# CONSEIL D'ÉTAT
## section de législation

avis 74.247/2
du 20 septembre 2023

sur

un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française 'modifiant les articles 25, 27 et 28 des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'

# RAAD VAN STATE
## afdeling Wetgeving

advies 74.247/2
van 20 september 2023

over

een voorontwerp van gezamenlijke decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'tot wijziging van artikelen 25, 27 en 28 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen'

#LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ#

Le 20 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française 'modifiant les articles 25, 27, et 28 des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 20 septembre 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Patrick RONVAUX et Pierre-Olivier DE BROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 september 2023.

*

Op 20 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van gezamenlijke decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'tot wijziging van artikelen 25, 27 en 28 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 20 september 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Pierre-Olivier DE BROUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patrick RONVAUX, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 september 2023.

*

#LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ#

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

## EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

### OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet à l'examen est un avant-projet de décret et ordonnance conjoints de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française visant à modifier les décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'.

Il est rappelé que les décret et ordonnance conjoints en projet ne pourront être adoptés que moyennant le respect des conditions et de la procédure prévue par l'article 92*bis*/1 de la loi spéciale du 8 aout 1980 de 'réformes institutionnelles' et par les articles 42 et 63, alinéas 6 à 10, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

Par ailleurs, il conviendra que les décret et ordonnance conjoints émanant des trois entités fédérées entrent tous en vigueur à la même date. À cet effet, il se recommande d'insérer un article 5 nouveau dans l'avant-projet, qui déterminera une date précise d'entrée en vigueur, qui sera la même dans chaque acte législatif conjoint.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### ARRÊTÉ DE PRÉSENTATION

Les trois alinéas qui comportent des visas seront omis.

### DISPOSITIF

#### Article 2

L'article 2 envisage de modifier l'article 25, § 1er, des décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises' en vue d'attribuer une nouvelle compétence à la Commission d'accès aux documents

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret et ordonnance conjoints, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ‡

administratifs et de la charger ainsi de connaître des recours dirigés contre « les rejets de demandes de réutilisation, visées au Chapitre II, article 9 ».

Selon le commentaire de l'article, cette modification entend faire suite à l'avis n° 72.369/1 donné par la section de législation le 8 décembre 2022 sur un avant-projet d'ordonnance 'visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (*Open Data*) et portant transposition de la Directive 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public'.

Dans cet avis, à propos des articles 7 à 12 de cet avant-projet d'ordonnance, la section de législation avait observé que :

> « L'article 7 de l'avant-projet attribue une nouvelle compétence à la Commission d'accès aux documents administratifs, instituée par l'article 25 du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises'. Les articles 7 à 12 comportent également des règles de procédure qui dérogent aux articles 27 et suivants du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019.
>
> Bien que le législateur ordonnanciel puisse abroger le décret et ordonnance conjoints, selon les règles prévues à l'article 92*bis*/1er, § 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' [1], l'ordonnance ne peut pas apporter unilatéralement des modifications au régime inscrit dans le décret et ordonnance conjoints.
>
> […]
>
> Les articles 7 à 12 doivent être distraits de l'avant-projet ».

Ainsi, l'article 2 de l'avant-projet à l'examen entend conférer à la Commission d'accès aux documents administratifs la mission que le législateur bruxellois agissant seul et unilatéralement, ne peut lui confier, pour les motifs exposés dans l'avis n° 72.369/1.

Il reste que la question se pose de savoir si la disposition à l'examen atteint effectivement cet objectif.

En effet, elle ne prévoit pas, comme le prévoyait l'article 7 de l'avant-projet d'ordonnance qui a fait l'objet de l'avis n° 72.369/1, que

> « [d]ans le cadre de la réutilisation des documents, la Commission d'accès aux documents administratifs visée au Chapitre 5 du décret et ordonnance conjoint du 16 mai 2019 de la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune et la commission communautaire française 'relatifs à la publicité de l'administration dans les institutions bruxelloises' est compétente pour connaître des recours à l'encontre d'une décision de mise à disposition des documents, en cas de refus d'exécuter une décision, ou en raison de toute autre difficulté qui est rencontrée dans l'exercice des droits que confèrent la présente ordonnance ».

