



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.035/2/V
du 11 septembre 2017

advies 62.035/2/V
van 11 september 2017

sur

over

un projet d'arrêté royal 'fixant
la procédure de traitement des
demandes de réutilisation des
informations du secteur public
ainsi que la surveillance de
l'obligation de mise à
disposition des documents
administratifs'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot bepaling van de
behandelingsprocedure voor
een aanvraag voor hergebruik
van overheidsinformatie alsook
het toezicht op de verplichting
om bestuursdocumenten
beschikbaar te stellen'

Le 2 août 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative, adjoint au Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 18 septembre 2017, sur un projet d'arrêté royal 'fixant la procédure de traitement des demandes de réutilisation des informations du secteur public ainsi que la surveillance de l'obligation de mise à disposition des documents administratifs'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 11 septembre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 septembre 2017.

*

Op 2 augustus 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging, toegevoegd aan de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 18 september 2017 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de behandelingsprocedure voor een aanvraag voor hergebruik van overheidsinformatie alsook het toezicht op de verplichting om bestuursdocumenten beschikbaar te stellen'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 11 september 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 september 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'accord de la Ministre du Budget est donné sous conditions.

EXAMEN DU PROJET

INTITULÉ

Conformément à l'article 10, § 5, de la loi du 4 mai 2016 'relatif [sic]¹ à la réutilisation des informations du secteur public' et eu égard à l'objet de l'arrêté en projet, à l'intitulé de ce dernier, il convient de remplacer les mots « fixant la procédure de traitement des demandes de réutilisation des informations du secteur public » par les mots « fixant la procédure et les délais de traitement des demandes de réutilisation des informations du secteur public et la forme des décisions y relatives ».

Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation formulée ci-après sous les articles 9 et 10 du projet.

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 2 du préambule, il convient de viser plus précisément les articles 10, §§ 2 et 5, et 13 de la loi du 4 mai 2016, ainsi que, le cas échéant², l'article 21, § 3, de la même loi.

Cet alinéa sera revu en conséquence.

2. À l'alinéa 5 du préambule, il convient de mentionner l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o (et non 1^o), des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Cet alinéa sera revu en conséquence.

¹ Intitulé de la loi telle que publiée au *Moniteur belge* du 3 juin 2016.

² Voir à ce propos l'observation ci-après faite sous les articles 9 et 10 du projet.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Comme le relève l'Inspecteur des Finances dans son avis du 16 mai 2017, la notion d'« autorité publique » est déjà définie à l'article 2 de la loi du 4 mai 2016.

Cette notion ne doit dès lors pas être définie par l'arrêté en projet.

La définition qui figure à l'article 1^{er}, 2°, sera donc omise.

En revanche, la notion de jour ouvrable, dont il est fait usage dans plusieurs dispositions du projet, sera définie.

Articles 2, 4 et 5

Il paraît résulter de l'article 2 que la procédure de traitement des demandes de réutilisation organisée par le projet ne porte que sur des demandes de réutilisation soumises à une licence au sens donné à ce dernier terme par l'article 2, 5° de la loi du 4 mai 2016³. L'article 8, alinéa 1^{er}, du projet, qui ne se réfère qu'au paragraphe 3 de l'article 10 de la loi et non à son paragraphe 4, confirme cette lecture.

Il semble donc en découler que cette procédure n'est pas applicable aux demandes de réutilisation des documents administratifs soumise à des conditions mais ne requérant pas l'emploi d'une licence.

Dans cette lecture, il ne paraît pas logique qu'à l'article 5, le document administratif puisse être mis à la disposition du réutilisateur avant que ce dernier ne souscrive à l'offre d'une licence.

Cette incohérence sera levée, sauf à étendre le champ d'application du chapitre 2 aux demandes de réutilisation des documents administratifs soumise à des conditions mais ne requérant pas l'emploi de licence, ce qui procurerait une exécution non pas partielle mais totale de l'article 10, § 5, de la loi du 4 mai 2016.

Article 2

Afin d'éviter toute difficulté d'interprétation, il y aurait lieu d'aligner la version française de la seconde phrase sur la version néerlandaise en écrivant « dans cette dernière hypothèse, la demande [la suite comme au projet] ».

³ L'article 2, 5°, de la loi est rédigé comme suit :
« Pour l'application de la présente loi, on entend par :

[...]

5° Licence : document émanant d'une autorité publique destiné à fixer unilatéralement les conditions de réutilisation dans le chef des deux parties, l'autorité concédant les documents et le bénéficiaire de ceux-ci.

[...] ».

Article 3

Aux fins d'éviter toute difficulté qui serait liée à un hiatus éventuel entre le moment de la réception de la demande sur le portail mentionné à l'article 2 et celui de la réception de la demande par l'autorité publique compétente, il convient, à l'article 3, alinéa 1^{er}, *in limine*, de remplacer les mots « Dans les dix jours qui suivent la réception de la demande, l'autorité publique » par les mots « Dans les dix jours qui suivent la réception de la demande par l'autorité publique, celle-ci ».

Article 5

La loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' impose déjà que non pas la communication, mais plus fondamentalement, la décision elle-même de prolongation du délai de traitement de la demande expose les motifs sur lesquels elle repose.

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, il y a lieu d'omettre les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition de force obligatoire supérieure, soit en la reproduisant soit en la paraphrasant.

De telles dispositions sont non seulement superflues mais elles ont, en outre, pour effet d'occulter la véritable nature de la norme supérieure. En reproduisant celle-ci, l'auteur du projet agit comme s'il était compétent pour arrêter – et donc modifier – cette norme supérieure, ce qui ne se peut.

Par conséquent, la troisième phrase de l'alinéa 4 de l'article 5 du projet sera revue.

Une observation similaire vaut pour l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, et pour l'article 8, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 6

À l'article 6, le paragraphe 2, alinéa 2, sera omis, la règle qu'il contient figurant déjà dans l'article 6, § 4, de la loi du 4 mai 2016.

La même observation vaut pour l'article 8, alinéa 2, du projet.

Article 7

D'après les termes de l'article 7,

« Si, à l'expiration des délais prévus à l'article 6, § 2, le demandeur n'a reçu aucune réponse de la part de l'autorité publique, la demande est réputée refusée ».

Est ainsi organisé un régime de décision implicite.

La mise en œuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991.

Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Par contre, il peut être prévu qu'en cas de silence de l'autorité dans un délai déterminé, cette « difficulté »⁴ peut être soumise à la commission de recours.

L'article 7 sera rédigé en ce sens.

Articles 9 et 10

Contrairement à ce qui ressort de l'intitulé du chapitre 3 du projet et de l'alinéa 2 du préambule en ce qu'il vise l'article 21 de la loi du 4 mai 2016, les articles 9 et 10 du projet ont plus pour objet de créer un organe administratif consultatif aux compétences larges que d'organiser à proprement parler le contrôle et la surveillance du respect du paragraphe 2 de l'article 21 de la loi.

À cet égard, si l'intention est d'organiser un véritable contrôle et une réelle surveillance du respect du paragraphe 2 de l'article 21 de la loi, ces missions doivent être visées comme telles à l'une ou l'autre des dispositions à l'examen et y être organisées de manière précise et plus systématique.

Si telle n'est pas l'intention, l'article 21 ne sera pas mentionné à l'alinéa 2 du préambule, qui sera revu en conséquence.

Dans les deux hypothèses, l'intitulé du projet sera réexaminé et, le cas échéant, revu de sorte qu'il reflète fidèlement l'objet de celui-ci.

Article 9

Sous la réserve énoncée à l'observation précédente, il y a lieu de rédiger la troisième phrase du paragraphe 5 comme suit :

« Le Ministre ayant l'Agenda numérique dans ses attributions peut également nommer [la suite comme au projet] ».

Cette observation vaut également pour l'article 12⁵.

⁴ Voir l'article 13 de la loi du 4 mai 2016.

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 167, F 4-7-1.

Article 10

À l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, les acronymes doivent être remplacés par l'intitulé complet des organismes concernés.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is 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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt gevestigd op het feit dat de Minister van Begroting het ontwerp slechts onder voorwaarden akkoord heeft bevonden.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

OPSCHRIFT

Overeenkomstig artikel 10, § 5, van de wet van 4 mei 2016 ‘inzake¹ het hergebruik van overheidsinformatie’ en gelet op de strekking van het ontworpen besluit, dienen in het opschrift van dat besluit de woorden “tot bepaling van de behandelingsprocedure voor een aanvraag voor hergebruik van overheidsinformatie” te worden vervangen door de woorden “tot bepaling van de behandelingsprocedure en -termijnen voor aanvragen voor hergebruik van overheidsinformatie alsook van de vorm van de beslissingen die daarop betrekking hebben”.

Voor het overige wordt verwezen naar de opmerking hierna met betrekking tot de artikelen 9 en 10 van het ontwerp.

AANHEF

1. In het tweede lid van de aanhef dient meer specifiek te worden verwezen naar de artikelen 10, § 2 en § 5, en 13 van de wet van 4 mei 2016 alsook, in voorkomend geval,² naar artikel 21, § 3, van dezelfde wet.

Dit lid moet dienovereenkomstig worden herzien.

2. In het vijfde lid van de aanhef moet worden verwezen naar artikel 84, § 1, eerste lid, 2° (in plaats van 1°), van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Dit lid moet dienovereenkomstig worden herzien.

¹ De Franse tekst van dit advies bevat een opmerking over de Franse tekst van het opschrift van deze wet.

² Zie in dat verband de opmerking hierna met betrekking tot de artikelen 9 en 10 van het ontwerp.

DISPOSITIEF

Artikel 1

Zoals de inspecteur van Financiën in zijn advies van 16 mei 2017 opmerkt, wordt het begrip “overheid” al gedefinieerd in artikel 2 van de wet van 4 mei 2016.

Dat begrip dient bijgevolg niet te worden gedefinieerd in het ontworpen besluit.

De definitie in artikel 1, 2°, dient dus te worden weggelaten.

Daarentegen moet het begrip “werkdag”, dat in meerdere bepalingen van het ontwerp gebruikt wordt, wel worden gedefinieerd.

Artikelen 2, 4 en 5

Uit artikel 2 lijkt te volgen dat de bij het ontwerp georganiseerde procedure voor de behandeling van de aanvragen voor hergebruik enkel betrekking heeft op de aanvragen voor het hergebruik waarvoor een licentie in de zin van artikel 2, 5°, van de wet van 4 mei 2016 vereist is.³ Artikel 8, eerste lid, van het ontwerp, waarin enkel verwezen wordt naar paragraaf 3 van artikel 10 van de wet en niet naar paragraaf 4 van die bepaling, bevestigt deze lezing.

Daaruit lijkt dus te volgen dat die procedure niet van toepassing is op de aanvragen voor het hergebruik van bestuursdocumenten waarvoor voorwaarden gelden maar waarvoor het gebruik van een licentie niet vereist is.

Bij deze lezing lijkt het onlogisch dat krachtens artikel 5 het bestuursdocument ter beschikking kan worden gesteld van de hergebruiker alvorens die ingaat op het licentieaanbod.

Die discrepantie dient te worden weggewerkt, behalve indien het toepassingsgebied van hoofdstuk 2 zou worden uitgebreid naar de aanvragen voor het hergebruik van bestuursdocumenten waarvoor voorwaarden gelden maar waarvoor het gebruik van een licentie niet vereist is, waarmee dan niet gedeeltelijk maar wel volledig uitvoering zou worden gegeven aan artikel 10, § 5, van de wet van 4 mei 2016.

³ Artikel 2, 5°, van de wet luidt:

“Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

(...)

5° Licentie: document uitgaande van een overheid dat tot doel heeft de voorwaarden voor hergebruik voor beide partijen, de licentieverlenende overheid en de licentiehouder, eenzijdig vast te leggen.

(...)”.

Artikel 2

Om interpretatieproblemen te voorkomen dient de Franse tekst van de tweede zin afgestemd te worden op de Nederlandse tekst. Men schrijve bijgevolg “dans cette dernière hypothèse, la demande (voorts zoals in het ontwerp)”.

Artikel 3

Om elk probleem te voorkomen in verband met een eventuele leemte tussen het ogenblik waarop de aanvraag binnenkomt op de in artikel 2 vermelde portaalsite en het ogenblik waarop de bevoegde overheid de aanvraag ontvangt, moeten in artikel 3, eerste lid, *in limine*, de woorden “Binnen een termijn van tien werkdagen vanaf de ontvangst van de aanvraag, onderzoekt de overheid of de aanvraag” worden vervangen door de woorden “De overheid onderzoekt, binnen een termijn van tien werkdagen nadat ze de aanvraag ontvangen heeft, of de aanvraag”.

Artikel 5

De wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ schrijft al voor dat niet de mededeling maar de beslissing zelf aangaande de verlenging van de behandelingstermijn van de aanvraag, de redenen vermeldt waarop ze berust.

Zoals de afdeling Wetgeving al eerder opgemerkt heeft, horen bepalingen die alleen maar een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, niet thuis in een regeling.

Zulke bepalingen zijn niet alleen overbodig, maar hebben daarenboven als gevolg dat de werkelijke aard van de hogere regeling verhuld wordt. Door die hogere regeling over te nemen handelt de steller van het ontwerp alsof hij bevoegd is om deze hogere regeling vast te stellen – en dus te wijzigen –, wat niet mag.

Bijgevolg moet de derde zin van het vierde lid van artikel 5 van het ontwerp worden herzien.

Een vergelijkbare opmerking geldt voor artikel 6, § 1, eerste lid, tweede zin, en artikel 8, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 6

In artikel 6, § 2, tweede lid, dient de daarin vervatte regel te worden weggelaten aangezien die al opgenomen is in artikel 6, § 4, van de wet van 4 mei 2016.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 8, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 7

Artikel 7 luidt:

“Indien de overheid, na afloop van de termijnen bepaald in artikel 6, § 2, haar antwoord nog niet heeft overgemaakt aan de aanvrager, wordt de aanvraag als afgewezen beschouwd”.

Aldus wordt een regeling van impliciete beslissing ingevoerd.

Dat heeft tot gevolg dat de wet van 29 juli 1991 niet wordt toegepast.

Zulks kan enkel aanvaard worden als een bepaling van wetgevende aard dat toestaat.

Dat is in casu evenwel niet het geval.

Er kan daarentegen in worden voorzien dat ingeval de overheid niet reageert binnen een bepaalde termijn, die “moeilijkheid”⁴ kan worden voorgelegd aan de beroepscommissie.

Artikel 7 moet in die zin worden gesteld.

Artikelen 9 en 10

In tegenstelling tot wat naar voren komt uit het opschrift van hoofdstuk 3 van het ontwerp en uit het tweede lid van de aanhef waarin verwezen wordt naar artikel 21 van de wet van 4 mei 2016, strekken de artikelen 9 en 10 van het ontwerp eerder tot de oprichting van een adviserend bestuursorgaan met ruime bevoegdheden dan tot de eigenlijke organisatie van de controle van en het toezicht op de naleving van paragraaf 2 van artikel 21 van de wet.

Als het in dat verband de bedoeling is een daadwerkelijke controle van en een daadwerkelijk toezicht op de naleving van paragraaf 2 van artikel 21 van de wet te organiseren, moeten die opdrachten als dusdanig worden opgenomen in één van de voorliggende bepalingen en daarin nauwkeurig en systematischer worden georganiseerd.

Als zulks niet de bedoeling is, mag artikel 21 niet worden vermeld in het tweede lid van de aanhef, dat dan dienovereenkomstig moet worden herzien.

In beide gevallen dient het opschrift van het ontwerp opnieuw te worden onderzocht en, in voorkomend geval, aldus te worden herzien dat het een getrouwe weergave is van de strekking van het ontwerp.

⁴ Zie artikel 13 van de wet van 4 mei 2016.

Artikel 9

Onder het in de vorige opmerking gemaakte voorbehoud dient de derde zin van paragraaf 5 te worden gesteld als volgt:

“De minister bevoegd voor de Digitale Agenda kan ook permanente externe (voorts zoals in het ontwerp)”.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 12.⁵

Artikel 10

In het derde lid van paragraaf 1 moeten de namen van de instellingen in kwestie voluit worden geschreven in plaats van acroniemen te gebruiken.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 167, formule F 4-7-1.