



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.875/4
du 11 décembre 2023

sur

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la région de
Bruxelles-Capitale 'portant
modification de l'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale du
21 mars 2018 portant le statut
administratif et pécuniaire des
agents des services publics
régionaux de Bruxelles et de
l'arrêté du Gouvernement de la
Région de Bruxelles-Capitale du
21 mars 2018 portant le statut
administratif et pécuniaire des
agents des organismes d'intérêt
public de la Région
Bruxelles-Capitale'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.875/4
van 11 december 2023

over

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende wijziging van
het Besluit van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering van
21 maart 2018 houdende het
administratief statuut en de
bezoldigingsregeling van de
ambtenaren van de gewestelijke
overheidsdiensten van Brussel en
het Besluit van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering van
21 maart 2018 houdende het
administratief statuut en de
bezoldigingsregeling van de
ambtenaren van de instellingen
van openbaar nut van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest'

Le 14 novembre 2023, 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 trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles et de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 décembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Aurore PERCY, auditeur.

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 11 décembre 2023.

*

Op 14 november 2023 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 dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit 'houdende wijziging van het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel en het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 11 december 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Aurore PERCY, 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 11 december 2023.

*

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Les articles 7, 8, 15 et 16 du projet ont trait, d'une part, aux modalités de consultation par le fonctionnaire dirigeant de Bruxelles Fonction publique ou son adjoint des réserves de recrutement constituées par d'autres autorités et, d'autre part, aux modalités de consultation des réserves de recrutement de la Région de Bruxelles-Capitale par d'autres institutions.

Ce faisant, ces dispositions impliquent des traitements de données à caractère personnel.

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.

L'avis de l'Autorité de protection des données sera dès lors recueilli et mention en sera faite au préambule.

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'.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 5, l'article 2 de l'ordonnance du 20 mai 1999 'portant sur la réorganisation du Centre d'informatique pour la Région bruxelloise' (ci-après : le « CIRB ») ne constitue qu'une disposition modificative de l'article 27 de la loi du 21 août 1987 'modifiant la loi organisant les agglomérations et les fédérations de communes et portant des dispositions relatives à la Région bruxelloise', qui ne comporte aucune habilitation susceptible de procurer un fondement juridique au projet en ce qui concerne le CIRB. Ce fondement se situe dans l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public', mentionné à l'alinéa 2.

Partant, l'alinéa 5 sera omis.

2. À l'alinéa 6, il n'y a pas lieu de viser l'article 23, alinéa 3, de l'ordonnance du 18 janvier 2001 'portant organisation et fonctionnement d'Actiris', car cette disposition ne procure pas de fondement juridique au projet.

3. À l'alinéa 8, les mots « inséré par l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 » seront remplacés par les mots « remplacé par l'ordonnance du 11 juillet 2013 ».

4. L'alinéa 17 sera complété par la date du protocole, à savoir le 12 septembre 2023.

5. L'avis de la section de législation est sollicité dans un délai de trente jours. Par conséquent, l'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 74.875/4 du Conseil d'État donné le 11 décembre 2023, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » ¹.

6. Un nouvel alinéa sera consacré au visa de l'accord du Ministre de la Fonction publique.

DISPOSITIF

Article 2

L'article 36, alinéa 2, en projet tend, s'agissant des conditions générales d'admissibilité à un emploi, à modifier les hypothèses dans lesquelles une dérogation à la condition de diplôme peut être prévue.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

Une disposition analogue a été insérée dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' par l'arrêté royal du 16 décembre 2021 'portant diverses mesures en matière de sélection, de mobilité, de certification linguistique et de carrière pécuniaire dans la fonction publique administrative fédérale'. À propos de cette disposition, la section de législation a observé ce qui suit :

« 2. L'article 16, §§ 1^{er} et 2, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 dispose :

« § 1^{er}. Nul ne peut être nommé agent de l'État s'il ne remplit les conditions générales d'admissibilité qui suivent :

[...] ;

6° être porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la classe ou du grade à conférer selon le tableau annexé au présent arrêté.

§ 2. Dérogation de la condition de diplôme visée au § 1^{er}, 6°, peut être accordée par le Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions :

1° soit aux candidats porteurs d'un diplôme ou certificat d'études d'un niveau inférieur dans le cas d'une pénurie sur le marché du travail, après avis de l'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale'.

L'article 1^{er}, 2°, du projet tend à modifier le paragraphe 2, de la manière suivante :

« Une dérogation de la condition de diplôme visée au § 1^{er}, 6°, est accordée :

1° soit par le Directeur général Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui, qui fixe annuellement une liste par rôle linguistique des métiers en pénurie sur base des listes établies par les institutions régionales en charge de l'emploi et de la gestion des chômeurs et après une analyse réalisée par le comité scientifique de consultation visée à l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 concernant la sélection et la carrière des agents de l'État. Et pour chacun de ces métiers, l'administration concernée peut d'office appliquer la dérogation de diplôme prévue. La liste des métiers en pénurie est transmise à titre d'information aux membres de la commission de concertation relative aux procédures de sélection visée à l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 concernant la sélection et la carrière des agents de l'État'.

Dans son avis donné le 12 mai 2021, l'Inspecteur des Finances s'interrogeait sur le texte en projet quant aux aspects suivants :

- La réglementation actuelle permet l'octroi d'une dérogation aux porteurs d'un diplôme d'un niveau inférieur. La proposition vise à octroyer une dérogation simple à la condition de diplôme, sans que les bénéficiaires soient déterminés. Le champ d'application apparaît donc élargi ;

- Pour la même fonction au sein de l'Administration fédérale, les conditions d'accès pourraient être différentes selon le rôle linguistique si l'emploi est en pénurie dans une région et pas dans l'autre ;

- Quid si un métier est considéré comme en pénurie en Région bruxelloise et pas en Région wallonne ou en région flamande (ou vice-versa) ? Pour les services centraux prendra-t-on en compte la liste de la région Bruxelles-Capitale ?

- Quels contrôles seront mis en place ? Quelle publicité sera donnée à cette liste ?

• Tous les métiers en pénurie ne peuvent pas être concernés par cette dispense. C'est par exemple le cas pour les métiers nécessitant des diplômes spécifiques tels infirmier ou architecte.

[...]'.

Eu égard à la pertinence de ces différentes questions, il y a lieu d'encadrer cette dérogation afin d'éviter qu'une compétence trop large soit octroyée en la matière qui permette de contourner la condition générale d'admissibilité de devoir être porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la classe ou du grade à conférer, ce qui serait contraire au principe d'égal accès aux emplois publics garanti notamment par les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 1^{er}, 2°, du projet sera revu en conséquence.

3. L'article 16, §§ 1^{er} et 2, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, en projet, prévoit que :

'§ 1^{er}. Nul ne peut être nommé agent de l'État s'il ne remplit les conditions générales d'admissibilité qui suivent :

[...];

6° être porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la classe ou du grade à conférer selon le tableau annexé au présent arrêté.

§ 2. – Une dérogation de la condition de diplôme visée au § 1^{er}, 6°, est accordée :

[...];

2° soit, par le Directeur général Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui sur proposition du président du comité de direction, aux candidats porteurs d'un certificat de compétences génériques acquises hors diplôme donnant accès au niveau où se situe le grade ou la classe à laquelle appartient la fonction pour laquelle la sélection est organisée. Ce certificat est délivré par la Direction générale Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui et sa durée de validité est fixée à cinq ans à dater de sa délivrance'.

L'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, en projet a pour effet que la dérogation sera octroyée par le directeur général Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui aux porteurs d'un certificat qui est lui-même délivré par la Direction générale (lire : le directeur général) Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui. Ce double rôle pose problème.

Auparavant, cette dérogation à la condition de diplôme instaurée par l'article 16, § 1^{er}, 6°, était octroyée par le ministre ce qui constituait à tout le moins une garantie importante, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, en ce compris du principe d'égal accès aux emplois publics, pour déroger à une telle condition.

L'article 1^{er}, 2°, du projet sera revu en conséquence » ².

² Avis 69.797/2/V donné le 10 août 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 16 décembre 2021 'portant diverses mesures en matière de sélection, de mobilité, de certification linguistique et de carrière pécuniaire dans la fonction publique administrative fédérale'.

L'article 2, a), du projet prévoit que la dérogation à la condition de diplôme doit être assortie de conditions choisies parmi une série de conditions énoncées, liées à la détention d'autres titres de compétences ou à l'expérience professionnelle pertinente. Par ailleurs, la liste des métiers pour lesquels une dérogation peut être accordée est établie par le Gouvernement, sans encadrement particulier, sinon l'existence d'une pénurie.

Compte tenu de l'atteinte au principe d'égal accès aux emplois publics qu'un tel système est susceptible de constituer, il convient de réserver au Ministre la décision de déroger à la condition de diplôme, afin d'offrir des garanties notamment en termes de publicité et de contrôle du système mis en place.

Par ailleurs, l'avis 69.797/2/V souligne la pertinence de la remarque de l'Inspecteur des finances concernant le fait que certains métiers en pénurie, tels ceux nécessitant des diplômes spécifiques, ne peuvent pas entrer dans le champ d'application du régime de dispense. Même si le projet ne peut pas être compris en ce sens qu'il autoriserait des dérogations à des conditions de diplôme imposées par des normes qui lient le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le texte gagnerait à envisager expressément l'exclusion de ces situations.

En outre, à l'instar de ce qui est observé dans l'avis 69.797/2/V, le double rôle joué par le fonctionnaire dirigeant de Bruxelles Fonction publique pose problème, dès lors que celui-ci est compétent pour octroyer la dérogation au diplôme et qu'il incombe à Bruxelles Fonction publique d'organiser l'examen de qualification visé à l'article 36, alinéa 2, 3^{ème} tiret, en projet de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles' (ci-après : le « statut SPRB »), examen dont la réussite permet au fonctionnaire dirigeant de ce service d'accorder une dérogation à la condition de diplôme.

L'article 36, alinéas 2 et 3, en projet du statut SPRB sera revu à la lumière de ces observations.

La même observation vaut pour l'article 10 du projet.

Article 3

La phrase liminaire sera complétée par l'indication des modifications encore en vigueur subies par la disposition modifiée.

La même observation vaut pour les articles 11 et 15.

Article 4

Au 2°, à la question de savoir si les mots « expérience particulièrement utile », renvoient à la notion d'« expérience professionnelle pertinente » requise en vertu de l'article 36, alinéa 2, en projet du statut SPRB, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Effectivement, cette modification visait à tenir compte de la nouvelle possibilité de recruter des personnes sur base de leur expérience particulièrement pertinente pour la fonction pour les métiers en pénurie.

Le texte sera modifié dans le sens préconisé afin d'utiliser une seule et même terminologie ».

Le projet sera modifié en ce sens.

La même observation vaut pour l'article 12, 2°, du projet.

Article 6

Dans le but d'assurer le respect du principe d'égal accès aux emplois publics, l'article 42, 2°, en projet du statut SPRB sera revu afin de préciser les circonstances dans lesquelles la durée de validité des réserves de recrutement peut être prolongée ainsi que la durée maximale de prolongation³.

La même observation vaut pour l'article 35, 2°, en projet de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale'.

Article 7

1. L'article 7 permet de « consulter » la réserve de lauréats constituée par une autre autorité, avec l'accord de celle-ci. Cette disposition permet ainsi la réutilisation de données, ce qui constitue un traitement de données à caractère personnel.

³ Voir, en ce sens, l'avis 35.909/2 donné le 19 novembre 2003 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française' et l'avis 36.130/1 donné le 4 décembre 2003 sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 janvier 2004 'modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État et modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 2000 concernant la sélection et la carrière des agents de l'État'.

Concernant le traitement ultérieur de données pour des finalités autres que celles pour lesquelles elles avaient été collectées, l'article 6, paragraphe 4, du RGPD dispose ce qui suit :

« Lorsque le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées n'est pas fondé sur le consentement de la personne concernée ou sur le droit de l'Union ou le droit d'un État membre qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1, le responsable du traitement, afin de déterminer si le traitement à une autre fin est compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, tient compte, entre autres :

a) de l'existence éventuelle d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé ;

b) du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier en ce qui concerne la relation entre les personnes concernées et le responsable du traitement ;

c) de la nature des données à caractère personnel, en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel, en vertu de l'article 9, ou si des données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions sont traitées, en vertu de l'article 10 ;

d) des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées ;

e) de l'existence de garanties appropriées, qui peuvent comprendre le chiffrement ou la pseudonymisation ».

Il résulte de cette disposition que les données collectées par une personne, en ce compris une autorité publique, pour une finalité déterminée ne peuvent être utilisées pour une autre finalité que dans trois hypothèses : le consentement de la personne concernée, le fondement d'une règle de droit qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1 ⁴, ou la « compatibilité », appréciée par le responsable du traitement, avec la finalité de la collecte initiale des données.

⁴ Ces objectifs sont : « a) la sécurité nationale ; b) la défense nationale ; c) la sécurité publique ; d) la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ; e) d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale ; f) la protection de l'indépendance de la justice et des procédures judiciaires ; g) la prévention et la détection de manquements à la déontologie des professions réglementées, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ; h) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux points a) à e) et g) ; i) la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui ; j) l'exécution des demandes de droit civil ».

L'auteur du projet s'assurera que la réutilisation des données répond aux exigences fixées par l'article 6, paragraphe 4, du RGPD. Dans l'affirmative, et dès lors qu'autoriser un traitement ultérieur de données à caractère personnel affecte le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution⁵, l'article 7 mentionnera les éléments essentiels du traitement de données, à savoir

« 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données »⁶.

En l'occurrence, l'article 7 sera complété par l'indication des catégories de personnes ayant accès aux données traitées et du délai maximal de conservation des données.

2. Comme l'a confirmé la déléguée du Ministre, les réserves de recrutement qui peuvent être consultées sont les réserves de recrutement constituées par SELOR.

L'article 7 sera complété par cette précision.

3. Les mêmes observations valent pour l'article 15 du projet.

Article 15

Dans la version française de la phrase liminaire, les mots « est modifié comme suit : » seront remplacés par les mots « est remplacé par ce qui suit : ».

Article 18

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur tel que prévu par l'article 39 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

⁵ Voir, en ce sens, l'avis 71.351/2 du 2 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2022 'modifiant la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement et portant autres dispositions diverses visant à transposer la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2765/001, pp. 136-160.

⁶ Voir l'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.

La section de législation n'aperçoit pas la raison qui justifierait de déroger aux règles usuelles d'entrée en vigueur des actes réglementaires.

L'article 18 sera dès lors omis.

*

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 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.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

De artikelen 7, 8, 15 en 16 van het ontwerp hebben betrekking op enerzijds de regels voor het raadplegen, door de leidende ambtenaar van Brussel Openbaar Ambt of zijn adjunct, van de wervingsreserves die door andere overheden zijn aangelegd, en anderzijds de regels voor het raadplegen van de wervingsreserves van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest door andere instellingen.

Op die manier impliceren die bepalingen dat persoonsgegevens worden verwerkt.

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), en overweging 96 van de preambule ervan, 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’, moet 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 de verwerking van persoonsgegevens.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg worden ingewonnen en in de aanhef worden vermeld.

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

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Wat het vijfde lid betreft, dient te worden opgemerkt dat artikel 2 van de ordonnantie van 20 mei 1999 ‘betreffende de reorganisatie van het Centrum voor Informatica voor het Brusselse Gewest’ (hierna: het “CIBG”) niet meer is dan een bepaling tot wijziging van artikel 27 van de wet van 21 augustus 1987 ‘tot wijziging van de wet houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten en houdende bepalingen betreffende het Brusselse Gewest’, en geen enkele machtiging bevat waaraan het ontwerp een rechtsgrond zou kunnen ontlelen in verband met het CIBG. Die rechtsgrond bevindt zich in artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’, dat in het tweede lid van de aanhef wordt vermeld.

Het vijfde lid van de aanhef moet bijgevolg worden weggelaten.

2. In het zesde lid hoort niet te worden verwezen naar artikel 23, derde lid, van de ordonnantie van 18 januari 2001 ‘houdende organisatie en werking van Actiris’, aangezien die bepaling het ontwerp geen rechtsgrond biedt.

3. In het achtste lid moeten de woorden “ingevoegd door de ordonnantie van 1 april 2004” worden vervangen door de woorden “vervangen bij de ordonnantie van 11 juli 2013”.

4. In het zeventiende lid moet de datum van het protocol worden toegevoegd, te weten 12 september 2023.

5. Er wordt verzocht om een advies van de afdeling Wetgeving binnen een termijn van dertig dagen. Het lid betreffende het advies van de Raad van State moet bijgevolg als volgt worden geredigeerd:

“Gelet op advies 74.875/4 van de Raad van State, gegeven op 11 december 2023, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”¹

6. Er moet een nieuw lid worden toegevoegd dat de aanhefverwijzing naar de akkoordbevinding van de minister van Openbaar Ambt bevat.

¹ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 36.1 en formule F 3-5-2.

DISPOSITIEF

Artikel 2

Het ontworpen artikel 36, tweede lid, strekt ertoe, in verband met de algemene voorwaarden om te worden toegelaten tot een betrekking, de gevallen te herzien waarin van het diplomavereiste kan worden afgeweken.

In het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 'houdende het statuut van het rijkspersoneel' is een soortgelijke bepaling ingevoegd bij het koninklijk besluit van 16 december 2021 'houdende diverse maatregelen inzake selectie, mobiliteit, taalcertificering en geldelijke loopbaan in het federaal openbaar administratief ambt'. Over die bepaling heeft de afdeling Wetgeving toen het volgende opgemerkt:

“2. Artikel 16, §§ 1 en 2, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

‘§ 1. Niemand kan tot Rijksambtenaar worden benoemd indien hij niet voldoet aan de hierna volgende algemene toelaatbaarheidsvereisten:

(...);

6° houder zijn van een diploma of studiegetuigschrift dat overeenkomt met het niveau van de te verlenen klasse of graad, volgens de bij dit besluit gevoegde tabel.

§ 2. Afwijking van de in de eerste paragraaf, 6°, bedoelde diplomavorwaarde kan door de Minister tot wiens bevoegdheid Ambtenarenzaken behoort worden toegestaan:

1° hetzij voor de kandidaten die houder zijn van een diploma of studiegetuigschrift van een lager niveau, in geval van schaarste op de arbeidsmarkt, na advies van de afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid.’

Artikel 1, 2°, van het ontwerp strekt ertoe die paragraaf 2 te vervangen als volgt:

‘Er wordt een afwijking van de diplomavorwaarde bedoeld in § 1, 6°, toegestaan:

1° ofwel door de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning, die jaarlijks per taalrol een lijst met knelpuntberoepen vaststelt op basis van de lijsten opgesteld door de gewestelijke instellingen voor tewerkstelling en beheer van werklozen en na een analyse uitgevoerd door het wetenschappelijk adviescomité bedoeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel. Voor elk van deze beroepen kan de betrokken administratie ambtshalve de voorziene diploma-afwijking toepassen. De lijst met knelpuntberoepen wordt ter informatie bezorgd aan de leden van de overlegcommissie voor de selectieprocedures bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel (...).’

In zijn advies d.d. 12 mei 2021 heeft de inspecteur van Financiën zich bij de ontworpen tekst vragen gesteld aangaande de volgende aspecten ervan:

• La réglementation actuelle permet l’octroi d’une dérogation aux porteurs d’un diplôme d’un niveau inférieur. La proposition vise à octroyer une dérogation simple à la condition de diplôme, sans que les bénéficiaires soient déterminés. Le champ d’application apparaît donc élargi ;

- Pour la même fonction au sein de l'Administration fédérale, les conditions d'accès pourraient être différentes selon le rôle linguistique si l'emploi est en pénurie dans une région et pas dans l'autre ;

- Quid si un métier est considéré comme en pénurie en Région bruxelloise et pas en Région wallonne ou en région flamande (ou vice-versa) ? Pour les services centraux prendra-t-on en compte la liste de la région Bruxelles-capitale ?

- Quels contrôles seront mis en place ? Quelle publicité sera donnée à cette liste ?

- Tous les métiers en pénurie ne peuvent pas être concernés par cette dispense. C'est par exemple le cas pour les métiers nécessitant des diplômes spécifiques tels infirmier ou architecte.

(...)'.

Aangezien al deze vragen pertinent zijn, dient die afwijking afgebakend te worden om te vermijden dat ter zake een te ruime bevoegdheid toegekend zou worden die de mogelijkheid zou bieden tot het omzeilen van het algemeen toelaatbaarheidsvereiste houder te zijn van een diploma of studiegetuigschrift dat overeenkomt met het niveau van de te verlenen klasse of graad, wat in strijd zou zijn met het beginsel van de gelijke toelaatbaarheid tot de openbare ambten dat onder meer verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 1, 2°, van het ontwerp moet dienovereenkomstig herzien worden.

3. Het ontworpen artikel 16, §§ 1 en 2, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 luidt als volgt:

‘§ 1. Niemand kan tot Rijksambtenaar worden benoemd indien hij niet voldoet aan de hierna volgende algemene toelaatbaarheidsvereisten:

(...);

6° houder zijn van een diploma of studiegetuigschrift dat overeenkomt met het niveau van de te verlenen klasse of graad, volgens de bij dit besluit gevoegde tabel.

§ 2. – Er wordt een afwijking van de diplomavorwaarde bedoeld in § 1, 6°, toegestaan:

(...);

2° ofwel door de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning op voorstel van de voorzitter van het directiecomité, aan de kandidaten die houder zijn van een getuigschrift van generieke competenties verworven buiten diploma, dat toegang geeft tot het niveau waarop zich de graad of de klasse bevindt waartoe de functie waarvoor de selectie wordt georganiseerd behoort. Dit getuigschrift wordt uitgereikt door het directoraat-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning en de geldigheidsduur ervan wordt vastgesteld op vijf jaar, te rekenen vanaf de uitreiking ervan.’

Het ontworpen artikel 16, § 2, eerste lid, 2°, heeft tot gevolg dat de afwijking door de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning wordt toegestaan aan de houders van een getuigschrift dat op zijn beurt wordt afgeleverd door het directoraat-generaal (lees: de directeur-generaal) Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning. Die dubbele rol is problematisch.

Voorheen was het de minister die deze afwijking van de bij artikel 16, § 1, 6°, ingevoerde diplomavorwaarde toekende, zodat de afwijking van een dergelijk vereiste op zijn minst een belangrijke waarborg inhield in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, met inbegrip van het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten.

Artikel 1, 2°, van het ontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.”²

Artikel 2, a), van het ontwerp bepaalt dat de afwijking van de diplomavorwaarde afhankelijk gesteld moet worden van één of meer voorwaarden uit een reeks voorwaarden die opgesomd worden en die verband houden met het bezit van andere titels van kennis of met relevante beroepservaring. Voorts wordt door de Regering de lijst van beroepen opgesteld waarvoor een afwijking toegestaan kan worden, zonder dat daarvoor in een bijzonder kader voorzien wordt, behalve dan dat er een tekort bestaat.

Gelet op het feit dat een dergelijke regeling het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten kan schenden, dient de beslissing om af te wijken van de diplomavorwaarde uitsluitend in handen van de minister gelegd te worden teneinde waarborgen te bieden inzonderheid met betrekking tot de bekendmaking van en het toezicht op de regeling die ingevoerd wordt.

Advies 69.797/2/V wijst daarenboven op de pertinente opmerking van de inspecteur van Financiën over het feit dat sommige knelpuntberoepen, zoals die waarvoor specifieke diploma's vereist zijn, niet binnen het toepassingsgebied van de vrijstellingsregeling kunnen vallen. Ook al kan het ontwerp niet in die zin begrepen worden dat het afwijkingen zou toestaan van diplomavorwaarden die opgelegd worden door voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bindende normen, zou in de tekst beter uitdrukkelijk vermeld worden dat die situaties uitgesloten worden.

In navolging van wat in advies 69.797/2/V opgemerkt wordt, doet de dubbele rol van de leidende ambtenaar van Brussel Openbaar Ambt voorts problemen rijzen, aangezien hij bevoegd is om de afwijking van de diplomavorwaarde toe te staan en Brussel Openbaar Ambt het kwalificatie-examen behoort te organiseren waarnaar verwezen wordt in het ontworpen artikel 36, tweede lid, derde streepje, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 'houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel' (hierna: het "GOB-statuuut"). Indien men slaagt voor dit examen kan de leidende ambtenaar van die dienst een afwijking van de diplomavorwaarde toestaan.

Het ontworpen artikel 36, tweede en derde lid, van het GOB-statuuut moet in het licht van die opmerkingen herzien worden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 10 van het ontwerp.

² Advies 69.797/2/V van 10 augustus 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 16 december 2021 'houdende diverse maatregelen inzake selectie, mobiliteit, taalcertificering en geldelijke loopbaan in het federaal openbaar administratief ambt'.

Artikel 3

De inleidende zin moet aangevuld worden met de vermelding van de nog van kracht zijnde wijzigingen die in de gewijzigde bepaling aangebracht zijn.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 11 en 15.

Artikel 4

Wat de bepaling onder 2° betreft, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord op de vraag of de woorden “bijzonder nuttige ervaring” verwijzen naar het begrip “relevante beroepservaring”, waarover men krachtens het ontworpen artikel 36, tweede lid, van het GOB-statuuut moet beschikken:

“Effectivement, cette modification visait à tenir compte de la nouvelle possibilité de recruter des personnes sur base de leur expérience particulièrement pertinente pour la fonction pour les métiers en pénurie.

Le texte sera modifié dans le sens préconisé afin d'utiliser une seule et même terminologie.”

Het ontwerp moet in die zin gewijzigd worden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 12, 2°, van het ontwerp.

Artikel 6

Met het oog op de inachtneming van het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten moet het ontworpen artikel 42, 2°, van het GOB-statuuut aldus herzien worden dat daarin de omstandigheden vermeld worden waarin de geldigheidsduur van de wervingsreserves verlengd kan worden alsook de maximumtermijn waarmee ze verlengd kunnen worden.³

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 35, 2°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel’.

³ Zie in die zin advies 35.909/2 van 19 november 2003 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering ‘relatif au recrutement et à la promotion des agents de la Communauté française’ en advies 36.130/1 van 4 december 2003 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 19 januari 2004 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel en van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de selectie en de loopbaan van het Rijkspersoneel’.

Artikel 7

1. Krachtens artikel 7 is het mogelijk om de reserve van geslaagde kandidaten aangelegd door een andere overheid met haar akkoord te “raadplegen”. Op grond van die bepaling kunnen gegevens dus hergebruikt worden, wat een verwerking van persoonsgegevens uitmaakt.

Met betrekking tot de verdere verwerking van gegevens voor andere doeleinden dan die waarvoor ze verzameld zijn, bepaalt artikel 6, lid 4, van de AVG het volgende:

“Wanneer de verwerking voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld niet berust op toestemming van de betrokkene of op een Unierechtelijke bepaling of een lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de in artikel 23, lid 1, bedoelde doelstellingen houdt de verwerkingsverantwoordelijke bij de beoordeling van de vraag of de verwerking voor een ander doel verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld onder meer rekening met:

- a) ieder verband tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking;
- b) het kader waarin de persoonsgegevens zijn verzameld, met name wat de verhouding tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke betreft;
- c) de aard van de persoonsgegevens, met name of bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt, overeenkomstig artikel 9, en of persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten worden verwerkt, overeenkomstig artikel 10;
- d) de mogelijke gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de betrokkenen;
- e) het bestaan van passende waarborgen, waaronder eventueel versleuteling of pseudonimisering.”

Uit die bepaling volgt dat gegevens die door een persoon, met inbegrip van een overheidsinstantie, voor een bepaald doel verzameld zijn slechts in drie gevallen voor een ander doel gebruikt mogen worden: als de betrokkene daarin toestemt, als daarvoor gesteund wordt op een rechtsregel die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de doelstellingen bedoeld in artikel 23, lid 1,⁴ of als dat ander doel “verenigbaar” is met het doel waarvoor de gegevens aanvankelijk verzameld zijn, wat beoordeeld wordt door de verwerkingsverantwoordelijke.

⁴ Die doelstellingen zijn: “a) de nationale veiligheid; b) landsverdediging; c) de openbare veiligheid; d) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid; e) andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid; f) de bescherming van de onafhankelijkheid van de rechter en gerechtelijke procedures; g) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepsregels voor gereguleerde beroepen; h) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag in de in de punten a), tot en met e) en punt g) bedoelde gevallen; i) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen; j) de inning van civielrechtelijke vorderingen”.

De steller van het ontwerp moet zich ervan vergewissen dat het hergebruik van de gegevens voldoet aan de vereisten bepaald in artikel 6, lid 4, van de AVG. In bevestigend geval, en aangezien het toestaan van een verdere verwerking van persoonsgegevens een aantasting inhoudt van het recht op eerbiediging van het privéleven gewaarborgd in artikel 22 van de Grondwet,⁵ moeten in artikel 7 de essentiële elementen van de gegevensverwerking vermeld worden, namelijk

“1°) de categorieën van verwerkte gegevens; 2°) de categorieën van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens”.⁶

In voorkomend geval moet artikel 7 aangevuld worden met de vermelding van de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en met de vermelding van de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.

2. De gemachtigde van de minister heeft bevestigd dat de wervingsreserves die geraadpleegd kunnen worden de door SELOR aangelegde wervingsreserves zijn.

Artikel 7 moet aangevuld worden met die precisering.

3. Dezelfde opmerkingen gelden voor artikel 15 van het ontwerp.

Artikel 15

In de Franse tekst van de inleidende zin moeten de woorden “est modifié comme suit:” vervangen worden door de woorden “est remplacé par ce qui suit:”.

Artikel 18

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald door artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde iedereen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

⁵ Zie in die zin advies 71.351/2 van 2 juni 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 juli 2022 tot wijziging van de wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies, en houdende diverse andere bepalingen tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2765/001, 136-160.

⁶ Zie advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft 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.

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk om welke reden een afwijking van de gebruikelijke regels voor het in werking treden van verordeningen gerechtvaardigd zou zijn.

Artikel 18 moet dan ook weggelaten worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO