



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.566/3
van 12 juli 2021

avis 69.566/3
du 12 juillet 2021

over

sur

een ontwerp van besluit van de minister van Energie 'tot bepaling van de sectorale en/of intersectorale criteria, weerslagniveaus of drempelwaarden ter vaststelling van een verstorend effect op de verlening van een essentiële dienst binnen de oliesector zoals bedoeld in 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'

un projet d'arrêté de la Ministre de l'Énergie 'déterminant les critères sectoriels et/ou intersectoriels, les niveaux d'incidence ou les seuils afin de déterminer l'effet perturbateur sur la fourniture d'un service essentiel dans le secteur pétrolier tel que visé à 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'

Op 10 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot bepaling van de sectorale en/of intersectorale criteria, weerslagniveaus of drempelwaarden ter vaststelling van een verstorend effect op de verlening van een essentiële dienst binnen de oliesector zoals bedoeld in 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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 juli 2021.

*

Le 10 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel ‘déterminant les critères sectoriels et/ou intersectoriels, les niveaux d'incidence ou les seuils afin de déterminer l'effet pertu[r]bateur sur la fourniture d'un service essentiel dans le secteur pétrolier tel que visé à 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’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 6 juillet 2021. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 juillet 2021.

*

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe te bepalen wanneer er sprake is van een verstorend effect in de zin van artikel 12, § 1, c), 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’.

Het uitvallen van een operator kan een verstorend effect hebben als die een marktaandeel heeft van meer dan vijftien procent voor een of meer bepaalde aardolieproducten en is aangeduid als “primaire deelnemer” in de zin van het koninklijk besluit van 5 februari 2019 ‘ter bepaling van de maatregelen die in een bevoorradingscrisis gelden voor de toebedeling van aardolie en aardolieproducten op internationaal en nationaal niveau en voor de billijke bevoorrading van de beschikbare aardolie en aardolieproducten en tot bepaling van de regels voor het aanspreken van de verplichte voorraden aardolie en aardolieproducten’, als die operator minstens vijftien procent van de verplichte voorraad van bepaalde aardolieproducten opslaat, of als die operator andere kritische infrastructuren of diensten die van belang zijn voor het algemeen belang of de nationale of openbare veiligheid belevert (artikel 2 van het ontwerp).

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 3).

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor een vorige, meer uitgebreide versie van het ontwerp, waarover de Raad van State in advies 69.311/3 van 6 mei 2021 een spoedadviesaanvraag onontvankelijk bevond, werd toen gezocht in artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 7 april 2019, gelezen in samenhang met artikel 3, § 3, en bijlage 1, a), van 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 infrastructuren’. Reeds bij dat onontvankelijkheidsadvies plaatste de Raad van State vraagtekens bij de deugdelijkheid van die rechtsgronden.

4. De rechtsgrond voor de huidige, gereduceerde versie van het ontwerp wordt gezocht in artikel 13, § 1, eerste lid, van de wet van 7 april 2019, gelezen in samenhang met dezelfde bepalingen van het koninklijk besluit van 12 juli 2019.

Artikel 13, § 1, eerste lid, van de wet van 7 april 2019 schrijft voor dat de zogenaamde “sectorale overheid” sectorale en/of intersectorale criteria, weerslagniveaus of drempelwaarden voor haar sector bepaalt om het belang van het in artikel 12, § 1, c), van die wet bedoelde verstorende effect vast te stellen. Artikel 3, § 3, en bijlage 1, a), van het koninklijk besluit van 12 juli 2019 bepalen wat er begrepen moet worden onder de term “sectorale overheid”. Voor de sector energie is dat “de federale Minister bevoegd voor Energie of, bij delegatie door deze laatste, een leidend personeelslid van zijn/haar administratie (in voorkomend geval kan de Minister per deelsector een andere gemachtigde aanwijzen)”.

Aan de combinatie van die bepalingen ontleent de minister bevoegd voor energie de bevoegdheid om criteria en drempelwaarden te bepalen voor het vaststellen van het voormelde verstorend effect voor de sector energie (deelsector aardolie).

5. Volgens artikel 13, § 2, van de wet van 7 april 2019 moet wel “minstens” rekening worden gehouden met de volgende intersectorale criteria op basis van de beschikbare informatie:

“a) het aantal gebruikers dat afhankelijk is van de door de betrokken entiteit verleende dienst;

b) de afhankelijkheid van de andere in bijlage I bedoelde sectoren van de door die entiteit verleende dienst;

c) de gevolgen die incidenten kunnen hebben, wat betreft mate en duur, voor economische of maatschappelijke activiteiten of de openbare veiligheid;

d) het marktaandeel van die entiteit;

e) de omvang van het geografische gebied dat door een incident kan worden getroffen;

f) het belang van de entiteit voor de instandhouding van een toereikend dienstverleningsniveau, rekening houdend met de beschikbare alternatieven voor het verlenen van die dienst”.

Artikel 2, 1°, van het ontwerp lijkt rekening te houden met artikel 13, § 2, d), van de wet. Artikel 2, 2°, van het ontwerp zou in verband kunnen worden gebracht met artikel 13, § 2, f), van de wet en artikel 2, 3°, van het ontwerp met artikel 13, § 2, b), van de wet.

