



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.081/3
van 13 maart 2015

over

een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het decreet van
27 april 2007 betreffende het hergebruik van
overheidsinformatie'

Op 5 februari 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 april 2007 betreffende het hergebruik van overheidsinformatie’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 maart 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt hoofdzakelijk tot omzetting van richtlijn 2013/37/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘tot wijziging van Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie’ (hierna: wijzigende richtlijn of richtlijn 2013/37/EU). Het doel van die richtlijn is het wegwerken van een aantal nog bestaande marktbelemmeringen inzake de exploitatie van overheidsinformatie. Ze dient vóór 18 juli 2015 te zijn omgezet in het nationale recht.²

Anders dan de basisrichtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 ‘inzake het hergebruik van overheidsinformatie’ (hierna: de richtlijn), die geen verplichtingen bevatte betreffende de toegang tot documenten of om het hergebruik ervan toe te staan, houdt de wijzigende richtlijn een verplichting voor de lidstaten in om alle documenten waarop de richtlijn van toepassing is, beschikbaar te stellen voor hergebruik, behalve indien het documenten betreft waarvoor intellectuele-eigendomsrechten berusten bij bibliotheken, musea of archieven.³

Bij de wijzigende richtlijn wordt verduidelijkt op welke wijze de richtlijn van toepassing is op documenten waarvan de verstrekking valt onder de openbare taken van de betrokken openbare lichamen,⁴ als bepaald bij wet of ander bindend voorschrift van de lidstaten – of, indien een voorschrift ter zake ontbreekt, overeenkomstig de gangbare bestuurspraktijk – en wordt het toepassingsgebied ervan uitgebreid tot bibliotheken (met inbegrip van universiteitsbibliotheken)⁵, musea en archieven. Ze voorziet in een minimumharmonisatie van de nationale voorschriften en praktijken inzake het hergebruik van het openbaar cultureel materiaal dat beschikbaar is in die soorten culturele instellingen.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 2, lid 1, eerste alinea, van de wijzigende richtlijn.

³ Zie artikel 3, lid 2, van de richtlijn. Voor die documenten geldt dat de lidstaten erop toezien dat, indien hergebruik is toegestaan, ze kunnen worden hergebruikt voor commerciële of niet-commerciële doeleinden, overeenkomstig de voorwaarden van de hoofdstukken III (“Voorwaarden voor hergebruik”) en IV (“Discriminatieverbod en eerlijke handel”) van de richtlijn.

⁴ Artikel 2, 1°, van de richtlijn omschrijft “openbaar lichaam” 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”.

⁵ Alhoewel de richtlijn niet van toepassing is op documenten in het bezit van onderwijs- en onderzoeksinstellingen, met inbegrip van organisaties die zijn opgericht voor de overdracht van onderzoeksresultaten, scholen en universiteiten (artikel 1, lid 2, e, van de richtlijn).

Voorts wordt bij de gewijzigde richtlijn een vergoedingsbeleid voor het hergebruik vooropgesteld met, enkele uitzonderingsgevallen niet te na gesproken, de marginale kosten als uitgangspunt.

Ook op een aantal andere punten is de richtlijn gewijzigd.

3. Om de omzetting van richtlijn 2013/37/EU te realiseren, wordt het decreet van 27 april 2007 ‘betreffende het hergebruik van overheidsinformatie’ op diverse punten aangepast. De belangrijkste aanpassingen zijn de volgende:

- nieuwe definities worden toegevoegd (artikel 2 van het ontwerp);

- de bepaling waarin de (gedeelten van) bestuursdocumenten worden omschreven waarop het decreet niet van toepassing is, wordt herschreven, zodat onder meer documenten van bibliotheken, musea en archieven niet langer zijn uitgesloten van het toepassingsgebied (artikel 3 van het ontwerp);

- het principe wordt ingeschreven dat instanties verplicht zijn om het hergebruik van bestuursdocumenten toe te staan; uitzondering hierop vormen de bibliotheken, de musea en de archieven, die autonoom mogen beslissen over het toestaan van het hergebruik van de bestuursdocumenten waarover ze beschikken en waarop ze de nodige rechten hebben (artikel 4 van het ontwerp – ontworpen artikel 3, eerste en tweede lid, van het decreet van 27 april 2007). In geval van hergebruik worden de bestuursdocumenten zoveel mogelijk via elektronische weg beschikbaar gesteld in de al bestaande formaten of talen en, voor zover mogelijk en passend, in een open en machinaal leesbaar formaat, samen met de metagegevens (artikel 4 van het ontwerp – ontworpen artikel 3, derde lid, van het decreet van 27 april 2007);

