



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 76.764/4
du 10 juillet 2024

advies 76.764/4
van 10 juli 2024

sur

over

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 concernant la sélection et évaluation des mandataires'

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot 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 van 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, betreffende de selectie en evaluatie van mandaathouders'

Le 13 juin 2024, 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 concernant la sélection et évaluation des mandataires'.

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 Aurore PERCY, auditeur.

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 13 juni 2024 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 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot 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 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 houdende het administratie statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende de selectie en evaluatie van mandaathouders'.

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 Aurore PERCY, 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°, 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 qu'à la suite des élections du 9 juin 2024, le Gouvernement ne dispose plus, depuis cette date, 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 à l'examen se rapporte au traitement de données à caractère personnel ¹.

Or, 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)', 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.

Le projet sera, dès lors, soumis à l'avis de l'Autorité de protection des données.

¹ Voir notamment les articles 4, 11 (transmission du dossier d'évaluation) et 14 (composition du dossier d'évaluation) du projet et les dispositions correspondantes qui modifient le statut des agents des organismes d'intérêt public.

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

INTITULÉ

L'intitulé ne reflète qu'incomplètement l'objet du projet d'arrêté.

Il sera dès lors revu.

PRÉAMBULE

1. Seules les formalités préalables à caractère obligatoire ² doivent faire l'objet d'un visa, les formalités facultatives pouvant être mentionnées dans des considérants. Les alinéas 17 à 20 seront revus en conséquence.
2. L'alinéa 21 sera complété par la date du protocole du Comité du secteur XV.

DISPOSITIF

Article 2

1. À l'article 442, § 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 services publics régionaux de Bruxelles' (ci-après : le « statut SPRB »), les mots « à l'article 36, 4° » seront remplacés par les mots « à l'article 36, alinéa 1^{er}, 4° ».

² Tel est le cas de l'avis du Conseil de gestion d'Actiris, conformément à l'article 18 de l'ordonnance du 18 janvier 2001 'portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'emploi'. Voir, en ce sens, l'avis 74.434/4 donné le 4 octobre 2023 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 novembre 2023 'portant modification (1) 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, (2) de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 relatif à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des services publics régionaux de Bruxelles, (3) 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 et (4) de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 relatif à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale'.

2. Interrogée sur la signification des mots « het beleid », figurant dans la version néerlandaise de l'article 442, § 4, en projet du statut SPRB, et de sa traduction « les politiques » dans la version française, la déléguée du Ministre a donné les explications suivantes :

« Met het woord 'beleid' in de Nederlandse versie van de tekst moet worden begrepen als : de systematische wijze waarop een organisatie of afdeling binnen een organisatie met een bepaalde zaak omgaat om een bepaald doel te bereiken. Beleid wordt zowel bij de overheid als in het bedrijfsleven gevoerd.

Daarom werd gekozen voor het woord 'politiques' in de Franse tekst omdat deze dezelfde wijde betekenis heeft en andere termen zich beperken tot aspecten van het beleid ».

Il est pris acte de ces explications. Celles-ci gagneraient à figurer dans un rapport au Gouvernement, où serait également précisé comment des « résultats » peuvent être démontrés à cet égard.

La même observation vaut pour l'article 435, § 4, 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 concernant la sélection et évaluation des mandataires' (ci-après : le « statut OIP »), remplacé par l'article 19 du projet.

Article 5

1. 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 8, 16, 22, 25 et 32.

2. Au c), la phrase liminaire sera rédigée comme suit :

« Un alinéa est ajouté, rédigé comme suit : ».

La même observation vaut pour l'article 22, d) (lire : 22, c)).

3. À la question de savoir comment un « équilibre lié au genre », au sens de l'article 446, alinéa 6, en projet du statut SPRB, sera assuré dans la présidence des commissions de sélection, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« Het genderevenwicht voor wat het voorzitterschap van de jury's voor de selectie van mandaathouders betreft zal op jaarbasis worden bekeken door het secretariaat mandaten. In de praktijk is het niet mogelijk om per jury rekening te houden met het genderevenwicht voor de voorzitter aangezien de jury reeds aan veel samenstellingsvoorwaarden is onderworpen.

De jury bestaat uit 5 leden waarbij wordt gekeken naar verschillende vormen van expertise om in de commissie te zetelen (expert in management, HR, materie van mandaat, openbaar ambt). Daarbovenop dienen de jury's soms aan bepaalde taalvereisten te voldoen. We hebben door deze variatie in de samenstelling van onze selectiecommissies regelmatig 'onervaren commissieleden' die voor een eerste keer zetelen. Het is daardoor een realistisch scenario dat we met een commissie zouden zitten waarbij de volgende voorzitter een man moet zijn, maar waarbij enkel de vrouwen al ervaring hebben met onze selectieprocedure.

De voorzitter wordt op dit moment zo goed als altijd door de commissieleden onderling aangeduid onder de leden die ervaring hebben. Dit gebeurt bovendien op vrijwillige basis, en er heeft zich nog nooit iemand kandidaat gesteld die voor een eerste keer zetelt.

Het lijkt ons daarom dan ook niet aangewezen om het om de beurt te doen.

Het secretariaat mandaten zal het gender van de voorzitters dus wel monitoren per semester. Als er moet worden bijgestuurd omdat er een onevenwicht is zal rekening gehouden worden met het nodige gender van de voorzitter in de samenstelling van de commissie door leden van dat gender met ervaring in onze commissies voor te stellen. Echter, als we dit enkel monitoren en dus pas actie nemen indien nodig en niet structureel, voorkomen we dat er in meer commissies een verlies aan expertise is en bestaat de kans dat het evenwicht zich automatisch manifesteert ».

Il est pris acte de cette explication, qui figurera utilement dans un rapport au Gouvernement.

La même observation vaut pour l'article 22, d) (lire : 22, c)).

Article 7

1. La version française de l'article 7 sera revue, afin de remplacer les mots « qui n'a pas satisfait à l'*assessment* » par les mots « qui n'a pas réussi l'*assessment* », à l'instar de ce que prévoit la version française de l'article 9.

2. Afin d'assurer le respect du principe d'égal accès aux emplois publics, l'article 448, § 3, en projet du statut SPRB sera complété par l'indication des critères sur la base desquels la Commission décide d'entendre ou non un candidat qui n'a pas réussi l'*assessment*.

Une observation analogue vaut pour l'article 24 du projet.

Article 9

Afin d'assurer le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, l'article 452 en projet du statut SPRB sera revu pour déterminer, par une règle générale, la durée de validité de la dispense pour les candidats qui ont réussi l'*assessment*. La section de législation n'aperçoit en effet pas les raisons qui justifieraient que la dispense de présenter l'épreuve de l'*assessment* lorsqu'elle a été précédemment réussie soit assortie d'une durée de validité variable.

Une observation analogue vaut pour l'article 26 du projet.

Article 10

1. L'article 453, alinéa 4, du statut SPRB dispose :

« En cas d'ex-aequo entre les candidats inscrits dans le groupe A 'apte', le candidat qui appartient au sexe représenté à moins d'un tiers dans les deux premiers degrés de la hiérarchie est classé avant le candidat de l'autre sexe ».

Dans son avis 62.722/4 ³, la section de législation a observé, à propos notamment de cette disposition en projet, ce qui suit :

« De telles mesures d'action positive' en faveur des candidats du sexe le moins représenté doivent satisfaire aux conditions visées par l'article 12 ⁴ de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 'visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise'.

Selon le paragraphe 2 de l'article 12 précité,

'§ 2. Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes :

- il existe une inégalité manifeste ;
- la disparition de cette inégalité est désignée comme un objectif à promouvoir ;
- la mesure d'action positive est de nature temporaire et de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint ;
- la mesure d'action positive ne restreint pas inutilement les droits d'autrui'.

Il conviendrait que le rapport au Gouvernement comporte les éléments permettant de s'assurer que les conditions ainsi posées sont remplies. En effet les dispositions telles qu'elles sont actuellement rédigées s'appliqueront même en cas d'inégalité minime de représentation des deux sexes.

Il va de soi par ailleurs que le Gouvernement devra s'assurer qu'au moment où il appliquera l'article 89, ces conditions seront remplies.

³ Avis 62.722/4 donné le 12 février 2018 sur un projet devenu 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'.

⁴ *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : Cette disposition codifie sur ce point la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Voir en effet C.C., 27 janvier 1994, n° 9/94, B.6.2 :

« L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme objectif à promouvoir, que ces mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui ».

Voir également C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.22.2.

Il y a lieu de souligner que l'application qui sera faite du dispositif concerné doit être compatible avec les principes définis en la matière par la Cour de justice de l'Union européenne⁵. Dans son arrêt *Badeck e. a.* du 28 mars 2000, celle-ci énonce en effet

‘qu’une action qui vise à promouvoir prioritairement les candidats féminins dans les secteurs de la fonction publique où les femmes sont sous-représentées doit être considérée comme étant compatible avec le droit communautaire :

– lorsqu’elle n’accorde pas de manière automatique et inconditionnelle la priorité aux candidats féminins ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins et

– lorsque les candidatures font l’objet d’une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d’ordre personnel de tous les candidats’⁶.

Le même arrêt précise :

‘ce n’est qu’au cas où la qualification ne permet pas de départager une candidate d’un candidat qu’il convient d’opter en faveur de la candidate dès lors que cela s’avère nécessaire pour respecter les objectifs du plan de promotion en cause et qu’aucun motif juridiquement supérieur ne s’y oppose’ (§ 33).

Il faut en outre et surtout, selon les termes de l’arrêt *Badeck e.a.*, que la réglementation

‘assure que les candidatures font l’objet d’une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d’ordre personnel de tous les candidats’ (§ 37) ».

En l’espèce, dans le rapport au Gouvernement que l’auteur du projet est invité à rédiger, celui-ci établira que les conditions prévues par l’article 12, § 2, de l’ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 sont remplies⁷.

Il ressort par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne citée qu’une mesure d’action positive visant à promouvoir prioritairement des candidatures féminines est considérée comme étant compatible avec le droit communautaire lorsque les candidatures font l’objet d’une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d’ordre personnel de tous les candidats⁸, et que la qualification ne permet pas de les départager.

Le régime proposé ne satisfait pas à la condition qui découle de cette jurisprudence dès lors qu’il ne contient pas pareille « clause d’ouverture ».

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

⁵ Note de bas de page n° 8 de l’avis cité : Voir l’avis 51.204/4 donné le 26 avril 2012 sur un avant-projet devenu l’arrêté royal du 2 juin 2012 ‘modifiant l’arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l’État’, *Moniteur belge*, 8 juin 2012, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51204.pdf>.

⁶ Note de bas de page n° 9 de l’avis cité : C.J.U.E., arrêt *Badeck e.a.*, 28 mars 2000, C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163, § 23 ; Voir également C.J.U.E., arrêt *Briheche*, C-319/03, 30 septembre 2004, ECLI:EU:C:2004:574, §§ 23-24.

⁷ Voir également l’article 16 du Code bruxellois de l’égalité, de la non-discrimination et de la promotion de la diversité du 4 avril 2024, dont l’entrée en vigueur est fixée au 16 octobre 2024.

⁸ Voir en ce sens l’avis 73.345/2 donné le 25 mai 2023 sur un projet devenu l’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2023 ‘modifiant l’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 août 2017 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du personnel opérationnel du Service d’Incendie et d’Aide médicale urgente (SIAMU)’.

La même observation vaut pour l'article 27, a), du projet.

2. La déléguée du Ministre a confirmé que l'exception prévue par l'article 453, alinéa 5, en projet, du statut SPRB ne s'appliquait que lorsque des personnes « n'optant pas pour le genre 'M' ou 'F' » figurent parmi les candidats *ex-aequo*.

La disposition en projet sera dès lors revue pour apporter cette précision.

Une observation analogue vaut pour l'article 446, alinéa 5, en projet du statut OIP, inséré par l'article 27, b), du projet.

Articles 11 et 14

En prévoyant la transmission du dossier d'évaluation au bureau externe et en réglant la composition de ce dossier, les articles 463, alinéa 11, et 468, alinéa 3, en projet du statut SPRB impliquent le traitement de données à caractère personnel.

Le droit au respect de la vie privée impose de préciser dans le projet les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel. Ainsi que l'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021, les éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel sont les 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 »⁹.

Les articles 463 et 468 en projet du statut SPRB seront dès lors complétés par l'indication du délai maximal de conservation des données à caractère personnel concernées.

Une observation analogue vaut pour les articles 456, alinéa 11, en projet (inséré par l'article 28, c), du projet) et 461, alinéa 3, en projet (remplacé par l'article 30 du projet) du statut OIP.

⁹ 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.

Article 11

1. À l'article 463, alinéa 10, en projet du statut SPRB, qui prévoit le remplacement d'un membre de la commission d'évaluation par un membre figurant sur la liste des suppléants lorsque les situations visées par la disposition « se présentent », la section de législation n'aperçoit pas la portée de la référence faite à la situation visée à l'alinéa 9 du même article, selon lequel :

« Les membres de la commission d'évaluation sont liés par le secret en ce qui concerne les débats et délibérations ainsi que pour toute information dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leur mission ».

Si l'intention est de prévoir le remplacement d'un membre lorsque celui-ci n'a pas respecté l'obligation de secret prévue à l'article 463, alinéa 9 ¹⁰, il convient de revoir la disposition en ce sens.

L'article 463, alinéa 10, en projet du statut SPRB sera réexaminé en conséquence.

2. Interrogée au sujet de la notion de « parties prenantes externes », la déléguée du Ministre a donné les explications suivantes :

« De externe belanghebbenden zijn verschillend voor iedere GOD en instelling binnen het BHG. Het betreft de voornaamste externe partners waarbij zij samenwerken om hun vooropgestelde doelstellingen te kunnen behalen. Het betreft hier dus niet ondernemingen die éénmalige leveringen doen. Het kan bv gaan over ondernemingen waar een jarenlange nauwe samenwerking lopende is of ander overheden die afhankelijk zijn van deze overheidsdienst of instelling ».

Par souci de sécurité juridique, ces précisions figureront à l'article 463, alinéa 11, en projet du statut SPRB ou, à tout le moins, dans un rapport au Gouvernement.

3. Il découle de l'article 463, alinéa 11, dernière phrase, en projet du statut SPRB que le rapport du bureau externe peut se fonder sur des témoignages de membres du personnel placés sous l'autorité directe du mandataire évalué, sans en mentionner l'identité.

Le système réglementaire de l'évaluation des mandataires, mis en place par le statut SPRB, consacre le caractère contradictoire de la procédure, dans la mesure où le fait de prévoir un entretien d'évaluation avant la rédaction du rapport d'évaluation et l'attribution de la mention finale par la Commission a pour objectif de permettre au mandataire de faire valoir ses observations utilement, de telle sorte qu'elles puissent être prises en compte et appréciées de manière effective avant la rédaction du rapport et l'attribution de la mention finale ¹¹.

¹⁰ À l'instar de ce que prévoit l'article 449, § 2/1, en projet du statut SPRB (article 8, b), du projet).

¹¹ Voir en ce sens C.E. (8^e ch), 29 mars 2022, n° 253.379, Jordao De Matos.

Dans cette optique et afin de s'assurer que le mandataire évalué soit en mesure de présenter ses observations, il revient à l'auteur du projet de justifier que l'anonymisation des témoignages des membres du personnel placés sous l'autorité directe du mandataire évalué, dans le cadre de l'évaluation des mandataires, constitue dans tous les cas une mesure proportionnée, ce qui suppose de démontrer que l'objectif légitime poursuivi ne pourrait pas être atteint par une mesure moins attentatoire aux droits du mandataire concerné, notamment par une évaluation au cas par cas de la nécessité de procéder à l'anonymisation ¹².

L'article 463, alinéa 11, en projet du statut SPRB sera réexaminé à la lumière de cette observation et, le cas échéant, revu.

4. Des observations analogues valent pour l'article 456, alinéa 11, du statut OIP, inséré par l'article 28, c), du projet.

Article 13

Les mots « première phrase » seront remplacés par les mots « alinéa 1^{er} ».

Article 14

1. De l'accord de la déléguée du Ministre, à l'article 468, alinéa 3, 6°, en projet du statut SPRB, les mots « dixième alinéa » seront remplacés par les mots « alinéa 11 ».

2.1. L'article 468, alinéa 4, en projet du statut SPRB énonce :

« La commission d'évaluation rend une décision dument motivée sur base des différents éléments composant le dossier d'évaluation et des dispositions de l'article 464 ».

2.2. D'une part, les mots « dument motivée » seront omis, dès lors que l'obligation de motivation résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Le rappel, par un arrêté d'une entité fédérée, de l'obligation de respecter une règle résultant d'une législation de compétence fédérale est inutile, et présente aussi l'inconvénient d'être susceptible d'induire en erreur sur la nature juridique exacte de la règle en question ¹³.

¹² Voir en ce sens, s'agissant du respect des droits de la défense, C.E. (8^e ch), 25 octobre 2022, n° 254.867, Boljesic et, s'agissant du principe du caractère contradictoire de la procédure, C.E. (15^e ch), 18 juin 2019, n° 244.824, sprl J-M HOFF SERVICES 2.

¹³ Voir par exemple en ce sens l'avis 74.978/4 donné le 22 janvier 2024 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « fixant les conditions d'octroi d'une subvention pour des travaux de conservation à un bien classé ».

2.3. D'autre part, afin de ne pas priver d'effet l'entretien d'évaluation et de respecter le caractère contradictoire de la procédure d'évaluation¹⁴, l'article 468, alinéa 4, en projet sera revu afin d'indiquer que la décision de la commission d'évaluation prend également en compte les éléments invoqués lors de cet entretien.

3. Des observations analogues valent respectivement pour l'article 461, alinéas 3, 6°, et 4, en projet du statut OIP, remplacé par l'article 30 du projet.

Article 17

1. L'article 475, alinéas 2 et 3, en projet du statut SPRB prévoit la possibilité de prolonger le mandat, respectivement « si un nouveau mandataire n'a pas encore été désigné » et « [s]i le titulaire du mandat, au terme de son mandat, est proche de l'âge légal de la pension ».

Une telle prolongation, qui exclut la mise en concurrence avec d'autres candidats pour l'exercice du mandat, n'est admissible que si elle vise à assurer la continuité du service public, dans l'hypothèse où l'autorité n'a pas encore été en mesure de désigner un nouveau mandataire.

L'article 475, alinéas 2 et 3, en projet sera revu pour apporter cette précision.

2. L'article 475, alinéa 5, en projet du statut SPRB énonce :

« Les objectifs transversaux et stratégiques du mandataire restent identiques, lors de ces prolongations, aux objectifs transversaux et stratégiques fixés au début du mandat prolongé ».

À la question de savoir s'il s'agit toujours des objectifs transversaux et stratégiques fixés en début de mandat, notamment compte tenu de l'article 441, § 3, alinéa 2, en projet du statut SPRB qui prévoit l'hypothèse d'une modification des objectifs en cours de mandat, la déléguée du Ministre a répondu :

« Het is zoals u terecht opmerkt niet de bedoeling dat indien het mandaat verlengd wordt op grond van artikel 475 statuut GOB dat de strategische en transversale doelstellingen diegene zijn van in het begin indien deze tijdens de uitoefening van het mandaat zijn gewijzigd. Wij stellen dan ook voor deze alinea als volgt aan te passen in het ontwerp:

‘De transversale en strategische doelstellingen van de mandaathouder blijven tijdens deze verlengingen identiek aan de transversale en strategische doelstellingen die van kracht waren aan het einde van het mandaat dat werd verlengd’ ».

L'article 475, alinéa 5, en projet du statut SPRB sera revu en ce sens.

3. Des observations analogues valent pour l'article 468, alinéas 2, 3 et 5, en projet du statut OIP, inséré par l'article 33 du projet.

¹⁴ Voir l'observation 3 formulée sous l'article 11.

Article 18

Au 2°, de l'accord de la déléguée du Ministre, ce sont les mots « 4+ en » qui doivent être insérés « entre les mots 'van rang' et le mot 'A5' ».

Article 19

À l'article 435, § 2, en projet du statut OIP, les mots « à l'article 29, 4° » seront remplacés par les mots « à l'article 29, alinéa 1^{er}, 4° ».

Article 22

La numérotation sera revue dès lors qu'elle ne comprend pas de point b).

Article 36

Aux termes de l'article 36,

« [l]es articles 11 et 28 du présent arrêté entrent en vigueur, en ce qui concerne le bureau externe, au moment où celui-ci est désigné par marché public ».

Une telle disposition ne permet pas d'identifier les dispositions précisément visées par la dérogation aux règles usuelles d'entrée en vigueur des arrêtés.

Elle ne permet pas davantage d'établir avec une précision suffisante la date d'entrée en vigueur de ces dispositions. Or, il y a lieu d'éviter de subordonner l'entrée en vigueur d'un acte à la survenance d'un événement et, s'il n'existe pas d'autre manière de faire entrer en vigueur l'acte à la date voulue, il y a lieu de mentionner dans l'acte l'obligation de publier un avis au *Moniteur belge* qui permette à chacun de connaître avec certitude la date de la survenance de l'événement et par conséquent, la date d'entrée en vigueur de l'acte ¹⁵.

L'article 36 sera dès lors revu.

*

¹⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 152.3.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE OPMERKING

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de afdeling Wetgeving de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Het voorliggende ontwerp heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.¹

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van de preambule ervan en, 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 ontwerp moet dan ook voor advies worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

¹ Zie met name de artikelen 4, 11 (doorsturen van het evaluatiedossier) en 14 (samenstelling van het evaluatiedossier) van het ontwerp en de overeenkomstige bepalingen die het statuut van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut wijzigen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en die niet voortvloeien 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

OPSCHRIFT

Het opschrift geeft het voorwerp van het ontworpen besluit slechts ten dele weer.

Het moet bijgevolg worden herzien.

AANHEF

1. Alleen verplichte voorafgaande vormvereisten² moeten vermeld worden in een aanhefverwijzing. De facultatieve vormvereisten kunnen vermeld worden in overwegingen. Het zeventiende tot het twintigste lid moeten dienovereenkomstig worden herzien.
2. Het eenentwintigste lid moet worden aangevuld met de datum van het protocol van het Sectorcomité XV.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In het ontworpen artikel 442, § 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’ (hierna: het “GOB-statuuat”), moeten de woorden “in artikel 36, 4^o” worden vervangen door de woorden “in artikel 36, eerste lid, 4^o”.

² Dat geldt voor het advies van het beheerscomité van Actiris, overeenkomstig artikel 18 van de ordonnantie van 18 januari 2001 ‘houdende organisatie en werking van Actiris’. Zie in die zin advies 74.434/4 van 4 oktober 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 november 2023 ‘tot wijziging van (1) 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, (2) van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 betreffende de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel, (3) van 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 en (4) van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 betreffende de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

2. Gevraagd naar de betekenis van de woorden “het beleid” in de Nederlandse versie van het ontworpen artikel 442, § 4, van het GOB-statuuat en van de vertaling “les politiques” in de Franse versie, heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Met het woord ‘beleid’ in de Nederlandse versie van de tekst moet worden begrepen als : de systematische wijze waarop een organisatie of afdeling binnen een organisatie met een bepaalde zaak omgaat om een bepaald doel te bereiken. Beleid wordt zowel bij de overheid als in het bedrijfsleven gevoerd.

Daarom werd gekozen voor het woord ‘politiques’ in de Franse tekst omdat deze dezelfde wijde betekenis heeft en andere termen zich beperken tot aspecten van het beleid.”

Van die uitleg wordt akte genomen. Het is raadzaam die uitleg op te nemen in een verslag aan de regering, waar ook moet worden gepreciseerd hoe de “resultaten” in dit verband kunnen worden aangetoond.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 435, § 4, van 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 betreffende de selectie en evaluatie van mandaathouders’ (hierna het “ION-statuuat”), vervangen bij artikel 19 van het ontwerp.

Artikel 5

1. 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 8, 16, 22, 25 en 32.

2. In c) moet de inleidende zin als volgt worden gesteld:

“Er wordt een lid toegevoegd, luidende als volgt:”

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 22, d) (lees: 22, c)).

3. Gevraagd hoe een “genderevenwicht” in de zin van het ontworpen artikel 446, zesde lid, van het GOB-statuuat met betrekking tot het voorzitterschap van de selectiecommissies verzekerd zal worden, heeft de gemachtigde van de minister als volgt geantwoord:

“Het genderevenwicht voor wat het voorzitterschap van de jury’s voor de selectie van mandaathouders betreft zal op jaarbasis worden bekeken door het secretariaat mandaten. In de praktijk is het niet mogelijk om per jury rekening te houden met het genderevenwicht voor de voorzitter aangezien de jury reeds aan veel samenstellingsvoorwaarden is onderworpen.

De jury bestaat uit 5 leden waarbij wordt gekeken naar verschillende vormen van expertise om in de commissie te zetelen (expert in management, HR, materie van mandaat, openbaar ambt). Daarbovenop dienen de jury's soms aan bepaalde taalvereisten te voldoen. We hebben door deze variatie in de samenstelling van onze selectiecommissies regelmatig 'onervaren commissieleden' die voor een eerste keer zetelen. Het is daardoor een realistisch scenario dat we met een commissie zouden zitten waarbij de volgende voorzitter een man moet zijn, maar waarbij enkel de vrouwen al ervaring hebben met onze selectieprocedure.

De voorzitter wordt op dit moment zo goed als altijd door de commissieleden onderling aangeduid onder de leden die ervaring hebben. Dit gebeurt bovendien op vrijwillige basis, en er heeft zich nog nooit iemand kandidaat gesteld die voor een eerste keer zetelt.

Het lijkt ons daarom dan ook niet aangewezen om het om de beurt te doen.

Het secretariaat mandaten zal het gender van de voorzitters dus wel monitoren per semester. Als er moet worden bijgestuurd omdat er een onevenwicht is zal rekening gehouden worden met het nodige gender van de voorzitter in de samenstelling van de commissie door leden van dat gender met ervaring in onze commissies voor te stellen. Echter, als we dit enkel monitoren en dus pas actie nemen indien nodig en niet structureel, voorkomen we dat er in meer commissies een verlies aan expertise is en bestaat de kans dat het evenwicht zich automatisch manifesteert."

Er wordt akte genomen van die uitleg, die in een verslag aan de Regering zou moeten worden opgenomen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 22, d) (lees: 22, c)).

Artikel 7

1. De Franse tekst van artikel 7 moet worden herzien, teneinde de woorden "qui n'a pas satisfait à l'*assessment*" te vervangen door de woorden "qui n'a pas réussi l'*assessment*", naar het voorbeeld van wat in de Franse tekst van artikel 9 wordt bepaald.

2. Om ervoor te zorgen dat het beginsel van gelijke toegang tot de openbare ambten wordt nageleefd, moet het ontworpen artikel 448, § 3, van het GOB-statuut worden aangevuld met een vermelding van de criteria op basis waarvan de Commissie besluit om een kandidaat die niet voor het *assessment* is geslaagd, al dan niet te horen.

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 24 van het ontwerp.

Artikel 9

Om ervoor te zorgen dat het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie in acht wordt genomen moet het ontworpen artikel 452 van het GOB-statuuut worden herzien, om via een algemene regel de geldigheidsduur van de vrijstelling te bepalen voor de kandidaten die geslaagd zijn voor het *assessment*. De afdeling Wetgeving ziet immers geen redenen die rechtvaardigen dat de vrijstelling voor het afleggen van het *assessment*, wanneer dit eerder met goed gevolg is afgelegd, een variabele geldigheidsduur zou krijgen.

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 26 van het ontwerp.

Artikel 10

1. Artikel 453, vierde lid, van het GOB-statuuut bepaalt:

“Indien er een *ex-aequo* is tussen de kandidaten in groep A "geschikt", wordt diegene behorend tot het geslacht dat voor minder dan een derde vertegenwoordigd is in de eerste twee trappen van de hiërarchie vóór de kandidaat van het ander geslacht gerangschikt.”

In advies 62.722/4 ³ heeft de afdeling Wetgeving, met name met betrekking tot deze ontworpen bepaling, het volgende opgemerkt:

“Dergelijke maatregelen van ‘positieve actie’ ten voordele van de kandidaten van het minst vertegenwoordigde geslacht moeten beantwoorden aan de voorwaarden opgesomd in artikel 12 ⁴ van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 ‘ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt’.

Paragraaf 2 van het voornoemde artikel 12 luidt als volgt:

‘§ 2. Een maatregel van positieve actie kan slechts worden uitgevoerd mits naleving van de volgende voorwaarden:

- er is een kennelijke ongelijkheid;
- het verdwijnen van deze ongelijkheid wordt aangewezen als een te bevorderen doelstelling;

³ Advies 62.722/4 van 12 februari 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot 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’.

⁴ Voetnoot nr. 7 van het geciteerde advies: Die bepaling codificeert op dat punt de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie immers GwH 27 januari 1994, nr. 9/94, B.6.2:

“Weliswaar kan worden aanvaard dat in bepaalde omstandigheden ongelijkheden niet onbestaanbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, indien zij er juist toe strekken een bestaande ongelijkheid te verhelpen. Toch moeten dergelijke corrigerende ongelijkheden, om bestaanbaar te zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, slechts in die gevallen worden toegepast waarin een kennelijke ongelijkheid blijkt, moet het verdwijnen van die ongelijkheid door de wetgever als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen, moeten de maatregelen van tijdelijke aard zijn en verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel eenmaal is bereikt, en moeten zij niet onnodig andermans rechten beperken.”

Zie eveneens GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.22.2.

- de maatregel van positieve actie is van tijdelijke aard en van die aard (...) dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt;
- de maatregel van positieve actie beperkt andermans rechten niet onnodig.’

Het verslag aan de Regering zou de gegevens moeten vermelden die het mogelijk maken zich ervan te vergewissen dat de aldus gestelde voorwaarden vervuld zijn. Zoals de bepalingen thans zijn gesteld, zouden ze immers ook van toepassing zijn in geval van een minimale ongelijkheid in de vertegenwoordiging van beide kunnen.

Het spreekt overigens voor zich dat de Regering zich ervan zal moeten vergewissen dat die voorwaarden vervuld zijn op het ogenblik dat ze artikel 89 zal toepassen.

Er dient te worden onderstreept dat de toepassing die zal worden gegeven aan de betrokken regelingen verenigbaar moet zijn met de ter zake door het Hof van Justitie van de Europese Unie gedefinieerde beginselen.⁵ In het arrest-Badeck e.a. van 28 maart 2000 stelt het Hof immers dat

‘een maatregel volgens welke vrouwelijke kandidaten in sectoren van de openbare dienst waarin zij ondervertegenwoordigd zijn, bij voorrang moeten worden bevorderd, verenigbaar [is] met het gemeenschapsrecht:

- wanneer hij vrouwelijke kandidaten met een gelijke kwalificatie als hun mannelijke medekandidaten niet automatisch en onvoorwaardelijk voorrang verleent, en
- wanneer de sollicitaties worden onderworpen aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten’.⁶

In hetzelfde arrest wordt ook gepreciseerd dat

‘uitsluitend ingeval de kwalificatie geen keuze tussen een vrouwelijke of een mannelijke kandidaat mogelijk maakt, voor de vrouwelijke kandidaat [dient] te worden gekozen, wanneer dit voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het betrokken stimuleringsprogramma nodig blijkt en geen zwaarder wegende juridische reden zich daartegen verzet’ (§ 33).

Bovendien en vooral is het volgens het arrest-Badeck e.a. noodzakelijk dat de regeling

‘verzekert dat de sollicitaties worden onderworpen aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten’ (§ 37).”

In casu moet in het verslag aan de Regering, dat de steller van het ontwerp verzocht wordt op te stellen, aangetoond worden dat de voorwaarden bepaald in artikel 12, § 2, van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 vervuld zijn.⁷

⁵ Voetnoot nr. 8 van het geciteerde advies: Zie advies 51.204/4, op 26 april 2012 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 2 juni 2012 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel’, *Belgisch Staatsblad* 8 juni 2012, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/51204.pdf>.

⁶ Voetnoot nr. 9 van het geciteerde advies: HvJ 28 maart 2000, C-158/97, Badeck e.a., ECLI:EU:C:2000:163, § 23; zie eveneens HvJ 30 september 2004, C-319/03, Briheche, ECLI:EU:C:2004:574, §§ 23-24.

⁷ Zie eveneens artikel 16 van het Brussels Wetboek inzake de gelijkheid, de non-discriminatie en de bevordering van diversiteit van 4 april 2024, waarvan de inwerkingtreding is vastgesteld op 16 oktober 2024.

Uit de geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt overigens dat een maatregel van positieve actie op grond waarvan vrouwelijke kandidaten bij voorrang bevorderd moeten worden, geacht wordt verenigbaar te zijn met het gemeenschapsrecht wanneer de sollicitaties onderworpen worden aan een objectieve beoordeling, waarbij met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten rekening gehouden wordt⁸, en het niet mogelijk is om een rangschikking op te maken op basis van de kwalificatie.

De voorgestelde regeling voldoet niet aan de voorwaarde die uit die rechtspraak voortvloeit aangezien ze geen dergelijke “openingsclausule” bevat.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 27, a).

2. De gemachtigde van de minister heeft bevestigd dat de uitzondering waarin voorzien wordt in het ontworpen artikel 453, vijfde lid, van het GOB-statuut enkel van toepassing was wanneer er bij de *ex-aequo*-kandidaten personen zijn “die niet kiezen voor het gender ‘M’ of ‘V’”.

De ontworpen bepaling moet dan ook worden herzien om die precisering aan te brengen.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 446, vijfde lid, van het ION-statuut, ingevoegd bij artikel 27, b) van het ontwerp.

Artikelen 11 en 14

Door te bepalen dat het evaluatiedossier toegezonden wordt aan het extern bureau en door de samenstelling van dat dossier te regelen houden de ontworpen artikelen 463, elfde lid, en 468, derde lid, van het GOB-statuut in dat persoonsgegevens verwerkt worden.

Het recht op eerbiediging van het privéleven vereist dat de essentiële elementen van verwerkingen van persoonsgegevens vermeld worden in het ontwerp. De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft in haar advies 68.936/AV van 7 april 2021 opgemerkt dat dit de essentiële elementen zijn van de verwerking van persoonsgegevens: “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”.⁹

⁸ Zie in die zin advies 73.345/2 van 25 mei 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2023 ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 augustus 2017 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp (DBDMH)’.

⁹ 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.

De ontworpen artikelen 463 en 468 van het GOB-statuuat moeten dan ook aangevuld worden met de vermelding van de maximumtermijn voor het bewaren van de betrokken persoonsgegevens.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 456, elfde lid (welke bepaling ingevoegd wordt bij artikel 28, c), van het ontwerp) en voor het ontworpen artikel 461, derde lid (welke bepaling vervangen wordt bij artikel 30 van het ontwerp) van het ION-statuuat.

Artikel 11

1. In het ontworpen artikel 463, tiende lid, van het GOB-statuuat, dat bepaalt dat een lid van de evaluatiecommissie vervangen wordt door een lid uit de lijst van plaatsvervangers wanneer de in de bepaling bedoelde situaties “zich voordoen”, is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk wat de draagwijdte is van de verwijzing naar de situatie bedoeld in het negende lid van hetzelfde artikel. Dat lid luidt als volgt:

“De leden van de evaluatiecommissie zijn gebonden door geheimhouding omtrent de debatten en beraadslagingen en omtrent alle informatie waarvan zij kennis zouden hebben gekregen bij het uitvoeren van hun opdracht.”

Indien het de bedoeling is te bepalen dat een lid vervangen wordt wanneer hij de geheimhoudingsplicht niet in acht genomen heeft waarin artikel 463, negende lid, voorziet,¹⁰ dient de bepaling in die zin herzien te worden.

Het ontworpen artikel 463, tiende lid, van het GOB-statuuat moet dienovereenkomstig opnieuw onderzocht worden.

2. Naar aanleiding van een vraag over het begrip “externe belanghebbenden” heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

“De externe belanghebbenden zijn verschillend voor iedere GOD en instelling binnen het BHG. Het betreft de voornaamste externe partners waarbij zij samenwerken om hun vooropgestelde doelstellingen te kunnen behalen. Het betreft hier dus niet ondernemingen die éénmalige leveringen doen. Het kan bv gaan over ondernemingen waar een jarenlange nauwe samenwerking lopende is of ander overheden die afhankelijk zijn van deze overheidsdienst of instelling.”

Ter wille van de rechtszekerheid moet die toelichting opgenomen worden in het ontworpen artikel 463, elfde lid, van het GOB-statuuat of minstens in een verslag aan de Regering.

3. Uit het ontworpen artikel 463, elfde lid, laatste zin, van het GOB-statuuat vloeit voort dat het verslag van het extern bureau gebaseerd kan zijn op getuigenissen van personeelsleden die onder het rechtstreeks gezag staan van de geëvalueerde mandaathouder, zonder evenwel hun identiteit te vermelden.

¹⁰ Naar het voorbeeld van het bepaalde in het ontworpen artikel 449, § 2/1, van het GOB-statuuat (artikel 8, b), van het ontwerp).

In het reglementair stelsel met betrekking tot de evaluatie van mandaathouders dat door het GOB-statuuut ingevoerd wordt, wordt vastgelegd dat de procedure op tegenspraak verloopt, in zoverre het feit dat voordat het evaluatieverslag opgesteld wordt en voordat de Commissie haar eindvermelding toekent voorzien wordt in een evaluatiegesprek ertoe strekt het voor de mandaathouder mogelijk te maken zijn opmerkingen dienstig te doen gelden zodat ze in aanmerking genomen zouden kunnen worden en daadwerkelijk beoordeeld zouden kunnen worden voordat het verslag opgesteld wordt en de eindvermelding toegekend wordt.¹¹

Vanuit dit oogpunt en teneinde ervoor te zorgen dat de geëvalueerde mandaathouder zijn opmerkingen kan maken, moet de steller van het ontwerp aantonen dat de anonimisering van de getuigenissen van de personeelsleden die onder het rechtstreeks gezag staan van de geëvalueerde mandaathouder, in het kader van de evaluatie van de mandaathouders, altijd een evenredige maatregel is, wat zou aantonen dat de nagestreefde legitieme doelstelling niet bereikt zou kunnen worden met een maatregel die de rechten van de betrokken mandaathouder minder aantast, meer bepaald door geval per geval te beoordelen of het nodig is om te anonimiseren.¹²

Het ontworpen artikel 463, elfde lid, van het GOB-statuuut moet in het licht van die opmerking opnieuw onderzocht worden en, in voorkomend geval, herzien worden.

4. Soortgelijke opmerkingen gelden voor artikel 456, elfde lid, van het ION-statuuut, welke bepaling ingevoegd wordt bij artikel 28, c), van het ontwerp.

Artikel 13

De woorden “eerste zin” moeten vervangen worden door de woorden “eerste lid”.

Artikel 14

1. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in het ontworpen artikel 468, derde lid, 6°, van het GOB-statuuut de woorden “tiende lid” vervangen moeten worden door de woorden “elfde lid”.

2.1. Het ontworpen artikel 468, vierde lid, van het GOB-statuuut luidt als volgt:

“De evaluatiecommissie neemt een met redenen omklede beslissing op basis van de verschillende elementen in het evaluatiedossier en de bepalingen van artikel 464.”

¹¹ Zie in die zin RvS (8e k.) 29 maart 2020, nr. 253.379, *Jordao De Matos*.

¹² Zie in die zin, wat betreft de eerbiediging van de rechten van verdediging, RvS (8e k.) 25 oktober 2022, nr. 254.867, *Boljesic* en, wat betreft het beginsel dat de procedure op tegenspraak verloopt, RvS (15e k.) 18 juni 2019, nr. 244.824, *bvba J-M HOFF SERVICES 2*.

2.2. Enerzijds moeten de woorden “met redenen omklede” weggelaten worden, aangezien de formelemotiveringsplicht al voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Dat een besluit van een deelstaat de naleving voorschrijft van een regel die uit federale wetgeving voortvloeit, is overbodig en heeft ook het nadeel dat verwarring kan ontstaan over de precieze juridische aard van de regel in kwestie.¹³

2.3. Om het evaluatiegesprek niet overbodig te maken en ervoor te zorgen dat het feit in acht genomen wordt dat de evaluatieprocedure op tegenspraak verloopt,¹⁴ moet het ontworpen artikel 468, vierde lid, anderzijds aldus herzien worden dat daarin aangegeven wordt dat de beslissing van de evaluatiecommissie eveneens rekening houdt met de elementen die tijdens dat gesprek aangevoerd worden.

3. Soortgelijke opmerkingen gelden respectievelijk voor het ontworpen artikel 461, derde lid, 6°, en vierde lid, van het ION-statuuut, dat vervangen wordt bij artikel 30 van het ontwerp.

Artikel 17

1. Het ontworpen artikel 475, tweede en derde lid, van het GOB-statuuut bepaalt dat het mogelijk is om het mandaat te verlengen, respectievelijk “indien nog geen nieuwe mandaathouder werd aangesteld” en “[a]ls de mandaathouder aan het einde van zijn mandaat de wettelijke pensioenleeftijd nadert”.

Een dergelijke verlenging, die uitsluit dat met andere kandidaten gewedijverd moet worden voor de uitoefening van het mandaat, is slechts aanvaardbaar indien zij ertoe strekt de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren, ingeval de overheid nog geen nieuwe mandaathouder kon aanstellen.

Het ontworpen artikel 475, tweede en derde lid, moet herzien worden teneinde die precisering toe te voegen.

2. Het ontworpen artikel 475, vijfde lid, van het GOB-statuuut luidt als volgt:

“De transversale en strategische doelstellingen van de mandaathouder blijven tijdens deze verlengingen identiek aan de transversale en strategische doelstellingen die werden bepaald aan het begin van het mandaat dat werd verlengd.”

¹³ Zie in die zin bijvoorbeeld advies 74.978/4 van 22 januari 2024 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering “tot vaststelling van de voorwaarden voor het toekennen van een subsidie voor werken tot behoud van een beschermd goed”.

¹⁴ Zie opmerking 3 over artikel 11.

Op de vraag of het nog steeds gaat om de transversale en strategische doelstellingen die aan het begin van het mandaat bepaald werden, inzonderheid gelet op het ontworpen artikel 441, § 3, tweede lid, van het GOB-statuuat dat voorziet in de mogelijkheid dat de doelstellingen kunnen wijzigen tijdens de uitoefening van het mandaat, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het is zoals u terecht opmerkt niet de bedoeling dat indien het mandaat verlengd wordt op grond van artikel 475 statuut GOB dat de strategische en transversale doelstellingen diegene zijn van in het begin indien deze tijdens de uitoefening van het mandaat zijn gewijzigd. Wij stellen dan ook voor deze alinea als volgt aan te passen in het ontwerp:

‘De transversale en strategische doelstellingen van de mandaathouder blijven tijdens deze verlengingen identiek aan de transversale en strategische doelstellingen die van kracht waren aan het einde van het mandaat dat werd verlengd’.”

Het ontworpen artikel 475, vijfde lid, van het GOB-statuuat moet in die zin herzien worden.

3. Soortgelijke opmerkingen gelden voor het ontworpen artikel 468, tweede, derde en vijfde lid, van het ION-statuuat, dat ingevoegd wordt bij artikel 33 van het ontwerp.

Artikel 18

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in de bepaling onder 2° de woorden “4+ en” ingevoegd moeten worden tussen de woorden “van rang” en het woord “A5”.

Artikel 19

In het ontworpen artikel 435, § 2, van het ION-statuuat moeten de woorden “in artikel 29, 4°” vervangen worden door de woorden “in artikel 29, eerste lid, 4°”.

Artikel 22

De nummering moet herzien worden, aangezien er geen punt b) is.

Artikel 36

Artikel 36 luidt als volgt:

“De artikelen 11 en 28 van dit besluit, treden in werking, voor wat het extern bureau betreft, op het ogenblik dat deze wordt aangesteld door middel van een overheidsopdracht.”

Op grond van een dergelijke bepaling kan niet uitgemaakt worden welke bepalingen precies afwijken van de gebruikelijke regels voor het in werking treden van besluiten.

Op basis van die bepaling kan evenmin met voldoende nauwkeurigheid vastgesteld worden op welke datum die bepalingen in werking treden. Er dient evenwel vermeden te worden dat de inwerkingtreding van een regeling afhangt van een gebeurtenis en, indien er geen andere manier is om de regeling op de gewenste datum in werking te laten treden, moet in de regeling de verplichting vermeld worden om in het *Belgisch Staatsblad* een bericht bekend te maken waardoor eenieder met zekerheid de datum kan kennen waarop de gebeurtenis zich heeft voorgedaan en bijgevolg kan weten op welke datum de regeling in werking treedt.¹⁵

Artikel 36 moet bijgevolg herzien worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO

¹⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 152.3.