



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 112/2021 van 8 juli 2021

Betreft:

- **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***
- **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 instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest* en 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***
(CO-A-2021-107)

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

Aanwezig: mevrouw Marie-Hélène Descamps, mevrouw Alexandra Jaspar, de heren Bart Preneel en Frank Robben;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op de 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 (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van de heer Sven Gatz, Minister van het Brussel Hoofdstedelijk Gewest belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van meertaligheid en van het Imago van Brussel, ontvangen op 18/05/2021;

Gelet op het verslag van Alexandra Jaspar;

Brengt op 8 juli 2021 het volgende advies uit:

I. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. Minister van het Brussel Hoofdstedelijk Gewest belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van meertaligheid en van het Imago van Brussel (hierna de aanvrager) verzoekt om het advies van de Autoriteit omtrent 2 ontwerpbesluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering voor de invoering van digitale processen en tot wijziging van enkele besluiten van 21 maart 2018¹ waarin het administratief statuut en de rechtspositie wordt geregeld van de ambtenaren en personeelsleden werkzaam voor een van de gewestelijke overheidsdiensten of instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. (hierna de ontwerpbesluiten).

2. Aangezien beide ontwerpbesluiten -het ene betreffende het personeel van de Brusselse gewestelijke overheidsdiensten en het andere betreffende het personeel van de Brusselse instellingen van openbaar nut- inhoudelijk identiek zijn, maken zij het voorwerp uit van eenzelfde advies.

¹ Volgende besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 worden door de ontwerpbesluiten gewijzigd:

- Besluit *houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel*;
- Besluit *betreffende de rechtspositie en bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel*;
- Besluit *houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest*;
- Besluit *betreffende de rechtspositie en bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest*.

Context en voorgaanden

3. De voorafgaande overwegingen bij de ontwerpbesluiten geven aan dat de digitale organisatie van interne en externe selectieprocedures en (andere) interne administratieve procedures binnen de Brusselse overheidsdiensten en instellingen van openbaar nut, de continuïteit ervan moet garanderen in alle omstandigheden; weliswaar met dezelfde garanties als bij de procedures in fysieke vorm.

Er wordt tevens gewezen op de opportuniteiten inzake flexibiliteit, snelheid en moderniteit, die het gebruik van digitale procedures kunnen betekenen voor de organisatie van interne administratieve en selectieprocedures voor personeelsleden van de Brusselse overheidsdiensten en instellingen van openbaar nut.

4. Artikel 1 van de ontwerpbesluiten betreft het geheel of gedeeltelijk digitaal organiseren van bepaalde selectieprocedures² voor (kandidaat-)ambtenaren (welke veelal mondelinge en schriftelijke proeven bevatten)³.

Artikel 4 van de ontwerpbesluiten voorziet een quasi identieke regeling voor het geheel of gedeeltelijk digitaal organiseren van indienstnemingsprocedures voor contractuele (kandidaat-)personeelsleden.

5. Artikel 2 van de ontwerpbesluiten betreft het digitaal organiseren van de mondelinge administratieve procedures⁴ voor ambtenaren, wanneer deze voorzien dat de betrokken ambtenaar wordt gehoord.

Artikel 3 van de ontwerpbesluiten voorziet een quasi identieke regeling voor het digitaal organiseren van mondelinge administratieve procedures voor contractuele personeelsleden, wanneer deze voorzien dat het betrokken personeelslid wordt gehoord.

² De geviseerde procedures zijn: aanwerving, bevordering, intraregionale mobiliteit, externe mobiliteit, interne mutatie, overgang naar het hogere niveau en selectie van mandaathouders. (zie art. 1, §1, derde lid, van de ontwerpbesluiten)

³ Het feit dat selectieprocedures veelal bestaan uit een schriftelijk én mondeling gedeelte blijkt uit: artikelen 101 en 102 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*; artikelen 94 en 95 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*; artikel 9 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* en artikel 9 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*.

⁴ De geviseerde procedures zijn: functiegesprekken, gesprekken in het kader van de evaluatie, gesprekken in het kader van een stage, gesprekken in het kader van de disponibiliteit wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst, gesprekken in het kader van de tuchtprocedure en schorsing in het belang van de dienst, gesprekken in het kader van de ambtshalve mutatie, gesprekken in het kader van de herplaatsing, hoorzittingen voor de gewestelijke kamer van beroep (onverminderd het huishoudelijk reglement). (zie art. 2, §1, derde lid, van de ontwerpbesluiten)

6. Eind 2020 werd de Autoriteit reeds door de aanvrager bevraagd omtrent de invoering van een tijdelijke⁵ digitale regeling voor één van in de thans voorliggende ontwerpbesluiten geviseerde procedures, inzonderheid de selectieprocedure voor de bevordering door overgang naar een hoger niveau voor de ambtenaren werkzaam voor een van de Brusselse gewestelijke overheidsdiensten of instellingen van openbaar nut.

In advies nr. 136/2020 van 15 december 2020 wees de Autoriteit in het bijzonder op volgende aandachtspunten inzake het reglementair kader (zoals dit grotendeels wordt hernomen in de thans voorliggende ontwerpbesluiten):

"Niettegenstaande de Autoriteit er niet tegen gekant is dat de mondelinge en schriftelijke proeven in het kader van de bevorderingsprocedure via digitale middelen worden afgenomen, stelt zij vast dat het reglementair kader tekort schiet en bijgevolg moet worden aangevuld:

- *er moet gepreciseerd worden wat de organisatie op digitale wijze concreet inhoudt (punten 4 en 5);*
- *er moeten garanties worden opgenomen ten einde een level playing field te verzekeren (punten 8, 9 en 14);*
- *er moet gepreciseerd worden of de beelden van de mondelinge proeven en de deliberaties al dan niet worden opgenomen en bewaard, en in positief geval, moeten een aantal modaliteiten in het ontwerp verder worden uitgewerkt (punten 12 en 13);*
- *de juridische gevolgen ingeval van een technologisch probleem bij het afleggen van een schriftelijke of mondelinge proef door een betrokkene moeten worden verduidelijkt (punt 15)."*

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

7. De Autoriteit stelt vast dat haar adviezen tot verbetering van het reglementair kader voor de digitale organisatie van selectieprocedures voor de Brusselse ambtenaren en contractuele personeelsleden hun weg niet hebben gevonden naar de thans voorliggende ontwerpbesluiten. Zij zet de belangrijkste pijnpunten hieronder nogmaals op een rij, temeer daar de 'tijdelijke' regeling die het voorwerp uitmaakte van advies nr. 136/2020 van 15 december 2020, thans bestendigd wordt en deze 'digitale' regeling tevens wordt uitgebreid tot andere administratieve procedures (dan enkel selectie en bevordering), zoals disponibiliteit wegens ambtsontheffing, tuchtvordering en schorsing, mutatie, herplaatsing, ..., waarbij de context mogelijk gevoeliger wordt.

⁵ Ingevolge de impact van de COVID-19 epidemie was het toen niet mogelijk om deze procedure ter plaatse door te laten gaan.

8. De ontwerpbesluiten moeten verduidelijken wat voor de onderscheiden procedures wordt bedoeld met 'digitaal' en dit zowel voor het schriftelijke als het mondelinge gedeelte van bepaalde proeven, als voor de verhoren op afstand, waardoor een transparant reglementair kader voor de digitale procedures wordt gecreëerd waaruit ook blijkt welke bijkomende gegevensverwerkingen mogelijk ontstaan ten opzichte van de niet-digitale werkwijze.⁶

9. Gelet op de mogelijk belangrijke gevolgen voor de betrokkenen (aanwerving, bevordering, evaluatie, maar eventueel ook schorsing, disponibiliteit 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.⁷

De Autoriteit stelt in deze context vast dat artikel 2 van de ontwerpbesluiten (tot invoering van een nieuw artikel 2/3, §2, in fine), weliswaar enkel voor disciplinaire procedures bij ambtenaren, bij de digitale organisatie ervan o.a. voorschrijft "*dezelfde rechten te garanderen aan het personeelslid als de rechten gegarandeerd in het kader van een procedure in fysieke vorm*".

De Autoriteit neemt hiervan akte, maar adviseert ten stelligste deze waarborg voor alle 'digitale' procedures en alle betrokkenen in te schrijven.

10. Wat de mondelinge proeven en mondelinge verhoren betreft, moet in de ontwerpbesluiten worden uitgeklaard of geluid en/of beeld wordt geregistreerd en eventueel opgeslagen. Voor zover een opslag zou worden overwogen, moet worden opgegeven met het oog op welk doeleinde (bewijsmateriaal ingeval van betwisting ?) zulks geschiedt en, in voorkomend geval, hoelang het opgeslagen materiaal zal worden bewaard.

Het is ook niet duidelijk hoe, ingeval van registratie en opslag, deze geluid- en beeldopnamen zich verhouden tot het gebruikelijk proces-verbaal dat van de (fysieke) mondelinge proeven of mondelinge verhoren wordt opgesteld en waarom zulks (als minder intrusieve werkwijze), in voorkomend geval, niet eveneens zou kunnen volstaan in het kader van een digitale procedure.

⁶ In advies nr. 136/2020 van 15 december 2020 (randnrs. 5 e.v.) wees de Autoriteit er reeds op dat preciseringen hieromtrent (bv. dat het schriftelijke gedeelte geschiedt op een pc op afstand, zonder controle maar met verklaring op erewoord van de deelnemer en dat het mondelinge gedeelte geschiedt door middel van bv. videoconference en dus met geluid en/of beelden) in het ontwerp moeten worden opgenomen, teneinde een transparant kader te creëren.

⁷ 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.

11. Zelfs wanneer de verwerkingsverantwoordelijke het geluid en/of beeld van de digitaal georganiseerde mondelinge proeven of verhoren niet registreert, vestigt de Autoriteit er nogmaals⁸ de aandacht op dat niet kan uitgesloten worden dat een deelnemer aan de videoconferentie (een lid van de jury, een observator, de betrokkene) het geluid en/of beeld wel registreert met het oog op het gebruik ingeval van een eventuele betwisting van het resultaat. Ook de thans voorliggende ontwerpbesluiten anticiperen niet op deze problematiek door bijvoorbeeld dit uitdrukkelijk te verbieden of bijvoorbeeld het gebruik ervan in geval van een betwisting uit te sluiten.

12. De Autoriteit stelt tevens vast dat de ontwerpbesluiten evenmin de gevolgen van het eventueel uitvallen van de elektronische verbinding of het falen van het tot stand komen van een elektronische verbinding regelen.⁹

13. In de mate dat de verwerkingsverantwoordelijke voor het op digitale wijze voeren van de selectie- en indienstnemingsprocedures en de (andere) administratieve procedures, waarvan sprake in de ontwerpbesluiten, beroep doet op een dienstverlener, dus verwerker, herinnert de Autoriteit er, tot slot, aan dat daarbij de vereisten van artikel 28 AVG in acht moeten worden genomen.

OM DEZE REDENEN, de Autoriteit

niettegenstaande de Autoriteit er in principe niet tegen gekant is dat de mondelinge en schriftelijke proeven in het kader van selectie- en indienstnemingsprocedures, evenals de mondelinge verhoren bij (andere) administratieve procedures, via digitale middelen worden georganiseerd, stelt zij vast dat het reglementair kader tekort schiet en bijgevolg moet worden aangevuld:

- er moet gepreciseerd worden wat de organisatie op digitale wijze concreet inhoudt (zie randnr. 8);
- er moeten garanties worden opgenomen ten einde een *level playing field* te verzekeren, waarbij de garantie op dezelfde rechten ongeachte een digitale of fysieke werkwijze moet worden uitgebreid tot alle procedures en alle betrokkenen (zie randnr. 9);
- er moet gepreciseerd worden of geluid en/of beeld van de mondelinge proeven en mondelinge verhoren al dan niet worden opgenomen en bewaard, en in positief geval moeten een aantal modaliteiten in de ontwerpbesluiten verder worden uitgewerkt (zie randnrs. 10 en 11);

⁸ Zie ook randnr. 13 van haar advies nr. 136/2020 van 15 december 2020.

⁹ "Wat zijn de gevolgen voor de deelnemer die het slachtoffer wordt van dergelijke feit? Wordt de tijdsduur voor het afleggen van de proef verlengd indien het een relatief korte onderbreking is? Krijgt hij een tweede kans en zo ja onder welke voorwaarden? Wat zijn de gevolgen voor de andere deelnemers aan die proef? Moet de betrokkene bewijzen dat het uitvallen van de verbinding of het falen van het tot stand komen ervan niet aan enige handeling van hem te wijten is?" (zie randnr. 15 van advies nr. 136/2020 van 15 december 2020)

- de juridische gevolgen moeten worden verduidelijkt ingeval van een technologisch probleem bij het afleggen van een schriftelijke of mondelinge proef of een mondeling verhoor (zie randnr. 12).

Voor het Kenniscentrum

(get.) Alexandra Jaspar, Directeur