

De Belgische wet van 21 juli 2016 tot uitvoering en aanvulling van de eIDAS-verordening en tot regeling van de elektronische archivering

Inhoud

Korte voorstelling	2
Inleiding.....	2
1. Context en algemene principes.....	3
1.1. Van de eIDAS-verordening naar de Belgische wet van 21 juli 2016.....	3
1.2. Waarom regels over elektronische archivering?	4
1.3. De algemene doelstellingen en principes van de elektronische archivering.....	5
2. Methodologische analyse van de wetsbepalingen	7
2.1. Algemene principes en vermoedens	7
2.1.1. Behoud van het principe van keuzevrijheid	7
2.1.2. Toepassing van de uitzondering voor de gesloten systemen.....	7
2.1.3. Bevestiging van de handtekening van rechtspersonen.....	8
2.1.4. Non-discriminatiebeginsel, verplichting en juridische vermoedens.....	10
2.2. De vereisten voor de (gekwalficeerde) elektronische archiveringsdienst.....	16
2.3. De vereisten in verband met de gekwalficeerde dienst voor elektronische aangetekende zending	20
2.4. Intrekking, schorsing en verval van de gekwalficeerde certificaten van elektronische handtekening en van elektronisch zegel	20
2.5. De vertrouwende partij bij een gekwalficeerde elektronische handtekening of zegel .	22
2.6. Stopzetting van de activiteiten van een gekwalficeerde verlener van vertrouwensdiensten	22
2.7. Het toezichthoudende orgaan.....	23
2.8. Wijzigings- en opheffingsbepalingen.....	23
Besluit	24

Korte voorstelling

Twee jaar nadat de Europese verordening betreffende de elektronische identificatie en de vertrouwensdiensten (eIDAS) werd aangenomen, keurde de Belgische wetgever de wet van 21 juli 2016 goed, die de verordening uitvoert en aanvult.

Ook al zijn de bepalingen van een Europese verordening rechtstreeks van toepassing, en moeten ze niet noodzakelijk worden omgezet in nationale wetgeving zoals dat het geval is voor een richtlijn, toch vereisen sommige bepalingen van deze verordening over de “vertrouwensdiensten” een aanpassing van de nationale wetgeving om te kunnen worden toegepast. De verordening voorziet namelijk geen maximale harmonisatie, en bovendien heeft de Belgische wetgever de bewegingsmarge van de Europese tekst opgevuld met bepalingen die erop gericht zijn een volledig en samenhangend juridisch kader te creëren voor de elektronische archivering.

Deze bijdrage omvat een synthetische analyse van de doelstellingen, principes en nieuwigheden van deze wet van 21 juli 2016, die ook een titel 2 “Sommige regels betreffende het juridische kader voor de vertrouwensdiensten” invoegt in het boek XII “Recht van de elektronische economie” van het Wetboek van economisch recht.

Inleiding

2

De wet van 21 juli 2016¹ voert de [verordening \(EU\) nr.910/2014](#) van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG² uit, en vult ze aan (hierna “wet van 21 juli 2016” en “verordening 910/2014”).

Ook al is, technisch gezien, een omzetting in nationaal recht niet vereist voor een Europese verordening, zoals wel het geval is voor een richtlijn, toch vereist het hoofdstuk III van verordening 910/2014 over de “vertrouwensdiensten” een aanpassing van de nationale wetgeving om te kunnen worden toegepast. De Europese tekst heeft bovendien marges gelaten die door de Belgische wetgever werden gebruikt om bepalingen in te voeren voor een volledig en samenhangend juridisch kader voor de elektronische archivering.

Deze nota is bedoeld om u wegwijs te maken in deze wet, en om u een concreet beeld te geven van de voordelen en mogelijkheden die geboden worden. Vooreerst worden de grote lijnen en algemene principes uiteengezet die u inzicht geven in de context en de doelstellingen van de nieuwe wet, en hoe ze is afgestemd op de verordening 910/2014. Daarna volgt een methodische analyse van de verschillende wetsbepalingen.

¹ [Wet van 21 juli 2016](#) ter uitvoering en aanvulling van de verordening (EU) nr.910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG, houdende invoeging van titel 2 in boek XII “Recht van de elektronische economie” van het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan titel 2 van boek XII en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan titel 2 van boek XII, in de boeken I, XV en XVII van het Wetboek van economisch recht, *Belgisch Staatsblad*, 28.09.2016 alsook het *erratum* gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 06.10.2016, blz. 68539.

² *PBEU* van 28.08.2014, L 257/73 tot 114. Voor een bespreking van deze Europese verordening: http://economie.fgov.be/nl/binaries/Presentation_synthetique_reglement_europeen_910-2014_eIDAS_tcm326-261741.pdf

1. Context en algemene principes

1.1. Van de eIDAS-verordening naar de Belgische wet van 21 juli 2016

Ter herinnering: de verordening 910/2014 neemt het merendeel van de bepalingen van de richtlijn van 1999 over in verband met de elektronische handtekening, mits enkele wijzigingen en aanvullende bepalingen rond de andere vertrouwensdiensten (zegel, tijdstempel en de dienst voor elektronische aangetekende verzending alsook de website-authenticatie).

Hoofdstuk III van de verordening 910/2014 over de “vertrouwensdiensten” vereist een aanpassing van de nationale wetgeving om te kunnen worden toegepast. Enerzijds heft deze verordening de richtlijn 1999/93/CE op. De wet van 9 juli 2001³ die deze richtlijn omzette, moet logischerwijze hetzelfde lot ondergaan, aangezien de bepalingen over de elektronische handtekening voortaan in de verordening voorkomen, die rechtstreeks van toepassing is. Anderzijds verwijzen verschillende bepalingen van verordening 910/2014 ook naar het nationale recht voor wat hun uitvoering betreft, hetzij verplicht, hetzij optioneel (bijvoorbeeld om een regeling te treffen voor de toepasselijke sancties alsook voor de aanwijzing van het toezichthoudende orgaan en de bevoegdheden ervan).

Dankzij de wet van 21 juli 2016 kan dit worden uitgevoerd. Bovendien vult ze de verordening 910/2014 aan, vooral door nieuwe bepalingen in te voegen voor het creëren van een volledig en samenhangend juridisch kader voor de elektronische archivering.

De wet bevat eveneens bepalingen over

- de intrekking, schorsing en het verval van de gekwalificeerde certificaten van elektronische handtekening en elektronisch zegel,
- de hybride dienst van aangetekende zending,
- de vertrouwende partijen van een gekwalificeerde elektronische handtekening of van een gekwalificeerd elektronisch zegel,
- de stopzetting van de activiteiten van een gekwalificeerde vertrouwensdienstverlener die een of meer gekwalificeerde vertrouwensdiensten verleent, en
- de mogelijkheid om een natuurlijke persoon die zich achter een pseudoniem of een elektronische zegel verbergt, te kunnen identificeren.

Om die diverse bepalingen in de Belgische wetgeving te integreren, voegt de nieuwe wet een titel 2 toe aan het boek XII, “Recht van de elektronische economie” van het Wetboek van economisch recht (WER). Titel 2 behandelt “sommige regels betreffende het juridische kader voor de vertrouwensdiensten”.

De Belgische regels liggen overigens in de lijn van de doelstellingen en van de filosofie van de verordening 910/2014. Ze nemen ten slotte dezelfde principes over als de door verordening 910/2014 uitgevaardigde principes voor de andere vertrouwensdiensten (elektronische handtekening, zegel, tijdstempel, aangetekende zending).

³ Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten *BS*, 29 september 2001.

De bepalingen van hoofdstuk III van de verordening zijn sinds 1 juli 2016 in werking getreden. Voor de bepalingen van de Belgische wet, daarvan is het merendeel in werking getreden op 28 september 2016⁴.

1.2. Waarom regels over elektronische archivering?

Artikel 34 van de verordening 910/2014 handelt over de gekwalificeerde bewaringsdienst voor gekwalificeerde elektronische handtekeningen. Noem het de “embryonale” regeling van de elektronische archivering. De verordening harmoniseert de regels over een algemene en volledige dienst van elektronische archivering niet, zoals wel is gebeurd voor de elektronische handtekening, zegel, tijdstempel en aangetekende zending. De aspecten die in het kader van de elektronische archivering moeten worden geregeld zijn dan ook zeer talrijk en gevarieerd, en gaan veel verder dan de probleempunten die in het kader van artikel 34 van de verordening worden geregeld. Aangezien er op Europees niveau niet wordt ingegrepen, heeft de Belgische wetgever beslist om dit op nationaal niveau te regelen.

Documenten die dienen voor juridische doeleinden moeten immers vaak gedurende meerdere jaren bewaard worden. Deze bewaarplicht is enerzijds ingegeven door rechtstreekse bewaarplicht (bijvoorbeeld in het vennootschapsrecht, fiscaal recht, boekhoudrecht, arbeidsrecht en het sociaalzekerheidsrecht) en anderzijds op een onrechtstreekse wijze ingegeven door de wettelijke verjaartermijnen en het bewijsrecht. In de praktijk blijkt het echter moeilijk om elektronische gegevens gedurende lange tijd te bewaren zonder dat zij aan leesbaarheid en integriteit inboeten. De technologie verandert zo snel dat documenten die aangemaakt worden met een bepaald tekstverwerkingsprogramma na verloop van tijd niet meer leesbaar zijn, of dat documenten die beveiligd werden met technieken die vandaag als veilig worden beschouwd, na enkele jaren hun veiligheid verliezen. Die problemen zijn reëel, maar niet onoplosbaar. Maar om elektronische gegevens gedurende meerdere jaren te kunnen bewaren op een wijze die hun leesbaarheid, hun duurzaamheid en integriteit garandeert, moeten bepaalde specifieke procedures gevolgd worden, die op wetgevend vlak aandacht verdienen.

Hoewel deze elektronische gegevens technisch gezien op een veilige wijze bewaard kunnen worden, lopen zij het risico aan juridische draagkracht te verliezen. De reden hiervoor is dat, voor het bewaren van elektronische gegevens, die volgens de regels van de kunst bewaard worden met het oog op een betrouwbare langetermijnbewaring, die in de huidige stand van het recht slechts als een kopie beschouwd worden en gediscrimineerd worden tegenover hun papieren equivalent.

De markt van de elektronische archiveringsdiensten vertoonde de tendens om zich te ontwikkelen, maar dan wel moeizaam en met een variabel kwaliteitsniveau. De afwezigheid van een algemeen en horizontaal juridisch kader brengt meerdere ongemakken met zich mee. Eerst en vooral kunnen bepaalde weinig gewetensvolle dienstverleners diensten aanbieden

⁴ [Koninklijk besluit](#) van 14 september 2016 tot bepaling van de inwerkingtreding van de wet van 21 juli 2016 tot uitvoering en aanvulling van de verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG, houdende invoeging van titel 2 in boek XII “Recht van de elektronische economie” van het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan titel 2 van boek XII en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan titel 2 van boek XII, in de boeken I, XV en XVII van het Wetboek van economisch recht, *Belgisch Staatsblad*, 28 september 2016, blz. 67541-67542, alsook het *erratum* verschenen in het *Belgisch Staatsblad* van 06.10.2016, blz. 68540.

die op technisch en juridisch vlak onvoldoende betrouwbaar zijn, in het nadeel van goedbedoelende gebruikers en dienstverleners. Vervolgens verhindert de afwezigheid van minimale kwaliteitscriteria de gebruikers van de diensten te weten welke verlener te vertrouwen is en welke dienst aan hun noden kan voldoen. Dit gebrek aan objectieve en duidelijke criteria heeft ook een remmend effect op dienstverleners die zich op deze activiteit willen richten en daarvoor grote investeringen willen doen. Ten slotte riskeren de rechters geconfronteerd te worden met netelige juridische vragen over deze diensten, onder meer over de geldigheid of de bewijswaarde ervan, waarvoor het gemene recht onvoldoende blijkt te zijn.

1.3. De algemene doelstellingen en principes van de elektronische archivering

De Belgische wetgever heeft alles in het werk gesteld om regels over de elektronische archivering uit te dokteren, die efficiënt toepasbaar zijn en voor zover mogelijk kunnen worden ingepast in het Europese juridische kader, zodat van de verworvenheden op Europees vlak kan worden meegenoten. In dit verband wordt in de parlementaire handelingen aangegeven dat “het uitgangspunt van de ontwerpwetgeving is dat de regels pragmatisch van aard zijn, eenvoudig te implementeren zijn en zoveel mogelijk in de lijn liggen van de principes die door verordening 910/2014 al werden vastgelegd voor de vertrouwensdiensten. Op deze wijze kan er gebruikgemaakt worden van de reeds in verordening 910/2014 vermelde definities en algemene verplichtingen voor de verleners van vertrouwensdiensten. Daarenboven kan er gesteund worden op de procedures en het reeds bestaande controlesysteem dat door die verordening werd ingevoerd”.

Het beoogde reglementaire geheel moet streven naar een evenwicht tussen flexibiliteit en veiligheid. Enerzijds wil de wetgever een relatief soepel kader opstellen om het aanbod van diensten van elektronische archivering te stimuleren, steeds met respect voor de Europese beperkingen, maar ook om het gebruik ervan vlotter te maken. Tezelfdertijd moet dit kader ook voldoende bescherming bieden aan de afnemers van deze diensten en zorgen voor een minimaal kwaliteitsniveau. Ten slotte, en nog steeds om de markt te stimuleren en de gebruikers in staat te stellen hun risico's efficiënt te beheren, wordt in een aantal vermoedens voorzien ten voordele van diensten van elektronische archivering die in de zin van de wet als “gekwalificeerd” worden beschouwd alsook voor andere gekwalificeerde vertrouwensdiensten in de zin van de verordening.

Tevens wordt opgemerkt dat naar het voorbeeld van het systeem dat in het kader van de verordening 910/2014 al op de andere vertrouwensdiensten wordt toegepast, het juridische kader over de elektronische archivering moet worden beschouwd als een “juridische toolkit” die de gebruikers kunnen gebruiken om vooral hun risico's ten aanzien van gegevens of documenten met een juridische waarde te beheren.

In de parlementaire handelingen wordt daarentegen gepreciseerd dat “dit kader echter niet speciaal bedoeld is om te worden toegepast op de informaticasystemen die de organisaties gebruiken met het oog op hun optimale werking, om allerlei gegevens zonder enige bijzondere juridische waarde op te slaan”. De wetgever had hoegenaamd niet voor ogen om een afdwingbare regeling uit te werken voor alle vormen van bewaring van elektronische gegevens, maar wou veeleer een juridisch kader ad hoc aanbieden om de rechtszekerheid te vergroten voor gebruikers, die vrij zouden beslissen om hun elektronische gegevens die een bepaalde juridische waarde hebben op die manier te bewaren.

Naar het voorbeeld van wat in verordening 910/2014 bepaald is voor de andere vertrouwensdiensten, kunnen de verleners van elektronische archiveringsdiensten vrij beslissen om deze diensten aan te bieden zonder zich hierbij noodzakelijk te houden aan het integrale wettelijke regime ingevoerd voor de gekwalificeerde vertrouwensdiensten. De verlener kan zich immers beperken tot het aanbieden van een “gewone” dienst van elektronische archivering, ook “niet-gekwalificeerd” genoemd. Maar hij kan ook een “gekwalificeerde” dienst van elektronische archivering aanbieden met als voordeel dat hij een zekere juridische erkenning krijgt (in dit geval gaat het om een wettelijk vermoeden), maar met als beperking dat hij zich moet onderwerpen aan de bepalingen van verordening 910/2014 en van de wet, die toepasselijk zijn op de gekwalificeerde vertrouwensdienstverlener.

Met het oog op een grotere rechtszekerheid, maar ook om het gebruik van dit nieuwe wettelijke kader te stimuleren, dat voornamelijk van toepassing is op de gekwalificeerde vertrouwensdiensten, heeft de wetgever bepaalde vermoedens ingevoerd ten voordele van de diensten die voldoen aan de wettelijke en reglementaire vereisten voor de “gekwalificeerde” diensten van elektronische archivering: vermoeden van de conformiteit met de wettelijke of reglementaire verplichting van het archiveren van documenten, de integriteit van de inhoud van het elektronische document, alsook de conformiteit tussen origineel en digitale kopie. Vergelijkbare vermoedens werden ook voorzien voor de andere gekwalificeerde vertrouwensdiensten, en zijn een aanvulling van de vermoedens opgenomen in de verordening 910/2014 (zie verder).

6 Deze vermoedens ten gunste van de gekwalificeerde elektronische archiveringsdiensten hebben niet alleen betrekking op de elektronische documenten of gegevens die gearchiveerd worden via de diensten verleend door een derde verlener, maar ook op de documenten of elektronische gegevens gearchiveerd via diensten uitgebaat door een openbare instantie of door een natuurlijke persoon of rechtspersoon voor eigen rekening, intern.

Dit onderscheid (archivering door een derde verlener of intern) werd ingegeven door de wil om een flexibel systeem aan te bieden en de kosten te reduceren, om zo, en in het bijzonder grote organisaties, in de mogelijkheid te stellen hun eigen gekwalificeerd archiveringssysteem intern te implementeren (en op die manier de vermoedens te kunnen genieten). Ze hoeven op die manier ook geen beroep te doen op een externe dienstverlener, die als hoofdactiviteit het aanbieden van een gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst heeft (wat ongetwijfeld tot hogere kosten leidt, maar hierover werd tot nog toe geen economische analyse uitgevoerd).

Om die vermoedens te genieten moet de verlener de specifieke vereisten voor de gekwalificeerde diensten van elektronische archivering respecteren, bekrachtigd door de bepalingen van de wet en de bijlagen ervan, alsook de bepalingen van verordening 910/2014 in verband met de verleners van gekwalificeerde vertrouwensdiensten. De verlener moet zich bovendien ook houden aan de procedure voor het aanvangen van een gekwalificeerde vertrouwensdienst, bedoeld in verordening 910/2014, als hij zijn dienst aan het publiek (aan derden) aanbiedt, en zich vrijwillig aangeven bij het toezichthoudende orgaan, als hij de dienst voor eigen rekening (intern) uitbaat. Dit orgaan kan dan op eigen initiatief overgaan tot een controle, als het dit nodig acht.

Wanneer de verlener voor eigen rekening een dienst van elektronische archivering aanbiedt of uitbaat die niet gekwalificeerd is, is hij niet verplicht om zich te houden aan de aanvangsprocedure. Zo zijn de niet-gekwalificeerde diensten van elektronische archivering niet noodzakelijkerwijze ontdaan van juridische erkenning en kunnen documenten die afkomstig zijn

van hun diensten ook ingeroepen worden voor de rechtbanken. Ze genieten eenvoudigweg niet de vermoedens die voorzien worden in de wet. Het is dus aan de gebruikers van deze “niet-gekwalificeerde” diensten om in geval van betwisting het bewijs te leveren dat zij beantwoorden aan alle functionele voorwaarden om de geldigheid of de bewijswaarde ervan te kunnen verzekeren.

Het toepassingsgebied van de elektronische archiveringsregels bepaald door de Belgische wetgever blijft evenwel beperkt tot het grondgebied van ons koninkrijk, bij gebrek aan harmonisering op Europees niveau. Het artikel XII.24, §2 van het WER bepaalt expliciet: “Deze titel [titel 2 van boek XII van het WER] legt bepaalde regels vast ter aanvulling van verordening 910/2014 in verband met het juridische kader voor diensten van (...), verleend door een vertrouwensdienstverlener die in België gevestigd is, of voor een elektronische archiveringsdienst die voor eigen rekening door een openbare instantie of een natuurlijke persoon of rechtspersoon die in België gevestigd is, wordt uitgebaat”. In de parlementaire handelingen wordt wel gepreciseerd dat “belet een verlener niets die in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigd is, zich vrijwillig te onderwerpen aan de bepalingen van dit ontwerp inzake de elektronische archiveringsdiensten, die niet beoogd worden in verordening 910/2014, en meer bepaald inzake de gekwalificeerde diensten, teneinde te kunnen genieten van de daaraan verbonden vermoedens”.

2. Methodologische analyse van de wetsbepalingen

2.1. Algemene principes en vermoedens

7

2.1.1. Behoud van het principe van keuzevrijheid

De **eerste paragraaf** van **artikel XII.25** neemt artikel 4, § 1 van de wet van 9 juli 2001 ongewijzigd over. De wetgever bevestigt het principe op grond waarvan iedere persoon vrij mag kiezen via welke drager (papieren of elektronische) hij zijn juridische daden stelt. Hij breidt dit principe voortaan ook uit naar alle vertrouwensdiensten behandeld in verordening 910/2014 en in de wet van 21 juli 2016 (elektronische handtekening, zegel, tijdstempel, aangetekende zending en archivering). Dat betekent inzonderheid dat een persoon niet kan gedwongen worden om op elektronische wijze een overeenkomst te ondertekenen of een elektronische aangetekende zending elektronisch te versturen of te ontvangen. Hij doet dit enkel als dit voorzien is in een wettelijke bepaling of wanneer hij het contractueel aanvaardt.

2.1.2. Toepassing van de uitzondering voor de gesloten systemen

De **derde paragraaf** van het **artikel XII.24** van het WER past de afwijking toe bepaald in artikel 2.2. van verordening 910/2014 voor de “gesloten systemen” en breidt het uit tot de nieuwe bepalingen in de nationale wetgeving. Het eerste lid van die paragraaf luidt: “Bij toepassing van artikel 2, paragraaf 2, van verordening 910/2014 worden alle componenten die gebruikt worden voor elektronische handtekeningen, elektronische aangetekende zendingen, elektronische tijdstempel en elektronische archivering, die gratis of tegen betaling worden geleverd door een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in uitvoering van de opdrachten die hen zijn toevertrouwd door of krachtens een wet, uitgesloten van het toepassingsgebied van verordening 910/2014, van deze titel en van zijn bijlagen”.

In de parlementaire handelingen wordt deze bepaling als volgt verantwoord. De verordening en titel 2 van boek XII bevatten inderdaad bepalingen die een algemeen stelsel invoeren voor

het verlenen van vertrouwensdiensten (elektronische handtekening, zegel, tijdstempel, aangetekende zending en archivering). Het is echter een feit dat bepaalde besturen jaren geleden al specifieke stelsels hebben ingevoerd, met name via bijzondere wetten, bijvoorbeeld op het gebied van de sociale zekerheid en de gezondheid. Die stelsels hebben belangrijke investeringen gevegd en worden reeds gebruikt, of worden zeer binnenkort gebruikt. Deze nieuwe paragraaf 3 van artikel XII.24 is bedoeld om duidelijk te stellen dat het beoogde nieuwe algemene stelsel (uitgewerkt door de wet van 21 juli 2016) geen afbreuk doet aan die specifieke stelsels, ingevoerd door sommige overheidsdiensten op grond van bijzondere wetten.

Let op de boodschap die de wetgever – via diezelfde parlementaire handelingen – in het bijzonder richt aan de besturen die in de toekomst willen gebruikmaken van de vertrouwensdiensten: “met het oog op een harmonisatie van de stelsels, op een verhoging van het (juridische en technische) beveiligingsniveau van de transacties en op administratieve vereenvoudiging voor alle overheidsdiensten, beveelt de wetgever hoe dan ook aan, dat de verschillende besturen alles in het werk zouden stellen om in de toekomst de gekwalificeerde vertrouwensdiensten bedoeld in de verordening en in deze titel 2, of toch althans een stelsel dat er zo dicht mogelijk bij aanleunt, te gebruiken”.

Tot slot moet ook duidelijk gesteld worden dat indien, in het kader van deze “gesloten systemen”, de wetgever voorziet in het gebruik van een of meer “gekwalificeerde” vertrouwensdiensten in de zin van verordening 910/2014 en van titel 2 van boek XII van het WER, de verleners die deze gekwalificeerde diensten aanbieden, alsook de diensten zelf, moeten blijven voldoen aan de eisen van verordening 910/2014 en van titel 2.

8

2.1.3. Bevestiging van de handtekening van rechtspersonen

De **derde paragraaf** van **artikel XII.25** verankert in de Belgische wetgeving de mogelijkheid voor rechtspersonen om elektronisch te ondertekenen; in die mogelijkheid was al voorzien door de wet van 9 juli 2001.

Artikel 4, §4 van die wet bepaalde immers al : “Onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijke Wetboek, wordt een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, geassimileerd met een handgeschreven handtekening ongeacht of deze handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke dan wel door een rechtspersoon.”.

De formulering in de wet van 21 juli 2016 werd aangepast, om rekening te houden met de wijzigingen aangebracht door verordening 910/2014. Voortaan luidt de bepaling als volgt: “Onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijke Wetboek en de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de vertegenwoordiging van rechtspersonen, wordt een gekwalificeerd elektronisch zegel, aangewend in het kader van juridische akten die enkel door of tussen fysieke en/of rechtspersonen plaatsvinden die in België zijn gedomicilieerd of gevestigd, gelijkgesteld met de handgeschreven handtekening van de natuurlijke persoon die de rechtspersoon die het zegel heeft aangemaakt, vertegenwoordigt.”.

Deze nieuwe formulering werd doorgevoerd om volgende redenen: terwijl richtlijn 1999/93/EG in de mogelijkheid voorzag dat zowel natuurlijke als rechtspersonen certificaten voor elektronische handtekening konden afleveren, voert de verordening een onderscheid in tussen een certificaat voor elektronische handtekening en een certificaat voor elektronisch zegel. Het elektronische zegel onderscheidt zich vooral van de elektronische handtekening

doordat deze laatste, volgens de verordening, voorbehouden is voor de natuurlijke personen (het certificaat laat namelijk toe een natuurlijke persoon te identificeren, volgens artikel 3.9 van verordening 910/2014 en punt c) van haar bijlage I), terwijl het zegel bestemd is voor rechtspersonen (het certificaat laat namelijk toe een rechtspersoon te identificeren, volgens artikel 3.24 van verordening 910/2014 en punt c) van haar bijlage III).

In de verordening wordt overigens bepaald dat de elektronische handtekening wordt gebruikt door een natuurlijk persoon "om te ondertekenen" (artikelen 3.9 en 3.10), hetgeen dus die persoon een "verbindende" bevoegdheid verleent, terwijl in het omgekeerde geval, de verordening niet bepaalt dat het elektronische zegel op zich zelf een rechtspersoon juridisch kan binden. Artikel 3.25 bepaalt dat daardoor "de oorsprong en integriteit" van de verzegelde gegevens kan gewaarborgd worden. Het blijft elke lidstaat hoe dan ook vrij om op nationaal niveau te bepalen of het gebruik van het elektronische zegel de rechtspersoon rechtstreeks kan binden op juridisch vlak, wat de Belgische wetgever ook gedaan heeft in het kader van de wet van 21 juli 2016.

Opgelet: de gelijkstelling als bedoeld in artikel XII.25, § 3 van het WER geldt slechts wanneer het elektronische zegel gekwalificeerd is, en anderzijds "wordt gebruikt in het kader van juridische akten". Met andere woorden: de gelijkstelling geldt enkel wanneer het zegel wordt gebruikt om zijn toestemming kenbaar te maken, maar het zegel heeft geen enkel "bindend" effect als het wordt gebruikt buiten het kader van juridische akten.

Voor het overige kan een rechtspersoon uiteraard beslissen om een zegel te gebruiken in andere gevallen, die geen enkel juridisch gevolg hebben of een verschillend juridisch oogmerk hebben, zoals voor de authenticatie van alle digitale activa van een rechtspersoon, zoals softwarecode of servers.

Hierbij kan worden opgemerkt dat in tegenstelling met de huidige situatie, waarin een natuurlijk persoon die de firma heeft verlaten altijd misbruik zou kunnen maken van zijn handgeschreven handtekening om zijn vroegere firma te binden, dergelijk risico kan vermeden worden dankzij het elektronische zegel, dat het orgaan van de rechtspersoon de mogelijkheid biedt om het certificaat (in enkele minuten) in te trekken zodra de natuurlijke persoon die het zegel gebruikt, de firma verlaten heeft.

Om in overeenstemming te zijn met de verordening en geen hinderpalen te plaatsen voor het grensoverschrijdende gebruik van het gekwalificeerde elektronische zegel, preciseert de tekst dat deze gelijkstelling slechts geldt wanneer het zegel "wordt gebruikt in het kader van juridische akten die enkel en alleen worden gesteld of verleden tussen fysieke en/of rechtspersonen die gedomicilieerd of gevestigd zijn in België".

Ter herinnering: een certificaat voor elektronisch zegel identificeert a priori geen enkel natuurlijk persoon, zoals bijvoorbeeld de wettige vertegenwoordiger van de rechtspersoon, de persoon die een volmacht kreeg binnen deze rechtspersoon en/of de fysieke drager van het instrument voor het aanmaken van het elektronische zegel. Het kan echter soms nuttig blijken om te weten te komen wie de natuurlijke persoon is achter een elektronisch zegel en die materieel of in de praktijk dit zegel aanmaakt (de rechtspersoon bestaat materieel niet), vooral als de Belgische wetgever hem een verbindende bevoegdheid toekent.

Om die redenen voorziet het tweede lid van artikel XII.26 ook een verplichting ten laste van de in België gevestigde rechtspersoon die een of meer gekwalificeerde certificaten voor elektronisch zegel vraagt. De houder van het gekwalificeerde certificaat of van de gekwalificeerde certificaten voor elektronisch zegel is dan ook verplicht om de noodzakelijke maatregelen te

nemen (bij voorbeeld door intern een beveiligde databank te creëren en up to date te houden), om de naam, de hoedanigheid en de volmachten in te voeren van de natuurlijke persoon die de rechtspersoon vertegenwoordigt en die in de praktijk gebruikmaakt van het gekwalificeerde elektronische zegel. Dankzij deze verplichting kunnen de houder ervan en, desgevallend, de bevoegde administratieve of juridische overheden die optreden in het kader van het opsporen en vaststellen van inbreuken, de identiteit en de vertegenwoordigingsvolmachten van de natuurlijke personen vaststellen. Om een evenredige verwerking van de persoonsgegevens en een maximale rechtszekerheid te verzekeren, zowel voor de rechtspersoon als voor de derden die met deze rechtspersoon handelen, wordt in de parlementaire handelingen verduidelijkt dat “de gegevens bedoeld in het tweede lid van artikel XII.26 enkel toegankelijk zijn voor de personen bedoeld in dit lid en in geen geval voor derden”.

2.1.4. Non-discriminatiebeginsel, verplichting en juridische vermoedens

De **paragrafen 4 tot 8 van artikel XII.25** van het WER creëren een aantal juridische vermoedens bij het gebruik van gekwalificeerde diensten van elektronische archivering, elektronische aangetekende zending en elektronische tijdstempel, wat het gebruik ervan zou moeten stimuleren, en bekrachtigen een non-discriminatiebeginsel voor de elektronische archiveringsdienst. Ook wordt het verplicht om vertrouwensdiensten te gebruiken in enkele welbepaalde gevallen.

a. Het non-discriminatiebeginsel

10

De vierde paragraaf van artikel XII.25 van het WER beoogt de bekrachtiging van een non-discriminatiebeginsel voor de dienst van elektronische archivering, zoals dat in de verordening 910/2014 reeds gebeurt voor de andere vertrouwensdiensten⁵. Naar het voorbeeld van de voormelde Europese bepalingen, bepaalt paragraaf 4: “Het rechtsgevolg van een elektronisch archief en de toelaatbaarheid ervan in juridische procedures als bewijsmiddel mag niet worden ontkend op grond van het enkele feit dat het archief elektronisch is of niet aan de eisen voor een gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst voldoet”.

