besluit zelf worden vastgelegd.

Artikel 48

Artikel 48 zou duidelijker moeten worden geredigeerd teneinde de gronden voor een eventuele schorsing of intrekking van de erkenning ondubbelzinnig vast te stellen, en in het bijzonder te bepalen of de voorwaarden waaronder de erkenning kan worden geschorst⁷ of ingetrokken⁸ al dan niet cumulatief zijn, en de samenhang tussen die twee soorten maatregelen weer te geven.

Artikel 49

1. Paragraaf 1 is slechts aanvaardbaar in zoverre daarbij aan de erkennende overheid geen bevoegdheid opgedragen wordt om terugwerkende kracht te verlenen aan de schorsing of de intrekking van de erkenning.

2. Zoals paragraaf 2 geredigeerd is, kan hij zo worden begrepen dat hij aan de overheid de discretionaire bevoegdheid overlaat om te oordelen of de betrokkene al dan niet gehoord wordt voordat overgegaan wordt tot de schorsing of de intrekking.

De afdeling Wetgeving ziet niet in hoe een dergelijke regeling zou kunnen worden verantwoord ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel en de inachtneming van het beginsel van de procedure op tegenspraak.

De ontworpen tekst behoort dusdanig te worden herzien dat de dienstverleners de mogelijkheid hebben hun standpunt naar voren te brengen in omstandigheden die in overeenstemming zijn met het gelijkheidsbeginsel.⁹

3. Wat paragraaf 3 betreft, wordt *mutatis mutandis* verwezen naar de opmerking die hiervoor bij artikel 47 gemaakt is.

4. Aangezien de beslissing tot schorsing of intrekking onder de toepassing valt van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, is er geen grond om, zoals in paragraaf 4 van de voorliggende bepaling geschiedt, voor te schrijven dat de dienstverlener in kennis moet worden gesteld van die beslissing “alsmede [van] de redenen [voor de beslissing]”.

In paragraaf 4 dienen de woorden “alsmede de redenen daartoe” bijgevolg te vervallen.

⁷ De voorwaarden die in paragraaf 1 opgesomd worden, lijken cumulatief te zijn, terwijl kan worden aangenomen dat ze dat niet zijn.

⁸ Moet in paragraaf 2, punt 1, geen "of" toegevoegd worden?

⁹ Het beginsel “*audi et alteram partem*” biedt de mogelijkheid de betrokkene niet te horen in spoedeisende gevallen. Terwijl een dergelijke spoedeisendheid in voorkomend geval denkbaar is in het kader van een schorsing van de erkenning, valt niet in te zien hoe ze kan worden gerechtvaardigd in het kader van een procedure tot intrekking van de erkenning, juist omdat bij het ontwerp een schorsingsprocedure ingevoerd wordt.

Artikel 50

Gelet op de overgangsregeling die ingevoerd wordt bij artikel 51 van het ontwerp, is het niet alleen nutteloos, te bepalen dat het koninklijk besluit van 17 juli 2014 ‘tot vaststelling van de voorwaarden, de procedure en de gevolgen van de erkenning van aanmeldingsdiensten voor digitale overheidstoepassingen die gebruikmaken van niet-verbonden aanmeldingsmiddelen’ pas vijf jaar na de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit opgeheven wordt, maar kan dit ook luiden tot verwarring en rechtsonzekerheid.

Artikel 50 dient dan ook te worden beperkt tot de volgende bepaling:

“Het koninklijk besluit van 17 juli 2014 tot vaststelling van de voorwaarden, de procedure en de gevolgen van de erkenning van diensten voor elektronische identificatie voor digitale overheidstoepassingen die gebruik maken van niet-verbonden aanmeldingsmiddelen wordt opgeheven”.

SLOTOPMERKING

De Franse tekst van het ontwerp moet worden herzien teneinde elke dubbelzinnigheid weg te werken en het gebruik van een geëigende juridische terminologie te waarborgen.

BIJLAGE

1. In het opschrift van de bijlage zijn de woorden "Art. N1. Bijlage." niet correct en dienen ze te vervallen.
2. Onderaan in de bijlage moet de vereiste formule worden vermeld en moet de bijlage van dezelfde datum en ondertekeningen worden voorzien als het besluit.¹⁰

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

¹⁰ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 172 en formule F 4-8-1.