

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.120/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 28 juli 2006 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 september 2006, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de voorwaarden voor en de modaliteiten van recuperatie van grootschalige geografische gegevens die door of in opdracht van andere personen dan het Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen zijn opgemeten", heeft op 7 september 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, die dan nog, gelet op het tijdstip dat om advies is verzocht, slechts door een beperkt aantal magistraten kunnen worden behandeld, heeft de afdeling wetgeving zich bovendien, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten, noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Artikel 12, § 1, eerste lid, eerste zin, van het decreet van 16 april 2004 houdende het Grootchalig Referentiebestand (hierna: het GRB-decreet) bepaalt dat grootschalige geografische gegevens, die door of in opdracht van anderen dan het Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen (hierna: het Agentschap) ⁽¹⁾ zijn opgemeten conform het skeletbestek, kunnen worden aangewend bij de aanmaak van het GRB, mits instemming van de partij door wie of in wiens opdracht deze gegevens werden opgemeten en het Vlaams Gewest, vertegenwoordigd door het Agentschap.

De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om, op voorstel van de stuurgroep GIS-Vlaanderen en na advies van de GRB-raad, de nadere voorwaarden en modaliteiten te bepalen van dergelijke aanwending (artikel 12, § 1, tweede lid, eerste zin, van het GRB-decreet). De vergoeding die hiervoor zal worden toegekend, mag evenwel niet meer bedragen dan de besparing die daardoor wordt gerealiseerd op de kosten voor opmetingen

⁽¹⁾ Het Agentschap is een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap.

die in opdracht van het Agentschap gebeuren met het oog op de aanmaak van het GRB (artikel 12, § 1, tweede lid, tweede zin, van het GRB-decreet).

Het ontwerp beoogt aan artikel 12, § 1, tweede lid, van het GRB-decreet uitvoering te geven.

3.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in beginsel geboden door artikel 12, § 1, tweede lid, van het GRB-decreet.

3.2. Artikel 4, § 3, van het ontwerp bepaalt dat de kwaliteitscontrole van de aangeboden recuperatiegegevens door de aanbieder wordt bekostigd.

Ofschoon het genoemde artikel 12, § 1, tweede lid, aan de Vlaamse Regering opdraagt om de nadere voorwaarden en modaliteiten te bepalen voor de aanwending van recuperatiegegevens en bepaalt dat hiervoor een vergoeding kan worden toegekend, biedt die bepaling op zichzelf geen rechtsgrond om de kosten voor de kwaliteitscontrole van die gegevens ten laste te leggen van de aanbieder ervan. Voor een dergelijke regeling dient de rechtsgrond geboden te worden door een uitdrukkelijke decreetsbepaling. Zulke decreetsbepaling lijkt niet aanwezig te zijn.

ALGEMENE OPMERKING

4.1. In zijn advies van 15 juni 2006 heeft de inspecteur van financiën de aankoop van GRB-gegevens voor eigen gebruik en tegen betaling van een geldsom door het Agentschap gekwalificeerd als "de verwerving van een roerend goed onder vergeldende voorwaarden" waarop de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing is. Dat heeft volgens de inspectie van financiën tot gevolg dat, wat het ontworpen besluit betreft, er vragen kunnen rijzen in verband met de bekendmakingsverplichting, de termijn waarbinnen moet worden betaald en het feit dat de vooropgestelde prijsberekening verschilt naargelang de aangeboden hoeveelheid gegevens.

.../...

4.2. De Vlaamse Regering daarentegen is van oordeel dat de verwerving van recuperatiegegevens niet onderworpen is aan de wetgeving op de overheidsopdrachten. Zij steunt zich hiervoor o.m. op de volgende argumenten.

In de eerste plaats wordt aangevoerd "dat de beoogde overname van grootschalige geografische gegevens niet moet worden gekwalificeerd als een overheidsopdracht", aangezien de opdracht niet "op grond van een contract maar overeenkomstig een (...) decreet wordt toegewezen (en daarom) de overheidsopdrachtenwetgeving in beginsel dus niet van toepassing (kan) zijn".

Daarnaast wordt aangevoerd dat met de recuperatie van gegevens een doelstelling van algemeen belang wordt nagestreefd en dat die recuperatie bezwaarlijk door middel van het toewijzen van een overheidsopdracht tot stand kan worden gebracht.

4.3. Binnen de hem toegemeten tijd, dient de afdeling wetgeving van de Raad van State zich noodgedwongen te beperken tot een summier onderzoek van de vraag of op de verwerving van recuperatiegegevens zoals die is vervat in de ontworpen regeling, de voornoemde wet van 24 december 1993 van toepassing is.

4.3.1. In tegenstelling met wat in de nota aan de Vlaamse Regering wordt gesteld, dient te worden vastgesteld dat de eigenlijke recuperatie van de gegevens niet gebeurt op basis van de ontworpen regeling zelf.

Zoals het GRB-decreet en het ontwerp zijn geconcipieerd, biedt de aanbieder immers, na een oproep, uit vrije beweging de recuperatiegegevens aan. De ontworpen regeling verplicht hem daartoe niet. Bovendien ontvangt de aanbieder een vergoeding voor het leveren van de recuperatiegegevens.

Hieruit lijkt te mogen worden afgeleid dat die regeling als een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen moet worden beschouwd. Artikel 5 van de voornoemde wet van 24 december 1993 bepaalt immers dat onder een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen moet worden verstaan:

"de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een leverancier enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft op de verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst, huur, huurkoop of leasing met of zonder aankoopoptie van producten".

De ontworpen regeling lijkt aan die definitie te beantwoorden.

4.3.2. Het argument dat de ontworpen regeling noodzakelijk is om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken en dit niet via een overheidsopdracht zou kunnen, lijkt ook niet op te gaan, nu de ontworpen regeling beoogt dat zowel gegevens die in het bezit zijn van de "publieke sector" ⁽²⁾ als van de "private sector" kunnen worden gerecupereerd. M.a.w., er wordt wel degelijk "een beroep gedaan op de markt".

5.1. Een voorzichtige conclusie lijkt dan ook te moeten zijn dat de verwerving van recuperatiegegevens onderworpen is aan de voornoemde wet van 24 december 1993 en dat de thans ontworpen regeling strijdig is met die wet.

5.2. Voor zover als nodig wenst de Raad van State er de stellers van het ontwerp nog op te wijzen dat de aangelegenheid van de overheidsopdrachten behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid, en dat de Vlaamse Regering daarvan niet kan afwijken.

⁽²⁾ De stellers van het ontwerp gaan er daarbij verkeerdelijk van uit dat een publiekrechtelijke rechtspersoon niet als een "leverancier van producten" kan worden beschouwd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. G. SCHEPPERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

G. VAN HAEGENDOREN