



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.331/1
van 4 juni 2018

avis 63.331/1
du 4 juin 2018

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot harmonisatie van de
begrippen elektronische
handtekening en duurzame
gegevensdrager'

un projet d'arrêté royal 'visant
à harmoniser les concepts de
signature électronique et de
support durable'

Op 12 april 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Digitale Agenda en Telecommunicatie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 4 juni 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot harmonisatie van de begrippen elektronische handtekening en duurzame gegevensdrager’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juni 2018.

*

Le 12 avril 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agenda numérique et des Télécommunications à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 4 juin 2018, sur un projet d'arrêté royal ‘visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 24 mai 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juin 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Met het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit wordt in essentie een dubbel oogmerk nagestreefd.

Diverse koninklijke besluiten die voorzien in het gebruik van een elektronische handtekening worden aangepast aan het juridische kader dat daartoe op Europees niveau is ingevoerd bij Verordening (EU) nr. 910/2014.¹ Die verordening maakt een onderscheid tussen drie soorten elektronische handtekening afhankelijk van het betrouwbaarheidsniveau (de elektronische handtekening, de geavanceerde elektronische handtekening en de gekwalificeerde elektronische handtekening)², waarbij de meer gesofisticeerde niveaus een deelverzameling vormen van de lagere niveaus. Omdat de elektronische handtekening volgens de verordening is voorbehouden aan natuurlijke personen, wordt voor rechtspersonen in voorkomend geval verwezen naar het concept van het elektronisch zegel.³

Voorts worden in een aantal koninklijke besluiten omschrijvingen die het begrip “duurzame gegevensdrager” parafraseren of waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen een geschrift of een andere duurzame drager, aangepast met het oog op een meer eenvormig gebruik van het begrip “duurzame gegevensdrager”. Het is immers de bedoeling van de wetgever om in het Wetboek van economisch recht een definitie in te schrijven van het begrip “duurzame gegevensdrager” (support durable) dat zowel een opslag op papier omvat als een elektronische drager die aan bepaalde voorwaarden voldoet, en die moet gelden voor alle gevallen waarin een wet of een besluit dat begrip hanteert.⁴

¹ Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 ‘betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG’.

² Zie de definities in artikel 3.10, 3.11 en 3.12, en de nadere regels in afdeling 4 van hoofdstuk III van Verordening (EU) nr. 910/2014.

³ Zie de definities in artikel 3.25, 3.26 en 3.27, en de nadere regels in afdeling 5 van hoofdstuk III van Verordening (EU) nr. 910/2014.

⁴ Zie adv.RvS 63.330/1 van 25 mei 2018 over een voorontwerp van wet ‘tot harmonisatie van de begrippen elektronische handtekening en duurzame gegevensdrager en tot opheffing van de belemmeringen voor het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg’. Het betrokken voorontwerp van wet werd gelijktijdig met het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State en heeft een gelijkaardige finaliteit als dit laatste, zij het toegespitst op wetskrachtige normen.

3.1. De ontworpen regeling kan in beginsel worden geacht een voldoende rechtsgrond te vinden in de wetsbepalingen die rechtsgrond hebben geboden voor de onderscheiden koninklijke besluiten die het ontwerp beoogt te wijzigen en waarnaar wordt verwezen in de aanhef ervan. In deze laatste wordt ook melding gemaakt van artikel 108 van de Grondwet dat aan de Koning de algemene bevoegdheid verleent om de wetten uit te voeren. Aangezien er evenwel voor de ontworpen wijzigingen telkens een voldoende rechtsgrond valt aan te wijzen, lijkt het niet nodig om tevens een beroep te doen op artikel 108 van de Grondwet.

Sommige bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in andere wetsbepalingen dan die welke worden vermeld in de aanhef van het ontwerp of in wetsbepalingen die nader kunnen worden gespecificeerd in de aanhef. Hierna worden die wetsbepalingen weergegeven.

3.2. De verwijzing naar de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’ moet worden aangevuld met de eigenlijke rechtsgrondbepaling, namelijk artikel 16, eerste lid, 4°, wat betreft artikel 1 van het ontwerp, en artikel 4, eerste lid, 2°, wat betreft artikel 7 van het ontwerp.

3.3. De verwijzing naar de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987 is achterhaald; in de plaats ervan moet worden verwezen naar de op 10 juli 2008 gecoördineerde wet ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’. Artikel 92 van de laatstgenoemde wet biedt rechtsgrond voor de artikelen 5 en 8 van het ontwerp; de artikelen 98 en 99 van diezelfde wet vormen de rechtsgrond voor artikel 10 van het ontwerp.

3.4. De verwijzing naar de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994’, kan worden gespecificeerd door te refereren aan artikel 35, dat geldt als rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerp, en aan artikel 35septies, dat geldt als rechtsgrond voor artikel 14 van het ontwerp.

3.5. Artikel 26, § 3, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten’ gold destijds weliswaar mee als rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 14 mei 2002 ‘betreffende de vervoersvergunning voor gasachtige producten en andere door middel van leidingen’, maar heeft betrekking op een overgangsregeling die in artikel 7 van het ontwerp niet aan de orde is. De vermelding van die wet moet dus uit de aanhef worden weggelaten.

3.6. Onder voorbehoud van de opmerkingen die verder in dit advies bij artikel 22 van het ontwerp worden gemaakt, kan dat artikel worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 26 en 30ter van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’. Bovendien wordt terecht in de aanhef bijkomend een beroep gedaan op de artikelen 28 en 38 van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’.⁵ Die laatste bepalingen zijn ook ten dele rechtsgrond voor artikel 23 van het ontwerp.

⁵ Die bepalingen worden aangevoerd in de plaats van de oude bijkomende rechtsgrond voor het koninklijk besluit van 21 februari 2014 in artikel 12sexies van de wet van 27 maart 1995 ‘betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen’.

3.7. De wet van 3 augustus 2012 'betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen' vormt rechtsgrond voor de artikelen 11, 19 en 20 van het ontwerp. De betrokken wet biedt mede rechtsgrond voor artikel 23 van het ontwerp.

3.8. De wet van 19 april 2014 'betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders' is mede rechtsgrond voor artikel 23 van het ontwerp.

3.9. De rechtsgrond voor artikel 2 van het ontwerp lijkt te moeten worden gezocht in artikel 9 van de wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015'.⁶ Die bepaling moet aan de aanhef worden toegevoegd.

VORMVEREISTEN

4. De artikelen 22 en 23 van het ontwerp vinden mede rechtsgrond in de artikelen 28 en 38 van de wet van 4 april 2014 'betreffende de verzekeringen'. Artikel 38 van die wet schrijft het advies van de FSMA voor. Dat moet alsnog worden ingewonnen.

Het advies van de FSMA is eveneens nodig voor artikel 24 van het ontwerp, gelet op het bepaalde in artikel 33 van de wet van 25 april 2014 'inzake het statuut van en het toezicht op de onafhankelijk financieel planners en inzake het verstrekken van raad over financiële planning door gereguleerde ondernemingen en tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten'.

5. Artikel 36/1, § 2, van de wet van 21 augustus 2008 'houdende oprichting en organisatie van het eHealthplatform en diverse bepalingen' schrijft het voorafgaande advies van het eHealth-platform voor. Uit de stukken blijkt niet dat dit advies al zou zijn ingewonnen, hetgeen moet worden verholpen.

6. De stellers van het ontwerp zouden er goed aan doen om, ook in die gevallen waar de raadpleging van een sectorspecifieke instelling of adviesorgaan slechts facultatief is, toch het advies van die instelling of dat orgaan in te winnen. Zo zou met betrekking tot de verschillende besluiten tot uitvoering van de wet van 12 april 1965 'betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen' die het ontwerp beoogt te wijzigen het best vooraf het advies worden gevraagd van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG).

⁶ Dit is de opvolger van artikel 4, § 3, 1°, vierde en zesde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen', dat als rechtsgrond diende voor de wijzigingen die in artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werden aangebracht bij het koninklijk besluit van 19 april 2014 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken'.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. De aanhef moet worden aangepast in het licht van de opmerkingen *sub* 3.1 tot 3.9.
8. In de Nederlandse tekst van het vierendertigste lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, dienen in het opschrift van het betrokken koninklijk besluit van 12 november 2012 de woorden “niet langer” te worden geschrapt.⁷ Dezelfde aanpassing dient te gebeuren in de inleidende zin van artikel 19 van het ontwerp.
9. Het ontwerp strekt ertoe om tevens diverse koninklijke besluiten te wijzigen die zijn tot stand gebracht ter uitvoering van de reeds genoemde wet van 12 april 1965. Ook de minister bevoegd voor Energie zou derhalve bij de voordracht en de medeondertekening van het ontworpen koninklijk besluit moeten worden betrokken.

