



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.230/2/V
du 13 septembre 2023

sur

un avant-projet d'ordonnance
de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relative à
la création d'une banque de
données dénommée
talentAnalytics.brussels'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.230/2/V
van 13 september 2023

over

een voorontwerp van
ordonnantie van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest 'tot
oprichting van een
gegevensbank genaamd
talentAnalytics.brussels'

Le 20 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique, de la Promotion du Multilinguisme et de l'Image de Bruxelles à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 6 septembre 2023, sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à la création d'une banque de données dénommée talentAnalytics.brussels'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 13 septembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Christine HOREVOETS et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 septembre 2023.

*

Op 20 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van Meertaligheid en van het Imago van Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 6 september 2023 een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot oprichting van een gegevensbank genaamd talentAnalytics.brussels'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 13 september 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

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

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 september 2023.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet contient des dispositions impliquant le traitement de données à caractère personnel. Les catégories de données traitées sont déterminées par l'article 4 de l'avant-projet. L'alinéa 3 en projet prévoit que :

« Après avis de la Commission de contrôle bruxelloise, le Gouvernement peut établir une liste de données supplémentaires qui devront être communiquées par les entités visées à l'article 2, pour autant qu'elles soient pertinentes pour réaliser les objectifs de la banque de données ».

Toutefois, comme l'a fait observer la section de législation dans son avis n^{os} 67.425/3-67.426/3-67.427/3 donné le 26 mai 2020¹, cette délégation n'est admissible que dans le respect des limites suivantes :

« Dans la mesure où les délégations proposées se rapportent à des catégories supplémentaires de données à caractère personnel ou à des finalités supplémentaires de traitement de telles données, les catégories et finalités visées doivent être réglées dans le texte de la proposition et elles ne peuvent pas être déléguées par le législateur. Par contre, s'il s'agit uniquement de poursuivre la concrétisation de catégories et de finalités déjà définies dans la proposition, ladite concrétisation peut être déléguée² ».

Il n'apparaît pas que la délégation prévue à l'alinéa 3 en projet constitue une concrétisation de catégories déjà définies dans l'avant-projet d'ordonnance. Telle que formulée, l'habilitation ne permet en effet pas d'identifier avec précision les catégories supplémentaires de données à caractère personnel qui pourraient faire l'objet d'un traitement.

[‡] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1249/006. Voir également dans le même sens, l'avis n° 67.717/VR donné le 15 juillet 2020 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 septembre 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano', observation n° 11.3, *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 244/1, p. 171.

² *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : Comparer avec C.C., 4 avril 2019, n° 49/2019, B.46.7 et B.47.2.

La disposition sera revue de manière à identifier plus précisément les catégories de données à caractère personnel supplémentaires visées ³.

2.1. L'article 3, § 2, de l'avant-projet décrit les finalités du traitement de données à caractère personnel. Il appelle les observations suivantes.

2.2. L'article 3, § 2, alinéa 2, 5°, prévoit qu'un traitement de données à caractère personnel peut être mené en poursuivant la finalité particulière de faire suite à des « demandes *ad hoc* du Gouvernement ». Cette finalité est rédigée de manière trop large, la disposition ne laissant pas apparaître quelle finalité est poursuivie dans le cadre d'une telle demande. Le 5° sera revu en conséquence.

2.3. L'article 3, § 2, alinéa 2, 6°, vise la finalité particulière du « suivi de la diversité dans la fonction publique bruxelloise ».

Invité à préciser la portée de la notion de « diversité » compte tenu de la nature des données collectées visées à l'article 4 de l'avant-projet, la déléguée du Ministre a indiqué ce qui suit :

« La définition de la diversité peut être déduite de l'article 2 point 4 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise à savoir 'la représentation de l'ensemble des composantes de la population'.

La détermination de l'origine ethnique ou raciale des membres du personnel des entités visées à l'article 2 n'est toutefois pas prévue. La donnée 'statut de résident' prévue par l'article 4 de l'ordonnance recouvre les 3 cas de figures suivants : Belge, UE, Non UE. Cette donnée permet donc de remplir l'objectif d'établir une cartographie de la diversité 'culturelle' tout en rencontrant les recommandations déduites de l'avis de l'APD [...] ».

Il est pris acte de ces explications. La section de législation attire toutefois l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait que l'ordonnance à laquelle la réponse de la déléguée du Ministre fait référence concerne la lutte contre la discrimination et la promotion de la diversité dans la fonction publique locale – et non régionale – bruxelloise. Cette ordonnance a été abrogée par l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019 'visant à assurer une politique de diversité et de lutte contre les discriminations au sein de la fonction publique locale bruxelloise' ⁴. L'ordonnance du 4 septembre 2008 'visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise', qui est plus directement concernée par la matière sur laquelle porte l'avant-projet à l'examen et qui demeure en vigueur, ne comporte quant à elle pas de définition de la « diversité ».

³ Voir, en ce sens, l'avis n° 69.345/4 donné le 2 juin 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 2021 'relatif à la lutte contre le dopage et à sa prévention', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2020-2021, n° 262/1, pp. 91 à 114.

⁴ La définition de la diversité comme étant « la représentation de l'ensemble des composantes de la population » figure dorénavant à l'article 4, 5°, de l'ordonnance-cadre du 25 avril 2019.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. La disposition étant constituée de deux alinéas, elle ne doit pas être structurée en paragraphes ⁵. La mention du « § 2 » sera en conséquence omise.
2. À l'alinéa 2, les mots « aux points 3° et 4° du § 1^{er} » seront remplacés par les mots « à l'alinéa 1^{er}, 3° et 4° ».

Article 3

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, les points seront remplacés par une énumération (1°, 2°, 3°, ...) ⁶.
2. Au paragraphe 2, alinéa 2, 4°, les mots « entre plusieurs organismes bruxellois (SPR, OAA, OIP, ASBL, ...) » seront remplacés par les mots « entre plusieurs organismes visés à l'article 2 ».
3. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « pour les finalités énumérées au paragraphe 2 ».

Article 4

1. Le dispositif sera complété par un paragraphe 2 ou la mention du paragraphe 1^{er} sera omise.
2. Au 2°, dans le texte français, les mots « jours tt » seront chaque fois remplacés par les mots « jours de télétravail ».

Article 5

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, sera revu de manière à ne pas contenir de répétition de ce que prévoit déjà l'article 4, alinéa 1^{er}.

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 57.3.

⁶ *Ibidem*, recommandation n° 59.

Article 8

À l'alinéa 2, ce n'est pas le service qui s'expose aux amendes et autres sanctions, mais la ou les personnes qui, au sein du service, ont enfreint les règles en matière de traitement de données à caractère personnel.

Par ailleurs, la référence « aux mesures, amendes et autres sanctions prévues par le RGPD » manque singulièrement de précision. Tel que l'alinéa 2 est rédigé, la question se pose de savoir s'il a une portée normative. Il va en effet de soi que la personne qui enfreint les règles en matière de traitement de données à caractère personnel s'expose aux sanctions applicables à ce type de comportement en vertu 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)' et de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

L'alinéa 2 sera soit revu, soit omis.

*

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

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het voorontwerp bevat bepalingen die impliceren dat persoonsgegevens verwerkt moeten worden. De categorieën van verwerkte gegevens worden bepaald in artikel 4 van het voorontwerp. Het ontworpen derde lid van dat artikel luidt als volgt:

“Na advies van de Brusselse Controlemcommissie kan de Regering een lijst opstellen van aanvullende gegevens die moeten worden meegedeeld door de in artikel 2 bedoelde entiteiten, voor zover ze relevant zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de gegevensbank.”

Zoals de afdeling Wetgeving opgemerkt heeft in advies 67.425/3-67.426/3-67.427/3 van 26 mei 2020,¹ kan die delegatie evenwel slechts aanvaard worden binnen de volgende grenzen:

“In zoverre de voorgestelde delegaties betrekking hebben op bijkomende categorieën van persoonsgegevens of op bijkomende doeleinden voor de verwerking van persoonsgegevens, moeten de beoogde categorieën en doeleinden in de tekst van het voorstel worden geregeld en kunnen ze niet worden gedelegeerd door de wetgever. Indien het daarentegen enkel gaat om de verdere concretisering van categorieën en doelstellingen die reeds in het voorstel worden bepaald, kan die concretisering worden gedelegeerd.”²”

Het ziet er niet naar uit dat de delegatie waarin het ontworpen artikel 4, derde lid, voorziet een nadere concretisering vormt van categorieën die reeds in het voorontwerp van ordonnantie bepaald worden. Zoals de machtiging verwoord is, kan immers niet duidelijk vastgesteld worden welke bijkomende categorieën van persoonsgegevens verwerkt zouden kunnen worden.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ *Parl.St.* Kamer, nr. 55-1249/006. Zie eveneens in dezelfde zin advies 67.717/VR van 15 juli 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 30 september 2020 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 25 augustus 2020 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde gefedereerde entiteiten of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspectiediensten en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op grond van een gegevensbank bij Sciensano’, opmerking 11.3, *Parl.St.* W.Parl. 2019-20, nr. 244/1, 171.

² Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Vgl. GwH 4 april 2019, nr. 49/2019, B.46.7 en B.47.2.

Deze bepaling moet aldus herzien worden dat duidelijker aangegeven wordt welke bijkomende categorieën van persoonsgegevens bedoeld worden.³

2.1. In artikel 3, § 2, van het voorontwerp worden de doelstellingen van de verwerking van persoonsgegevens omschreven. Die bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.2. Luidens artikel 3, § 2, tweede lid, 5°, kan een verwerking van persoonsgegevens uitgevoerd worden met het oog op de specifieke doelstelling die erin bestaat gevolg te geven aan “specifieke vragen van de Regering”. Die doelstelling is in te ruime bewoordingen gesteld, aangezien uit die bepaling niet blijkt welke doelstelling in het kader van een dergelijke vraag nagestreefd wordt. De bepaling onder 5° moet dienovereenkomstig herzien worden.

2.3. Artikel 3, § 2, tweede lid, 6°, heeft betrekking op de specifieke doelstelling die bestaat in de “follow-up van de diversiteit in het Brusselse openbare ambt”.

Op de vraag wat de draagwijdte is van het begrip “diversiteit”, gelet op de aard van de verzamelde gegevens waarnaar in artikel 4 van het voorontwerp verwezen wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La définition de la diversité peut être déduite de l'article 2 point 4 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise à savoir ‘la représentation de l'ensemble des composantes de la population’.

La détermination de l'origine ethnique ou raciale des membres du personnel des entités visées à l'article 2 n'est toutefois pas prévue. La donnée ‘statut de résident’ prévue par l'article 4 de l'ordonnance recouvre les 3 cas de figures suivants: Belge, UE, Non UE. Cette donnée permet donc de remplir l'objectif d'établir une cartographie de la diversité ‘culturelle’ tout en rencontrant les recommandations déduites de l'avis de l'APD (...).”

Van deze toelichting wordt akte genomen. De afdeling Wetgeving wijst de steller van het voorontwerp er evenwel op dat de ordonnantie waarnaar de gemachtigde van de minister in haar antwoord verwijst, betrekking heeft op de bestrijding van discriminatie en de bevordering van diversiteit in het Brussels plaatselijk – en niet gewestelijk – openbaar ambt. Die ordonnantie is opgeheven bij de kaderordonnantie van 25 april 2019 ‘met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij’.⁴ De ordonnantie van 4 september 2008 ‘ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt’, die meer rechtstreeks verband houdt met de aangelegenheid waarop voorliggend voorontwerp betrekking heeft en die van kracht blijft, bevat harerzijds geen definitie van “diversiteit”.

³ Zie in die zin advies 69.345/4 van 2 juni 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 14 juli 2021 ‘betreffende de dopingbestrijding en -preventie’, *Parl.St. Fr.Parl.* 2020-21, nr. 262/1, 91-114.

⁴ De omschrijving van diversiteit als “de vertegenwoordiging van alle bevolkingsgroepen” is van toen af aan vervat in artikel 4, 5°, van de kaderordonnantie van 25 april 2019.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

1. Aangezien deze bepaling uit slechts twee leden bestaat, behoort ze niet ingedeeld te worden in paragrafen.⁵ De vermelding “§ 2” moet bijgevolg weggelaten worden.
2. In het tweede lid moeten de woorden “in de punten 3° en 4° van § 1” vervangen worden door de woorden “in het eerste lid, 3° en 4°”.

Artikel 3

1. In paragraaf 2, tweede lid, moeten de bolletjes vervangen worden door een opsomming (1°, 2°, 3°, ...).⁶
2. In paragraaf 2, tweede lid, 4°, moeten de woorden “tussen meerdere Brusselse instellingen (GOD, ABI, ION, vzw ...)” vervangen worden door de woorden “tussen meerdere in artikel 2 bedoelde instellingen”.
3. In paragraaf 3, eerste lid, schrijve men “voor de doelstellingen opgesomd in paragraaf 2”.

Artikel 4

1. Het dispositief moet aangevuld worden met een paragraaf 2 ofwel moet de vermelding van paragraaf 1 weggelaten worden.
2. In de Franse tekst moeten in de bepaling onder 2) de woorden “jours tt” telkens vervangen worden door de woorden “jours de télétravail”.

Artikel 5

Paragraaf 1, eerste lid, moet aldus herzien worden dat daarin niet herhaald wordt wat reeds in artikel 4, eerste lid, bepaald wordt.

⁵ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 57.3.

⁶ *Ibidem*, aanbeveling 59.

Artikel 8

In het tweede lid is het niet de dienst die blootgesteld wordt aan boetes en andere sancties, maar wel de persoon of personen die, binnen de dienst, de regels inzake de verwerking van persoonsgegevens overtreden hebben.

Bovendien is de verwijzing naar “de maatregelen, boetes en andere sancties waarin de AVG voorziet” bijzonder onduidelijk. Zoals het tweede lid thans gesteld is, rijst de vraag of het een normatieve strekking heeft. Het spreekt immers vanzelf dat de persoon die de regels inzake de verwerking van persoonsgegevens overtreedt, zich blootstelt aan de sancties die op dat soort gedrag van toepassing zijn krachtens 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) en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

Het tweede lid moet ofwel herzien, ofwel weggelaten worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO