KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.668/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 november 2006 door de Vlaamse minister van Bestuurzaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het hergebruik van overheidsinformatie", heeft op 30 november 2006 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten [(1)].

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de exploitatie van overheidsinformatie te regelen. De door de onder de regeling vallende "bestuursinstanties" ter beschikking gestelde bestuursdocumenten, mogen worden hergebruikt voor commerciële of niet-commerciële doeleinden. Het ontwerp betreft inzonderheid de omzetting, voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, van richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie (hierna: richtlijn) [(2)].

De hoofdstukken I en II van het ontwerp bevatten een aantal algemene bepalingen, onder meer een omschrijving van de gebruikte termen (artikel 2) en de afbakening van het toepassingsgebied (artikel 3). In de hoofdstukken III tot VIII worden achtereenvolgens geregeld: de algemene beginselen inzake het hergebruik van overheidsinformatie (artikelen 4 tot 10), de aanvraagprocedure (artikelen 11 tot 13), een discriminatieverbod en een regeling inzake eerlijke handel (artikelen 14 en 15) en de beroepsprocedure (artikelen 16 tot 22). Artikel 23 tenslotte bevat een opheffingsbepaling en artikel 24 regelt de inwerkingtreding.

---

(1) Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

(2) De richtlijn diende te zijn omgezet tegen 1 juli 2005 (artikel 12, eerste alinea, van de richtlijn).

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Doordat het ontwerp slechts een decretaal kader schept en de beleidsvrijheid van de betrokken instanties om bestuursdocumenten al of niet voor hergebruik ter beschikking te stellen ongemoeid laat [(3)], wordt ermee geen afbreuk gedaan aan de krachtens artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in beginsel tot de bevoegdheid van de Regering behorende aangelegenheden op het vlak van de overheidsorganisatie, meer bepaald de organisatie van de diensten van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest.

2. Met het oog op het omzetten van het in de richtlijn gehanteerde begrip "openbare lichamen" wordt teruggegrepen naar het begrip "bestuursinstantie" [(4)] zoals het wordt gedefinieerd in artikel 3, 1°, van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur. In de artikelsgewijze toelichting bij het ontwerp wordt deze beleidskeuze verantwoord door de betrachting nodeloze verwarring te vermijden tussen enerzijds hergebruik en anderzijds openbaarheid.

Artikel 3 van het decreet van 26 maart 2004 luidt:

---

(3) Zie artikel 4, eerste lid, van het ontwerp. Cf. ook overweging 9 van de richtlijn.

(4) Zoals verder wordt opgemerkt is het ook de bedoeling de regeling van toepassing te maken op de milieu-instanties die in artikel 3, 2°, van het decreet van 26 maart 2004 als volgt worden omschreven:
"2° milieu-instantie
a) een bestuursinstantie;
b) elke rechtspersoon, natuurlijke persoon of groepering ervan die onder toezicht staat van een bestuursinstantie, voorzover zij openbare verantwoordelijkheden of functies uitoefent of openbare diensten verleent met betrekking tot het milieu.
De rechterlijke macht valt buiten deze definitie, behalve wanneer ze optreedt in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve inzake aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en personeelsleden van hun diensten. De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voorzover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid".

"Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder:

1° bestuursinstantie

a) een rechtspersoon die is opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie;

b) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen die in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door a);

c) een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voorzover zij door een bestuursinstantie in de zin van a) zijn belast met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voorzover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden.

De rechterlijke macht valt buiten deze definitie, behalve wanneer ze optreedt in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve inzake aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en personeelsleden van hun diensten. De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voorzover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid;

(...)".

In artikel 2, lid 1, van de richtlijn wordt "openbaar lichaam" omschreven als

"de staat, zijn territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen, en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen".

De notie "publiekrechtelijke instelling" wordt in lid 2 op haar beurt afgebakend als

"iedere instelling die
a) is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en
b) rechtspersoonlijkheid heeft, en
c) waarvan hetzij de activiteiten in hoofdzaak door de staat of zijn territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, hetzij het beheer is onderworpen aan toezicht door deze laatste, hetzij de leden van het bestuursorgaan, het leidinggevend orgaan of het toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, zijn territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen".

In beide teksten worden andere omschrijvingen gehanteerd en worden de begrippen anders benaderd [5]. Om niet het gevaar te lopen de richtlijn onvolkomen om te zetten, verdient het aanbeveling zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de terminologie van de richtlijn. Binnen het bestek van een onderzoek op dertig dagen was het niet mogelijk dit aspect grondig uit te diepen, zodat de afdeling wetgeving zich ertoe beperkt terzake een voorbehoud te maken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

Artikel 12, tweede alinea, van de richtlijn bepaalt dat wanneer de lidstaten bepalingen aannemen ter uitvoering van de richtlijn, in die bepalingen naar de richtlijn wordt verwezen of ernaar wordt verwezen bij de officiële bekendmaking ervan. Om aan die verplichting te voldoen, verdient het aanbeveling in artikel 1 van het ontwerp een lid toe te voegen waarin wordt aangegeven dat het om de omzetting van de richtlijn gaat.

Artikel 2

Uit de toelichting bij artikel 2, 1°, van het ontwerp blijkt dat voor de toepassing van het decreet ook milieu-instanties onder de definitie van "bestuursinstantie" vallen. Er wordt opgemerkt dat "hoewel voor milieu-instanties in het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur in bepaalde bepalingen andere regels gelden dan voor bestuursinstanties, (...) voor de toepassing van dit decreet dergelijke opsplitsing niet nodig (is)".

---

(5) Vergelijk bijvoorbeeld: "in hun werking bepaald en gecontroleerd worden" (artikel 3, 1°, b, van het decreet) met "hetzij de activiteiten in hoofdzaak (...) worden gefinancierd, hetzij het beheer is onderworpen aan het toezicht" (artikel 2, lid 2, van de richtlijn).

Gelet daarop is niet duidelijk waarom doorheen de tekst van het ontwerp niet naar het meer algemene begrip "instanties" wordt verwezen in plaats van naar het engere begrip "bestuursinstanties". Daarom wordt ter overweging gegeven om in het ontwerp de termen "bestuursinstantie" en "bestuursinstanties" telkens te vervangen door de termen "instantie" en "instanties".

Ook de definitie van "bestuursinstantie" in artikel 2, 1°, kan dan weggelaten worden, omdat de verwijzing in artikel 3, § 1, naar "de instanties bedoeld (niet: zoals die gedefinieerd zijn) in artikel 4, § 1, van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur", volstaat [6]. Het handhaven van beide verwijzingen zou overigens een formele tegenstrijdigheid in het ontwerp in stand houden [7].

Artikel 3

Artikel 3 van het ontwerp omschrijft het toepassingsgebied van de regeling. Het lijkt daarbij op het eerste gezicht tegenstrijdig in de eerste paragraaf van dat artikel te stellen dat het decreet van toepassing is op "bestuursinstanties" (lees: instanties), terwijl in de tweede en de derde paragraaf wordt bepaald dat het decreet niet van toepassing is op bepaalde "bestuursdocumenten". De oplossing kan erin bestaan in artikel 2 een definitie van "bestuursdocument" op te nemen, maar meteen ook te bepalen wat voor de toepassing van de regeling niet als "bestuursdocument" moet worden beschouwd, namelijk de documenten die in het ontwerp zijn opgesomd in de tweede en derde paragraaf van artikel 3.

---

(6) Een verwijzing in die zin refereert meteen ook aan de begrippen zoals die gedefinieerd worden in het decreet van 26 maart 2004.

(7) Waar in artikel 2, 1°, van het ontwerp wordt gesteld dat het gaat om "de bestuursinstantie zoals gedefinieerd in artikel 3 [, 1°,] van het decreet van 26 maart 2004", verwijst artikel 3, § 1, van het ontwerp immers naar "de bestuursinstanties zoals die gedefinieerd zijn in artikel 4, § 1, van het decreet van 26 maart 2004".

Artikel 4

In artikel 4, eerste lid, van het ontwerp dient duidelijker te worden aangegeven dat de beslissingsbevoegdheid van elke instantie uitsluitend betrekking heeft op de bestuursdocumenten waarover die instantie zelf beschikt.

Artikel 9

1. Het voornemen om ook artikel 8, tweede lid, van de richtlijn, wat de standaardlicenties betreft, om te zetten, wordt verwoord in de toelichting bij die bepaling, maar niet in het ontwerp zelf. Op dit punt lijkt het ontwerp de richtlijn dan ook op een onvolkomen wijze om te zetten.

2. Ondervraagd over de precieze draagwijdte van het ontworpen artikel 9, tweede lid, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat de enige bedoeling van de regeling is om "de beslissingsbevoegdheid bij het samenwerkingsverband GIS-Vlaanderen te leggen (ipv bij de individuele bestuursinstanties waaruit het samenwerkingsverband bestaat)". Bovendien kunnen, maar moeten geen voorwaarden worden opgelegd.

Gelet op die verduidelijking wordt ter overweging gegeven om het tweede lid van artikel 9 als volgt te stellen:

"In afwijking van het eerste lid, is het het samenwerkingsverband GIS Vlaanderen zoals bedoeld in hoofdstuk II van het decreet van 17 juli 2000 houdende het Geografisch Informatie Systeem Vlaanderen, en niet de deelnemers waaruit het samenwerkingsverband bestaat, dat de toestemming kan geven of de voorwaarden kan bepalen".

Artikel 16

In artikel 16, § 1, eerste lid, van het ontwerp dient te worden geschreven:
- in 1°: "op artikel 3, § 2, of (niet: en) op artikel 3, § 3";
- in 2°: "de beslissing waarbij het bedrag van de vergoeding, vermeld in artikel 8, wordt vastgesteld";
- in 3°: "beslissing waarbij de voorwaarden, vermeld in artikel 9, worden vastgesteld";
- in 4°: "in artikel 13, § 2, of (niet: en) in artikel 13, § 3".

Artikel 24

Luidens artikel 24 van het ontwerp bepaalt de Vlaamse Regering de datum waarop het decreet in werking treedt.

Gelet op artikel 12, eerste alinea, van de richtlijn waarin wordt bepaald dat de lidstaten de nodige wettelijk en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 1 juli 2005 aan de richtlijn te voldoen, rust op de decreetgever de plicht om de regeling onverwijld in werking te stellen. Daarop gewezen heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard over artikel 24 van het ontwerp:

> "Deze bepaling werd aldus opgenomen, omdat het de bedoeling is om het uitvoeringsbesluit, waarbij de beroepsinstantie voor het hergebruik van overheidsinformatie wordt opgericht (ttz. een wijziging aan de samenstelling van de huidige beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur) op dezelfde datum te laten in werking treden als het decreet, waarvan de datum van inwerkingtreding uiteraard ook in datzelfde besluit zal bepaald worden. Het spreekt voor zich dat deze datum zich zo kort mogelijk zal situeren na de afkondiging van het decreet door de Vlaamse Regering".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME