



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 76.573/2/V
du 12 août 2024

advies 76.573/2/V
van 12 augustus 2024

sur

over

un avant-projet de loi
‘concernant la résilience des
entités critiques’

een voorontwerp van wet
‘betreffende de weerbaarheid
van kritieke entiteiten’

Le 24 mai 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis dans un délai de soixante jours, sur un avant-projet de loi 'concernant la résilience des entités critiques'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 29 juillet 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur, et Benoît LAGASSE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 août 2024.

*

Op 24 mei 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 29 juli 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur, en Benoît LAGASSE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 augustus 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'avant-projet à l'examen, notamment ses articles 23 à 28, en ce qu'ils prévoient des échanges d'information, implique des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), 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 »).

L'article 36, paragraphe 4, du RGPD, combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans 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 ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Il s'impose par conséquent de recueillir l'avis de l'Autorité de protection des données.

2. Par ailleurs, l'article 6, § 4, 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' prévoit que les Gouvernements seront associés « à l'élaboration des règles de police générale à l'exception des règles de police de la navigation sur les voies navigables visées au § 1^{er}, X, 10^o, et de la réglementation relatives aux communications et aux transports, ainsi qu'aux prescriptions techniques relatives aux moyens de communication et de transport ».

Dans la mesure où l'avant-projet vise notamment le secteur des transports, la demande d'avis du 23 mai 2024 contient des courriers datés du même jour adressés aux différentes Régions les informant de l'avant-projet et leur demandant de communiquer leur point de vue dans un délai de soixante jours.

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

Étant donné que le Conseil d'État a été saisi le 24 mai 2024, il y a lieu de constater que la formalité prévue à l'article 6, § 4, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'a pas encore été effectuée en totalité.

3. Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. La portée de l'avant-projet

L'avant-projet examiné vise à transposer en droit belge la directive (UE) 2022/2557 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 'sur la résilience des entités critiques et abrogeant la directive 2008/114/CE du Conseil' (ci-après : la « directive CER »), laquelle a pour objectif d'accroître la résilience des entités critiques qui fournissent des services essentiels pour les fonctions sociétales ou les activités économiques vitales dans le marché intérieur.

La directive CER vise également à abroger et remplacer la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 'concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection' (ci-après : la « directive ICE »). L'exposé des motifs précise que cette directive était exclusivement axée sur la protection des infrastructures critiques européennes dans les secteurs de l'énergie et des transports dont l'arrêt ou la destruction aurait un impact transfrontalier significatif pour au moins deux États membres.

Cette directive a été transposée en droit belge par la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques', laquelle est abrogée par l'article 75 de l'avant-projet.

Alors que la directive ICE renvoyait à la notion d'infrastructures critiques, la directive CER a principalement recours au concept d'entités critiques, même si la notion d'infrastructures critiques est maintenue. Selon l'exposé des motifs, une entité critique est identifiée comme telle lorsqu'elle répond à trois conditions : l'entité fournit des services essentiels, l'infrastructure critique se situe sur le territoire belge et un incident aurait un effet perturbateur important sur la fourniture de ces services essentiels. La mission d'identification des entités critiques est confiée aux autorités sectorielles, à savoir les autorités compétentes pour un secteur ou sous-secteur déterminé, désignées par le Roi, en application de l'article 21, § 4, de l'avant-projet.

On peut encore lire ce qui suit dans l'exposé des motifs :

« En tant que fournisseurs de services essentiels, les entités critiques jouent un rôle indispensable dans le maintien des fonctions sociétales ou des activités économiques vitales sur le marché intérieur, dans une économie de plus en plus interdépendante au sein de l'Union européenne. Le projet de loi vise à veiller au maintien et à la résilience des fonctions vitales, entre autres la production et le transport d'énergie, les points nodaux vitaux du transport, les maillons indispensables dans le transport des paiements électroniques, les connexions vitales de la communication électronique, les entités indispensables aux soins de santé et les installations qui permettent aux citoyens de disposer d'eau potable. Le projet met en place une approche commune qui tient compte du caractère essentiel des secteurs auxquels la directive CER s'applique, à savoir : l'énergie, les transports, le secteur bancaire, l'infrastructure des marchés financiers, l'infrastructure numérique, l'eau potable, les eaux usées, la santé publique, les institutions publiques, l'espace et l'alimentation.

Cette législation se situe principalement dans le domaine de la prévention. Il s'agit d'organiser la prise de mesures de résilience par l'entité critique et, si nécessaire, de mesures de protection par les autorités compétentes afin de prévenir ou empêcher tout événement de nature à perturber de manière significative la fourniture des services essentiels par l'entité critique. Au cas où un incident survient malgré tout, cette législation tente de fournir aux entités critiques les outils nécessaires pour s'en protéger ».

II. L'avant-projet au regard des règles de répartition des compétences

1. L'exposé des motifs relève qu'il est possible que la transposition de la directive CER ait un impact sur des secteurs relevant de la compétence des entités fédérées dans la mesure où le champ d'application de l'avant-projet englobe toute une série de secteurs comme celui de l'eau potable ou du traitement des eaux résiduaires pour lesquels la compétence est répartie entre les entités fédérale et fédérées.

L'auteur de l'avant-projet entend s'inscrire dans la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de sécurité et d'ordre public et, plus précisément, en matière de protection préventive dans le domaine de la sécurité publique.

L'exposé des motifs explicite comme suit cette intention :

« Outre la protection préventive générale des infrastructures critiques, le gouvernement fédéral dispose également d'une compétence résiduelle en matière de lutte contre le radicalisme, l'extrémisme, le terrorisme et la protection des infrastructures contre les attaques terroristes [...] Il s'agit d'une compétence générale de protection préventive. La nouvelle Directive CER réaffirme cette 'approche tous risques', sans établir de priorités entre les types de menaces, étant donné que le paysage des menaces est dynamique. [...].

L'évolution de la notion d'infrastructure critique à celle d'entité critique que l'on trouve dans le projet ne modifie pas la base de la législation. Celle-ci reste ancrée dans la sécurité publique. En effet, l'objectif de ce projet est précisément d'accroître la protection et la sécurité des entités critiques et de les rendre résistantes à toutes sortes de risques ».

Dans l'avis 48.989/VR donné le 9 décembre 2010 sur l'avant-projet de loi devenu la loi du 1^{er} juillet 2011, la section de législation a indiqué ce qui suit :

« 1. Ainsi que l'exprime son article 2, alinéa 1^{er}, l'avant-projet à l'examen a notamment pour objet de transposer la directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes ainsi que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection (ci-après, la directive).

Comme l'énonce l'article 1^{er} de la directive, il s'agit d'établir une procédure de recensement et de désignation des infrastructures critiques européennes en vue d'éventuellement améliorer leur protection afin de contribuer à la protection des personnes. L'infrastructure critique est en substance définie par l'article 2, a), de la directive comme 'le point (...) qui est indispensable au maintien des fonctions vitales de la société, de la santé, de la sûreté, de la sécurité et du bien-être économique ou social des citoyens, et dont l'arrêt ou la destruction aurait un impact significatif (...) du fait de la défaillance de ces fonctions'. L'article 3, paragraphe 3, de la directive mentionne qu'elle s'applique pour l'instant uniquement dans les secteurs de l'énergie et des transports. Selon le premier considérant de la directive, ses auteurs ont d'abord eu en vue l'adoption de 'mesures en vue de renforcer la prévention, la préparation et la réponse de l'Union européenne face aux attaques terroristes contre des infrastructures critiques'. Par la suite, tout en maintenant 'une priorité donnée à la lutte contre la menace terroriste', le programme européen de protection des infrastructures critiques, dont la directive est un instrument, s'est fondé sur 'une approche tous risques (qui) tient compte des risques d'origine humaine, des menaces technologiques et des catastrophes naturelles dans le processus de protection des infrastructures critiques' (troisième considérant).

Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de considérer que la transposition de cette directive met principalement en œuvre la matière de la protection préventive exercée dans le domaine de la sécurité publique, qui relève des compétences résiduelles exclusives du législateur fédéral ¹.

Il en va de même pour ce qui concerne les autres dispositions de l'avant-projet qui, tout en n'ayant pas pour objet de transposer la directive, tendent à l'adoption de mesures analogues pour ce qui concerne les infrastructures critiques nationales ainsi que les autres points d'intérêt fédéral et les points d'intérêt local.

2. Toutefois, les mesures qui seront prises sur la base de l'avant-projet seront susceptibles de concerner des opérateurs exploitant des infrastructures qui, envisagées d'un autre point de vue, pourraient relever de la compétence matérielle des régions, s'agissant spécialement des secteurs de l'énergie et du transport, auxquels la directive s'applique (article 6, § 1^{er}, VII et X, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

L'auteur de l'avant-projet est d'ailleurs sensible à cet aspect des choses puisqu'il a le souci d'"associer" les régions à la réglementation applicable et à sa mise en œuvre, comme en témoignent les dispositions suivantes de l'avant-projet :

[...]

¹ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : C.E., État belge, n° 175.462, 8 octobre 2007. Pour d'autres exemples de lois adoptées par l'État fédéral en vue d'assurer la protection préventive des « fonctions vitales de la société », voir la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité qui vise notamment à protéger « le potentiel économique du pays » ou la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace qui a notamment en vue les « intérêts fondamentaux » du pays.

3. Comme les régions détiennent des compétences dans les domaines de l'énergie et du transport, qu'il pourrait en être de même pour d'autres secteurs auxquels la loi en projet s'appliquerait et que, selon l'auteur de l'avant-projet lui-même, dans l'exécution de la loi, l'incidence de certaines des mesures envisagées pourrait affecter la gestion d'infrastructures relevant des compétences régionales, il est admissible d'associer les régions à l'adoption des mesures d'exécution du texte en projet.

Toutefois, ce faisant, il doit le faire d'une manière qui respecte l'autonomie des différents niveaux de pouvoir. Le législateur fédéral ne peut imposer unilatéralement - par le biais d'une loi ordinaire - une collaboration forcée des régions au système mis en place par l'avant-projet. L'intervention des régions ne peut être prévue, si nécessaire, que de façon facultative et en manière telle que leur éventuelle abstention n'empêche pas l'adoption des mesures envisagées par l'autorité fédérale compétente.

4. Si, dans l'avenir, il devait s'avérer que l'adoption des mesures d'exécution de la loi devait impliquer l'exercice conjoint de compétences propres à l'autorité fédérale et aux régions, et non plus uniquement la mise en œuvre de la seule compétence fédérale en matière de sécurité publique, il conviendrait de conclure un accord de coopération avec les régions sur ces questions »²⁻³.

Sous la réserve de l'observation formulée sous l'article 30, c'est en conformité avec ces principes que l'auteur de l'avant-projet a prévu dans le texte soumis à l'examen et, plus précisément, aux articles 7, § 2, alinéa 2, 9, § 1^{er}, alinéa 3, 10, § 2, alinéa 1^{er}, 11, 12, § 1^{er}, alinéa 3, et 22, alinéa 2, une association facultative des entités fédérées à la réglementation en projet.

Dans la mesure qui vient d'être exposée, l'avant-projet ne soulève donc pas de difficulté de compétence.

III. L'avant-projet et son articulation avec les dispositifs législatifs et réglementaires existants

1. Ainsi qu'il a été relevé, l'auteur de l'avant-projet entend situer la législation en projet dans le domaine de la prévention, les mesures de protection prises par les autorités compétentes visant à prévenir ou empêcher tout événement de nature à perturber de manière significative la fourniture de services essentiels par les entités critiques concernées.

L'exposé des motifs précise à cet égard que l'avant-projet ne se situe toutefois pas dans le cadre des préparatifs liés à la gestion d'une situation d'urgence, les dispositions légales et réglementaires existantes devant le cas échéant s'appliquer. Ainsi, sont cités la loi du 31 décembre 1963 'relative à la protection civile', l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence sur les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national', la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile' et l'arrêté

² Avis 48.989/VR donné le 9 décembre 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1357/001, pp. 53-55).

³ Dans le même sens, voir également l'avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un 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. 55 à 127), l'avis 74.861/4 donné le 10 janvier 2024 sur un avant-projet devenu la loi du 26 avril 2024 'établissant un cadre pour la cybersécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3862/001, pp. 161-176) et l'avis 76.050/2, lesquels renvoient à l'avis 48.989/VR. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 et 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

royal du 22 mai 2019 'relatif à la planification d'urgence et la gestion de situations d'urgence à l'échelon communal et provincial et au rôle des bourgmestres et des gouverneurs de province en cas d'événements et de situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national'.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur le fait que la section de législation a récemment été saisie d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi « relative à la planification d'urgence et à la gestion de crise » qui a donné lieu à l'avis 76.050/2 du 6 juin 2024.

Comme la section de législation l'a relevé dans cet avis,

« l'avant-projet est destiné à créer un cadre légal spécifique 'pour la planification d'urgence et la gestion de crise' qui permette de définir le rôle et les responsabilités des différents acteurs afin d'assurer, lorsque celle-ci survient, une gestion de crise optimale et de faciliter la transition d'un incident sectoriel vers une crise nationale.

[...]

Quant à la planification et à la gestion de crise au niveau national, l'avant-projet examiné poursuit un objectif d'harmonisation afin de gérer dès le départ les situations d'urgence d'ampleur nationale, quelle qu'en soit l'origine, selon la même approche et la même structure de base. Les automatismes qui seraient ainsi créés devraient permettre de gagner un temps précieux au début d'une crise mais aussi permettre le cas échéant de gérer de manière structurée plusieurs crises concomitantes ou interconnectées ».

La section de législation a constaté que l'harmonisation et la clarification poursuivies ne pouvaient toutefois être rencontrées sans articuler l'avant-projet concerné avec les dispositifs législatifs et réglementaires existants en matière de planification, de coordination et de gestion de crise. Plusieurs lacunes avaient à cet égard été relevées, s'agissant notamment de dispositions tendant à modifier les lois du 31 décembre 1963 et du 15 mai 2007 ou l'arrêté royal du 22 mai 2019.

De la même manière, l'auteur de l'avant-projet s'assurera de la correcte articulation entre le dispositif examiné et celui qui adviendrait de l'avant-projet ayant donné lieu à l'avis 76.050/2, ainsi que des dispositions législatives et réglementaires qui, à sa suite, s'en trouveraient modifiées.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est plus particulièrement attirée sur l'article 20 de l'avant-projet, lequel met en place une procédure particulière lorsque « survient un événement de nature à perturber de manière importante la fourniture de services essentiels ». Ce faisant, l'article 20 règle ainsi non plus la prévention d'un incident mais sa gestion après qu'il soit survenu, en manière telle que la procédure en question doit être mise en regard et le cas échéant articulée avec celle qui s'applique en matière de gestion de crise.

2. Dans le même ordre d'idées, l'avant-projet renvoie à plusieurs reprises à d'autres législations, notamment à la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé' ⁴. Or cette loi a été modifiée récemment par une loi du 2 juin 2024 'modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative

⁴ Voir par exemple les articles 8, § 4, 19 et 30, § 1^{er}, de l'avant-projet.

à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé et la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', dont, par exemple, l'article 2 modifie l'intitulé de la loi comme suit : « loi relative à la classification, aux habilitations de sécurité, aux avis de sécurité et au service public réglementé »⁵.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera par conséquent que les renvois à la loi du 11 décembre 1998 auxquels procède l'avant-projet examiné sont corrects au regard des modifications fort récentes qui lui ont été apportées.

IV. La correcte transposition de la directive CER

Comme l'indique son article 2, l'avant-projet tend à transposer la directive CER.

Cette transposition est incomplète et se présente parfois de manière peu transparente. À cet égard, sans être exhaustif et sans empiéter sur ce qui sera exposé dans les observations particulières, il y a lieu de faire état des éléments suivants :

a) L'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive CER n'est pas correctement transposé par l'article 5, § 2, de l'avant-projet. En effet, l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive CER prévoit que les dispositions pertinentes de celle-ci ne s'appliquent pas lorsque des dispositions d'actes juridiques sectoriels de l'Union européenne exigent des entités critiques qu'elles adoptent des mesures pour renforcer leur résilience et lorsque ces exigences sont reconnues par les États membres comme étant au moins équivalentes aux obligations correspondantes prévues par la directive CER. Or, l'article 5, § 2, de l'avant-projet ne limite pas les exceptions possibles aux cas d'existence de dispositions d'actes juridiques sectoriels de l'Union européenne, étant donné qu'il vise, de manière générale, les « législations spécifiques », y compris donc les législations nationales et pas seulement celles qui résultent du droit de l'Union européenne.

b) L'article 1^{er}, paragraphe 4, de la directive CER n'est pas transposé par l'avant-projet. Il fixe pourtant des exigences de proportionnalité et de nécessité relatives à l'échange d'informations qui sont confidentielles en application de règles de l'Union européenne ou du droit national, en particulier en ce qui concerne le secret des affaires, ainsi que la sécurité et les intérêts commerciaux des entités critiques.

c) L'article 4, paragraphe 1, deuxième phrase, de la directive CER, qui énonce que « [l]a stratégie définit des objectifs stratégiques et des mesures politiques, en s'appuyant sur des stratégies nationales et sectorielles, des plans ou des documents similaires pertinents existants, en vue d'atteindre et de maintenir un niveau élevé de résilience des entités critiques et de couvrir au moins les secteurs figurant à l'annexe », n'est pas transposé par l'article 22 de l'avant-projet.

⁵ La loi du 2 juin 2024 a fait l'objet de l'avis 75.110/2 donné le 27 février 2024 (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3938/001, pp. 65-90).

d) La phrase liminaire de l'article 6, paragraphe 2, de la directive CER n'est, comme l'a reconnu le délégué de la Ministre, pas transposée quant à l'obligation de tenir compte de la stratégie de l'État dans la recension des entités critiques.

e) L'article 11 de la directive CER comprend une obligation générale de consultation mutuelle au sujet des entités critiques aux fins d'assurer son application cohérente qui n'est pas transposée par l'article 15 de l'avant-projet, lequel se borne à prévoir des discussions multilatérales et bilatérales sur des points particuliers.

f) L'article 12, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive CER n'a, comme en a convenu le délégué de la Ministre, pas été transposé complètement par l'article 17 de l'avant-projet.

g) Comme en a convenu également le délégué de la Ministre, l'article 13, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive CER n'est pas transposé par l'article 18, § 3, de l'avant-projet.

h) L'article 13, paragraphe 2, de la directive CER n'a, comme en a convenu le délégué de la Ministre, pas été transposé complètement par l'article 18 de l'avant-projet.

i) L'article 15, paragraphe 1, de la directive CER comprend une exigence de première notification au plus tard 24 heures après avoir pris connaissance d'un incident, suivie, s'il y a lieu, d'un rapport détaillé au plus tard un mois après ; comme en a convenu le délégué de la Ministre, l'article 20, § 1^{er}, de l'avant-projet ne reprend pas cette exigence. Cette lacune sera comblée.

j) L'article 15, paragraphe 3, de la directive CER n'est pas transposé complètement par l'avant-projet, à tout le moins en ce qui concerne la préservation des intérêts commerciaux et donc des secrets d'affaires.

k) L'article 15, paragraphe 4, de la directive CER n'est pas transposé dans l'avant-projet, comme l'a reconnu le délégué de la Ministre.

l) L'article 17, paragraphe 4, de la directive CER n'est pas transposé par l'article 14 de l'avant-projet.

m) L'article 18, paragraphes 4, alinéa 4, et 7, de la directive CER, consacrés aux missions de conseil, n'est pas transposé par l'avant-projet au motif qu'il s'agit d'une disposition concernant l'organisation de missions consultatives par la Commission européenne. Si tel est en effet l'objet de l'article 18 de la directive CER, ce dernier contient également plusieurs obligations pour les États membres, notamment au paragraphe 4, alinéa 4, et au paragraphe 7, qu'il convient de faire figurer dans l'avant-projet.

n) L'article 21, paragraphe 3, de la directive CER n'est pas correctement transposé par l'article 33 de l'avant-projet en ce que ce dernier se limite à prévoir une mise en demeure de l'entité critique par le service d'inspection.

2. Les tableaux de correspondance doivent permettre d'appréhender la mesure dans laquelle la directive CER est correctement transposée par l'avant-projet. Or, ceux-ci contiennent plusieurs erreurs et manquent parfois de coordination.

Sans prétendre à l'exhaustivité, les points suivants peuvent être relevés :

a) Les tableaux de correspondance mentionnent un paragraphe 4, inexistant, à l'article 20 de l'avant-projet.

b) Le tableau de correspondance entre la directive CER et l'avant-projet indique que l'article 10, paragraphe 3, de la directive CER est transposé par l'article 21, § 3, de l'avant-projet tandis que le tableau de correspondance entre l'avant-projet et la directive CER fait état de ce que l'article 10, paragraphe 3, de la directive CER est transposé par les articles 27 et 28, § 1^{er}, de l'avant-projet.

c) Le tableau de correspondance entre la directive CER et l'avant-projet mentionne que l'article 9, paragraphe 6, de la directive est transposé par l'article 20, § 3, de l'avant-projet alors qu'il est transposé par son article 23.

Afin d'informer parfaitement le Parlement, ces tableaux de transposition seront attentivement relus et feront également référence aux actes réglementaires qui ont été adoptés ou doivent encore être adoptés afin de transposer la directive CER dans sa totalité ⁶.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

L'avant-projet sera pourvu d'un arrêté royal de présentation d'un projet de loi en vue de son dépôt à la Chambre des représentants ⁷.

INTITULÉ

Dans la version française, il y a lieu de remplacer le mot « concernant » par les mots « relative à ».

⁶ Tel est notamment le cas pour la transposition de l'article 13 de la directive CER pour laquelle, comme en a convenu le délégué de la Ministre, un arrêté royal doit être adopté.

⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet technique législative, recommandation n° 226.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'avant-projet ne règle pas une matière visée à l'article 78 de la Constitution mais une matière visée à l'article 74 de celle-ci.

L'article 1^{er} sera adapté en ce sens.

Articles 3, 11°, 44 et annexe

L'entité d'administration publique est définie comme suit par l'article 3, 11°, de l'avant-projet :

« une autorité administrative visée à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur [le] Conseil d'État qui satisfait aux critères suivants :

- 1° elle dépend de l'État fédéral ;
- 2° elle n'a pas de caractère industriel ou commercial ;
- 3° elle n'exerce pas à titre principal une activité relevant de l'un des autres secteurs ou sous-secteurs de l'annexe ;
- 4° elle n'est pas une personne morale de droit privé ».

L'article 44 de l'avant-projet qui figure sous le chapitre 8 de celui-ci, intitulé « Secteur des administrations publiques », prévoit un régime particulier applicable aux administrations publiques, lesquelles relèvent d'ailleurs d'un secteur particulier de l'annexe, en l'occurrence le secteur 9.

Ainsi le Roi est-il habilité à déterminer pour le secteur des administrations publiques, sur proposition du ministre sectoriel compétent, les modalités d'exécution des obligations découlant des dispositions de l'avant-projet visées à l'article 44.

Ce faisant, ces dispositions ainsi que l'annexe tendent à transposer l'article 2, 10°, de la directive CER et le point 9 de son annexe.

Il ressort de ce qui précède que les administrations publiques concernées sont conçues comme des entités critiques qui relèvent d'un secteur particulier, pour lequel des autorités sectorielles doivent spécialement être désignées.

C'est en ce sens que le commentaire de l'article 44 précise ce qui suit :

« Le cadre législatif sur les entités critiques, historiquement rédigé et appliqué uniquement au secteur privé, n'est pas si facilement applicable de la même manière au secteur public. La résilience des institutions publiques en Belgique est évidemment au moins aussi importante que dans le secteur privé, mais la spécificité de ce secteur nécessite en fait un cadre spécialisé ou adapté.

En premier lieu, ceci complique le choix d'une autorité sectorielle, car la ligne de démarcation avec l'entité critique dans ce secteur est floue. En outre, il ne serait pas envisageable qu'une administration impose et fasse respecter des normes et des obligations à une autre, ce qui rendrait impossible la désignation d'une autorité sectorielle générale pour l'ensemble du secteur. Enfin, la situation étant différente pour chaque ministre fédéral, il est nécessaire que chaque ministre puisse définir l'interprétation des obligations prévues par la loi. Il n'est donc pas jugé opportun de tout fixer dans la loi elle-même. C'est la raison pour laquelle délégation sera donnée au Roi afin que ceci puisse être réglé sectoriellement, et plus précisément, par ministre compétent.

En raison des caractéristiques particulières du secteur public et des défis qu'il pose, un cadre spécial sera établi pour ce secteur, basé sur les obligations de la Directive CER et adapté à ses spécificités. La *ratio legis* de la Directive CER sera intégralement respectée pour ce secteur.

De cette manière, la Belgique remplit son obligation de transposer la Directive CER dans la réglementation nationale en temps voulu, en tenant compte des différences qui existent entre le secteur privé et le secteur public ».

Si tel que cela ressort de ce commentaire, l'auteur de l'avant-projet entend ainsi respecter son obligation de transposer la directive CER, en tenant compte des différences qui existent entre le secteur privé et le secteur public, il y a lieu de relever que la définition que donne l'article 3, 11°, de l'avant-projet a pour effet de ne transposer que partiellement la directive dans la mesure où les administrations publiques visées sont limitées aux administrations dépendant de l'autorité fédérale.

Certes, compte tenu des principes relatifs à la répartition des compétences en la matière, tels qu'ils ont été rappelés dans l'observation générale n° II, il ne pourrait être admis, s'agissant des administrations publiques relevant des entités fédérées, que le législateur fédéral impose unilatéralement – par une loi ordinaire – une collaboration forcée des Régions (via une procédure, telle que celle prévue à l'article 44 de l'avant-projet, dans laquelle des ministres des entités fédérées seraient tenus de faire des propositions). Toutefois, pour assurer la complète transposition de la directive en ce qui concerne le secteur des administrations publiques qui ne relèvent pas de l'autorité fédérale, il pourrait, à défaut d'un accord de coopération conclu avec les entités concernées, être recouru à l'application de l'article 92ter de la loi spéciale du 8 août 1980. C'est du reste ce que prévoit l'article 21, § 4, de l'avant-projet lorsqu'il dispose que le Roi peut instituer des autorités sectorielles composées de représentants de l'État fédéral, des Communautés et des Régions, selon les modalités prévues à cet article 92ter.

Le dispositif sera revu à la lumière de l'observation. À défaut, le commentaire de l'article expliquera comment la transposition de la directive pour les administrations publiques qui ne relèvent pas de l'Autorité fédérale est envisagée dans le cadre de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de protection préventive dans le domaine de la sécurité publique.

Article 3

1. Le 1° gagnerait à renvoyer à l'article précis instituant l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace, à savoir l'article 5 de la loi du 10 juillet 2006 'relative à l'analyse de la menace'.

2. Au 2°, il convient d'écrire « par arrêté délibéré en Conseil des ministres » au lieu de « par arrêté pris après avis du Conseil des Ministres ».

La même observation vaut pour l'ensemble de l'avant-projet ⁸.

3. Au 3°, les définitions française et néerlandaise d'« entité critique » et de « kritieke entiteiten » ne correspondent pas. Elles devront être mises en concordance.

4. Au 4°, la version néerlandaise de la définition ne correspond pas totalement à la définition de la directive CER. Il y a lieu de reproduire celle-ci afin d'éviter tout doute quant à sa correcte transposition.

5. Le 10° gagnerait à renvoyer à l'article précis de la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux', à savoir l'article 93, § 2, alinéa 1^{er}, 3°.

6. Au 12°, il convient d'ajouter la date de la loi, à savoir le 26 avril 2024.

Article 6

Le paragraphe 1^{er}, 5°, exclut du champ d'application de l'avant-projet « les autorités judiciaires, entendues comme les organes du pouvoir judiciaire, le Ministère public inclus » sans que cela n'englobe la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera si cela correspond bien à son intention et justifiera, le cas échéant, cette exclusion.

⁸ Voir notamment l'article 21, § 4, et l'annexe.

Article 7

Comme suggéré par le délégué de la Ministre, l'article 7 sera modifié pour renvoyer expressément au règlement délégué (UE) 2023/2450 de la Commission du 25 juillet 2023 'complétant la directive (UE) 2022/2557 du Parlement européen et du Conseil en établissant une liste de services essentiels'⁹. Conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la directive CER, ce règlement délégué doit être utilisé par les autorités compétentes pour effectuer une évaluation des risques.

Article 8

Au paragraphe 2, alinéa 2, il n'apparaît pas clairement à quoi se rapportent les mots « , qui relèvent de la compétence des services d'appui, ».

Article 9

1. Le paragraphe 1^{er} contient une numérotation superflue pour désigner les alinéas. Elle sera supprimée.

2. Étant donné que la « loi NIS 2 » est définie à l'article 3, 12°, de l'avant-projet, il n'est pas nécessaire de répéter son intitulé complet au paragraphe 4. L'avant-projet sera modifié sur ce point.

Article 11

Il est prévu que « [l']autorité sectorielle peut déterminer des critères sectoriels auxquels doivent répondre les entités critiques en tenant compte des particularités du secteur concerné ».

Ce faisant, la disposition examinée confère un pouvoir réglementaire aux autorités sectorielles.

Or, il ressort de l'annexe que l'autorité sectorielle n'est pas forcément un ministre.

⁹ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202302450.

Concernant l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité qui n'est pas responsable politiquement devant les assemblées législatives concernées – c'est-à-dire, à une autorité autre que le Gouvernement ou qu'un Ministre –, la section de législation a déjà observé à de nombreuses reprises que l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge (article 33 et 108 de la Constitution) en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation.

Si, dans le passé, celle-ci a déjà estimé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée étaient également les mieux placés pour l'élaborer ¹⁰.

Même dans ces hypothèses, la section de législation a déjà observé qu'il importe cependant que ces règlements fassent l'objet d'une décision prise par le pouvoir exécutif sur proposition de l'organisme, ou à tout le moins d'une approbation par le pouvoir exécutif et, ce faisant, d'une publication au *Moniteur belge* ¹¹. De tels mécanismes permettent que la responsabilité du règlement concerné soit endossée par une autorité qui est responsable politiquement devant les chambres législatives.

L'article 11 sera revu à la lumière de cette observation.

Article 12

1. Le commentaire du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, indique que « [l]es entités fédérées pourront également être consultées par les autorités sectorielles avant la désignation pour ce qui concerne les entités critiques de secteurs qui relèvent de leurs compétences » tandis que le dispositif prévoit d'envoyer le dossier aux entités fédérées « pour information ».

Interrogé sur ce point, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« De raadpleging waarnaar verwezen wordt in dit artikel betreft eigenlijk de raadpleging die doorheen de gehele identificatieprocedure heeft plaatsgevonden. Op het moment dat het dossier werd afgewerkt, is het enkel de bedoeling om het dossier, in voorkomend geval, ter informatie over te maken aan de gefedereerde entiteiten.

We stellen voor om de memorie van toelichting te aligneren met het dispositief ».

¹⁰ Voir, par exemple, l'avis 42.387/VR donné le 27 mars 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du Protocole de Kyoto', conclu à Bruxelles, le 19 février 2007 (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 51-2411/001, pp. 30-35) et l'avis 63.288/4 donné le 30 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 19 juillet 2018 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3159/001, pp. 25-29).

¹¹ Voir l'avis 63.288/4.

Le commentaire sera modifié en conséquence.

2. Interrogé sur la question de savoir si l'article 12, § 3, de l'avant-projet transpose correctement l'article 6, paragraphe 5, de la directive CER en ce que la condition de réexamen et de mise à jour de la liste des entités critiques lorsque c'est nécessaire n'est pas reproduite ainsi que la notification du fait de ne plus être recensé en tant qu'entité critique et de ne plus être soumis aux obligations n'est pas reprise, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Het voorontwerp gaat voor wat betreft de passage uit artikel 6, paragraaf 5, met betrekking tot de evaluatie en actualisering van de lijst van kritieke entiteiten, zelfs verder dan wat opgelegd wordt door de CER Richtlijn door te verplichten dat de sectorale overheid ten minste elke vier jaar het identificatieproces zoals omschreven in de wet opnieuw moet uitvoeren, en dus niet louter moeten evalueren. Bijgevolg wordt de lijst ten minste bij de heruitvoering van het identificatieproces volledig geactualiseerd.

Gelet op de *ratio legis* van de wetgeving rond kritieke entiteiten zoals die vandaag de dag ook bestaat en het belang van de bescherming van kritieke entiteiten die essentiële diensten verlenen in België, werd de laatste zin met betrekking tot kritieke entiteiten die niet meer worden aanzien als kritieke entiteiten ingevolge de herziening van de identificatieprocedure, niet hernomen aangezien deze identificatie en aanduiding gebeurt op basis van objectieve criteria en kritieke entiteiten worden geacht hieraan te blijven voldoen, tenzij bij volledige stopzetting van haar activiteiten of in het geval van substantiële wijzigingen in de activiteiten van de kritieke entiteit waardoor men niet meer zou voldoen aan de criteria.

Ter volledigheid van de omzetting kan in die zin aan artikel 12, § 3, van het voorontwerp een lid worden toegevoegd waarin wordt gespecificeerd dat wanneer na de uitvoering van het identificatieproces blijkt dat een eerder aangeduide kritieke entiteit niet meer voldoet aan de criteria uit artikel 10, en bijgevolg niet meer als kritieke entiteit kan worden aangeduid, de bevoegde sectorale overheid deze kritieke entiteit tijdig in kenNIS stelt dat zij niet meer moeten voldoen aan de verplichtingen uit deze wet ».

La section de législation constate tout d'abord que, contrairement à l'article 6, paragraphe 5, de la directive CER, l'article 12, § 3, de l'avant-projet ne prévoit pas un réexamen et, s'il y a lieu, une mise à jour de la liste des entités critiques « si nécessaire ». L'avant-projet sera complété sur ce point.

Concernant l'exigence de la notification, sur la base de la réponse du délégué de la Ministre, deux options semblent possibles : soit reprendre strictement les obligations présentes à l'article 6, paragraphe 5, de la directive CER, soit – étant donné que la directive est d'harmonisation minimale – considérer que les entités jugées critiques ne peuvent cesser de l'être sauf en cas de fin complète de leurs activités ou en cas de modifications substantielles de ces dernières.

Il revient à l'auteur de l'avant-projet de trancher et d'adapter le dispositif ainsi que le commentaire de l'article en conséquence.

3. Interrogé sur la correcte transposition de l'article 6, paragraphe 4, de la directive CER par l'avant-projet, notamment quant à l'exigence de notification de l'identité des entités critiques, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« We erkennen dat artikel 6 paragraaf 4 van de CER Richtlijn onvoldoende werd gespecificeerd in het dispositief van het voorontwerp en stellen voor om volgende paragraaf toe te voegen aan artikel 12 om hieraan tegemoet te komen:

Art. 12, § 4 'De autoriteit bedoeld in artikel 21, § 1 stelt de nationale cyberbeveiligingsautoriteit bedoeld in artikel 16 van de NIS 2 wet binnen een maand na de aanduiding bedoeld in de eerste paragraaf in kennis van de entiteiten die werden aangeduid [als] kritieke entiteiten.

Daarbij wordt, indien van toepassing, vermeld dat het entiteiten betreft die vallen onder de uitzondering van artikel 5 van deze wet' ».

La section de législation peut se rallier à la proposition du délégué moyennant la précision qu'il s'agit de l'exception de l'article 5, § 1^{er}, de la loi.

Article 13

1. Le paragraphe 1^{er} ne recouvre pas l'entière des obligations découlant de l'article 6, paragraphe 3, de la directive CER. Il s'agit en particulier, d'une part, de l'obligation pour les États membres d'informer les entités critiques des obligations qui leur incombent en vertu des chapitres III et IV et de la date à partir de laquelle ces obligations leur sont applicables sans préjudice de l'article 8 et, d'autre part, de l'obligation d'informer les entités critiques des secteurs figurant aux points 3, 4 et 8 du tableau de l'annexe qu'elles ne sont soumises à aucune des obligations prévues aux chapitres III et IV, sauf mesures nationales contraires. Interrogé sur ces points, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« De met redenen omklede beslissing tot de aanduiding als kritieke entiteit bevat alle nodige gegevens met betrekking tot de verplichtingen waaraan men moet voldoen en de datum wanneer deze in werking treden. Deze kennisgeving gebeurt vandaag reeds op basis van de KI-wet, waarin het vaste praktijk is voor de sectorale overheden om alle relevante informatie hierin op te nemen.

In artikel 5 van het voorontwerp wordt gespecificeerd dat de bepalingen van Hoofdstuk 4, Afdeling 2, Hoofdstuk 5 en 7 niet van toepassing zijn op de als kritiek geïdentificeerde entiteiten in de sectoren bankwezen, financiële markt infrastructuur en digitale infrastructuren.

Indien nodig, stellen we voor om te specificeren in het dispositief dat de met redenen omklede beslissing informatie bevat over de verplichtingen waaraan de kritieke entiteit moet voldoen en vanaf wanneer deze verplichtingen nageleefd dienen te worden ».

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique et que de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable des obligations de transposition d'une directive ¹².

Par conséquent, comme proposé par le délégué de la Ministre, il y a lieu de mentionner explicitement dans l'avant-projet l'obligation pour les États membres d'informer les entités critiques des obligations qui leur incombent en vertu des chapitres III et IV et de la date à partir de laquelle ces obligations leur sont applicables, sans préjudice des dispositions valant pour certains secteurs.

2. Le commentaire indique que

« [l']article 13 détermine les prescriptions de forme pour la désignation de l'entité critique, à savoir la notification de la décision motivée à l'entité critique avec accusé de réception.

Il est important de pouvoir déterminer avec précision la date de la notification de la désignation, car il s'agit du point de départ du délai pour les obligations de l'entité critique [...] ».

La condition d'accusé de réception ne figure toutefois pas dans le dispositif. Celui-ci sera complété sur ce point.

3. Le commentaire poursuit de la sorte :

« Lorsque la désignation d'une entité critique concerne plusieurs secteurs ou sous-secteurs, le NCCN réunit les autorités sectorielles compétentes pour une consultation entre les autorités sectorielles afin d'éviter la duplication des obligations des entités critiques. Au cours de cette concertation, des accords peuvent être conclus sur les inspections et les audits, par exemple ».

Il n'existe toutefois pas de paragraphe correspondant dans l'article 13.

¹² Voir C.J.U.E., arrêt *Commission c. Pologne*, 30 juin 2016, C-648/13, ECLI:EU:C:2016:490, §§ 78-79.

Interrogé sur l'opportunité d'inclure ce passage dans le dispositif, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« De paragraaf uit de Memorie van Toelichting waarnaar verwezen wordt, betreft een loutere verduidelijking van de coördinerende en faciliterende rol van het NCCN, alsook van de praktische afspraken die gemaakt kunnen worden tussen sectorale overheden. Wij zien daarom op dit moment geen meerwaarde om dit toe te voegen aan het dispositief, maar we kunnen overwegen om de verwoording te verduidelijken in de Memorie van Toelichting zodat duidelijker blijkt dat het geen verplichting, maar eerder een facultatieve uitwerking van de coördinerende opdracht van het NCCN betreft ».

Comme le suggère le délégué de la Ministre, le commentaire de l'article sera utilement complété sur ce point pour clarifier qu'il ne s'agit pas d'une obligation.

Article 14

Le paragraphe 1^{er} tend à transposer l'article 17, paragraphe 1, de la directive CER. Cette transposition est toutefois incomplète.

Tout d'abord, alors que l'article 17, paragraphe 1, de la directive CER fixe comme condition le fait que l'entité critique fournisse les mêmes services essentiels ou des services essentiels similaires « à ou dans six États membres ou plus », le paragraphe 1^{er} indique qu'elle doit fournir des services essentiels « à ou dans plus de 6 États membres ». Le dispositif de l'avant-projet sera revu afin de mieux concorder avec la directive, l'observation valant également pour le paragraphe 2.

Ensuite, alors que l'article 17, paragraphe 1, c), de la directive CER renvoie à la notification que l'entité est une entité critique d'importance européenne, le paragraphe 1^{er} de la disposition examinée renvoie à l'article 13, § 1^{er}, de l'avant-projet, soit la notification en tant qu'entité critique.

Par ailleurs, l'articulation entre l'article 14, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet et le paragraphe 3 du même article n'apparaît pas clairement. En effet, sans autre précision, la section de législation n'aperçoit pas comment, alors que le paragraphe 2, alinéa 2, prévoit que c'est à l'autorité sectorielle d'informer l'autorité visée à l'article 21, § 1^{er}, lorsqu'une entité critique fournit des services essentiels à ou dans au moins six États membres, il est possible ensuite de prévoir, au paragraphe 3, que l'autorité sectorielle est « informée par l'autorité visée à l'article 21, § 1^{er} ». Il convient à cet égard de compléter le dispositif de l'avant-projet en tenant compte de l'article 17, paragraphes 2 et 3, de la directive CER, dont il ressort que l'information communiquée par l'autorité sectorielle à l'autorité visée à l'article 21, § 1^{er}, doit ensuite être communiquée à la Commission européenne, à qui il appartient d'établir qu'une entité doit être considérée comme une entité critique d'importance européenne et que c'est cette décision qui est ensuite communiquée à l'autorité visée à l'article 21, § 1^{er}, laquelle en informe l'autorité sectorielle.

Enfin, comme en a convenu le délégué de la Ministre, l'article 14, § 3, de l'avant-projet ne reprend pas l'obligation, figurant à l'article 17 de la directive CER, d'informer l'entité critique concernée des obligations qui lui incombent et de la date à partir de laquelle ces obligations sont applicables. Sur ce point, le délégué de la Ministre a proposé le texte suivant, auquel la section de législation peut se rallier :

« Elle l'informe également des obligations supplémentaires qui lui incombent et de la date à partir de laquelle ces obligations sont applicables ».

L'avant-projet sera revu sur ces points afin de transposer correctement la directive.

Article 15

La section de législation n'aperçoit pas comment le point de contact central sera informé de ce qu'une infrastructure critique est physiquement connectée avec deux États membres ou plus. Le commentaire de l'article veillera à apporter des éclaircissements supplémentaires sur ce point.

Article 18

Le renvoi effectué « à l'article 18 » dans le paragraphe 3, 1°, e), sera complété pour indiquer qu'il s'agit de l'article 18 de la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification, aux habilitations de sécurité, attestations de sécurité, avis de sécurité et au service public réglementé'.

Article 20

Le paragraphe 2 contient une délégation au ministre de l'Intérieur pour définir les modalités de la notification par le Service d'information et de communication de l'arrondissement (SICAD).

Interrogé sur ce point, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« We stellen voor om de delegatie aan de Minister weg te laten aangezien het louter gaat om een bevestiging van de bestaande modaliteiten betreffende de werking van het SICAD en zo potentiële verwarring te voorkomen ».

Le paragraphe 2 sera modifié en ce sens.

Articles 21, 27 et 28

Interrogé sur la correcte transposition de l'article 10, paragraphe 3, de la directive CER par les articles 21, § 3, 27 et 28, § 1^{er}, de l'avant-projet, le délégué a expliqué ce qui suit :

« In principe zijn kritieke entiteiten gehouden aan de beperkte verspreiding en het beroepsgeheim. Volgens artikel 10 van de CER Richtlijn dient het faciliteren te gebeuren o.a. overeenkomstig het nationaal recht met betrekking tot gevoelige informatie. Daarnaast kan de Koning wel de coördinerende rol van het NCCN met betrekking tot de weerbaarheid van kritieke entiteiten verder uitwerken, inclusief het faciliteren van informatie delen tussen kritieke entiteiten, maar wel steeds rekening houdend met de behandeling van gevoelige informatie.

Onzes inziens valt het bepalen van duidelijke grenzen waarbinnen kritieke entiteiten vrijwillig informatie kunnen delen ook onder deze faciliterende taak, wat deze bepaling van het dispositief ook duidelijk beoogt.

Indien nodig, bestaat er een mogelijkheid om een verwijzing naar deze facilitatie-rol van het NCCN duidelijker op te nemen in het voorontwerp van wet, hetzij in de onderhavige bepaling ('In voorkomend geval, en wanneer zij van oordeel is dat dit opportuun is, kan de autoriteit bedoeld in art. 21, § 1, voorzien in de verdere facilitatie van het vrijwillig delen van informatie tussen kritieke entiteiten over aangelegenheden die betrekking hebben tot hun weerbaarheid'), hetzij op een meer algemene manier ».

La disposition sera modifiée dans le sens indiqué par le délégué de la Ministre.

Par ailleurs, comme cela semble être la volonté de l'auteur de l'avant-projet, il conviendrait de clarifier que la délégation au Roi Lui permettant de préciser le rôle de coordination de l'autorité visée à l'article 21, § 1^{er}, englobe également la facilitation du partage volontaire d'informations entre les entités critiques sur les questions couvertes par l'avant-projet.

Article 25

1. Contrairement à ce qu'indique son commentaire, l'article 25 ne prévoit pas le droit pour le service d'inspection d'accéder en tout ou en partie au P.R.E.

L'auteur de l'avant-projet veillera à assurer la cohérence entre le commentaire de l'article et le dispositif.

2. Dans la version française, il convient d'insérer le mot « externe » entre le mot « protection » et les mots « des entités critiques ».

Dans la version néerlandaise, on écrira « externe bescherming » plutôt que « weerbaarheid ».

Article 29

Étant donné que la loi du 5 août 2006 ‘relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement’ transpose la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 ‘concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil’, l'article 29 entre en contrariété avec le droit de l'Union européenne en ce qu'il affirme que la loi du 5 août 2006 ne s'applique pas aux informations, documents ou données, sous quelque forme que ce soit, visés à l'article 27. Il sera dès lors revu sur ce point.

Article 30

Interrogé quant à savoir qui est le ministre compétent visé au paragraphe 2, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Het betreft de bevoegde minister voor de welbepaalde sector of deelsector, zoals bepaald in de bijlage ».

Concernant les secteurs relevant de la compétence des entités fédérées, le délégué de la Ministre a également précisé ce qui suit :

« Voor deze sectoren zal de sectorale overheid bestaan uit een sui generis orgaan waarin alle bevoegde autoriteiten in vertegenwoordigd zijn. Aangezien de wetgeving met betrekking tot de weerbaarheid van kritieke entiteiten valt onder de federale bevoegdheid inzake nationale veiligheid, zal er ook altijd een federale administratie vertegenwoordigd zijn in deze sectorale overheid. Bijkomend betreft het de classificatie op grond van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst, waarvoor de federale minister van Justitie bevoegd is.

Bijgevolg zullen de federaal bevoegde minister van de desbetreffende sector of deelsector, alsook de federale minister bevoegd voor de wetgeving betreffende de classificaties verantwoordelijk zijn voor het voordragen van de uitvoeringsbesluiten hieromtrent ».

La section de législation attire l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que, comme précédemment indiqué, si l'avant-projet peut impliquer les entités fédérées, il doit le faire d'une manière qui respecte l'autonomie des différents niveaux de pouvoir. Le législateur fédéral ne peut imposer unilatéralement, par le biais d'une loi ordinaire, une collaboration forcée des entités fédérées au système mis en place. L'intervention des entités fédérées ne peut être prévue, si nécessaire, que de façon facultative et en manière telle que leur éventuelle abstention n'empêche pas l'adoption des mesures envisagées par l'autorité fédérale compétente ¹³.

L'article 30 sera le cas échéant revu à la lumière de cette observation.

¹³ Voir l'avis 48.989/VR.

Article 31

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le Roi institue un service d'inspection par secteur ou, le cas échéant, par sous-secteur et le paragraphe 2 habilite le Roi à fixer les modalités de contrôle.

Il y a lieu à cet égard de rappeler que la protection de la vie privée et du domicile, garantie notamment par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 22 de la Constitution, peut couvrir notamment des locaux où sont exercées des activités professionnelles et commerciales ¹⁴.

La Cour constitutionnelle a rappelé à cet égard « la portée étendue de la notion de 'domicile' », même si l'ingérence du législateur peut « être plus importante lorsqu'il s'agit de locaux ou d'activités professionnelles ou commerciales (CEDH, 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*, § 104 ; 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, § 31) » ¹⁵.

La Cour constitutionnelle a également rappelé que

« [l]es droits que garantissent les articles 15 et 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et du domicile soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit » ¹⁶.

Il convient dès lors qu'une ingérence dans le domicile soit encadrée de certaines garanties et ne confère pas « un droit général, inconditionnel et illimité de libre accès aux locaux professionnels ». Ainsi, par son arrêt n° 116/2017 du 12 octobre 2017, la Cour a jugé, « compte tenu de ce qui est dit en particulier en B.10.2 et B.11.3 », que la visite fiscale en cause satisfaisait à la condition de prévisibilité visée à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme ¹⁷. La Cour tenait compte de ce que les dispositions en cause n'autorisaient pas les agents compétents à exiger la consultation des livres et documents en question si le contribuable s'y oppose, pas plus qu'elles ne leur permettaient de se procurer par la contrainte un accès aux locaux professionnels si le contribuable s'y oppose.

De même, la Cour constitutionnelle a, par son arrêt n° 113/2023 du 20 juillet 2023, jugé que la disposition permettant d'entrer « sans préavis » dans des lieux de cultes à l'exclusion d'un domicile privé « ne permet donc et à fortiori pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte aux bâtiments destinés à l'exercice du culte, aux locaux et aux infrastructures que l'administration du culte utilise ou à ceux que la communauté religieuse locale utilise pendant la période d'attente, si les intéressés ne coopèrent pas. Les agents compétents ne peuvent pas

¹⁴ Voir notamment l'avis 74.789/4 donné 18 janvier 2024 sur un avant-projet de décret 'modifiant le Code de l'habitation durable ainsi que le décret du 18 mars 2002 relatif à l'Infrastructure' (*Doc. parl.*, Parl. D. Gem., 2023-2024, n° 331/1, pp. 51-65) et l'avis 75.019/4 donné le 19 février 2024 sur un avant-projet devenu le décret du 28 mars 2024 'relatif au transport de dioxyde de carbone par canalisations' (*Doc. parl.*, Parl. w., 2023-2024, n° 1639/1, pp. 21-42).

¹⁵ C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.35.5 et B.36.2.

¹⁶ *Ibidem*, B.35.6.

¹⁷ C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.12 ; voir aussi C.C., 27 juin 2019, n° 104/2019, B.8.

d'avantage sanctionner les personnes qui refuseraient l'accès à ces bâtiments et locaux, mais uniquement en faire mention dans leur avis sur l'octroi de la reconnaissance » (B.36.3)

Par ailleurs, 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 immixtion dans ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue¹⁸. Ainsi, l'article 22 de la Constitution prévoit une exigence de légalité formelle pour toute ingérence dans le droit à la vie privée.

Interrogé sur les raisons pour lesquelles il a été opté pour une délégation au Roi, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Voor wat betreft de inspecties en audits werd gekozen voor een delegatie aan de Koning zodat elke sector of deelsector de nadere regels kan vastleggen, rekening houdend met de specificiteiten van hun sector of deelsector. Deze werkwijze houdt een voortzetting in van het huidige beleid inzake inspecties op grond van de wet van 1 juli 2011 en stemt overeen met de verplichting uit artikel 21, paragraaf 1, van de CER Richtlijn om te zorgen dat de bevoegde autoriteiten over bevoegdheden beschikken om inspecties en audits uit te voeren in de kritieke entiteit. De modaliteiten van het uitvoeren van inspecties wordt niet gespecificeerd in de CER Richtlijn waardoor gebruik werd gemaakt van deze opportuniteit om een delegatie te geven aan de Koning, zodat de regelgeving hieromtrent op (deel)sectoraal niveau kan worden opgesteld, waarbij tevens tegemoet werd gekomen aan de vraag hiertoe van de bevoegde sectorale overheden ».

Compte tenu du principe de légalité applicable en la matière, l'habilitation au Roi pour fixer les modalités du contrôle opéré par le service d'inspection n'est pas admissible. L'explication fournie par le délégué de la Ministre ne modifie en rien ce constat. La section de législation remarque à cet égard que la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques' prévoyait elle-même certains pouvoirs du service d'inspection et octroyait une délégation plus limitée au Roi.

Le dispositif sera complété à la lumière de l'observation, à l'instar, le cas échéant, de ce que prévoit l'article 48 de la loi NIS 2.

Article 33

1. La première phrase du paragraphe 2 prévoit que

« [l]e service d'inspection peut notifier préalablement au contrevenant, de manière motivée, son intention de lui adresser une mise en demeure et l'informe qu'il a le droit, dans un délai de trente jours à compter de la réception de cette information, de présenter ses moyens de défense par écrit ou de demander à être entendu ».

¹⁸ C.C., 14 mars 2013, n° 39/2013, B.8.1.

Ainsi, en l'absence de notification au contrevenant par le service d'inspection de son intention de lui adresser une mise en demeure, le contrevenant ne peut présenter ses moyens de défense par écrit ou demander à être entendu.

Interrogé sur ce point, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« De wetgeving betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten steunt op onderlinge samenwerking en overleg tussen de bevoegde autoriteiten en de betrokken kritieke entiteiten. Daarom werd er gekozen om, vooraf aan de ingebrekestelling, de mogelijkheid te geven tot gemotiveerde mededeling betreffende de vastgestelde inbreuk.

Voorstel om deze bepaling te harmoniseren met de NIS 2-wet door een uitzondering toe te voegen, waardoor het duidelijker wordt dat het een verplichting betreft waarvan enkel kan afgeweken worden in bepaalde gevallen.

‘In afwijking van het eerste lid wordt dergelijke gemotiveerde mededeling niet vooraf naar de betrokken entiteit gestuurd in naar behoren gemotiveerde uitzonderlijke gevallen waarin een onmiddellijk optreden om een incident te voorkomen of erop te reageren anders zou worden belemmerd’ ».

La section de législation peut se rallier à la proposition du délégué. Le paragraphe 2 devra toutefois être modifié pour préciser que le service d'inspection doit, sauf exceptions dûment justifiées, notifier préalablement son intention d'adresser une mise en demeure au contrevenant et l'informer qu'il a le droit de présenter ses moyens de défense ou de demander à être entendu dans un délai de trente jours.

2. Interrogé sur la question de savoir si, au paragraphe 2, en utilisant les termes « L'information est réputée avoir été reçue par le contrevenant le sixième jour après son envoi par le service d'inspection », l'auteur de l'avant-projet entend instituer une présomption réfragable ou irréfragable, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Het betreft een weerlegbaar vermoeden. Suggestie om ter verduidelijking toe te voegen in het dispositief: 'behoudens tegenbewijs' ».

Le dispositif sera complété en ce sens, l'observation valant *mutatis mutandis*, pour l'article 40.

Articles 33 à 40

1. L'article 34 impose l'obligation au service d'inspection d'envoyer au Procureur du Roi l'original du procès-verbal dans lequel il est constaté que l'entité critique, mise en demeure de remplir ses obligations légales, ne s'est pas exécutée dans le délai imparti. La disposition se présente ainsi comme s'appliquant à toutes les hypothèses d'infractions aux exigences de la loi, de ses arrêtés d'exécution ou des décisions administratives individuelles y afférentes ¹⁹.

¹⁹ Cela résulte en effet de l'article 33 de l'avant-projet.

L'article 36 prévoit que le Procureur du Roi dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception du procès-verbal pour informer l'autorité sectorielle que des poursuites pénales ont été engagées. La procédure d'imposition d'une amende administrative ne peut être entamée avant l'expiration de ce délai, à moins que le Procureur du Roi ne notifie préalablement qu'il ne souhaite pas donner suite à l'infraction.

L'article 38 détermine les cas dans lesquels une sanction pénale peut être infligée ainsi que le taux de la peine. Le paragraphe 1^{er} prévoit que seul le non-respect, par les entités critiques, des mesures prescrites par le chapitre 2 et le chapitre 4, section 2, de l'avant-projet peut entraîner l'infliction d'une sanction de cette nature, tandis qu'il ressort du paragraphe 2 qu'une sanction pénale pourrait également être infligée à « quiconque empêche ou entrave volontairement l'exécution du contrôle effectué par les membres du service d'inspection, refuse de communiquer les informations qui lui sont demandées à l'occasion de ce contrôle, ou communique sciemment des informations inexacts ou incomplètes ».

Plus largement, l'article 39 prévoit la possibilité d'infliger une sanction administrative pour « toute violation » de la loi, de ses arrêtés d'exécution ou des décisions administratives prise en exécution de la loi.

2. Interrogé sur les raisons pour lesquelles

(i) des sanctions administratives sont prévues

(ii) les sanctions administratives sont prévues dans des cas plus étendus que ceux visés par les sanctions pénales

(iii) les sanctions administratives sont plus élevées que les sanctions pénales,

le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Met betrekking tot (i): administratieve sancties werden voorzien in het voorontwerp om drie redenen:

o 1° Harmonisatie met het wetgevend kader uit de NIS 1 en NIS 2 wetten. CER en NIS kunnen niet los van elkaar gezien worden.

o 2° Op verzoek van de betrokken sectorale overheden: in het huidig wetgevend kader werden enkel strafrechtelijke sancties voorzien, hetgeen als niet voldoende werd geacht door de sectorale overheden. De strafrechtelijke sancties werden in de praktijk nooit gebruikt aangezien de sectorale overheden hiervoor zelf niet bevoegd zijn, maar langs de procureur des Konings moeten gaan. Kleine inbreuken bleven bijgevolg onbestraft.

o 3° Om discriminatie tussen de verschillende sectoren te voorkomen: sommige sectoren kunnen op basis van andere sectorale wetgeving administratieve sancties opleggen, anderen niet. Door in het voorontwerp de mogelijkheid te schrijven tot het opleggen van administratieve sancties, bestaat voor elke sector nu deze mogelijkheid.

Met betrekking tot (ii): het opleggen van administratieve sancties is voor wat betreft de materie van het voorontwerp vaak efficiënter en effectiever dan het opleggen van strafrechtelijke sancties. Het doel van sancties te voorzien is om een drukkingsmiddel ter beschikking te hebben wanneer nodig, d.w.z. dat de sancties ook effectief opgelegd worden. De toevoeging van administratieve sancties zorgt ervoor dat, wanneer de Procureur des Konings beslist om geen strafrechtelijke vervolging in te stellen, de sectorale overheid alsnog een administratieve sanctie kan opleggen aan de overtreder. Het risico bestaat dat

een overtreding van deze wetgeving door de procureur des Konings niet als prioriteit wordt geacht om een strafrechtelijke vervolging tegen in te stellen. Het toepassingsgebied werd uitgebreid ten opzichte van de strafrechtelijke sancties aangezien de strafrechtelijke sancties zich voornamelijk focussen op zwaardere inbreuken.

Met betrekking tot (iii): bij de strafrechtelijke sancties riskeert men een gevangenisstraf, waarbij beargumenteerd kan worden dat dit zwaarder is dan enige geldboete. Voor de administratieve boetes werd er voorzien in een ruime beslissingsmarge voor de hoogte van de geldboetes, hetgeen beslist kan worden aan de hand van de ernst van de inbreuk. Het maximumbedrag ligt inderdaad hoger, mede gelet op het feit dat er geen gevangenisstraf bij komt kijken, maar het minimumbedrag ligt eveneens lager dan bij de strafrechtelijke sancties. Aangezien kritieke entiteiten ook automatisch als essentiële entiteiten worden aanzien onder de NIS 2 wet werden de bedragen van de administratieve sancties geharmoniseerd met de bedragen van de administratieve sancties die worden voorzien in de NIS 2 wet ».

3. La procédure de sanction ainsi conçue appelle plusieurs observations.

1° En tant qu'elle prévoit l'envoi au Procureur du Roi du procès-verbal dressé par le service d'inspection, la procédure s'inscrit dans le respect de l'indépendance du Ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles.

À ce propos en effet, dans son avis 72.195/2/AG du 12 décembre 2022, l'assemblée générale de la section de législation a rappelé que « les autorités judiciaires, plus spécialement celles relevant du ministère public, doivent conserver la priorité de la maîtrise des poursuites pénales compte tenu des garanties d'indépendance qui leur sont reconnues par l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution »²⁰.

Compte tenu toutefois de ce que seules les infractions visées à l'article 38, §§ 1^{er} et 2, sont susceptibles d'entraîner une sanction pénale, l'obligation d'information du Ministère public prescrite par l'article 36, § 2, n'est pertinente qu'à l'égard de ces seules infractions pour assurer le respect des principes ainsi rappelés.

2° L'article 35 énonce que les violations de la loi ou de ses arrêtés d'exécution peuvent donner lieu à des sanctions pénales ou administratives.

Dans l'avis 74.284/3 donné le 5 octobre 2023²¹, la section de législation a observé ce qui suit :

« Enfin, le Conseil d'État, section de législation, tient à souligner à cet égard qu'une politique d'application de la loi transparente est souhaitable. La règle est certes que le législateur dispose d'un large pouvoir de choix, tant en ce qui concerne la définition des infractions que les modes de traitement adéquats, en tenant compte, bien entendu, des

²⁰ Avis 72.195/2/AG donné le 12 décembre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 15 janvier 2024 'relative à l'approche administrative communale, à la mise en place d'une enquête d'intégrité communale et portant création d'une Direction chargée de l'Évaluation de l'Intégrité pour les Pouvoirs publics', observation n° 39 (*Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 1352/001, p. 141)

²¹ Avis 74.284/3 donné le 5 octobre 2023 sur un avant-projet de loi « relative aux sanctions pénales et administratives concernant les infractions à certaines dispositions de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation, de la loi du relatif au transport d'hydrogène par canalisations et de leurs arrêtés d'exécution ».

principes liés au choix d'un traitement pénal ou administratif. Il est toutefois conseillé que, dans ce contexte, le législateur envisage d'abord quelles infractions doivent être réprimées et de quelle manière, et qu'il n'ouvre donc pas purement et simplement toutes les infractions à tous les modes de répression (transaction, sanction administrative ou sanction pénale). En particulier, le législateur devrait apprécier quelles infractions devraient faire l'objet d'une réponse purement administrative ou purement pénale. Si, dans ce cadre, il est créé une 'zone intermédiaire' permettant un traitement tant administratif que pénal, il est conseillé de créer une règle *una via*, qui implique qu'à un moment donné, un choix est opéré – en tenant compte de la possibilité précitée de poursuites par le ministère public – concernant le mode de traitement adéquat *in concreto*, impliquant que l'autre mode de traitement n'est plus possible ».

Dans la mesure où les sanctions administratives peuvent couvrir des hypothèses également visées par les sanctions pénales ²², l'observation qui précède vaut *mutatis mutandis* en l'espèce.

3° Le taux des sanctions pénales et administratives est fixé aux articles 38 et 39.

S'agissant, par exemple, de l'entrave ou de la non-collaboration à l'enquête du service d'inspection, celle-ci est punissable d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 1000 euros en vertu de l'article 38, § 2, tandis qu'elle peut être sanctionnée administrativement d'une amende pouvant aller de 500 à 125000 euros.

Concernant le respect du principe d'égalité et de proportionnalité lorsque le législateur fixe le taux d'une sanction, qu'elle soit pénale ou administrative, la section de législation dans l'avis 74.284/3 a rappelé comme suit la jurisprudence du Conseil d'État et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière :

« Le principe d'égalité implique que le traitement égal de cas non comparables doit pouvoir trouver une justification raisonnable, tandis que le principe de proportionnalité emporte que les peines doivent être proportionnées à la gravité de l'infraction ²³. Par le passé, la section de législation a déjà observé que le législateur, tout autant que le juge, doit avoir égard au principe de proportionnalité des peines ²⁴. Au demeurant, ce principe s'applique aux sanctions aussi bien pénales qu'administratives ²⁵. Selon la Cour constitutionnelle, le principe de la proportionnalité des peines 'fait également partie intégrante de notre système juridique qui, en règle, permet au juge de choisir la peine entre un minimum et un maximum, de tenir compte de circonstances atténuantes et d'ordonner le sursis et la suspension du prononcé, le juge pouvant ainsi individualiser la peine dans une certaine mesure, en infligeant celle qu'il estime proportionnée à l'ensemble des éléments de la cause' ²⁶. La Cour constitutionnelle a observé que, bien que l'appréciation de la gravité d'une infraction et de la sévérité avec laquelle l'infraction peut être punie relève du pouvoir d'appréciation du législateur', en s'interrogeant sur la proportionnalité des

²² Ce qui ressort particulièrement des articles 38, § 2, et 39, § 5, alinéa 2, de l'avant-projet.

²³ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : Voir notamment l'avis C.E. 69.974/1V sur un avant-projet devenu le décret du 4 février 2022 'modifiant la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux, en ce qui concerne la mise à disposition d'une aggravation de la sanction', observation 3.1.

²⁴ Note de bas de page n° 26 de l'avis cité : Voir entre autres l'avis C.E. 60.893/3 du 27 mars 2017 sur un avant-projet de 'Code pénal – Livre Premier', observation 12.

²⁵ Note de bas de page n° 27 de l'avis cité : C.C., 18 février 2016, n° 25/2016, B.23.2.

²⁶ Note de bas de page n° 28 de l'avis cité : C.C., 22 décembre 2022, n° 170/2022, B.24.2.

sanctions pénales instaurées, elle apprécie les ‘cas dans lesquels le choix du législateur aboutit à traiter de manière manifestement déraisonnable des infractions comparables ou à produire des effets disproportionnés, eu égard aux objectifs poursuivis par le législateur’²⁷ ».

Compte tenu des principes qui viennent d’être rappelés, l’avant-projet sera soumis à un examen complémentaire s’agissant d’apprécier le caractère proportionné des peines infligées au regard de l’objectif poursuivi. L’exposé des motifs sera complété par une justification en la matière²⁸.

Article 34

La version française de la disposition examinée évoque tantôt le rapport officiel tantôt le procès-verbal pour viser le même document. Elle sera harmonisée sur ce point.

Article 36

Le commentaire de l’article selon lequel « [l]e jour de réception est réputé être le troisième jour suivant celui où la copie du procès-verbal a été remise aux services postaux, sauf preuve contraire apportée par le destinataire » gagnerait à figurer dans le dispositif.

Articles 38 et 39

1. À l’article 38, § 1^{er}, les renvois aux chapitres seront revus. En effet, les mesures internes de résilience sont prévues au chapitre 5 et l’échange d’informations au chapitre 6, section 2.

2. L’article 38, § 2, prévoit des sanctions pénales pour quiconque empêche ou entrave volontairement l’exécution du contrôle effectué par les membres du service d’inspection, refuse de communiquer les informations qui lui sont demandées à l’occasion de ce contrôle ou communique sciemment des informations inexactes ou incomplètes.

²⁷ Note de bas de page n° 29 de l’avis cité : C.C., 20 octobre 2022, n° 134/2022, B.10.2. L’obligation de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives imposée aux États membres en vertu de l’article 14, paragraphe 10, du règlement 2017/1938, s’applique aussi aux dispositions de ce règlement mentionnées à l’article 4, § 1^{er}, 4^o, de l’avant-projet.

²⁸ L’article 40, § 4, de l’avant-projet, en ce qu’il énonce que l’amende administrative est proportionnelle à la gravité, à la durée, aux moyens utilisés, aux dommages causés et aux circonstances de l’infraction, n’apparaît pas suffisant à cet égard.

Il va de soi que cette disposition ne pourrait être interprétée comme impliquant qu'une personne pénalement accusée puisse être sanctionnée pour avoir refusé de prêter son concours à l'établissement de sa propre culpabilité puisque le droit de ne pas s'auto-incriminer est garanti par l'article 14, paragraphe 3, g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ²⁹.

La Cour européenne des droits de l'Homme admet certes des exceptions à cette interdiction de « coercition directe » exercée sur le droit de ne pas s'auto-incriminer mais lesdites exceptions sont envisagées de manière restrictive ³⁰.

Ainsi, l'article 38, § 2, n'est admissible que dans les hypothèses dans lesquelles l'obligation de communiquer les informations demandées n'est pas susceptible d'entraîner une méconnaissance du droit au silence.

La même observation s'applique pour l'article 39, § 5, qui prévoit des sanctions administratives à caractère pénal en cas de non-respect des obligations relatives à la conduite des inspections et des audits et pour quiconque empêche ou gêne volontairement la réalisation de l'inspection effectuée par les membres du service d'inspection, refuse de communiquer les informations qui lui sont demandées à la suite de cette inspection ou communique délibérément des informations erronées ou incomplètes.

Articles 38 et 40

L'avant-projet contient des dispositions concernant l'augmentation de la sanction en cas de récidive.

Ainsi l'article 38, § 1^{er}, alinéa 2, prévoit que l'amende est doublée et le contrevenant puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à trois ans ³¹. Un alourdissement de la peine est également prévu en cas de récidive pour l'infraction sanctionnée pénalement à l'article 38, § 2. L'amende administrative est également doublée « en cas de récidive dans un délai de trois ans », en vertu de l'article 40, § 4, alinéa 2.

Dans son arrêt n° 73/2020 du 28 mai 2020, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.4. La différence de traitement en cause repose sur le critère de la procédure administrative ou pénale suivie. Lorsque le contrevenant est sanctionné pénalement, la peine encourue pour la seconde infraction ne peut être aggravée que si la première infraction a été sanctionnée par une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée. Lorsque

²⁹ En ce sens, voir notamment l'avis 75.019/4 et l'avis 75.809/4 donné le 24 avril 2024 sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale « modifiant certaines dispositions du Code bruxellois de l'aménagement du territoire ».

³⁰ Voir Cour eur. D.H., arrêt *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, 29 juin 2007. Voir aussi, Cour eur. D.H., arrêt *Martinen c. Finlande*, 21 avril 2009. Sur la question, voir C. SAVONET, « Le droit au silence : un droit relatif ? », Rev. Trim. Dr. Homme, 2009, pp. 763 et s. Plus spécifiquement en rapport avec le droit belge, voir F. KEFER, « Questions à propos du délit d'obstacle à la surveillance en droit belge », Rev. Trim. Dr. Homme, 2003, pp. 1305 et s.

³¹ Tandis que la peine d'emprisonnement pour l'infraction initiale est fixée de huit jours à un an en vertu de l'alinéa 1^{er} du même paragraphe.

le contrevenant se voit infliger une amende administrative, le montant de celle-ci peut être augmenté si un procès-verbal a été antérieurement dressé à sa charge, même si cette constatation n'a pas été suivie de sanction ou si la sanction administrative fait l'objet d'un recours toujours pendant.

B.5. Sans qu'il soit nécessaire de trancher la question de savoir si la disposition en cause doit être qualifiée de règle établissant la 'récidive', il suffit de constater qu'elle prévoit une augmentation du montant de l'amende administrative encourue, liée au comportement du contrevenant. Elle constitue dès lors une mesure d'individualisation de la sanction administrative, semblable à l'aggravation de la sanction pénale en cas de récidive, organisée par l'article 23 de l'ordonnance en cause.

B.6.1. Lorsque l'auteur d'un même fait peut être puni de manière alternative, c'est-à-dire lorsque, pour des mêmes faits, il peut, soit être renvoyé devant le tribunal correctionnel, soit se voir infliger une amende administrative contre laquelle un recours lui est offert devant un tribunal non pénal, un parallélisme doit exister entre les mesures d'individualisation de la peine.

B.6.2. Les caractéristiques spécifiques de la procédure de la sanction administrative ne font pas obstacle à ce que seules les infractions dont la constatation n'a pas fait l'objet d'un recours ou qui, en cas de recours, ont été confirmées par une décision juridictionnelle, soient prises en considération pour fonder une augmentation de l'amende administrative encourue lorsque l'infraction sanctionnée est une réitération d'un comportement similaire passé du contrevenant »³².

La Cour constitutionnelle a constaté la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par la disposition concernée relative à l'augmentation d'une amende administrative, « interprétée comme ne soumettant pas son application à l'existence d'une amende administrative préalable définitive, c'est-à-dire qui ne fait plus l'objet ou n'est plus susceptible d'un recours »³³.

Les dispositions précitées de l'avant-projet relatives à la récidive doivent par conséquent être formulées de manière à ce que l'augmentation ne puisse être appliquée qu'en cas de décision définitive déclarant la culpabilité ou infligeant une amende administrative ou en cas de condamnation judiciaire définitive à un emprisonnement. En d'autres termes, la décision concernée ne peut plus faire l'objet ou être susceptible d'un recours.

Article 40

Le paragraphe 5 prévoit que la concomitance de plusieurs infractions peut donner lieu à une seule amende administrative proportionnelle à la gravité de l'infraction dans son ensemble.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le principe de légalité en matière pénale qui découle notamment de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme,

« procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et

³² C.C., 28 mai 2020, n° 73/2020. Voir également C.C., 30 septembre 2021, n° 125/2021.

³³ C.C., 28 mai 2020, n° 73/2020, B.8.

offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation ».

Compte tenu des principes ainsi rappelés, les notions de concomitance et d'« infraction dans son ensemble », alors que plusieurs infractions sont commises, seront précisées afin d'en circonscrire la portée. À défaut, la disposition sera omise.

Article 41

Il convient de préciser, à l'alinéa 2, que le délai d'un mois qui y est prévu commence à courir à dater de la réception de la lettre recommandée visée à l'alinéa 1^{er}.

Article 42

1. Compte tenu de la portée de la disposition, dans la version française, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots « émettre une injonction » par les mots « décerner une contrainte » et, dans la suite de la disposition, de remplacer le mot « injonction » par le mot « contrainte »³⁴.

2. Interrogé sur la question de savoir pourquoi le paragraphe 2 prévoit un délai de vingt-quatre heures pour payer, sous peine d'exécution par saisie, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« De keuze van vierentwintig uur komt uit de NIS 1 wetgeving. Nu blijkt dat dit aangepast is in de NIS 2-wet naar achtenveertig uur, dus we stellen voor om dit te wijzigen naar achtenveertig uur zodat de twee wetgevende kaders overeenkomen ».

Le dispositif sera adapté en ce sens

Article 43

Compte tenu du système mis en place par l'article 36, l'hypothèse envisagée ne peut se produire. En effet, le fait qu'une procédure administrative ait été menée à son terme ne peut coexister avec des poursuites pénales qui seraient pendantes ou postérieures.

³⁴ Voir par exemple l'article 58 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 l'article 56 de la loi du 26 avril 2024 établissant un cadre pour la cybersécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique.

Article 44

1. Interrogé sur

(i) la manière dont la liste des dispositions reprises a été établie

(ii) l'appartenance des articles à cette liste

(iii) la question de savoir si la délégation consiste bien uniquement à déterminer des modalités d'exécution des obligations ou, également, à y déroger

(iv) la question de savoir si cet article constitue une transposition correcte de la directive (v) et sur l'entité ou la personne visée par le terme « le Ministre sectoriel compétent », le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Met betrekking tot (i) en (ii): deze lijst werd opgesteld op basis van de verplichtingen die rechtstreeks uit de CER-Richtlijn voortkomen. In het voorontwerp van wet wordt in verschillende bepalingen nl. verder gegaan dan wat de CER-Richtlijn oplegt: bijvoorbeeld het aanduiden van kritieke infrastructuur, het uitvoeren van een dreigingsanalyse, etc. Gelet op de bijzondere eigenschappen van de sector Overheid, werd het niet opportuun geacht om alle bijkomende nationale verplichtingen ook van toepassing te maken op deze sector. Daarom werd de lijst in artikel 44 opgesteld, waarin de 'minimale' verplichtingen uit CER, die ten minste van toepassing moeten zijn op deze sector, werden opgesomd.

Met betrekking tot (iii): de delegatie bestaat enkel voor het bepalen van de modaliteiten van de uitvoering van de verplichtingen.

Met betrekking tot (iv): omwille van de bijzondere eigenschappen van de sector overheid en de uitdagingen die deze met zich meebrengen wordt voor deze sector een bijzonder kader opgericht, gebaseerd op de verplichtingen uit de CER-Richtlijn en aangepast aan de specificiteiten van de sector. Voor deze sector zal volledig de ratio legis van de CER-Richtlijn gevolgd worden.

Met betrekking tot (v): de verwijzing naar de "sectoraal bevoegde Minister" verwijst naar de bevoegde minister van de aangeduide overheidsdienst. Zoals bepaald in de bijlage, betreft de sector Overheid enkel centrale overheden, en is het dus niet mogelijk dat de kwestie onder de bevoegdheid van de gefedereerde entiteiten valt ».

Concernant le ministre sectoriel compétent et la question de la transposition de la directive CER en ce qui concerne les administrations publiques relevant des entités fédérées, il est renvoyé à l'observation particulière formulée à propos des articles 3, 11°, et 44 et de l'annexe.

2. Interrogé sur la correspondance entre l'article 44 et son commentaire, notamment quant à la notion de « ministre sectoriel compétent », le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Zoals aangegeven verwijst de memorie van toelichting naar het feit dat een 'delegatie zal worden gegeven aan de Koning zodat dit sectoraal, en meer bepaald, per bevoegde minister, geregeld kan worden'. Het dispositief van artikel 44 van het voorontwerp van wet bepaalt op zijn beurt het volgende: 'de Koning bepaalt voor de sector overheid, op voordracht van de sectoraal bevoegde Minister'.

Onzes inziens is het uit de gebruikte bewoording duidelijk dat er een delegatie aan de Koning zal plaatsvinden, meer bepaald de bevoegde minister van de welbepaalde kritieke entiteit ».

Il n'apparaît pas suffisamment clairement, en tout cas dans la version française, si l'avant-projet vise un seul ministre compétent pour le secteur des administrations publiques ou plusieurs ministres compétents lorsqu'il s'agit par exemple d'infrastructure numérique ou d'électricité. Le dispositif et son commentaire seront mieux précisés pour éviter toute ambiguïté sur ce point.

Articles 48 et 49

Contrairement à ce qu'ils indiquent, ces articles ne visent pas à apporter des modifications aux articles 4 et 7, inexistants, de la loi du 14 février 2023 'portant assentiment de l'accord de coopération du 30 novembre 2022 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers', mais aux articles 4 et 7 de l'accord de coopération du 30 novembre 2022.

Or, un accord de coopération ne peut être modifié que par la volonté conjuguée de toutes les parties concernées et donc par un autre accord de coopération ³⁵.

Les articles 48 et 49 seront par conséquent omis.

Article 51

L'auteur de l'avant-projet adaptera le 3° pour supprimer également, à l'article 6, § 3, de la loi du 20 juillet 2022, les mots « ou aux articles 2, alinéa 1^{er}, 1° et 9°, ».

Article 52

L'auteur de l'avant-projet relira minutieusement la disposition examinée pour s'assurer que l'ensemble des modifications à apporter à l'article 16, § 4, de la loi du 20 juillet 2022 sont bien effectuées. La section de législation remarque, entre autres, que le 4°, tel qu'il est rédigé, modifie l'intitulé de l'arrêté royal du 2 décembre 2011, ce qui ne semble pas être la volonté de l'auteur de l'avant-projet, que toutes les références à la loi du 1^{er} juillet 2011 ne sont pas adaptées ou encore que la modification prévue au 5° concerne l'alinéa 3 et non l'alinéa 2 de l'article 16, § 4.

³⁵ Voir notamment l'avis 20.419/8 donné le 6 décembre 1990 sur un avant-projet de loi « relatif à l'Institut d'Hygiène et d'Épidémiologie ».

Article 53

1. Au 5°, les mots « dans le deuxième alinéa » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 3 ».
2. L'auteur de l'avant-projet examinera par ailleurs s'il n'y a pas lieu d'adapter l'article 17, § 3, de la loi du 20 juillet 2022 pour modifier les renvois effectués à la loi du 1^{er} juillet 2011.

Article 55

1. Au 1°, a), dans le texte français, la citation issue de l'article 14 de la loi du 17 janvier 2003 'relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges' est incorrecte et sera corrigée.
2. Au 2°, on écrira « la disposition prévue au paragraphe 2, 7°, est abrogée » étant donné qu'il n'y a ni point 1 ni alinéa 1^{er} à l'article 14, § 2, de la loi du 17 janvier 2003.

Article 74

Il est prévu que

« [l]e Roi prend, par arrêté délibéré en Conseil des ministres les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des directives européennes concernant les entités critiques' et qu'« Il peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, rendre applicables en tout ou en partie les dispositions des Chapitres 4 à 7 inclus et les arrêtés d'exécution à d'autres secteurs que ceux visés en Annexe ».

Il s'agit là d'une délégation très large et qui permet en outre au pouvoir exécutif de remplacer des dispositions légales.

Le commentaire justifie cette délégation comme suit :

« Étant donné que la Directive prévoit seulement une harmonisation minimale et qu'il peut s'avérer opportun, à l'avenir, de désigner de nouveaux secteurs ou d'étendre la portée de certains secteurs, le Roi est habilité à abroger, ajouter, modifier ou remplacer des dispositions légales en vue d'assurer la transposition des directives européennes en matière de résilience des entités critiques. Vu notamment la situation géopolitique actuelle, la résilience des entités critiques est en effet une priorité, tant au niveau européen que national. En effet, lorsqu'une future directive ajoutera de nouveaux secteurs ou adaptera les obligations existantes, il s'agira d'apporter des adaptations techniques à la réglementation sans laisser de marge de manœuvre aux États membres. Il est par conséquent totalement justifié d'habiliter le Roi à procéder à ces adaptations. En outre, la même habilitation est donnée au Roi pour ce qui est d'étendre les règles de résilience des entités critiques à d'autres secteurs pour lesquels la protection de leur résilience s'avèrerait nécessaire à l'avenir, dans l'intérêt de l'un ou de l'autre service essentiel ».

Interrogé sur ce point, le délégué de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Het verlenen van dergelijke delegatie aan de Koning beoogt dit ontwerp van wet 'future-proof' te maken. Gelet op het huidige geopolitiek klimaat en steeds veranderend risicolandschap, is het noodzakelijk om, wanneer nodig, de wet te kunnen aanpassen aan eventuele wijzigingen van de Europese Richtlijnen hieromtrent. Het is daarnaast mogelijk dat in de toekomst de noodzaak gezien wordt om de nationale verplichtingen toe te voegen aan de wet of te wijzigen, hetgeen mogelijk is gelet op artikel 3 van de CER richtlijn.

Uiteraard zullen dergelijke wijzigingen enkel kunnen gebeuren indien deze overeenstemmen met de CER Richtlijn ».

D'une manière générale, une habilitation au Roi permettant de modifier, compléter ou abroger des normes législatives est admissible lorsqu'elle est de nature plutôt technique et qu'une marge de manœuvre peu importante est laissée en ce qui concerne les adaptations qui doivent être apportées ³⁶.

Tel n'est pas le cas en l'occurrence. En effet, les transpositions de directives européennes comprennent souvent des choix politiques, qui doivent être opérés par le pouvoir législatif. Cela est d'autant plus vrai dans une matière dans laquelle le législateur européen opère en général via des directives d'harmonisation minimale et dans le cadre de laquelle le législateur belge ne s'est pas simplement borné à transposer la directive européenne mais a adopté des mesures nationales spécifiques, comme c'est le cas en l'espèce.

La partie de l'habilitation permettant que le Roi prenne, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des directives européennes concernant les entités critiques sera dès lors omise.

Article 75

Les mots « relative à la protection et à la sécurité des infrastructures critiques » seront remplacés par les mots « relative à la sécurité et à la protection des infrastructures critiques » pour se conformer à l'intitulé correct de la loi.

Article 78

Selon la disposition examinée, la « loi entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge* ».

Conformément à l'article 4 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', les lois sont obligatoires dans tout le royaume le dixième jour après celui de leur publication, à moins qu'elles ne fixent un autre délai.

³⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, recommandations n^{os} 7.1.4 et 190 et suivantes.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des lois, 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.

Annexe

1. L'annexe devra être revue pour correspondre à l'annexe de la directive CER. Plusieurs différences n'apparaissant pas justifiées existent en effet, comme, notamment, « Exploitants d'installations de production, de stockage et de transport d'hydrogène » dans la version française de l'annexe à l'avant-projet tandis que l'annexe à la directive CER traite d'« Exploitants de systèmes de production, de stockage et de transport d'hydrogène » ou encore de « systèmes de transport intelligents au sens de l'article 4, point 1), de la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil » dans la version française de l'annexe à l'avant-projet alors que l'annexe de la directive CER mentionne des « Exploitants de systèmes de transport intelligents au sens de l'article 4, point 1), de la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil ». La version néerlandaise de l'annexe traite de « Beheerders van intelligente vervoerssystemen gedefinieerd in artikel 4, punt 1 van Richtlijn 2010/40/EU van het Europees Parlement en de Raad », alors que l'annexe de la directive CER mentionne des « Exploitanten van intelligente vervoerssystemen zoals gedefinieerd in artikel 4, punt 1, van Richtlijn 2010/40/EU van het Europees Parlement en de Raad ».

2. Dès lors qu'il s'agit d'un avant-projet de norme législative, les mots « Gezien om te worden gevoegd bij het voorontwerp van wet betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten - Vu pour être annexé à l'avant-projet de loi concernant la résilience des entités critiques » sont inutiles et seront omis ³⁷.

OBSERVATIONS FINALES

De manière générale, il conviendra de réexaminer attentivement le dispositif de l'avant-projet sur le plan de la légistique et de la correction de la langue. La concordance entre les versions néerlandaise et française doit elle aussi être minutieusement vérifiée. À titre purement exemplatif, il convient de relever ce qui suit :

1° à l'article 20, § 1^{er}, alinéa 3, les mots « des éléments suivants », qui ne sont pas présents dans la version néerlandaise, devraient être remplacés, s'ils sont maintenus, par les mots « les éléments suivants » ;

2° à l'article 22, alinéa 3, 8°, il y a lieu d'écrire « 2003/361/CE » ;

3° dans la version française de l'article 52, 2°, le mot « lealinéa » sera remplacé par les mots « l'alinéa 1^{er} » ;

³⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, recommandation n° 172, e).

4° à l'article 71, 1° et 2°, qui vise à modifier l'article 45, § 1^{er}, de la loi du 26 avril 2024 'établissant un cadre pour la cybersécurité des réseaux et des systèmes d'information d'intérêt général pour la sécurité publique', les mots indiqués comme devant être remplacés ne sont pas corrects ;

5° aux articles 35 et 39, § 1^{er}, et dans le commentaire de l'article 33, il convient de mentionner non des « décrets d'application » mais des « arrêtés d'exécution » ;

6° à l'annexe, en ce qui concerne les réseaux de chaleur et de froid, il y a lieu d'écrire « Directive (UE) 2018/2001 » et non « Directive (UE) 2018/200147 ».

L'auteur de l'avant-projet relira également attentivement le commentaire des articles afin d'en assurer la cohérence avec le dispositif et entre les versions française et néerlandaise ³⁸.

*

³⁸ Voir notamment :

- le commentaire de l'article 18, version française dont le passage « Délégation est également donnée au Roi [...] entité critique » ne correspond parfaitement ni à la version néerlandaise de ce passage ni au contenu de l'article 18, § 6, alinéa 3 ;
- le commentaire de l'article 26, en ce qui concerne les autorités pouvant communiquer des informations relatives à la menace et aux mesures externes de protection à l'entité critique ;
- le commentaire de l'article 27, qui ne correspond pas totalement à son contenu et qui, comme l'a suggéré le délégué de la Ministre, pourrait mieux expliciter le cadre légal pertinent en la matière ;
- le commentaire de l'article 33, version française, dont le passage « Celle-ci est précédée d'une mise en demeure motivée adressée à l'entité critique » ne correspond parfaitement ni à la version néerlandaise de ce passage ni au contenu de l'article 33 ;
- le commentaire de l'article 40, en ce qui concerne le délai prévu pour que le contrevenant puisse être entendu ou préparer sa défense par écrit.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, 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 voorontwerp,[‡] 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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Het voorliggende voorontwerp, en inzonderheid de artikelen 23 tot 28, die immers voorzien in informatie-uitwisseling, impliceert de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 1) en 2), 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”).

Krachtens artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en met overweging 96 van de preambule, alsook in voorkomend geval met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, dient de toezichthoudende autoriteit, in casu de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Bijgevolg moet het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit worden ingewonnen.

2. Bovendien bepaalt artikel 6, § 4, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dat de regeringen betrokken moeten worden bij “het ontwerpen van de regels van de algemene politie met uitzondering van de regels van politie over het verkeer op waterwegen bedoeld in § 1, X, 10°, en de reglementering op het verkeer en vervoer, alsook van de technische voorschriften inzake verkeers- en vervoermiddelen”.

Aangezien het voorontwerp onder meer de vervoerssector beoogt, zijn de gewesten per brief van het voorontwerp op de hoogte gebracht en is hun gevraagd hun standpunt mee te delen binnen een termijn van zestig dagen. Bij de adviesaanvraag zijn kopieën gevoegd van die brieven, die net als de adviesaanvraag 23 mei 2024 gedateerd zijn.

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

Aangezien de Raad van State geadieerd is op 24 mei 2024, dient vastgesteld te worden dat het vormvereiste bedoeld in artikel 6, § 4, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, nog niet volledig vervuld is.

3. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Strekking van het voorontwerp

Het voorliggende voorontwerp strekt tot omzetting in Belgisch recht van richtlijn (EU) 2022/2557 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 ‘betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten en tot intrekking van Richtlijn 2008/114/EG van de Raad’ (hierna: de “CER-richtlijn”), die tot doel heeft de weerbaarheid te verhogen van de kritieke entiteiten die essentiële diensten leveren op het vlak van vitale maatschappelijke functies of vitale economische activiteiten op de interne markt.

De CER-richtlijn strekt eveneens tot opheffing en vervanging van richtlijn 2008/114/EG van de Raad van 8 december 2008 ‘inzake de identificatie van Europese kritieke infrastructuren, de aanmerking van infrastructuren als Europese kritieke infrastructuren en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuren te verbeteren’ (hierna: de “ECI-richtlijn”). In de memorie van toelichting staat dat die richtlijn uitsluitend gericht was op de beveiliging van Europese kritieke infrastructuren in de sectoren energie en transport, waarvan de ontwrichting of vernietiging aanzienlijke grensoverschrijdende gevolgen zou hebben voor ten minste twee lidstaten.

Die richtlijn is omgezet in Belgisch recht bij de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’, welke wet opgeheven wordt bij artikel 75 van het voorontwerp.

Terwijl in de ECI-richtlijn het begrip “kritieke infrastructuren” gebruikt werd, wordt in de CER-richtlijn hoofdzakelijk het concept “kritieke entiteiten” gehanteerd, ook al blijft het begrip “kritieke infrastructuren” nog behouden. Luidens de memorie van toelichting wordt een entiteit als kritiek beschouwd als ze voldoet aan drie voorwaarden: de entiteit verleent essentiële diensten, de kritieke infrastructuur bevindt zich op het Belgische grondgebied en een incident zou een aanzienlijk verstoring effect hebben op het verlenen van die essentiële diensten. De taak om te bepalen welke entiteiten kritieke entiteiten zijn, wordt toevertrouwd aan de sectorale overheden, te weten de overheden, aangewezen door de Koning met toepassing van artikel 21, § 4, van het voorontwerp, die bevoegd zijn voor een bepaalde sector of deelsector.

In de memorie van toelichting staat nog het volgende:

“Kritieke entiteiten spelen als verleners van essentiële diensten een onmisbare rol bij het in stand houden van vitale maatschappelijke functies of economische activiteiten op de interne markt, in een economie die in de Europese Unie in toenemende mate onderling afhankelijk is. Het wetsontwerp heeft als doel te waken over het behoud en de weerbaarheid van vitale functies zoals onder andere de productie en transport van energie, de vitale vervoersinfrastructuren en -systemen, de onontbeerlijke schakels in het elektronische betalingsvervoer, de vitale verbindingen van elektronische communicatie, de onmisbare entiteiten in de gezondheidszorg en faciliteiten die ervoor zorgen dat burgers over drinkwater beschikken. Het wetsontwerp stelt een gemeenschappelijke benadering in werking waarbij rekening wordt gehouden met het essentiële karakter van de sectoren waarop de CER-Richtlijn wordt toegepast, met name de sectoren: energie, vervoer, bankwezen, financiële marktinfrastructuur, digitale infrastructuur, drinkwater, afvalwater, volksgezondheid, overheidsinstellingen, ruimtevaart en voeding.

Deze wetgeving situeert zich hoofdzakelijk in het domein van de preventie. Het gaat om de organisatie van het nemen van weerbaarheidsmaatregelen door de kritieke entiteit, en indien noodzakelijk beschermingsmaatregelen door de bevoegde overheden, teneinde elk voorval dat van aard is om een aanzienlijk verstorend effect te hebben op de verlening van essentiële diensten door de kritieke entiteit, te voorkomen of te verhinderen. In het geval een incident zich toch voordoet, poogt deze wetgeving de kritieke entiteiten de nodige tools te geven om zich hiertegen te verdedigen.”

II. Het voorontwerp in het licht van de regels inzake bevoegdheidsverdeling

1. In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de omzetting van de CER-richtlijn mogelijk een impact heeft op sectoren die onder de bevoegdheid van de deelstaten vallen. Het toepassingsgebied van het voorontwerp omvat immers een hele reeks sectoren, zoals die welke instaan voor de drinkwatervoorziening of de afvalwaterverwerking, waarvoor zowel de federale overheid als de deelstaten bevoegd zijn.

Volgens de steller valt het voorontwerp onder te brengen bij de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake veiligheid en openbare orde, en meer bepaald inzake preventieve bescherming op het gebied van de openbare veiligheid.

In de memorie van toelichting wordt dat als volgt verduidelijkt:

“Naast de algemene preventieve bescherming van kritieke infrastructuren, is de federale overheid ook residuaire bevoegd voor de strijd tegen radicalisme, extremisme, terrorisme en de bescherming van de infrastructuur tegen terroristische aanslagen (...) Het gaat om een algemene preventieve beschermingsbevoegdheid. De nieuwe CER-Richtlijn herneemt deze ‘alle-risico’s aanpak’, zonder enige prioritering tussen de soorten dreigingen, aangezien er sprake is van een dynamisch dreigingslandschap. (...)”

De in dit ontwerp te vinden evolutie van kritieke infrastructuur naar kritieke entiteit wijzigt niets aan de grondslag van de wetgeving. Deze blijft zich gronden in het gebied van de openbare veiligheid. Het doel van dit ontwerp is namelijk net om de bescherming en beveiliging van kritieke entiteiten te verhogen, en om deze entiteiten weerbaar te maken tegen alle mogelijke soorten risico’s.”

In advies 48.989/VR van 9 december 2010 over het voorontwerp van wet dat geleid heeft tot de wet van 1 juli 2011 heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“1. Het voorliggende voorontwerp voorziet, zoals te lezen staat in artikel 2, eerste lid, ervan, inzonderheid in de omzetting van richtlijn 2008/114/EG van de Raad van 8 december 2008 inzake de identificatie van Europese kritieke infrastructuren, de aanmerking van infrastructuren als Europese kritieke infrastructuren en de beoordeling van de noodzaak de bescherming van dergelijke infrastructuren te verbeteren (hierna ‘de richtlijn’ genoemd).

Artikel 1 van de richtlijn geeft aan dat bij deze richtlijn een procedure wordt ingesteld voor de identificatie en de aanmerking van Europese kritieke infrastructuren, om de bescherming van de mensen te bevorderen. De kritieke infrastructuur wordt in artikel 2, a), van de richtlijn in wezen gedefinieerd als ‘een voorziening (...), die) van essentieel belang is voor het behoud van vitale maatschappelijke functies, de gezondheid, de veiligheid, de beveiliging, de economische welvaart of het maatschappelijk welzijn, waarvan de verstoring of vernietiging (...) aanzienlijke gevolgen zou hebben doordat die functies ontregeld zouden raken’. Artikel 3, lid 3, van de richtlijn bepaalt dat deze op dit ogenblik uitsluitend van toepassing is in de sectoren energie en vervoer. Volgens de eerste overweging van de richtlijn hebben de stellers ervan in de eerste plaats het aannemen van ‘voorstellen (beoogd) over de wijze waarop de preventie van, de paraatheid bij en de reactie op terreuraanslagen op kritieke infrastructuur in Europa kunnen worden verbeterd’. In dat verband is besloten dat het Europese programma voor de bescherming van kritieke infrastructuren, waarvan de richtlijn een beleidsmiddel is, ‘gebaseerd moet zijn op een alle risico's omvattende aanpak, waarbij de bestrijding van terroristische dreigingen als prioriteit zou gelden’, een aanpak waarbij ‘in het proces ter bescherming van kritieke infrastructuur rekening (dient) te worden gehouden met door mensen veroorzaakte dreigingen, technologische dreigingen en natuurrampen’ (derde overweging).

Gelet op hetgeen voorafgaat, moet worden beschouwd dat de omzetting van deze richtlijn hoofdzakelijk leidt tot de tenuitvoerlegging van de aangelegenheid van de preventieve bescherming op het gebied van de openbare veiligheid, die tot de exclusieve restbevoegdheid van de federale wetgever behoort.¹

Hetzelfde geldt voor de overige bepalingen van het voorontwerp die weliswaar niet voorzien in de omzetting van de richtlijn, maar strekken tot het aannemen van analoge maatregelen met betrekking tot de nationale kritieke infrastructuren, de andere punten van federaal belang en de punten van lokaal belang.

2. De maatregelen die op basis van het voorontwerp zullen worden getroffen, kunnen evenwel een weerslag hebben op operatoren die een infrastructuur exploiteren welke, uit een ander oogpunt beschouwd, tot de bevoegdheid ratione materiae van de gewesten kan behoren, meer in het bijzonder wat betreft de sectoren energie en vervoer, waarop de richtlijn toepassing vindt (artikel 6, § 1, VII en X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

¹ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Raad van State, Belgische Staat, nr. 175.462, 8 oktober 2007. Andere voorbeelden van wetten die de federale Staat heeft aangenomen met het oog op de preventieve bescherming van de “vitale maatschappelijke functies”: de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, die onder meer de bescherming van het “economisch potentieel van het land” beoogt, of de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging, die onder meer ‘s lands “fundamentele belangen” beoogt.

De steller van het voorontwerp heeft overigens oog gehad voor dit aspect, daar hij de gewesten wenst te 'betrekken' bij het uitwerken van de toepasselijke regelgeving en bij de uitvoering ervan, zoals blijkt uit de volgende bepalingen van het voorontwerp:

(...)

3. Aangezien de gewesten bevoegdheden bezitten op het gebied van energie en vervoer, aangezien dit eveneens zou kunnen gelden voor andere sectoren waarop de ontworpen wet toepassing zou vinden en volgens de steller zelf van het voorontwerp bij de uitvoering van de wet de weerslag van sommige van de voorgenomen maatregelen voelbaar zou kunnen zijn in het beheer van infrastructuur die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren, kan worden aanvaard dat de gewesten worden betrokken bij het aannemen van de uitvoeringsmaatregelen omschreven in de ontworpen tekst.

De steller van het voorontwerp moet evenwel aldus te werk gaan dat de autonomie van de verschillende beleidsniveaus in acht wordt genomen. De federale wetgever kan niet eenzijdig - bij wege van een gewone wet - een gedwongen medewerking van de gewesten aan het bij het voorontwerp uitgestippelde systeem opleggen. De medewerking van de gewesten kan dus indien nodig alleen facultatief zijn, en op een zodanige wijze dat, indien ze dat verzuimen, zulks niet verhindert dat de bevoegde federale overheid de voorgenomen maatregelen kan nemen.

4. Indien in de toekomst mocht blijken dat het aannemen van maatregelen ter uitvoering van de wet inhoudt dat bevoegdheden eigen aan de federale overheid en aan de gewesten gezamenlijk worden uitgeoefend, en niet meer dat uitsluitend de enkele federale bevoegdheid op het gebied van de openbare veiligheid wordt uitgeoefend, moet daaromtrent met de gewesten een samenwerkingsakkoord worden gesloten.”²⁻³

Onder voorbehoud van de opmerking gemaakt bij artikel 30, heeft de steller van het voorontwerp, in overeenstemming met die beginselen, in de voorgelegde tekst en meer bepaald in de artikelen 7, § 2, tweede lid, 9, § 1, derde lid, 10, § 2, eerste lid, 11, 12, § 1, derde lid, en 22, tweede lid, bepaald dat de deelstaten facultatief betrokken worden bij de ontworpen regelgeving.

In het licht van wat hierboven is uiteengezet, levert het voorontwerp dus geen bevoegdheidsproblemen op.

III. Het voorontwerp en de samenhang met de bestaande wet- en regelgeving

1. Zoals reeds opgemerkt, wil de steller van het voorontwerp de ontworpen wetgeving in het domein van de preventie situeren, aangezien de beschermingsmaatregelen die de bevoegde overheden nemen, erop gericht zijn elk voorval dat een aanzienlijk verstorend effect kan hebben

² Advies 48.989/VR van 9 december 2010 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 1 juli 2011 'betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur' (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1357/001, 53-55).

³ Zie in dezelfde zin ook advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft 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, 55 tot 127), advies 74.861/4 van 10 januari 2024 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 26 april 2024 'tot vaststelling van een kader voor de cyberbeveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid' (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3862/001, 161-176) en advies 76.050/2. In deze adviezen wordt verwezen naar advies 48.989/VR. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1, en 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

op het verlenen van essentiële diensten door de betrokken kritieke entiteiten, te voorkomen of te verhinderen.

In de memorie van toelichting staat in dat verband dat het voorontwerp evenwel niet kadert in de voorbereiding van het beheer van een noodsituatie, aangezien in voorkomend geval de bestaande wet- en regelgeving moet worden toegepast. In dat verband wordt verwezen naar de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’, het koninklijk besluit van 31 januari 2003 ‘tot vaststelling van het noodplan voor de crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’, de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’ en het koninklijk besluit van 22 mei 2019 ‘betreffende de noodplanning en het beheer van noodsituaties op gemeentelijk en provinciaal niveau en betreffende de rol van de burgemeesters en de provinciegouverneurs in geval van crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’.

De steller van het voorontwerp wordt er evenwel op gewezen dat de afdeling Wetgeving onlangs geadieerd is omtrent een voorontwerp van wet “betreffende noodplanning en crisisbeheer”, waarover op 6 juni 2024 advies 76.050/2 gegeven is.

De afdeling Wetgeving heeft in dat advies opgemerkt dat

“het voorontwerp een specifiek juridisch kader moet ontwikkelen ‘voor noodplanning en crisisbeheer’, waarin de taken en verantwoordelijkheden van de verschillende actoren worden omschreven, met het oog op een optimale organisatie van het crisisbeheer en om de overgang van een sectoraal incident naar een nationale crisis te vergemakkelijken.

(...)

Wat betreft noodplanning en crisisbeheer op nationaal niveau, streeft het voorliggende voorontwerp naar een harmonisatie zodat nationale noodsituaties, ongeacht wat hun oorsprong is, vanaf het begin met dezelfde basisaanpak en -structuur worden beheerd. Dankzij de aldus ingevoerde automatismen zou men bij het begin van een crisis kostbare tijd kunnen besparen maar indien nodig ook meerdere gelijktijdige of onderling verbonden crisissen op gestructureerde wijze beheren.”

De afdeling Wetgeving heeft vastgesteld dat evenwel niet tegemoetgekomen kon worden aan de nagestreefde harmonisering en verduidelijking indien het betreffende voorontwerp niet werd afgestemd op de bestaande wet- en regelgeving inzake planning, coördinatie en beheer van crisissen. Wat dat betreft, zijn meerdere lacunes blootgelegd, met name in verband met bepalingen die strekten tot wijziging van de wet van 31 december 1963, van de wet van 15 mei 2007 of van het koninklijk besluit van 22 mei 2019.

Zo ook moet de steller van het voorontwerp zich vergewissen van een goede samenhang tussen het voorliggende dispositief en het dispositief dat zou voortvloeien uit het voorontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot advies 76.050/2, alsook tussen de wetgevende en verordeningsbepalingen die ten gevolge daarvan gewijzigd zouden worden.

De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt meer in het bijzonder gevestigd op artikel 20 van het voorontwerp, dat een bijzondere procedure instelt “wanneer zich een gebeurtenis voordoet die van aard is om de verlening van essentiële diensten aanzienlijk te verstoren”. Zodoende wordt bij artikel 20 niet langer de preventie van een incident geregeld maar wel het beheer ervan nadat het zich heeft voorgedaan, zodat de procedure in kwestie moet worden afgetoetst aan, en in voorkomend geval afgestemd op, de procedure die van toepassing is inzake crisisbeheer.

2. In dezelfde gedachtegang verwijst het voorontwerp meerdere keren naar andere wetgevingen, onder meer naar de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst’.⁴ Die wet is evenwel recent gewijzigd bij de wet van 2 juni 2024 ‘houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst en de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, waarvan artikel 2, bijvoorbeeld, ertoe strekt het opschrift van de wet als volgt te wijzigen: “wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, de veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst”.⁵

Gelet op de erg recente wijzigingen die in de wet van 11 december 1998 zijn aangebracht, moet de steller bijgevolg nagaan of de verwijzingen in het voorontwerp naar die wet nog correct zijn.

IV. Correcte omzetting van de CER-richtlijn

Zoals artikel 2 aangeeft, strekt het voorontwerp tot omzetting van de CER-richtlijn.

Die omzetting is onvolledig en soms niet erg transparant. Zonder exhaustief te willen zijn en zonder te vooruit te lopen op wat in de bijzondere opmerkingen zal worden uiteengezet, moet in dat verband op de volgende elementen worden gewezen:

a) Artikel 1, lid 3, van de CER-richtlijn wordt niet correct omgezet bij artikel 5, § 2, van het voorontwerp. Artikel 1, lid 3, van de CER-richtlijn bepaalt immers dat wanneer in bepalingen van sectorspecifieke rechtshandelingen van de Europese Unie wordt voorgeschreven dat kritieke entiteiten maatregelen nemen om hun weerbaarheid te vergroten, en wanneer die voorschriften door de lidstaten worden erkend als ten minste gelijkwaardig aan de in de CER-richtlijn vastgestelde overeenkomende verplichtingen, de desbetreffende bepalingen van die richtlijn niet van toepassing zijn. Artikel 5, § 2, van het voorontwerp beperkt de mogelijke uitzonderingen echter niet tot de gevallen waarin sprake is van bepalingen van sectorspecifieke rechtshandelingen van de Europese Unie, aangezien het slaat op “specifieke wetgeving” in het

⁴ Zie bijvoorbeeld de artikelen 8, § 4, 19 en 30, § 1, van het voorontwerp.

⁵ Over de wet van 2 juni 2024 is op 27 februari 2024 advies 75.110/2 gegeven (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3938/001, 65-90).

algemeen, met inbegrip dus van de nationale wetgevingen, en niet enkel op wetgeving die voortvloeit uit het recht van de Europese Unie.

b) Artikel 1, lid 4, van de CER-richtlijn wordt niet omgezet bij het voorontwerp. Het bepaalt nochtans vereisten inzake evenredigheid en relevantie van de uitwisseling van informatie die op grond van Unie- of nationale regelgeving vertrouwelijk is, in het bijzonder met betrekking tot bedrijfsinformatie, alsook de veiligheids- en commerciële belangen van kritieke entiteiten.

c) Artikel 22 van het voorontwerp voorziet niet in de omzetting van artikel 4, lid 1, tweede zin, van de CER-richtlijn, waarin wordt bepaald dat “de strategie (...), voortbouwend op bestaande nationale en sectorale strategieën, alsook op plannen of soortgelijke documenten, strategische doelstellingen en beleidsmaatregelen [bevat] die ervoor moeten zorgen dat kritieke entiteiten een hoge weerbaarheid hebben en behouden, en die ten minste op de in de bijlage beschreven sectoren betrekking hebben”.

d) Zoals de gemachtigde van de minister erkend heeft, wordt de inleidende zin van artikel 6, lid 2, van de CER-richtlijn niet omgezet wat betreft de verplichting rekening te houden met de strategie van de lidstaat bij de identificatie van de kritieke entiteiten.

e) Artikel 11 van de CER-richtlijn omvat een algemene verplichting tot wederzijdse raadpleging over kritieke entiteiten, om te zorgen voor een consistente toepassing van de richtlijn. Die verplichting wordt niet omgezet bij artikel 15 van het voorontwerp, dat zich beperkt tot het voorzien van bilateraal en multilateraal overleg over bijzondere punten.

f) De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat artikel 12, lid 2, tweede alinea, van de CER-richtlijn niet volledig wordt omgezet bij artikel 17 van het voorontwerp.

g) De gemachtigde van de minister heeft ook beaamd dat artikel 13, lid 1, tweede alinea, van de CER-richtlijn niet wordt omgezet bij artikel 18, § 3, van het voorontwerp.

h) De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat artikel 13, lid 2, van de CER-richtlijn niet volledig wordt omgezet bij artikel 18 van het voorontwerp.

i) Luidens artikel 15, lid 1, van de CER-richtlijn is een eerste melding binnen 24 uur na de kennisname van een incident vereist, in voorkomend geval gevolgd door een gedetailleerd verslag uiterlijk een maand later. De gemachtigde van de minister beaamt dat artikel 20, § 1, van het voorontwerp dat vereiste niet overneemt. Die leemte moet aangevuld worden.

j) Artikel 15, lid 3, van de CER-richtlijn wordt niet volledig omgezet bij het voorontwerp, althans wat de bescherming van de commerciële belangen en dus van het zakengeheim betreft.

k) De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat artikel 15, lid 4, van de CER-richtlijn niet wordt omgezet bij het voorontwerp.

l) Artikel 17, lid 4, van de CER-richtlijn wordt niet omgezet bij artikel 14 van het voorontwerp.

m) Artikel 18, lid 4, vierde alinea 4, en lid 7, van de CER-richtlijn, gewijd aan de adviesmissies, wordt niet omgezet bij het voorontwerp met als reden dat het gaat om een bepaling met betrekking tot de organisatie van adviesmissies door de Europese Commissie. Dat is inderdaad het doel van artikel 18 van de CER-richtlijn, maar dat artikel bevat ook verschillende verplichtingen voor de lidstaten, met name in lid 4, vierde alinea, en in lid 7, die in het voorontwerp moeten worden opgenomen.

n) Artikel 21, lid 3, van de CER-richtlijn wordt niet correct omgezet bij artikel 33 van het voorontwerp aangezien laatstgenoemd artikel zich ertoe beperkt een ingebrekestelling van de kritieke entiteit door de inspectiedienst te voorzien.

2. Aan de hand van de concordantietabellen moet men kunnen beoordelen in welke mate de CER-richtlijn correct wordt omgezet door het voorontwerp. Die tabellen bevatten evenwel verschillende fouten en zijn soms slecht op elkaar afgestemd.

Zonder volledigheid na te streven, kunnen de volgende punten worden aangehaald:

a) In de concordantietabellen wordt melding gemaakt van een onbestaande paragraaf 4 in artikel 20 van het voorontwerp.

b) De tabel die de overeenkomst tussen de CER-richtlijn en het voorontwerp weergeeft, geeft aan dat artikel 10, lid 3, van de CER-richtlijn wordt omgezet bij artikel 21, § 3, van het voorontwerp, terwijl de tabel die de overeenkomst tussen het voorontwerp en de CER-richtlijn weergeeft, vermeldt dat artikel 10, lid 3, van de CER-richtlijn wordt omgezet bij de artikelen 27 en 28, § 1, van het voorontwerp.

c) In de tabel die de overeenkomst tussen de CER-richtlijn en het voorontwerp weergeeft, wordt vermeld dat artikel 9, lid 6, van de richtlijn wordt omgezet bij artikel 20, § 3, van het voorontwerp, terwijl het wordt omgezet bij artikel 23.

Om het Parlement correcte informatie te kunnen bezorgen, moeten die omzettingstabellen aandachtig worden nagelezen, en moeten ze ook verwijzen naar de regelgevende teksten die zijn vastgesteld of nog moeten worden vastgesteld om de CER-richtlijn in zijn geheel om te zetten.⁶

BIJZONDERE OPMERKINGEN

INDIENINGSBESLUIT

Het voorontwerp moet voorzien worden van een koninklijk besluit tot indiening van een wetsontwerp met het oog op indiening bij de Kamer van volksvertegenwoordigers.⁷

⁶ Dat is met name het geval met de omzetting van artikel 13 van de CER-richtlijn, waarvoor, zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, een koninklijk besluit moet worden uitgevaardigd.

⁷ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 226.

OPSCHRIFT

In de Franse tekst moet het woord “concernant” worden vervangen door de woorden “relative à”.

DISPOSITIEF

Artikel 1

Het voorontwerp regelt geen aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, maar een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 ervan.

Artikel 1 moet in die zin worden aangepast.

Artikelen 3, 11°, en 44 en bijlage

Een overheidsinstantie wordt in artikel 3, 11°, van het voorontwerp als volgt gedefinieerd:

“een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14, §1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die aan de volgende criteria voldoet:

- 1° zij hangt af van de Federale Staat;
- 2° zij is niet van industriële of commerciële aard;
- 3° zij oefent niet hoofdzakelijk een activiteit uit die tot een van de andere sectoren of deelsectoren uit de bijlage behoren;
- 4° zij is geen privaatrechtelijke rechtspersoon.”

Artikel 44 van het voorontwerp, dat vervat is in hoofdstuk 8 met als opschrift “Sector overheid”, voorziet in een bijzondere regeling die van toepassing is op de overheidsbesturen, die overigens ressorteren onder een bijzondere sector van de bijlage, *in casu* sector 9.

Zo wordt de koning ertoe gemachtigd voor de sector overheid te bepalen, op voorstel van de sectoraal bevoegde minister, hoe de verplichtingen moeten worden uitgevoerd die voortvloeien uit de bepalingen bedoeld in artikel 44 van het voorontwerp.

Zodoende strekken die bepalingen en de bijlage tot omzetting van artikel 2, 10°, van de CER-richtlijn en van punt 9 van de bijlage van de richtlijn.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de betrokken overheden worden opgevat als kritieke entiteiten die ressorteren onder een specifieke sector, waarvoor speciaal sectorale overheden moeten worden aangewezen.

In die zin stelt de bespreking van artikel 44 het volgende:

“Het wetgevend kader betreffende de kritieke entiteiten, dat historisch gezien werd opgesteld voor, en enkel werd toegepast op, de privésector, is niet zo eenvoudig op volledig dezelfde manier toepasbaar op de sector overheid. De weerbaarheid van de overheidsinstellingen in België is uiteraard minstens even belangrijk als in de privésector, doch noodzaakt de specificiteit van deze sector eigenlijk een gespecialiseerd of aangepast kader.

In de eerste plaats bemoeilijkt dit de keuze voor een sectorale overheid aangezien de scheidingslijn met de kritieke entiteit in deze sector vervaagt. Het zou daarnaast ook niet werkbaar zijn om de ene overheidsdienst aan de andere normen en verplichtingen te laten opleggen en doen afdwingen, waardoor het onmogelijk is om een algemene sectorale overheid voor de gehele sector aan te duiden. Ten slotte is de situatie voor elke federale overheidsdienst verschillend, zodat het noodzakelijk is dat elke Minister zelf de invulling van de verplichtingen uit de wet kan vastleggen. Het wordt daarom niet opportuun geacht om alles in de wet zelf vast te leggen. Bijgevolg zal delegatie aan de Koning gegeven worden zodat dit sectoraal, en meer bepaald, per bevoegde minister, geregeld kan worden.

Omwille van de bovenstaande bijzondere eigenschappen van de sector overheid en de uitdagingen die deze met zich meebrengen wordt voor deze sector een bijzonder kader opgericht, gebaseerd op de verplichtingen uit de CER-Richtlijn en aangepast aan de specificiteiten van de sector. Voor deze sector zal volledig de *ratio legis* van de CER-Richtlijn gevolgd worden.

Op deze manier voldoet België aan zijn verplichting om de CER-Richtlijn tijdig om te zetten in nationale regelgeving, rekening houdend met de verschillen die bestaan tussen de private en publieke sector.”

Indien, zoals uit die bespreking blijkt, de steller van het voorontwerp op die manier de verplichting tot omzetting van de CER-richtlijn wil nakomen, rekening houdend met de bestaande verschillen tussen de private en de overheidssector, dient te worden opgemerkt dat de definitie in artikel 3, 11°, van het voorontwerp tot gevolg heeft dat de richtlijn slechts gedeeltelijk wordt omgezet, voor zover de bedoelde overheidsinstanties enkel die zijn welke ressorteren onder de federale overheid.

Gelet op de beginselen betreffende de bevoegdheidsverdeling ter zake, zoals in herinnering gebracht in algemene opmerking nr. II, is het met betrekking tot de overheidsinstanties die onder de bevoegdheid van de deelstaten ressorteren inderdaad onaanvaardbaar dat de federale wetgever de gewesten eenzijdig – bij wege van een gewone wet – tot samenwerking zou dwingen (via een procedure zoals voorzien in artikel 44 van het voorontwerp, volgens welke de ministers van de deelstaten voorstellen zouden moeten doen). Om te zorgen voor de volledige omzetting van de richtlijn met betrekking tot de sector van de overheidsinstanties die niet onder de federale overheid ressorteren, zou men bij ontstentenis van een samenwerkingsakkoord dat met de betrokken deelstaten is gesloten, toepassing kunnen maken van artikel 92^{ter} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dat is trouwens wat artikel 21, § 4, van het voorontwerp voorziet wanneer het stelt dat de Koning sectorale overheden kan oprichten, bestaande uit vertegenwoordigers van de federale staat, de gemeenschappen en de gewesten, overeenkomstig de nadere regels bepaald in artikel 92^{ter}.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden. Indien niet, moet in de bespreking van het artikel worden uitgelegd hoe de omzetting van de richtlijn voor de overheidsinstanties die niet onder de federale autoriteit ressorteren, overwogen wordt in het kader van de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake preventieve bescherming op het gebied van de openbare veiligheid.

Artikel 3

1. Het verdient aanbeveling in punt 1° te verwijzen naar het precieze artikel waarbij het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse wordt opgericht, te weten artikel 5 van de wet van 10 juli 2006 ‘betreffende de analyse van de dreiging’.

2. In de Franse tekst van punt 2° dient men te schrijven “par arrêté délibéré en Conseil des ministres” in plaats van “par arrêté pris après avis du Conseil des Ministres”.

Dezelfde opmerking geldt voor heel het voorontwerp.⁸

3. De definities van “kritieke entiteiten” en “entité critique” in respectievelijk de Nederlandse en de Franse tekst van punt 3° komen niet overeen. Ze moeten in overeenstemming worden gebracht.

4. De definitie in de Nederlandse tekst van punt 4° stemt niet helemaal overeen met de definitie in de CER-richtlijn. Die laatste definitie moet exact worden overgenomen zodat geen enkele twijfel bestaat over de correcte omzetting.

5. Het verdient aanbeveling in punt 10° te verwijzen naar het precieze artikel van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’, te weten artikel 93, § 2, eerste lid, 3°.

6. In punt 12° dient de datum van de wet te worden toegevoegd, te weten 26 april 2024.

Artikel 6

Volgens paragraaf 1, 5°, zijn “de rechterlijke overheden, begrepen als de organen van de rechtelijke macht, met inbegrip van het Openbaar Ministerie”, uitgesloten uit het toepassingsgebied van het voorontwerp, en omvatten ze niet het Grondwettelijk Hof en de Raad van State.

De steller van het voorontwerp moet nagaan of dat wel de bedoeling is, en moet in voorkomend geval die uitsluiting verantwoorden.

⁸ Zie met name artikel 21, § 4, en de bijlage.

Artikel 7

Zoals de gemachtigde van de minister heeft voorgesteld, moet artikel 7 worden gewijzigd zodat het uitdrukkelijk verwijst naar gedelegeerde verordening (EU) 2023/2450 van de Commissie van 25 juli 2023 ‘tot aanvulling van Richtlijn (EU) 2022/2557 van het Europees Parlement en de Raad door de vaststelling van een lijst van essentiële diensten’.⁹ Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de CER-richtlijn is het aan de hand van die gedelegeerde verordening dat de bevoegde autoriteiten een risicobeoordeling moeten uitvoeren.

Artikel 8

Het is niet duidelijk waarop de woorden “die vallen onder de bevoegdheid van de ondersteunende diensten” in paragraaf 2, tweede lid, betrekking hebben.

Artikel 9

1. De nummering waarmee de leden van paragraaf 1 worden aangeduid, is overbodig. Ze moet worden weggelaten.
2. Aangezien de “NIS 2-wet” wordt gedefinieerd in artikel 3, 12°, van het voorontwerp, hoeft in paragraaf 4 niet het volledige opschrift te worden herhaald. Het voorontwerp moet op dat punt worden gewijzigd.

Artikel 11

Er wordt bepaald dat de “sectorale overheid (...) sectorale criteria [kan] bepalen waaraan de kritieke entiteiten moeten voldoen, rekening houdend met de bijzondere eigenschappen van de betrokken sector”.

Zodoende verleent de voorliggende bepaling een verordenende bevoegdheid aan de sectorale overheden.

Uit de bijlage blijkt evenwel dat de sectorale overheid niet per se een minister is.

⁹ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202302450.

Met betrekking tot het toekennen van een verordenende bevoegdheid aan een overheid die geen politieke verantwoording hoeft af te leggen bij de betrokken wetgevende vergaderingen – dat wil zeggen aan een andere overheid dan de regering of een minister –, heeft de afdeling Wetgeving in het verleden al meermaals opgemerkt dat het toekennen van een verordeningsbevoegdheid aan overheidsinstanties of hun organen moeilijk verenigbaar is met de algemene beginselen van het Belgische publiekrecht (artikelen 33 en 108 van de Grondwet), aangezien het raakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en aangezien ter zake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling Wetgeving.

In het verleden heeft de afdeling Wetgeving weliswaar reeds bepaalde uitzonderingen op het verbod van delegatie van een verordenende bevoegdheid aan openbare instellingen aanvaardbaar geacht, maar dan ging het doorgaans om delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard dat men ervan kon uitgaan dat de instanties die de betrokken regelgeving moesten toepassen, ook het best geplaatst waren om ze uit te werken.¹⁰

Zelfs in die gevallen heeft de afdeling Wetgeving reeds opgemerkt dat het niettemin belangrijk is dat die verordeningen tot stand komen via een beslissing van de uitvoerende macht op voorstel van de instantie, of op zijn minst door de uitvoerende macht worden goedgekeurd, en dat ze zodoende worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.¹¹ Op die manier wordt de verantwoordelijkheid voor de betrokken verordening opgenomen door een overheid die aan de wetgevende kamers politieke verantwoording verschuldigd is.

Artikel 11 moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Artikel 12

1. In de bespreking van paragraaf 1, tweede lid, staat dat de “gefedereerde entiteiten (...) eveneens [zullen] kunnen worden geraadpleegd door de sectorale overheden vóór de aanduiding voor wat de kritieke entiteiten betreft van sectoren die onder hun bevoegdheden vallen”, terwijl in het dispositief wordt bepaald dat de dossiers “ter informatie” naar de deelstaten worden gezonden.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld advies 42.387/VR van 27 maart 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 mei 2007 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Overheid, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest inzake de uitvoering van sommige bepalingen van het Protocol van Kyoto, afgesloten te Brussel, op 19 februari 2007’ (*Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 51-2411/001, 30-35) en advies 63.288/4 van 30 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 juli 2018 ‘inzake toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3159/001, 25-29).

¹¹ Zie advies 63.288/4.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De raadpleging waarnaar verwezen wordt in dit artikel betreft eigenlijk de raadpleging die doorheen de gehele identificatieprocedure heeft plaatsgevonden. Op het moment dat het dossier werd afgewerkt, is het enkel de bedoeling om het dossier, in voorkomend geval, ter informatie over te maken aan de gefedereerde entiteiten.

We stellen voor om de memorie van toelichting te aligneren met het dispositief.”

De bespreking moet dienovereenkomstig worden aangepast.

2. Aan de gemachtigde van de minister is gevraagd of artikel 12, § 3, van het voorontwerp zorgt voor een correcte omzetting van artikel 6, lid 5, van de CER-richtlijn, aangezien het de voorwaarde dat de lijst van kritieke entiteiten indien nodig wordt geëvalueerd en geactualiseerd, niet overneemt, evenmin als de voorwaarde dat kennis wordt gegeven van het feit dat een entiteit niet langer als kritiek wordt beschouwd en niet meer aan de verplichtingen is onderworpen. De gemachtigde van de minister heeft het volgende geantwoord:

“Het voorontwerp gaat voor wat betreft de passage uit artikel 6, paragraaf 5, met betrekking tot de evaluatie en actualisering van de lijst van kritieke entiteiten, zelfs verder dan wat opgelegd wordt door de CER Richtlijn door te verplichten dat de sectorale overheid ten minste elke vier jaar het identificatieproces zoals omschreven in de wet opnieuw moet uitvoeren, en dus niet louter moeten evalueren. Bijgevolg wordt de lijst ten minste bij de heruitvoering van het identificatieproces volledig geactualiseerd.

Gelet op de *ratio legis* van de wetgeving rond kritieke entiteiten zoals die vandaag de dag ook bestaat en het belang van de bescherming van kritieke entiteiten die essentiële diensten verlenen in België, werd de laatste zin met betrekking tot kritieke entiteiten die niet meer worden aanzien als kritieke entiteiten ingevolge de herziening van de identificatieprocedure, niet hernomen aangezien deze identificatie en aanduiding gebeurt op basis van objectieve criteria en kritieke entiteiten worden geacht hieraan te blijven voldoen, tenzij bij volledige stopzetting van haar activiteiten of in het geval van substantiële wijzigingen in de activiteiten van de kritieke entiteit waardoor men niet meer zou voldoen aan de criteria.

Ter volledigheid van de omzetting kan in die zin aan artikel 12, § 3, van het voorontwerp een lid worden toegevoegd waarin wordt gespecificeerd dat wanneer na de uitvoering van het identificatieproces blijkt dat een eerder aangeduide kritieke entiteit niet meer voldoet aan de criteria uit artikel 10, en bijgevolg niet meer als kritieke entiteit kan worden aangeduid, de bevoegde sectorale overheid deze kritieke entiteit tijdig in kennis stelt dat zij niet meer moeten voldoen aan de verplichtingen uit deze wet”.

De afdeling Wetgeving stelt vooreerst vast dat artikel 12, § 3, van het voorontwerp, in tegenstelling tot artikel 6, lid 5, van de CER-richtlijn, niet voorziet in een evaluatie, noch, in voorkomend geval, in een actualisering van de lijst van de kritieke entiteiten “wanneer dat nodig is”. Het voorontwerp moet op dat punt worden aangevuld.

Wat het vereiste van de kennisgeving betreft, lijken er op basis van het antwoord van de gemachtigde van de minister twee mogelijkheden te zijn: ofwel de verplichtingen exact overnemen zoals ze in artikel 6, lid 5, van de CER-richtlijn staan, ofwel – aangezien de richtlijn strekt tot minimale harmonisatie – ervan uitgaan dat de als kritiek beschouwde entiteiten blijvend worden beschouwd als kritiek, zolang ze hun activiteiten niet volledig stopzetten of substantieel wijzigen.

Het staat aan de steller van het voorontwerp de knoop door te hakken en het dispositief alsook de bespreking van het artikel dienovereenkomstig aan te passen.

3. Op de vraag of het voorontwerp artikel 6, lid 4, van de CER-richtlijn correct omzet, met name wat betreft de verplichting te melden welke de kritieke entiteiten zijn, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“We erkennen dat artikel 6 paragraaf 4 van de CER Richtlijn onvoldoende werd gespecificeerd in het dispositief van het voorontwerp en stellen voor om volgende paragraaf toe te voegen aan artikel 12 om hieraan tegemoet te komen:

Art. 12, § 4 ‘De autoriteit bedoeld in artikel 21, § 1 stelt de nationale cyberbeveiligingsautoriteit bedoeld in artikel 16 van de NIS 2 wet binnen een maand na de aanduiding bedoeld in de eerste paragraaf in kennis van de entiteiten die werden aangeduid [als] kritieke entiteiten.

Daarbij wordt, indien van toepassing, vermeld dat het entiteiten betreft die vallen onder de uitzondering van artikel 5 van deze wet’.”

De afdeling Wetgeving kan zich vinden in het voorstel van de gemachtigde op voorwaarde dat nader wordt bepaald dat het gaat om de uitzondering vervat in artikel 5, § 1, van de wet.

Artikel 13

1. Paragraaf 1 behelst niet alle verplichtingen die uit artikel 6, lid 3, van de CER-richtlijn voortvloeien. Meer bepaald gaat het hier enerzijds om de verplichting dat de lidstaten de kritieke entiteiten informeren over de verplichtingen waaraan deze krachtens de hoofdstukken III en IV moeten voldoen en over de datum vanaf wanneer die verplichtingen, onverminderd artikel 8, op hen van toepassing zijn. Anderzijds gaat het om de verplichting dat de lidstaten de kritieke entiteiten van de sectoren, vermeld in de punten 3, 4 en 8 van de tabel van de bijlage, informeren dat deze geen verplichtingen hebben uit hoofde van de hoofdstukken III en IV, tenzij in nationale maatregelen anders wordt bepaald. Op een vraag over die punten heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De met redenen omklede beslissing tot de aanduiding als kritieke entiteit bevat alle nodige gegevens met betrekking tot de verplichtingen waaraan men moet voldoen en de datum wanneer deze in werking treden. Deze kennisgeving gebeurt vandaag reeds op basis van de KI-wet, waarin het vaste praktijk is voor de sectorale overheden om alle relevante informatie hierin op te nemen.

In artikel 5 van het voorontwerp wordt gespecificeerd dat de bepalingen van Hoofdstuk 4, Afdeling 2, Hoofdstuk 5 en 7 niet van toepassing zijn op de als kritiek geïdentificeerde entiteiten in de sectoren bankwezen, financiële markt infrastructuur en digitale infrastructuur.

Indien nodig, stellen we voor om te specificeren in het dispositief dat de met redenen omklede beslissing informatie bevat over de verplichtingen waaraan de kritieke entiteit moet voldoen en vanaf wanneer deze verplichtingen nageleefd dienen te worden.”

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat bepalingen van een richtlijn moeten worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid, en dat eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de autoriteiten kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, niet als een geldige nakoming van de verplichtingen tot omzetting van een richtlijn mogen worden beschouwd.¹²

Bijgevolg dient, zoals de gemachtigde van de minister heeft voorgesteld, in het voorontwerp uitdrukkelijk te worden vermeld dat de lidstaten verplicht zijn de kritieke entiteiten te informeren over de verplichtingen die zij hebben uit hoofde van de hoofdstukken III en IV en over de datum vanaf wanneer die verplichtingen, onverminderd de bepalingen die voor bepaalde sectoren gelden, op hen van toepassing zijn.

2. In de bespreking staat:

“Artikel 13 bepaalt de vormvoorschriften voor de aanduiding van de kritieke entiteit, namelijk de betekening van de gemotiveerde beslissing aan de kritieke entiteit met ontvangstbewijs.

Het is belangrijk dat men precies kan bepalen op welke datum de betekening van de aanduiding is gebeurd, omdat dat het startpunt is voor de termijn voor de verplichtingen van de kritieke entiteit. (...)”

Van de voorwaarde inzake het ontvangstbewijs wordt evenwel geen gewag gemaakt in het dispositief, dat op dat punt moet worden aangevuld.

3. In de bespreking staat voorts:

“Wanneer de aanduiding van een kritieke entiteit meerdere sectoren of deelsectoren aanbelangt, brengt het NCCN de bevoegde sectorale overheden samen voor overleg tussen de sectorale overheden zodat er voor de kritieke entiteiten geen dubbele verplichtingen bestaan. Tijdens het overleg kunnen bijvoorbeeld afspraken gemaakt worden met betrekking tot de inspecties en audits. (...)”

Er is evenwel geen overeenstemmende paragraaf in artikel 13.

¹² Zie HJEU 30 juni 2016, nr. C-648/13, ECLI:EU:C:2016:490, *Commissie v. Polen*, § 78 en § 79.

Op de vraag of het niet wenselijk is die passage op te nemen in het dispositief, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De paragraaf uit de Memorie van Toelichting waarnaar verwezen wordt, betreft een loutere verduidelijking van de coördinerende en faciliterende rol van het NCCN, alsook van de praktische afspraken die gemaakt kunnen worden tussen sectorale overheden. Wij zien daarom op dit moment geen meerwaarde om dit toe te voegen aan het dispositief, maar we kunnen overwegen om de verwoording te verduidelijken in de Memorie van Toelichting zodat duidelijker blijkt dat het geen verplichting, maar eerder een facultatieve uitwerking van de coördinerende opdracht van het NCCN betreft.”

Zoals de gemachtigde van de minister oppert, verdient het aanbeveling de bespreking van het artikel op dat punt aan te vullen zodat duidelijk wordt dat het niet om een verplichting gaat.

Artikel 14

Paragraaf 1 strekt tot omzetting van artikel 17, lid 1, van de CER-richtlijn. Die omzetting is evenwel onvolledig.

Ten eerste staat in paragraaf 1 dat de kritieke entiteit essentiële diensten moet verlenen “aan of in meer dan 6 lidstaten”, terwijl artikel 17, lid 1, van de CER-richtlijn als voorwaarde stelt dat de kritieke entiteit dezelfde of soortgelijke essentiële diensten verleent “aan of in ten minste zes lidstaten”. Het dispositief van het voorontwerp moet herzien worden zodat het beter overeenstemt met de richtlijn. Deze opmerking geldt eveneens voor paragraaf 2.

Vervolgens verwijst paragraaf 1 van de voorliggende bepaling naar artikel 13, § 1, van het voorontwerp, dus naar de kennisgeving van het feit dat de entiteit een kritieke entiteit is, terwijl artikel 17, lid 1, c), van de CER-richtlijn verwijst naar de kennisgeving van het feit dat de entiteit een kritieke entiteit van Europees belang is.

Voorts is de samenhang tussen artikel 14, § 2, tweede lid, van het voorontwerp en paragraaf 3 van hetzelfde artikel niet duidelijk. Als een en ander niet nader verduidelijkt wordt, ziet de afdeling Wetgeving immers niet in hoe het mogelijk is in paragraaf 2, tweede lid, te bepalen dat de sectorale overheid de in artikel 21, § 1, bedoelde autoriteit moet inlichten wanneer een kritieke entiteit essentiële diensten levert aan of in ten minste zes lidstaten, en vervolgens in paragraaf 3 te bepalen dat de sectorale overheid “op de hoogte gebracht [wordt] door de autoriteit bedoeld in artikel 21, § 1”. Wat dat betreft, dient het dispositief van het voorontwerp te worden aangevuld zodat rekening wordt gehouden met artikel 17, lid 2 en 3, van de CER-richtlijn, waaruit voortvloeit dat de informatie die door de sectorale overheid meegedeeld wordt aan de in artikel 21, § 1, bedoelde autoriteit, vervolgens moet worden doorgegeven aan de Europese Commissie – die dan moet vaststellen of een entiteit moet worden beschouwd als een kritieke entiteit van Europees belang – en dat het die beslissing is die daarna wordt meegedeeld aan de in artikel 21, § 1, bedoelde autoriteit, die dan op haar beurt de sectorale overheid inlicht.

Tot slot heeft de gemachtigde van de minister beaamd dat artikel 14, § 3, van het voorontwerp niet de verplichting overneemt die vervat is in artikel 17 van de CER-richtlijn, namelijk de verplichting de betrokken kritieke entiteit mee te delen welke verplichtingen voor haar gelden en vanaf welke datum. Wat dat punt betreft, heeft de gemachtigde van de minister de volgende tekst voorgesteld, waarmee de afdeling Wetgeving akkoord kan gaan:

“Elle l’informe également des obligations supplémentaires qui lui incombent et de la date à partir de laquelle ces obligations sont applicables.”

Het voorontwerp moet op die punten herzien worden zodat de richtlijn correct wordt omgezet.

Artikel 15

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk hoe aan het centraal contactpunt moet worden meegedeeld dat een kritieke infrastructuur fysiek verbonden is met twee of meer lidstaten. Er moet op worden toegezien dat dit in de bespreking van het artikel extra wordt verduidelijkt.

Artikel 18

De verwijzing naar “artikel 18” in paragraaf 3, 1°, e), moet aanvullend vermelden dat het gaat om artikel 18 van de wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst’.

Artikel 20

Paragraaf 2 bevat een delegatie aan de minister van Binnenlandse Zaken om de nadere regels vast te stellen voor de kennisgeving door de Communicatie- en informatiedienst van het arrondissement (SICAD).

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“We stellen voor om de delegatie aan de Minister weg te laten aangezien het louter gaat om een bevestiging van de bestaande modaliteiten betreffende de werking van het SICAD en zo potentiële verwarring te voorkomen.”

Paragraaf 2 moet in die zin gewijzigd worden.

Artikelen 21, 27 en 28

Naar aanleiding van de vraag of artikel 10, lid 3, van de CER-richtlijn correct omgezet wordt bij de artikelen 21, § 3, 27 en 28, § 1, van het voorontwerp, heeft de gemachtigde de volgende uitleg gegeven:

“In principe zijn kritieke entiteiten gehouden aan de beperkte verspreiding en het beroepsgeheim. Volgens artikel 10 van de CER Richtlijn dient het faciliteren te gebeuren o.a. overeenkomstig het nationaal recht met betrekking tot gevoelige informatie. Daarnaast kan de Koning wel de coördinerende rol van het NCCN met betrekking tot de weerbaarheid van kritieke entiteiten verder uitwerken, inclusief het faciliteren van informatie delen tussen kritieke entiteiten, maar wel steeds rekening houdend met de behandeling van gevoelige informatie.

Onzes inziens valt het bepalen van duidelijke grenzen waarbinnen kritieke entiteiten vrijwillig informatie kunnen delen ook onder deze faciliterende taak, wat deze bepaling van het dispositief ook duidelijk beoogt.

Indien nodig, bestaat er een mogelijkheid om een verwijzing naar deze facilitatie-rol van het NCCN duidelijker op te nemen in het voorontwerp van wet, hetzij in de onderhavige bepaling (‘In voorkomend geval, en wanneer zij van oordeel is dat dit opportuun is, kan de autoriteit bedoeld in art. 21, § 1, voorzien in de verdere facilitatie van het vrijwillig delen van informatie tussen kritieke entiteiten over aangelegenheden die betrekking hebben tot hun weerbaarheid’), hetzij op een meer algemene manier.”

De bepaling moet gewijzigd worden in de zin die door de gemachtigde van de minister wordt aangegeven.

Bovendien dient, zoals de bedoeling lijkt te zijn van de steller van het voorontwerp, te worden verduidelijkt dat de delegatie aan de Koning houdende nadere bepaling van de coördinerende rol van de autoriteit bedoeld in artikel 21, § 1, eveneens slaat op het faciliteren van de vrijwillige informatie-uitwisseling tussen de kritieke entiteiten over aangelegenheden waarop het voorontwerp betrekking heeft.

Artikel 25

1. In tegenstelling tot wat in de bespreking van artikel 25 staat, voorziet dat artikel niet dat de inspectiedienst het recht krijgt op volledige of gedeeltelijke toegang tot het WPE.

De steller van het voorontwerp moet toezien op de samenhang tussen de bespreking van het artikel en het dispositief.

2. In de Franse tekst dient het woord “externe” ingevoegd te worden tussen het woord “protection” en de woorden “des entités critiques”.

In de Nederlandse tekst dient men “externe bescherming” te schrijven in plaats van “weerbaarheid”.

Artikel 29

Aangezien de wet van 5 augustus 2006 ‘betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie’ strekt tot omzetting van richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 ‘inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad’, is artikel 29 in strijd met het recht van de Europese Unie voor zover het stelt dat de wet van 2006 niet van toepassing is op informatie, documenten of gegevens, in welke vorm ook, bedoeld in artikel 27. Het moet op dat punt dan ook herzien worden.

Artikel 30

Op de vraag wie de in paragraaf 2 bedoelde bevoegde minister is, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het betreft de bevoegde minister voor de welbepaalde sector of deelsector, zoals bepaald in de bijlage.”

Wat betreft de sectoren die onder de bevoegdheid van de deelstaten vallen, heeft de gemachtigde van de minister eveneens de volgende verduidelijking gegeven:

“Voor deze sectoren zal de sectorale overheid bestaan uit een sui generis orgaan waarin alle bevoegde autoriteiten in vertegenwoordigd zijn. Aangezien de wetgeving met betrekking tot de weerbaarheid van kritieke entiteiten valt onder de federale bevoegdheid inzake nationale veiligheid, zal er ook altijd een federale administratie vertegenwoordigd zijn in deze sectorale overheid. Bijkomend betreft het de classificatie op grond van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie, de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten, veiligheidsadviezen en de publiek gereguleerde dienst, waarvoor de federale minister van Justitie bevoegd is.

Bijgevolg zullen de federaal bevoegde minister van de desbetreffende sector of deelsector, alsook de federale minister bevoegd voor de wetgeving betreffende de classificaties verantwoordelijk zijn voor het voordragen van de uitvoeringsbesluiten hieromtrent.”

De afdeling Wetgeving wijst de steller van het voorontwerp op het feit dat, zoals eerder aangegeven, de deelstaten bij het voorontwerp betrokken mogen worden, maar dan enkel zodanig dat de autonomie van de verschillende bevoegdheidsniveaus in acht genomen wordt. De federale wetgever kan deelstaten niet eenzijdig, bij wege van een gewone wet, dwingen mee te werken aan de regeling die wordt ingevoerd. Er kan zo nodig enkel voorzien worden in een facultatieve medewerking van de deelstaten, en wel zodanig dat hun eventuele onthouding niet verhindert dat de bevoegde federale overheid de voorgenomen maatregelen neemt.¹³

Artikel 30 moet in voorkomend geval herzien worden in het licht van deze opmerking.

¹³ Zie advies 48.989/VR.

Artikel 31

Paragraaf 1 bepaalt dat de Koning per sector of in voorkomend geval per deelsector een inspectiedienst aanstelt, en paragraaf 2 bepaalt dat de Koning de nadere regels voor de controle vastlegt.

Wat dat betreft, moet worden opgemerkt dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van de woning, die inzonderheid gewaarborgd wordt door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet, onder meer betrekking kan hebben op vertrekken waarin beroeps- en handelsactiviteiten worden uitgeoefend.¹⁴

In dat verband heeft het Grondwettelijk Hof herinnerd aan “de ruime draagwijdte van het begrip ‘woning’”, al kan “de inmenging van de wetgever (...) groter zijn wanneer het gaat om beroeps- of handelsactiviteiten of om de ruimtes waar die activiteiten worden uitgeoefend (EHRM, 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*, § 104; 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, § 31).”¹⁵

Het Grondwettelijk Hof heeft eveneens aan het volgende herinnerd:

“De rechten die bij de artikelen 15 en 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gewaarborgd, vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en van de woning wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling.”¹⁶

Een inmenging in het recht op de eerbiediging van de woning dient dan ook te worden afgebakend met bepaalde waarborgen en mag geen “algemeen, onvoorwaardelijk en onbeperkt recht van vrije toegang tot de beroepslokalen” inhouden. Zo heeft het Hof in arrest 116/2017 van 12 oktober 2017 geoordeeld dat “rekening houdend met wat in het bijzonder is vermeld in B.10.2 en B.11.3”, de fiscale visitatie in kwestie voldoet aan de vereiste van voorzienbaarheid bedoeld in artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.¹⁷ Het Hof hield er rekening mee dat de bepalingen in kwestie de bevoegde personeelsleden er niet toe machtigden inzage te eisen in de boeken en documenten in kwestie als de belastingplichtige zich daartegen verzet, en evenmin zich met dwang toegang te verschaffen tot de beroepslokalen indien de belastingplichtige zich daartegen verzet.

Evenzo heeft het Grondwettelijk Hof, bij arrest nr. 113/2023 van 20 juli 2023, geoordeeld dat de bepaling op grond waarvan gebouwen bestemd voor erediensten, met uitzondering van een privéwoning, “zonder voorafgaande aankondiging” mogen worden betreden, “het bijgevolg en *a fortiori* de bevoegde personeelsleden niet mogelijk [maakt] om zich met geweld

¹⁴ Zie met name advies 74.789/4 van 18 januari 2024 over een voorontwerp van decreet ‘modifiant le Code de l’habitation durable ainsi que le décret du 18 mars 2002 relatif à l’Infrastructure’ (*Parl.St.* D.Parl. 2023-24, nr. 331/1, 51-65) en advies 75.019/4 van 19 februari 2024 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 28 maart 2024 ‘over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen’ (*Parl.St.* W.Parl. 2023-24, nr. 1639/1, 21-42).

¹⁵ GwH 20 juli 2023, nr. 113/2023, B.35.5 en B.36.2.

¹⁶ Ibidem, B.35.6.

¹⁷ GwH 12 oktober 2017, nr. 116/2017, B.12; zie ook GwH 27 juni 2019, nr. 104/2019, B.8.

of dwang toegang te verschaffen tot de gebouwen die bestemd zijn voor de uitoefening van de eredienst, tot de ruimtes en de infrastructuur die het bestuur van de eredienst gebruikt of die de lokale geloofsgemeenschap gebruikt tijdens de wachtperiode, indien de betrokkenen hun medewerking niet hebben verleend. De bevoegde personeelsleden kunnen evenmin de personen bestraffen die de toegang tot die gebouwen en ruimtes zouden weigeren, maar enkel daarvan melding maken in hun advies omtrent de toekenning van de erkenning” (B.36.3).

Door aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voor te behouden te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op eerbiediging van het privéleven kan worden aangetast, waarborgt artikel 22 van de Grondwet bovendien iedere burger dat geen enkele inmenging in dat recht toegelaten is dan krachtens de regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.¹⁸ Zo voorziet artikel 22 van de Grondwet in een formele-legaliteitsvereiste voor elke inmenging in het recht op het privéleven.

Op de vraag waarom geopteerd is voor een delegatie aan de Koning, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Voor wat betreft de inspecties en audits werd gekozen voor een delegatie aan de Koning zodat elke sector of deelsector de nadere regels kan vastleggen, rekening houdend met de specificiteiten van hun sector of deelsector. Deze werkwijze houdt een voortzetting in van het huidige beleid inzake inspecties op grond van de wet van 1 juli 2011 en stemt overeen met de verplichting uit artikel 21, paragraaf 1, van de CER Richtlijn om te zorgen dat de bevoegde autoriteiten over bevoegdheden beschikken om inspecties en audits uit te voeren in de kritieke entiteit. De modaliteiten van het uitvoeren van inspecties wordt niet gespecificeerd in de CER Richtlijn waardoor gebruik werd gemaakt van deze opportuniteit om een delegatie te geven aan de Koning, zodat de regelgeving hieromtrent op (deel)sectoraal niveau kan worden opgesteld, waarbij tevens tegemoet werd gekomen aan de vraag hiertoe van de bevoegde sectorale overheden.”

Gelet op het legaliteitsbeginsel dat ter zake van toepassing is, is de machtiging aan de Koning om de nadere regels vast te stellen voor de controle door de inspectiedienst niet toelaatbaar. De uitleg van de gemachtigde van de minister doet niets af aan die vaststelling. De afdeling Wetgeving merkt in dat verband op dat de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’ zelf voorzag in bepaalde bevoegdheden voor de inspectiedienst en een beperktere machtiging verleende aan de Koning.

Het dispositief moet aangevuld worden in het licht van deze opmerking, in voorkomend geval naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 48 van de NIS 2-wet.

¹⁸ GwH 14 maart 2013, nr. 39/2013, B.8.1.

Artikel 33

1. De eerste zin van paragraaf 2 bepaalt het volgende:

“De inspectiedienst kan de overtreder vooraf, op een met redenen omklede wijze, meedelen dat hij van plan is hem een ingebrekestelling te sturen en laat hem weten dat hij het recht heeft om, binnen de dertig dagen na ontvangst van deze informatie, zijn verweermiddelen schriftelijk in te dienen of te vragen om te worden gehoord.”

Ingeval de inspectiedienst de overtreder niet meedeelt dat hij van plan is hem een ingebrekestelling te sturen, kan de overtreder zijn verweermiddelen dan ook niet schriftelijk indienen, noch vragen om te worden gehoord.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De wetgeving betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten steunt op onderlinge samenwerking en overleg tussen de bevoegde autoriteiten en de betrokken kritieke entiteiten. Daarom werd er gekozen om, vooraf aan de ingebrekestelling, de mogelijkheid te geven tot gemotiveerde mededeling betreffende de vastgestelde inbreuk.

Voorstel om deze bepaling te harmoniseren met de NIS 2-wet door een uitzondering toe te voegen, waardoor het duidelijker wordt dat het een verplichting betreft waarvan enkel kan afgeweken worden in bepaalde gevallen.

‘In afwijking van het eerste lid wordt dergelijke gemotiveerde mededeling niet vooraf naar de betrokken entiteit gestuurd in naar behoren gemotiveerde uitzonderlijke gevallen waarin een onmiddellijk optreden om een incident te voorkomen of erop te reageren anders zou worden belemmerd’.”

De afdeling Wetgeving kan instemmen met het voorstel van de gemachtigde. Paragraaf 2 moet evenwel worden gewijzigd om nader te bepalen dat de inspectiedienst, behoudens behoorlijk gemotiveerde uitzonderingen, vooraf moet meedelen dat hij van plan is de overtreder een ingebrekestelling te sturen en hem moet laten weten dat deze het recht heeft om binnen een termijn van dertig dagen zijn verweermiddelen in te dienen of om te vragen te worden gehoord.

2. Op de vraag of de steller van het voorontwerp met de woorden “De informatie wordt geacht te zijn ontvangen door de overtreder op de zesde dag na de verzending ervan door de inspectiedienst” in paragraaf 2 het bestaan van een weerlegbaar dan wel een onweerlegbaar vermoeden heeft willen opnemen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het betreft een weerlegbaar vermoeden. Suggestie om ter verduidelijking toe te voegen in het dispositief: ‘behoudens tegenbewijs’.”

Het dispositief moet in die zin aangevuld worden. De opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 40.

Artikelen 33 tot 40

1. Artikel 34 legt de inspectiedienst de verplichting op om het origineel van het proces-verbaal waarin wordt vastgesteld dat de kritieke entiteit binnen de vastgestelde termijn geen gevolg heeft gegeven aan de ingebrekestelling inzake het voldoen van haar wettelijke verplichtingen, naar de procureur des Konings te sturen. De bepaling lijkt zodoende van toepassing te zijn op alle gevallen waarin sprake is van inbreuken op de voorschriften van de wet, de uitvoeringsbesluiten ervan of de eraan verbonden individuele administratieve beslissingen.¹⁹

Artikel 36 bepaalt dat de procureur des Konings beschikt over een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de dag van ontvangst van het proces-verbaal, om de sectorale overheid in te lichten dat strafrechtelijke vervolging is ingesteld. De procedure voor het opleggen van een administratieve geldboete mag niet worden opgestart voordat die termijn is verstreken, behalve wanneer de procureur des Konings vooraf meedeelt dat hij geen gevolg aan de inbreuk wenst te geven.

Artikel 38 bepaalt in welke gevallen een strafrechtelijke sanctie kan worden opgelegd, alsook de strafmaat. Paragraaf 1 bepaalt dat een dergelijke sanctie enkel kan worden opgelegd indien de kritieke entiteiten de maatregelen niet in acht nemen die door hoofdstuk 2 en hoofdstuk 4, afdeling 2, van het voorontwerp worden voorgeschreven, terwijl uit paragraaf 2 voortvloeit dat een strafrechtelijke sanctie ook zou kunnen worden opgelegd aan “eenieder die de uitvoering van de controle uitgevoerd door de leden van de inspectiedienst vrijwillig verhindert of belemmert, de informatie die hem gevraagd is naar aanleiding van deze controle weigert mee te delen, of opzettelijk foutieve of onvolledige informatie meedeelt”.

Meer in het algemeen voorziet artikel 39 in de mogelijkheid een administratieve sanctie op te leggen voor “elke inbreuk” op deze wet, op de uitvoeringsbesluiten ervan of op de administratieve beslissingen die krachtens deze wet genomen worden.

2. De gemachtigde van de minister is gevraagd:

- (i) waarom administratieve sancties worden voorzien;
- (ii) waarom de administratieve sancties worden voorzien in ruimer omschreven gevallen dan die waarop de strafrechtelijke sancties betrekking hebben;
- (iii) waarom de administratieve sancties hoger zijn dan de strafrechtelijke sancties.

De gemachtigde van de minister heeft het volgende geantwoord:

“Met betrekking tot (i): administratieve sancties werden voorzien in het voorontwerp om drie redenen:

- o 1° Harmonisatie met het wetgevend kader uit de NIS 1 en NIS 2 wetten. CER en NIS kunnen niet los van elkaar gezien worden.
- o 2° Op verzoek van de betrokken sectorale overheden: in het huidig wetgevend kader werden enkel strafrechtelijke sancties voorzien, hetgeen als niet voldoende werd geacht door de sectorale overheden. De strafrechtelijke sancties werden in de praktijk nooit

¹⁹ Dat volgt immers uit artikel 33 van het voorontwerp.

gebruikt aangezien de sectorale overheden hiervoor zelf niet bevoegd zijn, maar langs de procureur des Konings moeten gaan. Kleine inbreuken bleven bijgevolg onbestraft.

o 3° Om discriminatie tussen de verschillende sectoren te voorkomen: sommige sectoren kunnen op basis van andere sectorale wetgeving administratieve sancties opleggen, anderen niet. Door in het voorontwerp de mogelijkheid te schrijven tot het opleggen van administratieve sancties, bestaat voor elke sector nu deze mogelijkheid.

Met betrekking tot (ii): het opleggen van administratieve sancties is voor wat betreft de materie van het voorontwerp vaak efficiënter en effectiever dan het opleggen van strafrechtelijke sancties. Het doel van sancties te voorzien is om een drukkingsmiddel ter beschikking te hebben wanneer nodig, d.w.z. dat de sancties ook effectief opgelegd worden. De toevoeging van administratieve sancties zorgt ervoor dat, wanneer de Procureur des Konings beslist om geen strafrechtelijke vervolging in te stellen, de sectorale overheid alsnog een administratieve sanctie kan opleggen aan de overtreder. Het risico bestaat dat een overtreding van deze wetgeving door de procureur des Konings niet als prioriteit wordt geacht om een strafrechtelijke vervolging tegen in te stellen. Het toepassingsgebied werd uitgebreid ten opzichte van de strafrechtelijke sancties aangezien de strafrechtelijke sancties zich voornamelijk focussen op zwaardere inbreuken.

Met betrekking tot (iii): bij de strafrechtelijke sancties riskeert men een gevangenisstraf, waarbij beargumenteerd kan worden dat dit zwaarder is dan enige geldboete. Voor de administratieve boetes werd er voorzien in een ruime beslissingsmarge voor de hoogte van de geldboetes, hetgeen beslist kan worden aan de hand van de ernst van de inbreuk. Het maximumbedrag ligt inderdaad hoger, mede gelet op het feit dat er geen gevangenisstraf bij komt kijken, maar het minimumbedrag ligt eveneens lager dan bij de strafrechtelijke sancties. Aangezien kritieke entiteiten ook automatisch als essentiële entiteiten worden aanzien onder de NIS 2 wet werden de bedragen van de administratieve sancties geharmoniseerd met de bedragen van de administratieve sancties die worden voorzien in de NIS 2 wet.”

3. De aldus opgevatte sanctieprocedure geeft aanleiding tot verschillende opmerkingen.

1° Doordat de procedure voorziet in het versturen van het door de inspectiedienst opgestelde proces-verbaal aan de procureur des Konings, wordt de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie bij het uitoefenen van individuele onderzoeken en vervolgingen nageleefd.

In advies 72.195/2/AV van 12 december 2022 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving in dat verband immers in herinnering gebracht dat de gerechtelijke overheden, en meer bepaald die welke onder het openbaar ministerie vallen, “prioritair de controle moeten behouden over de strafrechtelijke vervolgingen, gelet op de onafhankelijkheid die hun door artikel 151, § 1, van de Grondwet wordt gewaarborgd”.²⁰

Aangezien echter alleen de inbreuken bedoeld in artikel 38, §§ 1 en 2, tot een strafrechtelijke sanctie aanleiding kunnen geven, kan de verplichting, opgelegd in artikel 36, § 2,

²⁰ Advies 72.195/2/AV van 12 december 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 15 januari 2024 ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving, de instelling van een gemeentelijk integriteitsonderzoek en houdende oprichting van een Directie Integriteitsbeoordeling voor Openbare Besturen’, opmerking 39 (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 1352/001, 141).

om het openbaar ministerie in te lichten, enkel voor deze inbreuken gelden, en dit ter wille van de inachtneming van de aldus in herinnering gebrachte beginselen.

2° Artikel 35 vermeldt dat inbreuken op deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijke of administratieve sancties.

In advies 74.284/3, van 5 oktober 2023²¹ heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“Tot slot wenst de Raad van State, afdeling Wetgeving, er in dit verband op te wijzen dat een helder handhavingsbeleid wenselijk is. Het uitgangspunt is weliswaar de ruime keuzebevoegdheid van de wetgever, zowel inzake de definiëring van de inbreuken als inzake de passende afhandelingswijzen, uiteraard rekening houdend met de beginselen die met de keuze voor een strafrechtelijke of administratieve afhandeling gepaard gaan. Wel is het aan te raden dat de wetgever in dat kader eerst overweegt welke inbreuken op welke wijze te handhaven zijn, en dus niet zomaar alle inbreuken voor alle wijzen van handhaving (transactie, administratieve sanctie of strafsancie) openstelt. In het bijzonder zou de wetgever moeten oordelen welke inbreuken louter administratief dan wel louter strafrechtelijk beantwoord moeten worden. Indien er daarbij een “tussenzone” wordt gecreëerd waarbij zowel administratieve als strafrechtelijke afhandeling mogelijk is, is het raadzaam een ‘una via’-regeling te creëren, die inhoudt dat op een bepaald moment een keuze wordt gemaakt – met inachtneming van de zo-even geschetste mogelijkheid tot vervolging door het openbaar ministerie – inzake de *in concreto* passende afhandelingswijze, die tot gevolg heeft dat de andere afhandelingswijze niet meer mogelijk is.”

Voor zover administratieve sancties betrekking kunnen hebben op gevallen waarop ook strafrechtelijke sancties van toepassing zijn,²² is de bovenstaande opmerking *mutatis mutandis* in dit geval van toepassing.

3° De strafmaat van de strafrechtelijke en administratieve sancties wordt vastgesteld in de artikelen 38 en 39.

Het belemmeren van of het niet meewerken aan het onderzoek van de inspectiedienst, bijvoorbeeld, kan krachtens artikel 38, § 2, worden bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en een geldboete van 26 euro tot 1.000 euro, maar kan ook aanleiding geven tot een administratieve geldboete van 500 tot 125.000 euro.

Met betrekking tot de inachtneming van het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel ingeval de wetgever de strafrechtelijke of administratieve strafmaat vaststelt, heeft de afdeling Wetgeving in advies 74.284/3 as volgt gewezen op de adviespraktijk van de Raad van State en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ter zake:

²¹ Advies 74.284/3 van 5 oktober 2023 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de strafrechtelijke en administratieve sancties betreffende de inbreuken op sommige bepalingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, van de wet van [11 juli 2023] betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen en van hun uitvoeringsbesluiten’.

²² Dat blijkt in het bijzonder uit de artikelen 38, § 2, en 39, § 5, tweede lid, van het voorontwerp.

“Het gelijkheidsbeginsel impliceert dat voor de gelijke behandeling van onvergelykbare gevallen een redelijke verantwoording voorhanden moet zijn, terwijl het evenredigheidsbeginsel inhoudt dat straffen proportioneel moeten zijn ten opzichte van de ernst van de inbreuk.²³ De afdeling Wetgeving heeft in het verleden reeds opgemerkt dat het beginsel van de evenredigheid van de straffen niet alleen voor de rechter, maar ook voor de wetgever geldt.²⁴ Het geldt overigens zowel ten aanzien van strafrechtelijke als administratieve sancties.²⁵ Volgens het Grondwettelijk Hof maakt het beginsel van de evenredigheid van de straffen ‘integraal deel uit van ons rechtssysteem dat in de regel de rechter in staat stelt de straf te kiezen tussen een minimum en een maximum, hem ertoe machtigt rekening te houden met verzachtende omstandigheden en maatregelen van uitstel en opschorting van de uitspraak te bevelen, waardoor de rechter aldus in zekere mate de straf kan individualiseren door de straf op te leggen die hij evenredig acht met het geheel van de elementen van de zaak.’²⁶ Het Grondwettelijk Hof merkte op dat, niettegenstaande de ‘beoordeling van de ernst van een misdrijf en van de strengheid waarmee het misdrijf kan worden bestraft, (...) tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever [behoort]’, het Hof bij de vraag naar de evenredigheid van de ingevoerde strafsancities een beoordeling vormt van ‘die gevallen waar de keuze van de wetgever leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling tussen vergelijkbare misdrijven, of tot onevenredige gevolgen, gelet op de door de wetgever nagestreefde doelstellingen’.²⁷”

Rekening houdend met de zonet in herinnering gebrachte beginselen moet het voorontwerp verder worden onderzocht om na te gaan of de opgelegde straffen in verhouding staan tot het nagestreefde doel. De memorie van toelichting moet worden aangevuld met een verantwoording ter zake.²⁸

Artikel 34

In de Franse tekst van de onderzochte bepaling wordt nu eens over “rapport officiel” en dan weer over “procès-verbal” gesproken om naar hetzelfde document te verwijzen. De bepaling moet op dat punt geharmoniseerd worden.

²³ Voetnoot 25 van het geciteerde advies: Zie o.m. adv.RvS 69.974/1V over een voorontwerp dat het decreet van 4 februari 2022 ‘tot wijziging van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren, wat betreft het voorzien van een strafverzwaring’ is geworden, opm. 3.1.

²⁴ Voetnoot 26 van het geciteerde advies: Zie o.m. adv.RvS 60.893/3 van 27 maart 2017 over een voorontwerp van ‘Strafwetboek - Boek I’, opm. 12.

²⁵ Voetnoot 27 van het geciteerde advies: GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.23.2.

²⁶ Voetnoot 28 van het geciteerde advies: GwH 22 december 2022, nr. 170/2022, B.24.2.

²⁷ Voetnoot 29 van het geciteerde advies: GwH 20 oktober 2022, nr. 134/2022, B.10.2. Ook ten aanzien van de in artikel 4, § 1, 4°, van het voorontwerp vermelde bepalingen van de verordening 2017/1938 geldt krachtens artikel 14, lid 10, van die verordening de verplichting in hoofde van de lidstaten om te voorzien in sancties die “doeltreffend, evenredig en afschrikkend” zijn.

²⁸ Artikel 40, § 4, van het voorontwerp, waarin staat dat de administratieve geldboete in verhouding moet staan tot de ernst, de duur, de gebruikte middelen, de veroorzaakte schade en de omstandigheden van de feiten, lijkt in dat opzicht ontoereikend te zijn.

Artikel 36

In de bespreking van het artikel wordt gesteld dat “[d]e dag van ontvangst wordt geacht de derde dag te zijn die volgt op deze waarop het kopie van het proces-verbaal aan de postdiensten overhandigd werd, tenzij de geadresseerde het tegendeel bewijst”. Die precisering zou in het dispositief opgenomen moeten worden.

Artikelen 38 en 39

1. In artikel 38, § 1, moeten de verwijzingen naar de hoofdstukken worden herzien. De interne weerbaarheidsmaatregelen staan immers in hoofdstuk 5 en de uitwisseling van informatie in hoofdstuk 6, afdeling 2.

2. Artikel 38, § 2, voorziet strafrechtelijke sancties voor eenieder die de uitvoering van de controle door de leden van de inspectiedienst vrijwillig verhindert of belemmert, de informatie die hem naar aanleiding van deze controle wordt gevraagd weigert mee te delen, of opzettelijk foutieve of onvolledige informatie meedeelt.

Het spreekt vanzelf dat die bepaling niet zo kan worden geïnterpreteerd dat een persoon tegen wie een vervolging is ingesteld, kan worden bestraft omdat hij geweigerd heeft zijn medewerking te verlenen bij het bewijzen van zijn eigen schuld. Het recht om zichzelf niet te beschuldigen wordt immers gewaarborgd door artikel 14, lid 3, g), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.²⁹

Het Europees Hof voor de rechten van de mens erkent weliswaar uitzonderingen op dit verbod om “rechtstreekse dwang” uit te oefenen ten aanzien van het recht om zichzelf niet te beschuldigen, maar die uitzonderingen worden beperkend opgevat.³⁰

Artikel 38, § 2, is dan ook enkel toelaatbaar in gevallen waarin de verplichting om de gevraagde informatie mee te delen, niet kan leiden tot een aantasting van het recht het stilzwijgen te bewaren.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 39, § 5, waarin wordt voorzien in administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter in geval van niet-naleving van de verplichtingen betreffende de uitvoering van inspecties en audits, en voor eenieder die de uitvoering van de controle door de leden van de inspectiedienst vrijwillig verhindert of belemmert,

²⁹ Zie in die zin met name advies 75.019/4 en advies 75.809/4 van 24 april 2024 over een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘tot wijziging van sommige bepalingen van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening’.

³⁰ Zie EHRM 29 juni 2007, *O'Halloran en Francis v. Verenigd Koninkrijk*. Zie ook EHRM 21 april 2009, *Marttinen v. Finland*. Zie over deze kwestie C. SAVONET, “Le droit au silence: un droit relatif?”, *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2009, 763 e.v. Meer specifiek met betrekking tot het Belgische recht: F. KEFER, “Questions à propos du délit d'obstacle à surveillance en droit belge”, *Rev. Trim. Dr. Homme*, 2003, 1305 e.v.

die informatie die hem naar aanleiding van deze controle wordt gevraagd, weigert mee te delen, of die opzettelijk foutieve of onvolledige informatie meedeelt.

Artikelen 38 en 40

Het voorontwerp bevat bepalingen in verband met de verhoging van de sanctie in geval van recidive.

Zo bepaalt artikel 38, § 1, tweede lid, dat de geldboete wordt verdubbeld en de overtreder wordt gestraft met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot drie jaar.³¹ Er wordt ook voorzien in strafverzwaring in geval van herhaling van de inbreuk die bij artikel 38, § 2, strafrechtelijk wordt bestraft. De administratieve geldboete wordt krachtens artikel 40, § 4, tweede lid, ook verdubbeld “in geval van herhaling binnen een termijn van drie jaar”.

In arrest nr. 73/2020 van 28 mei 2020 heeft het Grondwettelijk Hof het volgende geoordeeld:

“B.4. Het in het geding zijnde verschil in behandeling berust op het criterium van de te volgen strafrechtelijke of administratiefrechtelijke procedure. Wanneer de dader strafrechtelijk wordt bestraft, kan de voor het tweede misdrijf opgelopen straf alleen worden verzwared indien het eerste misdrijf is bestraft bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing. Wanneer hij het voorwerp uitmaakt van een administratieve geldboete, kan het bedrag van die boete worden verhoogd indien al eerder een proces-verbaal te zijnen laste werd opgesteld, zelfs indien die vaststelling niet door een sanctie werd gevolgd of indien de administratieve sanctie het voorwerp uitmaakt van een beroep dat nog steeds hangende is.

B.5. Zonder dat het nodig is te oordelen over de vraag of de in het geding zijnde bepaling moet worden gekwalificeerd als een regel die een ‘recidive’ vastlegt, volstaat het vast te stellen dat zij in een verhoging voorziet van het bedrag van de opgelopen administratieve geldboete, verhoging die verbonden is aan het gedrag van de dader. Zij vormt bijgevolg een maatregel van individualisering van de administratieve sanctie, die vergelijkbaar is met een verzwaring van de strafrechtelijke sanctie in geval van recidive, zoals geregeld bij artikel 23 van de in het geding zijnde ordonnantie.

B.6.1. Wanneer de dader van eenzelfde feit op een alternatieve wijze kan worden gestraft, dat wil zeggen wanneer hij, voor dezelfde feiten, ofwel naar de correctionele rechtbank kan worden verwezen, ofwel een administratieve geldboete kan opgelegd krijgen waartegen hem een beroep wordt geboden voor een andere rechtbank dan een strafrechtbank, dient er een parallellisme te bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de straf.

B.6.2. De eigen kenmerken van de procedure van de administratieve sanctie staan niet eraan in de weg dat alleen de misdrijven waarvan de vaststelling niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een beroep of die, in geval van beroep, zijn bevestigd bij een rechterlijke beslissing, in aanmerking worden genomen als grondslag voor een verhoging

³¹ Terwijl de gevangenisstraf voor de oorspronkelijke inbreuk krachtens het eerste lid van dezelfde paragraaf vastgesteld wordt op acht dagen tot een jaar.

van de opgelopen administratieve geldboete wanneer het bestrafte misdrijf een herhaling is van een vroeger soortgelijk gedrag van de dader.”³²

Het Grondwettelijk Hof heeft vastgesteld dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden door de betrokken bepaling inzake de verhoging van een administratieve geldboete, “zo geïnterpreteerd dat zij de toepassing ervan niet onderwerpt aan het bestaan van een definitieve voorafgaande administratieve geldboete, die met andere woorden niet langer het voorwerp uitmaakt van een beroep of daarvoor niet meer vatbaar is.”³³

De voornoemde bepalingen van het voorontwerp met betrekking tot de recidive moeten bijgevolg zo worden geformuleerd dat de verhoging enkel kan worden toegepast in geval van een definitieve beslissing tot schuldigverklaring of tot oplegging van een administratieve geldboete, of in geval van een definitieve gerechtelijke veroordeling tot een gevangenisstraf. De betrokken beslissing mag met andere woorden niet langer het voorwerp uitmaken van een beroep of daarvoor vatbaar zijn.

Artikel 40

Paragraaf 5 bepaalt dat de samenloop van meerdere inbreuken aanleiding kan geven tot één enkele administratieve geldboete die in verhouding staat tot de ernst van het geheel van de feiten.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof gaat het legaliteitsbeginsel in strafzaken, dat met name voortvloeit uit artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, uit

“van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.”

Gelet op de hier gememoreerde beginselen, moeten de begrippen “samenloop” en “geheel van de feiten”, ingeval meerdere overtredingen worden begaan, worden verduidelijkt zodat hun draagwijdte wordt afgebakend. Zo niet moet de bepaling worden weggelaten.

Artikel 41

Er dient in het tweede lid nader te worden gesteld dat de beoogde termijn van een maand ingaat op de dag van ontvangst van de aangetekende zending die in het eerste lid wordt bedoeld.

³² GwH 28 mei 2020, nr. 73/2020. Zie ook GwH 30 september 2021, nr. 125/2021.

³³ GwH 28 mei 2020, nr. 73/2020, B.8.

Artikel 42

1. Gelet op de strekking van de bepaling dienen in de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, de woorden “émettre une injonction” te worden vervangen door de woorden “décerner une contrainte”, en dient in het vervolg van de bepaling het woord “injonction” te worden vervangen door het woord “contrainte”.³⁴

2. Op de vraag waarom paragraaf 2 voorziet in een betalingstermijn van vierentwintig uur op straffe van tenuitvoerlegging door beslag, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De keuze van vierentwintig uur komt uit de NIS 1 wetgeving. Nu blijkt dat dit aangepast is in de NIS 2-wet naar achtenveertig uur, dus we stellen voor om dit te wijzigen naar achtenveertig uur zodat de twee wetgevende kaders overeenkomen.”

Het dispositief moet in die zin worden aangepast.

Artikel 43

Gelet op de regeling die bij artikel 36 wordt ingevoerd, kan het beoogde geval zich onmogelijk voordoen. Het feit dat een administratieve procedure volbracht is, kan immers niet samen bestaan met strafrechtelijke vervolgingen die hangende zijn of nog moeten komen.

Artikel 44

1. Aan de gemachtigde van de minister is gevraagd:

(i) op welke manier de lijst van opgenomen bepalingen is opgesteld;

(ii) of de artikelen in die lijst thuishoren;

(iii) of de delegatie er inderdaad toe strekt uitsluitend regels te bepalen voor de uitvoering van de verplichtingen, dan wel ook regels om ervan af te wijken;

(iv) of dat artikel voor een correcte omzetting van de richtlijn zorgt;

(v) welke entiteit of persoon wordt bedoeld met de term “de sectoraal bevoegde Minister”.

De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

“Met betrekking tot (i) en (ii): deze lijst werd opgesteld op basis van de verplichtingen die rechtstreeks uit de CER-Richtlijn voortkomen. In het voorontwerp van wet wordt in verschillende bepalingen nl. verder gegaan dan wat de CER-Richtlijn oplegt: bijvoorbeeld het aanduiden van kritieke infrastructuur, het uitvoeren van een dreigingsanalyse, etc. Gelet op de bijzondere eigenschappen van de sector Overheid, werd het niet opportuun geacht om alle bijkomende nationale verplichtingen ook van toepassing

³⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 58 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 artikel 56 van de wet van 26 april 2024 ‘tot vaststelling van een kader voor de cyberbeveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid’.

te maken op deze sector. Daarom werd de lijst in artikel 44 opgesteld, waarin de ‘minimale’ verplichtingen uit CER, die ten minste van toepassing moeten zijn op deze sector, werden opgesomd.

Met betrekking tot (iii): de delegatie bestaat enkel voor het bepalen van de modaliteiten van de uitvoering van de verplichtingen.

Met betrekking tot (iv): omwille van de bijzondere eigenschappen van de sector overheid en de uitdagingen die deze met zich meebrengen wordt voor deze sector een bijzonder kader opgericht, gebaseerd op de verplichtingen uit de CER-Richtlijn en aangepast aan de specificiteiten van de sector. Voor deze sector zal volledig de ratio legis van de CER-Richtlijn gevolgd worden.

Met betrekking tot (v): de verwijzing naar de “sectoraal bevoegde Minister” verwijst naar de bevoegde minister van de aangeduide overheidsdienst. Zoals bepaald in de bijlage, betreft de sector Overheid enkel centrale overheden, en is het dus niet mogelijk dat de kwestie onder de bevoegdheid van de gefedereerde entiteiten valt.”

In verband met de sectoraal bevoegde minister en de omzetting van de CER-richtlijn voor wat de overheden betreft die onder de deelstaten ressorteren, wordt verwezen naar de bijzondere opmerking over de artikelen 3, 11°, en 44, alsook naar de bijlage.

2. Op een vraag over de overeenstemming van artikel 44 met de bespreking ervan, met name wat het begrip “sectoraal bevoegde minister” betreft, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Zoals aangegeven verwijst de memorie van toelichting naar het feit dat een ‘delegatie zal worden gegeven aan de Koning zodat dit sectoraal, en meer bepaald, per bevoegde minister, geregeld kan worden’. Het dispositief van artikel 44 van het voorontwerp van wet bepaalt op zijn beurt het volgende: ‘de Koning bepaalt voor de sector overheid, op voordracht van de sectoraal bevoegde Minister’.

Onzes inziens is het uit de gebruikte bewoording duidelijk dat er een delegatie aan de Koning zal plaatsvinden, meer bepaald de bevoegde minister van de welbepaalde kritieke entiteit.”

Er blijkt niet duidelijk genoeg, in ieder geval niet uit de Franse tekst, of het voorontwerp met betrekking tot de sector overheid één dan wel meerdere bevoegde ministers bedoelt wanneer het bijvoorbeeld gaat om de digitale of elektriciteitsinfrastructuur. Het dispositief en de bespreking moeten nauwkeuriger worden geredigeerd zodat hierover geen onduidelijkheid bestaat.

Artikelen 48 en 49

In tegenstelling tot wat deze artikelen aangeven, strekken ze er niet toe wijzigingen aan te brengen in de – onbestaande – artikelen 4 en 7 van de wet van 14 februari 2023 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 november 2022 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waals Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie tot het invoeren

van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen'. Ze brengen echter wel wijzigingen aan in de artikelen 4 en 7 van het samenwerkingsakkoord van 30 november 2022.

Een samenwerkingsakkoord mag echter alleen worden gewijzigd als alle betrokken partijen samen dat wensen, en dus alleen middels een ander samenwerkingsakkoord.³⁵

De artikelen 48 en 49 moeten bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 51

De steller van het voorontwerp moet punt 3° aanpassen zodat ook de woorden "of in de artikelen 2, eerste lid, 1° en 9°," worden weggelaten uit artikel 6, § 3, van de wet van 20 juli 2022.

Artikel 52

De steller van het voorontwerp moet de voorliggende bepaling aandachtig herlezen om zich ervan te vergewissen dat alle wijzigingen die moeten worden aangebracht in artikel 16, § 4, van de wet van 20 juli 2022, inderdaad worden aangebracht. De afdeling Wetgeving merkt onder andere op dat punt 4°, zoals het nu is geredigeerd, het opschrift van het koninklijk besluit van 2 december 2011 wijzigt (wat niet de bedoeling lijkt te zijn van de steller van voorontwerp), dat niet alle verwijzingen naar de wet van 1 juli 2011 aangepast zijn, of nog dat de wijziging die in punt 5° wordt beoogd betrekking heeft op het derde lid in plaats van op het tweede lid van artikel 16, § 4.

Artikel 53

1. In punt 5° moeten de woorden "in het tweede lid" worden vervangen door de woorden "in het derde lid".
2. De steller van het voorontwerp moet bovendien nagaan of artikel 17, § 3, van de wet van 20 juli 2022 niet moet worden aangepast om de verwijzingen naar de wet van 1 juli 2011 te wijzigen.

Artikel 55

1. Het citaat uit artikel 14 van de wet van 17 januari 2003 'met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector' in de Franse tekst van punt 1°, a), is niet correct. Het moet worden verbeterd.

³⁵ Zie onder meer advies 20.419/8 van 6 december 1990 over een voorontwerp van wet "betreffende het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie".

2. In punt 2° dient men te schrijven “de bepaling onder paragraaf 2, 7°, wordt opgeheven”, aangezien er noch een punt 1, noch een eerste lid voorkomt in artikel 14, § 2, van de wet van 17 januari 2003.

Artikel 74

Het artikel bepaalt het volgende:

“De Koning neemt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de nodige maatregelen, met inbegrip van de opheffing, de aanvulling, de wijziging of de vervanging van wetsbepalingen, om de omzetting van de Europese richtlijnen betreffende de kritieke entiteiten te verzekeren.”

En voorts:

“Hij kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de bepalingen van Hoofdstukken 4 tot en met 7 en de uitvoeringsbesluiten ervan volledig of gedeeltelijk van toepassing maken op andere sectoren dan diegene bedoeld in de Bijlage.”

Het gaat hier om een erg ruime delegatie, die de uitvoerende macht bovendien de mogelijkheid biedt wettelijke bepalingen te vervangen.

In de bespreking wordt die delegatie als volgt verantwoord:

“Omdat de Richtlijn slechts een minimumharmonisatie voorziet, en dat het daarnaast in de toekomst opportuun kan blijken om nieuwe sectoren aan te duiden of de draagwijdte van bepaalde sectoren uit te breiden, wordt aan de Koning machtiging gegeven om wetsbepalingen op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen met het oog op het verzekeren van de omzetting van de Europese richtlijnen met betrekking tot de weerbaarheid van kritieke entiteiten. Gelet op de huidige geopolitieke situatie houdt de weerbaarheid van kritieke entiteiten immers een prioriteit in, zowel op Europees als nationaal niveau. Inderdaad, wanneer een toekomstige richtlijn nieuwe sectoren zal toevoegen, of de bestaande verplichtingen zal aanpassen, zal het gaan om het aanbrengen van technische aanpassingen aan de regelgeving, zonder dat een beweegruimte wordt gelaten aan de Lidstaten. Derhalve is het volkomen gerechtvaardigd een machtiging te geven aan de Koning om deze aanpassingen aan te brengen. Daarnaast wordt dezelfde machtiging aan de Koning gegeven om de regels op vlak van de weerbaarheid van kritieke entiteiten uit te breiden naar andere sectoren voor dewelke in de toekomst de bescherming van hun weerbaarheid noodzakelijk zou blijken in het belang van de ene of de andere essentiële dienstverlening.”

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het verlenen van dergelijke delegatie aan de Koning beoogt dit ontwerp van wet ‘future-proof’ te maken. Gelet op het huidige geopolitiek klimaat en steeds veranderend risicolandschap, is het noodzakelijk om, wanneer nodig, de wet te kunnen aanpassen aan eventuele wijzigingen van de Europese Richtlijnen hieromtrent. Het is daarnaast mogelijk dat in de toekomst de noodzaak gezien wordt om de nationale verplichtingen toe te voegen aan de wet of te wijzigen, hetgeen mogelijk is gelet op artikel 3 van de CER richtlijn.

Uiteraard zullen dergelijke wijzigingen enkel kunnen gebeuren indien deze overeenstemmen met de CER Richtlijn.”

Een machtiging die aan de Koning wordt verleend om wetgevende normen te wijzigen, aan te vullen of op te heffen, is in het algemeen toelaatbaar wanneer ze van eerder technische aard is en een kleine beoordelingsmarge laat met betrekking tot de nodige aanpassingen.³⁶

Dat is in dezen niet het geval. Omzettingen van Europese richtlijnen brengen immers vaak beleidskeuzes mee die door de wetgevende macht moeten worden gemaakt. Dat geldt des te meer voor een aangelegenheid waarin de Europese wetgever globaal werkt via richtlijnen houdende minimale harmonisering, en waarin de Belgische wetgever zich vervolgens niet beperkt tot het omzetten van die Europese richtlijn, maar ook specifieke nationale maatregelen neemt, zoals *in casu* het geval is.

Bijgevolg moet het deel van de machtiging worden weggelaten dat de Koning toelaat om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nodige maatregelen te nemen ter omzetting van de Europese richtlijnen inzake de kritieke entiteiten, met inbegrip van de opheffing, de toevoeging, de wijziging of de vervanging van wettelijke bepalingen.

Artikel 75

De woorden “betreffende de bescherming en beveiliging van kritieke infrastructuren” moeten worden vervangen door de woorden “betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren”, wat het correcte opschrift is van de wet.

Artikel 78

Luidens de voorliggende bepaling treedt de wet in werking op “de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt”.

Overeenkomstig artikel 4 van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerking treden van wetten en verordeningen’, zijn wetten verbindend in het gehele Rijk de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij ze een andere termijn bepalen.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van wetten, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

³⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 7.1.4 en 190 en volgende.

Bijlage

1. De bijlage moet worden herzien zodat ze overeenstemt met de bijlage bij de CER-richtlijn. Ze wijkt namelijk op meerdere punten af, zonder dat daar grond voor lijkt te bestaan. Er wordt onder meer op het volgende gewezen. De Franse tekst van de bijlage bij het voorontwerp vermeldt “Exploitants d’installations de production, de stockage et de transport d’hydrogène” terwijl in de bijlage bij de CER-richtlijn sprake is van “Exploitants de systèmes de production, de stockage et de transport d’hydrogène”. De Franse tekst van de bijlage bij het voorontwerp vermeldt “Systèmes de transport intelligents au sens de l’article 4, point 1), de la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil” terwijl in de bijlage bij de CER-richtlijn sprake is van “Exploitants de systèmes de transport intelligents au sens de l’article 4, point 1), de la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil”. De Nederlandse tekst van de bijlage bij het voorontwerp vermeldt “Beheerders van intelligente vervoerssystemen zoals gedefinieerd in artikel 4, punt 1 van Richtlijn 2010/40/EU van het Europees Parlement en de Raad” terwijl in de bijlage bij de CER-richtlijn sprake is van “Exploitanten van intelligente vervoerssystemen zoals gedefinieerd in artikel 4, punt 1, van Richtlijn 2010/40/EU van het Europees Parlement en de Raad”.

2. Aangezien het om een voorontwerp van wetgevende norm gaat, zijn de woorden “Gezien om te worden gevoegd bij het voorontwerp van wet betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten - Vu pour être annexé à l’avant-projet de loi concernant la résilience des entités critiques” overbodig en moeten ze worden weggelaten.³⁷

SLOTOPMERKINGEN

Het dispositief van het voorontwerp moet in het algemeen grondig worden nagezien op wetgevingstechnisch en taalkundig gebied. Ook de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp moet acribisch worden nagegaan. Louter bij wijze van voorbeeld wordt op het volgende gewezen:

1° De woorden “des éléments suivants” in de Franse tekst van artikel 20, § 1, derde lid, worden in de Nederlandse tekst niet weergegeven. Als ze al worden gehandhaafd, moeten ze worden vervangen door de woorden “les éléments suivants”;

2° In artikel 22, derde lid, 8°, dient men te schrijven: “2003/361/EG”.

3° In de Franse tekst van artikel 52, 2°, moet het woord “lealinea” worden vervangen door de woorden “l’alinéa 1^{er}”.

³⁷ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 172, e).

4° In artikel 71, 1° en 2°, dat strekt tot wijziging van artikel 45, § 1, van de wet van 26 april 2024 ‘tot vaststelling van een kader voor de cyberbeveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid’, worden de te vervangen woorden niet correct aangegeven.

5° In de Franse tekst van de artikelen 35 en 39, § 1, en van de bespreking van artikel 33, dient men “arrêtés d’exécution” te schrijven in plaats van “décrets d’application”.

6° In de Franse tekst van de bijlage dient men in verband met de “Réseaux de chaleur ou de froid” de woorden “Directive (UE) 2018/200147” te vervangen door “Directive (UE) 2018/2001”.

De steller van het voorontwerp moet ook de bespreking van de artikelen aandachtig herlezen om zich ervan te vergewissen dat dat deze spoort met het dispositief en dat de Nederlandse en Franse tekst in overeenstemming zijn.³⁸

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX

³⁸ Zie onder meer:

- de Franse tekst van de bespreking van artikel 18 waarvan de passage “Délégation est également donnée au Roi (...) entité critique” niet volkomen overeenstemt met de Nederlandse tekst, noch met de inhoud van artikel 18, § 6, derde lid;
- de bespreking van artikel 26, in verband met de overheden die aan de kritieke entiteit informatie mogen doorgeven over de dreiging en de externe beschermingsmaatregelen;
- de bespreking van artikel 27, die niet volkomen overeenstemt met de inhoud van dat artikel en die, zoals de gemachtigde van de minister heeft geopperd, het relevante wettelijke kader ter zake duidelijker zou mogen aangeven;
- de Franse tekst van de bespreking van artikel 33, waarvan de passage “Celle-ci est précédée d’une mise en demeure motivée adressée à l’entité critique” niet volkomen overeenstemt met de Nederlandse tekst, noch met de inhoud van artikel 33 ;
- de bespreking van artikel 40, betreffende de termijn waarin wordt voorzien voor het horen van de overtreder of voor de schriftelijke voorbereiding van zijn verdediging.