



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.603/4
du 29 décembre 2021

sur

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'introduisant
les procédures numériques et
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 relatif à la situation
administrative et pécuniaire des
membres du personnel contractuel
des services publics régionaux de
Bruxelles'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.603/4
van 29 december 2021

over

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'voor de invoering van
digitale processen en houdende
wijziging van het besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering van 21 maart 2018
houdende het administratief
statuut en de bezoldigingsregeling
van de ambtenaren van de
gewestelijke overheidsdiensten
van Brussel en het besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering van 21 maart 2018
betreffende de rechtspositie en de
bezoldigingsregeling van de
contractuele personeelsleden van
de gewestelijke overheidsdiensten
van Brussel'

Le 2 décembre 2021, 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 'introduisant les procédures numériques et 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 relatif à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des services publics régionaux de Bruxelles'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 29 décembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 décembre 2021.

*

Op 2 december 2021 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 'voor de invoering van digitale processen en houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 betreffende de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 29 december 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Christine HOREVOETS, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 december 2021.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet à l'examen reprend plusieurs des dispositions qui étaient envisagées dans un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « concernant l'organisation par procédure numérique de la promotion par accession au niveau supérieur pour les agents des services publics régionaux de Bruxelles et des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale »¹, qui, comme son intitulé l'indique, prévoyait la possibilité d'organiser une procédure numérique pour les seules hypothèses d'accession au niveau supérieur, et ce uniquement durant une période de temps limitée, liée à la pandémie de Covid-19.

Le champ d'application du projet à l'examen apparaît plus large dès lors que :

– d'une part, il est envisagé de ne pas limiter ses effets dans le temps ;

– d'autre part, il est appelé à s'appliquer, pour les agents statutaires, à toutes les procédures de sélection, écrites ou orales, telles que définies à l'article 2/2, § 1^{er}, alinéa 5, 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 ») ainsi qu'à toutes les procédures orales visées à l'article 2/3, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du même arrêté. Le recours à des procédures numériques est, de même, prévu pour les entretiens dans le cas de procédures de licenciement et d'engagement d'agents contractuels, par l'insertion des articles 4/1 et 5/1 dans 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' (ci-après « l'arrêté contractuels SPRB »).

¹ Sur lequel après avoir constaté l'irrecevabilité d'une première demande dans l'avis n° 68.217/4 donné le 5 novembre 2020, la section de législation a donné les avis n°s 68.354/4, le 1^{er} décembre 2020, et 68.842/4, le 16 février 2021.

Ainsi que le souligne l'Autorité de protection des données dans son avis n° 112/2021 donné le 8 juillet 2021 sur le projet à l'examen :

« 9. Vu les conséquences potentiellement importantes pour les personnes concernées (recrutement, promotion, évaluation, mais aussi éventuellement suspension, disponibilité par retrait d'emploi, réaffectation, ...) induites par le résultat des épreuves écrites et orales et des auditions orales – dont le caractère numérique ne change en principe rien au contenu ni à la finalité –, il convient de prévoir des mesures garantissant le bon déroulement (*'level playing field'*) de ces procédures numériques ² ».

La section de législation considère de même que, si le recours à des procédés numériques dans le cadre de nombreuses procédures relatives à la carrière des agents statutaires ou contractuels de la Région de Bruxelles-Capitale – allant du recrutement au licenciement de ceux-ci – peut être considéré comme nécessaire au regard d'une certaine digitalisation des relations de travail, il influence la manière dont sont menées ces procédures qui ont un impact important sur la carrière des agents, particulièrement lorsqu'il s'agit du recrutement, de procédures disciplinaires ou encore d'un licenciement. Il est donc essentiel que ce recours aux procédures numériques soit envisagé de manière à ce qu'il soit encadré par les mêmes garanties que celles qui entourent les procédures « non numériques », soit celles réalisées « en présentiel ».

S'agissant du recours à la vidéoconférence, il est renvoyé, à l'avis n° 68.261/1-2 donné le 13 novembre 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2020 'portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' en ce qu'il délimite le recours à la vidéoconférence dans un objectif de protection de la vie privée, tant en ce qui concerne l'utilisation de métadonnées, le contenu des échanges audio et vidéo intervenus au cours de la vidéoconférence, qu'en ce qui concerne le recours à des plateformes de vidéoconférence relevant du droit américain ³.

Les garanties qui permettent aux traitements des données à caractère personnel nécessairement générés par le recours aux procédures sous format numérique de respecter le droit à la vie privée et les obligations découlant du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après « le RGPD ») doivent être réglées dans le texte en projet.

² Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Dans son avis n° 136/2020 du 15 décembre 2020 (point 12), l'Autorité faisait déjà remarquer à ce sujet que pour les épreuves écrites via un pc à distance, il était important que des garanties soient offertes :

- que l'épreuve écrite soit effectivement passée par la personne concernée elle-même ;
- qu'elle ne soit pas aidée par des tiers à cette occasion ;
- qu'elle ne recoure pas à des outils non autorisés.

De telles mesures, en particulier pour les 2 derniers éléments, valent d'ailleurs également dans une certaine mesure pour les épreuves orales. Dans cet avis n° 136/2020, l'Autorité se montrait déjà sceptique quant à une éventuelle 'déclaration sur l'honneur' de la personne concernée. [Cette déclaration sur l'honneur n'est plus prévue par le projet à l'examen].

³ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68261.pdf>.

À la lecture de celui-ci, il ressort que, de manière générale, les recommandations formulées dans l'avis n° 112/2021 de l'Autorité de protection des données ont été suivies, de sorte qu'il apparaît conforme aux exigences du respect du droit à la vie privée et du RGPD, sous réserve des deux observations qui suivent :

a) Les articles 1^{er} (article 2/2, § 2, alinéa 2, en projet, du statut SPRB) et 4 (article 5/1, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté contractuels SPRB) du projet prévoient la possibilité, pour l'organisateur d'une procédure numérique, de faire appel à un sous-traitant, lequel est tenu de restituer l'ensemble des données à caractère personnel « après usage nécessaire ou utile ». Interrogée sur la distinction faite entre données utiles et données nécessaires et sur le fait que le sous-traitant doit se limiter au traitement nécessaire de ces données, soit celles dont il a nécessairement besoin pour mener à bien une procédure de sélection, la déléguée du Ministre a indiqué :

« Le sous-traitant doit effectivement se limiter à traiter les données nécessaires pour mener à bien une procédure de sélection. Par ailleurs, le traitement de données 'nécessaires' est confirmé à plusieurs reprises dans le projet. Par conséquent, les termes 'ou utile' peuvent, à notre sens, être supprimés du texte en projet ».

Compte tenu de cette réponse, à l'article 2/2, § 2, alinéa 2, en projet, du statut SPRB et à l'article 5/1, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté contractuels SPRB, les mots « ou utile » seront omis.

b) Si, s'agissant des procédures de sélection d'agents statutaires ou de recrutement d'agents contractuels, il est prévu que le candidat qui est dans l'impossibilité de réaliser l'épreuve ou les épreuves sous format numérique peut, lors de la communication du règlement de sélection, demander à l'organisateur de réaliser le ou les épreuves en présentiel (articles 2/2, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, et 5/1, § 1^{er}, alinéa 3, en projet), cette possibilité n'est en revanche pas prévue aux articles 2/3, en projet, du statut SPRB (article 2 du projet) et 4/1, en projet, de l'arrêté contractuels SPRB (article 3 du projet), pour les « autres » procédures, alors que les procédures visées à ces articles en projet peuvent avoir un impact décisif sur la carrière de l'agent concerné (mesure disciplinaire, licenciement). Interrogée quant aux raisons pour lesquelles il n'est pas également prévu que l'agent concerné puisse demander que les entretiens relatifs à ces procédures aient lieu en présentiel ⁴, la déléguée du Ministre a indiqué :

« Les textes du statut et de l'arrêté contractuels, ainsi que leurs modifications successives, ont été rédigés en partant du principe que les différentes procédures y visées (par exemple le disciplinaire, le licenciement) se déroulaient en 'présentiel'. Le principe du présentiel dans ces procédures administratives est donc la règle de base. Le projet précise d'ailleurs que pour toutes ces procédures en numérique l'organisateur veillera à ce que le membre du personnel bénéficie des mêmes droits que ceux dont il aurait bénéficié en présentiel ».

⁴ Alors que l'inverse est prévu : un agent peut demander un entretien par vidéoconférence alors que l'autorité envisage cet entretien en présentiel.

Il ne ressort cependant pas du texte à l'examen que le principe du présentiel dans les procédures administratives reste la règle de base. Partant, il y a lieu soit de prévoir expressément dans le projet la possibilité, pour un agent devant suivre une procédure sous format numérique, de demander, s'il est dans l'impossibilité de participer à l'entretien sous format numérique, que cette procédure soit organisée en présentiel, soit de pouvoir justifier cette différence de traitement.

2. Si la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' ne s'oppose pas à ce qu'un entretien organisé dans le cadre d'une procédure de licenciement d'un agent contractuel ait lieu sous format numérique, la décision de licencier cet agent ne peut pas être notifiée lors de cette vidéoconférence. En effet, l'article 37, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978 requiert une notification expresse par lettre recommandée à la poste de cette décision de licenciement.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 4 sera omis, le texte y étant visé ne constituant ni un fondement juridique du projet ni un arrêté modifié par celui-ci.

2. Les alinéas 7 à 9 seront omis, dès lors qu'ils visent des formalités préalables accomplies par des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, dont les agents ne sont pas visés par le projet.

3. L'alinéa 11 relatif à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 70.603/4 du Conseil d'État, donné le 29 décembre 2021, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »⁵.

4. Dans la version française, la formule introductive du dispositif s'écrira « Arrête ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Dans la version française de l'article 2/2, § 2, alinéa 2, en projet, du statut SPRB, la virgule placée après les mots « sous format numérique » sera remplacée par un point-virgule.

Cette observation vaut pour l'article 5/1, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté contractuels SPRB, inséré par l'article 4 du projet.

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

2. La dernière phrase de l'article 2/2, § 3, en projet, du statut SPRB, formera un paragraphe 4, dès lors qu'au contraire de la première phrase du paragraphe 3 qui ne concerne que les épreuves orales par vidéoconférence, elle concerne les données issues des épreuves écrites ou orales.

Cette observation vaut pour l'article 5/1, § 3, en projet, de l'arrêté contractuels SPRB, inséré par l'article 4 du projet.

3. Au paragraphe 3 en projet, le texte (devenant paragraphe 4) sera revu de manière à permettre la conservation des données non seulement « jusqu'à l'issue du délai légal de recours auprès du Conseil d'État » mais également, si un recours est introduit, jusqu'à l'issue de la procédure de recours.

Cette observation vaut pour l'article 5/1, § 3, en projet, de l'arrêté contractuels SPRB, inséré par l'article 4 du projet.

Article 2

1. L'article 2/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du statut SPRB, sera rédigé comme suit :

« Outre les procédures visées à l'article 2/2, un organisateur peut décider d'organiser les procédures administratives orales visées au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, sous format numérique ».

Cette suggestion de texte implique que la phrase liminaire du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du même article, soit rédigée comme suit :

« Les procédures entrant dans le champ d'application du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, sont les suivantes : ».

2. À l'article 2/3, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du statut SPRB, les mots « que cette procédure soit réalisée » seront remplacés par les mots « qu'une procédure visée au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, soit réalisée ».

3. Dans la version française, le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, sixième et septième tirets, sera complété par les mots « Les entretiens dans le cadre de ».

Articles 3 et 4

Les articles 4/1 et 5/1, en projet, de l'arrêté contractuels SPRB prévoient qu'une procédure sous format numérique peut être organisée en cas de licenciement (article 4/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) ou d'engagement d'un agent contractuel (article 5/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}).

Cependant, d'autres procédures que le licenciement ou l'engagement peuvent s'appliquer à ces agents contractuels, sans qu'il soit expressément prévu dans le projet que celles-ci peuvent être organisées sous format numérique. Il peut s'agir par exemple d'une procédure d'évaluation visant un agent contractuel.

L'arrêté contractuels SPRB prévoit bien, à l'article 11, § 2, que « [l]'évaluation du membre du personnel contractuel se déroule conformément aux dispositions du titre VI du livre 1^{er} du statut » mais l'article 2/3, en projet, du statut SPRB, n'est pas inséré dans le titre VI du livre I^{er}, de sorte qu'il doit être considéré que la procédure d'évaluation organisée sous format numérique n'est pas applicable aux agents contractuels.

Interrogée sur ce constat, dont il peut être déduit une différence de traitement entre agents statutaires et agents contractuels, la déléguée du Ministre a indiqué :

« L'intention du présent projet n'est pas de créer une différence de traitement entre statutaires et contractuels, à fortiori pour l'évaluation dont les principes fixés au statut s'appliquent de façon identique aux contractuels.

Le choix a été posé d'insérer l'article 2/3, en projet, dans les 'dispositions générales' du statut (Livre I^{er}, Titre I^{er}), en précisant les procédures administratives qui peuvent être organisées sous format numérique. En ce qui concerne l'évaluation des statutaires et des contractuels il faut en réalité procéder à une lecture combinée des Titres I^{er} et VI du Livre I^{er} du statut ».

Si les dispositions fixées dans le statut SPRB en matière d'évaluation s'appliquent bien aux agents contractuels, conformément à l'article 11, § 2, il s'agit uniquement des dispositions figurant au titre VI du statut SPRB. Partant, dès lors que l'intention de l'auteur du projet est que les agents contractuels puissent également être évalués en recourant à une procédure numérique, il convient de viser aussi, dans cet article 11, § 2, le titre I^{er} du statut SPRB, en ce qu'il contient l'article 2/3 du projet. À défaut, l'auteur du projet devra être en mesure de justifier cette différence de traitement.

Il appartient par ailleurs à l'auteur du projet de vérifier que des difficultés du même ordre n'existent pas pour d'autres procédures administratives applicables aux contractuels aux fins, si tel est le cas, d'envisager une adaptation des règles applicables en vue de rendre possible le recours au format électronique.

Article 6

La déléguée du Ministre a indiqué qu'aucune raison particulière ne justifiait l'entrée en vigueur du projet prévue à l'article 6, si ce n'est de pouvoir appliquer les procédures numériques plus rapidement. Cette dérogation au mode usuel d'entrée en vigueur des textes réglementaires publiés au *Moniteur belge* apparaît insuffisamment justifiée.

Partant, l'article 6 sera omis.

OBSERVATION FINALE

Le texte en projet, qui contient plusieurs « coquilles »⁶, sera soigneusement relu. L'auteur du projet veillera par ailleurs à la concordance des versions française et néerlandaise du texte⁷.

*

⁶ À titre d'exemples, les doubles points finaux à l'article 2/2, § 2, alinéa 1^{er}, en projet ; au même alinéa, 4^{ème} tiret, il y a lieu d'écrire « concerné » ; aux articles 2/2 et 5/1 en projet, dans la version néerlandaise, il doit être fait mention du « § 3 ».

⁷ Ainsi par exemple, l'article 2/2, § 2, alinéa 1^{er}, de la version néerlandaise en projet, est subdivisé en deux alinéas dans la version française.

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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In het voorliggende ontwerp zijn meerdere bepalingen overgenomen uit een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering “betreffende de organisatie via digitale procedure van de bevordering door overgang naar een hoger niveau voor de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel en de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”,¹ dat, zoals zijn opschrift aangeeft, voorzagt in de mogelijkheid om een digitale procedure te organiseren, enkel in het geval van een overgang naar een hoger niveau, en dit alleen gedurende een beperkte periode, in verband met de COVID-19-pandemie.

Het toepassingsgebied van het voorliggende ontwerp lijkt ruimer, aangezien:

– het enerzijds de bedoeling is dat de gevolgen ervan niet worden beperkt in de tijd;

– het ontwerp anderzijds voor de statutaire personeelsleden van toepassing moet zijn op alle schriftelijke of mondelinge selectieprocedures zoals gedefinieerd in het ontworpen artikel 2/2, § 1, vijfde lid, 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-statuut”), alsook op alle mondelinge procedures bedoeld in het ontworpen artikel 2/3, § 2, eerste lid, van hetzelfde besluit. Door de invoeging van de artikelen 4/1 en 5/1 in 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’ (hierna: “het besluit GOB-contractuelen”) wordt evenzo voorzien in de gebruikmaking van digitale procedures voor de gesprekken in het geval van de ontslag- en de indienstnemingsprocedures voor contractuele personeelsleden.

¹ Nadat de afdeling Wetgeving in advies 68.217/4 van 5 november 2020 de onontvankelijkheid van een eerste aanvraag had vastgesteld, heeft ze over dat besluit de adviezen 68.354/4 en 68.842/4 gegeven, respectievelijk op 1 december 2020 en op 16 februari 2021.

De Gegevensbeschermingsautoriteit heeft in haar advies 112/2021, op 8 juli 2021 gegeven over het voorliggende ontwerp, daarover het volgende gezegd:

“9. Gelet op de mogelijk belangrijke gevolgen voor de betrokkenen (aanwerving, bevordering, evaluatie, maar eventueel ook schorsing, disponibiteit wegens ambtsontheffing, herplaatsing, ...) van het resultaat van de schriftelijke en mondelinge proeven en mondelinge verhoren -waarvan het digitaal karakter in principe niets wijzigt aan hun inhoud, noch finaliteit- moeten maatregelen worden voorzien om het correct verloop ('level playing field') van deze digitale procedures te garanderen.”²

De afdeling Wetgeving meent evenzo dat de gebruikmaking van digitale werkwijzen in het kader van talrijke procedures in verband met de loopbaan van de statutaire of contractuele personeelsleden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest – gaande van de aanwerving tot het ontslag – weliswaar kan worden beschouwd als noodzakelijk in het licht van een zekere mate van digitalisering van de arbeidsverhoudingen, maar dat daardoor de wijze wordt beïnvloed waarop die procedures, die een grote weerslag hebben op de loopbaan van die personeelsleden, worden gevoerd, in het bijzonder wanneer het gaat om aanwerving, disciplinaire procedures of ontslag. Het is dus van het grootste belang dat die gebruikmaking van digitale procedures zo wordt opgevat dat ze gepaard gaat met dezelfde waarborgen als bij de “niet-digitale” procedures, te weten die “met fysieke aanwezigheid”.

In verband met de gebruikmaking van videoconferentie, wordt verwezen naar advies 68.261/1-2, op 13 november 2020 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 december 2020 ‘houdende diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’, in zoverre dat ontwerp de gebruikmaking van videoconferentie beperkt ter bescherming van het privéleven, zowel wat betreft het gebruik van metagegevens, de inhoud van de audio- en videofragmenten die tijdens de videoconferentie worden uitgewisseld als de gebruikmaking van videoconferentieplatformen die onder het Amerikaanse recht vallen.³

De ontworpen tekst moet de garanties bieden dat de verwerking van de persoonsgegevens die onvermijdelijk door de gebruikmaking van digitale procedures worden gegenereerd, in overeenstemming is met het recht op de eerbiediging van het privéleven en met de verplichtingen die voortvloeien uit 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”).

² Voetnoot 7 van het geciteerde advies: In advies nr. 136/2020 van 15 december 2020 (randr. 12) merkte de Autoriteit terzake reeds op dat het bij schriftelijke proeven via pc op afstand belangrijk is dat garanties worden geboden:

- “dat de schriftelijke proef daadwerkelijk door de betrokkene zelf wordt afgelegd;
- dat hij daarbij geen hulp van derden krijgt;
- dat hij daarbij geen beroep doet op niet toegelaten hulpmiddelen.”

Zulks geldt overigens, inzonderheid voor de laatste 2 elementen, ook tot op zekere hoogte voor mondelinge proeven. In dit advies nr. 136/2020 liet de Autoriteit zich terzake reeds sceptisch uit over een gebeurlijke ‘verklaring op erewoord’ van de betrokkene [een verklaring waarin het voorliggende ontwerp niet meer voorziet].

³ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68261.pdf>.

Bij lezing van de ontworpen tekst blijkt dat de aanbevelingen van advies 112/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit in het algemeen zijn opgevolgd, zodat de tekst lijkt te stroken met de vereisten inzake eerbiediging van het privéleven en naleving van de AVG, onder voorbehoud van de twee volgende opmerkingen:

a) Bij de artikelen 1 (ontworpen artikel 2/2, § 2, tweede lid, van het GOB-statuuut) en 4 (ontworpen artikel 5/1, § 2, tweede lid, van het besluit GOB-contractuelen) van het ontwerp wordt bepaald dat de organisator van een digitale procedure de mogelijkheid heeft om een beroep te doen op een onderaannemer, die verplicht is alle persoonsgegevens terug te bezorgen “na hun noodzakelijk of nuttig gebruik”. Op een vraag over het onderscheid dat gemaakt wordt tussen nuttige gegevens en noodzakelijke gegevens en over het feit dat de onderaannemer zich moet beperken tot de noodzakelijke verwerking van die gegevens, te weten die welke hij absoluut nodig heeft om een selectieprocedure tot een goed einde te brengen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Le sous-traitant doit effectivement se limiter à traiter les données nécessaires pour mener à bien une procédure de sélection. Par ailleurs, le traitement de données ‘nécessaires’ est confirmé à plusieurs reprises dans le projet. Par conséquent, les termes ‘ou utile’ peuvent, à notre sens, être supprimés du texte en projet.”

Gelet op dat antwoord moeten de woorden “of nuttig” worden weggelaten uit het ontworpen artikel 2/2, § 2, tweede lid, van het GOB-statuuut en uit het ontworpen artikel 5/1, § 2, tweede lid, van het besluit GOB-contractuelen.

b) Hoewel er, wat betreft de selectieprocedures voor statutaire personeelsleden of de aanwervingsprocedures voor contractuele personeelsleden, wordt bepaald dat de kandidaat die in de onmogelijkheid is om de proef of de proeven op digitale wijze af te leggen, bij de mededeling van het selectiereglement aan de organisator van de selectie kan vragen om de proef of proeven ter plaatse af te leggen (ontworpen artikelen 2/2, § 1, derde lid, en 5/1, § 1, derde lid), is die mogelijkheid voor de “andere” procedures daarentegen niet opgenomen in het ontworpen artikel 2/3 van het GOB-statuuut (artikel 2 van het ontwerp) en in het ontworpen artikel 4/1 van het besluit GOB-contractuelen (artikel 3 van het ontwerp). Nochtans kunnen de in die ontworpen artikelen beoogde procedures een beslissende weerslag hebben op de loopbaan van het betrokken personeelslid (disciplinaire maatregel, ontslag). Op de vraag om welke redenen niet ook wordt bepaald dat het betrokken personeelslid kan vragen dat de gesprekken in verband met die procedures ter plaatse plaatsvinden,⁴ heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les textes du statut et de l’arrêté contractuels, ainsi que leurs modifications successives, ont été rédigés en partant du principe que les différentes procédures y visées (par exemple le disciplinaire, le licenciement) se déroulaient en ‘présentiel’. Le principe du présentiel dans ces procédures administratives est donc la règle de base. Le projet précise d’ailleurs que pour toutes ces procédures en numérique l’organisateur veillera à ce que le membre du personnel bénéficie des mêmes droits que ceux dont il aurait bénéficié en présentiel.”

⁴ Terwijl het omgekeerde wel het geval is: een personeelslid kan om een gesprek via videoconferentie verzoeken ook al voorziet de overheid dat dat gesprek ter plaatse gebeurt.

Uit de voorliggende tekst blijkt evenwel niet dat het principe van de fysieke aanwezigheid van de betrokkene bij de administratieve procedures de basisregel blijft. Bijgevolg dient men in het ontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat een personeelslid dat een procedure op digitale wijze moet volgen maar in de onmogelijkheid is om aan het digitale gesprek deel te nemen, kan verzoeken dat die procedure ter plaatste wordt georganiseerd. Zo niet, moet men dat verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen.

2. Hoewel de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ er niet aan in de weg staat dat een gesprek, georganiseerd in het kader van een procedure voor het ontslag van een contractueel personeelslid, op digitale wijze plaatsvindt, mag de beslissing om dat personeelslid te ontslaan niet tijdens die videoconferentie worden meegedeeld. Artikel 37, § 1, vierde lid, van de wet van 3 juli 1978 schrijft namelijk voor dat van die beslissing tot ontslag uitdrukkelijk kennis wordt gegeven bij een ter post aangetekende brief.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Het vierde lid moet worden weggelaten aangezien de tekst waarnaar het verwijst geen rechtsgrond vormt voor het ontwerp noch een besluit is dat door het ontwerp wordt gewijzigd.

2. Het zevende en het negende lid moeten worden weggelaten aangezien ze verwijzen naar voorafgaande vormvereisten die vervuld zijn door instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarvan de personeelsleden niet door het ontwerp worden geraakt.

3. Het elfde lid, dat betrekking heeft op het advies van de Raad van State, moet worden gesteld als volgt:

“Gelet op advies 70.603/4 van de Raad van State, gegeven op 29 december 2021, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.⁵

4. In de Franse tekst moet de inleiding van het dispositief “Arrête” luiden.

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

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2/2, § 2, tweede lid, van het GOB-statuut moet de komma na de woorden “sous format numérique” vervangen worden door een puntkomma.

Die opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 5/1, § 2, tweede lid, van het besluit GOB-contractuelen, ingevoegd bij artikel 4 van het ontwerp.

2. De laatste zin van het ontworpen artikel 2/2, § 3, van het GOB-statuut moet een paragraaf 4 vormen, aangezien hij, in tegenstelling tot de eerste zin van paragraaf 3, die alleen betrekking heeft op de mondelinge proeven via videoconferentie, betrekking heeft op de gegevens die voortkomen uit de schriftelijke of mondelingen proeven.

Die opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 5/1, § 3, van het besluit GOB-contractuelen, ingevoegd bij artikel 4 van het ontwerp.

3. In de ontworpen paragraaf 3 moet de tekst (die paragraaf 4 wordt) worden herzien zodat de gegevens niet alleen bewaard kunnen blijven “tot het einde van de wettelijke termijn voor het instellen van een beroep bij de Raad van State” maar eveneens, als een beroep wordt ingesteld, tot het einde van de beroepsprocedure.

Die opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 5/1, § 3, van het besluit GOB-contractuelen, ingevoegd bij artikel 4 van het ontwerp.

Artikel 2

1. Het ontworpen artikel 2/3, § 1, eerste lid, van het GOB-statuut moet worden gesteld als volgt:

“Een organisator kan beslissen om, naast de procedures bedoeld in artikel 2/2, de mondelinge administratieve procedures bedoeld in paragraaf 2, eerste lid, op digitale wijze te organiseren.”

Dat tekstvoorstel impliceert dat de inleidende zin van paragraaf 2, eerste lid, van hetzelfde artikel gesteld wordt als volgt:

“De procedures die binnen het toepassingsgebied van paragraaf 1, eerste lid, vallen, zijn de volgende:”.

2. In het ontworpen artikel 2/3, § 1, tweede lid, van het GOB-statuut moeten de woorden “om deze procedure op digitale wijze te organiseren” worden vervangen door de woorden “om een procedure zoals bedoeld in paragraaf 2, eerste lid, op digitale wijze te organiseren”.

3. De Franse tekst van paragraaf 2, eerste lid, zesde en zevende streepje, moet worden aangevuld met de woorden “Les entretiens dans le cadre de”.

Artikelen 3 et 4

De ontworpen artikelen 4/1 en 5/1 van het besluit GOB-contractuelen bepalen dat een procedure op digitale wijze kan worden georganiseerd in het geval van ontslag (artikel 4/1, § 1, eerste lid) of indienstneming van een contractueel personeelslid (artikel 5/1, § 1, eerste lid).

Op die contractuele personeelsleden kunnen evenwel andere procedures van toepassing zijn dan het ontslag of de indienstneming, maar het ontwerp bepaalt niet uitdrukkelijk dat die op digitale wijze kunnen worden georganiseerd. Het kan bijvoorbeeld gaan om een evaluatieprocedure met betrekking tot een contractueel personeelslid.

Artikel 11, § 2, van het besluit GOB-contractuelen bepaalt wel dat de “evaluatie van het contractuele personeelslid [plaatsvindt] overeenkomstig het bepaalde in titel VI van boek I van het statuut”, maar het ontworpen artikel 2/3 van het GOB-statuut wordt niet ingevoegd in titel VI van boek I, zodat moet worden geoordeeld dat de op digitale wijze georganiseerde evaluatieprocedure niet van toepassing is op contractuele personeelsleden.

Op een vraag over die vaststelling, waaruit men kan afleiden dat statutaire en contractuele personeelsleden verschillend worden behandeld, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L'intention du présent projet n'est pas de créer une différence de traitement entre statutaires et contractuels, à fortiori pour l'évaluation dont les principes fixés au statut s'appliquent de façon identique aux contractuels.

Le choix a été posé d'insérer l'article 2/3, en projet, dans les ‘dispositions générales’ du statut (Livre I^{er}, Titre I^{er}), en précisant les procédures administratives qui peuvent être organisées sous format numérique. En ce qui concerne l'évaluation des statutaires et des contractuels il faut en réalité procéder à une lecture combinée des Titres I^{er} et VI du Livre I^{er} du statut.”

Hoewel de in het GOB-statuut vastgestelde bepalingen inzake evaluatie overeenkomstig artikel 11, § 2, wel betrekking hebben op de contractuele personeelsleden, gaat het enkel om de bepalingen die in titel VI van het GOB-statuut staan. Aangezien het de bedoeling is van de steller van het ontwerp dat ook contractuele personeelsleden kunnen worden geëvalueerd middels een digitale procedure, dient bijgevolg in dat artikel 11, § 2, ook te worden verwezen naar titel I van het GOB-statuut, waarin immers artikel 2/3 vervat is. Zo niet moet de steller van het ontwerp dat verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen.

De steller van het ontwerp dient bovendien na te gaan of er zich geen gelijkaardige moeilijkheden voordoen in verband met andere administratieve procedures die van toepassing zijn op contractuele personeelsleden, zodat hij, in voorkomend geval, kan overwegen de geldende regels aan te passen om het gebruik van de digitale procedure mogelijk te maken.

Artikel 6

De gemachtigde van de minister heeft aangegeven dat er geen bijzondere reden bestaat om het ontwerp in werking te doen treden zoals bepaald in artikel 6, behalve dat de digitale procedures dan sneller van toepassing kunnen worden. Die afwijking van de gebruikelijke regels voor de inwerkingtreding van de in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakte verordenende teksten lijkt niet afdoend gerechtvaardigd.

Artikel 6 moet dan ook worden weggelaten.

SLOTOPMERKING

De ontworpen tekst bevat talrijke zet- en tikfouten⁶ en moet nauwkeurig worden nagelezen. De steller van het ontwerp moet bovendien toezien op de overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst.⁷

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

⁶ Bij wijze van voorbeeld: op het einde van de Franse tekst van het ontworpen artikel 2/2, § 2, eerste lid, staan twee punten; in de Franse tekst van hetzelfde lid, vierde streepje, dient men “concerné” te schrijven; in de Nederlandse tekst van de ontworpen artikelen 2/2 en 5/1 dient men “§ 3” te schrijven.

⁷ Zo wordt de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2/2, § 2, eerste lid, in het Frans onderverdeeld in twee leden.