- een nieuwe vergoedingsregeling wordt vastgesteld (artikel 6 van het ontwerp) en er wordt voorzien in transparantie inzake het bepalen van vergoedingen (artikel 7 van het ontwerp);

- de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om binnen zekere grenzen modellicenties met voorwaarden voor hergebruik te bepalen (artikel 8 van het ontwerp);

- om het zoeken naar voor hergebruik beschikbare bestuursdocumenten te vereenvoudigen, wordt, met betrekking tot de belangrijkste bestuursdocumenten waarover de Vlaamse administratie beschikt, het opstellen van overzichtslijsten met metagegevens in het vooruitzicht gesteld (artikel 9 van het ontwerp);

- het verbod op exclusiviteitsregelingen wordt versoepeld voor “culturele hulpbronnen” (artikel 11 van het ontwerp).

4. Ten slotte regelt het ontwerp ook een aangelegenheid waarop de richtlijn helemaal geen betrekking heeft, namelijk de kosteloze uitwisseling van bestuursdocumenten die vatbaar zijn voor hergebruik tussen instanties die onderworpen zijn aan de regelgeving inzake het elektronisch bestuurlijk gegevensverkeer. Daartoe brengen de artikelen 13 tot 16 van het ontwerp

verschillende wijzigingen aan in het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’.

OVEREENSTEMMING VAN DE ONTWORPEN BEPALINGEN MET DE RICHTLIJN

5. Het nieuwe artikel 2, 9, van de richtlijn definieert de term “universiteit” als “een openbaar lichaam dat postsecundair hoger onderwijs verstrekt dat tot een academische graad leidt”. Op basis van deze omschrijving lijken naar Vlaams recht niet enkel de universiteiten, maar ook de hogescholen en andere instellingen die hoger onderwijs aanbieden,⁶ onder de notie universiteit te vallen, ten minste voor zover ze te beschouwen zijn als “openbaar lichaam”. Naar Vlaams recht verstrekken deze instellingen immers evenzeer hoger onderwijs dat tot een academische graad leidt.⁷

Vaststellen of een instelling een universiteit is, is in de eerste plaats van belang om uit te maken of de instelling al dan niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt: documenten in het bezit van universiteiten vallen er niet onder, doch documenten in het bezit van universiteitsbibliotheken wel (zie artikel 1, lid 2, e, van de richtlijn).

Er kan worden aangenomen dat instellingen die hoger onderwijs aanbieden doch geen universiteiten zijn uit het toepassingsgebied van de richtlijn zijn gesloten omdat ze als onderwijsinstelling of school te beschouwen zijn. Omdat de richtlijn van toepassing is op “universiteitsbibliotheken”⁸ – zij het dat de verplichtingen dan op een andere manier zijn geformuleerd en er een afwijkende vergoedings- en exclusiviteitsregeling geldt –, is het van belang te weten of de bibliotheken van instellingen die hoger onderwijs aanbieden doch geen universiteiten zijn, al dan niet aan de regeling inzake hergebruik zijn onderworpen.

Zonder specifieke definitie van “universiteit” vallen de bedoelde bibliotheken in elk geval niet onder de toepassing van het decreet van 27 april 2007, zoals het zal worden

⁶ Zie respectievelijk de artikelen II.2 (universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap), II.3 (hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap) en II.6 (andere instellingen voor hoger onderwijs) van de Codex Hoger Onderwijs.

⁷ Zie de artikelen II.71, II.73, II.133 en II.247 en volgende van de Codex Hoger Onderwijs.

⁸ De richtlijn verplicht slechts deze regeling van toepassing te maken op “universiteitsbibliotheken” behorende tot openbare lichamen. Het aldus beperkte toepassingsgebied van de richtlijn vormt op zich echter geen verantwoording (vgl. met de beoordeling in GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.49 en B.50.1) voor de verschillende behandeling in vergelijking met de “universiteitsbibliotheken” van de vrije instellingen, die in de huidige stand van het recht niet als instantie kunnen worden beschouwd (zie RvS 6 december 2012, nr. 221.642, Katholieke Universiteit Leuven). In het licht van artikel 24, § 4, van de Grondwet moet het gemaakte onderscheid relevant zijn ten aanzien van de geregelde materie (zie o.m.: GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.13; GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.4 en B.5) en verantwoord kunnen worden door objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht.

gewijzigd, terwijl ze er volgens de richtlijn wel onder dienen te vallen.⁹ De richtlijn wordt op dit punt dus niet op een correcte manier omgezet.¹⁰

6. In het ontworpen artikel 2/1, 1°, van het decreet van 27 april 2007 wordt het huidige artikel 2, tweede lid, 1°, hernomen, dat bepaalt dat de regeling niet van toepassing is op bestuursdocumenten “waarvan de verstrekking een activiteit is die niet valt onder de publieke taak van de betrokken instanties”. Dat wordt ook uitdrukkelijk bevestigd in de memorie van toelichting.

Hierbij wordt evenwel uit het oog verloren dat de betrokken uitzonderingsgrond in artikel 1, lid 2, a, van de richtlijn is gewijzigd. De richtlijn is thans niet van toepassing op documenten “waarvan de verstrekking een activiteit is die niet valt onder de openbare taak van de betrokken openbare lichamen (...), *mits de omvang van de overheidstaken transparant is en aan toetsing is onderworpen*”. Die laatste zinsnede, die twee bijkomende voorwaarden inhoudt, ontbreekt in het nieuwe artikel 2/1, 1°, van het decreet van 27 april 2007. Ook elders in het decreet van 27 april 2007, zoals het wordt gewijzigd, komt geen bepaling voor die de transparantie en de toetsbaarheid van de omvang van de overheidstaak waarborgt.

Het ontworpen artikel 2/1, 1°, zal derhalve zo dienen te worden geherformuleerd dat het naadloos aansluit bij de tekst van de richtlijn.

7. Bij het ontworpen artikel 8, § 1, eerste lid, van het decreet van 27 april 2007 wordt de Vlaamse Regering opgedragen om één of meer modellicenties met voorwaarden voor hergebruik te bepalen, die in digitaal formaat ter beschikking worden gesteld en elektronisch kunnen worden verwerkt. In geval van hergebruik,¹¹ dient de instantie één van de door de Regering bepaalde modellicenties te hanteren (ontworpen artikel 8, § 3, eerste lid). Uit het ontworpen artikel 8, § 3, tweede lid, van het decreet van 27 april 2007 volgt dat de instantie, in afwijking van het voorgaande, “zonder motivering” de toestemming kan geven voor onvoorwaardelijk hergebruik of “mits motivering” andere voorwaarden voor hergebruik kan bepalen.

Uit artikel 8, lid 1, van de richtlijn volgt dat de instanties voorwaarden kunnen opleggen voor het hergebruik, indien nodig door middel van een licentie. Deze voorwaarden mogen evenwel de mogelijkheden tot hergebruik niet nodeloos beperken, noch gebruikt worden om de mededinging te beperken. Die twee beperkingen gelden ongeacht of de voorwaarden al dan niet middels een licentie worden opgelegd. Het is evenwel niet duidelijk of de twee genoemde beperkingen die worden hernomen in het ontworpen artikel 8, § 2, eerste lid, van het decreet van 27 april 2007, ook gelden bij de toepassing van het ontworpen artikel 8, § 3, tweede

⁹ De bedoelde bibliotheken kunnen naar Vlaams recht overigens ook niet beschouwd worden als openbare bibliotheken in de zin van artikel 2, 4°, van het decreet van 6 juli 2012 ‘betreffende het lokaal cultuurbeleid’.

¹⁰ De vraag kan trouwens worden gesteld of het begrip “bibliotheek” niet eveneens behoort te worden omschreven nu de term in de Vlaamse rechtsorde als dusdanig niet is gedefinieerd. Enkel de notie “openbare bibliotheek” is gedefinieerd.

¹¹ In het ontworpen artikel 8, § 3, eerste lid, van het decreet van 27 april 2007 geldt de verplichting om de door de Regering bepaalde modellicenties te hanteren “[i]n geval van hergebruik *als vermeld in artikel 3, derde lid*”. Het is echter niet duidelijk wat de precieze draagwijdte is van de cursief weergegeven woorden.

lid, van het decreet van 27 april 2007. Aldus zou laatstgenoemde bepaling zo gelezen kunnen worden dat de instanties gemachtigd zijn om, zonder nadere beperkingen, voorwaarden vast te stellen die afwijken van de voorwaarden vastgelegd in de modellicenties. Een dergelijke onbeperkte afwijkingsmogelijkheid lijkt niet conform artikel 8, lid 1, van de richtlijn. Er behoort minstens te worden verduidelijkt dat het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, van het decreet van 27 april 2007 ook geldt ingeval afgeweken wordt van de voorwaarden van de modellicenties.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

8. De voornaamste functie van een opschrift is het herkenbaar maken van de regeling, zodat een opschrift de inhoud nauwkeurig en beknopt dient weer te geven. In dit geval wordt in het opschrift enkel melding gemaakt van de wijziging van het decreet van 27 april 2007, terwijl ook wijzigingen worden aangebracht aan het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’ (zie de artikelen 13 tot 16 van het ontwerp). Het opschrift zal derhalve moeten worden aangevuld.

Artikel 1

9. Artikel 2, lid 2, van de wijzigende richtlijn bepaalt dat wanneer de lidstaten bepalingen vaststellen om de richtlijn om te zetten, naar die richtlijn dient te worden verwezen. Aan de gemachtigde is gevraagd waarom daaraan in het ontwerp geen gevolg is gegeven. Zij antwoordde het volgende:

“Voormelde aanvulling van artikel 1 was oorspronkelijk in het voorontwerp voorzien maar werd geschrapt op basis van het ingewonnen wetgevingsadvies van de Kanselarij binnen het departement DAR.

Immers, in het decreet van 27 april 2007 (...) is in artikel 1 een verwijzing opgenomen naar de richtlijn 2003. De richtlijn van 2013 bevat enkel bepalingen tot wijziging van de Richtlijn 2003. Het voorliggende ontwerp van decreet heeft aldus geen andere juridische strekking dan het bestaande decreet hergebruik te wijzigen zodat conform Richtlijn 2013. M.a.w. alleen het decreet hergebruik, zoals gewijzigd, blijft als enige de betrokken materie regelen. Vandaar het wetgevingstechnisch advies om in artikel 1 geen aanvullende bepaling m.b.t. de omzetting van 2013 op te nemen aangezien dit reeds in artikel 1 van het decreet hergebruik zelf wordt geregeld.

Indien de Raad van State van oordeel is dat artikel 2.2 van de richtlijn 2013 best wordt omgezet in artikel 1 van het voorliggende ontwerpdecreet tot wijziging van het decreet hergebruik, dan zal artikel 1 van het voorliggende ontwerpdecreet worden aangevuld (...).”

Bij de omzetting van een richtlijn, al gaat het om een wijzigende richtlijn, dient naar de omgezette richtlijn te worden verwezen in de omzettingstekst, ook al betreft het een tekst tot wijziging van een reeds bestaande regeling.¹² In artikel 1 zal derhalve een lid moeten worden toegevoegd om aan te geven dat het om de omzetting van de richtlijn 2013/37/EU gaat.

Artikel 3

Ontworpen artikel 2/1, 2°

10. Krachtens de huidige versie van het decreet van 27 april 2007 zijn bestuursdocumenten waarvan de intellectuele eigendomsrechten bij derden berusten, niet te beschouwen als bestuursdocumenten in de zin van het decreet, zodat ze niet onder de regeling vallen (zie artikel 2, tweede lid, 2°, van het decreet). Het gaat om een letterlijke omzetting van de richtlijn (zie artikel 1, lid 2, b, van de richtlijn).

Alhoewel de richtlijn op dit punt ongewijzigd is gebleven, strekt het ontwerp tot de vervanging van artikel 2, tweede lid, 2°, van het decreet van 27 april 2007 door de volgende omschrijving van een categorie van documenten die niet onder de regeling valt: “de bestuursdocumenten waarop een instantie niet de nodige rechten heeft om hergebruik toe te staan” (zie het ontworpen artikel 2/1, 2°, van het decreet van 27 april 2007). Uit de memorie van toelichting blijkt dat een andere regeling dan die van de richtlijn is beoogd, namelijk dat hergebruik wel degelijk mogelijk wordt voor documenten waarvan het intellectuele eigendomsrecht bij derden berust. De ontworpen regeling gaat derhalve verder dan de richtlijn, wat geen probleem vormt gelet op het gegeven dat het om een minimale harmonisatie gaat.¹³

De vraag die daarbij rijst is dan over welke rechten een instantie moet beschikken opdat de regeling van toepassing zou worden en hergebruik moet worden toegestaan (in principe volgt uit de nieuwe regeling immers de verplichting om hergebruik toe te staan). In de memorie van toelichting wordt dit vraagpunt als volgt beantwoord:

“De ideale situatie waarbij een instantie ongelimiteerd hergebruik kan toestaan, zonder beperkingen die complexiteit creëren voor de hergebruiker — is deze waarbij de instantie zelf over alle eigendomsrechten beschikt. Dit impliceert dat zij als enige de overdracht heeft bedongen van de vermogensrechten, naburige rechten, databankrechten, en eventuele andere intellectuele eigendomsrechten die op de bestuursdocumenten gevestigd zouden zijn, en dat de eventuele auteurs akkoord zijn gegaan met een pragmatische en evenwichtige uitoefening van hun morele rechten.

Indien een dergelijke eigendomsoverdracht niet haalbaar blijkt — bijvoorbeeld omdat de eigenaar weigert hiermee akkoord te gaan — dan dient de instantie ernaar te streven om de toestemming te krijgen om, naast de nodige rechten voor het eigen interne gebruik, ook het recht te krijgen om sublicenties toe te laten aan hergebruikers, idealiter:

¹² *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 94, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

¹³ Zie de overwegingen 2 (“minimumpakket voorschriften”), 6 (“minimumniveau” en “minimale harmonisatie”) en 17 (“minimumharmonisatie”) van de wijzigende richtlijn en artikel 1, lid 1 (“minimumpakket voorschriften”), van de richtlijn.

- Voor alle toepasselijke intellectuele eigendomsrechten, inclusief auteursrecht, naburige rechten en databankrechten;
- Voor alle toepasselijke vermogensrechten, inclusief reproductierecht, de rechten van mededeling en distributie, en het recht op verhuring of uitlening;
- Voor zowel commerciële als niet-commerciële doeleinden;
- Zonder beperkingen naar ontvangers van sublicenties (bijvoorbeeld geen beperkingen tot overheidsdiensten, non-profitsector, onderwijssector, gezondheidssector, enzovoorts);
- Zonder beperkingen in de tijd;
- Zonder beperkingen in geografie;
- Zowel in oorspronkelijke als in gewijzigde of bewerkte vorm;
- Zowel op het werk in zijn geheel als ten dele;
- En met een regeling voor de uitoefening van morele rechten die hergebruik niet onmogelijk of buitensporig moeilijk maakt.

Ook wanneer het niet haalbaar blijkt om al deze rechten in sublicentie te geven, kan het nog steeds mogelijk zijn om hergebruik toe te laten. Een auteur die bijvoorbeeld aandringt op systematische naamsvermelding maakt daarmee hergebruik geenszins onmogelijk, hoewel deze beperking dan wel door de instantie moet worden opgelegd aan eventuele hergebruikers. Hetzelfde geldt wanneer andere limieten worden opgelegd (bijvoorbeeld enkel hergebruik voor niet-commerciële doeleinden, of enkel hergebruik binnen het Belgische grondgebied): dergelijke beperkingen creëren weliswaar een extra barrière waarmee rekening moet worden gehouden, maar maken hergebruik niet noodzakelijk onmogelijk voor hergebruikers die deze beperkingen kunnen respecteren.

Desondanks zijn deze beperkingen hoogst onwenselijk, vermits zij de vrijgave als open data bemoeilijken of zelfs onmogelijk kunnen maken. Instanties dienen daarom steeds te streven naar een zo integraal mogelijke overdracht van rechten, of minstens naar de bovenstaande rechten.”

Het lijkt erop dat de betrokken instantie geval per geval zal dienen te onderhandelen met de houder van het intellectuele eigendomsrecht, om na te gaan wat mogelijk is met het oog op een zo breed mogelijk hergebruik.

Door te bepalen dat het decreet niet van toepassing is op de bestuursdocumenten waarop de instantie niet “de nodige rechten” heeft, waarbij het aan de instantie toekomt te beoordelen wat, geval per geval, die noodzakelijke rechten zijn, wordt het meteen ook aan die instantie overgelaten om het toepassingsgebied van het decreet te bepalen. Het toepassingsgebied van het decreet zal op dit punt dus volstrekt onduidelijk zijn.

Het verdient daarom aanbeveling te bepalen dat de regeling – anders dan de richtlijn – ook van toepassing is op bestuursdocumenten waarvan de intellectuele eigendomsrechten bij derden berusten, maar daarvoor aparte regels uit te werken. Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, zal de instantie in dat geval een zo ruim mogelijk hergebruik moeten nastreven, binnen nog in het decreet in te schrijven grenzen. In dit advies kan de Raad van State zich over dergelijke regels niet uitspreken, vermits het ontwerp geen dergelijke regels bevat.

Ontworpen artikel 2/1, 3°

11. Uit het huidige artikel 2, tweede lid, 3°, van het decreet van 27 april 2007, en ook uit het ontworpen artikel 2/1, 3°, van hetzelfde decreet, volgt dat het decreet niet van toepassing is en zal zijn op “bestuursdocumenten of onderdelen ervan waarvan de openbaarmaking is uitgesloten ingevolge de toepassing van de bepalingen van hoofdstuk II, afdeling II, van het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur”. Hoofdstuk II, afdeling II, van het Vlaamse openbaarheidsdecreet omvat de artikelen 10 tot 15.

Artikel 32 van de Grondwet laat het aan de wet, het decreet of de ordonnantie over om de uitzonderingen op het principe van de openbaarheid van bestuursdocumenten te bepalen. Het komt ieder van de onderscheiden wetgevers toe, binnen zijn materiële bevoegdheid, uitzonderingsgronden te bepalen die gelden voor alle administratieve overheden, en dus ook voor andere administratieve overheden dan die welke onder de bevoegdheid van de betrokken wetgever vallen.¹⁴ De Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest dienen derhalve in de voorliggende regeling te bepalen dat ze niet van toepassing is op bestuursdocumenten waarvoor de openbaarmaking uitgesloten is ingevolge de toepassing van uitzonderingsgevallen inzake openbaarheid van bestuursdocumenten die door andere wetgevers binnen hun materiële bevoegdheid zijn bepaald.

Door enkel te verwijzen naar het Vlaamse openbaarheidsdecreet zou de indruk kunnen ontstaan dat inzake hergebruik geen toepassing dient te worden gemaakt van andere uitzonderingsgevallen inzake openbaarheid van bestuursdocumenten.¹⁵

Naar het voorbeeld van onder meer artikel 3, tweede lid, 3°, van de federale wet van 7 maart 2007 ‘tot omzetting van de richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie’ zou in het ontworpen artikel 2/1, 3°, van het decreet van 27 april 2007 daarom beter worden geschreven:

“de bestuursdocumenten of onderdelen ervan waarvoor de toegang is uitgesloten op basis van de geldende regeling inzake toegang tot bestuursdocumenten”.¹⁶

¹⁴ Zie onder meer: adv.RvS 22.021/1 van 18 februari 1993, *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1112/1, 30-31; adv.RvS 23.851/1 van 24 november 1994, *Parl.St.* Br.H.R. 1994-95, nr. A-353/1, 18-19; adv.RvS 23.795/8 van 20 december 1994, *Parl.St.* D.Gem.R. 1994-95, nr. 150/1, 9 en 10.

¹⁵ In artikel 12 van het Vlaamse openbaarheidsdecreet wordt dan wel gesteld dat de in artikelen 13 tot 15 bepaalde uitzonderingen gelden “onverminderd de andere bij de wet, het decreet of de ordonnantie bepaalde uitzonderingen op de gronden die te maken hebben met de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid, de gemeenschap of het gewest”, maar bij lezing van het ontworpen artikel 2/1, 3°, van het decreet van 27 april 2007 blijkt niet duidelijk dat die andere uitzonderingen ook van toepassing zijn bij de hergebruikregeling.

¹⁶ In dezelfde zin: decreet van het Waalse Gewest van 14 december 2006 ‘portant transposition de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public’, artikel 3, 3°; decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 18 december 2006 ‘über die Weiterverwendung öffentlicher Dokumente’, artikel 2, tweede lid, 3°; decreet van de Franse Gemeenschap van 25 januari 2007 ‘portant transposition de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public’, artikel 3, § 2, 3°; ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 6 maart 2008 ‘houdende omzetting van de Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie’, artikel 3, derde lid, 3°.

Artikel 6

12. In het ontworpen artikel 7, eerste lid, van het decreet van 27 april 2007 verwijst het betreffelijk voornaamwoord “hun” naar “bestuursdocumenten”, evenwel zonder dat die term in het betrokken lid voorkomt. Dat dient te worden verholpen door in de eerste zin van dat lid te schrijven “... voor het hergebruik van *bestuursdocumenten*, ...”.

13. In het ontworpen artikel 7, tweede lid, zijn uitzonderingen opgenomen met betrekking tot de regel dat de vergoeding beperkt blijft tot de marginale kosten. Er wordt onder meer een uitzondering gemaakt voor “documenten (lees: bestuursdocumenten)”¹⁷ waarvoor de betrokken instantie bij of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie verplicht is voldoende inkomsten te genereren om een aanzienlijk deel van [bepaalde] kosten te dekken”.

Daarover om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De federale en Brusselse wetgevers zijn bevoegd voor het regelen van het hergebruik van de bestuursdocumenten waarover zij beschikken en voor het bepalen welke van de instanties die onder hun bevoegdheid ressorteren, zelf voldoende inkomsten dienen te genereren. Veiligheidshalve hebben we, naar voorbeeld van diverse bestaande decreten (vb. decreet van 25 april 2014 betreffende de organisatie van het netwerk voor de gegevensdeling tussen de actoren in de zorg, VDI-decreet van 13 juli 2012, decreet integrale jeugdhulp 12 juli 2013, enz.) de courante term/zinsnede ‘bij of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie’ gehanteerd, meer bepaald om zeker te zijn om alle mogelijke hypothesen te vatten. ‘bij of krachtens een wet’ kan o.i. van toepassing zijn op documenten van instanties die ingevolge staatsvormingen tot de Vlaamse bevoegdheid (zullen) behoren. M.b.t. ‘bij of krachtens een ordonnantie’ kan geschrapt worden indien de Raad van State van oordeel is dat dergelijke hypothese zich juridisch niet kan voordoen.”

Dat de uitzondering ook zou gelden indien die verplichting is opgelegd bij of krachtens een ordonnantie, kan enkel zin hebben voor instanties die gevestigd zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad of in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, naargelang het om een gemeenschaps- dan wel een gewestaangelegenheid gaat. Het decreet van 27 april 2007 kan uit zijn aard slechts van toepassing zijn op unicommunautaire instellingen die in Brussel zijn gevestigd. Voor zover het gemeenschapsaangelegenheden betreft, kan bij ordonnantie aan dergelijke instellingen geen verplichting in die zin worden opgelegd, aangezien uit artikel 128, § 2, van de Grondwet voortvloeit dat geen verplichtingen kunnen worden opgelegd door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie aan unicommunautaire instellingen. Voor zover unicommunautaire instellingen ook onderworpen zijn aan gewestnormen (bv. milieunormen, economische maatregelen, ...), is het denkbaar dat een ordonnantie het gebruik of het bijhouden van bepaalde documenten oplegt. In dat geval staat het evenwel aan de ordonnantiegever van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, en niet aan de Vlaamse decreetgever om de vergoeding voor het hergebruik van de betrokken documenten te bepalen.

Ook indien het gaat om een verplichting die bij of krachtens een federale wet wordt opgelegd, in een materie waarvoor de federale overheid bevoegd is gebleven, staat het aan

¹⁷ Het verdient aanbeveling om in het ontwerp een uniforme terminologie te hanteren, en telkens het woord “bestuursdocumenten” te gebruiken. Deze opmerking geldt ook voor nog andere bepalingen van het ontwerp.

de federale wetgever om de vergoeding voor het hergebruik van de betrokken documenten te bepalen.

Het bepaalde in het ontworpen artikel 7, derde lid, van het decreet van 27 april 2007 inzake de aan de Vlaamse Regering gegeven bevoegdheden evenals de beperkingen die eruit voortvloeien, mag vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt niet van toepassing zijn in de hypothese dat de verplichting bedoeld in het tweede lid, 2°, van hetzelfde artikel bij of krachtens een federale wet of een ordonnantie aan de instantie is opgelegd.

Om niet in strijd te zijn met de bevoegdheidsverdelende regels, zullen de zinsneden “een wet,” en “of een ordonnantie” moeten worden geschrapt in het ontworpen artikel 7, tweede lid, 2°. Aldus blijft enkel een verwijzing over naar verplichtingen die bij of krachtens een decreet zijn opgelegd. Vanzelfsprekend zal onder de vermelding “een decreet” in die bepaling ook dienen te worden begrepen, nog bestaande wetten in aangelegenheden waarvoor de federale overheid geen bevoegdheid meer heeft.

14. In het ontworpen artikel 7, tweede lid, 2°, wordt melding gemaakt van de verplichting om voldoende inkomsten te genereren om een aanzienlijk deel van de kosten te dekken van de verzameling, productie, vermenigvuldiging en verspreiding van documenten die bij bindend voorschrift wordt vastgesteld. Er wordt echter aan toegevoegd dat indien dergelijke voorschriften ontbreken, deze verplichtingen worden vastgesteld in overeenstemming met “de gangbare bestuurspraktijk”.

Naar Belgisch grondwettelijk recht lijken de genoemde verplichtingen slechts te kunnen worden opgelegd bij of krachtens een formele wet. De mogelijkheid dat die verplichting zou worden ingevoerd door een gangbare praktijk, dient dan ook te worden geschrapt.

Artikel 10

15. Artikel 10 van het ontwerp strekt tot aanvulling van artikel 12, § 5, van het decreet van 27 april 2007 met een nieuw, derde lid. In het tweede lid van die paragraaf komt nog een verwijzing voor naar het tweede lid van artikel 2 van het decreet, dat wordt opgeheven bij artikel 2, 2°, van het ontwerp. Die verwijzing zal dan ook moeten worden omgevormd tot een verwijzing naar artikel 2/1, 2°, van het decreet.

Artikelen 13, 14 en 15

16. De artikelen 13, 14 en 15 van het ontwerp strekken tot invoeging van een nieuwe afdeling I/1 in hoofdstuk II van het decreet van 18 juli 2008. Hoofdstuk II heeft betrekking op de basisprincipes van het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer. Er lijkt dus van uit te moeten worden gegaan dat de uitwisseling van bestuursdocumenten die voor hergebruik in aanmerking komen, een van die basisprincipes wordt.

De huidige afdeling III (“Rechten en verplichtingen”) van datzelfde hoofdstuk bevat regels in verband met rechten en verplichtingen die van toepassing zijn op het elektronische

bestuurlijke gegevensverkeer, onder meer de privacybescherming (artikel 6, § 1), de kosteloosheid (artikel 6, § 2) en de terbeschikkingstelling van metagegevens (artikel 7).

De vraag rijst waarom de kosteloosheid van de uitwisseling van bestuursdocumenten niet eveneens in afdeling III, meer bepaald in artikel 6, § 2, wordt geregeld, in plaats van in het ontworpen artikel 4/1 van het decreet van 18 juli 2008. Evenzo rijst de vraag of de artikelen 6, § 1, en 7 van het decreet van 18 juli 2008 al dan niet van toepassing zijn op de uitwisseling van bestuursdocumenten die voor hergebruik in aanmerking komen. Mocht het zo zijn dat de bepalingen van afdeling III niet van toepassing zijn op het uitwisselen van bestuursdocumenten die voor hergebruik ter beschikking worden gesteld, dan rijst de vraag wat de zin is van het opnemen van de ontworpen bepalingen 4/1 en 4/2 in hoofdstuk II van het decreet van 18 juli 2008. In het andere geval verdient het ter wille van de coherentie van de regeling aanbeveling om enerzijds de kosteloosheid te regelen in artikel 6, § 2, en anderzijds meer nadrukkelijk te bepalen dat de artikelen 6, § 1, en 7 ook gelden voor de uitwisseling van bestuursdocumenten die voor hergebruik in aanmerking komen.

Artikel 15

17. Ter wille van de duidelijkheid dient in het ontworpen artikel 4/2 van het decreet van 18 juli 2008 te worden geschreven “gegevens in de ontvangen bestuursdocumenten” in plaats van “ontvangen gegevens”.

Artikel 17

18. Luidens artikel 17 van het ontwerp zal het aan te nemen decreet in werking treden op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. Tenzij er een bijzondere reden is om af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van decreten (artikel 56 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’: de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Staatsblad), moet dat artikel worden weggelaten. De stellers van het ontwerp zullen er in elk geval over moeten waken dat de ontworpen regeling tijdig wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT