



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.225/4
du 22 mai 2019

advies 66.225/4
van 22 mei 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de la loi du
7 avril 2019 établissant un
cadre pour la sécurité des
réseaux et des systèmes
d'information d'intérêt général
pour la sécurité publique, ainsi
que de certaines dispositions de
la loi du 1^{er} juillet 2011 relative
à la sécurité et la protection des
infrastructures critiques'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van de
wet van 7 april 2019 tot
vaststelling van een kader voor
de beveiliging van netwerk- en
informatiesystemen van
algemeen belang voor de
openbare veiligheid, en van
sommige bepalingen van de
wet van 1 juli 2011 betreffende
de beveiliging en de
bescherming van de kritieke
infrastructuren'

Le 17 mai 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de la loi du 7 avril 2019 établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique, ainsi que de certaines dispositions de la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 22 mai 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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 Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 mai 2019.

*

Op 17 mei 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van de wet van 7 april 2019 tot vaststelling van een kader voor de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid, en van sommige bepalingen van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 22 mei 2019. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd 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 Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 mei 2019.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Ce projet d'arrêté royal exécute la loi du 7 avril 2019 établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique, ainsi que de certaines dispositions de la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques. La loi habilite le Roi dans plusieurs dispositions à adopter des mesures d'exécution de cette loi du 7 avril 2019. Dans son avis du 63.296/4 du 2 mai 2018, le Conseil d'État a insisté sur le fait qu'il revenait au Roi de désigner les services qui seront chargés d'intervenir dans le processus d'application et de mise en œuvre de la loi.

Le gouvernement peut, conformément à la notion d'affaires courantes, adopter des dispositions réglementaires urgentes et qui découlent d'obligations internationales de la Belgique en matière de transposition de directive européenne. Une procédure d'infraction contre la Belgique a été entamée par la Commission européenne pour retard de transposition de la directive européenne (EU) 2016/1148 du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information ('directive NIS'), laquelle devait être transposée pour le 9 mai 2018.

Ce retard expose, en effet, la Belgique à une condamnation par la Cour de justice de l'Union européenne et à des sanctions financières. Celle-ci vient par ailleurs de faire l'objet d'un rappel pour retard dans la transposition de la Directive, par courrier de la Commission européenne daté du 7 mars 2019.

Or, pour transposer adéquatement la directive NIS en Belgique, il est nécessaire d'adopter le présent projet d'arrêté royal.

Il convient dès lors de traiter ce projet de manière urgente pour limiter au maximum le dépassement du délai de transposition et d'imposer au plus vite la mise en œuvre de mesures de sécurité des réseaux systèmes et d'information des opérateurs d'intérêt général pour la sécurité publique ».

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

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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. La section de législation n'aperçoit pas ce que vise précisément l'alinéa 6 du préambule comme étant l'«avis des autorités sectorielles sur l'article 11 de la loi du 7 avril 2019 », cet avis ne figurant pas, au demeurant, au dossier. L'alinéa 6 du préambule sera donc omis.

Par contre, dès lors que, comme le mentionne le rapport au Roi, l'article 11 du projet entend procurer exécution à l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 7 avril 2019 'établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique', la consultation préalable de l'autorité sectorielle et de l'autorité visée à l'article 7, § 1^{er}, est requise.

Sur ce point, dès lors que l'arrêté en projet a précisément pour objet de déterminer certaines autorités sectorielles ainsi que l'autorité visée à l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 7 avril 2019, il n'est pas possible, par hypothèse, de consulter ces instances préalablement à l'adoption de l'arrêté en projet.

Par conséquent, ce n'est qu'une fois l'arrêté en projet adopté et en vigueur, qu'il pourra être procédé à l'exécution de l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 7 avril 2019.

À ce stade, l'article 11 sera donc omis du projet et fera l'objet d'un arrêté ultérieur, moyennant l'accomplissement des formalités requises.

2. Il ressort du dossier que le projet a été soumis pour avis à l'autorité de protection des données dans le même temps qu'à la section de législation

La date de l'avis de cette autorité sera complétée au préambule.

Par ailleurs, il est rappelé que dans l'hypothèse où le texte du projet serait modifié ultérieurement pour tenir compte de cet avis, il faudrait à nouveau soumettre le texte ainsi modifié à l'avis de la section de législation.

EXAMEN DU PROJET

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 6, § 1^{er}, du projet, attribue au CSIRT national la compétence de déterminer le formulaire devant être utilisé pour les notifications d'incidents.

L'article 7 du projet attribue quant à lui au même CSIRT la compétence pour déterminer les modalités de notification à utiliser en cas d'indisponibilité de la plate-forme de notification, tandis que l'article 10 du projet lui confère la compétence d'arrêter les modalités des notifications volontaires visées à l'article 30 de la loi du 7 avril 2019.

Quant à l'article 9, il impose au CSIRT, aux autorités sectorielles et à la DGCC de conclure un « protocole d'accord » dont l'objet ira au-delà de questions purement opérationnelles, et portera sur les « modalités de gestion de la plate-forme de notification », « les modalités du traitement des notifications visées à l'article 8, § 3 » et les « modalités relatives aux demandes d'information complémentaire à l'opérateur de services essentiels ou au fournisseur de service numérique visées à l'article 6, § 4 », des modalités qui, selon le rapport au Roi « n'ont pas encore été définies par le Roi » et concerneraient également le « financement de la plate-forme », bien que le texte en projet ne le prévoie pas expressément.

Comme la section de législation l'a souvent rappelé, 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 exceptionnellement concevable que si elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En conclusion, c'est au ministre que la compétence de déterminer ces différents éléments doit être attribuée. L'ensemble du projet sera revu en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. La directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 'concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union' ne constitue pas le fondement juridique de l'arrêté en projet.

Cette directive ne doit pas être visée au préambule, dont l'alinéa 1^{er} sera dès lors omis ¹.

2. L'alinéa 2, devenant l'alinéa 1^{er}, ne mentionnera pas les articles 39, § 1^{er} ², et 61 de la loi du 7 avril 2019. Il mentionnera en revanche l'article 36 de cette loi.

Cet alinéa sera revu en conséquence.

3. L'alinéa 3, devenant l'alinéa 2, mentionnera l'article 3, 3^o, f), inséré par la loi du 7 avril 2019, l'article 24, § 2, alinéa 1^{er}, et l'article 31 de la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques'.

Cet alinéa sera revu en conséquence.

¹ Concernant cette directive, spécialement son article 25, voir l'observation formulée sous l'article 1^{er} (nouveau).

² Pour les raisons évoquées à l'observation 1 relative aux formalités préalables.

4. À l'alinéa 5, devenant l'alinéa 4, l'accord de la Ministre du Budget a été donné le 30 avril 2019.

DISPOSITIF

Article 1^{er} (nouveau)

Conformément à l'article 25, paragraphe 1, alinéa 3, de la directive (UE) 2016/1148, un article 1^{er} nouveau sera inséré, qui mentionnera que l'arrêté en projet opère une transposition partielle de cette directive.

Article 3

1. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots « à l'article 31 » par les mots « à l'article 3, 3^o, f) »³.
2. Au paragraphe 2, il y a lieu de remplacer les mots « à l'annexe 2, point c) » par les mots « à l'annexe 2, point a) ».

Article 5

1. La disposition à l'examen décide de la création de la plate-forme mais sans en fixer les modalités de création et de fonctionnement. Le texte en projet sera complété aux fins de préciser plus avant ces points.
2. Au 2^o, *in fine*, il y a lieu de remplacer les mots « par l'article 31, § 1^{er}, al. 2 de la loi » par les mots « par l'article 31, § 1^{er}, alinéa 2, et par l'article 36, § 2, de la loi ».

Article 12 (nouveau)

Il convient de prévoir un article 12 nouveau, comportant la formule exécutoire.

³ Disposition insérée dans la loi du 1^{er} juillet 2011 par l'article 75 de la loi du 7 avril 2019.

Annexes

Outre qu'il convient de pourvoir chaque annexe d'un intitulé, celles-ci doivent être complétées par la formule usuelle :

« Vu pour être annexé à notre arrêté... (date et intitulé) » ⁴.

*

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

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

“Ce projet d’arrêté royal exécute la loi du 7 avril 2019 établissant un cadre pour la sécurité des réseaux et des systèmes d’information d’intérêt général pour la sécurité publique, ainsi que de certaines dispositions de la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques. La loi habilite le Roi dans plusieurs dispositions à adopter des mesures d’exécution de cette loi du 7 avril 2019. Dans son avis du 63.296/4 du 2 mai 2018, le Conseil d’État a insisté sur le fait qu’il revenait au Roi de désigner les services qui seront chargés d’intervenir dans le processus d’application et de mise en œuvre de la loi.

Le gouvernement peut, conformément à la notion d’affaires courantes, adopter des dispositions réglementaires urgentes et qui découlent d’obligations internationales de la Belgique en matière de transposition de directive européenne. Une procédure d’infraction contre la Belgique a été entamée par la Commission européenne pour retard de transposition de la directive européenne (EU) 2016/1148 du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d’information (‘directive NIS’), laquelle devait être transposée pour le 9 mai 2018.

Ce retard expose, en effet, la Belgique à une condamnation par la Cour de justice de l’Union européenne et à des sanctions financières. Celle-ci vient par ailleurs de faire l’objet d’un rappel pour retard dans la transposition de la Directive, par courrier de la Commission européenne daté du 7 mars 2019.

Or, pour transposer adéquatement la directive NIS en Belgique, il est nécessaire d’adopter le présent projet d’arrêté royal.

Il convient dès lors de traiter ce projet de manière urgente pour limiter au maximum le dépassement du délai de transposition et d’imposer au plus vite la mise en œuvre de mesures de sécurité des réseaux systèmes et d’information des opérateurs d’intérêt général pour la sécurité publique”.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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. De afdeling Wetgeving begrijpt niet wat in het zesde lid van de aanhef precies wordt bedoeld met het “advies van de sectorale overheden op het artikel 11 van het wet van 7 april 2019”, een advies dat zich trouwens niet in het dossier bevindt. Het zesde lid van de aanhef moet dus worden weggelaten.

Aangezien, zoals het verslag aan de Koning stelt, artikel 11 van het ontwerp uitvoering beoogt te verlenen aan artikel 39, § 1, van de wet van 7 april 2019 ‘tot vaststelling van een kader voor de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid’, is daarentegen vereist dat de sectorale overheid en de autoriteit bedoeld in artikel 7, § 1, van die wet vooraf worden geraadpleegd.

Die instanties kunnen in voorkomend geval onmogelijk worden geraadpleegd voordat het ontworpen besluit is uitgevaardigd, aangezien dat besluit er juist toe strekt bepaalde sectorale overheden alsook de autoriteit bedoeld in artikel 7, § 1, van de wet van 7 april 2019 aan te wijzen.

Artikel 39, § 1, van de wet van 7 april 2019 kan bijgevolg pas ten uitvoer worden gelegd nadat het ontworpen besluit is vastgesteld en in werking is getreden.

In dit stadium moet artikel 11 dus uit het ontwerp worden weggelaten; het dient in een later besluit te worden opgenomen als de voorgeschreven vormvereisten vervuld zijn.

2. Uit het dossier blijkt dat het ontwerp tegelijk aan de Gegevensbeschermingsautoriteit en aan de afdeling Wetgeving om advies is voorgelegd.

De datum van het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet in de aanhef worden aangevuld.

Voorts wordt opgemerkt dat ingeval de ontwerptekst achteraf zou worden gewijzigd om rekening te houden met dat advies, de aldus gewijzigde tekst opnieuw om advies zou moeten worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

ALGEMENE OPMERKING

Bij artikel 6, § 1, van het ontwerp wordt aan het nationale CSIRT de bevoegdheid verleend om het formulier vast te stellen dat moet worden gebruikt om incidenten te melden.

Artikel 7 van het ontwerp geeft datzelfde CSIRT voorts de bevoegdheid om vast te stellen welke regels gelden voor de melding indien het meldingsplatform niet beschikbaar is, terwijl artikel 10 van het ontwerp het CSIRT bevoegd maakt om de regels voor de vrijwillige meldingen bedoeld in artikel 30 van de wet van 7 april 2019, vast te stellen.

Daarnaast schrijft artikel 9 voor dat het CSIRT, de sectorale overheden en de ADCC een “protocolakkoord” sluiten dat over meer dan louter operationele kwesties gaat en dat betrekking heeft op de “modaliteiten voor het beheer van het meldingsplatform”, op “de modaliteiten voor de verwerking van meldingen, bedoeld in artikel 8, § 3” en op de “modaliteiten betreffende de verzoeken om bijkomende informatie gericht aan de aanbieder van essentiële diensten of digitaaldienstverlener bedoeld in artikel 6, § 4”. Die “modaliteiten” zijn volgens het verslag aan de Koning “nog niet door de Koning (...) bepaald” en zouden ook op de “financiering van het platform” betrekking hebben, alhoewel dat niet met zoveel woorden in de tekst van het ontwerp staat.

Zoals de afdeling Wetgeving al meermalen heeft opgemerkt, is het niet aanvaardbaar dat regelgevende bevoegdheden worden toegekend aan ambtenaren van een bestuur die aan de volksvertegenwoordiging geen politieke verantwoording verschuldigd zijn voor hun daden. Een subdelegatie aan die overheden is alleen bij uitzondering toegestaan als ze betrekking heeft op het vaststellen van maatregelen van louter bestuur of van in hoofdzaak technische maatregelen, wat *in casu* niet het geval is.

Het besluit is dan ook dat de bevoegdheid om die verschillende zaken vast te stellen, aan de minister moet worden toegekend. Heel het ontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Richtlijn (EU) 2016/1148 van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 2016 ‘houdende maatregelen voor een hoog gemeenschappelijk niveau van beveiliging van netwerken en informatiesystemen in de Unie’ verleent geen rechtsgrond aan het ontworpen besluit.

Die richtlijn hoort niet in de aanhef te worden vermeld. Het eerste lid van de aanhef moet dan ook worden weggelaten.¹

2. In het tweede lid, dat het eerste lid wordt, horen niet de artikelen 39, § 1,² en 61 van de wet van 7 april 2019 te worden vermeld, maar wel artikel 36 van die wet.

Dat lid moet dienovereenkomstig worden herzien.

¹ Betreffende die richtlijn, en in het bijzonder artikel 25 ervan, zie de opmerking die wordt gemaakt over het (nieuwe) artikel 1.

² Om de redenen die in opmerking 1 betreffende de voorafgaande vormvereisten zijn aangehaald.

3. In het derde lid, dat het tweede lid wordt, moet melding worden gemaakt van artikel 3, 3°, f), ingevoegd bij de wet van 7 april 2019, van artikel 24, § 2, eerste lid, en van artikel 31 van de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’.

Dat lid moet dienovereenkomstig worden herzien.

4. In het vijfde lid, dat het vierde lid wordt, moet worden vermeld dat de minister van Begroting het ontwerp akkoord heeft bevonden op 30 april 2019.

DISPOSITIEF

Artikel 1 (nieuw)

Overeenkomstig artikel 25, lid 1, alinea 3, van richtlijn (EU) 2016/1148 moet een nieuw artikel 1 worden ingevoegd waarin wordt vermeld dat het ontworpen besluit die richtlijn gedeeltelijk omzet.

Artikel 3

1. In paragraaf 1 dienen de woorden “in artikel 31” te worden vervangen door de woorden “in artikel 3, 3°, f)”.³

2. In paragraaf 2 dienen de woorden “in bijlage 2, punt c)” te worden vervangen door de woorden “in bijlage 2, punt a)”.

Artikel 5

1. In de voorliggende bepaling staat dat een platform wordt opgericht, maar er worden geen regels in vastgelegd voor de oprichting en de werkwijze van dat platform. De ontwerptekst moet worden aangevuld zodat hij die punten nader bepaalt.

2. In punt 2°, *in fine*, dienen de woorden “in artikel 31, § 1, tweede lid, van de wet” te worden vervangen door de woorden “in artikel 31, § 1, tweede lid, en in artikel 36, § 2, van de wet”.

Artikel 12 (nieuw)

Er dient voorzien te worden in een nieuw artikel 12 dat de uitvoeringsbepaling bevat.

³ Bepaling in de wet van 1 juli 2011 ingevoegd bij artikel 75 van de wet van 7 april 2019.

Bijlagen

Naast het feit dat alle bijlagen een opschrift moeten krijgen, moeten ze ook worden aangevuld met de gebruikelijke formule:

“Gezien om gevoegd te worden bij ons besluit... (datum en opschrift)”⁴

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁴ *Beginnelsen 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.