Artikel 4

10. De Nederlandse tekst van artikel 4, 2°, van het ontwerp, dient aan te vangen als volgt: “in het vierde lid worden de woorden ‘de digitale handtekening’ vervangen door ...”.

Artikel 6

11. Artikel 6 van het ontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 15 april 2002⁸. Dat koninklijk besluit vindt evenwel niet langer rechtsgrond in artikel 15/5 van de wet van 12 april 1965 en zou eigenlijk het best worden opgeheven in plaats van gewijzigd.

Artikel 9

12. Artikel 9 van het ontwerp strekt tot het wijzigen van het koninklijk besluit van 29 februari 2004⁹. Dat koninklijk besluit vindt evenmin nog rechtsgrond in artikel 15/5 van de wet van 12 april 1965. Aangezien het betrokken koninklijk besluit door de wetgever werd

⁷ Koninklijk besluit van 12 november 2012 ‘met betrekking tot de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG’.

⁸ Koninklijk besluit van 15 april 2002 ‘betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de aardgasvervoersondernemingen actief op het Belgisch grondgebied’.

⁹ Koninklijk besluit van 29 februari 2004 ‘betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de aardgasdistributie-netbeheerders actief op het Belgisch grondgebied’.

bekrachtigd, is bovendien een wijziging, laat staan een opheffing bij koninklijk besluit niet mogelijk.¹⁰

Artikel 12

13. Het koninklijk besluit van 3 juni 2007¹¹ is met ingang van 3 januari 2018 opgeheven bij het koninklijk besluit van 19 december 2017 ‘tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten’. Artikel 12 moet bijgevolg uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 13

14. Het koninklijk besluit van 8 juni 2007¹² is opgeheven bij artikel 15/5*quinquies*, § 1, van de wet van 12 april 1965. Ook artikel 13 moet bijgevolg uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 16

15. In de Nederlandse tekst van artikel 16 van het ontwerp moeten de woorden “wordt vervangen” worden vervangen door het woord “vervangen”.

Artikel 18

16. De ontworpen wijziging van artikel 97, vierde lid, van het koninklijk besluit van 23 januari 2012¹³ verwijst enkel naar de elektronische handtekening in de zin van artikel 3.10 van verordening (EU) nr. 910/2014 of naar de gekwalificeerde elektronische handtekening in de zin van artikel 3.12 van die verordening. Die formulering schept evenwel verwarring omdat niet duidelijk is of geavanceerde elektronische handtekeningen zoals bedoeld in artikel 3.11 van de verordening ook in aanmerking komen. Het niet-vermelden ervan doet het tegendeel uitschijnen, maar niettemin voldoen alle geavanceerde elektronische handtekeningen ook aan de voorwaarden

¹⁰ Het koninklijk besluit van 29 februari 2004 werd bekrachtigd bij het toenmalige artikel 15/5*bis*, § 2, van de wet van 12 april 1965, zoals gewijzigd bij artikel 55 van de wet van 21 december 2007 ‘houdende diverse bepalingen (I)’.

¹¹ Koninklijk besluit van 3 juni 2007 ‘tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten’.

¹² Koninklijk besluit van 8 juni 2007 ‘betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de beheerders bedoeld in de wet van 12 april 1965 actief op het Belgisch grondgebied voor hun uitbreidingen van installaties of nieuwe aardgasvervoersinstallaties voor opslag van aardgas en voor hun uitbreidingen van installaties of nieuwe aardgasvervoersinstallaties voor LNG, alsook voor hun uitbreidingen van installaties of nieuwe aardgasvervoersnetten voor de capaciteit bestemd voor doorvoer, noodzakelijk om de ontwikkeling op lange termijn van deze installaties toe te laten’.

¹³ Koninklijk besluit van 23 januari 2012 ‘plaatsing overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’.

van artikel 3.10 van de verordening¹⁴ zodat deze vanuit dat oogpunt niet apart hoeven te worden vermeld. Dat geldt echter ook voor alle gekwalificeerde digitale handtekeningen.¹⁵

Bijgevolg moet men omwille van de duidelijkheid ofwel de drie soorten elektronische handtekening vermelden, ofwel kan men volstaan met een verwijzing naar de elektronische handtekening in de zin van artikel 3.10 van de verordening.

Artikel 19

17. Zoals reeds werd opgemerkt in advies 63.330/1 van 25 mei 2018 over het voorontwerp van wet ‘tot harmonisatie van de begrippen elektronische handtekening en duurzame gegevensdrager en tot opheffing van de belemmeringen voor het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg’, bevat artikel I.1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht sinds 1 mei 2018 al een onderdeel 14°, met daarin een omschrijving van het begrip “beoefenaar van een vrij beroep”. De verwijzing naar artikel I.1, eerste lid, 14° (niet: artikel I.1, 14°) van het Wetboek van economisch recht, in het ontworpen artikel 2, 5°, van het koninklijk besluit van 12 november 2012, zal rekening houdend hiermee moeten worden aangepast.¹⁶⁻¹⁷ Dit is ook het geval voor de ontworpen definitie in de artikelen 22 en 23 van het ontwerp.

18. Als gevolg van de vervanging van de omschrijving van het begrip “duurzame drager” door die van “duurzame gegevensdrager” door artikel 19 van het ontwerp zullen ook de bepalingen van het koninklijk besluit van 12 november 2012 waarvan in de Nederlandse tekst nog melding wordt gemaakt van het begrip “duurzame drager” moeten worden aangepast.¹⁸ De tekst van het ontwerp zal in die zin moeten worden aangevuld.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van het koninklijk besluit van 21 februari 2014¹⁹ waarin artikel 22 van het ontwerp een definitie van hetzelfde begrip beoogt in te schrijven.²⁰⁻²¹

¹⁴ Volgens de definitie van “geavanceerde elektronische handtekening” in artikel 3.11 van de verordening is dat immers “een elektronische handtekening die voldoet aan de eisen in artikel 26” van de verordening.

¹⁵ Zoals uit de definitie ervan in artikel 3.12 van de verordening valt af te leiden, zijn dit immers een bijzonder soort geavanceerde elektronische handtekeningen en dus eveneens elektronische handtekeningen in de zin van artikel 3.10 van de verordening.

¹⁶ Indien de suggestie in advies 63.330/1 zou worden gevolgd om de definitie als een afzonderlijke zelfstandige bepaling in te voeren, en niet op te nemen in het Wetboek van economisch recht, zal uiteraard naar die vindplaats moeten worden verwezen.

¹⁷ Uiteraard kan de ontworpen bepaling pas ten vroegste in werking treden op de dag waarop de wet die de nieuwe definitie invoert in werking treedt.

¹⁸ Zie de artikelen 33, § 1, 124, § 1, 132, tweede lid, 177, 218 en 230 van het koninklijk besluit van 12 november 2012.

¹⁹ Koninklijk besluit van 21 februari 2014 ‘inzake de krachtens de wet vastgestelde gedragsregels en regels over het beheer van belangenconflicten, wat de verzekeringssector betreft’.

Artikel 23

19. Artikel 23 van het ontwerp strekt tot het vervangen van artikel 2, 17°, van het koninklijk besluit van 25 april 2014.²² Artikel 2, 17°, van het koninklijk besluit van 25 april 2014 werd evenwel met ingang van 1 januari 2018 opgeheven bij het koninklijk besluit van 25 december 2017 ‘tot verduidelijking van de verplichting tot voorafgaande verstrekking van het essentiële-informatiedocument aan de Autoriteit voor financiële diensten en markten en houdende diverse bepalingen’. Indien de stellers van het ontwerp een omschrijving van het begrip “duurzame gegevensdrager” willen opnemen in het koninklijk besluit van 25 april 2014 dienen zij dat op een andere wijze te doen dan door middel van de vervanging van een ondertussen opgeheven bepaling.

*

²⁰ Er zou in artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 februari 2014 logischerwijze een definitie van het begrip “duurzame gegevensdrager” en niet van het begrip “duurzame drager” moeten worden ingeschreven. Ook de redactie van de artikelen 6, 8, 11, 13 en 21 van het koninklijk besluit van 21 februari 2014 zou om die reden moeten worden aangepast, met dien verstande dat de vraag rijst of een aantal van die bepalingen niet beter wordt opgeheven in zoverre zij een bepaalde lezing beogen te geven aan bepalingen van het koninklijk besluit van 3 juni 2007 dat evenwel is opgeheven (zie opmerking 13 bij artikel 12 van het ontwerp).

²¹ Het begrip “duurzame drager” komt ook nog voor in artikel 28 van het koninklijk besluit van 25 april 2014 ‘betreffende bepaalde informatieverplichtingen bij de commercialisering van financiële producten bij niet-professionele cliënten’. Artikel 23 van het ontwerp strekt tot het wijzigen van het laatstgenoemde koninklijk besluit. Artikel 28 van dat koninklijk besluit betreft evenwel een wijzigingsbepaling, zodat de aanpassing van het begrip “duurzame drager” veeleer in de destijds gewijzigde tekst en niet in artikel 28 van het koninklijk besluit van 25 april 2014 zou dienen te gebeuren.

²² Koninklijk besluit van 25 april 2014 ‘betreffende bepaalde informatieverplichtingen bij de commercialisering van financiële producten bij niet-professionele cliënten’.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis poursuit essentiellement un double objectif.

Il adapte plusieurs arrêtés royaux qui prévoient l'utilisation de la signature électronique, au cadre juridique instauré à cet égard au niveau européen par le règlement (UE) n° 910/2014¹. Ce règlement opère une distinction entre trois types de signature électronique en fonction du niveau de garantie (la signature électronique, la signature électronique avancée et la signature électronique qualifiée)², les niveaux les plus sophistiqués constituant un sous-ensemble des niveaux inférieurs. La signature électronique étant réservée, selon le règlement, aux personnes physiques, il est fait référence, le cas échéant, à la notion de cachet électronique³ pour les personnes morales.

En outre, il adapte, dans un certain nombre d'arrêtés royaux, des définitions qui paraphrasent la notion de « support durable » ou qui opèrent une distinction entre un écrit ou un autre support durable en vue d'une plus grande uniformité d'utilisation de la notion de « support durable ». En effet, l'intention du législateur est d'inscrire dans le Code de droit économique une définition de la notion de « support durable » (duurzame gegevensdrager) qui comprend tant un stockage sur papier qu'un support électronique qui remplit certaines conditions, et qui doit s'appliquer à tous les cas dans lesquels une loi ou un arrêté utilise cette notion⁴.

3.1. Le dispositif en projet peut en principe être réputé trouver un fondement juridique suffisant dans les dispositions légales qui ont procuré un fondement juridique aux différents arrêtés royaux que le projet entend modifier et que vise le préambule de celui-ci. Ce dernier fait également mention de l'article 108 de la Constitution qui confère au Roi le pouvoir général d'exécuter les lois. Il ne paraît toutefois pas utile d'invoquer également l'article 108 de la

¹ Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 'sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE'.

² Voir les définitions inscrites à l'article 3.10, 3.11 et 3.12 et les modalités figurant dans la section 4 du chapitre III du règlement (UE) n° 910/2014.

³ Voir les définitions inscrites à l'article 3.25, 3.26 et 3.27 et les modalités figurant dans la section 5 du chapitre III du règlement (UE) n° 910/2014.

⁴ Voir l'avis C.E. 63.330/1 du 25 mai 2018 sur un avant-projet de loi 'visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable ainsi que lever des obstacles à la conclusion de contrat par voie électronique'. L'avant-projet de loi concerné a été soumis, simultanément au projet d'arrêté royal à l'examen, à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et a une finalité similaire à ce dernier, si ce n'est qu'il concerne spécifiquement les normes législatives.

Constitution dès lors qu'un fondement juridique suffisant peut être donné à chacune des modifications en projet.

Certaines dispositions du projet puisent leur fondement juridique dans d'autres dispositions légales que celles énoncées dans le préambule du projet ou dans des dispositions légales qui peuvent être précisées davantage dans le préambule. Ces dispositions légales seront citées ci-après.

3.2. La référence à la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' doit être complétée par la disposition procurant le fondement juridique proprement dite, à savoir l'article 16, alinéa 1^{er}, 4^o, en ce qui concerne l'article 1^{er} du projet, et l'article 4, alinéa 1^{er}, 2^o, en ce qui concerne l'article 7 du projet.

3.3. La référence à la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987 est obsolète ; il convient plutôt de viser la loi 'relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins', coordonnée le 10 juillet 2008. L'article 92 de cette dernière loi procure un fondement juridique aux articles 5 et 8 du projet ; les articles 98 et 99 de cette même loi constituent le fondement juridique de l'article 10 du projet.

3.4. La référence à la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994' peut être précisée par la mention de l'article 35, qui sert de fondement juridique à l'article 3 du projet, et de l'article 35septies, qui procure son fondement à l'article 14 du projet.

3.5. Certes, l'article 26, § 3, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité' servait à l'époque aussi de fondement juridique à l'arrêté royal du 14 mai 2002 'relatif à l'autorisation de transport de produits gazeux et autres par canalisations' mais il concerne un régime transitoire dont il n'est pas question dans l'article 7 du projet. Il conviendra dès lors d'omettre la mention de cette loi du préambule.

3.6. Sous réserve des observations formulées plus loin dans le présent avis à propos de l'article 22 du projet, ce dernier peut être réputé trouver son fondement juridique dans les articles 26 et 30ter de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'. En outre, c'est à bon droit que le préambule invoque à titre complémentaire les articles 28 et 38 de la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances'⁵. Ces dernières dispositions procurent aussi un fondement partiel à l'article 23 du projet.

⁵ Ces dispositions sont invoquées en lieu et place de l'ancien fondement juridique complémentaire de l'arrêté royal du 21 février 2014 qui figurait dans l'article 12sexies de la loi du 27 mars 1995 'relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances'.

3.7. La loi du 3 août 2012 ‘relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances’ constitue le fondement juridique des articles 11, 19 et 20 du projet. La loi en question procure également un fondement juridique à l’article 23 du projet.

3.8. La loi du 19 avril 2014 ‘relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires’ constitue également le fondement juridique de l’article 23 du projet.

3.9. Le fondement juridique de l’article 2 du projet semble devoir être recherché dans l’article 9 de la loi du 10 mai 2015 ‘relative à l’exercice des professions des soins de santé’, coordonnée le 10 mai 2015⁶. Il y a lieu d’ajouter cette disposition au préambule.

FORMALITÉS

4. Les articles 22 et 23 du projet trouvent aussi un fondement juridique dans les articles 28 et 38 de la loi du 4 avril 2014 ‘relative aux assurances’. L’article 38 de cette loi prescrit l’avis de la FSMA, lequel doit encore être recueilli.

L’avis de la FSMA est également nécessaire pour l’article 24 du projet, compte tenu de la règle énoncée à l’article 33 de la loi du 25 avril 2014 ‘relative au statut et au contrôle des planificateurs financiers indépendants et à la fourniture de consultations en planification par des entreprises réglementées et modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers’.

5. L’article 36/1, § 2, de la loi du 21 août 2008 ‘relative à l’institution et à l’organisation de la plate-forme eHealth et portant diverses dispositions’ prescrit l’avis préalable de la plate-forme eHealth. Il ne ressort pas des pièces du dossier que cet avis aurait déjà été recueilli; il convient d’y remédier.

6. Les auteurs du projet seraient bien avisés de recueillir l’avis d’une institution ou d’un organe consultatif spécifique au secteur, même dans les cas où la consultation de cette institution ou de cet organe n’est que facultative. Ainsi, en ce qui concerne les différents arrêtés d’exécution de la loi du 12 avril 1965 ‘relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations’ que le projet entend modifier, il serait préférable de demander préalablement l’avis de la Commission de Régulation de l’Électricité et du Gaz (la CREG).

⁶ Cet article succède à l’article 4, § 3, 1°, alinéas 4 et 6, de l’arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 ‘relatif à l’exercice des professions des soins de santé’, qui servait de fondement juridique aux modifications qui ont été apportées à l’article 20 de l’arrêté royal du 25 septembre 1974 par l’arrêté royal du 19 avril 2014 ‘modifiant l’arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l’ouverture, le transfert et la fusion d’officines pharmaceutiques ouvertes au public’.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Le préambule sera adapté compte tenu des observations formulées aux points 3.1 à 3.9.

8. Dans le texte néerlandais du trente-quatrième alinéa du préambule du projet, tel qu'il a été soumis pour avis, on supprimera les mots « niet langer » dans l'intitulé de l'arrêté royal concerné du 12 novembre 2012⁷. Le même ajustement doit s'opérer dans la phrase liminaire de l'article 19 du projet.

9. Le projet vise en outre à modifier divers arrêtés royaux pris en exécution de la loi précitée du 12 avril 1965. Dès lors, le ministre qui a l'Énergie dans ses attributions devrait également être associé à la présentation et au contreseing de l'arrêté royal en projet.

Article 4

10. Le texte néerlandais de l'article 4, 2°, du projet doit commencer comme suit : « in het vierde lid worden de woorden 'de digitale handtekening' vervangen door ... ».

Article 6

11. L'article 6 du projet entend modifier l'article 10, § 2, de l'arrêté royal du 15 avril 2002⁸. Cet arrêté royal ne trouve toutefois plus son fondement juridique dans l'article 15/5 de la loi du 12 avril 1965 et devrait de préférence être abrogé plutôt que modifié.

Article 9

12. L'article 9 du projet vise à modifier l'arrêté royal du 29 février 2004⁹. Cet arrêté royal ne trouve plus non plus de fondement juridique dans l'article 15/5 de la loi du 12 avril 1965. En outre, étant donné que l'arrêté royal en question a été confirmé par le législateur, une modification, *a fortiori* une abrogation, n'est pas possible par arrêté royal¹⁰.

⁷ Arrêté royal du 12 novembre 2012 'relatif aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE'.

⁸ Arrêté royal du 15 avril 2002 'relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des entreprises de transport de gaz naturel actives sur le territoire belge'.

⁹ Arrêté royal du 29 février 2004 'relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution de gaz naturel actifs sur le territoire belge'.

¹⁰ L'arrêté royal du 29 février 2004 a été confirmé par l'article 15/5bis, § 2, alors en vigueur, de la loi du 12 avril 1965, tel qu'il a été modifié par l'article 55 de la loi du 21 décembre 2007 'portant des dispositions diverses (I)'.

Article 12

13. L'arrêté royal du 19 décembre 2017 'portant les règles et modalités visant à transposer la Directive concernant les marchés d'instruments financiers' a abrogé l'arrêté royal du 3 juin 2007¹¹ à compter du 3 janvier 2018. L'article 12 doit par conséquent être omis du projet.

Article 13

14. L'article 15/5^{quinquies}, § 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965 a abrogé l'arrêté royal du 8 juin 2007¹². L'article 13 doit donc également être omis du projet.

Article 16

15. Dans le texte néerlandais de l'article 16 du projet on remplacera les mots « wordt vervangen » par le mot « vervangen ».

Article 18

16. La modification en projet de l'article 97, alinéa 4, de l'arrêté royal du 23 janvier 2012¹³ fait référence uniquement à la signature électronique au sens de l'article 3.10 du règlement (UE) n° 910/2014 ou à la signature électronique qualifiée au sens de l'article 3.12 de ce règlement. Cette formulation est toutefois source de confusion étant donné qu'on n'aperçoit pas clairement si les signatures électroniques avancées visées à l'article 3.11 du règlement entrent également en considération. Le fait de ne pas les mentionner laisse penser le contraire, mais il n'en reste pas moins que toutes les signatures électroniques avancées remplissent également les conditions de l'article 3.10 du règlement¹⁴, de sorte que celles-ci, vues sous cet angle, ne doivent pas être mentionnées distinctement. Cela s'applique toutefois également à toutes les signatures numériques qualifiées¹⁵.

¹¹ Arrêté royal du 3 juin 2007 'portant les règles et modalités visant à transposer la directive concernant les marchés d'instruments financiers'.

¹² Arrêté royal du 8 juin 2007 'relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des gestionnaires visés à la loi du 12 avril 1965 et actifs sur le territoire belge, pour leurs extensions d'installations ou leurs nouvelles installations de transport de gaz naturel pour le stockage de gaz naturel et leurs extensions d'installations ou leurs nouvelles installations de transport de gaz naturel de GNL, ainsi que pour leurs extensions d'installations ou leurs nouvelles installations de transport de gaz naturel pour la capacité destinée au transit et nécessaires pour permettre le développement à long terme de ces installations'.

¹³ Arrêté royal du 23 janvier 2012 'relatif la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité'.

¹⁴ En effet, selon la définition de la « signature électronique avancée » inscrite à l'article 3.11 du règlement, il s'agit d'« une signature électronique qui satisfait aux exigences énoncées à l'article 26 » du règlement.

¹⁵ Ainsi qu'il se déduit de leur définition figurant à l'article 3.12 du règlement, il s'agit en effet d'un type particulier de signatures électroniques avancées et donc également de signatures électroniques au sens de l'article 3.10 du règlement.

Dans un souci de clarté, il conviendra par conséquent soit de mentionner les trois types de signatures électroniques, soit de se contenter d'une référence à la signature électronique au sens de l'article 3.10 du règlement.

Article 19

17. Ainsi qu'il a déjà été observé dans l'avis 63.330/1 du 25 mai 2018 sur l'avant-projet de loi 'visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable ainsi que lever des obstacles à la conclusion de contrat par voie électronique', l'article I.1, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique contient déjà, depuis le 1^{er} mai 2018, un 14° qui définit la notion de « titulaire d'une profession libérale ». La référence, faite dans l'article 2, 5°, en projet, de l'arrêté royal du 12 novembre 2012, à l'article I.1, alinéa 1^{er}, 14° (et non : l'article I.1, 14°) du Code de droit économique devra donc être adaptée en conséquence¹⁶⁻¹⁷. Tel est également le cas pour la définition en projet inscrite aux articles 22 et 23 du projet.

18. À la suite du remplacement, dans le texte néerlandais, de la définition de la notion de « duurzame drager » par celle de « duurzame gegevensdrager » par l'article 19 du projet, les dispositions de l'arrêté royal du 12 novembre 2012 dont la version néerlandaise fait encore mention de la notion « duurzame drager » devront elles aussi être adaptées¹⁸. Le texte du projet devra être complété en ce sens.

Cette même observation vaut pour le texte néerlandais de l'arrêté royal du 21 février 2014¹⁹ dans lequel l'article 22 du projet entend inscrire une définition de cette même notion²⁰⁻²¹.

¹⁶ Si l'on devait se conformer à la suggestion formulée dans l'avis 63.330/1 qui consiste à insérer la définition dans une disposition distincte indépendante, et non à la faire figurer dans le Code de droit économique, il y aurait évidemment lieu de viser cette source.

¹⁷ Il va de soi que la disposition en projet pourra entrer en vigueur au plus tôt le jour de l'entrée en vigueur de la loi contenant la nouvelle définition.

¹⁸ Voir les articles 33, § 1^{er}, 124, § 1^{er}, 132, alinéa 2, 177, 218 et 230 de l'arrêté royal du 12 novembre 2012.

¹⁹ Arrêté royal du 21 février 2014 'relatif aux règles de conduite et aux règles relatives à la gestion des conflits d'intérêts, fixées en vertu de la loi, en ce qui concerne le secteur des assurances'.

²⁰ Logiquement, une définition de la notion de « duurzame gegevensdrager » et non de « duurzame drager » devrait être inscrite à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 21 février 2014. La rédaction des articles 6, 8, 11, 13 et 21 de l'arrêté royal du 21 février 2014 devrait également être adaptée pour cette raison, la question se posant de savoir si un certain nombre de ces dispositions ne devraient pas être abrogées dans la mesure où elles entendent donner une certaine portée à des dispositions de l'arrêté royal du 3 juin 2007 qui a toutefois été abrogé (voir l'observation 13 à propos de l'article 12 du projet).

²¹ La notion de « duurzame drager » apparaît en outre dans le texte néerlandais de l'article 28 de l'arrêté royal du 25 avril 2014 'imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail'. L'article 23 du projet vise à modifier cet arrêté royal. L'article 28 de cet arrêté royal est cependant une disposition modificative, de sorte que l'adaptation de cette notion doit plutôt s'opérer dans le texte modifié à l'époque et non dans l'article 28 de l'arrêté royal du 25 avril 2014.

Article 23

19. L'article 23 du projet vise à remplacer l'article 2, 17°, de l'arrêté royal du 25 avril 2014²². L'article 2, 17°, de l'arrêté royal du 25 avril 2014 a toutefois été abrogé à compter du 1^{er} janvier 2018 par l'arrêté royal du 25 décembre 2017 'précisant l'obligation de notification préalable du document d'informations clés à l'Autorité des services et marchés financiers et portant des dispositions diverses'. Si les auteurs du projet souhaitent intégrer une définition de la notion de « support durable » dans l'arrêté royal du 25 avril 2014, ils doivent le faire autrement qu'en remplaçant une disposition ayant entre-temps été abrogée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

²² Arrêté royal du 25 avril 2014 'imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail'.