SCHRIFTELIJKE VRAAG

nr. 330
van **STIJN DE ROO**
datum: 15 juni 2023

---

aan **JAN JAMBON**
MINISTER-PRESIDENT VAN DE VLAAMSE REGERING, VLAAMS MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN, CULTUUR, DIGITALISERING EN FACILITAIR MANAGEMENT

Network and Information Security (NIS 2) Directive - Omzetting

Europa paste haar Network and Information Security Directive aan naar een tweede versie. NIS 2 moet ervoor zorgen dat bedrijven cybersecuritymaatregelen nemen. NIS 2 is sinds januari 2023 van kracht. Lidstaten krijgen tot oktober 2024 de tijd om de richtlijn om te zetten in hun wetgeving.

1. Wat is de rol van Vlaanderen bij de omzetting van NIS 2 naar nationale wetgeving? Graag meer uitleg.
2. Welke contacten had de minister-president met de federale bevoegde minister over de omzetting van de richtlijn?
3. Wat zijn de geplande stappen en wat is de timing per stap?

JAN JAMBON
MINISTER-PRESIDENT VAN DE VLAAMSE REGERING, VLAAMS MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN, CULTUUR, DIGITALISERING EN FACILITAIR MANAGEMENT

ANTWOORD
op vraag nr. 330 van 15 juni 2023
van **STIJN DE ROO**

---

1. De NIS1-richtlijn werd door de federale overheid omgezet bij wet van 7 april 2019 tot vaststelling van een kader voor de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid.

   Daarnaast voerde de federale overheid ook deze richtlijn uit met een aantal specifieke uitvoeringsbesluiten. Zo werden er KB's aangenomen met betrekking tot de (cyber)veiligheid van aanbieders van essentiële diensten voor, onder meer, de sector vervoer over wateren, de levering en distributie van drinkwater en postdiensten en telecommunicatie. Er zijn geen uitvoeringsbesluiten aangenomen voor een aantal sectoren die (minstens deels) tot de bevoegdheden van de gemeenschappen en/of de gewesten behoren, zoals voor het vervoer over de weg.

   Het Grondwettelijk Hof heeft al eerder duidelijk gemaakt dat de omzetting van een Europese richtlijn in de Belgische rechtsorde enkel kan gebeuren met inachtneming van de regels die de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten bepalen.

   Om te bepalen of de omzetting van een richtlijn in Belgisch verband een exclusieve federale, c.q. een gedeelde bevoegdheid uitmaakt, moet worden nagegaan of de omzetting leidt tot de tenuitvoerlegging van aangelegenheden die door de grondwetgever of de bijzondere wetgever aan de deelstaten zijn toegewezen, dan wel tot de federale voorbehouden of residuaire bevoegdheden behoren. De bevoegdheidsverdeling op het vlak van (cyber)veiligheid is complex omdat dit geen bevoegdheidsrechtelijke aangelegenheid is die exclusief aan de ene of de andere overheid is toegewezen/voorbehouden.

   Wat de omzetting van de NIS2-richtlijn betreft, lijkt in het kader van de bevoegdheidsrechtelijke analyse bovendien nog een bijkomend onderscheid te moeten worden gemaakt, al naargelang het gaat om beveiligingsmaatregelen voor kritieke entiteiten die hun activiteiten ontplooien in sectoren waarvoor de gemeenschappen en de gewesten (deels) bevoegd zijn, dan wel om beveiligingsmaatregelen die door de NIS2-richtlijn worden opgelegd aan de Vlaamse overheid zelf als geviseerde sector.

   De opzet van de NIS2-richtlijn is in de eerste plaats om de goede werking van de interne markt te verzekeren. De verplichtingen die aan de lidstaten en aan de kritieke entiteiten worden opgelegd, houden weliswaar verband met het waarborgen van de openbare (cyber)veiligheid, maar strekken er finaal toe om bij te dragen tot de goede werking van de interne markt. Het verzekeren van de goede werking van de interne markt is geen bevoegdheid die de Grondwet of de bijzondere wet uitdrukkelijk aan één overheid heeft toegewezen of voorbehouden.

   Artikel 6, §1, VI, Bijzondere Wet Hervorming Instellingen (BWHI) stelt weliswaar dat de gewesten hun economische bevoegdheden moeten uitoefenen met inachtneming van de beginselen van vrij verkeer en het algemeen normatief kader van de economische unie, maar zowel de Raad van State als het Grondwettelijk Hof nemen aan dat dit een algemeen principe vormt waarmee overheden bij de uitoefening van

hun respectieve bevoegdheden rekening mee moeten houden. Ook de federale overheid en de gemeenschappen dienen bij het uitoefenen van hun bevoegdheden het beginsel van de economische en monetaire unie in acht te nemen.

Bijgevolg hangt de bevoegdheid om de goede werking van de interne markt te verzekeren, die onderdeel is van de economische unie, vast aan de materiële bevoegdheden van de verschillende overheden. Dit betreft een zogenaamde instrumentele bevoegdheid die accessoir is aan de hoofdbevoegdheid.

Gelet op wat voorafgaat, kan op goede gronden verdedigd worden dat de omzetting van de NIS2-richtlijn een gedeelde bevoegdheid van de federale overheid en de gemeenschappen en de gewesten uitmaakt. In casu betekent dit dat de overheid die bevoegd is om een bepaalde sector te reglementeren ook bevoegd is om de beveiligingseisen voor netwerken en informatiesystemen vast te stellen voor de entiteiten die actief zijn in de desbetreffende sector.

In zoverre de betrokken sectoren zich binnen de materiële bevoegdheidssfeer van de gemeenschappen of de gewesten bevinden, kan aldus worden geargumenteerd dat het opleggen van dergelijke (cyber)veiligheidsmaatregelen tot de bevoegdheden van de gemeenschappen of de gewesten behoort.

Bijgevolg kan worden geargumenteerd dat de gemeenschappen en de gewesten in casu op grond van hun bevoegdheden inzake gezondheidszorg, energiesector, het vervoer, afvalsector en de distributie van drinkwater bevoegd zijn om, in omzetting van de NIS2-richtlijn, een aantal specifieke veiligheidsmaatregelen aan de geviseerde entiteiten in deze bevoegdheidsdomeinen op te leggen.

Hoewel de bovenstaande bevoegdheidsrechtelijke analyse zeker verdedigbaar is, rekening houdend onder meer met de doelstelling en de opzet van de NIS2-richtlijn, is er daarnaast wel de analyse die werd gehanteerd door de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies over (het voorontwerp van) de omzettingswet van de NIS1-richtlijn. De afdeling Wetgeving erkent in haar advies van 2 mei 2018 over de federale omzettingswet van de NIS1-richtlijn weliswaar dat de omzetting van deze richtlijn "bevoegdheidsproblemen [kan] doen rijzen, wanneer de te beschermen infrastructuren afhangen van operatoren die hun activiteiten uitoefenen op gebieden waarvoor de deelstaten of sommige deelstaten bevoegd zijn gemaakt", maar dit weerhield de Raad van State er niet van om de principiële bevoegdheid van de federale wetgever te erkennen om de betrokken richtlijn om te zetten in het nationale recht. De afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt haar bevoegdheidsrechtelijke analyse hoofdzakelijk te steunen op een eerder advies uit 2010 over de omzettingswet van de ECI-richtlijn (i.e. de voorloper van de CER-richtlijn), namelijk de zogenaamde "Wet Kritieke Infrastructuren" die, volgens de afdeling Wetgeving van de Raad van State, "hoofdzakelijk leidt tot de tenuitvoerlegging van de aangelegenheid van de preventieve bescherming op het gebied van openbare veiligheid, die tot de exclusieve restbevoegdheid van de federale wetgever behoort". Wat de omzetting van de NIS1-richtlijn betreft, stelde de afdeling Wetgeving in gelijkaardige zin vast dat de omzettingswet op gelijkaardige wijze de gewesten en/of de gemeenschappen "bij de gang van zaken betrok", waardoor "het voorontwerp dan ook geen enkel bevoegdheidsprobleem (doet) rijzen".

Daarmee is echter niet gezegd dat de gemeenschappen en de gewesten ter zake niet langer over enige bevoegdheid zouden beschikken. De algemene residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake openbare veiligheid sluit immers niet uit dat ook de gemeenschappen en de gewesten zouden optreden om, op grond van hun eigen materiële bevoegdheden, (cyber)veiligheidsmaatregelen aan te nemen. De federale residuaire bevoegdheid inzake openbare veiligheid laat immers de materiële bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten en de accessoria die daarmee

verbonden zijn, onverlet. Dit houdt in wezen een toepassing in van de zgn. "dubbelaspectleer", waarbij verschillende overheden dezelfde of gelijkaardige normen kunnen uitvaardigen op grond van hun eigen exclusieve bevoegdheden, zonder daarbij de grenzen van hun eigen bevoegdheden te overschrijden.

Nu uit voorgaande duiding blijkt dat zowel de federale overheid als de gemeenschappen en de gewesten over eigen materiële bevoegdheden beschikken op basis waarvan zij de NIS2-richtlijn (gedeeltelijk) kunnen omzetten, rijst de vraag hoe de normen die deze overheden zouden uitvaardigen zich precies tot elkaar zouden verhouden.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State benadrukte in een aantal recente adviezen, die betrekking hebben op bevoegdheden inzake veiligheid, dat het bevoegdheidsrechtelijke evenredigheidsbeginsel inhoudt dat de gemeenschappen en de gewesten niet mogen afwijken van de algemene federale regelgeving. Anders zouden zij de tenuitvoerlegging van de federale maatregelen onmogelijk of onevenredig moeilijk maken. De gemeenschappen en de gewesten kunnen weliswaar op grond van de eigen materiële bevoegdheden (cyber)veiligheidsmaatregelen opleggen in uitvoering van de NIS2-richtlijn maar zij kunnen daarbij geen afbreuk doen aan de algemene (cyber)veiligheidsmaatregelen die de federale overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid inzake openbare veiligheid reeds heeft aangenomen. Dat betekent dat de gemeenschappen en de gewesten eventueel verder zouden kunnen gaan (door meer of meer verregaande (cyber)veiligheidsmaatregelen op te leggen) in de sectoren waarvoor zij bevoegd zijn maar in elk geval de algemene federale regels niet kunnen versoepelen zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de federale overheid. Zowel Europeesrechtelijk als intern bevoegdheidsrechtelijk kunnen de gemeenschappen en de gewesten dus een hoger cyberbeveiligingsniveau opleggen aan entiteiten die behoren tot haar hierboven genoemde materiële bevoegdheidssfeer maar kunnen zij de federaal vastgelegde minimumbescherming niet versoepelen.

Zoals hierboven reeds aangegeven, wordt ook de Vlaamse overheid zelf door de NIS2-richtlijn als geviseerde sector beschouwd, nu deze ook "overheidsinstanties op regionaal niveau" viseert. De vraag rijst welke overheid bevoegd is om de NIS2-richtlijn om te zetten in zoverre deze (cyber)veiligheidsmaatregelen oplegt aan de Vlaamse overheid.

Overeenkomstig artikel 87 BWHI zijn de gemeenschappen en de gewesten bevoegd om een eigen administratie en eigen diensten op te richten en te regelen. In samenhang gelezen met artikel 9 BWHI, dat bepaalt dat de gemeenschappen en gewesten gedecentraliseerde diensten en instellingen kunnen oprichten in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, omvat dat de bevoegdheid om maatregelen te nemen die verband houden met de organisatie van de Vlaamse overheid.

Bovendien is overeenkomstig het autonomiebeginsel en het verticaliteitsbeginsel elke overheid bevoegd om de (interne) werking van haar eigen overheidsdiensten te regelen. De bevoegdheid om maatregelen te nemen die de cyberveiligheid van de Vlaamse overheid verbeteren, kan daaronder worden gebracht.

Dat neemt niet weg dat de federale overheid wel bevoegd blijft voor openbare veiligheid. Overeenkomstig het autonomiebeginsel kan zij echter andere overheden, als zodanig, niet op eenzijdige wijze verplichtingen opleggen. Het autonomiebeginsel houdt onder meer in dat de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten hun bevoegdheden zelf moeten uitoefenen en dat de ene overheid een dienst die tot een andere overheid behoort zonder instemming van deze laatste niet kan verplichten om haar medewerking te verlenen aan de uitvoering van het beleid van die eerste

overheid. Het autonomiebeginsel verhindert weliswaar niet dat de gemeenschappen en de gewesten onderworpen kunnen worden aan de normatieve bepalingen die de federale overheid, in de uitoefening van haar bevoegdheden, uitvaardigt. Het verhindert echter wel dat de federale overheid Vlaamse overheidsinstanties zou verplichten hun medewerking te verlenen aan een federale overheidstaak. In dat opzicht kan worden geargumenteerd dat het autonomiebeginsel dus in de weg staat dat aan de Vlaamse overheid op grond van een eventuele federale omzettingswet van de NIS2-richtlijn (cyber)veiligheidsmaatregelen worden opgelegd door een federale toezichthoudende autoriteit. Hier anders over oordelen, zou betekenen dat de federale toezichthoudende autoriteit door de federale wetgever zou zijn belast met toezichtstaken buiten het kader van de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren. Het komt echter niet aan de federale wetgever toe om zich in te mengen in aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen of gewesten exclusief bevoegd zijn, laat staan om toezicht uit te oefenen op Vlaamse overheidsinstanties. De medewerking van de gemeenschappen en de gewesten kan op dit punt hoogstens facultatief zijn. Er zal altijd in concreto moeten worden nagegaan of een cybersecuritymaatregel die van toepassing is op de Vlaamse overheid, een algemeen veiligheidsvoorschrift is, dat door de federale overheid kan worden aangenomen, dan wel een specifieke maatregel is die (meer) verband houdt met de bestuurlijke organisatie (van een regionale overheid), waartoe de federale overheid niet bevoegd is. Bij het aannemen van dergelijke algemene cyberveiligheidsmaatregelen zal de federale overheid weliswaar steeds het bevoegdheidsrechtelijk evenredigheidsbeginsel in acht moeten nemen, wat inhoudt dat hij de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten niet onmogelijk of overdreven moeilijk mag maken.

Nog los van de bijzondere bepalingen in de NIS2-richtlijn die vastleggen dat er moet worden samengewerkt, vereist ook de complexiteit van de richtlijn dat de omzetting van de NIS2-richtlijn op een gecoördineerde wijze verloopt. De omzetting van de NIS2-richtlijn zal dus alleszins vereisen dat onderling overleg wordt gepleegd om tot een wederzijdse beleidsafstemming te komen. Het sluiten van een samenwerkingsakkoord, met toepassing van artikel 92bis, §1, BWHI, kan in dat verband verkieslijk zijn, met het oog op de coherentie van de omzetting van de richtlijn in het interne recht.

In bepaalde gevallen zal het sluiten van zo een samenwerkingsakkoord zelfs vereist zijn. Zo heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State reeds meermaals herhaald dat wanneer (i) een ontwerptekst, die de omzetting van een richtlijn in het interne recht beoogt, onder de bevoegdheidssfeer van verschillende wetgevers valt en (ii) de richtlijn op zodanige wijze is gesteld dat het uitermate moeilijk is om een duidelijk onderscheid te maken tussen de aspecten die onder de bevoegdheidssfeer vallen van de ene of de andere overheid, de conclusie is dat alleen een of meerdere samenwerkingsakkoorden, als bedoeld in artikel 92bis, §1, BWHI, kunnen vermijden dat er bevoegdheidsproblemen rijzen in het interne recht.

2. Er zijn omtrent de NIS2-richtlijn momenteel geen contacten met de bevoegde federale minister.

   De contacten vonden tot nu enkel op administratief niveau plaats. Er is een juridische werkgroep onder leiding van Cybersecurity Center Belgium (CCB) op 21 juni 2023 gestart. De hierboven uiteengezette bevoegdheidsrechtelijke aspecten zullen daar aan bod komen.

3. De verplichtingen rond implementatie en rapportering van de betrokken NIS2-maatregelen zullen structureel worden opgenomen in het Vlaamse afsprakenkader informatieveiligheid, gekend als het ICR of informatieclassificatie raamwerk. Zodra er

meer duidelijkheid is hoe Vlaanderen zal samenwerken met het Cybersecurity Center Belgium (CCB), worden deze acties opgestart.

In afwachting zal het agentschap Digitaal Vlaanderen, op basis van de beschikbare nationale implementatie documentatie, een studie (laten) uitvoeren die toelaat om beter inzicht te verkrijgen in welke impact deze vernieuwde wetgeving heeft op de werking van zowel de Vlaamse als lokale overheden. Momenteel is nog niet beslist of/in welke mate de lokale besturen zullen worden verplicht deze maatregelen toe te passen. De voorgestelde studie moet Digitaal Vlaanderen toelaten om realistische financiële middelen budgettair te voorzien en een plan van aanpak verder uit te werken.

Zodra het voormelde afsprakenkader bekend is, zal het agentschap Digitaal Vlaanderen werken aan het inzichtelijk maken van op te zetten en/of te rapporteren NIS2-(beveiligings)maatregelen. Deze zullen onder toezicht van het stuurorgaan Vlaams informatie- en ICT-beleid inzicht en richting geven over hoe de geïdentificeerde NIS2-maatregelen worden toegepast binnen de Vlaamse overheid en in voorkomend geval de lokale overheden.