



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.271/1
van 25 mei 2021

over

een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap
‘über offene Daten und die Weiterverwendung von
Informationen des öffentlichen Sektors’

Op 22 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-president en Minister van Lokale Besturen en Financiën van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 mei 2021.

*

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving het onderzoek toegespitst op de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om, wat de Duitstalige Gemeenschap betreft, richtlijn (EU) 2019/1024 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie’ in het interne recht om te zetten. De voornoemde richtlijn trekt met ingang van 17 juli 2021 richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 ‘inzake het hergebruik van overheidsinformatie’ in.² In richtlijn (EU) 2019/1024 wordt een groot aantal bepalingen van richtlijn 2003/98/EG overgenomen.³

Richtlijn 2003/98/EG werd, wat de Duitstalige Gemeenschap betreft, in het interne recht omgezet bij het decreet van 18 december 2006 ‘inzake het hergebruik van overheidsdocumenten’, waarvan artikel 18 van het voorontwerp de opheffing beoogt. Zoals richtlijn 2003/98/EG in haar geheel werd vervangen door richtlijn (EU) 2019/1024, hebben de stellers van het voorontwerp van decreet ervoor geopteerd om het decreet van 18 december 2006 eveneens in zijn geheel te vervangen. Het aantal bepalingen in het voorontwerp die, in vergelijking met het decreet van 18 december 2006 nieuw zijn, is beperkt. Deze bepalingen worden vermeld in de memorie van toelichting bij het voorontwerp. In essentie gaat het om de artikelen 5 (“Databanken”),⁴ 11 (“Onderzoeksgegevens”)⁵ en 12 (“Hoogwaardige datasets”)⁶ van het voorontwerp. Bij het hierna volgende onderzoek heeft de Raad van State er rekening mee gehouden dat het merendeel van de bepalingen van het voorontwerp inhoudelijk niet nieuw zijn maar neerkomen op een herneming van bepalingen die al zijn vervat in het decreet van 18 december 2006 en dat de afdeling Wetgeving over die bepalingen, en over de latere wijzigingen ervan, in het verleden al heeft geadviseerd naar aanleiding van de desbetreffende adviesaanvragen.

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

² Artikel 19 van richtlijn (EU) 2019/1024.

³ Zie de concordantietabel in bijlage III bij richtlijn (EU) 2019/1024.

⁴ Omzetting van artikel 1, lid 6, van richtlijn (EU) 2019/1024.

⁵ Omzetting van artikel 10 van richtlijn (EU) 2019/1024.

⁶ Omzetting van artikel 14 van richtlijn (EU) 2019/1024.

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp bevat bepalingen die betrekking hebben op het verwerken van persoonsgegevens. Zo bepaalt artikel 4 van het voorontwerp dat een document dat persoonsgegevens bevat, alleen mag hergebruikt worden op voorwaarde dat de overheid alle nodige voorzorgsmaatregelen heeft genomen om de persoon waarop de gegevens betrekking hebben, niet-identificeerbaar te maken, in het bijzonder door de informatie in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming te anonimiseren.

Naar het zeggen van de gemachtigde werd het voorontwerp niet om advies voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit omdat “[i]ndien de informatie is geanonimiseerd, (...) zij niet langer beschouwd [wordt] als ‘persoonsgegevens’ in de zin van artikel 4, lid 1, van de algemene verordening gegevensbescherming, aangezien zij niet langer betrekking heeft op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon” en “[i]n die zin (...) er geen nieuwe gegevensverwerking plaats[vindt]”.

Zoals is uiteengezet in advies 61.267/2/AV van de Raad van State, afdeling Wetgeving, van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ heeft geleid,⁷ is de Gegevensbeschermingsautoriteit belast met het toezicht op de naleving van de “algemene” regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) heeft vastgesteld.⁸ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting bedoeld in deze verordening.⁹

In artikel 4 van het voorontwerp wordt de overheid de verplichting opgelegd om “alle nodige voorzorgsmaatregelen” te nemen om de betrokken personen niet-identificeerbaar te maken en de informatie te anonimiseren, hetgeen een andere draagwijdte heeft dan een bepaling waarin zou worden vermeld dat de desbetreffende persoonsgegevens effectief geanonimiseerd zijn. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit zal alsnog moeten worden ingewonnen met betrekking tot het voorontwerp, al was het maar om de Gegevensbeschermingsautoriteit de gelegenheid te geven om zich een oordeel te vormen omtrent de wijze waarop de overheid invulling dient te geven aan de door haar te nemen voorzorgsmaatregelen die nodig zijn voor de beoogde anonimisering.

⁷ Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁸ Daarnaast kunnen ook de gemeenschappen en gewesten autoriteiten oprichten die toezicht houden op de naleving van de “specifieke” regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen. Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de desbetreffende bepalingen van de AVG voortvloeien, valt daar ook onder.

⁹ Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’ (algemene verordening gegevensbescherming), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. In artikel 3, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, wordt melding gemaakt van “de openbare taak van de betrokken overheden, als bepaald bij wet of ander bindend voorschrift”. Deze omschrijving sluit aan bij de redactie van de Nederlandse tekst van artikel 1, lid 2, a), van richtlijn (EU) 2019/1024. Niettemin lijkt, gelet op de omschrijving van het begrip “overheid”, in artikel 2, 1°, van het voorontwerp, toch zeker ook aan het “decreet” te moeten worden gerefereerd in artikel 3, tweede lid, 1°, van het voorontwerp. De woorden “als bepaald bij wet of ander bindend voorschrift”, in artikel 3, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, zouden daarom moeten worden vervangen door de woorden “als bepaald bij decreet of ander bindend voorschrift”. In voorkomend geval zou ook kunnen worden geopteerd voor een meer algemene omschrijving die erin zou kunnen bestaan dat – zoals in artikel 3, tweede lid, 2°, a), van het voorontwerp – melding wordt gemaakt van “de openbare taak van de betrokken overheden, als bepaald in de wetgeving of andere bindende regels”.¹⁰

5. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds eerder heeft opgemerkt, met betrekking tot de verwijzing naar “de gangbare bestuurspraktijk” (“allgemeine Verwaltungspraxis”), die nu voorkomt in artikel 3, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, lijken “[n]aar Belgisch grondwettelijk recht (...) de genoemde verplichtingen evenwel niet te kunnen voortvloeien uit een ‘gangbare bestuurspraktijk’”.¹¹ Op zijn minst zou in de memorie van toelichting enige nadere duiding moeten worden gegeven bij de beoogde “bestuurspraktijk”.

6. Ter wille van de leesbaarheid schrijve men aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 3, tweede lid, 11°, van het voorontwerp, “, andere dan de documenten bedoeld in het eerste lid, 3°” (in plaats van “, andere dan de in documenten bedoeld in het eerste lid, 3°”).¹²

Artikel 12

7. In artikel 12, vierde lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de erin omschreven overheden vrijgesteld zijn van het vereiste om de hoogwaardige datasets kosteloos beschikbaar te stellen indien die kosteloze beschikbaarstelling “een belangrijk effect zou hebben op de begroting van de overheden” en dat die vrijstelling geldt “voor een maximale duur van twee jaar na de inwerkingtreding van de relevante bepalingen die de Europese Commissie ter uitvoering van Richtlijn 2019/1024 heeft vastgesteld”. Er moet worden opgemerkt dat zowel de gevallen waarin overheden kunnen worden geacht vrijgesteld te zijn van de kosteloze beschikbaarstelling, als de maximale duur waarvoor de overheden zich op dergelijke vrijstelling

¹⁰ Zie ook de Duitse tekst van artikel 3, tweede lid, 1°, van het voorontwerp (“unter den gesetzlich oder durch andere verbindliche Rechtsvorschriften festgelegten öffentlichen Auftrag der betreffenden Behörden fällt”).

¹¹ Adv.RvS 57.376/3 van 6 mei 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 29 juni 2015 ‘zur Abänderung des Dekretes vom 18. Dezember 2006 über die Weiterverwendung öffentlicher Dokumente’, opm. 5.

¹² In de Duitse tekst van artikel 3, tweede lid, 11°, van het voorontwerp, wordt melding gemaakt van “andere als die in Absatz 1 Nummer 3 genannten Dokumente”.

kunnen beroepen, niet op een voldoende nauwkeurige wijze zijn omschreven opdat van de ontworpen bepaling op een rechtszekere wijze toepassing zou kunnen worden gemaakt. In artikel 12, vierde lid, van het voorontwerp, wordt weliswaar aangesloten bij de redactie van artikel 14, lid 5, van richtlijn (EU) 2019/1024, maar het staat uiteraard aan de verschillende lidstaten om de betrokken richtlijnbeeping op een voldoende duidelijke en rechtszekere wijze om te zetten in de interne rechtsorde. Het kan worden betwijfeld of het bepaalde in artikel 12, vierde lid, van het voorontwerp, daaraan voldoet en niet het best op bepaalde punten wordt gepreciseerd.

Artikel 13

8. Het verbod van discriminatie met betrekking tot de voorwaarden voor het hergebruik worden in artikel 13, eerste lid, van het voorontwerp, verengd tot de voorwaarden voor het hergebruik van documenten “die worden opgelegd in het kader van een aanvraagprocedure”. Dergelijke verenging blijkt niet uit artikel 11, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/1024, noch komt deze voor in artikel 9, eerste lid, van het decreet van 18 december 2006. Indien de redactie van artikel 13, eerste lid, van het voorontwerp wordt behouden, zou in de memorie van toelichting het best worden verduidelijkt waarom voor de voornoemde verenging wordt geopteerd en op welke wijze deze zich verhoudt tot de in de interne rechtsorde om te zetten richtlijn (EU) 2019/1024.

Artikel 15

9. In artikel 15, § 1, derde lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat, bij ontstentenis van een kennisgeving binnen de voorgeschreven termijn, de aanvraag tot hergebruik geacht wordt te zijn geweigerd. Zodoende wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Aan een stilzwijgende besluitvorming zijn evenwel een aantal nadelen verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

De stellers van het voorontwerp zullen erover oordelen of het bepaalde in artikel 15, § 1, derde lid, zal worden gehandhaafd in het licht van wat voorafgaat.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME