



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 76.640/4
du 10 juillet 2024

advies 76.640/4
van 10 juli 2024

sur

over

un projet d'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'

een ontwerp van 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'

Le 31 mai 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 prorogé de quinze jours, sur un projet d'arrêté royal 'régulant la procédure d'évaluation médicale de l'aptitude au travail des agents de certains services publics par l'Administration de l'expertise médicale'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 juillet 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 juillet 2024.

*

Op 31 mei 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 verlengd met vijftien dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van 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'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 10 juli 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Géraldine ROSOUX en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier MINY, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patrick RONVAUX, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 juli 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 contient des dispositions qui 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.

Il ressort du dossier transmis à la section de législation et des informations communiquées par le délégué du Ministre que l'avis de l'Autorité de protection des données n'a pas été sollicité. Or, cet avis doit être demandé.

L'auteur du projet soumettra dès lors celui-ci à l'avis de l'Autorité de protection des données et le préambule sera complété en conséquence.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, ces modifications 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'.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet d'arrêté royal à l'examen comprend diverses dispositions prévoyant le traitement de données à caractère personnel, notamment concernant la santé, visées à l'article 9 du RGPD. Il en va ainsi spécialement des articles 4 et 8, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

Ainsi que l'a rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG du 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 ¹.

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 l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ².

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 » ³.

¹ Note de bas de page n° 174 de l'avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

² Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

³ 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.

Concernant le respect du principe de légalité dans le cadre d'un projet d'arrêté pris en exécution d'une norme législative, la section de législation a considéré ce qui suit dans son avis 69.550/2/VR 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 ⁴. 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 ⁵.

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').

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 lésé ⁶.

⁴ 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>).

⁵ 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>).

⁶ 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>).

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 »⁷.

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.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 1^{er} et 2

De l'accord du délégué du Ministre, les articles 1^{er} et 2 seront fusionnés pour ne former qu'un seul article relatif au champ d'application de l'arrêté.

Article 1^{er}

La référence à l'alinéa 2 plutôt qu'à l'alinéa 1^{er} de l'article 117 de la loi du 14 février 1961 'd'expansion économique, de progrès social et de redressement financier' sera vérifiée.

Article 4

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, il est énoncé que

« [l]orsque l'agent est déclaré temporairement ou définitivement inapte à sa fonction mais apte à une fonction adaptée au terme du trajet de réintégration, l'autorité dont relève l'agent organise une réaffectation en fonction du statut applicable et du code du bien-être au travail ».

⁷ Avis 69.550/2/VR 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'.

Ainsi formulée, cette disposition prévoit des obligations à charge de l'autorité qui ne constituent pas des conditions procédurales liées à la demande d'examen médical, de sorte qu'elle n'entre pas dans les prévisions de l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 12 mai 2024 en vertu duquel le Roi est habilité à « détermine[r] la procédure de l'évaluation de l'aptitude au travail au sein du Centre d'expertise médicale pour l'aptitude au travail ». Les habilitations prévues aux articles 2, § 2, alinéa 3, et 3 de la loi du 12 mai 2024 n'habilitent pas davantage le Roi à adopter une telle règle.

En l'absence d'une habilitation légale permettant au Gouvernement de prévoir une obligation d'aménagement des fonctions au terme du trajet de réintégration, le paragraphe 2, alinéa 2, est dépourvu de fondement juridique et sera omis.

2. De l'accord du délégué du Ministre, les mots « jours calendrier » seront remplacés par le mot « jours ».

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 7, 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11, §§ 1^{er} et 2, et 13.

Article 5

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le Centre d'expertise médicale fixe le moment et le lieu de l'examen médical « dans un délai raisonnable »⁸.

Le rapport au Roi indique à cet égard :

« En tenant compte des principes généraux de bonne administration, ce délai ne doit pas compromettre l'efficacité de la procédure. La convocation est d'abord prévue par pli simple. En cas d'absence sans motif valable, une seconde convocation est prévue par pli recommandé ».

Il ressort de ces explications que la détermination, par le Centre d'expertise médicale, de la date de l'examen médical « dans un délai raisonnable » tend à l'« efficacité de la procédure », sans qu'il apparaisse clairement si le « délai raisonnable » porte sur la fixation par le Centre de la date et du lieu de l'examen médical (auquel cas le délai raisonnable concernerait la demande d'examen d'aptitude au travail) ou si ce « délai raisonnable » porte sur la date de l'examen médical (auquel cas, le délai raisonnable concernerait la date de l'examen médical). Il n'est pas davantage précisé le point de départ de ce « délai raisonnable », ni la prise en compte du fait que l'agent concerné devrait également bénéficier d'un délai minimal suffisant pour se présenter à l'examen médical à partir de la réception de la convocation qui est, selon le rapport au Roi, envoyée d'abord par pli simple.

⁸ La date de l'examen médical visé à l'article 5, § 1^{er}, détermine par ailleurs l'application dans le temps du régime prévu par l'arrêté en projet.

Afin de mieux garantir les droits des agents concernés, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, le dispositif gagnerait en toute hypothèse à être précisé afin d'objectiver cette notion de « délai raisonnable », en prévoyant des garanties minimales quant aux modalités d'envoi et de réception de la convocation, ainsi qu'un délai minimal, à partir de la réception de cette convocation, au cours duquel il n'est en principe pas possible de fixer la date de l'examen médical.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 10, § 2, et 12, § 1^{er}, alinéa 2, qui concernent, respectivement, l'examen médical d'appel et l'examen médical d'arbitrage final.

Article 7

Il convient d'indiquer le point de départ permettant de calculer le délai de trente jours pour notifier à l'agent la décision de première instance.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 11, § 1^{er}, et 13.

Article 9

La disposition s'énonce comme suit :

« Sans préjudice de l'article 117 de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, le recours contre la décision du Centre d'expertise médicale est suspensif ».

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a indiqué ce qui suit :

« Nous avons ajouté cette précision car l'article 117, § 3, alinéa premier (toujours en vigueur), prévoit ceci :

‘La décision administrative, judiciaire ou émanant de toute autre autorité revêtue du pouvoir de nomination à une fonction entraînant un droit à pension à charge d'un pouvoir énuméré au § 2, alinéa 1^{er}, qui admet à la retraite pour inaptitude physique, prend effet le premier du mois qui suit la notification à l'intéressé de la décision rendue en première instance par l'instance médicale compétente lorsqu'il s'agit d'une décision à l'égard de laquelle il n'a pas été interjeté appel ou qui a été confirmée en degré d'appel ou le premier du mois qui suit celui de la notification à l'intéressé de la décision de l'instance médicale d'appel lorsque cette décision annule celle rendue en première instance’.

Il s'agit d'une exception au principe général de non-rétroactivité des actes administratifs. [La] section du contentieux administratif de Votre Conseil a déjà considéré que cette disposition légale autorisait expressément la décision administrative à portée individuelle adoptée sur cette base à rétroagir : C.E., n° 250.643, 20 mai 2021, GODEAU ; C.E., n° 175.266, 2 octobre 2007, VAN LUPPEN

Il nous apparaissait utile de préciser que le recours est certes suspensif, mais que la décision en degré d'appel peut dans certains cas contenir des exceptions à ce principe (ici la rétroactivité) ».

Il est pris acte de ces explications, qui gagneront à figurer dans le rapport au Roi.

Article 14

Le paragraphe 1^{er} énonce ce qui suit :

« Les médecins experts arbitres sont désignés par le président du comité de direction du Service [public fédéral] (ci-après SPF) Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, parmi les médecins ayant au moins cinq ans de pratique comme médecin généraliste ou une pratique équivalente.

À cet effet, une liste de candidats est présentée au président du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement par le directeur général de l'Administration de l'expertise médicale.

Lorsque le candidat est désigné, une convention est prévue entre le SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement et le médecin expert arbitre.

Les médecins experts arbitres s'informent des particularités des différents statuts auprès du Centre d'expertise médicale ».

Partant, la disposition se contente d'indiquer que, pour pouvoir figurer sur la liste des candidats, il convient d'être médecin ayant au moins cinq ans de pratique comme médecin généraliste ou une pratique équivalente. À cet égard, la disposition ne précise pas le nombre de médecins experts arbitres, ni les modalités pour figurer sur la liste de candidats ni les garanties permettant d'assurer l'impartialité des médecins experts arbitres. Aucun critère spécifique n'est à cet égard développé.

En effet, il est prévu que le directeur général de l'Administration de l'expertise médicale présente la liste de candidats, sans autre précision. Les règles de sélection permettant au président du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, de sélectionner tel candidat plutôt qu'un autre ne sont nullement précisées.

Il en résulte un large pouvoir d'appréciation dans le chef du directeur général de l'Administration de l'expertise médicale et dans celui du président du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement. Afin de garantir le respect du principe d'égalité et de non-discrimination dans la mise en œuvre de ce pouvoir, le dispositif sera complété par l'indication des critères de sélection des candidats.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 16

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, 1^o, il convient, à suivre les explications du délégué du Ministre, de remplacer les mots « un examen alternatif visé au paragraphe premier » par les mots « un examen selon les modalités visées au paragraphe premier ».

2. De l'accord du délégué du Ministre, le paragraphe 3 sera revu afin que les deux versions linguistiques du texte figurent chacune dans la bonne colonne de l'arrêté en projet.

Article 24

La disposition s'énonce comme suit :

« § 1. Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2025.

§ 2. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, le présent arrêté s'applique aux demandes introduites avant l'entrée en vigueur du présent arrêté dont l'examen médical visé à l'article 5, § 1^{er} intervient après l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

Le rapport au Roi indique à cet égard :

« Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2025.

Cependant, le présent arrêté s'applique aux demandes d'examens médicaux introduites avant l'entrée en vigueur du présent arrêté dont l'examen médical de première instance intervient après l'entrée en vigueur du présent arrêté. Lorsque l'examen médical de première instance intervient avant l'entrée en vigueur, mais que l'agent interjette appel, les règles restent régies selon les dispositions qui étaient alors en vigueur ».

Il ressort de ces explications que le paragraphe 2 prévoit non pas une règle « dérogatoire » relative à l'entrée en vigueur de l'arrêté, mais une règle transitoire qui prévoit l'application de l'arrêté en projet aux demandes d'examens médicaux introduites avant l'entrée en vigueur de celui-ci mais dont l'examen médical de première instance intervient après cette entrée en vigueur, de sorte que, par voie de conséquence, cette règle maintient, de manière transitoire, l'application du régime antérieur aux demandes d'examens médicaux pour lesquelles l'examen médical de première instance a eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet.

Une telle règle transitoire doit par conséquent figurer dans une disposition autonome⁹ qui prendra logiquement place après la disposition abrogatoire¹⁰ et avant la disposition relative à l'entrée en vigueur de l'arrêté.

*

⁹ Laquelle pourrait être formulée comme suit : « Les demandes d'examens médicaux pour lesquelles l'examen médical visé à l'article 5, § 1^{er}, est intervenu avant le 1^{er} janvier 2025 demeurent régies par les dispositions en vigueur avant cette date ».

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 145.

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.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, 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 ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens impliceren.

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.

Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving overgezonden is en uit de inlichtingen die de gemachtigde van de minister meegedeeld heeft, blijkt dat niet verzocht is om het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit. Dat advies moet evenwel worden gevraagd.

Het ontwerp moet derhalve door de steller ervan om advies worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit. De aanhef moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Indien het vervullen van dat vormvereiste nog aanleiding zou geven tot wijzigingen die niet louter vormelijk van aard zijn en die niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies wordt gegeven, moeten die wijzigingen 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 OPMERKING

Het voorliggend ontwerp van koninklijk besluit omvat verschillende bepalingen die voorzien in de verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid op het vlak van gezondheid, als bedoeld in artikel 9 van de AVG. Dat geldt in het bijzonder voor de artikelen 4 en 8, § 1, tweede lid, van het ontwerp.

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 legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.¹

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 tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de ‘essentiële elementen’ voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²

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.”³

¹ Voetnoot 174 van het geciteerde advies: Wat dit beginsel betreft, zie *supra* randnummers 70 en v.

² 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.

³ 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.

Met betrekking tot de inachtneming van het wettigheidsbeginsel in het kader van een ontwerpbesluit dat vastgesteld is ter uitvoering van een wetgevende norm, heeft de afdeling Wetgeving het volgende geoordeeld in advies 69.550/2/VR met betrekking tot het verzamelen van persoonsgegevens tijdens de procedure inzake de erkenning van de 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.⁴ 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.⁵

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').

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 lésé.⁶

⁴ 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>).

⁵ 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>).

⁶ 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>).

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.”⁷

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.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikelen 1 en 2

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de artikelen 1 en 2 samengevoegd moeten worden tot één enkel artikel betreffende het toepassingsgebied van het besluit.

Artikel 1

Er dient nagegaan te worden of terecht verwezen wordt naar het tweede lid, en niet naar het eerste lid van artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 ‘voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel’.

Artikel 4

1. Paragraaf 2, tweede lid, luidt als volgt:

“Wanneer de ambtenaar tijdelijk of permanent ongeschikt wordt verklaard voor zijn functie, maar aan het einde van de periode van re-integratie geschikt is voor een aangepaste functie, organiseert de overheid waaronder de ambtenaar ressorteert een herplaatsing, afhankelijk van het toepasselijke statuut en de Code voor welzijn op het werk.”

⁷ Advies 69.550/2/VR van 14 juli 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de regering van de Franse gemeenschap van 18 november 2021 ‘tot vaststelling van de procedure voor de erkenning van beoefenaars van paramedische beroepen’.

Zoals die bepaling is gesteld, legt ze verplichtingen op aan de overheid die geen procedurele voorwaarden uitmaken in verband met de aanvraag voor een medisch onderzoek, zodat ze niet in overeenstemming is met de bepalingen van artikel 2, § 1, van de wet van 12 mei 2024 op grond waarvan de Koning gemachtigd is “de procedure [te bepalen] voor de evaluatie van de arbeidsgeschiktheid binnen het Medisch expertisecentrum arbeidsgeschiktheid”. De machtigingen vervat in de artikelen 2, § 2, derde lid, en 3, van de wet van 12 mei 2024 zijn evenmin van die aard dat ze de Koning machtigen om een dergelijke regel aan te nemen.

Bij ontstentenis van een wettelijke machtiging waardoor de regering kan voorzien in een verplichte aanpassing van de functies aan het einde van de periode van re-integratie, heeft paragraaf 2, tweede lid, geen rechtsgrond en dient deze bepaling te vervallen.

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het woord “kalenderdagen” vervangen moet worden door het woord “dagen”.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 7, 8, § 1, eerste lid, 11, §§ 1 en 2, en 13.

Artikel 5

Luidens paragraaf 1 bepaalt het Medisch expertisecentrum “binnen een redelijke termijn” het tijdstip en de plaats van het medisch onderzoek.⁸

In het verslag aan de Koning staat in dat verband het volgende:

“Rekening houdend met de algemene principes van goed bestuur, mag deze periode de doeltreffendheid van de procedure niet in het gedrang brengen. De oproeping gebeurt eerst per gewone brief. Bij afwezigheid zonder geldige reden wordt een tweede oproeping per aangetekende brief verstuurd.”

Uit die uitleg blijkt dat het feit dat het Medisch expertisecentrum de datum van het medisch onderzoek “binnen een redelijke termijn” bepaalt de “doeltreffendheid van de procedure” ten goede moet komen, zonder dat duidelijk wordt of de “redelijke termijn” betrekking heeft op het bepalen van de datum en de plaats van het medisch onderzoek door het Centrum (in welk geval de redelijke termijn betrekking zou hebben op de aanvraag voor een onderzoek naar de medische geschiktheid) dan wel of die “redelijke termijn” betrekking heeft op de datum van het medisch onderzoek (in welk geval de redelijke termijn betrekking zou hebben op de datum van het medisch onderzoek). Er wordt evenmin gepreciseerd wanneer die “redelijke termijn” ingaat, noch of er al dan niet rekening wordt gehouden met het feit dat het betrokken personeelslid ook op zijn minst over voldoende tijd zou moeten beschikken om zich aan te melden voor het medisch onderzoek na het ontvangen van de oproeping die volgens het verslag aan de Koning eerst per gewone brief gebeurt.

⁸ De in artikel 5, § 1, bedoelde datum van het medisch onderzoek is overigens bepalend voor de toepassing in de tijd van de regeling waarin het ontwerpbesluit voorziet.

Teneinde de rechten van de betrokken personeelsleden beter te waarborgen met inachtneming van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel verdient het hoe dan ook aanbeveling het dispositief aldus te verduidelijken dat een objectieve omschrijving gegeven wordt van dat begrip “redelijke termijn” door te voorzien in minimale waarborgen wat betreft de nadere regels voor de verzending en de ontvangst van de oproeping, alsook in een minimumtermijn vanaf de ontvangst van die oproeping, gedurende welke het in principe niet mogelijk is om de datum van het medisch onderzoek te bepalen.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 10, § 2, en 12, § 1, tweede lid, die respectievelijk verband houden met het medisch onderzoek van het beroep en het medisch onderzoek voor de finale scheidsrechterlijke procedure.

Artikel 7

Er kan niet berekend worden van wanneer tot wanneer de termijn van dertig dagen loopt om het personeelslid in kennis te stellen van de beslissing in eerste aanleg, aangezien niet duidelijk is wanneer die termijn ingaat.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 11, § 1, en 13.

Artikel 9

De bepaling luidt als volgt:

“Onverminderd de toepassing van artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, is het beroep tegen de beslissing van het Medisch expertisecentrum opschortend.”

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende te kennen gegeven:

“Nous avons ajouté cette précision car l'article 117, § 3, alinéa premier (toujours en vigueur), prévoit ceci:

‘La décision administrative, judiciaire ou émanant de toute autre autorité revêtue du pouvoir de nomination à une fonction entraînant un droit à pension à charge d'un pouvoir énuméré au § 2, alinéa 1er, qui admet à la retraite pour inaptitude physique, prend effet le premier du mois qui suit la notification à l'intéressé de la décision rendue en première instance par l'instance médicale compétente lorsqu'il s'agit d'une décision à l'égard de laquelle il n'a pas été interjeté appel ou qui a été confirmée en degré d'appel ou le premier du mois qui suit celui de la notification à l'intéressé de la décision de l'instance médicale d'appel lorsque cette décision annule celle rendue en première instance’.

Il s'agit d'une exception au principe général de non-rétroactivité des actes administratifs. [La] section du contentieux administratif de Votre Conseil a déjà considéré que cette disposition légale autorisait expressément la décision administrative à portée individuelle adoptée sur cette base à rétroagir : C.E., n° 250.643, 20 mai 2021, GODEAU ; C.E., n° 175.266, 2 octobre 2007, VAN LUPPEN

Il nous apparaissait utile de préciser que le recours est certes suspensif, mais que la décision en degré d'appel peut dans certains cas peut contenir des exceptions à ce principe (ici la rétroactivité).”

Er wordt akte genomen van deze uitleg, die in het verslag aan de Koning zou moeten worden opgenomen.

Artikel 14

Paragraaf 1 luidt als volgt:

“De scheidsrechterlijke artsen-experten, worden aangesteld door de voorzitter van het directiecomité van de Federale Overheidsdienst (hierna FOD) Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, onder de artsen die minstens vijf jaar praktijkervaring hebben als huisarts of een daarmee vergelijkbare praktijk.

Daartoe wordt door de directeur-generaal van het Bestuur van de medische expertise een lijst van kandidaten voorgelegd aan de voorzitter van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu.

Wa[n]neer de kandidaat wordt aangesteld is een overeenkomst voorzien tussen de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu en de scheidsrechterlijke arts-expert.

De scheidsrechterlijke artsen-experten, informeren zich bij het Medisch expertisecentrum over de bijzonderheden van de verschillende statuten.”

Derhalve beperkt de bepaling zich ertoe te stellen dat om op de lijst van kandidaten opgenomen te kunnen worden, men arts dient te zijn met minstens vijf jaar praktijkervaring als huisarts of een daarmee vergelijkbare praktijk. Daarbij wordt in de bepaling niet het aantal scheidsrechterlijke artsen-experten vermeld, noch de nadere regels om op de lijst van kandidaten opgenomen te kunnen worden, of de waarborgen die ervoor kunnen zorgen dat de scheidsrechterlijke artsen-experten onpartijdig zijn. In dat opzicht wordt geen enkel specifiek criterium ontwikkeld.

Er wordt immers bepaald dat de directeur-generaal van het Bestuur van de medische expertise de lijst van kandidaten voorlegt, zonder nadere precisering. Er wordt in geen enkel opzicht verduidelijkt op grond van welke selectieregels de voorzitter van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu eerder voor de ene dan voor de andere kandidaat kan kiezen.

De directeur-generaal van het Bestuur van de medische expertise en de voorzitter van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu beschikken bijgevolg over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Om te garanderen dat het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel in acht genomen wordt bij de uitoefening van die bevoegdheid moet het dispositief aangevuld worden met de vermelding van de criteria voor de selectie van de kandidaten.

De bepaling moet herzien worden in het licht van die opmerking.

Artikel 16

1. Volgens de uitleg van de gemachtigde van de minister dienen in paragraaf 2, tweede lid, 1°, de woorden “een alternatief onderzoek zoals bedoeld in het eerste lid” vervangen te worden door de woorden “een onderzoek volgens de nadere regels bedoeld in paragraaf 1”.
2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat paragraaf 3 aldus herzien moet worden dat elk van beide taalversies van de tekst in de juiste kolom van het ontwerpbesluit opgenomen worden.

Artikel 24

De bepaling luidt als volgt:

“§ 1. Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2025.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1, is dit besluit van toepassing op de aanvragen ingediend voor de inwerkingtreding van dit besluit waarvan het medisch onderzoek bedoeld in artikel 5, §1 plaatsvindt na de inwerkingtreding van dit besluit.”

In het verslag aan de Koning staat in dat verband het volgende:

“Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2025.

Dit besluit is echter van toepassing op aanvragen voor medische onderzoeken die zijn ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit en waarvoor het medische onderzoek in eerste aanleg plaatsvindt na de inwerkingtreding van dit besluit. Wanneer het medisch onderzoek in eerste aanleg plaatsvindt vóór de inwerkingtreding van het besluit, maar de ambtenaar in beroep gaat, blijven de regels onderworpen aan de bepalingen die op dat moment van kracht waren.”

Uit die uitleg vloeit voort dat paragraaf 2 niet voorziet in een “afwijkende” regel met betrekking tot de inwerkingtreding van het besluit, maar wel in een overgangsregel luidens welke het ontworpen besluit van toepassing is op de aanvragen voor medische onderzoeken die ingediend zijn vóór de inwerkingtreding van dat besluit, maar waarvan het medisch onderzoek in eerste aanleg plaatsvindt na die inwerkingtreding. Bijgevolg wordt met die regel de toepassing van het vroegere stelsel, bij wijze van overgangsregeling, gehandhaafd voor de aanvragen voor medische onderzoeken waarvoor het medisch onderzoek in eerste aanleg plaatsgevonden heeft vóór de inwerkingtreding van het ontworpen besluit.

Een dergelijke overgangsregel moet bijgevolg opgenomen worden in een op zichzelf staande bepaling⁹ die logischerwijze na de opheffingsbepaling¹⁰ moet komen en vóór de bepaling betreffende de inwerkingtreding van het besluit.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO

⁹ Welke bepaling als volgt zou kunnen worden gesteld: “De aanvragen voor medische onderzoeken waarvoor het medisch onderzoek bedoeld in artikel 5, § 1, plaatsgevonden heeft vóór 1 januari 2025, blijven verder geregeld door de bepalingen die van kracht waren vóór die datum.”

¹⁰ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 145.