



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.813/2/V
du 30 août 2021

advies 69.813/2/V
van 30 augustus 2021

sur

over

un avant-projet de loi 'relatif à
la certification de cybersécurité
des technologies de
l'information et des
communications et portant
désignation d'une autorité
nationale de certification de
cybersécurité'

een voorontwerp van wet 'inzake
de certificering van de
cyberbeveiliging van informatie-
en communicatietechnologie en
tot aanwijzing van een nationale
cyberbeveiligings-
certificeringsautoriteit'

Le 5 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit^{*} jusqu'au 19 août 2021, sur un avant-projet de loi 'relatif à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications et portant désignation d'une autorité nationale de certification de cybersécurité'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 30 août 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 août 2021.

*

Op 5 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege^{*} verlengd tot 19 augustus 2021 een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'inzake de certificering van de cyberbeveiliging van informatie- en communicatietechnologie en tot aanwijzing van een nationale cyberbeveiligingscertificeringsautoriteit'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 30 augustus 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeurs.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 augustus 2021.

*

^{*} 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.

^{*} 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.

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le dossier joint à la demande d'avis ne comprenait pas d'explications détaillées quant au lien entre chacune des dispositions de l'avant-projet et celles du règlement (UE) 2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 'relatif à l'ENISA (Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité) et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications, et abrogeant le règlement (UE) n° 526/2013' (ci-après : « le règlement sur la cybersécurité ») qu'elles tendent à mettre en œuvre.

Dès lors que l'avant-projet a pour objet d'exécuter ce règlement et ne peut être correctement appréhendé que par sa lecture conjointe avec celui-ci, vu également la complexité et la technicité du règlement en question, pareilles explications auraient été utiles à l'instruction et à l'examen de la demande d'avis par la section de législation. Dans ces conditions, en l'absence de pareilles explications, il ne peut être garanti que le Conseil d'État, dans le délai qui lui a été imparti et compte tenu de ce qu'il est soumis actuellement à un nombre très élevé de demandes d'avis, ait pu procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet de loi, même si le commentaire de certains articles, mais sans exhaustivité, comporte quelques explications sur la relation entre le règlement et l'avant-projet de loi.

Il est recommandé que pareil document explicatif soit annexé à l'exposé des motifs ou qu'à tout le moins ce dernier, et plus spécialement le commentaire des articles concernés, soit complété par les explications utiles sur ce point.

Par ailleurs, lorsque, comme tel est le cas pour tout règlement et donc aussi pour le règlement sur la cybersécurité, un instrument de droit européen est revêtu de l'effet direct, qui en principe fait obstacle à ce que les règles contenues dans le règlement soient reproduites ou paraphrasées dans le texte national d'exécution, il y a lieu en tout état de cause de compléter celles des dispositions de l'avant-projet qui procèdent de la sorte par la mention selon laquelle elles sont adoptées « conformément à » ces dernières.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

La présente observation vaut également pour le lien entre l'avant-projet et d'autres instruments de droit européen ¹.

2.1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet, notamment les articles 6, §§ 2 à 4, 7, 13, 15, §§ 3, 3° et 4°, 6 et 7, 16, § 2, 17, 37, 39 et 41, concernent ou peuvent impliquer le traitement de données à caractère personnel.

Comme l'a confirmé le fonctionnaire délégué, l'avant-projet n'a pas été soumis à l'Autorité de protection des données.

L'article 36, paragraphe 4, 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 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le « RGPD »), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, à savoir l'Autorité de protection des données créée par la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Il convient dès lors de veiller à l'accomplissement de cette formalité.

2.2. Il convient toutefois d'attirer déjà l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur les principes fondamentaux régissant les traitements des données personnelles envisagés par le texte à l'examen.

2.3. Dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur l'avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', l'assemblée générale de la section de législation a exposé ce qui suit :

« 101. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle [...].

¹ Ainsi, par exemple, le règlement sur la cybersécurité fait systématiquement référence à la directive 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'. Le considérant n° 15 du préambule au règlement sur la cybersécurité se réfère à cette directive et énonce également que « [d]'autres actes juridiques tels que le 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 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'] et les directives 2002/58/CE ['concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques'] et (UE) 2018/1972 ['établissant le code des communications électroniques européen'] contribuent également à un niveau élevé de cybersécurité dans le marché unique numérique ». Les explications relatives aux relations entre le projet de loi et son cadre européen gagneront, s'il y a lieu, à faire état de ces textes, étant entendu que, lorsqu'il s'agit des directives, leurs textes nationaux de transposition seront également renseignés : s'agissant par exemple de la directive 2016/1148, il s'agit 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' et de l'arrêté royal du 12 juillet 2019 '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 la loi du 1^{er} juillet 2011 relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques'.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ².

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données.

[...]

104. Une ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit non seulement se fonder sur une disposition législative suffisamment précise (principe de légalité matérielle), mais aussi reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur, qui dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'une norme soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait établi un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause ³ » ⁴.

L'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui garantit notamment le droit au respect de la vie privée, ainsi que l'article 8, paragraphe 1, de la même Charte et l'article 16, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lesquels disposent que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant, ont été mis en œuvre par le RGPD, dont le chapitre II énonce les principes applicables aux traitements de données à caractère personnel.

Parmi ces principes, l'article 5 du RGPD énonce, en les développant, ceux relatifs à la licéité, à la loyauté et à la transparence, à la limitation des finalités, à la minimisation des données, à l'exactitude, à la limitation de la conservation, à l'intégrité et à la confidentialité, ainsi qu'à la responsabilité.

² Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

³ Note de bas de page n° 185 de l'avis cité : Avis C.E. n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet de loi instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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 95/46/CE (*Doc. [p]arl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 54-3185/001, p. 121-122).

⁴ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur l'avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 119, 121 et 122).

S'agissant de la licéité du traitement, l'article 6, paragraphes 1, c) et e), et 3, du RGPD énonce ce qui suit :

« 1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :

[...]

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;

[...]

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement.

[...]

3. Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par :

a) le droit de l'Union ; ou

b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.

Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent règlement, entre autres : les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement ; les types de données qui font l'objet du traitement ; les personnes concernées ; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ; la limitation des finalités ; les durées de conservation ; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi ».

Ces principes font écho à ceux qui résultent de la jurisprudence de la section de législation, tels qu'ils ont été synthétisés dans l'avis 68.936/AG précité du 7 avril 2021 et rappelés ci-avant.

2.4. L'avant-projet de loi est lacunaire sur de nombreux aspects touchant aux exigences ainsi résumées, s'agissant spécialement de l'identification expresse des finalités poursuivies, des catégories de données et de personnes concernées, des catégories de destinataires des données et du délai maximal de conservation des données.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de le compléter substantiellement sur ces points conformément à l'article 22 de la Constitution, à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et au RGPD.

À cet égard, l'indication figurant aux paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de l'avant-projet, aux termes de laquelle les échanges d'information prévues par ces dispositions « se limitent à ce qui est pertinent et proportionné à l'objectif de cet échange, notamment dans le respect du [RGPD] », ne saurait satisfaire aux obligations tirées du règlement européen,

lesquelles impliquent des dispositifs propres au cadre juridique envisagé par la loi en projet et à son champ d'application. Il convient en outre de rappeler qu'un règlement européen a un effet direct et qu'il n'y a pas lieu d'en rappeler l'applicabilité. Il convient au contraire, lorsque, comme en l'espèce, le règlement prescrit un certain nombre d'obligations pesant sur les autorités nationales, en premier lieu aux législateurs, que ces obligations soient expressément mises en œuvre.

2.5. Il résulte de l'effet direct du RGPD que son chapitre III (« Droits de la personne concernée ») et ses articles 12 à 22 s'appliquent de plein droit.

Compte tenu de l'objet de la législation en projet, la question se pose toutefois s'il n'y a pas lieu pour l'auteur de l'avant-projet d'envisager l'application de l'article 23, paragraphe 1, du RGPD, dont il résulte que la loi peut « limiter la portée des obligations et des droits prévus aux articles 12 à 22 et à l'article 34, ainsi qu'à l'article 5 dans la mesure où les dispositions du droit en question correspondent aux droits et obligations prévus aux articles 12 à 22, lorsqu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir » divers objectifs énumérés aux lettres a) à j) de cet article 23, paragraphe 1, et à la condition que la « mesure législative visée au paragraphe 1 contien[ne] des dispositions spécifiques relatives, au moins, le cas échéant », à divers objets énumérés au paragraphe 2 de cet article 23.

2.6. L'avant-projet de loi doit être fondamentalement revu à la lumière de ces observations et son exposé des motifs contiendra les explications utiles à ce sujet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 2 et 4

Compte tenu du contenu de l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet, mieux vaut omettre le 1^o de l'article 4 et insérer les mots « , ci-après : le 'règlement sur la cybersécurité' » dans l'article 2, *in fine*, de l'avant-projet.

Article 3

1. Au paragraphe 4, il convient de remplacer les mots « l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 7 avril 2019 » par les mots « l'article 6, 2^o, de la loi du 7 avril 2019 ».

2. La portée du paragraphe 3 est obscure. Si sa seule vocation est de faire écho à l'article 1, paragraphe 2, du règlement sur la cybersécurité, alors il n'a pas sa place dans l'avant-projet dès lors que la disposition précitée a elle-même pour seule portée de rappeler la compétence des États membres « en ce qui concerne les activités relatives à la sécurité publique, à la défense et à la sécurité nationale, et les activités de l'État dans des domaines du droit pénal ». Si le texte devait avoir une autre portée, elle sera clarifiée dans l'exposé des motifs.

3. De l'accord du fonctionnaire délégué, l'article 3 de l'avant-projet sera complété par la disposition suivante :

« § 6. La présente loi ne porte pas préjudice à l'application de l'arrêté royal du 31 janvier 2006 portant création du système BELAC d'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité ».

Article 5

Aux paragraphes 2, alinéa 1^{er}, et 3, il convient de remplacer les mots « à l'article 5, § 1^{er} » par les mots « au paragraphe 1^{er} ».

Article 12

Le fonctionnaire délégué a proposé que l'article 12 soit remplacé par le texte suivant :

« En cas de refus de délivrance d'un certificat de cybersécurité européen par l'autorité visée à l'article 5, § 1^{er}, ou par un organisme d'évaluation de la conformité dans le cadre de la délégation prévue à l'article 10, § 3, ou à l'article 11, § 2, le demandeur peut introduire une réclamation devant l'autorité visée à l'article 5, § 1^{er}, selon les modalités prévues au chapitre 7 ».

La proposition du fonctionnaire délégué peut être suivie.

Article 13

Le fonctionnaire délégué a proposé que l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} soit remplacé par le texte suivant :

« L'autorité visée à l'article 5, § 1^{er}, dispose d'un service d'inspection qui, sans préjudice de l'application de l'arrêté royal du 31 janvier 2006 portant création du système BELAC d'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité, peut à tout moment réaliser des contrôles du respect par les organismes d'évaluation de la conformité, les titulaires de certificats de cybersécurité européens volontaires et les émetteurs de déclarations de conformité de l'Union européenne des règles imposées par le règlement sur la cybersécurité, les schémas européens de certification de cybersécurité, la présente loi ou ses arrêtés d'exécution ».

La proposition du fonctionnaire délégué peut être suivie.

Article 23

1. L'article 23, § 1^{er}, énonce que

« [t]oute infraction au Règlement sur la cybersécurité, ainsi qu'à la loi en projet ou ses arrêtés d'exécution peut faire l'objet d'une sanction administrative ».

Il n'apparaît pas clairement si la liste des infractions administratives prévues spécifiquement aux paragraphes suivants de la même disposition épuise de manière exhaustive la gamme des comportements qui seront pareillement sanctionnables sur la base du paragraphe 1^{er} ou s'il ne s'agit là que d'une liste exemplative, en sorte que d'autres comportements que ceux y visés pourront valoir à leur auteur une sanction administrative.

Dans la première hypothèse, le paragraphe 1^{er} serait inutile et devrait être omis pour éviter toute ambiguïté. Dans la seconde, le dispositif en projet devrait être complété pour prévoir⁵ les montants minimum et maximum des amendes administratives susceptibles de sanctionner les comportements « autres » que ceux qui sont spécifiquement visés par les paragraphes 2 et suivants.

2. Le paragraphe 6 punit d'une amende administrative de 500 à 150.000 euros quiconque ne coopère pas lors d'un contrôle, par exemple en refusant de communiquer les informations qui lui sont demandées à l'occasion de ce contrôle.

Comme la section de législation l'a rappelé à diverses reprises,

« [l]e droit de ne pas s'auto-incriminer, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, fait toutefois obstacle à ce qu'une personne, 'pénalement accusée' au sens de cette disposition, puisse être sanctionnée pour avoir refusé de prêter son concours à l'établissement de sa propre culpabilité »⁶.

L'article 15, § 5, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet prévoit au demeurant que la personne auditionnée par le service de l'inspection a le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Partant, et pour toute clarté, il y a lieu d'ajouter au début du paragraphe 6 les mots « Sans préjudice de l'article 15, § 5, alinéa 1^{er}, 3^o, ».

3. En outre, compte tenu de ce qu'il convient d'éviter d'insérer des éléments exemplatifs dans un dispositif normatif, au paragraphe 6, les mots « , par exemple en refusant de communiquer les informations qui lui sont demandées à l'occasion de ce contrôle » seront remplacés par les mots « en refusant de communiquer les informations qui lui sont demandées à l'occasion de ce contrôle ou de toute autre manière ».

Le commentaire des articles pourra par ailleurs être complété sur ce point.

⁵ Avis 54.983/2/VR donné le 18 février 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 25 avril 2014 'visant à insérer un article 36/45 à la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 3414/1, pp. 43 à 52 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54983.pdf>).

⁶ Avis 60.619/2 donné le 25 janvier 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 2 octobre 2017 'réglementant la sécurité privée et particulière' (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2388/1, p. 194 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60619.pdf>). Voir aussi les avis 63.296/4 donné le 2 mai 2018 sur un avant-projet devenu 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 3340/1, pp. 75 à 87 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63296.pdf>) et 64.879/4 donné le 4 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 2 mai 2019 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1332/1, pp. 25 à 35 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64879.pdf>).

Articles 24 et 33

L'obligation de motivation formelle, prévue aux articles 24, § 1^{er}, première phrase, et 33, alinéa 2, *in fine*, résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Elle ne doit dès lors pas être réitérée dans l'avant-projet.

Article 26

L'alinéa 5 prévoit que le recours introduit auprès de la Cour des marchés visée à l'article 101 du Code judiciaire ne suspend pas la décision prise en vertu du chapitre 6 par l'autorité visée à l'article 5, § 1^{er}.

Compte tenu des lourdes conséquences que l'absence d'effet suspensif de la décision peut avoir sur la situation du contrevenant et de ce que, dans d'autres circonstances pouvant être comparables, un effet suspensif est accordé aux recours introduits, il y a lieu à tout le moins de préciser dans l'exposé des motifs, et compte tenu du juste équilibre à réaliser entre les intérêts en présence⁷, les raisons pour lesquelles en l'espèce l'absence d'effet du recours suspensif doit être imposé⁸.

Article 29

Le fonctionnaire délégué a proposé que l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} soit remplacé par le texte suivant :

« L'autorité visée à l'article 5, § 1^{er}, reçoit et traite les réclamations des personnes en rapport avec un certificat de cybersécurité européen délivré par l'autorité visée à l'article 5, § 1^{er}, ou par un organisme d'évaluation de la conformité dans le cadre de la délégation prévue à l'article 10, § 3, ou 11, § 2, avec le refus de délivrance d'un tel certificat ou avec une déclaration de conformité de l'Union européenne ».

La proposition du fonctionnaire délégué peut être suivie.

⁷ Voir en effet Cour eur. D.H., arrêt *Janosevic c. Suède*, 23 juillet 2002, §§ 105 et 106 ; Trib. UE, 27 mars 2014, *Saint Gobain Glass France S.A. c. Commission*, § 104 : « En tout état de cause, il y a lieu de relever que la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Janosevic c. Suède*, du 23 juillet 2002 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2002-VII, p. 1, § 106 à 110), a jugé que le droit à la présomption d'innocence ne s'opposait pas, en principe, à ce que des sanctions de nature pénale adoptées par un organe administratif puissent être mises à exécution avant qu'elles soient devenues définitives, au terme d'une procédure de recours devant un tribunal, pourvu qu'une telle exécution s'inscrive dans des limites raisonnables ménageant un juste équilibre entre les intérêts en jeu et que le destinataire de la sanction puisse être rétabli dans sa situation initiale en cas de succès de son recours ».

⁸ En ce sens : C.C., 30 juin 2011, n° 119/2011.

Article 34

Il convient de remplacer les mots « articles 11, 12, 21 et 22 » par les mots « articles 10, 11, 21 et 22 ».

Article 35

À l'alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « du chapitre 7 » par les mots « de la section 1^{ère} ».

Articles 40 et 41

Les articles 40 et 41 seront intervertis.

Chapitre 8

Les sections 1^{ère} à 4 du chapitre 8 contiennent des dispositions modificatives de diverses lois et non des dispositions finales.

L'intitulé du chapitre 8 sera donc remplacé par le suivant : « Dispositions modificatives ».

La section 5 formera en conséquence un chapitre 9 nouveau. Dès lors qu'il ne contient pas de disposition transitoire, les mots « et dispositions transitoires » seront en conséquence omis de son intitulé.

Articles 45 et 47

Dans l'article XV.30/3 en projet du Code de droit économique (article 45 de l'avant-projet), il est précisé que le Roi peut confier certaines missions relatives à la certification de cybersécurité à la demande du SPF Économie à certains agents de ce SPF.

Contrairement à la Banque nationale de Belgique et à l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA), lesquelles ont une personnalité juridique distincte de l'État fédéral, le SPF Économie fait partie des services de l'administration générale.

En vertu des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, il revient au Roi de régler l'organisation des services publics fédéraux. Il en résulte que le législateur doit s'abstenir de s'y immiscer⁹.

⁹ Voir notamment l'avis 37.904/4 donné le 22 décembre 2004 sur une proposition de loi 'visant à créer un SPF Migrations, à supprimer l'Office des étrangers et à transférer les missions de politique des étrangers et d'asile du SPF Intérieur au SPF Migrations' (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1465/2 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/37904.pdf>).

Par conséquent, les mots « , à la demande du SPF Économie » (première phrase de l'article XV.30/3 en projet) ainsi que les mots « et avec le SPF Économie » (deuxième phrase de cet article) doivent être omis.

La même observation vaut pour l'article XV.30/4, § 1^{er}, en projet du Code de droit économique (article 47 de l'avant-projet).

Article 47

De l'accord du fonctionnaire délégué, dans la phrase liminaire de l'article 47, les mots « Par dérogation au paragraphe 2 de l'article 3 de la présente loi, il est inséré dans la sous-section 2, inséré par l'article 46, un article XV.30/4 » seront remplacés par les mots « Dans la sous-section 2, insérée par l'article 46, il est inséré un article XV.30/4 ».

Articles 48 et 49

Actuellement, le livre XV, titre 3, chapitre 2, section 11/3, du Code de droit économique ne contient que les articles XV.125/3 et XV.125/4.

Selon le fonctionnaire délégué, un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière d'économie', lequel n'a pas encore été soumis à la section de législation, tend à insérer les nouveaux articles XV.125/5 et XV.125/6 dans cette section du Code.

Il conviendra, le cas échéant, d'adapter la numérotation des articles XV.125/7 et XV.125/8 en projet.

Article 48

À l'article XI.125/7, 2°, en projet, les mots « , par exemple en refusant de communiquer les informations qui lui sont demandées à l'occasion de ce contrôle » seront remplacés par les mots « en refusant de communiquer les informations qui lui sont demandées à l'occasion de ce contrôle ou de toute autre manière »¹⁰.

*

¹⁰ Voir l'observation formulée sous l'article 28 de l'avant-projet.

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 voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier bevat geen gedetailleerde uitleg over het verband tussen elk van de bepalingen van het voorontwerp en de bepalingen van verordening (EU) 2019/881 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 ‘inzake Enisa (het Agentschap van de Europese Unie voor cyberbeveiliging), en inzake de certificering van de cyberbeveiliging van informatie- en communicatietechnologie en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 526/2013’ (hierna: “de cyberbeveiligingsverordening”) waaraan ze uitvoering beogen te geven.

Aangezien het voorontwerp ertoe strekt uitvoering te geven aan die verordening en enkel correct kan worden begrepen door het in samenhang met die verordening te lezen, mede gelet op de complexiteit en de technische aard van de betrokken verordening, zou een dergelijke uitleg nuttig zijn geweest voor de behandeling en het onderzoek van de adviesaanvraag door de afdeling Wetgeving. In die omstandigheden kan, bij gebrek aan dergelijke toelichtingen, niet worden gewaarborgd dat de Raad van State binnen de hem gestelde termijn en gelet op het feit dat hij thans een zeer groot aantal adviesaanvragen te behandelen heeft, het voorontwerp van wet exhaustief heeft kunnen onderzoeken, ook al bevat de bespreking van bepaalde artikelen, zij het niet uitputtend, enige uitleg over het verband tussen de verordening en het voorontwerp van wet.

Het verdient aanbeveling een dergelijk toelichtende nota bij de memorie van toelichting te voegen of op zijn minst die memorie, en meer in het bijzonder de bespreking van de artikelen in kwestie, aan te vullen met de desbetreffende dienstige uitleg.

Wanneer, zoals het geval is met elke verordening en dus ook met de cyberbeveiligingsverordening, een Europees rechtsinstrument rechtstreeks uitwerking heeft, wat in principe verhindert dat de in de verordening vervatte regels worden overgenomen of geparafraseerd in de nationale uitvoeringstekst, dienen de bepalingen van het voorontwerp die op die wijze zijn geredigeerd, voorts hoe dan ook te worden aangevuld met de vermelding dat ze “overeenkomstig” die Europese regels zijn aangenomen.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Deze opmerking geldt eveneens voor het verband tussen het voorontwerp en andere instrumenten van Europees recht.¹

2.1. Een aantal bepalingen van het voorontwerp, met name de artikelen 6, §§ 2 tot 4, 7, 13, 15, §§ 3, 3° en 4°, 6 en 7, 16, § 2, 17, 37, 39 en 41, hebben betrekking op, of impliceren mogelijk, de verwerking van persoonsgegevens.

Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd, is het voorontwerp niet voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Artikel 36, lid 4, 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)’ (hierna “de AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, namelijk de Gegevensbeschermingsautoriteit opgericht bij de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Er moet dus voor gezorgd worden dat dat vormvereiste wordt vervuld.

2.2. De aandacht van de steller van het voorontwerp dient echter reeds te worden gevestigd op de grondbeginselen die gelden voor de verwerkingen van persoonsgegevens die de voorliggende tekst in het vooruitzicht stelt.

2.3. In haar advies 68.936/AV van 7 april 2021 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving het volgende uiteengezet:

“101. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van

¹ Zo bijvoorbeeld verwijst de cyberbeveiligingsverordening systematisch naar richtlijn 2016/1148 van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 2016 ‘betreffende maatregelen om een hoog gemeenschappelijk niveau van beveiliging van netwerk- en informatiesystemen in de Unie te waarborgen’. Overweging 15 van de aanhef van de cyberbeveiligingsverordening verwijst naar die richtlijn en bepaalt ook dat “[a]ndere rechtshandelingen zoals 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)’] en de Richtlijnen 2002/58/EG [‘betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie’] en (EU) 2018/1972 [‘tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie’] (...) eveneens [bijdragen] tot een hoog niveau van cyberbeveiliging in de digitale aangemaakte markt”. De uitleg over het verband tussen het wetsontwerp en zijn Europese kader zou, waar nodig, die teksten moeten vermelden, met dien verstande dat, wanneer het gaat om richtlijnen, hun nationale omzettingsteksten eveneens moeten worden vermeld: wat bijvoorbeeld richtlijn 2016/1148 betreft, gaat het om 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 om het koninklijk besluit van 12 juli 2019 ‘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 de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur’.

persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd (...).

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de 'essentiële elementen' voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²

Bijgevolg moeten de 'essentiële elementen' van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel "essentiële elementen" uitmaken : 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.

(...)

104. Overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven dient niet alleen te steunen op een voldoende precieze wettelijke bepaling (materieel legaliteitsbeginsel), ze dient daarenboven op een objectieve en redelijke verantwoording te berusten en bijgevolg evenredig te zijn met de doelstellingen die nagestreefd worden door de wetgever, die ter zake over enige beoordelingsruimte beschikt. Die beoordelingsruimte is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, is vereist dat de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn.^{3,4}

Artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat onder meer het recht op eerbiediging van het privéleven waarborgt, alsook artikel 8, lid 1, van hetzelfde Handvest en artikel 16, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, die bepalen dat eenieder recht heeft op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens, zijn ten uitvoer gelegd bij de AVG, waarvan hoofdstuk II de beginselen formuleert die van toepassing zijn op de verwerkingen van persoonsgegevens.

Van die beginselen worden in artikel 5 van de AVG de volgende vermeld en uiteengezet: de beginselen van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie, doelbinding, minimale gegevensverwerking, juistheid, opslagbeperking, integriteit en vertrouwelijkheid, alsook verantwoordingsplicht.

² Voetnoot 175 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

³ Voetnoot 185 van het geciteerde advies: Advies RvS 63.202/2 van 26 april 2018 over een voorontwerp van wet 'tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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' (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 121-122).

⁴ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, 121 en 122).

Met betrekking tot de rechtmatigheid van de verwerking bepaalt artikel 6, lid 1, c) en e), en lid 3, van de AVG het volgende:

“1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

(...)

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

(...)

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;

(...)

3. De rechtsgrond voor de in lid 1, punten c) en e), bedoelde verwerking moet worden vastgesteld bij:

a) Unierecht; of

b) lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is.

Het doel van de verwerking wordt in die rechtsgrond vastgesteld of is met betrekking tot de in lid 1, punt e), bedoelde verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend. Die rechtsgrond kan specifieke bepalingen bevatten om de toepassing van de regels van deze verordening aan te passen, met inbegrip van de algemene voorwaarden inzake de rechtmatigheid van verwerking door de verwerkingsverantwoordelijke; de types verwerkte gegevens; de betrokkenen; de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt; de doelbinding; de opslagperioden; en de verwerkingsactiviteiten en -procedures, waaronder maatregelen om te zorgen voor een rechtmatige en behoorlijke verwerking, zoals die voor andere specifieke verwerkingssituaties als bedoeld in hoofdstuk IX. Het Unierecht of het lidstatelijke recht moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en moet evenredig zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel”.

Die beginselen sluiten aan bij de beginselen die voortvloeien uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving, zoals ze zijn gesynthetiseerd in het voornoemde advies 68.936/AV van 7 april 2021 en hierboven zijn aangehaald.

2.4. Het voorontwerp van wet vertoont lacunes op tal van punten die betrekking hebben op de aldus samengevatte vereisten, met name wat betreft het uitdrukkelijk aangeven van de nagestreefde doelen, de categorieën van gegevens en van betrokkenen, de categorieën van ontvangers van de gegevens en de maximale opslagperiode van de gegevens.

Het staat aan de steller van het voorontwerp om het voorontwerp op die punten substantieel aan te vullen overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de AVG.

In dat verband kan de in de paragrafen 3 en 4 van artikel 6 van het voorontwerp opgenomen vermelding, luidens welke de in die bepalingen bedoelde uitwisseling van informatie “wordt beperkt tot hetgeen relevant is voor en evenredig is met het doel van deze uitwisseling, met name overeenkomstig de [AVG]”, niet voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Europese verordening; die verplichtingen impliceren teksten die geëigend zijn voor het bij de ontworpen wet beoogde juridische kader en de werkingssfeer ervan. Bovendien dient te worden opgemerkt dat een Europese verordening rechtstreeks uitwerking heeft het niet aanvaardbaar is de toepasselijkheid ervan in herinnering te brengen. Wanneer de verordening, zoals in dit geval, een aantal verplichtingen oplegt aan de nationale autoriteiten, in de eerste plaats aan de wetgevers, moet daarentegen uitdrukkelijk uitvoering worden gegeven aan die verplichtingen.

2.5. Uit de rechtstreekse uitwerking van de AVG volgt dat hoofdstuk III (“Rechten van de betrokkene”) en de artikelen 12 tot 22 van die verordening van rechtswege van toepassing zijn.

Gelet op het voorwerp van de ontworpen wetgeving rijst echter de vraag of de steller van het voorontwerp niet moet overwegen toepassing te maken van artikel 23, lid 1, van de AVG, waaruit voortvloeit dat de wet “[de] reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 22 en artikel 34, alsmede in artikel 5 voor zover de bepalingen van dat artikel overeenkomen met de rechten en verplichtingen als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 22, [kan beperken] op voorwaarde dat die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van” diverse doelstellingen opgesomd in de *litterae* a) tot j) van dat artikel 23, lid 1, en op voorwaarde dat “de in lid 1 bedoelde wettelijke maatregelen (...) met name specifieke bepalingen [bevatten] met betrekking tot, in voorkomend geval, ten minste” verscheidene in lid 2 van dat artikel 23 genoemde doeleinden.

2.6. Het voorontwerp van wet moet in het licht van die opmerkingen grondig worden herzien en de memorie van toelichting moet de uitleg bevatten die in dat verband nuttig is.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikelen 2 en 4

Gelet op de inhoud van artikel 3, § 1, van het voorontwerp, zou het beter zijn om punt 1° weg te laten uit artikel 4 en om de woorden “, hierna: de ‘cyberbeveiligingsverordening’” in te voegen op het einde van artikel 2 van het voorontwerp.

Artikel 3

1. In paragraaf 4 dienen de woorden “artikel 6, § 1, van de wet van 7 april 2019” te worden vervangen door de woorden “artikel 6, 2°, van de wet van 7 april 2019”.

2. De strekking van paragraaf 3 is onduidelijk. Als de enige bedoeling van die paragraaf erin bestaat artikel 1, lid 2, van de cyberbeveiligingsverordening weer te geven, dan hoort hij niet thuis in het voorontwerp, aangezien de voormelde bepaling er op haar beurt enkel toe strekt te wijzen op de bevoegdheid van de lidstaten “betreffende activiteiten op het gebied van openbare veiligheid, defensie, nationale veiligheid en activiteiten van de staat op het gebied van het strafrecht”. Indien de tekst een andere strekking zou hebben, moet die worden verduidelijkt in de memorie van toelichting.

3. De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat artikel 3 van het voorontwerp met de volgende bepaling moet worden aangevuld:

“§ 6. Deze wet doet geen afbreuk aan de toepassing van het koninklijk besluit van 31 januari 2006 tot oprichting van het BELAC accreditatiesysteem van instellingen voor de conformiteitsbeoordeling.”

Artikel 5

In de paragrafen 2, eerste lid, en 3 dienen de woorden “in artikel 5, § 1” te worden vervangen door de woorden “in paragraaf 1”.

Artikel 12

De gemachtigde ambtenaar heeft voorgesteld artikel 12 te vervangen door de volgende tekst:

“Ingeval de afgifte van een Europees cyberbeveiligingscertificaat geweigerd wordt door de in artikel 5, § 1, bedoelde autoriteit of door een conformiteitsbeoordelingsinstantie in het kader van de delegatie waarin artikel 10, § 3, of artikel 11, § 2, voorziet, kan de aanvrager een klacht indienen bij de autoriteit bedoeld in artikel 5, § 1, volgens de in hoofdstuk 7 bepaalde modaliteiten.”

Het voorstel van de gemachtigde ambtenaar kan worden gevolgd.

Artikel 13

De gemachtigde ambtenaar heeft voorgesteld het eerste lid van paragraaf 1 te vervangen door de volgende tekst:

“De autoriteit bedoeld in artikel 5, § 1, beschikt over een inspectiedienst die, onverminderd de toepassing van het koninklijk besluit van 31 januari 2006 tot oprichting van het BELAC accreditatiesysteem van instellingen voor de conformiteitsbeoordeling, op elk ogenblik controles kan uitvoeren om na te gaan of de conformiteitsbeoordelingsinstanties, de houders van vrijwillige Europese cyberbeveiligingscertificaten en de afgevers van EU-conformiteitsverklaringen de regels naleven die zijn opgelegd door de cyberbeveiligingsverordening, de Europese cyberbeveiligingscertificeringsregelingen, deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan.”

Het voorstel van de gemachtigde ambtenaar kan worden gevolgd.

Artikel 23

1. Artikel 23, § 1, luidt als volgt:

“Elke inbreuk op de Cyberbeveiligingsverordening, op deze wet of op de uitvoeringsbesluiten ervan kan aanleiding geven tot een administratieve sanctie.”

Het is niet duidelijk of de lijst van de administratieve overtredingen die specifiek worden bepaald in de volgende paragrafen van dezelfde bepaling, een exhaustieve opsomming is van alle gedragingen die op basis van paragraaf 1 op dezelfde wijze strafbaar worden, dan wel of het hier slechts een voorbeeldlijst betreft, zodat ook andere dan de daarin vermelde gedragingen tot een administratieve sanctie kunnen leiden voor de persoon in kwestie.

In het eerste geval zou paragraaf 1 nutteloos zijn en zou hij moeten worden weggelaten teneinde verwarring te voorkomen. In het tweede geval zou het ontworpen dispositief aanvullend het minimum- en het maximumbedrag moeten bepalen⁵ van de administratieve geldboeten waarmee “andere” gedragingen kunnen worden bestraft dan die welke specifiek in de paragrafen 2 en volgende worden bedoeld.

2. Paragraaf 6 bepaalt dat eenieder die weigert mee te werken tijdens een inspectie, bijvoorbeeld door te weigeren de naar aanleiding van deze inspectie gevraagde informatie te verstrekken, met een geldboete van 500 tot 150.000 euro wordt gestraft.

De afdeling Wetgeving heeft er reeds herhaaldelijk op gewezen dat

“het recht om zichzelf niet te beschuldigen, dat gewaarborgd is door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, staat er evenwel aan in de weg dat een persoon, ‘tegen wie een vervolging is ingesteld’, in de zin van die bepaling, kan worden

⁵ Advies 54.983/2/VR, op 18 februari 2014 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 25 april 2014 ‘tot invoeging van een artikel 36/45 in de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België’ (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3414/001, 43-52; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54983.pdf>).

bestraft omdat hij geweigerd heeft zijn medewerking te verlenen bij het bewijzen van zijn eigen schuld”.⁶

Artikel 15, § 5, eerste lid, 3°, van het voorontwerp bepaalt voorts dat de persoon die door de inspectiedienst wordt verhoord, het recht heeft om te zwijgen en niet bij te dragen tot zijn eigen beschuldiging.

Voor alle duidelijkheid moeten de woorden “Onverminderd artikel 15, § 5, eerste lid, 3°,” dan ook aan het begin van paragraaf 6 worden toegevoegd.

3. Gelet op het feit dat men dient te vermijden in een normatieve tekst voorbeelden op te nemen, moeten in paragraaf 6 bovendien de woorden “, bijvoorbeeld door te weigeren de naar aanleiding van deze inspectie gevraagde informatie te verstrekken” worden vervangen door de woorden “door te weigeren de naar aanleiding van deze inspectie of anderszins gevraagde informatie te verstrekken”.

De artikelsgewijze bespreking kan op dat punt nog worden aangevuld.

Artikelen 24 en 33

De verplichting tot uitdrukkelijke motivering waarin de artikelen 24, § 1, eerste zin, en 33, tweede lid, *in fine*, voorzien, vloeit reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Ze moet dan ook niet worden herhaald in het voorontwerp.

Artikel 26

In het vijfde lid wordt bepaald dat het beroep ingesteld bij het Marktenhof bedoeld in artikel 101 van het Gerechtelijk Wetboek, de beslissing die de in artikel 5, § 1, bedoelde overheid krachtens hoofdstuk 6 genomen heeft, niet schorst.

Gelet op de verregaande gevolgen die het ontbreken van de schorsende werking van de beslissing kan hebben op de situatie van de overtreder, en gelet op het feit dat in andere mogelijk vergelijkbare omstandigheden schorsende werking verleend wordt aan de ingestelde beroepen, moet men in de memorie van toelichting op zijn minst preciseren, tevens gelet op het

⁶ Advies 60.619/2, op 25 januari 2017 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 2 oktober 2017 ‘tot regeling van de private en bijzondere veiligheid’ (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2388/001, 194; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/60619.pdf>). Zie ook de adviezen 63.296/4, op 2 mei 2018 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot 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’ (*Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3340/001, 75-87; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63296.pdf>) en 64.879/4, op 4 februari 2019 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 2 mei 2019 ‘tot wijziging van het Waalse Wetboek van Sociale Actie en Gezondheid wat betreft de preventie en de bevordering van de gezondheid’ (*Parl.St.* W.Parl. 2018-19, nr. 1332/1, 25-35; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/64879.pdf>).

billijke evenwicht dat tussen de in het geding zijnde belangen tot stand moet worden gebracht,⁷ waarom *in casu* moet worden voorgeschreven dat het beroep geen schorsende werking heeft.⁸

Artikel 29

De gemachtigde ambtenaar heeft voorgesteld het eerste lid van paragraaf 1 te vervangen door de volgende tekst:

“De autoriteit bedoeld in artikel 5, § 1, ontvangt en behandelt klachten van personen over een Europees cyberbeveiligingscertificaat afgegeven door de in artikel 5, § 1, bedoelde autoriteit of door een conformiteitsbeoordelingsinstantie in het kader van de delegatie waarin artikel 10, § 3, of artikel 11, § 2, voorziet, over de weigering om een dergelijk certificaat af te geven of over een EU-conformiteitsverklaring.”

Het voorstel van de gemachtigde ambtenaar kan worden gevolgd.

Artikel 34

De woorden “artikelen 11, 12, 21 en 22” dienen te worden vervangen door de woorden “artikelen 10, 11, 21 en 22”.

Artikel 35

In het eerste lid dienen de woorden “hoofdstuk 7” te worden vervangen door de woorden “afdeling 1”.

Artikelen 40 en 41

De artikelen 40 en 41 moeten onderling van plaats worden verwisseld.

Hoofdstuk 8

De afdelingen 1 tot 4 van hoofdstuk 8 bevatten bepalingen tot wijziging van verschillende wetten, en geen slotbepalingen.

⁷ Zie immers EHRM 23 juli 2002, arrest *Janosevic t. Zweden*, §§ 105 en 106; Ger.EU 27 maart 2014, *Saint-Gobain Glass France S.A. t. Commissie*, § 104: “Hoe dan ook moet worden opgemerkt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest *Janosevic v. Zweden* van 23 juli 2002 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2002-VII, blz. 1, § 106-110) heeft geoordeeld dat het recht op de onschuldpresumptie zich in beginsel niet ertegen verzet dat door een administratief orgaan vastgestelde sancties van strafrechtelijke aard ten uitvoer kunnen worden gelegd voordat zij na een beroepsprocedure voor een rechterlijke instantie definitief zijn geworden, mits een dergelijke tenuitvoerlegging wordt toegepast binnen redelijke grenzen die een redelijk evenwicht tussen de betrokken belangen tot stand brengen, en de oorspronkelijke situatie van degene aan wie de sanctie wordt opgelegd, kan worden hersteld indien diens beroep slaagt.”

⁸ In die zin: GwH 30 juni 2011, nr. 119/2011.

Het opschrift van hoofdstuk 8 moet dus worden vervangen door het opschrift “Wijzigingsbepalingen”.

Als gevolg daarvan moet afdeling 5 een nieuw hoofdstuk 9 vormen. Aangezien dat hoofdstuk geen overgangsbepalingen bevat, moeten de woorden “en overgangsbepalingen” dan ook uit het opschrift ervan worden weggelaten.

Artikelen 45 en 47

In het ontworpen artikel XV.30/3 van het Wetboek van economisch recht (artikel 45 van het voorontwerp) wordt gepreciseerd dat de Koning op verzoek van de FOD Economie bepaalde opdrachten inzake de certificering van de cyberbeveiliging kan toevertrouwen aan bepaalde ambtenaren van de FOD Economie.

In tegenstelling tot de Nationale Bank van België en de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA), die een eigen rechtspersoonlijkheid hebben die losstaat van de federale Staat, maakt de FOD Economie deel uit van de diensten van het algemeen bestuur.

Krachtens de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, staat het aan de Koning om de organisatie van de federale overheidsdiensten te regelen. Daaruit volgt dat de wetgever zich daarin niet heeft te mengen.⁹

Bijgevolg moeten de woorden “, op verzoek van de FOD Economie” (eerste zin van het ontworpen artikel XV.30/3) en de woorden “en de FOD Economie” (tweede zin van dat artikel) worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel XV.30/4, § 1, van het Wetboek van economisch recht (artikel 47 van het voorontwerp).

Artikel 47

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat in de inleidende zin van artikel 47 de woorden “In afwijking van paragraaf 2 van artikel 3 van deze wet, wordt in onderafdeling 2, ingevoegd bij artikel 46, een artikel XV.30/4 ingevoegd” moeten worden vervangen door de woorden “In onderafdeling 2, ingevoegd bij artikel 46, wordt een artikel XV.30/4 ingevoegd”.

⁹ Zie inzonderheid advies 37.904/4, op 22 december 2004 gegeven over een wetsvoorstel ‘tot oprichting van een FOD Migratie, tot afschaffing van de Dienst Vreemdelingenzaken en tot overheveling van de taken inzake het vreemdelingen- en het asielbeleid van de FOD Binnenlandse Zaken naar de FOD Migratie’ (*Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1465/002; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/37904.pdf>).

Artikelen 48 en 49

Boek XV, titel 3, hoofdstuk 2, afdeling 11/3, van het Wetboek van economisch recht bevat thans enkel de artikelen XV.125/3 en XV.125/4.

Volgens de gemachtigde ambtenaar strekt een nog niet aan de afdeling Wetgeving voorgelegd voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake economie' ertoe de nieuwe artikelen XV.125/5 en XV.125/6 in te voegen in die afdeling van het wetboek.

De nummering van de ontworpen artikelen XV.125/7 en XV.125/8 dient in voorkomend geval te worden aangepast.

Artikel 48

In het ontworpen artikel XI.125/7, 2°, moeten de woorden “, bijvoorbeeld door te weigeren de naar aanleiding van deze inspectie gevraagde informatie te verstrekken” worden vervangen door de woorden “door te weigeren de naar aanleiding van deze inspectie of anderszins gevraagde informatie te verstrekken”.¹⁰

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹⁰ Zie de opmerking over artikel 28 van het voorontwerp.