Voor de criteria a), c) en e) ontbreekt evenwel een verband met de ontworpen bepalingen, zodat het ontwerp een onvolkomen uitvoering vormt, in strijd met de voormelde wetsbepaling.

Het ontwerp kan dan ook enkel doorgang vinden indien het wordt aangevuld met bepalingen waaruit blijkt dat ook met de voormelde criteria a), c) en e) in afdoende mate rekening werd gehouden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

6. Artikel 1 van het ontwerp kan worden weggelaten, aangezien het niets toevoegt aan hetgeen reeds blijkt uit de vermelding van de rechtsgrond. In artikel 2 van het ontwerp moet dan wel het volledige opschrift worden vermeld van de wet van 7 april 2019.

Artikel 3

7. Overeenkomstig artikel 3 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, bepaald bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’, moet worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

*

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

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de déterminer quand il est question d'un effet perturbateur au sens de l'article 12, § 1^{er}, c), 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 défaillance d'un opérateur peut avoir un effet perturbateur si cet opérateur détient une part de marché de plus de quinze pour cent pour un ou plusieurs produits pétroliers donnés et est désigné comme « participant primaire » au sens de l'arrêté royal du 5 février 2019 'déterminant les mesures applicables, lors d'une crise d'approvisionnement, à la répartition internationale et nationale et à l'approvisionnement équitable du pétrole et des produits pétroliers disponibles et déterminant les règles pour l'utilisation des stocks obligatoires de pétrole et produits pétroliers', si cet opérateur détient au moins quinze pour cent des stocks obligatoires de certains produits pétroliers, ou s'il fournit d'autres infrastructures critiques qui sont importantes pour l'intérêt général ou la sécurité nationale ou publique (article 2 du projet).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge (article 3).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le fondement juridique d'une précédente version du projet, plus étendue, à propos de laquelle le Conseil d'État, dans son avis 69.311/3 du 6 mai 2021, a jugé irrecevable une demande d'avis urgente, était alors recherché dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 avril 2019, combiné avec l'article 3, § 3, et l'annexe 1, a), 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'. Dans cet avis d'irrecevabilité, le Conseil d'État s'était déjà interrogé sur la pertinence de ces fondements juridiques.

4. Le fondement juridique de la version actuelle, réduite, du projet est recherché dans l'article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 avril 2019, combiné avec les mêmes dispositions de l'arrêté royal du 12 juillet 2019.

L'article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 avril 2019 prescrit que l'autorité dite sectorielle établit, pour son secteur, des critères sectoriels et/ou intersectoriels, des niveaux d'incidence ou des seuils afin de déterminer l'importance de l'effet perturbateur visé à l'article 12, § 1^{er}, c), de cette loi. L'article 3, § 3, et l'annexe 1, a), de l'arrêté royal du 12 juillet 2019 déterminent ce qu'il faut entendre par le terme « autorité sectorielle ». Pour le secteur de l'énergie, il s'agit du « Ministre fédéral ayant l'Énergie dans ses attributions ou, par délégation de celui-ci, un membre dirigeant du personnel de son administration (le cas échéant, le Ministre peut désigner un délégué différent par sous-secteur) ».

Le ministre qui a l'énergie dans ses attributions tire de la combinaison de ces dispositions le pouvoir d'établir des critères et des seuils pour déterminer l'effet perturbateur précité pour le secteur de l'énergie (sous-secteur du pétrole).

5. Selon l'article 13, § 2, de la loi du 7 avril 2019, il faut toutefois « au moins » prendre en compte les critères intersectoriels suivants, à partir des informations disponibles :

- « a) le nombre d'utilisateurs tributaires du service fourni par l'entité concernée ;
- b) la dépendance des autres secteurs visés à l'annexe I à l'égard du service fourni par cette entité ;
- c) les conséquences que des incidents pourraient avoir, en termes de degré et de durée, sur les fonctions économiques ou sociétales ou sur la sécurité publique ;
- d) la part de marché de cette entité ;
- e) l'ampleur de la zone géographique susceptible d'être touchée par un incident ;
- f) l'importance que revêt l'entité pour garantir un niveau de service suffisant, compte tenu de la disponibilité de solutions de rechange pour la fourniture de ce service ».

L'article 2, 1^o, du projet semble tenir compte de l'article 13, § 2, d), de la loi. L'article 2, 2^o, du projet pourrait être mis en relation avec l'article 13, § 2, f), de la loi et l'article 2, 3^o, du projet avec l'article 13, § 2, b), de la loi.

Le lien des critères a), c) et e) avec les dispositions en projet fait toutefois défaut, de sorte que le projet constitue une mise en œuvre imparfaite, en méconnaissance de la disposition législative précitée.

Le projet ne peut dès lors se concrétiser que s'il est complété par des dispositions dont il résulte que les critères a), c) et e) précités ont aussi été suffisamment pris en compte.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

6. On omettra l'article 1^{er} du projet, dès lors qu'il n'ajoute rien à ce qui ressort déjà de la mention du fondement juridique. L'article 2 du projet devra alors mentionner l'intitulé complet de la loi du 7 avril 2019.

Article 3

7. Conformément à l'article 3 du projet, l'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés, fixé par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', il faut renoncer à l'entrée en vigueur immédiate, et ce afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles dispositions.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH