



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.709/1
van 18 januari 2018

avis 62.709/1
du 18 janvier 2018

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot
uitvoering van de ordonnantie van
27 oktober 2016 ertoe strekkende een
opendatabeleid uit te stippelen en
houdende omzetting van de
richtlijn 2013/37/EU van het Europees
Parlement en de Raad van 26 juni 2013
tot wijziging van richtlijn 2003/98/EG
van het Europees Parlement en de Raad
van 17 november 2003 inzake het
hergebruik van overheidsinformatie’

un projet d’arrêté du Gouvernement de
la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant
exécution de l’ordonnance du
27 octobre 2016 visant à l’établissement
d’une politique de données ouvertes
(Open Data) et portant transposition de
la Directive 2013/37/UE du Parlement
européen et du Conseil du 26 juin 2013
modifiant la Directive 2003/98/CE du
Parlement européen et du Conseil du
17 novembre 2003 concernant la
réutilisation des informations du secteur
public’

Op 19 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Mobiliteit en Openbare Werken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot uitvoering van de ordonnantie van 27 oktober 2016 ertoe strekkende een opendatabeleid uit te stippelen en houdende omzetting van de richtlijn 2013/37/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot wijziging van richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 januari 2018.

*

Le 19 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Mobilité et des Travaux publics à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant exécution de l'ordonnance du 27 octobre 2016 visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (Open Data) et portant transposition de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 11 janvier 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Chantal BAMPs, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 janvier 2018.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Artikel 15 van de ordonnantie van 27 oktober 2016 ‘ertoe strekkende een opendatabeleid uit te stippelen en houdende omzetting van de Richtlijn 2013/37/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot wijziging van Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie’ bepaalt enerzijds dat de overheid toestemming kan geven voor onvoorwaardelijk hergebruik of voorwaarden kan opleggen, indien nodig door middel van een licentie, en, anderzijds, dat deze voorwaarden de mogelijkheden tot hergebruik niet nodeeloos mogen beperken, noch gebruikt mogen worden om de mededinging te beperken en dat de verschillende standaardlicenties door de Regering in een besluit zullen worden vastgelegd.

Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe voorwaarden voor hergebruik, ook door middel van gewestelijke open data licenties, vast te leggen.

Voorliggend ontwerp legt verschillende standaardlicenties op:

- de Creative Commons CCO-verklaring;
- de Creative Commons Attribution-licentie;
- de ‘vrij hergebruik tegen betaling van een vergoeding’-licentie;
- een licentie zonder voorwaarden.

Indien door de overheidsinstantie hergebruiksvoorwaarden worden opgelegd, dient ze haar keuze te motiveren en maakt zij dit minstens op de website en in voorkomend geval in de licentie kenbaar aan het publiek. Voor de in de artikelen 4, 5 en 6 van het ontwerp bedoelde licenties vermeldt de overheidsinstantie daarnaast de in artikel 7 van het ontwerp opgesomde elementen. Er wordt een unieke gewestelijke portaalsite ontwikkeld die toegang verleent tot alle bestuursdocumenten die met het oog op hergebruik langs elektronische weg en in een open, machinaal leesbaar formaat door overheidsinstanties beschikbaar worden gesteld (artikel 9 van het ontwerp).

De beschikbaarheid voor hergebruik van overheidsinformatie, de voorwaarden waaronder deze informatie wordt beschikbaar gesteld, de praktijken inzake verhaalmogelijkheden en met name de toepassing van artikel 14 van de ordonnantie, worden jaarlijks geëvalueerd door de Digital Transformation Office in samenspraak met het Centrum voor Informatica voor het Brusselse Gewest (artikel 10 van het ontwerp).

Onverminderd een aantal overgangsbepalingen, is voorliggend ontwerp bedoeld in werking te treden op de eerste dag van de maand volgend op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. (artikel 14 van het ontwerp)

3. De artikelen 3 tot en met 8 van het ontwerp worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 15 van de ordonnantie van 27 oktober 2016.

Voor artikel 9 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ontleent aan artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, *juncto* artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 13, § 4, van voornoemde ordonnantie luidende:

“De wijze waarop documenten voor hergebruik ter beschikking worden gesteld worden voorafgaandelijk bekendgemaakt, bij voorkeur op elektronische wijze.”

Voor artikel 10 van het ontwerp, dat betrekking heeft op een jaarlijkse evaluatie, kan voor wat betreft de aan het Centrum voor Informatica voor het Brusselse Gewest toebedeelde taak rechtsgrond worden gevonden in artikel 27 van de wet van 21 augustus 1987 ‘tot wijziging van de wet houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten en houdende bepalingen betreffende het Brusselse Gewest’, zoals gewijzigd bij artikel 2 van de ordonnantie van 20 mei 1999 ‘betreffende de reorganisatie van het Centrum voor Informatica voor het Brusselse Gewest’. De ontworpen regeling ontleent wat de opdracht van de Digital Transformation Office betreft zijn rechtsgrond aan artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat krachtens artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 van overeenkomstige toepassing is op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4.1. Men verwijze naar internrechtelijke regelingen die de rechtsgrond vormen zodanig dat hogere regelingen voorafgaan aan lagere. Regelingen van dezelfde rangorde worden chronologisch gerangschikt, te beginnen met de oudste.

Om die reden dienen het eerste en het tweede lid van de aanhef onderling van plaats te wisselen.

4.2. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Bijgevolg dient, in het eerste lid, dat het tweede lid geworden is, een verwijzing naar artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 te worden toegevoegd.

In het tweede lid, dat het eerste lid geworden is, dient een verwijzing naar artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te worden toegevoegd.

Het vijfde lid dient te worden geschrapt.

4.3. Het zesde tot en met het negende lid verwijzen naar regelgevende teksten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

De ontworpen regeling vindt geen rechtsgrond in deze besluiten, noch wordt enige bepaling van deze besluiten bij het ontworpen besluit gewijzigd of opgeheven.

In zoverre de verwijzing naar deze besluiten door de stellers van het ontwerp noodzakelijk wordt geacht voor een goed begrip van de ontworpen regeling, kan die verwijzing worden gehandhaafd, maar moet ze worden ingeleid met het woord “Overwegende” in plaats van met de woorden “Gelet op”. Zo dat niet het geval is, dienen het zesde tot en met het negende lid uit de aanhef te worden weggelaten.

4.4. Het lid dat verwijst naar het advies van de Raad van State dient te worden geredigeerd als volgt:

“Gelet op advies 62.709/1 van de Raad van State, gegeven op 18 januari 2018, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikel 1

5. Dit artikel bevat geen normatieve bepaling en dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 4

6. Om in overeenstemming te zijn met de bepaling van artikel 15 van de ordonnantie van 27 oktober 2016 dient in artikel 4 van het ontwerp het woord “type-licentie” te worden vervangen door het woord “standaardlicentie”.

Dezelfde opmerking geldt voor het opschrift van hoofdstuk II waarvan dit artikel deel uitmaakt en voor de artikelen 5, 9 en 12 van het ontwerp.

Artikelen 11 en 12

7. Artikel 11 en artikel 12 van het ontwerp zijn met elkaar in tegenspraak. Volgens artikel 11 van het ontwerp doet de inwerkingtreding van het besluit geen afbreuk aan het bestaan, de rechtsgeldigheid en de uitwerking van de licentieovereenkomsten die reeds werden gesloten voorafgaand aan de inwerkingtreding van het besluit. Volgens artikel 12 van het ontwerp zullen na de inwerkingtreding van het besluit de bestaande licentienemers de overheidsinstanties vragen “een nieuwe licentie” te krijgen voor dezelfde bestuursdocumenten waarvoor ze nu reeds over een licentie beschikken, overeenkomstig de bepalingen van het besluit en de nieuwe standaardlicenties.

Die contradictie moet worden weggewerkt.

Artikelen 13 en 14

8.1. Artikel 13 van het ontwerp bepaalt welke minister met de uitvoering van het besluit wordt belast.

De uitvoering van een besluit moet gewaarborgd blijven na de wisseling van ministers. De minister bevoegd voor de bij een besluit geregelde aangelegenheid moet derhalve op een algemene wijze worden aangewezen, en niet individueel met vermelding van de bevoegdheden zoals ze voorkomen in zijn benoemingsbesluit.

Bijgevolg redigere men artikel 13 van het ontwerp als volgt:

“De minister bevoegd voor Gewestelijke en Gemeentelijke Informatica en Digitalisering is belast met de uitvoering van dit besluit”.

8.2. Luidens artikel 14 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op de eerste dag van de maand volgend op “de publicatie” (lees: de bekendmaking) ervan in het Belgisch Staatsblad.

Zulke regeling van inwerkingtreding heeft als nadeel dat, wanneer de bekendmaking van de regeling op het einde van de maand gebeurt, de bestemmelingen ervan zelfs niet over de normale termijn van tien dagen zullen beschikken om zich aan de nieuwe regeling aan te passen. Artikel 14 wordt dan ook beter weggelaten (in welk geval het besluit op de tiende dag na de dag van zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad in werking zal treden) of vervangen door een andere bepaling van inwerkingtreding.

8.3. Tot slot moet worden opgemerkt dat volgens de legistieke regels in een besluit eerst de inwerkingtreding dient te worden geregeld. In het daaropvolgende artikel wordt dan het lid van de regering aangewezen dat met de uitvoering van het besluit wordt belast.¹

Het artikel waarin de ministers worden aangewezen die belast worden met de uitvoering van een besluit dient bijgevolg aan het slot van het dispositief te worden geplaatst. Om die reden dienen de artikelen 13 en 14 van het ontwerp, die respectievelijk de uitvoering en de inwerkingtreding van het besluit regelen, onderling van plaats te wisselen.

*

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek, Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 168, te raadplegen op www.raadvst-consetat.be.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. L'article 15 de l'ordonnance du 27 octobre 2016 'visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (Open Data) et portant transposition de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public' dispose, d'une part, que les autorités peuvent autoriser une réutilisation inconditionnelle ou imposer des conditions, si nécessaire par le biais d'une licence, et, d'autre part, que ces conditions ne peuvent pas limiter inutilement les possibilités de réutilisation, ni être utilisées pour restreindre la concurrence et que les différentes licences types seront fixées par le Gouvernement dans un arrêté.

Le projet soumis pour avis a pour objet de fixer des conditions de réutilisation, également au moyen de licences régionales open data.

Le projet examiné impose différentes licences types :

- la déclaration Creative Commons CCO;
- la licence Creative Commons Attribution;
- la licence 'réutilisation libre moyennant paiement d'une redevance';
- une licence sans conditions.

Si l'autorité publique impose des conditions de réutilisation, elle doit motiver son choix et en informe le public au moins sur son site internet et, le cas échéant, dans la licence. Pour les licences visées aux articles 4, 5 et 6 du projet, l'autorité publique mentionne en plus les éléments énumérés à l'article 7 du projet. Il est créé un portail régional unique qui donne accès à tous les documents administratifs qui sont mis à disposition par les autorités publiques, dans un format ouvert et lisible par machine, par voie électronique à des fins de réutilisation (article 9 du projet).

La disponibilité des informations publiques pour la réutilisation, les conditions auxquelles ces informations sont rendues disponibles, la pratique au niveau des voies de recours et en particulier l'application de l'article 14 de l'ordonnance sont évaluées annuellement par le Digital Transformation Office en collaboration avec le Centre d'informatique pour la Région bruxelloise (article 10 du projet).

Sous réserve d'un certain nombre de dispositions transitoires, le projet examiné a vocation à entrer en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Moniteur belge (article 14 du projet).

3. Les articles 3 à 8 du projet sont réputés trouver un fondement juridique dans l'article 15 de l'ordonnance du 27 octobre 2016.

L'article 9 du projet peut trouver un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale tire de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', lu en combinaison avec l'article 13, § 4, de l'ordonnance précitée, qui s'énonce comme suit :

« Les conditions applicables à la réutilisation des documents doivent être rendues publiques préalablement, et de préférence par voie électronique ».

En ce qui concerne la mission attribuée au Centre d'informatique pour la Région bruxelloise, l'article 10 du projet, qui porte sur une évaluation annuelle, peut trouver un fondement juridique dans l'article 27 de la loi du 21 août 1987 'modifiant la loi organisant les agglomérations et les fédérations de communes et portant des dispositions relatives à la Région bruxelloise', modifié par l'article 2 de l'ordonnance du 20 mai 1999 'portant sur la réorganisation du Centre d'informatique pour la Région bruxelloise'. En ce qui concerne la mission confiée au Digital Transformation Office, le régime en projet puise son fondement juridique dans l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui, en vertu de l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, s'applique par analogie à la Région de Bruxelles-Capitale.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4.1. On visera les actes de droit interne qui constituent le fondement juridique dans l'ordre décroissant de leur rang dans la hiérarchie des normes et, à égalité de rang dans la hiérarchie, dans l'ordre chronologique en commençant par le plus ancien.

Pour cette raison, il convient de permuter les premier et deuxième alinéas du préambule.

4.2. Le préambule doit être mis en conformité avec les observations formulées au point 3 à propos du fondement juridique.

Par conséquent, on ajoutera au premier alinéa, qui devient le deuxième alinéa, une référence à l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

Au deuxième alinéa, qui devient le premier alinéa, on ajoutera une référence à l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Le cinquième alinéa doit être supprimé.

4.3. Les alinéas 6 à 9 visent des textes réglementaires du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Le régime en projet ne trouve pas de fondement juridique dans ces arrêtés et l'arrêté en projet ne modifie ni n'abroge aucune disposition de ces arrêtés.

Dans la mesure où la référence que font les auteurs du projet à ces arrêtés est réputée nécessaire à la bonne compréhension du régime en projet, elle peut être maintenue, mais elle doit être introduite par le mot « Considérant » au lieu du mot « Vu ». Si tel n'est pas le cas, les alinéas 6 à 9 doivent être omis du préambule.

4.4. L'alinéa qui vise à l'avis du Conseil d'État doit être rédigé comme suit :

« Vu l'avis 62.709/2 du Conseil d'État, donné le 18 janvier 2018, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973; ».

Article 1^{er}

5. Cet article ne contient pas de disposition normative et doit dès lors être omis du projet.

Article 4

6. Pour être conforme à l'article 15 de l'ordonnance du 27 octobre 2016, on remplacera, dans le texte néerlandais de l'article 4 du projet, le mot « type-licentie » par le mot « standaardlicentie ».

La même observation s'applique à l'intitulé du chapitre II, dont cet article fait partie, et aux articles 5, 9 et 12 du projet.

Articles 11 et 12

7. Les articles 11 et 12 du projet sont contradictoires. L'article 11 du projet dispose que l'entrée en vigueur de l'arrêté ne porte pas préjudice à l'existence, à la validité juridique ou aux conséquences des contrats de licences déjà conclus avant l'entrée en vigueur de l'arrêté. L'article 12 du projet énonce qu'après l'entrée en vigueur de l'arrêté, les preneurs de licence existants demanderont aux autorités publiques de recevoir « une nouvelle licence » pour les mêmes documents administratifs pour lesquels ils disposent déjà d'une licence, conformément aux dispositions de l'arrêté et aux nouvelles licences types.

Cette contradiction doit être éliminée.

Articles 13 et 14

8.1. L'article 13 du projet détermine quel est le ministre qui est chargé de l'exécution du l'arrêté.

L'exécution d'un arrêté doit rester assurée après les changements de ministres. Le ministre compétent dans la matière réglée par l'arrêté doit donc être désigné de façon générale et non individuellement en citant les attributions, telles qu'elles figurent dans son arrêté de nomination.

Par conséquent, on rédigera l'article 13 du projet comme suit:

« Le ministre qui a l'information régionale et communale et la transition numérique dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté ».

8.2. Selon l'article 14 du projet, l'arrêté envisagé entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Moniteur belge.

Ce régime d'entrée en vigueur présente l'inconvénient que si la publication de l'acte intervient à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront même pas du délai usuel de dix jours pour s'adapter à la nouvelle réglementation. Il serait dès lors préférable de supprimer l'article 14 (auquel cas l'arrêté entrera en vigueur le dixième jour suivant le jour de sa publication au Moniteur belge) ou de le remplacer par une autre disposition fixant l'entrée en vigueur.

8.3. Enfin, il convient d'observer que selon les règles de technique législative, l'entrée en vigueur doit d'abord être réglée dans un arrêté. L'article subséquent désigne alors le membre du gouvernement qui est chargé de l'exécution de l'arrêté ¹.

L'article qui désigne les ministres chargés de l'exécution d'un arrêté doit dès lors être placé à la fin du dispositif. Pour ce motif, il convient de permuter les articles 13 et 14 du projet, qui règlent respectivement l'exécution et l'entrée en vigueur de l'arrêté.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹ *Principes de technique législative, Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 168, à consulter sur www.raadvst-consetat.be.