[1] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Qui est applicable à la Commission communautaire commune en vertu des articles 42 et 72 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

#LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ#

Elle se limite à prévoir que la Commission sera compétente pour connaître des recours dirigés contre « les rejets de demandes de réutilisation, visées au Chapitre II, article 9 ».

Or, l'article 9 du décret et ordonnance conjoints du 16 mai 2019, que l'avant-projet n'envisage pas de modifier, dispose comme suit :

> « La publication au sein de la rubrique transparence des sites internet des autorités administratives visées à l'article 3 consiste, soit à rendre le document ou l'information directement disponible à la lecture, à l'impression ou à la réutilisation, soit à renseigner un lien vers un autre site Internet permettant la lecture, l'impression ou la réutilisation du document ou de l'information.
>
> Le Gouvernement, le Collège réuni et le Collège arrêtent, s'il échet conjointement, les modalités techniques et pratiques destinées à permettre une récolte et un traitement aisé des données à publier ».

Cette disposition n'envisage ainsi expressément aucune « demande de réutilisation », pas plus qu'elle n'organise de procédure décisionnelle quelconque, comparable à celle qu'envisageait l'article 7 de l'avant-projet d'ordonnance ayant fait l'objet de l'avis n° 72.369/1.

Si l'intention des auteurs de l'avant-projet est effectivement de confier une nouvelle compétence à la Commission d'accès aux documents administratifs, consistant à connaître des recours contre certaines décisions, il convient avant tout qu'il organise ou, en tout cas, précise, le cadre juridique dans lequel les décisions concernées seront adoptées.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les articles 3, 2°, et 4.

L'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

## Article 3

Au 1°, *in fine*, la section de législation n'aperçoit pas la portée exacte de la dernière phrase, spécialement en ce qui concerne ce qui est attendu du demandeur et ce sur quoi portera exactement l'attestation du médiateur.

La disposition gagnerait à être revue afin de faire apparaitre clairement l'intention des auteurs de l'avant-projet.

*

#LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ#

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,‡ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

## ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

### ALGEMENE OPMERKING

Het voorliggende voorontwerp is een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie tot wijziging van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 'betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen'.

Er wordt op gewezen dat het ontworpen gezamenlijk decreet en ordonnantie maar kan worden vastgesteld met inachtneming van de voorwaarden en de procedure bepaald in artikel 92*bis*/1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' en in de artikelen 42 en 63, zesde tot tiende lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

Bovendien dienen de wetgevende teksten die samen het gezamenlijk decreet en ordonnantie vormen dat van die drie deelstaten uitgaat, allemaal op dezelfde datum in werking te treden. Daartoe zou een nieuw artikel 5 in het voorontwerp moeten worden ingevoegd dat een precieze datum van inwerkingtreding vaststelt, die dezelfde is voor elke gezamenlijke wetgevende tekst.

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### INDIENINGSBESLUIT

De drie leden die een aanhefverwijzing bevatten, moeten worden weggelaten.

‡ Aangezien het om een voorontwerp van gezamenlijk decreet en ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ‡

DISPOSITIEF

Artikel 2

Artikel 2 strekt tot wijziging van artikel 25, § 1, van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 'betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen', zodat de Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten een nieuwe bevoegdheid krijgt en er zodoende mee wordt belast kennis te nemen van de beroepen tegen "de afwijzingen van opvragingen van (lees: verzoeken om) hergebruik, bedoeld in hoofdstuk II, artikel 9".

Volgens de bespreking van het artikel is het de bedoeling aldus tegemoet te komen aan advies 72.369/1, dat de afdeling Wetgeving op 8 december 2022 uitgebracht heeft over een voorontwerp van ordonnantie 'ertoe strekkende een opendatabeleid uit te stippelen en houdende omzetting van de Richtlijn 2019/1024 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie'.

In dat advies heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt over de artikelen 7 tot 12 van dat voorontwerp van ordonnantie:

> "Artikel 7 van het voorontwerp kent een nieuwe bevoegdheid toe aan de Commissie voor Toegang tot Bestuursdocumenten, zoals ingesteld bij artikel 25 van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen'. Ook bevatten de artikelen 7 tot 12 procedureregels die afwijken van de artikelen 27 en volgende van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.
>
> Hoewel de ordonnantiegever het gezamenlijk decreet en ordonnantie kan opheffen, volgens de regels bepaald in artikel 92*bis*/1, § 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'[1], vermag de ordonnantie niet eenzijdig wijzigingen aan te brengen in de regeling van het gezamenlijk decreet en ordonnantie.
>
> (…)
>
> De artikelen 7 tot 12 moeten uit het voorontwerp worden weggelaten."

Artikel 2 van het voorliggende voorontwerp beoogt de Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten dus de opdracht te geven die de Brusselse ordonnantiegever, wanneer hij alleen en eenzijdig optreedt, haar niet kan geven vanwege de redenen die uiteengezet zijn in advies 72.369/1. De vraag blijft of de voorliggende bepaling dat doel inderdaad bereikt.

[1] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies:* Dat van toepassing is op de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op grond van de artikelen 42 en 72 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

‡LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ‡

Ze bepaalt namelijk niet, zoals wel het geval was met artikel 7 van het voorontwerp van ordonnantie waarover advies 72.369/1 is gegeven, dat

> "[i]n het kader van het hergebruik van documenten (…) de Commissie voor de toegang tot documenten, bedoeld in Hoofdstuk 5 van het Gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie 'betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen', bevoegd [is] voor beroepen ingesteld tegen een beslissing tot terbeschikkingstelling van documenten, in geval van weigering tot uitvoering van een beslissing of wegens elke andere moeilijkheid die zich voordoet bij de uitoefening van de rechten waarin deze ordonnantie voorziet."

De bepaling in kwestie beperkt zich ertoe te stellen dat de Commissie bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen tegen "de afwijzingen van [verzoeken om] hergebruik, bedoeld in hoofdstuk II, artikel 9".

Artikel 9 van het gezamenlijk decreet en ordonnantie van 16 mei 2019, dat door het voorontwerp niet wordt gewijzigd, bepaalt echter het volgende:

> "De openbaarmaking in de rubriek 'transparantie' van de websites van de in artikel 3 bedoelde bestuurlijke overheden houdt in dat het document of de informatie rechtstreeks lees-, afdruk- of hergebruiksklaar gemaakt wordt of dat doorverwezen wordt naar een andere website waarop het document of de informatie gelezen, afgedrukt of hergebruikt kan worden.
>
> De Regering, het Verenigd College en het College bepalen, desgevallend gezamenlijk, de technische en praktische modaliteiten die het mogelijk moeten maken om de openbaar te maken gegevens in te zamelen en vlot te verwerken."

Die bepaling heeft het dus niet uitdrukkelijk over enig "[verzoek om] hergebruik" en voorziet evenmin in een of andere beslissingsprocedure die vergelijkbaar is met die welke normaal gezien ingevoerd ging worden bij artikel 7 van het voorontwerp van ordonnantie waarover advies 72.369/1 is gegeven.

Als de stellers van het voorontwerp de Commissie voor toegang tot bestuursdocumenten daadwerkelijk een nieuwe bevoegdheid willen verlenen die erin bestaat dat ze kennis mag nemen van de beroepen tegen bepaalde beslissingen, moet allereerst het juridische kader worden geregeld, of in elk geval nader worden omschreven, waarbinnen de betreffende beslissingen kunnen worden genomen.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 3, 2°, en 4.

Het voorontwerp moet in het licht van deze opmerkingen opnieuw worden onderzocht.

Artikel 3

De afdeling Wetgeving begrijpt niet wat precies wordt bedoeld met de laatste zin van de bepaling onder 1°; ze begrijpt meer bepaald niet wat van de aanvrager wordt verwacht noch waarop het attest van de ombudsman juist betrekking moet hebben.

‡LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ‡

Het verdient aanbeveling de bepaling te herzien zodat de bedoeling van de stellers van het voorontwerp duidelijker naar voren komt.

| LE GREFFIER – DE GRIFFIER | LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER |
| --- | --- |
| Esther CONTI | Martine BAGUET |

#LW-ADKXPEJEF-HECEHUQ#