



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.354/4
du 1^{er} décembre 2020

advies 68.354/4
van 1 december 2020

sur

over

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'concernant
l'organisation par procédure
numérique de la promotion par
accession au niveau supérieur
pour les agents des services
publics régionaux de Bruxelles
et des organismes d'intérêt
public de la Région de
Bruxelles-Capitale'

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'betreffende de
organisatie via digitale
procedure van de bevordering
door overgang naar een hoger
niveau voor de ambtenaren van
de gewestelijke
overheidsdiensten van Brussel
en de instellingen van openbaar
nut van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest'

Le 24 novembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique, de la Promotion du Multilinguisme et de l'Image de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'concernant l'organisation par procédure numérique de la promotion par accession au niveau supérieur pour les agents des services publics régionaux de Bruxelles et des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 1^{er} décembre 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} décembre 2020.

*

Op 24 november 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van Meertaligheid en van het Imago van Brussel verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende de organisatie via digitale procedure van de bevordering door overgang naar een hoger niveau voor de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel en de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 1 december 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 december 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat het door de COVID-19 gezondheidscrisis en de recente toename van het aantal besmettingen – die de regering zowel op federaal als gewestelijk niveau verplichtten in oktober 2020 strikte maatregelen te nemen – noodzakelijk is om de procedure van bevordering door overgang naar een hoger niveau via digitale weg te voeren.

De Regering kon er redelijkerwijze vanuit gaan dat de procedure van bevordering door overgang naar een hoger niveau ter plaatse door kon gaan in navolging van de heropstart die werd doorgevoerd in juni 2020 tijdens de geleidelijke verbetering van de gezondheidscrisis tot september 2020.

De procedure van bevordering door overgang naar een hoger niveau stond gepland voor november 2020. Door de huidige situatie is het echter niet meer mogelijk om de procedure ter plaatse door te laten gaan.

Het is in het voordeel van de personeelsleden en van de overheidsdiensten dat deze planning gerespecteerd wordt.

Om een efficiënt beleid te voeren waarbij de continuïteit van de openbare diensten ten volste wordt gegarandeerd is het noodzakelijk dat de dagelijkse werkzaamheden van het openbaar ambt, waaronder de procedure van bevordering door overgang naar een hoger niveau, op digitale wijze worden voortgezet.

Hierdoor ontstaat de nood aan een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering waarin de algemene principes van deze digitale procedure worden opgenomen.

Gezien de noodzaak om deze hierboven omschreven planning te respecteren kan de normale termijn om een advies van de afdeling Wetgeving te bekomen niet worden afgewacht ».

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté.

En l'espèce, cette exigence n'est qu'imparfaitement respectée.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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

1. La notification de la réunion du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 octobre 2020 mentionne notamment ce qui suit :

« Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale :

– approuve la présente note, en première lecture, le projet d'arrêté concernant l'organisation par procédure numérique de la promotion par accession au niveau supérieur pour les agents des services publics régionaux de Bruxelles et des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale ;

– charge le Ministre de la Fonction publique de soumettre le projet d'arrêté aux organismes d'intérêt public pour avis des organes de gestion des organismes de type B ».

Parmi les organismes d'intérêt public de type B, seul Actiris n'a pas donné d'avis sur le projet. Interrogé à ce propos, le délégué du Ministre a indiqué :

« Als antwoord op uw vraag kan ik u meedelen dat de Instellingen van Openbaar Nut van type B, waaronder ACTIRIS, op 29 oktober 2020 om een dringend advies werd gevraagd (per brief en per mail) en dat na het verlopen van de termijn van antwoord, ook een herinnering werd gestuurd, zonder gevolg. Vastgesteld moet worden dat ACTIRIS binnen de gestelde termijnen geen advies heeft overgemaakt ».

Compte tenu de l'article 18, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 18 janvier 2001 'portant organisation et fonctionnement d'Actiris', un alinéa sera ajouté au préambule constatant l'absence d'avis d'Actiris ¹.

2. L'article 2, § 2, deuxième tiret, du projet, prévoit :

« Les modalités concernant l'organisation de [...] l'épreuve ou des épreuves sous format numérique devront, pour chaque épreuve de la procédure si le cas échet, au minimum :

– [...] ;

– Recourir à des procédés techniques sécurisés qui n'impliquent aucun traitement de données à caractère personnel hormis ceux nécessaires à ladite procédure [...] ».

Le recours à l'organisation d'épreuves sous format numérique est dès lors susceptible de constituer un traitement de données à caractère personnel.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 3-6-1.

national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement ².

Il convient dès lors de soumettre ce projet d'arrêté à l'avis de l'Autorité de protection des données, en raison du traitement de données à caractère personnel qu'il envisage, et ce même si l'article 3 du projet prévoit qu'il cesse d'être en vigueur le 30 juin 2021.

Le préambule du projet sera ensuite complété sur ce point.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis à la section de législation, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient lui être soumises à nouveau, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 5, dès lors que le fonctionnaire dirigeant et le fonctionnaire dirigeant adjoint d'Actiris ne sont pas susceptibles, en tant que mandataires, d'être concernés par une procédure de promotion par accession au niveau supérieur, la référence à l'article 23, alinéa 3, de l'ordonnance du 18 janvier 2001 sera omise.

Pour la même raison, à l'alinéa 8, le visa relatif à l'article 6, § 2, de l'ordonnance du 28 mai 2015 'créant un organisme d'intérêt public centralisant la gestion de la politique de prévention et de sécurité en Région de Bruxelles-Capitale et créant l'École régionale des métiers de la sécurité, de la prévention et du secours – Brusafe' sera omis.

2. Les alinéas 11 et 12 visent des textes mentionnés par ailleurs à l'article 1^{er} du projet, qui ne constituent pas un fondement juridique de l'arrêté en projet et ne sont pas modifiés par celui-ci, de sorte qu'il convient de les omettre du préambule.

3. Le préambule sera complété par des alinéas visant les avis donnés par les organes de gestion des organismes d'intérêt public de type B obtenus.

² Voir en ce sens l'avis n° 67.028/2 donné le 18 mars 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 mars 2020 'modifiant l'arrêté royal du 15 janvier 2014 relatif à l'intervention majorée de l'assurance visée à l'article 37, § 19, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67028.pdf> ; l'avis n° 67.909/4 donné le 28 septembre 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fixant le règlement d'ordre intérieur des commissions de sélection des mandataires des services publics régionaux de Bruxelles et des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale.

DISPOSITIFArticle 2

La concordance des versions française et néerlandaise sera revue.

Article 3

En raison de l'effet rétroactif donné au projet, à l'article 3, il y a lieu d'écrire « produit ses effets le 1^{er} novembre 2020 ».

*

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering in de brief met de adviesaanvraag luidt als volgt:

“Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat het door de [COVID-19-gezondheids crisis] en de recente toename van het aantal besmettingen - die de regering zowel op federaal als gewestelijk niveau verplichtten in oktober 2020 strikte maatregelen te nemen - noodzakelijk is om de procedure van bevordering door overgang naar een hoger niveau via digitale weg te voeren.

De Regering kon er redelijkerwijze vanuit gaan dat de procedure van bevordering door overgang naar een hoger niveau ter plaatse door kon gaan in navolging van de heropstart die werd doorgevoerd in juni 2020 tijdens de geleidelijke verbetering van de gezondheids crisis tot september 2020.

De procedure van bevordering door overgang naar een hoger niveau stond gepland voor november 2020. Door de huidige situatie is het echter niet meer mogelijk om de procedure ter plaatse door te laten gaan.

Het is in het voordeel van de personeelsleden en van de overheidsdiensten dat deze planning gerespecteerd wordt.

Om een efficiënt beleid te voeren waarbij de continuïteit van de openbare diensten ten volste wordt gegarandeerd is het noodzakelijk dat de dagelijkse werkzaamheden van het openbaar ambt, waaronder de procedure van bevordering door overgang naar een hoger niveau, op digitale wijze worden voortgezet.

Hierdoor ontstaat de nood aan een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering waarin de algemene principes van deze digitale procedure worden opgenomen.

Gezien de noodzaak om deze hierboven omschreven planning te respecteren kan de normale termijn om een advies van de afdeling Wetgeving te bekomen niet worden afgewacht.”

Krachtens artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ moet de motivering van het spoedeisende karakter die in de adviesaanvraag opgegeven wordt, in de aanhef van het besluit worden overgenomen.

In casu is dat vereiste evenwel slechts ten dele vervuld.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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

1. In de betekening van de vergadering van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 oktober 2020 staat onder meer het volgende:

“De Brusselse Hoofdstedelijke Regering:

– hecht haar goedkeuring, in eerste lezing, aan het ontwerp van besluit betreffende de organisatie van de procedure voor overgang naar een hoger niveau voor de personeelsleden van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel en de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;

– belast de Minister bevoegd voor het Openbaar Ambt het ontwerp van besluit voor te leggen aan de instellingen van openbaar nut voor advies van de beheersorganen van instellingen van het type B.”

Actiris is de enige instelling van openbaar nut van categorie B die over het ontwerp geen advies gegeven heeft. Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Als antwoord op uw vraag kan ik u meedelen dat de Instellingen van Openbaar Nut van type B, waaronder ACTIRIS, op 29 oktober 2020 om een dringend advies werd gevraagd (per brief en per mail) en dat na het verlopen van de termijn van antwoord, ook een herinnering werd gestuurd, zonder gevolg. Vastgesteld moet worden dat ACTIRIS binnen de gestelde termijnen geen advies heeft overgemaakt.”

Gelet op artikel 18, eerste lid, van de ordonnantie van 18 januari 2001 ‘houdende organisatie en werking van Actiris’, moet de aanhef worden aangevuld met een lid waarin wordt gesteld dat Actiris geen advies heeft verstrekt.¹

2. Artikel 2, § 2, tweede streepje, van het ontwerp bepaalt het volgende:

“De modaliteiten inzake de organisatie van de proef of proeven dienen voor iedere proef van de procedure indien van toepassing, minstens:

– (...);

– [g]ebruik te maken van beveiligde technische processen waarbij persoonsgegevens, met uitzondering van deze die noodzakelijk zijn voor de procedure niet worden verwerkt (...).”

Het organiseren van proeven die digitaal worden afgenomen, kan derhalve een verwerking van persoonsgegevens inhouden.

Krachtens 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, dient de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, formule F 3-6-1.

bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.²

Omdat de verwerking van persoonsgegevens in het vooruitzicht wordt gesteld, dient het ontwerpbesluit dan ook om advies te worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, ook al stelt artikel 3 van het ontwerp dat het besluit buiten werking treedt op [30] juni 2021.

Vervolgens moet de aanhef van het ontwerp op dat punt worden aangevuld.

Als de tekst die aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd, ten gevolge van de vervulling van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen opnieuw aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State'.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Aangezien de leidend ambtenaar en de adjunct-leidend ambtenaar van Actiris als mandaathouders niet in aanmerking kunnen komen voor een procedure voor bevordering door overgang naar het hogere niveau, moet in het vijfde lid de verwijzing naar artikel 23, derde lid, van de ordonnantie van 18 januari 2001 worden weggelaten.

Om dezelfde reden moet in het achtste lid de verwijzing naar artikel 6, § 2, van de ordonnantie van 28 mei 2015 'tot oprichting van een instelling van openbaar nut waarin het beheer van het preventie- en veiligheidsbeleid in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is samengebracht en tot oprichting van de Gewestelijke School voor de Veiligheids-, Preventie- en Hulpdienstberoepen - Brusafe' worden weggelaten.

2. Het elfde en het twaalfde lid verwijzen naar teksten, die overigens ook in artikel 1 van het ontwerp worden vermeld, die het ontwerpbesluit geen rechtsgrond verlenen en er niet door worden gewijzigd. Ze dienen dan ook uit de aanhef te worden weggelaten.

3. De aanhef moet worden aangevuld met leden die verwijzen naar de ontvangen adviezen die zijn verleend door de beheersorganen van de instellingen van openbaar nut van categorie B.

² Zie in die zin advies 67.028/2, op 18 maart 2020 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 26 maart 2020 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 15 januari 2014 betreffende de verhoogde verzekeringstegemoetkoming, bedoeld in artikel 37, § 19, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67028.pdf>; advies 67.909/4, op 28 september 2020 gegeven over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot bepaling van het huishoudelijk reglement van de selectiecommissies voor mandaathouders van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel en van de instellingen van openbaar nut en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest'.

DISPOSITIEFArtikel 2

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst moet worden herzien.

Artikel 3

Wegens de terugwerkende kracht die aan het ontwerp wordt gegeven, dient in artikel 3 “heeft uitwerking op 1 november 2020” te worden geschreven.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET