



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 77.045/4
du 2 octobre 2024

advies 77.045/4
van 2 oktober 2024

sur

over

un projet d'arrêté royal
'réglant la procédure de suivi
par l'Administration de
l'expertise médicale des
agents mis en inaptitude
temporaire de travail'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot [regeling van de]
opvolging door het Bestuur
van de medische expertise van
ambtenaren [die] in tijdelijke
arbeidsongeschiktheid [zijn]
gesteld'

Le 6 septembre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'réglant la procédure de suivi par l'Administration de l'expertise médicale des agents mis en inaptitude temporaire de travail'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 2 octobre 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section, et Arnaud PICQUÉ, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 octobre 2024.

*

Op 6 september 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot [regeling van de] opvolging door het Bestuur van de medische expertise van ambtenaren [die] in tijdelijke arbeidsongeschiktheid [zijn] gesteld'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 2 oktober 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Géraldine ROSOUX en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Arnaud PICQUÉ, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2024.

*

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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, la section de législation attire l'attention du demandeur d'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection des membres de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau gouvernement, le Gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Le projet d'arrêté royal à l'examen comprend diverses dispositions prévoyant un traitement de données à caractère personnel ¹.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 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)' (ci-après : le « RGPD »), combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', 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 national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Il convient par conséquent de recueillir l'avis de l'Autorité de protection des données concernant le projet.

¹ Voir les observations générales 2 et 3.

Interrogé à ce propos, le délégué du Ministre a déclaré que le projet a fait l'objet d'une demande d'avis auprès de l'Autorité de protection des données, mais que cet avis n'a pas encore été obtenu.

Il sera veillé au bon accomplissement de cette formalité.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon le préambule, les fondements juridiques de l'arrêté en projet sont à rechercher dans l'article 117 de la loi du 14 février 1961 'd'expansion économique, de progrès social et de redressement financier', ainsi que dans la loi du 12 mai 2024 'régulant l'évaluation médicale de l'aptitude au travail des agents de certains services publics par l'Administration de l'expertise médicale'.

Interrogé à ce propos, le délégué du Ministre a confirmé que le projet exécutait la loi du 12 mai 2024 ainsi que l'article 117 de la loi du 14 février 1961, tel que modifié par la loi du 18 mai 2024 'portant introduction de l'allocation d'inaptitude temporaire de travail pour fonctionnaires'.

L'article 2, § 1^{er}, de la loi du 12 mai 2024 habilite le Roi à déterminer « la procédure de l'évaluation de l'aptitude au travail au sein du Centre pour l'expertise médicale pour l'aptitude au travail ». Le délégué du Ministre a indiqué que la loi du 12 mai 2024 constituait le fondement juridique de l'article 3 du projet.

L'article 117 de la loi du 14 février 1961, tel que modifié par la loi du 18 mai 2024, confère deux habilitations au Roi.

Selon l'article 117, § 1^{er}/6, alinéa 3, « [l]a suspension temporaire du paiement de l'allocation d'inaptitude temporaire de travail pour fonctionnaires est possible dans les cas prévus par le Roi ». Le délégué du Ministre a indiqué que cette disposition constituait le fondement juridique de l'article 14 du projet.

Selon l'article 117, § 3/2, alinéa 1^{er}, « [a]u plus tard dans le courant des 15 derniers jours calendriers précédant la date à laquelle la décision de Medex de mettre fin définitivement à l'inaptitude temporaire de travail prend effet, Medex examine si l'employeur, après lui avoir notifié sa décision, a proposé au membre du personnel des fonctions convenables. À cette fin, l'employeur fournit à Medex, en temps utile, un rapport dont le contenu est déterminé par le Roi ». Le délégué du Ministre a indiqué que cette disposition constituait le fondement juridique de l'article 30, § 4, du projet.

Il se déduit de ce qui précède que seuls les articles 3, 14 et 30, § 4, du projet reposent sur une habilitation légale expresse.

Interrogé quant au fondement juridique des autres dispositions du projet, le délégué du Ministre a indiqué que celui-ci était à rechercher dans le pouvoir réglementaire général d'exécution des lois conféré au Roi par l'article 108 de la Constitution, disposition qui n'est toutefois pas visée au préambule.

Dans l'exercice du pouvoir qu'il tient de l'article 108 de la Constitution, le Roi ne peut ni étendre la portée de la loi, ni la restreindre, et il Lui appartient de dégager du principe de la loi et de son économie générale, les conséquences qui en dérivent naturellement, d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit ².

Il peut être admis, sans explication complémentaire, que la plupart des dispositions du projet qui ne sont pas adoptées sur le fondement des habilitations légales expresses mentionnées ci-avant peuvent trouver un fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution, combiné avec la loi du 12 mai 2024 et l'article 117 de la loi du 14 février 1961, tel que modifié par la loi du 18 mai 2024, en tant qu'elles constituent le prolongement logique des principes contenus en germes dans ces dispositions législatives. Toutefois, pour ce qui concerne le chapitre 5 relatif à « la réinsertion socioprofessionnelle », afin que ce fondement juridique apparaisse sans ambiguïté, l'auteur du projet complètera le rapport au Roi afin d'identifier avec précision les dispositions légales sur lesquelles il se fonde pour, en combinaison avec l'article 108 de la Constitution, adopter les règles qu'énoncent les articles 15 à 24 du projet.

2. Le projet d'arrêté comprend diverses dispositions prévoyant un traitement de données à caractère personnel, en particulier de santé, catégorisées comme « sensibles ». Selon l'article 34 du projet, les dispositions entraînant un tel traitement sont les articles 5, 6, 12, §§ 1^{er} et 2, 14, §§ 1^{er} à 4, 19, 27, §§ 1^{er} et 2, 30, § 2, et 31.

Ainsi que l'a rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021,

« [c]onformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle ³.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur

² Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, p. 25, et 23 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 744 ; les conclusions du procureur général W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH avant Cass., 17 mai 1963, *J.T.*, 1963, p. 589 ; M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, Bruylant, 1987, n° 16.

³ Note de bas de page n° 174 de l'avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ⁴.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » ⁵.

Concernant l'articulation entre le principe de légalité et un projet d'arrêté, la section de législation a considéré ce qui suit dans son avis 69.550/2/VR ⁶ concernant la collecte de données à caractère personnel lors de la procédure d'agrément des professions paramédicales :

« Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect du principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la loi même ⁷. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ⁸.

S'agissant de la question du respect du principe de légalité, l'auteur de l'avant-projet invoque à titre de fondement juridique l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' (ci-après : 'la loi coordonnée du 10 mai 2015').

⁴ Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : Voir not. C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁵ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, observation n° 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 1^{er} juin 2023, n° 84/2023, B.16.9.

⁶ Avis donné le 14 juillet 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 novembre 2021 'fixant la procédure d'agrément des praticiens des professions paramédicales'.

⁷ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu le projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 55 à 127 ; <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1951/55K1951001.pdf>).

⁸ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/001, pp. 402 à 456 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62192.pdf>) et l'avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/001, pp. 120 à 145 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

Cette disposition autorise le Roi à fixer les conditions et les règles pour l'obtention, le maintien et le retrait de l'agrément des prestataires de professions paramédicales. Si elle n'envisage pas expressément l'organisation de traitements de données à caractère personnel, il paraît toutefois raisonnable d'admettre qu'en prévoyant l'existence de règles pour l'obtention, le maintien et le retrait d'agrément, le législateur a autorisé un traitement de données à caractère personnel tel que l'obligation de détention d'informations ou de transmission d'informations, notamment en matière de diplôme, en lien direct avec l'agrément projeté. Compte tenu de leur nature et de leur caractère approprié à l'objet de l'arrêté en projet, il peut raisonnablement être admis que le Roi puise dans l'habilitation qu'il tire de l'article 72, § 2, alinéa 1er, de la loi coordonnée du 10 mai 2015, le pouvoir d'adopter l'article 2, §§ 2 à 5, de l'avant-projet, sans que le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution s'en trouve lésé⁹. Pour le surplus, il peut être noté que l'article 2, § 2, de l'avant-projet fait référence à l'article 97 de la loi coordonnée du 10 mai 2015, qui prévoit par ailleurs une obligation d'enregistrement de ces données au sein de la Banque de données fédérale des professionnels des soins de santé ».

Se référant à ce dernier avis, la section de législation a tenu un raisonnement analogue dans son avis 76.640/4 :

« Une observation analogue concernant le respect du principe de légalité peut être formulée en l'espèce au vu des habilitations conférées au Roi par les articles 2, §§ 1^{er} et 2, alinéa 3, et 3 de la loi du 12 mai 2024 'régulant l'évaluation médicale de l'aptitude au travail des agents de certains services publics par l'Administration de l'expertise médicale'.

Pour autant, il appartient encore à l'auteur du projet d'encadrer les traitements de données envisagés en fixant les éléments essentiels en la matière, à plus forte raison dès lors qu'il s'agit de données médicales par définition sensibles.

Le projet sera revu à la lumière de cette observation ».

Il y a lieu de formuler une observation analogue en l'espèce.

En effet, même si le législateur n'envisage pas expressément l'organisation de traitements de données à caractère personnel, il paraît raisonnable d'admettre qu'en fixant pour principe que « Medex peut décider de réévaluer le dossier du fonctionnaire déclaré inapte à tout moment » et que « Medex examine le dossier du fonctionnaire déclaré inapte au plus tard un mois avant l'expiration du délai maximal fixé lors de l'évaluation précédente » (article 117, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 14 février 1961), le législateur a consenti à ce qu'un traitement des données à caractère personnel relatives à la santé et à la situation professionnelle de l'agent ait lieu.

En conclusion, l'auteur du projet dispose d'une habilitation suffisante pour fixer les principes du traitement des données à caractère personnel qui découle naturellement de la mise en œuvre des dispositions légales auxquelles le projet procure exécution.

⁹ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Voir dans le même sens l'avis n° 65.654/2 donné le 9 avril 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 avril 2019 'fixant les critères d'agrément des psychologues cliniciens, ainsi que des maîtres de stage et services de stage' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65654.pdf>).

3. Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé, l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales imposent que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence¹⁰. Toute personne doit pouvoir avoir une idée suffisamment claire des données traitées, des personnes concernées par un traitement de données déterminé et des conditions et finalités de ce traitement¹¹.

Sur ce point, les catégories de données présentées à l'article 34 paraissent vagues, en particulier les « données professionnelles de l'agent » et les « données socio-économiques de l'agent ».

Le rapport au Roi fournit des illustrations de données susceptibles d'être traitées :

« les données professionnelles de l'agent, telles que les coordonnées de l'autorité employeuse ou l'employeur, le profil fonctionnel, les éléments relatifs à sa réinsertion ;

[...]

les données socio-économiques de l'agent, telles que la fonction et le profil fonctionnel ».

Interrogé sur le contenu précis de ces catégories et leur portée, le délégué du Ministre a répondu :

« En principe, les données 'professionnelles' concernent l'employeur de l'intéressé et les données 'socio-économiques' concernent quant à elles la situation pécuniaire et sociale de l'agent. Le profil fonctionnel a été rangé du côté des données professionnelles par erreur. Les données listées au sein du rapport au Roi sont en principe exhaustives, sous réserve d'un besoin exceptionnel et afin de ne pas contrevenir au principe de continuité des services publics. À titre d'exemple, si certains types de documents changent de nom, le Centre d'expertise médicale doit pouvoir y avoir accès. À noter que 'le certificat constatant la date du début et de la fin du contrat' (article 31, alinéa 1^{er}) doit encore être incorporé au sein des données 'professionnelles' [...]. Si vous estimez que les données 'socio-économiques' ainsi catégorisées doivent être intégrées au sein des données 'professionnelles', nous sommes disposés à modifier l'arrêté en cours d'examen en conséquence. Ainsi, la catégorie des données 'socio-économiques' serait supprimée [...]. L'expression 'profil fonctionnel' provient de l'article 5 de l'arrêté en cours d'examen. Il s'agit d'un concept plus présent du côté néerlandophone (en néerlandais : Functieprofiel) et faisant référence aux tâches, responsabilités, et formations d'un travailleur ».

Pour satisfaire au principe de légalité matérielle, il convient de déterminer plus précisément le contenu des catégories de données concernées au regard des finalités poursuivies, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de données dites « sensibles » au sens de l'article 9 du RGPD.

¹⁰ C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.3 et C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022.

¹¹ Voir l'avis 68.936/AG.

L'auteur du projet apportera ces précisions dans le dispositif même de l'arrêté en y définissant la catégorie de données traitées, dans le respect du principe de minimisation des données consacré par l'article 5, paragraphe 1, c), du RGPD.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. De l'accord du délégué du Ministre, un alinéa 1^{er} nouveau sera inséré afin de viser l'article 108 de la Constitution.
2. Les alinéas 1^{er} et 2, devenant 2 et 3, seront rédigés comme suit :

« Vu la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, l'article 117, § 1^{er}/6, alinéa 3, et § 3/2, alinéa 1^{er}, inséré par la loi du 18 mai 2024 ;

Vu la loi du 12 mai 2024 réglant l'évaluation médicale de l'aptitude au travail des agents de certains services publics par l'Administration de l'expertise médicale, l'article 2, § 1^{er} ; ».
3. Le projet d'arrêté n'envisage pas de modifier l'arrêté royal « réglant la procédure d'évaluation médicale de l'aptitude au travail des agents de certains services publics par l'Administration de l'expertise médicale ». Le visa de cet arrêté royal sera en conséquence omis. Il peut toutefois être fait référence à cet arrêté royal sous la forme d'un considérant, qui prendra place après les visas ¹².

DISPOSITIF

Article 2

« L'agent » est défini comme étant « une personne soumise à un statut de droit public conformément au statut applicable ». Les mots « conformément au statut applicable » sont inutiles et seront omis.

Article 14

Dans la version française du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, le mot « inactivité » sera remplacé par le mot « inaptitude » conformément à la terminologie consacrée par l'article 117 de la loi du 14 février 1961.

La même observation vaut pour le paragraphe 4, alinéa 3.

¹² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « technique législative », recommandation n° 40.

Article 27

Au paragraphe 3, de l'accord du délégué du Ministre, il y a lieu de renvoyer à l'alinéa 3 et non à l'alinéa 2 de l'article 41 de la loi du 18 mai 2024.

Article 37

La disposition sera complétée afin de mentionner les attributions des ministres chargés de l'exécution de l'arrêté.

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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 OPMERKING

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de afdeling Wetgeving de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de wetgevende kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit bevat verschillende bepalingen die voorzien in een verwerking van persoonsgegevens.¹

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)’ (hierna de “AVG”), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), van die verordening en overweging 96 van de preambule van die verordening, alsook in voorkomend geval met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, schrijft voor dat de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, wordt 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 de verwerking van persoonsgegevens.

Bijgevolg dient het ontwerp om advies te worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

¹ Zie de algemene opmerkingen 2 en 3.

Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister verklaard dat de Gegevensbeschermingsautoriteit verzocht is een advies over het ontwerp te geven, maar dat dat advies nog niet is verkregen.

Er moet op worden toegezien dat dit vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en die niet het resultaat zijn van het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten 'op de Raad van State'.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Volgens de aanhef vindt het ontworpen besluit zijn rechtsgrond in artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 'voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel' en in de wet van 12 mei 2024 'tot regeling van de medische evaluatie van de arbeidsgeschiktheid van de ambtenaren van sommige overheidsdiensten door het Bestuur van de medische expertise'.

Naar aanleiding van een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister bevestigd dat het ontwerp uitvoering geeft aan de wet van 12 mei 2024 alsook aan artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 zoals het is gewijzigd bij de wet van 18 mei 2024 'tot invoering van de tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering voor ambtenaren'.

Artikel 2, § 1, van de wet van 12 mei 2024 machtigt de Koning tot het bepalen van "de procedure voor de evaluatie van de arbeidsgeschiktheid binnen het Medisch expertisecentrum arbeidsgeschiktheid". De gemachtigde van de minister heeft aangegeven dat de wet van 12 mei 2024 de rechtsgrond vormt van artikel 3 van het ontwerp.

Artikel 117 van de wet van 14 februari 1961, zoals gewijzigd bij de wet van 18 mei 2024, verleent de Koning twee machtigingen.

Artikel 117, § 1/6, derde lid, stelt: "Tijdelijke schorsing van de betaling van de tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering voor ambtenaren is mogelijk in de gevallen door de Koning bepaald". De gemachtigde van de minister heeft aangegeven dat die bepaling de rechtsgrond vormt van artikel 14 van het ontwerp.

Artikel 117, § 3/2, eerste lid, bepaalt: "Uiterlijk in de loop van de laatste 15 kalenderdagen die voorafgaan aan de datum waarop de beslissing van Medex tot definitieve stopzetting van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid uitwerking krijgt, onderzoekt Medex of de werkgever, na hem kennis te hebben gegeven van zijn beslissing, het personeelslid passende functies heeft aangeboden. De werkgever bezorgt hiertoe aan Medex tijdig een verslag waarvan de inhoud door de Koning wordt bepaald." De gemachtigde van de minister heeft aangegeven dat die bepaling de rechtsgrond vormt van artikel 30, § 4, van het ontwerp.

Uit het voorgaande valt af te leiden dat enkel de artikelen 3, 14 en 30, § 4, van het ontwerp op een uitdrukkelijke wettelijke machtiging steunen.

Op de vraag wat de rechtsgrond is van de overige bepalingen van het ontwerp heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat die te vinden is in de algemene verordeningbevoegdheid tot tenuitvoerlegging van wetten die aan de Koning wordt verleend bij artikel 108 van de Grondwet. Die bepaling wordt echter niet in de aanhef vermeld.

Wanneer de Koning uitvoering geeft aan de bevoegdheid die hij krachtens artikel 108 van de Grondwet bezit, mag hij de draagwijdte van de wet niet verruimen noch beperken. Het staat aan hem om uit het beginsel en de algemene opzet van de wet de gevolgen af te leiden die daaruit natuurlijk voortvloeien naar de geest waarin die wet tot stand is gekomen en volgens haar finaliteit.²

Er kan zonder bijkomende uitleg worden aanvaard dat de meeste bepalingen van het ontwerp die niet zijn vastgesteld op grond van de bovenvermelde uitdrukkelijke wettelijke machtigingen, rechtsgrond kunnen vinden in artikel 108 van de Grondwet, in combinatie met de wet van 12 mei 2024 en met artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 zoals gewijzigd bij de wet van 18 mei 2024, in zoverre ze een logisch verlengstuk vormen van de principes die in die wettelijke bepalingen besloten liggen. Wat evenwel hoofdstuk 5 betreft, dat gaat over “de socioprofessionele re-integratie”, moet de steller van het ontwerp het verslag aan de Koning aanvullen met een nauwkeurige opgave van de wettelijke bepalingen die in combinatie met artikel 108 van de Grondwet grond bieden voor de regels vervat in de artikelen 15 tot 24 van het ontwerp, opdat er geen enkele onduidelijkheid zou bestaan over die rechtsgrond.

2. Het ontwerpbesluit bevat verschillende bepalingen die voorzien in een verwerking van persoonsgegevens die als “gevoelig” zijn gecategoriseerd, in het bijzonder gegevens in verband met de gezondheid. Die bepalingen zijn volgens artikel 34 van het ontwerp de artikelen 5, 6, 12, §§ 1 en 2, 14, §§ 1 tot 4, 19, 27, §§ 1 en 2, 30, § 2, en 31.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft in haar advies 68.936/AV van 7 april 2021 op het volgende gewezen:

“Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel³ dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de

² Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass. 23 september 1993, *Arr.Cass.* 1993, 751; conclusie van procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH voor Cass. 17 mei 1963, *JT* 1963, 589; M. LEROY, *Les règlements et leurs juges*, Brussel, Bruylant, 1987, nr. 16.

³ Voetnoot 174 van het geciteerde advies: Wat dit beginsel betreft, zie *supra* randnummers 70 en v.

tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de 'essentiële elementen' voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁴

Bijgevolg moeten de 'essentiële elementen' van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel 'essentiële elementen' uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.”⁵

Wat betreft de kwestie of een ontwerpbesluit in lijn is met het legaliteitsbeginsel, heeft de afdeling Wetgeving het volgende geoordeeld in haar advies 69.550/2/VR⁶ in verband met het verzamelen van persoonsgegevens tijdens de procedure voor de erkenning van paramedische beroepen:

“Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect du principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la loi même ⁷. L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ⁸.

S'agissant de la question du respect du principe de légalité, l'auteur de l'avant-projet invoque à titre de fondement juridique l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' (ci-après : 'la loi coordonnée du 10 mai 2015').

⁴ Voetnoot 175 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁵ Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 1 juni 2023, nr. 84/2023, B.16.9.

⁶ Advies van 14 juli 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 18 november 2021 'tot vaststelling van de procedure voor de erkenning van beoefenaars van paramedische beroepen'.

⁷ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu le projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 55 à 127 ; <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1951/55K1951001.pdf>).

⁸ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: Voir notamment l'avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3126/001, pp. 402 à 456 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62192.pdf>) et l'avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3185/001, pp. 120 à 145 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63202.pdf>).

Cette disposition autorise le Roi à fixer les conditions et les règles pour l'obtention, le maintien et le retrait de l'agrément des prestataires de professions paramédicales. Si elle n'envisage pas expressément l'organisation de traitements de données à caractère personnel, il paraît toutefois raisonnable d'admettre qu'en prévoyant l'existence de règles pour l'obtention, le maintien et le retrait d'agrément, le législateur a autorisé un traitement de données à caractère personnel tel que l'obligation de détention d'informations ou de transmission d'informations, notamment en matière de diplôme, en lien direct avec l'agrément projeté. Compte tenu de leur nature et de leur caractère approprié à l'objet de l'arrêté en projet, il peut raisonnablement être admis que le Roi puise dans l'habilitation qu'il tire de l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 mai 2015, le pouvoir d'adopter l'article 2, §§ 2 à 5, de l'avant-projet, sans que le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution s'en trouve lésé⁹. Pour le surplus, il peut être noté que l'article 2, § 2, de l'avant-projet fait référence à l'article 97 de la loi coordonnée du 10 mai 2015, qui prévoit par ailleurs une obligation d'enregistrement de ces données au sein de la Banque de données fédérale des professionnels des soins de santé."

Onder verwijzing naar dat laatste advies heeft de afdeling Wetgeving een soortgelijke redenering ontvouwd in haar advies 76.640/4:

"Over de inachtneming van het wettigheidsbeginsel kan *in casu* een soortgelijke opmerking gemaakt worden gelet op de machtigingen die aan de Koning worden verleend bij de artikelen 2, §§ 1 en 2, derde lid, en 3, van de wet van 12 mei 2024 'tot regeling van de medische evaluatie van de arbeidsgeschiktheid van de ambtenaren van sommige overheidsdiensten door het Bestuur van de medische expertise'.

Zodoende dient de steller van het ontwerp nog de beoogde verwerkingen van gegevens af te bakenen door de essentiële elementen ter zake te bepalen, te meer daar het gaat om medische gegevens die per definitie gevoelig zijn.

Het ontwerp moet in het licht van deze opmerking worden herzien."

In casu dient een soortgelijke opmerking te worden geformuleerd.

Immers, zelfs al voorziet de wetgever niet uitdrukkelijk in de organisatie van een verwerking van persoonsgegevens, er lijkt redelijkerwijze van uit te kunnen worden gegaan dat door principieel te stellen dat "Medex (...) op elk tijdstip [mag] beslissen om het dossier van het ongeschikt verklaarde personeelslid opnieuw te evalueren" en dat "Medex (...) het dossier van het ongeschikt verklaarde personeelslid ten laatste één maand voor het verstrijken van de bij de vorige evaluatie bepaalde maximumtermijn [onderzoekt]" (artikel 117, § 1, vierde lid, van de wet van 14 februari 1961), de wetgever ermee heeft ingestemd dat er een verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot de gezondheid en de beroepssituatie van de ambtenaar plaats mag hebben.

De conclusie is dan ook dat de steller van het ontwerp voldoende gemachtigd is om de principes vast te stellen van de verwerking van persoonsgegevens die een intrinsiek gevolg is van de implementatie van de wetsbepalingen waaraan bij dit ontwerp uitvoering wordt gegeven.

⁹ Voetnoot 22 van het geciteerde advies: Voir dans le même sens l'avis n° 65.654/2 donné le 9 avril 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 avril 2019 'fixant les critères d'agrément des psychologues cliniciens, ainsi que des maîtres de stage et services de stage' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/65654.pdf>).

3. Het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden al geoordeeld dat artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden de verplichting opleggen dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op bescherming van persoonsgegevens in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat.¹⁰ Iedereen moet een voldoende duidelijk beeld kunnen hebben van de gegevens die verwerkt worden, van de personen op wie een bepaalde gegevensverwerking betrekking heeft en van de voorwaarden voor en de doeleinden van die verwerking.¹¹

De categorieën van gegevens die vermeld worden in artikel 34 lijken op dat vlak nogal vaag, in het bijzonder de “professionele gegevens van de ambtenaar” en de “sociaaleconomische gegevens van de ambtenaar”.

In het verslag aan de Koning worden voorbeelden gegeven van gegevens die verwerkt zouden kunnen worden:

“de professionele gegevens van de ambtenaar, zoals de contactgegevens van de werkgevende autoriteit of werkgever, het functieprofiel, elementen met betrekking tot re-integratie;

(...)

de sociaaleconomische gegevens van de ambtenaar, zoals functie en functieprofiel”.

Op de vraag wat die categorieën precies omvatten en wat de strekking ervan is, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“En principe, les données ‘professionnelles’ concernent l’employeur de l’intéressé et les données ‘socio-économiques’ concernent quant à elles la situation pécuniaire et sociale de l’agent. Le profil fonctionnel a été rangé du côté des données professionnelles par erreur. Les données listées au sein du rapport au Roi sont en principe exhaustives, sous réserve d’un besoin exceptionnel et afin de ne pas contrevenir au principe de continuité des services publics. À titre d’exemple, si certains types de documents changent de nom, le Centre d’expertise médicale doit pouvoir y avoir accès. À noter que ‘le certificat constatant la date du début et de la fin du contrat’ (article 31, alinéa 1^{er}) doit encore être incorporé au sein des données ‘professionnelles’ (...)). Si vous estimez que les données ‘socio-économiques’ ainsi catégorisées doivent être intégrées au sein des données ‘professionnelles’, nous sommes disposés à modifier l’arrêté en cours d’examen en conséquence. Ainsi, la catégorie des données ‘socio-économiques’ serait supprimée (...). L’expression ‘profil fonctionnel’ provient de l’article 5 de l’arrêté en cours d’examen. Il s’agit d’un concept plus présent du côté néerlandophone (en néerlandais : Functieprofiel) et faisant référence aux tâches, responsabilités, et formations d’un travailleur”.

¹⁰ GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.3 en GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022.

¹¹ Zie het voornoemde advies 68.936/AV.

Teneinde te voldoen aan het materiële-legaliteitsbeginsel dient de inhoud van de betreffende categorieën van gegevens nauwkeuriger te worden bepaald in het licht van de nagestreefde doeleinden, en heel in het bijzonder wanneer het gaat om zogenaamde “gevoelige” gegevens als bedoeld in artikel 9 van de AVG.

De steller van het ontwerp dient die preciseringen aan te brengen in het dispositief zelf van het besluit door daarin de categorie van de gegevens die verwerkt kunnen worden te omschrijven, met inachtneming van het beginsel van minimale gegevensverwerking, verankerd in artikel 5, lid 1, c), van de AVG.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat een nieuw eerste lid ingevoegd dient te worden waarin verwezen wordt naar artikel 108 van de Grondwet.

2. Het eerste en het tweede lid, die het tweede en het derde lid worden, dienen gesteld te worden als volgt:

“Gelet op de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, artikel 117, §1/6, derde lid, en § 3/2, eerste lid, ingevoegd bij de wet van 18 mei 2024;

Gelet op de wet van 12 mei 2024 tot regeling van de medische evaluatie van de arbeidsgeschiktheid van de ambtenaren van sommige overheidsdiensten door het Bestuur van de medische expertise, artikel 2, § 1;”.

3. Het ontwerpbesluit strekt niet tot wijziging van het koninklijk besluit “tot regeling van de procedure voor de medische evaluatie van de arbeidsgeschiktheid van de ambtenaren van sommige overheidsdiensten door het Bestuur van de medische expertise”. De verwijzing naar dat koninklijk besluit dient bijgevolg te worden weggelaten. Er kan evenwel verwezen worden naar dat koninklijk besluit in de vorm van een overweging die na de aanhefverwijzingen moet komen.¹²

DISPOSITIEF

Artikel 2

De “ambtenaar” wordt gedefinieerd als “persoon dewelke (lees: persoon die) onderworpen is aan een publiekrechtelijk statuut, overeenkomstig het toepasselijke statuut”. De woorden “,overeenkomstig het toepasselijke statuut” zijn onnodig en dienen te worden geschrapt.

¹² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 40.

Artikel 14

In de Franse tekst van paragraaf 1, tweede lid, moet het woord “inactivité” vervangen worden door het woord “inaptitude” overeenkomstig de terminologie die gebezigd wordt in artikel 117 van de wet van 14 februari 1961.

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 4, derde lid.

Artikel 27

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in paragraaf 3 verwezen moet worden naar het derde lid en niet naar het tweede lid van artikel 41 van de wet van 18 mei 2024.

Artikel 37

Het dispositief moet aldus aangevuld worden dat melding wordt gemaakt van de bevoegdheden van de ministers die belast worden met de uitvoering van het besluit.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO