



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.014/2
du 30 avril 2018

advies 63.014/2
van 30 april 2018

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relative à
l'accessibilité des sites internet
et des applications mobiles des
services publics régionaux'

een voorontwerp van
ordonnantie van het Brusselse
Hoofdstedelijke Gewest
'inzake de toegankelijkheid
van de websites en mobiele
applicaties van de gewestelijke
overheidsdiensten'

Le 20 février 2018, 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 avant-projet d'ordonnance 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des services publics régionaux'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 mars 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 30 avril 2018. 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 Pauline LAGASSE, 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 30 avril 2018.

*

Op 20 februari 2018 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 voorontwerp van ordonnantie 'inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van de gewestelijke overheidsdiensten'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 19 maart 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 30 april 2018. 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 Pauline LAGASSE, 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 30 april 2018.

*

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Conformément à son article 1^{er}, la directive n° 2016/2102 du 26 octobre 2016 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public' (ci-après : « la directive »), dont l'avant-projet entend assurer la transposition, a pour champ d'application les sites internet et les applications mobiles des « organismes du secteur public ». Cette notion est définie par l'article 3 de la directive comme étant

« l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public au sens de l'article 2, § 1^{er}, 4), de la directive 2014/24/UE [du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE], les associations formées par une de ces autorités à plusieurs de ces organismes de droit public, si ces associations ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ».

Conformément à l'article 2, paragraphe 1, point 4, de la directive n° 2014/24/UE, un « organisme de droit public » se définit comme étant

« tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :

- a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
- b) il est doté de la personnalité juridique ; et
- c) soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales ou par d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public ».

Cette notion a donc une portée qui ne peut être confondue avec celle d'organisme de droit public au sens du droit belge. En effet, en droit belge, une personne morale de droit public est une entité dotée de la personnalité juridique, créée directement par une personne publique territoriale, chargée d'accomplir, sous le contrôle de celle-ci, une mission – en règle exclusivement – de services publics et qui, pour ce faire, est soumise à un régime juridique ressortissant principalement, voire exclusivement, au droit public ¹.

[‡] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, p. 453.

Le seul fait qu'une personne soit constituée sous une forme de droit privé ne suffit pas à exclure celle-ci de la catégorie des personnes morales de droit public². Mais, pour que la personne morale ainsi constituée puisse relever de cette catégorie, il faut être en présence d'un faisceau d'indices tendant à démontrer la prédominance d'un régime juridique de droit public et la dépendance plus ou moins grande de l'entité à l'égard des pouvoirs publics. Constituent de tels indices, la création d'une entité par des personnes de droit public, la poursuite par l'entité de missions de service public et les prérogatives de droit public dont elle dispose en conséquence, l'intervention des pouvoirs publics dans la composition des organes de gestion et d'administration et le pouvoir dont ils disposent au sein de ceux-ci, leur intervention dans la définition des règles de fonctionnement de l'entité et en termes de financement ou le pouvoir de contrôle dont ils disposent sur cette entité³.

En l'espèce, en limitant le champ d'application de l'ordonnance aux « services publics régionaux » tels que définis par l'article 3, 1°, de l'avant-projet et en excluant *de facto* les personnes de droit privé pouvant être qualifiées « d'organisme de droit public » au sens de la directive, l'auteur de l'avant-projet n'assure pas une transposition suffisante de celle-ci dans les domaines relevant de ses compétences.

L'avant-projet sera complété en conséquence en veillant au respect des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale.

Par ailleurs, l'article 3, 1°, de l'avant-projet sera complété par la mention des communes et des autres organes territoriaux décentralisés qui relèvent des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

Dans la version française, il y a lieu d'ajouter la conjonction « et » entre les mots « des sites internet » et « des applications ».

Une observation similaire vaut pour l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase.

Article 2

1. Aux 2° et 3°⁴ de la version néerlandaise, il y a lieu, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 4, b) et c), de la directive, de remplacer les mots « tijdelijke media » par les mots « op tijd gebaseerde media ».

² P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, p. 455.

³ Voir notamment D. DE ROY, « Établissements publics, organismes d'intérêt public et tutti quanti : la qualification juridique des satellites de l'administration », *R.C.J.B.*, 2013/1, pp. 34 à 97.

⁴ Dès lors qu'il n'y a pas de paragraphe 2 à l'article 2, il y a lieu d'omettre la mention « § 1. ».

2. L'article 1^{er}, paragraphe 3, b), de la directive n'est pas transposé par l'avant-projet.
Cette lacune sera comblée.

Article 5

Dans la version française du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu, conformément à la version néerlandaise, de remplacer les mots « ne satisfont pas » par les mots « ne sont pas tenus de satisfaire ».

Article 6

Dans la version française du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, l'adjectif « conforme » qui se rapporte au « contenu des sites internet et des applications mobiles » doit s'écrire au singulier, la version française de la directive ne traduisant pas correctement la volonté du législateur européen, ainsi que le révèlent d'autres versions linguistiques de la directive.

Article 7

1. L'article 7, § 2, 2^o, renvoie aux informations exclues en vertu de l'article 3, § 2.

Une telle disposition est cependant inexistante.

La référence sera corrigée.

2. L'article 7, § 2, 3^o, dernière phrase, prévoit que

« le service public régional concerné apporte une réponse adéquate à cette notification ou à cette demande dans un délai raisonnable ».

Afin de respecter la portée de l'article 7, paragraphe 1, alinéa 5, de la directive, cette phrase doit être prévue dans un alinéa distinct dès lors qu'elle se rattache principalement à l'article 7, § 2, 2^o, de l'avant-projet.

3. L'article 7, § 2, 3^o, renvoie à l'article 8, 5^o.

Une telle disposition est cependant inexistante.

Le dispositif sera revu en conséquence, en tenant compte de l'observation formulée sous l'article 8.

Article 8

Il ressort du tableau de transposition que l'article 8, 4°, de l'avant-projet tend à transposer l'article 9, paragraphe 1, de la directive. Cette dernière disposition prévoit que

« Les États membres veillent à ce qu'il soit possible de recourir à une procédure adéquate et efficace permettant d'assurer le respect des dispositions, afin de garantir la conformité de la présente directive, en ce qui concerne les exigences énoncées aux articles 4 et 5 et à l'article 7, § 1. En particulier, les États membres veillent à ce qu'une procédure permettant d'assurer le respect des dispositions, telle que la possibilité de saisir un médiateur, soit mise en place pour assurer une gestion efficace des notifications ou demandes reçues, comme prévu à l'article 7, § 1, b), et pour contrôler l'évaluation visée à l'article 5 ».

Dès lors que l'article 7, § 2, 3°, de l'avant-projet évoque une procédure pouvant être mise en œuvre en cas de réponse non satisfaisante suite à une notification ou à une demande, il paraîtrait logique d'également prévoir que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale détermine une telle procédure.

OBSERVATION FINALE

Le tableau de concordance entre l'avant-projet et la directive n'est pas correct.

Ainsi, par exemple, l'article 1^{er}, paragraphe 3, b), de la directive n'est pas transposé par l'article 2, § 1^{er}, 2°, de l'avant-projet.

*

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 voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ALGEMENE OPMERKING

Overeenkomstig artikel 1 van richtlijn 2016/2102 van 26 oktober 2016 ‘inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties’ (hierna: “de richtlijn”) is die richtlijn, die bij het voorontwerp wordt omgezet, van toepassing op de websites en mobiele applicaties van “overheidsinstanties”. Dat begrip wordt in artikel 3 van de richtlijn als volgt gedefinieerd:

“de staats-, regionale of lokale overheidsinstanties, publiekrechtelijke instellingen als gedefinieerd in artikel 2, lid 1, punt 4), van Richtlijn 2014/24/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG], of samenwerkingsverbanden bestaande uit één of meer van deze overheidsinstanties of één of meer van deze publiekrechtelijke instellingen, indien die samenwerkingsverbanden worden opgericht met het specifieke doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard”.

Overeenkomstig artikel 2, lid 1, punt 4, van richtlijn 2014/24/EU, luidt de definitie van een “publiekrechtelijke instelling” als volgt:

“instellingen die voldoen aan alle volgende kenmerken:

- a) zij zijn opgericht voor het specifieke doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard;
- b) zij bezitten rechtspersoonlijkheid, en
- c) zij worden merendeels door de staats-, regionale of lokale overheidsinstanties of andere publiekrechtelijke lichamen gefinancierd, of hun beheer staat onder toezicht van deze instanties of lichamen, of zij hebben een bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan waarvan de leden voor meer dan de helft door de staat, de regionale of lokale overheidsinstanties of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.”

De draagwijdte van dit begrip mag dus niet verward worden met die van het begrip publiekrechtelijke instelling in de zin van het Belgische recht. In het Belgische recht is een publiekrechtelijke rechtspersoon immers een entiteit met rechtspersoonlijkheid, rechtstreeks opgericht door een territoriaal publiekrechtelijke rechtspersoon, die ermee wordt belast onder het

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

toezicht van laatstgenoemde een opdracht van – in de regel uitsluitend – openbare dienstverlening te vervullen en die daartoe onderworpen is aan rechtsregels die hoofdzakelijk, zo niet uitsluitend tot het publiekrecht behoren.¹

Louter het feit dat een rechtspersoon in een privaatrechtelijke vorm wordt opgericht, volstaat niet om die rechtspersoon uit te sluiten uit de categorie van de publiekrechtelijke rechtspersonen.² Maar opdat de in die vorm opgerichte rechtspersoon tot die categorie zou kunnen behoren, moeten er een hele reeks aanwijzingen zijn waaruit het overwicht van publiekrechtelijke rechtsregels blijkt en de min of meer grote afhankelijkheid van de entiteit ten aanzien van de overheid. Dergelijke aanwijzingen zijn: de oprichting van een entiteit door publiekrechtelijke rechtspersonen, het vervullen van opdrachten van openbare dienstverlening door de entiteit en de publiekrechtelijke prerogatieven waarover zij bijgevolg beschikt, de inmenging van de overheid in de samenstelling van de beheers- en bestuursorganen en de bevoegdheid die zij binnen die organen heeft, de overheidsinmenging in de omschrijving van de regels met betrekking tot de werkwijze en de financiering van de entiteit of de controlebevoegdheid die de overheid heeft ten aanzien van die eenheid.³

Door *in casu* het toepassingsgebied van de ordonnantie te beperken tot de “gewestelijke overheidsdiensten”, zoals gedefinieerd in artikel 3, 1°, van het voorontwerp, en door *de facto* de privaatrechtelijke rechtspersonen uit te sluiten die als “publiekrechtelijke instelling” in de zin van de richtlijn gekwalificeerd kunnen worden, zet de steller van het voorontwerp de richtlijn niet voldoende om wat betreft de aangelegenheden waarvoor hij bevoegd is.

Het voorontwerp moet dienovereenkomstig aangevuld worden en daarbij moet erop toegezien worden dat de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in acht genomen worden.

Voorts moet artikel 3, 1°, van het voorontwerp aangevuld worden met de vermelding van de gemeenten en de andere gedecentraliseerde territoriale organen die onder de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vallen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

In de Franse tekst dient het voegwoord “et” toegevoegd te worden tussen de woorden “des sites internet” en “des applications”.

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 7, § 1, eerste lid, eerste zin.

¹ P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2e ed., Brussel, Bruylant, 2016, 453.

² P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2e ed., Brussel, Bruylant, 2016, 455.

³ Zie inzonderheid D. DE ROY, “Établissements publics, organismes d'intérêt public et tutti quanti: la qualification juridique des satellites de l'administration”, *RCJB* 2013/1, 34-97.

Artikel 2

1. Overeenkomstig artikel 1, lid 4, b) en c), van de richtlijn, dienen in de Nederlandse tekst van de onderdelen 2° en 3°⁴ de woorden “tijdelijke media” vervangen te worden door de woorden “op tijd gebaseerde media”.

2. Artikel 1, lid 3, b), van de richtlijn wordt niet omgezet bij het voorontwerp.

Die leemte moet worden aangevuld.

Artikel 5

In de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, dienen, overeenkomstig de Nederlandse tekst, de woorden “ne satisfont pas” vervangen te worden door de woorden “ne sont pas tenus de satisfaire”.

Artikel 6

In de Franse tekst van paragraaf 1, eerste lid, moet het bijvoeglijk naamwoord “conforme”, dat slaat op “contenu des sites internet et des applications mobiles”, in het enkelvoud geschreven worden. Er wordt opgemerkt dat de Franse tekst van de richtlijn namelijk geen correcte weergave is van de bedoeling van de Europese wetgever, zoals blijkt uit andere taalversies van de richtlijn.

Artikel 7

1. In artikel 7, § 2, 2°, wordt verwezen naar de krachtens artikel 3, § 2, uitgesloten informatie.

Het voorontwerp bevat echter geen artikel 3, § 2.

De verwijzing moet gecorrigeerd worden.

2. Artikel 7, § 2, 3°, laatste zin, bepaalt het volgende:

“De betrokken gewestelijke overheidsdienst geeft binnen een redelijke termijn een adequaat antwoord op de melding of het verzoek.”

Opdat rekening wordt gehouden met de strekking van artikel 7, lid 1, vijfde alinea, van de richtlijn, moet die zin een apart lid vormen, aangezien hij hoofdzakelijk verband houdt met artikel 7, § 2, 2°, van het voorontwerp.

3. In artikel 7, § 2, 3°, wordt verwezen naar artikel 8, 5°.

⁴ Aangezien artikel 2 geen paragraaf 2 bevat, dient de vermelding “§ 1.” geschrapt te worden.

Het voorontwerp bevat echter geen artikel 8, 5°.

Het dispositief moet dienovereenkomstig herzien worden, rekening houdend met de opmerking die met betrekking tot artikel 8 gemaakt is.

Artikel 8

Uit de omzettingstabel blijkt dat artikel 8, 4°, van het voorontwerp strekt tot omzetting van artikel 9, lid 1, van de richtlijn. Die laatstgenoemde bepaling luidt als volgt:

“De lidstaten zorgen ervoor dat een adequate en doeltreffende handhavingsprocedure beschikbaar is om te waarborgen dat deze richtlijn wordt nageleefd wat de in artikel 4, artikel 5 en artikel 7, lid 1, omschreven eisen betreft. Meer in het bijzonder zorgen de lidstaten voor een handhavingsprocedure, zoals de mogelijkheid een ombudsman te contacteren, om een doeltreffende behandeling van meldingen en verzoeken te waarborgen, als bedoeld in artikel 7, lid 1, onder b), en om de in artikel 5 bedoelde beoordeling te evalueren.”

Aangezien in artikel 7, § 2, 3°, van het voorontwerp sprake is van een procedure die toegepast kan worden in geval van een onbevredigend antwoord op een melding of een verzoek, lijkt het logisch om eveneens te bepalen dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering een dergelijke procedure vaststelt.

SLOTOPMERKING

De tabel met de overeenstemming tussen het voorontwerp en de richtlijn is niet correct.

Zo bijvoorbeeld wordt artikel 1, lid 3, b), van de richtlijn niet omgezet bij artikel 2, § 1, 2°, van het voorontwerp.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT