



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.451/2
du 3 mai 2023

advies 73.451/2
van 3 mei 2023

sur

over

un projet d'arrêté royal
'concernant l'identification des
parties et la signature électronique
pour les procurations authentiques
sous forme dématérialisée et
l'entrée en vigueur de l'article 12
de la loi du 22 novembre 2022
portant modification de la loi du
16 mars 1803 contenant
organisation du notariat,
introduisant un conseil de
discipline pour les notaires et les
huissiers de justice dans le Code
judiciaire et des dispositions
diverses'

een ontwerp van koninklijk besluit
'betreffende de identificatie van de
partijen bij en de elektronische
ondertekening van de
gedematerialiseerde authentieke
volmachten en tot
inwerkingtreding van artikel 12
van de wet van 22 november 2022
tot wijziging van de wet van
16 maart 1803 op de notarisambt,
tot invoering van een tuchtraad
voor de notarissen en de
gerechtsdeurwaarders in het
Gerechtelijk Wetboek en diverse
bepalingen'

Le 13 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'concernant l'identification des parties et la signature électronique pour les procurations authentiques sous forme dématérialisée et l'entrée en vigueur de l'article 12 de la loi du 22 novembre 2022 portant modification de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat, introduisant un conseil de discipline pour les notaires et les huissiers de justice dans le Code judiciaire et des dispositions diverses'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 mai 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 mai 2023.

*

Op 13 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de identificatie van de partijen bij en de elektronische ondertekening van de gedematerialiseerde authentieke volmachten en tot inwerkingtreding van artikel 12 van de wet van 22 november 2022 tot wijziging van de wet van 16 maart 1803 op de notarisambt, tot invoering van een tuchtraad voor de notarissen en de gerechtsdeurwaarders in het Gerechtelijk Wetboek en diverse bepalingen'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 3 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 mei 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Selon l'article 18^{quinquies}, § 2, 2^o, de la loi du 16 mars 1803 'contenant organisation du notariat', qui constitue le fondement juridique du projet, l'arrêté royal à l'examen est pris « sur avis de la Fédération royale du notariat belge ».

Il ne ressort pas du dossier transmis à la section de législation que cette formalité obligatoire a été accomplie et le préambule n'en fait pas état.

L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de cette formalité et adaptera le préambule en conséquence.

EXAMEN DU PROJET

Article 1^{er}

Le Roi est habilité par l'article 18^{quinquies}, § 2, 2^o, deuxième phrase, de la loi du 16 mars 1803 'contenant organisation du notariat' à « reconnaître un ou plusieurs moyens [d'identification et de signature électroniques des procurations authentiques sous forme dématérialisée] alternatifs [à ceux mentionnés dans la première phrase de cette disposition] » à la condition qu'ils « permettent un niveau d'identification et d'authenti[fi]cation équivalent répondant aux exigences prescrites par les articles 3, points 11 et 12, et 26 du 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 ».

L'article 1^{er} du projet présente comme suit les moyens alternatifs d'identification et de signature électroniques des procurations authentiques sous forme dématérialisée que le Roi est habilité à reconnaître :

« tout autre moyen d'identification électronique qui est, soit, délivré dans le cadre d'un schéma d'identification électronique approuvé par la Belgique, soit, délivré dans un autre État membre et reconnu aux fins de l'authentification transfrontière conformément à l'article 6 du 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 ».

Selon la même disposition, ces autres moyens ne sont toutefois ainsi reconnus que

« pour autant que ce moyen d'identification permette un niveau d'identification et d'authentification équivalent répondant aux moyens d'identification mentionnés à l'article 18^{quinq}ies, § 2, 2° ».

Ce texte appelle deux observations :

1° Le dispositif doit préciser en quoi peut consister « un schéma d'identification électronique approuvé par la Belgique » et quelle en est la source juridique.

2° La condition mise par le dernier membre de phrase (« pour autant que ce moyen d'identification permette un niveau d'identification et d'authentification équivalent répondant aux moyens d'identification mentionnés à l'article 18^{quinq}ies, § 2, 2° ») ne permet pas d'identifier avec précision et certitude quels sont concrètement les moyens alternatifs reconnus pour lesquels le Roi dispose d'une habilitation. Selon le projet, c'est à l'utilisateur d'un « moyen alternatif » qu'il revient de déterminer si celui-ci « répon[d] aux moyens d'identification mentionnés à l'article 18^{quinq}ies, § 2, 2° »¹, ce qui est peu admissible au regard de l'objet même de ladite habilitation et de la sécurité juridique.

L'article 1^{er} sera revu et complété à la lumière de ces observations.

*

¹ Il faut supposer que c'est la première phrase de ce 2° qui est ici visée, ce que le dispositif gagnerait à préciser.

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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Volgens artikel 18*quinquies*, § 2, 2°, van de wet van 16 maart 1803 ‘op het notarisambt’ dat de rechtsgrond van het ontwerp vormt, wordt het voorliggende koninklijk besluit “op advies van de Koninklijke Federatie van het Belgisch notariaat” vastgesteld.

Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving overgezonden is, blijkt niet dat dit verplicht vormvereiste vervuld is en in de aanhef wordt daarvan geen melding gemaakt.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat dit vormvereiste naar behoren vervuld wordt en de aanhef moet dienovereenkomstig aangepast worden.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Artikel 1

Bij artikel 18*quinquies*, § 2, 2°, tweede zin, van de wet van 16 maart 1803 ‘op het notarisambt’ wordt de Koning ertoe gemachtigd “een of meer (...) middelen [te] erkennen [voor de elektronische identificatie en ondertekening van de authentieke volmachten in gedematerialiseerde vorm] die een alternatief vormen [voor de middelen vermeld in de eerste zin van die bepaling]” op voorwaarde dat ze “een gelijkwaardig niveau van identificatie en authenticatie mogelijk maken en (...) beantwoorden aan de vereisten voorgeschreven door de artikelen 3, punten 11 en 12, en 26 van 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”.

In artikel 1 van het ontwerp worden de alternatieve middelen voor de elektronische identificatie en ondertekening van de authentieke volmachten in gedematerialiseerde vorm die de Koning kan erkennen, als volgt voorgesteld:

“elk ander elektronisch identificatiemiddel dat hetzij is uitgegeven op grond van een stelsel voor elektronische identificatie dat door België is goedgekeurd, hetzij is uitgegeven in een andere lidstaat en ten behoeve van de grensoverschrijdende authenticatie is erkend overeenkomstig artikel 6 van de 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.”

Luidens dezelfde bepaling worden die andere middelen evenwel enkel aldus erkend

“voor zover dit identificatiemiddel een gelijkwaardig niveau van identificatie en authenticatie mogelijk maakt als de identificatiemiddelen vermeld in het artikel 18*quinquies*, § 2, 2°.”

Die tekst geeft aanleiding tot twee opmerkingen:

1° In het dispositief moet verduidelijkt worden waarin “een stelsel voor elektronische identificatie dat door België is goedgekeurd” kan bestaan en wat daarvan de rechtsbron is.

2° Op basis van de voorwaarde gesteld in het laatste zinsdeel (“voor zover dit identificatiemiddel een gelijkwaardig niveau van identificatie en authenticatie mogelijk maakt als de identificatiemiddelen vermeld in het artikel 18*quinquies*, § 2, 2°”) kan niet duidelijk en met zekerheid aangegeven worden voor welke erkende alternatieve middelen de Koning *in concreto* over een machtiging beschikt. Volgens het ontwerp staat het aan de gebruiker van een “alternatief middel” om te bepalen of dat middel in overeenstemming is met “de identificatiemiddelen vermeld in het artikel 18*quinquies*, § 2, 2°”,¹ wat niet erg aanvaardbaar is in het licht van de strekking zelf van de voornoemde machtiging en in het licht van de rechtszekerheid.

Artikel 1 moet in het licht van die opmerkingen herzien en aangevuld worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

¹ Verondersteld moet worden dat hier de eerste zin van die bepaling onder 2° bedoeld wordt en het zou beter zijn om dat duidelijk in het dispositief te vermelden.