RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.764/1
van 20 december 2018

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de referentienummers voor normen inzake de gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 64.764/1
du 20 décembre 2018

sur

un projet d’arrêté royal ‘fixant les numéros de référence des normes applicables au service d’archivage électronique qualifié’

‡LW-ADBTJDEJ-GEHGEQW‡

Op 21 november 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Digitale Agenda verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de referentienummers voor normen inzake de gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 december 2018. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, en Leen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 december 2018.

*

Le 21 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agenda numérique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les numéros de référence des normes applicables au service d'archivage électronique qualifié'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 13 décembre 2018. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, et Leen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Chantal BAMPS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 décembre 2018.

*

‡LW-ADBTJDEJ-GEHGEQW‡

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Op het ogenblik dat dit advies wordt gegeven, heeft de Eerste Minister het ontslag van de regering aangeboden aan de Koning, die zijn beslissing over het aanvaarden van dat ontslag in beraad houdt. Bijgevolg wordt dit advies gegeven zonder dat wordt nagegaan of de regering in die omstandigheden[1] haar bevoegdheden kan uitoefenen. De afdeling Wetgeving heeft immers geen kennis van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in het onderhavige geval in aanmerking kan nemen.

2. 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

3. Artikel I.18, 17°, van het Wetboek van Economisch Recht (hierna: WER) omschrijft een elektronische archiveringsdienst als een "vertrouwensdienst ter aanvulling van de diensten bedoeld in artikel 3, paragraaf 16, van verordening 910/2014[2], die bestaat in het bewaren van elektronische gegevens of het digitaliseren van papieren documenten en die aangeboden wordt door een vertrouwensdienstverlener in de zin van artikel 3, paragraaf 19, van verordening 910/2014 of die voor eigen rekening wordt uitgebaat door een openbare instantie of een natuurlijke persoon of rechtspersoon".

Boek XII[3], Titel 2[4], Hoofdstuk 3, met de artikelen XII.27 tot XII.29 WER bevat de regels in verband met eisen voor elektronische archiveringsdiensten.

Artikel XII.28, § 1, WER bepaalt dat een gekwalificeerde verlener van elektronische archiveringsdiensten en een openbare instantie of een natuurlijke persoon of een rechtspersoon die voor eigen rekening een gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst uitbaat, voldoen aan de bepalingen van verordening 910/2014 die van toepassing zijn op de gekwalificeerde verleners van vertrouwensdiensten en aan de eisen bedoeld in deze titel en in zijn bijlage I.

[1] Zie artikel 141, eerste lid, van het reglement van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

[2] 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'.

[3] Boek XII. Recht van de elektronische economie.

[4] Titel 2. Bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor vertrouwensdiensten.

‡LW-ADBTJDEJ-GEHGEQW‡

Artikel XII.28, § 3, WER bepaalt dat onverminderd artikel 34, § 2, van verordening 9410/2014 de Koning de referentienummers kan vaststellen voor normen inzake de gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst. Indien de gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst aan die normen voldoen, wordt aangenomen dat er overeenstemming is met alle of een deel van de in deze titel en in zijn bijlage I vastgestelde eisen. Desgevallend specifieert de Koning de eisen waarvan wordt aangenomen dat ze voldoen.

Het is deze machtiging aan de Koning waaraan met voorliggend besluit uitvoering wordt gegeven.

4. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in artikel XII.28, § 3, WER waarvan melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

5. Het ontwerp werd met toepassing van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015[5] bij de Europese Commissie aangemeld[6]. Indien de tekst van het om advies voorgelegde ontwerp nog zou wijzigen als gevolg van eventuele opmerkingen vanwege de Europese Commissie of andere lidstaten, zullen de betrokken wijzigingen eveneens nog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

6. Gevraagd of de in de ontworpen regeling bedoelde ISO-normen, CoreTrustSeal-normen[7], DIN-normen[8], AFNOR[9]-normen, zijn bekendgemaakt, of deze beschikbaar zijn in het Nederlands en in het Frans en of ze vrij toegankelijk of een vergoeding dient te worden betaald, antwoordde de gemachtigde:

[5] 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'.

[6] Het ontwerp werd aangemeld onder nr. 2018/571/B. De aanmelding werd op 19 november 2018 door de Europese Commissie ontvangen. De standstill-periode eindigt op 20 februari 2019.

[7] https://www.coretrustseal.org/

[8] Deutsches Institut für Normung.

[9] Association Française de Normalisation.

‡LW-ADBTJDEJ-GEHGEQW‡

"De norm van Core Trust Seal is vrij te verkrijgen via het internet, enkel beschikbaar in het Engels.

De ISO normen die opgenomen werden in de cataloog van het Belgische Bureau voor Normalisatie (NBN) zijn gratis consulteerbaar in de lokalen van het NBN. Opm: behoudens vergissing zijn geen van de ISO normen die worden vernoemd in de bijlage van het KB opgenomen.

Wij kunnen niet bevestigen dat de DIN en AFNOR normen op dezelfde wijze, gratis consulteerbaar zijn via te bureau voor normalisatie in respectievelijk Duitsland en Frankrijk. Zij zijn wel opvraagbaar na betaling.

De internationale normen zijn op dit ogenblik niet in het Nederlands beschikbaar. De ISO en de AFNOR normen zijn beschikbaar in het Frans.

Wij maken u er graat attent op dat - ook al zijn voormelde normen betalend - het KB ondernemingen niet verplicht gecertifieerd te zijn in deze normen. Bovendien is de kost m.b.t. de normen minimaal is in vergelijking met de integrale auditkost die ondernemingen moeten betalen met het oog op het behalen van het status van gekwalificeerde elektronische archiveringsdienstverlener."

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in dat verband reeds bij herhaling op gewezen dat het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Europese en Belgische rechtsregels wordt verwezen, op een horizontale manier zou moeten worden onderzocht en opgelost. Mochten er voor het oplossen hiervan bijzondere redenen zijn om bij bijzondere wet af te wijken van de gebruikelijke bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, dan zal erop moeten worden toegezien dat deze bekendmaking beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking. Essentieel hierbij is de beschikbaarheid van een Nederlandse (en Franse) versie van de betrokken normen.

Daarnaast mag, indien voor het consulteren van de voornoemde normen een vergoeding wordt gevraagd, het bedrag ervan de toegankelijkheid van die normen niet op onevenredige wijze belemmeren. Zolang er geen dergelijke wettelijke regeling is tot stand gekomen, wordt in de ontworpen regeling gerefereerd aan bepaalde normen die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet zijn bekendgemaakt en die bijgevolg niet tegenwerpbaar zijn aan iedereen. Onder die omstandigheden lijkt het onverenigbaar met artikel 190 van de Grondwet de betrokken normen en voorschriften niet kosteloos (of hoogstens tegen een redelijke kostprijs) ter beschikking te stellen van alle burgers in de Nederlandse (en Franse) taal op de daartoe geëigende manier, namelijk via bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

Bijzondere opmerking

Aanhef

7. In de aanhef dient nog melding te worden gemaakt van de mededeling in het kader van Richtlijn (EU) 2015/1535.

*****

‡LW-ADBTJDEJ-GEHGEQW‡

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

1. Au moment où le présent avis est donné, le Premier ministre a présenté la démission du Gouvernement au Roi, qui tient en suspens sa décision relative à l'acceptation de cette démission. En conséquence, le présent avis est donné sans qu'il soit examiné si, dans ces circonstances [1], le Gouvernement est à même d'exercer ses compétences. La section de législation n'a en effet pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération en l'espèce.

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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

3. L'article I.18, 17°, du Code de droit économique (ci-après : CDE) définit le service d'archivage électronique comme étant un « service de confiance supplémentaire à ceux visés par l'article 3, paragraphe 16, du règlement 910/2014 [2], qui consiste en la conservation de données électroniques ou la numérisation de documents papiers, et qui est fourni par un prestataire de services de confiance au sens de l'article 3, paragraphe 19, du règlement 910/2014 ou qui est exploité pour son propre compte par un organisme du secteur public ou une personne physique ou morale ».

Le Livre XII [3], titre 2 [4], chapitre 3, qui comporte les articles XII.27 à XII.29 du CDE règle les exigences relatives au service d'archivage électronique.

L'article XII.28, § 1er, du CDE dispose qu'un prestataire de service d'archivage électronique qualifié et un organisme du secteur public ou une personne physique ou morale qui exploite pour son propre compte un service d'archivage électronique qualifié satisfont aux dispositions du règlement 910/2014 applicables au prestataire de services de confiance qualifié et aux exigences visées par le présent titre et son annexe I.

[1] Voir l'article 141, alinéa 1er, du règlement de la Chambre des représentants.

[2] 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'.

[3] Livre XII. Droit de l'économie électronique.

[4] Titre 2. Certaines règles relatives au cadre juridique pour les services de confiance.

‡LW-ADBTJDEJ-GEHGEQW‡

L'article XII.28, § 3, du CDE dispose que sans préjudice de l'article 34, paragraphe 2, du règlement 910/2014, le Roi peut déterminer les numéros de référence des normes applicables au service d'archivage électronique qualifié. Le service d'archivage électronique qualifié qui respecte ces normes est présumé satisfaire à tout ou partie des exigences du présent titre et de son annexe I. Le cas échéant, le Roi spécifie les exigences présumées satisfaites.

L'arrêté à l'examen donne exécution à cette habilitation au Roi.

4. Le dispositif en projet trouve un fondement juridique dans l'article XII.28, § 3, du CDE, dont fait mention le premier alinéa du préambule du projet.

FORMALITÉS

5. Le projet a été notifié à la Commission européenne en application de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 [5-6]. Si le texte du projet soumis pour avis devait encore être modifié consécutivement à d'éventuelles observations émanant de la Commission européenne ou d'autres États membres, les modifications concernées devraient également encore être soumises pour avis à la section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

6. À la question de savoir si les normes ISO, CoreTrustSeal [7], DIN [8] et AFNOR [9], visées dans le régime en projet, ont été publiées, ou si elles sont disponibles en français et en néerlandais, et si elles sont accessibles librement ou si une rémunération est due, le délégué a répondu comme suit :

> « De norm van Core Trust Seal is vrij te verkrijgen via het internet, enkel beschikbaar in het Engels.
>
> De ISO normen die opgenomen werden in de cataloog van het Belgische Bureau voor Normalisatie (NBN) zijn gratis consulteerbaar in de lokalen van het NBN. Opm: behoudens vergissing zijn geen van de ISO normen die worden vernoemd in de bijlage van het KB opgenomen.

[5] 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'.

[6] Le projet a été notifié sous le numéro 2018/571/B. La Commission européenne a reçu la notification le 19 novembre 2018. La période de standstill expire le 20 février 2019.

[7] https://www.coretrustseal.org/

[8] Deutsches Institut für Normung.

[9] Association Française de Normalisation.

‡LW-ADBTJDEJ-GEHGEQW‡

Wij kunnen niet bevestigen dat de DIN en AFNOR normen op dezelfde wijze, gratis consulteerbaar zijn via te bureau voor normalisatie in respectievelijk Duitsland en Frankrijk. Zij zijn wel opvraagbaar na betaling.

De internationale normen zijn op dit ogenblik niet in het Nederlands beschikbaar. De ISO en de AFNOR normen zijn beschikbaar in het Frans.

Wij maken u er graat attent op dat - ook al zijn voormelde normen betalend - het KB ondernemingen niet verplicht gecertifieerd te zijn in deze normen. Bovendien is de kost m.b.t. de normen minimaal is in vergelijking met de integrale auditkost die ondernemingen moeten betalen met het oog op het behalen van het status van gekwalificeerde elektronische archiveringsdienstverlener. »

À cet égard, le Conseil d'État, section de législation, a déjà observé à plusieurs reprises qu'il y aurait lieu d'examiner et de résoudre d'une manière horizontale la problématique de l'absence de publication de normes techniques auxquelles des règles de droit belges et européennes font référence. Si pour régler ce problème, des raisons spécifiques imposaient qu'une loi spéciale déroge à la publication usuelle au *Moniteur belge*, il faudrait alors veiller à ce que cette publication réponde aux conditions essentielles d'accessibilité et d'identification d'une publication officielle. À cet égard, il est essentiel de pouvoir disposer d'une version française (et néerlandaise) des normes concernées.

En outre, si une rémunération est demandée pour la consultation des normes précitées, son montant ne peut entraver de manière disproportionnée l'accessibilité de ces normes. Aussi longtemps qu'un tel dispositif légal n'aura pas été élaboré, le régime en projet fera référence à des normes qui ne sont pas publiées conformément à l'article 190 de la Constitution et ne sont dès lors pas opposables à tous. Dans ces conditions, il semble incompatible avec l'article 190 de la Constitution que les normes et prescriptions visées ne soient pas mises gratuitement (ou à tout le moins à un prix raisonnable) à la disposition de tous les citoyens dans la langue française (et néerlandaise) et de manière adéquate, c'est-à-dire par une publication au *Moniteur belge*.

Observation particulière

Préambule

7. Le préambule doit encore faire mention de la communication effectuée dans le cadre de la directive (UE) 2015/1535.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Leen VERSCHRAEGHEN Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-ADBTJDEJ-GEHGEQW‡