Zo zijn de elektronische archiveringsdiensten die niet “gekwalificeerd” zijn omdat ze niet aan alle voorwaarden van de verordening, van titel 2 van boek XII en van zijn bijlage I voldoen, daarom niet van juridische erkenning verstoken. De documenten afkomstig van deze diensten genieten gewoon niet van de vermoedens vermeld in de paragrafen 5 en 6 van het artikel XII.25 van het WER. Wie van deze niet-gekwalificeerde diensten gebruikmaakt, zal dus in geval van betwisting moeten bewijzen dat ze alle eigenschappen bezitten om te voldoen aan een bepaalde wettelijke of reglementaire verplichting inzake archivering of dat de integriteit van de inhoud van het document wel degelijk werd behouden. In de parlementaire handelingen wordt trouwens gepreciseerd dat “het beginsel van non-discriminatie overigens inhoudt dat het voortaan mogelijk is gebruik te maken van archivering in elektronisch formaat om te beantwoorden aan een wettelijke of reglementaire archiveringsverplichting. Archivering ‘in klassieke papiervorm’ mag niet langer de enige toelaatbare zijn”.

b. De wettelijke vermoedens

Wat de vermoedens betreft, voorziet de wetgever in twee types:

⁵ Respectievelijk het artikel 25.1. voor de elektronische handtekening, het artikel 35.1. voor het elektronische zegel, het artikel 41.1. voor de elektronische tijdstempel en het artikel 43.1. voor de elektronische aangetekende zending.

- een onweerlegbaar vermoeden in het voordeel van de gekwalificeerde elektronische diensten van archivering, aangetekende zending en elektronische tijdstempel, en
- een weerlegbaar vermoeden in het voordeel van de gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst.

De eerste leden van de paragrafen 5, 7 en 8 van het artikel XII.25 van het WER bekrachtigen een onweerlegbaar vermoeden voor de gekwalificeerde elektronische diensten van archivering, aangetekende zending en elektronische tijdstempel. Dit houdt in dat wanneer een wet of een arrest impliciet of expliciet in een verplichting voorziet om “bepaalde documenten of gegevens te bewaren” of om “gebruik te maken van een aangetekende zending”, of nog, in een “verplichting van datering van documenten of gegevens”, deze wettelijke of reglementaire verplichting geacht wordt te zijn nageleefd, zonder dat het tegenbewijs ervan kan worden aangevoerd, indien de documenten en gegevens door middel van een “gekwalificeerde dienst van elektronische archivering” bewaard werden, zoals bepaald in artikel I.18,18 van het WER, of met een “gekwalificeerde dienst van elektronische aangetekende zending, in de zin van verordening 910/2014”, of nog “indien de datum werd vastgesteld door middel van een dienst van gekwalificeerde elektronische tijdstempel, in de zin van verordening 910/2014”.

Het tweede lid van paragraaf 5 bekrachtigt een weerlegbaar vermoeden voor de gekwalificeerde dienst van elektronische archivering⁶. Op grond van dit vermoeden blijft de integriteit van de elektronische documenten gevrijwaard indien zij bewaard zijn met een “gekwalificeerde” dienst van elektronische archivering. Bijgevolg kunnen deze documenten onder meer aan het gerecht worden voorgelegd zonder het bewijs te moeten aanvoeren dat ze tijdens het archiveringsproces geen enkele wijziging ondergaan hebben. In geval van betwisting wordt de bewijslast omgekeerd, wat een reëel voordeel inhoudt voor de gebruiker van dergelijke dienst: het komt toe aan de andere partij die het werkelijke behoud van de integriteit betwist om het vermoeden om te keren.

Dit begrip van integriteit van het document moet redelijkerwijze vanuit juridisch standpunt worden opgevat. Of zoals in de parlementaire handelingen te lezen valt: “Er wordt dus geen rekening gehouden met wijzigingen van de drager of van het formaat, die nodig zijn om het proces van de elektronische archivering vlot te laten verlopen en om de leesbaarheid van de gegevens te behouden”.

Paragraaf 6 van het artikel XII.25 van het WER en het nieuwe lid van artikel 1334 van het Burgerlijke Wetboek strekken ertoe het probleem te verhelpen van de juridische onzekerheid rond het scannen van oorspronkelijk papieren documenten. Een van de voornaamste redenen waarom bedrijven of besturen beslissen beroep te doen op een elektronisch archiefsysteem is ook het perspectief van aanzienlijke plaatswinst gezien het grote volume dat papieren archieven binnen de organisatie innemen. Bedrijven en besturen willen dus al deze papieren documenten digitaliseren en ze daarna vernietigen, steeds met de zekerheid dat hun gescande documenten juridisch erkend zullen worden. Talrijke wetten vereisen nog het behoud van een origineel (papieren) document, hetgeen een probleem geeft voor het elektronische document dat afkomstig is van het scannen van een papieren document.

⁶ Een dergelijk weerlegbaar vermoeden moest voor de *gekwalificeerde* elektronische diensten van aangetekende zending en elektronische tijdstempel niet worden bekrachtigd door de Belgische wetgever, omdat de Europese wetgever al in een weerlegbaar vermoeden voorzag, in de artikelen 43.2. en 41.2. van verordening 910/2014.

Om deze moeilijkheid te omzeilen, heeft de Belgische wetgever twee bepalingen ingevoerd, die in onderlinge samenhang moeten worden gelezen. Ze beogen het toestaan van het scannen van oorspronkelijk papieren documenten en het vernietigen van de oorspronkelijke drager (onder voorbehoud van specifieke bepalingen in de archiefwet van 24 juni 1955) op voorwaarde dat het scannen verloopt conform een betrouwbaar en beveiligd proces dat mogelijk maakt om zowel de getrouwheid van de kopie als de duurzaamheid ervan te garanderen.

De eerste bepaling, namelijk paragraaf 6 van het artikel XII.25 van het WER, luidt: “ Onder voorbehoud van de toepassing van bijzondere wettelijke of reglementaire eisen wordt een digitaal afschrift, gemaakt van een document op papieren drager, geacht een getrouw en duurzaam afschrift te zijn wanneer het gerealiseerd en bewaard wordt door middel van een gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst. In dat geval is de vernietiging van het papieren origineel toegelaten, onder voorbehoud van de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de bewaring en verwijdering van archieven van de openbare sector, in het bijzonder van artikel 5 van de archiefwet van 24 juni 1955”. Paragraaf 6 vermeldt dus dat men ervan kan uitgaan dat de gescande kopieën getrouwe en duurzame kopieën zijn van het originele papieren document aangezien gebruikgemaakt wordt van een gekwalificeerde dienst van elektronische archivering, zoals gedefinieerd in het artikel I.18, 18° van het WER. Zoals in het artikel 1334 van het Burgerlijk Wetboek wordt bevestigd, is dit vermoeden weerlegbaar: wie zich verzet tegen de als getrouw en duurzaam veronderstelde kopie moet dus proberen aan te tonen dat deze in werkelijkheid niet over de aangehaalde kwaliteiten beschikt.

12

De tweede bepaling voegt een nieuw lid toe aan het artikel 1334 van het Burgerlijk Wetboek: “Wanneer de oorspronkelijke titel niet meer bestaat, heeft een digitale kopie hiervan dezelfde bewijskracht als de onderhandse akte waarvan ze, behoudens bewijs van het tegendeel, verondersteld wordt een getrouwe en duurzame kopie te zijn indien ze uitgevoerd werd door middel van een gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst conform boek XII, titel 2, van het Wetboek van economisch recht tot vaststelling van bepaalde regels in verband met de vertrouwensdiensten”. Deze bepaling verheft deze getrouwe en duurzame kopie tot de rang van origineel, met dus dezelfde bewijskracht wanneer het gekopieerde document in oorsprong een onderhandse akte was, en gebruikgemaakt werd van een gekwalificeerde dienst van elektronische archivering.

Over dit nieuwe lid bij artikel 1334 van het Burgerlijk Wetboek werden volgende preciseringen in de parlementaire handelingen vermeld:

“Deze bepaling heeft enkel betrekking op kopieën van onderhandse akten. Het statuut van de digitale kopieën van authentieke aktes moet vastgelegd worden in het juridische kader van de elektronische authentieke aktes die niet beoogd worden door dit wetsontwerp. Wat de digitale reproducties betreft van documenten die een aanvang van schriftelijk bewijs vormen, vermoedens of kopieën, lijkt het niet nuttig te zijn hen een specifiek statuut toe te kennen.

Deze bepaling beoogt enkel de hypothese dat het originele document niet meer bestaat, met andere woorden de hypothese waarin men overgaat tot het scannen van het origineel om dit vervolgens te vernietigen en enkel nog de digitale kopie te behouden. Met andere woorden, indien het origineel nog bestaat, heeft het voorrang op de digitale kopie, die enkel geldt wat betreft de inhoud van het originele document waarvan de voorlegging nog steeds kan worden geëist (art. 1334, tweede lid, BW).”

Tot slot moet worden onderstreept dat de elektronische archiveringsdiensten, gebruikt om documenten te scannen, die niet “gekwalificeerd” zijn – omdat ze niet voldoen aan alle voorwaarden van verordening 910/2014, van titel 2 van boek XII van het WER en van zijn bijlage 1 – daarom geen juridische erkenning genieten. Wie dit document inroep in de plaats van het originele document moet echter wel aantonen dat het gaat om een getrouwe kopie van dit document en dat het werd bewaard in omstandigheden die de duurzaamheid en het behoud van de integriteit van de inhoud kunnen verzekeren. Eens dit bewijs geleverd is, wordt het document toegestaan als kopie met een “verbeterde” bewijskracht zodat de rechter gemakkelijker kan worden overtuigd. De parlementaire handelingen stellen echter duidelijk dat dergelijk document “niet kan genieten van de waarde van origineel die het tweede lid van artikel 1334 van het Burgerlijk Wetboek eraan toekent”.

c. De verplichting om gebruik te maken van de gekwalificeerde vertrouwensdiensten in enkele welbepaalde gevallen

De Belgische wetgever voorziet in een bepaling die bestaat in de verplichting om, als men beslist te werken in een elektronische omgeving, gebruik te maken van een gekwalificeerde vertrouwensdienst, telkens wanneer een equivalente papieren formaliteit reglementair uitdrukkelijk zou vereist zijn.

Het derde lid van paragraaf 5 van artikel XII.25 van het WER bepaalt dat wanneer een verplichting tot bewaring (ongeacht de in de tekst gebruikte uitdrukking, die ook “archivering” zou kunnen zijn) uitdrukkelijk door een wettelijke of reglementaire tekst wordt opgelegd, er een verplichting is om gebruik te maken van een gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst. Het tweede lid van paragraaf 7 bepaalt dat, wanneer een aangetekende zending (ongeacht de in de tekst gebruikte uitdrukking) uitdrukkelijk door een wettelijke of reglementaire tekst wordt opgelegd, er een verplichting is om gebruik te maken van een gekwalificeerde dienst van elektronische aangetekende zending. Het tweede lid van paragraaf 8 stelt dezelfde eis, wanneer een verplichting tot datering van gegevens of documenten (ongeacht de in de tekst gebruikte uitdrukking⁷) uitdrukkelijk door een wettelijke of reglementaire tekst wordt opgelegd.

In de parlementaire handelingen wordt deze verplichting als volgt gemotiveerd: “Uit een analyse van de tekst volgt dan ook de vaststelling dat, telkens wanneer de wetgever of de Koning uitdrukkelijk een bewaringsplicht eisen, [een aangetekende zending of nog, een verplichting om gegevens of documenten te dateren], deze eis wordt gemotiveerd door de doelstelling meer garantie te bieden op [respectievelijk] leesbaarheid in de tijd en integriteit van een document, [werkelijk verzonden en ontvangen en dat de datum hiervan correct is], en in ruime zin, op meer rechtszekerheid. Die rechtszekerheid komt ten goede aan zowel het hele sys-

⁷ Aangetekende zending, aangetekende brief, (bij de post) aangetekend schrijven, enz. Sommige wettelijke of reglementaire bepalingen verwijzen weliswaar nog uitdrukkelijk naar het begrip “bij de post aangetekend schrijven”, maar artikel 7, §2, van de wet van 13 december 2010 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector en tot wijziging van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor elektronische handtekeningen en certificatie-diensten bevestigt voortaan het principe dat deze woorden niet meer gebruikt of geïnterpreteerd mogen worden om het gebruik van een andere dan fysieke (dus elektronische) aangetekende zending en het beroep op een andere verlener van een dienst van aangetekende zending (fysieke of elektronische) dan bpost, te verhinderen (zie artikel 135, §2 van de wet van 21 maart 1991).

teem als aan de partijen, en in het bijzonder aan de zwakke partij (bijvoorbeeld een consument, een werknemer, enz.). Dankzij de vermoedens die hij geniet, wordt enkel de gekwalificeerde dienst (...) geacht op redelijke wijze en op voorhand (d.w.z. zonder zich op een rechter te moeten beroepen) te beantwoorden aan deze doelstelling van rechtszekerheid”.

Om de draagwijdte van deze verplichting om in sommige gevallen gebruik te maken van een gekwalificeerde vertrouwensdienst, goed in te schatten, moeten verschillende elementen worden toegelicht. Deze verplichting is enkel van toepassing als aan alle drie volgende voorwaarden voldaan is.

In de eerste plaats moet de gebruiker opteren voor de elektronische oplossing. Hij behoudt steeds de keuze om de formaliteiten (archivering, datering, aangetekende zending) op papieren of op elektronische wijze te vervullen. Dat vloeit niet alleen voort uit het reeds besproken artikel XII.25, § 1 van het WER, maar ook uit de formulering “... als de gebruiker van de dienst opteert voor de elektronische weg”, in het derde lid van paragraaf 5 en het tweede lid van de paragrafen 7 en 8 van het artikel XII.25 van het WER. Er is met andere woorden geen absolute verplichting om gebruik te maken van een gekwalificeerde elektronische vertrouwensdienst. Als een onderneming, een bestuur of een burger het gebruik van een gekwalificeerde vertrouwensdienst (archivering, tijdstempel, aangetekende zending) te ingewikkeld en/of te duur vindt (wat tot nu toe niet werd bewezen), kan hij van de elektronische weg afzien en de papieren equivalenten blijven gebruiken.

14

Ten tweede is er maar sprake van een verplichting als “een wettelijke of reglementaire tekst uitdrukkelijk een verplichting tot archivering, aangetekende zending of datering oplegt”. In alle andere gevallen, namelijk wanneer de partijen enkel een bewijsmiddel wensen te verkrijgen zonder dat hen dat wordt opgelegd door een of andere tekst, blijven de gebruikers vrij om al dan niet gekwalificeerde of niet gekwalificeerde vertrouwensdiensten te gebruiken. Die gebruikers mogen wel niet uit het oog verliezen dat aan die diensten verschillende juridische gevolgen verbonden zijn.

Ten derde geldt – bij toepassing van het algemene rechtsbeginsel “lex specialis derogat legi generali”⁸ – de verplichting enkel indien geen andere oplossing wordt voorzien in een wettelijke of reglementaire bepaling. In het derde lid van paragraaf 5 en het tweede lid van de paragrafen 7 en 8 van artikel XII.25 van het WER wordt immers duidelijk gestipuleerd dat de verplichting geldt “onder voorbehoud van de toepassing van bijzondere wettelijke of reglementaire eisen”. Specifieke bepalingen, in welbepaalde sectoren, kunnen dus ook toestaan dat gebruikgemaakt wordt van niet-gekwalificeerde vertrouwensdiensten, in de zin van verordening 910/2014 en de wet.

Tot slot, voor de operationele toepassing van deze verplichting is de wetgever pragmatisch en voorzichtig geweest. In de parlementaire handelingen wordt immers gepreciseerd dat “Aangezien het operationeel maken van deze gekwalificeerde dienst afhangt van het bestaan van internationale/Europese/nationale normen en van de uitvoeringsakten van verordening 910/2014, maar ook van het aanbod van dergelijke dienst op de markt, kan dit derde lid later in werking treden dan de meeste andere bepalingen van dit wetsontwerp (...). Deze bepalingen zullen in België niet van kracht worden, zo lang er op de Belgische en/of Europese markt geen aanvaardbaar en operationeel aanbod is van dergelijke gekwalificeerde vertrouwensdiensten, alsook een gezonde concurrentie die redelijke prijzen garandeert.” Deze voorzichtigheid van de wetgever werd gevolgd door de Koning. Het koninklijk besluit betreffende

⁸ Een speciale wet gaat voor op de algemene wet.

de inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 21 juli 2016 bepaalde immers uitdrukkelijk, in artikel 1, dat de bepalingen van de wet in werking treden op de dag waarop het besluit in het Belgisch Staatsblad verschijnt (dus op 28 september 2016), met uitzondering evenwel van de artikelen XII.25, § 5, derde lid, § 7, tweede lid, § 8, tweede lid, XII.34 en XII.35 van het Wetboek van economisch recht. De inwerkingtreding van deze bepalingen wordt uitgesteld tot op latere en onbepaalde datum, afhankelijk van de vervulling van voormelde voorwaarden.

d. De strijd tegen misleidende beweringen

Om te vermijden dat bepaalde dienstverleners op de markt zouden kunnen beweren dat de vertrouwensdiensten gekwalificeerd zijn, terwijl hun diensten niet voldoen aan de vereiste kwaliteitscriteria, heeft de wetgever het opportuun geacht het volgende te bepalen: “Een vertrouwensdienstverlener kan op geen enkel moment rechtstreeks of onrechtstreeks laten verstaan dat hij een gekwalificeerde vertrouwensdienst verleent als hij zich niet houdt aan de bepalingen van verordening 910/2014, de bepalingen van deze titel en deze van zijn bijlagen, met betrekking tot deze diensten” (**art. XII.25, § 9**).

Een dienstverlener mag inderdaad geen gekwalificeerde vertrouwensdienst aanbieden als hij niet aan alle eisen van verordening 910/2014, en desgevallend, van titel 2 van boek XII en zijn bijlagen beantwoordt. De wetgever wenst elk risico op verwarring hierover weg te nemen. Een dienstverlener die tegelijk gekwalificeerde en niet-gekwalificeerde vertrouwensdiensten aanbiedt (wat is toegelaten in de verordening en de Belgische wet), zou opzettelijk een ongepast gebruik kunnen maken van het vertrouwenslabel (voorbehouden voor de gekwalificeerde diensten), bepaald in artikel 23 van verordening 910/2014. Dat zou voor gevolg kunnen hebben dat de gebruiker denkt dat al zijn diensten gekwalificeerd zijn. De nieuwe verplichting kan dergelijke praktijken verhinderen en heeft tot doel

- te vermijden dat het wettige vertrouwen van de gebruikers wordt geschonden en
- een eerlijke concurrentie te verzekeren tussen de verleners van vertrouwensdiensten.

Volgens diezelfde logica wordt in **paragraaf 10** van het **artikel XII.25** van het WER aangegeven dat “Onder voorbehoud van de toepassing van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek mag een verlener van een dienst van gekwalificeerde of niet-gekwalificeerde elektronische tijdstempel op geen enkel moment, rechtstreeks of onrechtstreeks, laten verstaan dat zijn dienst een vaste dagtekening verleent”.

De verleiding kan groot zijn voor een verlener van een dienst van elektronische tijdstempel (al dan niet gekwalificeerd) om zijn dienst te promoten door gebruik te maken van het begrip uit het burgerlijk recht van “vaste dagtekening” dat een bewijs van kwaliteit lijkt te zijn. Zoals in de parlementaire handelingen aangehaald “kent artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek echter slechts in drie welbepaalde gevallen een vaste dagtekening toe: overlijden, registratie en de vaststelling in akten opgesteld door een openbare ambtenaar. Bijgevolg is het buiten deze welbepaalde gevallen, niet aanvaardbaar te beweren dat een elektronische tijdstempel een vaste dagtekening kan toekennen”. Om praktijken van misleidende reclame en beweringen te kwader trouw te vermijden, verbiedt paragraaf 10 van artikel XII.25 het gebruik van deze uitdrukking en wordt aldus dubbelzinnigheid vermeden.

e. Materialisatie van de elektronische handtekeningen en zegels

De **paragrafen 11 en 12** van **artikel XII.25** strekken ertoe om, in totale juridische veiligheid, de materialisering mogelijk te maken van documenten die via elektronische weg zijn tot

stand gekomen, en voorzien zijn van een elektronische handtekening of een elektronisch zegel. Paragraaf 11 herneemt paragraaf 6 van artikel 4 van de wet van 9 juli 2001, mits aanpassing van de verwijzingen die voortaan gebeuren naar verordening 910/2014. Deze paragraaf 6 van artikel 4 van de wet van 9 juli 2001 werd ingevoerd door de wet van 15 februari 2012⁹.

De tekst handelt over de mogelijkheid om een elektronische handtekening te materialiseren, voor zover de gematerialiseerde handtekening aan dezelfde voorwaarden voldoet als voor de geavanceerde elektronische handtekening, zoals geformuleerd in artikel 2, tweede lid, 2^o van de wet van 9 juli 2001. Volgens de parlementaire handelingen bij de wet van 2012 garanderen de technologieën gebruikt voor het materialiseren van de handtekening, dat aan deze voorwaarden is voldaan. Deze technologieën “laten toe om d.m.v. bijvoorbeeld een scanner, een barcodescanner of zelfs een eenvoudige referentiecode, aangebracht op de afdruk, het originele digitale document, voorzien van de originele digitale handtekening op te vragen”.

De parlementaire handelingen blijven een beetje vaag op dit punt, maar toch lijkt de wettekst enkel beperkt te blijven tot het juridisch mogelijk maken van de materialisering van een elektronische handtekening, door de voorwaarden van dergelijke materialisering vast te leggen. Het resultaat van die materialisering is niet meer of niet minder dan een “kopie” in de juridische betekenis. Die kopie biedt evenwel het voordeel dat men op elk moment, dankzij de referentiecode, toegang krijgt tot “het originele digitale document, voorzien van de originele digitale handtekening”.

De wet van 21 juli 2016 neemt dezelfde principes over dan in de wet van 2012. De terminologie werd wel aangepast: in paragraaf 11 wordt gesproken van de materialisering van de elektronische handtekening en in paragraaf 12 van het gematerialiseerde elektronische zegel.

16

2.2. De vereisten voor de (gekwalficeerde) elektronische archiveringsdienst

Ter herinnering: een van de specifieke elementen van de wet van 21 juli 2016 bestaat erin, dat nieuwe en originele regels worden ingevoerd om de (gekwalficeerde) elektronische archiveringsdienst juridisch te omkaderen als volwaardige vertrouwensdienst, iets wat de Europese verordening niet heeft gedaan. Daartoe voegt de wetgever twee nieuwe definities toe aan 17^o en 18^o van het artikel I.18 van het WER, alsook enkele bijzondere bepalingen voor de elektronische archiveringsdienst, aan de artikelen XII.27 tot 29 van hetzelfde wetboek.

Het artikel I.18, 17^o definieert de “elektronische archiveringsdienst” als “een vertrouwensdienst ter aanvulling van de diensten bedoeld in artikel 3, paragraaf 16, van verordening 910/2014, die bestaat in het bewaren van elektronische gegevens of het digitaliseren van papieren documenten en die aangeboden worden door een vertrouwensdienstverlener in de zin van artikel 3, paragraaf 19, van verordening 910/2014 of die voor eigen rekening worden uitgebraat door een openbare instantie of een natuurlijke persoon of rechtspersoon”.

In 18^o van hetzelfde artikel wordt de “gekwalficeerde elektronische archiveringsdienst” gedefinieerd als een “elektronische archiveringsdienst verleend door een gekwalficeerde vertrouwensdienstverlener in de zin van artikel 3, paragraaf 20, van verordening 910/2014 die zich houdt aan de bepalingen van titel 2 en van bijlage I van boek XII of die voor eigen reke-

⁹ [Wet van 15 februari 2012](#) tot wijziging van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten, *BS*, 7 maart 2012.

ning wordt uitgebaat door een openbare instantie of een natuurlijke persoon of rechtspersoon die zich houdt aan de bepalingen van dezelfde titel en dezelfde bijlage met uitzondering van e), i), j) en k)”.

Die definities tonen aan dat deze diensten hetzij door een vertrouwensdienstverlener aan het publiek kunnen worden verleend, hetzij door een openbare instantie of een natuurlijke persoon of een rechtspersoon voor eigen rekening kunnen worden uitgebaat.

Dit onderscheid blijkt van belang, want enkel de gekwalificeerde elektronische archivering “uitgebaat voor eigen rekening” kan genieten van de afwijkingen bepaald in artikel XII.28, § 2 van het WER. Het is dus noodzakelijk om dit vlot te kunnen uitvoeren. Men zou een dubbel criterium kunnen hanteren bij het onderscheid tussen de elektronische archiveringsdienst die, enerzijds, wordt aangeboden door een derde vertrouwensdienstverlener en anderzijds, wordt uitgebaat voor eigen rekening door een openbare instantie of een natuurlijke persoon of rechtspersoon. Het eerste criterium is dat van het doel van de hoofdactiviteit. Het tweede criterium is het al dan niet bestaan van een belang ten opzichte van de gearcheeerde gegevens of documenten.

- Voor het eerste criterium: als de hoofdactiviteit van de onderneming bestaat uit het verlenen van een elektronische archiveringsdienst¹⁰, wordt die onderneming beschouwd als een vertrouwensdienstverlener die zijn diensten aan het publiek aanbiedt, en dus moet voldoen aan alle voorwaarden van verordening 910/2014 en de wet van 21 juli 2016, vooral als die verlener gekwalificeerd is. Blijkt daarentegen, dat de elektronische archiveringsdienst slechts “bijkomend” wordt verleend, ter ondersteuning van de hoofdactiviteit die anders van aard is (bijvoorbeeld bankdiensten, verzekeringsdiensten, sociaal secretariaat, consultancy en human resources, farmaceutische ondernemingen, enz.), dan kan die dienst worden beschouwd als “uitgebaat voor eigen rekening”.
- Het tweede criterium, samen met het eerste, doet de vraag rijzen of de organisatie of de persoon, die de elektronische archiveringsdienst voor eigen rekening uitbaat, ook een van de partijen is die een belang hebben bij de gearcheeerde gegevens of documenten. Dit tweede criterium zou kunnen worden afgeleid uit volgend uittreksel uit de parlementaire handelingen: “In dergelijk geval kan men zich eraan verwachten, dat de openbare instantie of de persoon die voor eigen rekening de archiveringsdienst uitbaat, er speciaal op zal toezien dat aan de eisen wordt voldaan, aangezien hij of zij zich niet kan veroorloven het genot van de in artikel XII.25 vermelde vermoedens te verliezen voor de gearcheeerde documenten”. Als een dienstverlener laat verstaan dat hij voor eigen rekening een gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst uitbaat, en aldus wenst te genieten van de afwijkingen bepaald in het artikel XII.28, §2 van het WER, terwijl daarentegen wordt vastgesteld dat hij geen enkel belang heeft – ten opzichte van zijn hoofdactiviteit – bij de rechten en plichten die gepaard gaan met de aldus gearcheeerde gegevens of documenten, dan kan hij het genot van die afwijkingen verliezen en voor die activiteit worden beschouwd als een derde vertrouwensdienstverlener (die overigens niet per se als bijkomend zou beschouwd worden ten opzichte van de aangehaalde hoofdactiviteit).

De definities in de punten 17° en 18° van het artikel I.18 van het WER tonen ook aan dat deze diensten hetzij niet-gekwalificeerde diensten kunnen zijn waarop de grote meerderheid van de bepalingen van de verordening en de wet niet van toepassing zijn, hetzij gekwalificeerde

¹⁰ Dat kan worden afgeleid uit het sociale doel van de onderneming, uit de manier waarop haar activiteiten worden voorgesteld aan potentiële klanten (via diverse communicatiekanalen of publiciteit), enz.

diensten waarbij aan alle Europese en Belgische wettelijke voorwaarden moet worden voldaan.

Deze definities zouden vanuit technologisch oogpunt neutraal moeten zijn. Bovendien stellen deze definities die elektronische archiveringsdiensten en hun verleners gelijk met de vertrouwensdiensten en hun verleners, in de zin van verordening 910/2014. Op die manier bereikt de Belgische wetgever zijn doel, namelijk, zoals reeds aangegeven, in de lijn te liggen met de filosofie, de principes en de procedures die in die verordening worden bepaald. Er wordt gepreciseerd dat dat echter niet inhoudt, "dat een verlener van een elektronische archiveringsdienst verplicht zou zijn een of meer in de verordening bedoelde vertrouwensdiensten aan te bieden".

De definities preciseren bovendien dat er twee categorieën van archivering bestaan: de elektronische archivering van oorspronkelijk elektronische gegevens en deze van gedigitaliseerde papieren documenten (scanning). De wet van 21 juli 2016 laat aldus toe om een van beiden en zelfs beide archiveringsmethoden vrij te verlenen of uit te baten.

De artikelen XII.27 tot 29 van het WER maken, naar het voorbeeld van wat in verordening 910/2014 bepaald is voor de andere vertrouwensdiensten, onderscheid tussen de gekwalificeerde elektronische archiveringsdiensten en de niet-gekwalificeerde. Daarnaast is ook voorzien, dat de elektronische archiveringsdiensten, naar analogie daarvan, aan dezelfde eisen zijn onderworpen als de vertrouwensdiensten.

18

Zo bepaalt artikel XII.27 dat de niet-gekwalificeerde verlener van elektronische archiveringsdiensten voldoet aan de bepalingen van de verordening die van toepassing zijn op de niet-gekwalificeerde vertrouwensdienstverleners. In praktijk beperkt zich dat tot een algemene veiligheidsverplichting en een verplichte melding van inbreuken op de veiligheid, zoals bepaald in artikel 19 van verordening 910/2014.

Artikel XII.28 bepaalt dat de gekwalificeerde verlener van een elektronische archiveringsdienst aan verschillende eisen moet voldoen.

- Allereerst moet hij zich houden aan de bepalingen van verordening 910/2014 over de gekwalificeerde verleners van vertrouwensdiensten. Naast de veiligheidseisen bedoeld in artikel 19, zijn hier voornamelijk de gemeenschappelijke eisen bedoeld als vermeld in artikel 24, de verplichting om zich te onderwerpen aan de controle van het toezichthoudende orgaan bedoeld in artikel 17, volgens de modaliteiten bepaald in dat artikel en in artikel 20, de verplichting om op voorhand de procedure te doorlopen voor het aanvangen van een gekwalificeerde vertrouwensdienst, bepaald in artikel 21 (onder voorbehoud van de hierna toegelichte uitzondering), de verplichting om ingeschreven te zijn op de vertrouwenslijst en, desgevallend, het naleven van artikel 34 betreffende de gekwalificeerde bewaringsdienst voor gekwalificeerde elektronische handtekeningen.
- Ten tweede moet de dienstverlener voldoen aan de eisen vermeld in titel 2 alsook in de bijlage I van het Wetboek van economisch recht. Deze bijlage I beschrijft de eisen waaraan vertrouwensdienstverleners die in België gevestigd zijn en die gekwalificeerde elektronische archiveringsdiensten aanbieden, moeten voldoen. Deze eisen, waarnaar we de lezer verwijzen, zijn van organisatorische en technische aard en hebben tot doel om de betrouwbaarheid van de dienst te vergroten. Een dienstverlener is niet verplicht om de eisen na te leven maar heeft in dat geval niet het recht om voor zijn diensten de gekwalificeerde status aan te vragen, en die diensten genieten dan niet van de vermoedens waarvan sprake in artikel XII.25.

In verband met de gekwalificeerde dienst van elektronische archivering herinneren we eraan dat het artikel XII.28 bepaalt, dat die hetzij door een vertrouwensdienstverlener aan het publiek mag worden verleend waarbij hij zal moeten voldoen aan alle voormelde eisen, hetzij door een openbare instantie of een natuurlijke persoon of een rechtspersoon voor eigen rekening worden uitgebaat waarbij hij niet hoeft te beantwoorden aan bepaalde eisen.

Zo stelt artikel XII.28 (tweede paragraaf) deze openbare instantie of deze persoon die voor eigen rekening de dienst uitbaat, vrij van het respecteren van sommige eisen, die specifiek zijn voor het aanbod van diensten aan het publiek (24.2.a), d) en i) van de verordening alsook de punten e), i), j) en k) van bijlage I van titel 2). Ook is er vrijstelling van de procedure voorafgaand aan de aanvang van een gekwalificeerde vertrouwensdienst, bepaald in artikel 21 van de verordening, van de audit eens in de 24 maanden bedoeld in artikel 20.1 van de verordening en van inschrijving op de vertrouwenslijst.

Deze vrijstelling betekent vooralsnog niet dat er helemaal geen controle is. In de tweede paragraaf wordt immers de openbare instantie of de persoon die de dienst uitbaat, verplicht om vooraf aangifte te doen bij het toezichthoudende orgaan¹¹, een aangifte die moet vergezeld zijn van een evaluatieverslag opgemaakt door een geaccrediteerd orgaan voor de evaluatie van de conformiteit. Op basis daarvan kan het toezichthoudende orgaan steeds beslissen om tot controle over te gaan en, desgevallend, vaststellen dat niet alle voorwaarden zijn vervuld om te genieten van het “gekwalificeerd” statuut en van de voormelde vermoedens.

De derde paragraaf van het artikel XII.28 van het WER vermeldt “Onverminderd artikel 34, paragraaf 2, van verordening 910/2014, kan de Koning de referentienummers vaststellen voor normen inzake de gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst. Indien de gekwalificeerde elektronische archiveringsdienst aan die normen voldoet, wordt aangenomen dat er overeenstemming is met alle of een deel van de in deze titel en in bijlage I vastgestelde eisen. Desgevallend specificeert de Koning de eisen waarvan wordt aangenomen dat ze voldoen”. Deze bepaling is in zeer grote mate gebaseerd op wat in de verordening 910/2014 wordt bepaald voor de andere vertrouwensdiensten. Ze heeft betrekking op een mogelijkheid, en niet op een verplichting voor de Koning; een mogelijkheid die enkel kan worden uitgeoefend als de normen ad hoc worden uitgewerkt op de markt en ze op een redelijke manier kunnen beantwoorden aan de wettelijke eisen, iets waarover de Koning moet oordelen.

¹¹ Het toezichthoudende orgaan wordt in artikel I.18,16° van het WER gedefinieerd als “het orgaan bedoeld in artikel 17, paragraaf 1, van verordening 910/2014, *opgericht binnen de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie* dat is samengesteld uit de in artikel XV.2. bedoelde ambtenaren en belast is met het toezicht op de in België gevestigde verleners van vertrouwensdiensten, met inbegrip van de elektronische archiveringsdiensten”. Deze definitie heeft een dubbele doelstelling: enerzijds bevestigen dat het toezichthoudende orgaan is opgericht bij de FOD Economie, waarbij de minister - overeenkomstig het artikel XV.2. van het Wetboek van economisch recht - in zijn schoot de ambtenaren moet aanwijzen die met de controletaken belast zijn (als het ambtenaren van de Algemene Directie Kwaliteit en Veiligheid betreft), en anderzijds bevestigen dat dit orgaan belast is met het toezicht op de in België gevestigde verleners van niet alleen vertrouwensdiensten als beoogd in verordening 910/2014, maar ook van elektronische archiveringsdiensten beoogd in dit wetsontwerp, ongeacht of laatstgenoemde diensten aan het publiek worden aangeboden of intern worden uitgebaat.

2.3. De vereisten in verband met de gekwalificeerde dienst voor elektronische aangetekende zending

Die dienst werd al gedeeltelijk geharmoniseerd door de artikelen 43 en 44 van verordening 910/2014. Maar zoals al aangegeven, wordt in considerans 24 van die verordening erkend dat niet alle vertrouwensdiensten bedoeld in de tekst (volledig) geharmoniseerd zijn, en dat er op nationaal niveau nog een zekere bewegingsruimte blijft. De Belgische wetgever heeft van deze bewegingsruimte gebruikgemaakt, weliswaar met mate en zonder het aanbod van dergelijke diensten teveel aan banden te leggen.

Zo stelt het artikel XII.30. van het WER, in het eerste lid: “ Onverminderd de bepalingen van verordening 910/2014 van toepassing op de gekwalificeerde verlener van vertrouwensdiensten en op de gekwalificeerde dienst van elektronische aangetekende zending, voldoet de gekwalificeerde verlener van vertrouwensdiensten die een dienst van elektronische aangetekende zending aanbiedt, aan de eisen van bijlage II van deze titel”. In werkelijkheid bevat deze bijlage II geen extra beperkende voorwaarden bovenop die van de verordening, maar vult ze de eisen aan, die zijn vermeld in de Europese tekst, teneinde hybride aangetekende zendingen in het kader van gekwalificeerde elektronische aangetekende zendingen mogelijk te maken en te omkaderen. Deze alternatieve tussenvorm van aangetekende zending, die niet in de verordening wordt besproken, biedt verzenders de mogelijkheid, hun aangetekende zending te versturen in elektronische vorm, waarbij de bestemming die zending ook nog in papieren formaat onder omslag ontvangt, nadat die gematerialiseerd werd door een postoperator. Als, en alleen als, want het gaat niet om een verplichting¹², een verlener beslist om dergelijke hybride dienst van aangetekende zending aan te bieden, dan is hij verplicht om de in bijlage II vermelde voorwaarden na te leven, waarnaar wij de lezer verwijzen.

20

2.4. Intrekking, schorsing en verval van de gekwalificeerde certificaten van elektronische handtekening en van elektronisch zegel

Verordening 910/2014 wijdt sommige bepalingen (artikelen 24.3, 24.4, 28.4 en 38.4) aan de transparantie van het statuut van gekwalificeerd certificaat, en aan de effecten van een eventuele intrekking. In die bepalingen wordt gepreciseerd dat de verlener van gekwalificeerde certificaten van elektronische handtekening of van elektronisch zegel, aan elke vertrouwende partij informatie over de geldigheid of de ingetrokken status van door hen afgegeven gekwalificeerde certificaten verstrekken. In de verordening wordt echter niets gezegd over de gevallen waarin een gekwalificeerd certificaat kan worden herroepen.

Het artikel XII.31 van het WER, waarnaar de lezer wordt verwezen, strekt ertoe de artikelen van de Europese verordening aan te vullen door te specificeren in welke gevallen een gekwalificeerde vertrouwensdienstverlener die gekwalificeerde certificaten voor elektronische handtekening of voor elektronisch zegel aflevert, verplicht is een gekwalificeerd certificaat te herroepen.

Als de gekwalificeerde verlener van vertrouwensdiensten het gekwalificeerde certificaat herroept, “brenkt hij de certificaathouder op de hoogte van de intrekking en motiveert zijn be-

¹² Deze bewering vloeit voort uit de formulering van het tweede lid van de bijlage II: “De gekwalificeerde verlener van een elektronische aangetekende zending kan op vraag van de afzender de aangetekende zending materialiseren in papievorm en hem dan onder omslag steken”.

slissing, behalve indien deze plaatsvond op verzoek van de certificaathouder of bij zijn overlijden of ontbinding”.

Artikel XII.32 specificeert met name welke verplichtingen de certificaathouder moet nakomen ingeval van ernstige twijfel over het behoud van de vertrouwelijkheid van de gegevens van het aanmaken van de elektronische handtekening of van het elektronische zegel (diefstal van de pincode of van de privésleutel van de handtekening bij voorbeeld) evenals wanneer een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekening of elektronisch zegel vervalt of herroepen wordt.

De certificaathouder wordt in artikel I.18, 15° van het WER gedefinieerd als “een natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie een vertrouwensdienstverlener respectievelijk een certificaat voor elektronische handtekeningen of een certificaat voor elektronische zegels heeft afgegeven”. Dit begrip wordt in verordening 910/2014 niet gebruikt. Het verwijst nochtans naar twee vertrouwensdiensten die in die verordening aan bod komen (elektronische handtekening en elektronisch zegel). Dit begrip is nuttig in het kader van de wet van 21 juli 2016, door de talrijke bepalingen die de verordening uitvoeren of aanvullen (gebruik van een pseudoniem in een certificaat van elektronische handtekening, gebruik van een elektronisch zegel, hypothese van herroeping van certificaten zoals hier aangehaald, hypothese van stopzetting van de activiteiten door de dienstverlener).

Zo bepaalt het artikel XII.32 enerzijds “Wanneer er ernstige twijfels bestaan over het behoud van de vertrouwelijkheid van de gegevens voor het aanmaken van een elektronische handtekening of elektronisch zegel of wanneer de in het certificaat opgenomen gegevens niet meer met de werkelijkheid overeenstemmen, dient de houder het certificaat in te trekken” en anderzijds “Wanneer een certificaat van elektronische handtekening of van elektronisch zegel vervalt of ingetrokken wordt, mag de houder na de vervaldatum van het certificaat of na intrekking geen gebruik meer maken van de overeenkomstige gegevens voor het aanmaken van een elektronische handtekening of een elektronisch zegel of om deze gegevens te ondertekenen of te laten certificeren door een andere vertrouwensdienstverlener”.

Wat de verlener van een gekwalificeerde vertrouwensdienst betreft, bepaalt het artikel XII.32 van het WER dat die verplicht is om de houder van een gekwalificeerd certificaat een maand van tevoren op de hoogte te brengen van de vervaldag van dat certificaat.

Artikel XII.33 van het WER beoogt een praktijk die in België al door de verlener van vertrouwensdiensten in België werd ingevoerd: de tijdelijke schorsing van een certificaat. Zoals in considerans 53 van verordening 910/2014 wordt benadrukt: “De schorsing van gekwalificeerde certificaten is een ingeburgerde operationele praktijk van verlener van vertrouwensdiensten in een aantal lidstaten en heeft het tijdelijke verlies van geldigheid van een certificaat tot gevolg, hetgeen is te onderscheiden van de intrekking van certificaten”. In diezelfde considerans wordt wel toegevoegd dat “ten behoeve van de rechtszekerheid de geschorste status van een certificaat steeds duidelijk moet worden aangegeven” en dat evenwel “dient te worden voorzien in transparantieregels in de gevallen waarin die praktijk gangbaar is”.

Om die reden is elke in België gevestigde dienstverlener gehouden om de artikelen 28.5 en 38.5 van de verordening na te leven, als hij op grond van de verordening en het artikel XII.33 van het WER een tijdelijke schorsingsprocedure instelt. Aan die vereisten kan worden voldaan als twee voorwaarden vervuld zijn.

- Enerzijds moet het tijdelijk geschorste certificaat zijn geldigheid verliezen tijdens de schorsingsperiode.

- Anderzijds moet de schorsingsperiode duidelijk worden opgegeven in de databank van de certificaten en moet de status van schorsing zichtbaar vermeld zijn bij de dienst die informatie verstrekt over de status van het certificaat.

2.5. De vertrouwende partij bij een gekwalificeerde elektronische handtekening of zegel

De artikelen XII.34 en 35 van het WER handelen over de rechtsgevolgen verbonden aan het gebruik van een gekwalificeerde validatiedienst voor een gekwalificeerde elektronische handtekening of een gekwalificeerd elektronisch zegel. Het is immers zo dat verordening 910/2014 de validatie en het verlenen van de gekwalificeerde validatiedienst voor elektronische handtekening en voor gekwalificeerde elektronische zegels promoot en de voorwaarden daarvan in de artikelen 32, 33 en 40 vaststelt. Daarentegen wordt er aan de vertrouwende partij geen enkele verplichting opgelegd om de handtekening of het zegel te verifiëren. Zoals in de parlementaire handelingen wordt verduidelijkt “zou een dergelijke verplichting ook in het nationale recht niet ten laste van de vertrouwende partij mogen gelegd worden, gelet op het risico een bijkomende verplichting te creëren die strijdig is met verordening 910/2014. In elk geval verbiedt niets de lidstaten om bepalingen te voorzien die tot doel hebben de vertrouwende partij aan te zetten tot het uitvoeren van een validatie”.

De artikelen XII.34 en 35 voorzien de verplichting om de vertrouwende partij – d.i. de partij die een document ontvangt met een elektronische handtekening of een elektronisch zegel van de opsteller ervan – te laten genieten van een vermoeden van geldigheid van deze handtekening of van dit zegel in de zin van de artikelen 32, 33 en 40 van verordening 910/2014, indien ze die gekwalificeerde handtekening of het gekwalificeerde zegel verifieert aan de hand van een gekwalificeerde validatiedienst in overeenstemming met deze artikelen. Deze bepaling vermeldt dat dit vermoeden slechts van toepassing is indien de vertrouwende partij is overgegaan tot deze verificatie alvorens zich te betrouwen op deze handtekening of dit zegel. Inderdaad: als de partij de handtekening of het zegel niet verifieert alvorens erop te vertrouwen, kan er nadien altijd betwisting ontstaan, bijvoorbeeld als het ondertekende document ondertekend werd met een vervallen, herroepen, geschorst of niet-gekwalificeerd certificaat, wat de valideringsdienst had moeten detecteren. Dit vermoeden laat bovendien een omkering van de bewijslast toe in geval van betwisting.

2.6. Stopzetting van de activiteiten van een gekwalificeerde verlener van vertrouwensdiensten

Ook al wil de wetgever de duurzaamheid van gekwalificeerde vertrouwensdiensten waarborgen en het vertrouwen van de gebruikers in de continuïteit van gekwalificeerde vertrouwensdiensten stimuleren, toch kon hij moeilijk vermijden dat eventueel activiteiten worden stopgezet door een gekwalificeerde vertrouwensdienstverlener. Daarom heeft hij bepalingen uitgewerkt om dit potentiële risico zo goed mogelijk te beheeren.

Op Europees niveau (verordening 910/2014) wordt het vraagstuk niet omzeild, maar blijft de oplossing beperkt tot het invoeren van een verplichting om te beschikken over een geactualiseerd beëindigingsplan om de continuïteit van de dienst te verzekeren, en een beveiliging van de gegevens (zie de artikelen 17.4.i) en 24.2.h) en i) van de verordening) voor het uitvoeren van dat beëindigingsplan, over wat de lidstaten kunnen preciseren om een zo goed mogelijke omkadering te realiseren en de nadelige gevolgen van een dergelijke beëindiging zoveel mogelijk te beperken.

De artikelen XII.36 tot 38 strekken ertoe de voorwaarden en modaliteiten te verduidelijken om het beëindigingsplan te starten. Die bepalingen maken een onderscheid tussen de vrijwillige stopzetting en de onvrijwillige (bijvoorbeeld een faillissement). In het eerste geval moet de dienstverlener alles in het werk stellen om de activiteiten die hij gaat stopzetten, te laten overnemen door een andere gekwalificeerde vertrouwensdienstverlener. Als dat niet mogelijk is, moet hij de gebruikers daarvan op de hoogte brengen en specifieke maatregelen nemen om de schade voor hen zoveel mogelijk te beperken en te voldoen aan de verplichtingen van de verordening 910/2014. In alle gevallen dient hij het toezichthoudende orgaan in te lichten, dat aldus dit delicate proces kan opvolgen en kan toezien op de strikte naleving van de Europese en nationale vereisten. Gezien de techniciteit van deze bepalingen, verwijzen we voor het overige naar die voorschriften.

2.7. Het toezichthoudende orgaan

Naar het voorbeeld van richtlijn 1999/93/EG, legt verordening 910/2014 de lidstaten de verplichting op om een aangepast systeem in te voeren om toezicht te houden op de verleners van vertrouwensdiensten, vooral als ze gekwalificeerd zijn¹³. De verordening gaat echter veel verder dan de richtlijn, en legt alle lidstaten de verplichting op, een toezichthoudend orgaan aan te wijzen, waarbij het mandaat van dat orgaan wordt gepreciseerd en uitgebreid. Deze wijziging getuigt ervan, dat de Commissie en de Europese wetgever niet enkel de wil hebben om het systeem van toezicht, dat tot nu toe in het kader van de richtlijn als te “fragiel” wordt beschouwd wegens de te grote vrijheid die aan de lidstaten wordt gelaten, te verstevigen, maar ook ruimer te harmoniseren.

Artikel 17 van de verordening verplicht de lidstaten om een toezichthoudend orgaan aan te wijzen. Daartoe stelt de Belgische wetgever een Belgisch controleorgaan in, belast met het toezicht op de in België gevestigde verleners. Zo bevestigt het artikel I.18,16° van het WER dat dat orgaan is opgericht bij de FOD Economie, en meer bepaald is samengesteld uit ambtenaren van de Algemene Directie Kwaliteit en Veiligheid¹⁴.

2.8. Wijzigings- en opheffingsbepalingen

De wet van 21 juli 2016 bevat talrijke wijzigingsbepalingen (artikelen 35 tot 46), die in de allereerste plaats bedoeld zijn om de teksten op te schonen, zonder daarom te raken aan de essentie van die bepalingen. Het gaat erom, de teksten af te lijnen op de nieuwe terminologie die in de Europese verordening wordt gebruikt, en tevens rekening te houden met de opheffing van de wet van 15 mei 2007¹⁵, vervangen door de nieuwe bepalingen van titel 2 van boek XII van het WER.

Het artikel 32 heft bovendien de wet op van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatie-

¹³ Het toezichthoudende orgaan is gehouden tot het controleren van alle verleners van vertrouwensdiensten ongeacht of ze gekwalificeerd zijn of niet. Het optreden van dat orgaan kan wel enorm verschillen al naargelang de categorie waartoe de gecontroleerde verlener behoort.

¹⁴ [Ministerieel besluit van 13 september 2016](#) tot wijziging van het ministerieel besluit van 25 april 2014 tot aanstelling van de ambtenaren die belast zijn met de opsporing en vaststelling van de inbreuken bepaald in artikel XV.2 van het Wetboek van economisch recht, *Belgisch Staatsblad*, 28 september 2016.

¹⁵ Wet van 15 mei 2007 tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleners van vertrouwensdiensten *BS*, 17 juli 2007.

diensten, alsook het uitvoeringsbesluit ervan van 6 december 2002. De opheffing van die wet is enerzijds logisch omdat die wet een omzetting was van de richtlijn 1999/93/EG, die zelf sinds 1 juli werd opgeheven door de verordening 910/2014/14, en anderzijds omdat de bepalingen betreffende de elektronische handtekening voortaan in de verordening voorkomen, die rechtstreeks van toepassing is in het nationale recht.

Dit artikel trekt de wet van 15 mei 2007 tot vaststelling van een juridisch kader voor bepaalde verleners van vertrouwensdiensten in. Deze wet is immers bij gebrek aan uitvoeringsbesluiten niet van toepassing. De termijn gegeven aan de Koning om de noodzakelijke uitvoeringsbesluiten te treffen is namelijk al lang overschreden. De verordening 910/2014 en de wet van 21 juli 2016 bevatten alle relevante bepalingen over vertrouwensdiensten en kunnen dus de voormelde wet van 15 mei 2007 volledig vervangen.

Besluit

De Belgische wetgever is een van de eerste in de Europese landen die de Europese verordening 910/2014 via een wet hebben geïmplementeerd.

De wetsbepalingen streven duidelijk naar een evenwicht tussen flexibiliteit en veiligheid. Naar het voorbeeld van het regime dat al bestond voor de andere vertrouwensdiensten in het kader van de verordening 910/2014, wordt het juridische kader voor de elektronische archivering beschouwd als een “juridische toolkit” die de gebruikers kunnen gebruiken om vooral hun risico’s ten aanzien van gegevens of documenten met een juridische waarde te beheren. Daartoe werden bepaalde vermoedens ingevoerd ten voordele van de diensten van elektronische archivering die als “gekwalficeerde” diensten worden beschouwd in de zin van de wet, alsook ten voordele van de andere gekwalficeerde vertrouwensdiensten in de zin van de verordening.

Deze “juridische toolkit” staat voortaan ter beschikking van alle actoren op de markt. Laat ons dus aannemen, dat die daar een gebruik van maken en dat ze de nodige acties ondernemen om ten eerste een voldoende, concurrentieel en operationeel aanbod te verzekeren van dergelijke gekwalficeerde vertrouwensdiensten, en ten tweede om een optimaal gebruik ervan te garanderen, in het kader van het beleid inzake risicobeheer.

FOD Economie

December 2016