

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

Advies 73.734/3 van 29 juni 2023 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 maart 2013 tot uitvoering van de artikelen 13, 24 en 25 van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en bescherming van de kritieke infrastructuren voor de sector Energie'

Op 31 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot

wijziging van het koninklijk besluit van 11 maart 2013 tot uitvoering van de artikelen 13, 24 en 25 van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en bescherming van de kritieke infrastructuren voor de sector Energie’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamer-voorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Yves DEPOORTER, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juni 2023.

*

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het opleggen van nieuwe elementen die verplicht moeten worden opgenomen in het beveiligingsplan van de exploitant (hierna: B.P.E.) van kritieke infrastructuren in de energiesector. Daartoe wordt een nieuw hoofdstuk 2/1 ingevoegd in het koninklijk besluit van 11 maart 2013 ‘tot uitvoering van de artikelen 13, 24 en 25 van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en bescherming van de kritieke infrastructuren voor de sector Energie’ (artikel 2 van het ontwerp). Daarnaast worden een aantal bepalingen van dat besluit gewijzigd met betrekking tot het toezicht (artikelen 1 en 3 tot 6).

Artikel 7 bevat een overgangsregeling met betrekking tot het indienen van een gedetailleerde planning aan de inspectiedienst overeenkomstig het ontworpen artikel 3/1 van het koninklijk besluit van 11 maart 2013. De artikelen 2, 3 en 7 van het ontwerp treden in werking op de eerste dag van de vierentwintigste maand na die waarin het te nemen besluit is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 8).

RECHTSGROND

3. Blijkens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontwerp gezocht in de artikelen 13, § 2, tweede lid, en § 6, tweede lid, 24, § 2, eerste lid, en 25, § 2, van de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’.

3.1. Op basis van artikel 13, § 2, tweede lid, van die wet kan de Koning voor een bepaalde sector of, in voorkomend geval, per deelsector, de vereiste beveiligingsmaatregelen specificeren en opleggen om bepaalde informatie op te nemen in het B.P.E. Op basis van artikel 13, § 6, tweede lid, van dezelfde wet kan de Koning bovendien de frequentie van de oefeningen en van de bijwerkingen van het B.P.E. bepalen.

3.2. Artikel 24, § 2, eerste lid, van de wet van 1 juli 2011 machtigt de Koning om de inspectiedienst aan te wijzen. Daarbij moet echter rekening worden gehouden met een nieuw zevende lid dat aan artikel 24, § 2, wordt toegevoegd bij artikel 4 van het wetsontwerp ‘tot wijziging van de wet van 1 juli 2011 betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’, dat op 25 mei 2023 werd aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers. (1) Die bepaling wijst voor de sector Energie de Algemene Directie Energie aan als de inspectiedienst en machtigt de Koning om de voorwaarden en nadere regels te bepalen om externe dienstverleners in te zetten bij de uitvoering van die inspectieopdrachten. Die nog in werking te treden bepaling is noodzakelijk als rechtsgrond voor artikel 6 van het ontwerp. Er moet dan ook voor worden gewaakt dat het te nemen besluit niet vroeger wordt bekendgemaakt dan die rechtsgrondbepaling. (2)

3.3. Op basis van artikel 25, § 2, van de wet van 1 juli 2011 kan de Koning voor een bepaalde sector of deelsector de inspectiedienst toelaten zich een kopie te laten bezorgen van het B.P.E. en van alle bescheiden, documenten en andere informatiebronnen die de inspectiedienst nodig acht voor de uitoefening van zijn opdracht. De Koning kan ook de nadere regels vaststellen voor het bezorgen van deze kopie aan de inspectiedienst.

Die bepaling biedt weliswaar in beginsel rechtsgrond voor de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp, maar er moet een voorbehoud worden gemaakt bij het ontworpen artikel 7, § 1/1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 11 maart 2013 (artikel 5 van het ontwerp). Die bepaling heeft immers betrekking op de classificatie van de gegevens nadat ze zijn overgedragen aan de inspectiedienst. Daarvoor moet bijkomend een beroep worden gedaan op artikel 7, § 6, van de wet van 11 december 1998 'betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen', op basis waarvan de Koning de nadere regels kan bepalen voor de classificatie en declassificatie en de bescherming van informatie, documenten, gegevens, materieel, materialen of stoffen, en bepaalt welke overheden en personen een classificatieniveau kunnen toekennen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Volgens het verslag aan de Koning wordt met het ontwerp beoogd "vooruit te lopen op de omzetting van Richtlijn (EU) 2022/2557 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten (hierna CER-richtlijn)", waarvoor de omzettingstermijn nog loopt tot 17 oktober 2024 en die volgens het verslag aan de Koning in "soortgelijke maatregelen" voorziet. Het is op basis daarvan echter niet duidelijk of het ontwerp nu al dan niet strekt tot gedeeltelijke omzetting van die richtlijn en hoe de ontworpen maatregelen zich verhouden tot de richtlijnbevestigingen. Dat moet nader worden toegelicht in het verslag aan de Koning. In voorkomend geval moet ook een omzettingbepaling worden opgenomen in het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De vermelding van de rechtsgrond in de aanhef van het ontwerp moet worden aangevuld overeenkomstig hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3.2 en 3.3.

Artikel 6

6. Overeenkomstig het ontworpen artikel 7, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 11 maart 2013 kan de inspectiedienst voor de inspecties van de kritieke infrastructures een beroep doen op geaccrediteerde ondernemingen "volgens ISO/IEC 17021 of ISO/IEC 17065".

6.1. Vooreerst moet worden opgemerkt dat de norm ISO/IEC 17021 verder onderverdeeld is in 14 verschillende delen, die niet of niet allemaal in het Nederlands en Frans beschikbaar zijn (3) en ook niet allemaal relevant lijken voor het voorliggende ontwerp. De relevante norm moet zo specifiek mogelijk worden gedefinieerd, met jaar, nummer en eventuele onderverdeling. Ook de verwijzing naar de norm ISO/IEC 17065 moet worden aangevuld met het jaartal van die norm (2012). In beide gevallen geldt immers dat indien een dynamische verwijzing wordt beoogd, met andere woorden een verwijzing naar eventuele toekomstige versies, het gaat om een ongeoorloofde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een private normeringsinstantie, aangezien de toekomstige inhoud van die technische normen door die instantie wordt bepaald.

6.2. In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving niet in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands en het Frans zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding.(4)

Aan artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht ligt de bedoeling ten grondslag om tegemoet te komen aan het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen. De voorschriften die zijn opgenomen in de voornoemde bepaling van het Wetboek van economisch recht op het vlak van de raadpleging en de terbeschikkingstelling van de betrokken normen zullen uiteraard moeten worden nageleefd.

7. De verplichte accreditatie houdt een beperking in van het vrij verkeer van diensten, zoals gewaarborgd door de dienstenrichtlijn. (5) De geaccrediteerde ondernemingen leveren consultancydiensten. Ze staan de inspectiediensten bij, maar oefenen zelf geen openbaar gezag uit, zodat ze buiten het toepassingsgebied van de uitzondering van artikel 2, lid 2, *i*), van de dienstenrichtlijn vallen en de dienstenrichtlijn onverkort op hen van toepassing is. (6) Bijgevolg moeten de stellers zich ervan vergewissen dat de opgelegde normen voldoen aan de eisen van artikel 16, lid 1, derde alinea, van de dienstenrichtlijn, namelijk het discriminatieverbod en de eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid. (7)

DE GRIFFIER
Yves DEPOORTER

DE VOORZITTER
Jeroen VAN NIEUWENHOVE

Nota's

(1) Parl.St. Kamer 2022-23, nrs. 55-3277/003 en 55-3277/004.

(2) Zowel de voormelde rechtsgrondbepaling als artikel 6 van het te nemen besluit treden immers in werking volgens de gebruikelijke regeling (de tiende dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*).

(3) Zie daarover ook opmerking 6.2.

(4) Zie ook C. JENART, *Outsourcing rulemaking powers. Constitutional limits and national safeguards*, Oxford University Press, 2022, 291 p.

(5) Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt'.

(6) Ze vallen ook niet onder de aanvullende afwijkingen vermeld in artikel 17 van de dienstenrichtlijn.

(7) Aangezien het om normen gaan die – vooralsnog, zie daarover opmerking 6.2 – enkel tegen betaling consulteerbaar zijn en niet ter beschikking zijn gesteld van de Raad van State, kan de afdeling Wetgeving die verenigbaarheid niet zelf onderzoeken, en moet zij op dit punt een voorbehoud maken.
