



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.936/AG
du 7 avril 2021

advies 68.936/AV
van 7 april 2021

sur

over

un avant-projet de loi 'relative
aux mesures de police
administrative lors d'une
situation d'urgence
épidémique'

een voorontwerp van wet
'betreffende de maatregelen
van bestuurlijke politie tijdens
een epidemische noodsituatie'

Le 1^{er} mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours *, sur un avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique'.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale les 24 et 31 mars 2021. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, présidents de chambre, Chantal BAMPS, Luc CAMBIER, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Jonas RIEMSLAGH, auditeur, Cedric JENART et Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs adjoints.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 avril 2021.

*

* Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Op 1 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen* een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie'.

Het voorontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 24 en 31 maart 2021. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitters, Chantal BAMPs, Luc CAMBIER, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Johan PUT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Jonas RIEMSLAGH, auditeur, Cedric JENART en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 april 2021.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

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.

I. PORTÉE

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de fixer et d'encadrer les mesures de police administrative spéciale qui peuvent être arrêtées lors d'une situation d'urgence épidémique.

L'article 1^{er} qualifie l'avant-projet de loi élaborée en vertu de la procédure monocratérale de l'article 74 de la Constitution.

L'article 2 définit les termes « gouverneur », « ministre » et « situation d'urgence épidémique » dans l'avant-projet. Une situation d'urgence épidémique est tout événement qui entraîne ou qui est susceptible d'entraîner une menace grave à la suite de la présence d'un agent infectieux chez l'homme, trois conditions cumulatives auxquelles son existence est subordonnée étant mentionnées.

Selon l'article 3, § 1^{er}, le Roi déclare la situation d'urgence épidémique pour une durée déterminée qui ne peut dépasser trois mois, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis du Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions et une analyse de risque réalisée par les organes chargés de l'appréciation et l'évaluation des risques dans le cadre d'une phase fédérale. Cette disposition règle également la possibilité de prolonger cette situation d'urgence épidémique. L'avant-projet prévoit déjà une évaluation d'une situation d'urgence épidémique au regard de la pandémie de COVID-19.

L'article 3, § 2, prévoit la transmission de données scientifiques au Président de la Chambre des représentants. Tout arrêté royal qui déclare la situation d'urgence épidémique doit être confirmé par la loi dans un délai de deux jours à compter de son entrée en vigueur. Le Président de la Chambre des représentants peut prolonger ce délai jusqu'à cinq jours. À défaut de confirmation, l'arrêté royal précité cesse de sortir ses effets.

L'article 3, §§ 3 et 4, règle la publication subséquente des données scientifiques et la coordination avec la phase fédérale de la gestion de crise.

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

En vertu de l'article 4, § 1^{er}, le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions peut, après la confirmation de l'arrêté royal qui déclare la situation d'urgence épidémique ou son maintien, par arrêté ministériel délibéré en Conseil des ministres, prendre des mesures de police administrative pour prévenir ou limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique. Les gouverneurs et bourgmestres peuvent à leur tour prendre des mesures renforcées par rapport à celles prises par le Ministre.

L'article 4, §§ 2 et 3, énonce les conditions de base et la durée maximale – certes prolongeable – de ces arrêtés. Il est, en outre, prévu que les arrêtés soient communiqués, avant leur publication au *Moniteur belge*, au Président de la Chambre des représentants. De même, dès l'adoption des arrêtés, les avis préalables sont communiqués au Président de la Chambre des représentants. Cette disposition confirme surabondamment que les arrêtés ministériels peuvent être abrogés en tout ou en partie.

L'article 5, § 1^{er}, énumère limitativement les huit sortes de mesures qui peuvent être arrêtées sur la base de l'avant-projet. Le second paragraphe prévoit une dérogation à l'article 563bis du Code pénal.

L'article 6 définit la portée de l'avant-projet à l'égard du traitement des données à caractère personnel, en précisant l'articulation avec les réglementations y relatives (paragraphe 1^{er}), les finalités du traitement (paragraphe 2), les modalités de la création et de la gestion de la banque de données (paragraphe 3), les catégories de personnes dont les données peuvent être traitées (paragraphe 4), les catégories de données à traiter (paragraphe 5), les catégories de personnes qui peuvent traiter les données à caractère personnel (paragraphe 6), la transmission des données à caractère personnel précitées (paragraphe 7), le délai de conservation de celles-ci (paragraphe 8), l'obligation pour l'Autorité de protection des données de donner un avis dans un délai abrégé (paragraphe 9) et la confirmation des arrêtés royaux pris sur la base de cette disposition dans un délai de 15 jours à partir de leur entrée en vigueur, à défaut de quoi ils cessent de sortir leurs effets pour l'avenir (paragraphe 10).

En outre, l'article 6, paragraphes 3 à 6, confère chaque fois une habilitation au Roi en vue d'étendre le cadre légal par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

L'article 7 comporte la disposition pénale sanctionnant le refus ou la négligence de se conformer aux mesures prises en application de l'avant-projet.

L'article 8 détermine qui peut exercer la surveillance des mesures prises en application de l'avant-projet.

L'article 9 impose au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions et aux autres ministres de faire rapport sur la situation d'urgence épidémique et sur les mesures définies dans l'avant-projet.

Enfin, l'article 10 fait entrer la loi en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

II. OBSERVATION PRÉALABLE

2. Il convient d'attirer l'attention sur la procédure particulière d'élaboration de l'avant-projet de loi à l'examen.

Conformément à la délibération du Conseil des Ministres du 26 février 2021, celui-ci a été communiqué à la Chambre des représentants en parallèle de la saisine de la section de législation et de la saisine de l'Autorité de protection des données.

L'avant-projet a par conséquent été présenté et discuté en commission à la Chambre le 3 mars 2021, alors même qu'il n'en est qu'au stade de l'avant-projet. Des auditions ont été organisées à la Chambre, tandis qu'une séance plénière exceptionnelle au sujet de cet avant-projet s'est tenue à la Chambre ce 31 mars 2021 ¹.

Au cas où cet avant-projet serait modifié pour prendre en compte des observations issues de ce débat parlementaire qui ne seraient pas recoupées par les observations contenues dans le présent avis de la section de législation, le projet devra être à nouveau soumis à cette dernière.

3. Par ailleurs, l'avant-projet de loi à l'examen a fait l'objet de l'avis n° 24/2021 que l'Autorité de protection des données a rendu le 2 mars 2021, soit postérieurement à la saisine de la section de législation ².

À nouveau, au cas où cet avant-projet serait modifié pour prendre en compte des observations de l'Autorité de protection des données qui ne seraient pas recoupées par les observations contenues dans le présent avis de la section de législation, le projet devra être à nouveau soumis à cette dernière.

4. Une observation analogue vaut aussi pour d'autres avis qui ont été sollicités dans les mêmes circonstances en vertu d'autres dispositions législatives.

Il en va ainsi notamment :

– de l'avis donné par le Conseil supérieur de la justice le 22 mars 2021 à la suite de la demande en ce sens formulée par la Commission de l'Intérieur de la Chambre ;

– de l'avis n° 1/2021 donné par l'Institut fédéral de protection et de promotion des droits humains en date du 10 mars 2021 dans le cadre de ses compétences légales ;

– ainsi que de l'avis donné par le Conseil national du travail et par le Conseil central de l'économie donné d'initiative le 30 mars 2021.

¹ Voir *Annales*, Chambre, 2020-21, CRIV 55 PLEN 095, 31 mars 2021 ; Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives, *Doc. parl.*, Chambre, Doc. 55-1897/001.

² À la question de savoir quelles modifications le demandeur de l'avis souhaite éventuellement déjà apporter à ce stade à l'avant-projet, les déléguées ont déclaré : « Het advies wordt thans nog verder geanalyseerd ; ook de toelichting van de GBA aangaande het advies in de hoorzittingen bij de Kamer wordt afgewacht. Hierop kan thans dan ook nog niet worden vooruitgelopen ».

III. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Droit fondamental à la santé et mise en balance avec d'autres droits fondamentaux

5. Aux termes de l'article 23 de la Constitution, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution « garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice ». Ces droits comprennent notamment le droit « à la protection de la santé ».

Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État, section du contentieux administratif, dans son arrêt n° 248.819 du 30 octobre 2020, cette disposition constitutionnelle

(traduction) « impose à l'autorité une obligation d'agir et confère même aux citoyens le droit d'exiger une intervention immédiate de l'autorité, lorsque le droit fondamental à la santé de chacun est menacé par la puissance d'une crise sanitaire imminente et très difficilement maîtrisable, qui risque de faire s'écrouler le système de santé existant »³.

Dans sa décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans le même sens que,

« [s]i le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique »⁴.

La protection de la santé en cas de situation d'urgence épidémique constitue par conséquent une obligation positive dans le chef des autorités publiques, et non un simple objectif légitime qu'il leur serait loisible de poursuivre.

6. Cette obligation positive, à charge des autorités publiques en matière de protection de la santé, doit cependant être mise en balance avec d'autres obligations positives dont lesdites autorités sont également destinataires⁵. Il en va, notamment, de celles qui garantissent le « droit à l'enseignement »⁶, le « droit au travail et au libre exercice d'une activité professionnelle »⁷, le « droit à l'épanouissement culturel et social »⁸, le droit à l'intégrité psychique des enfants⁹, etc.

³ C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 18.

⁴ Cour eur. D.H., req. N° 18108/20, décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020.

⁵ Dans les notes de bas de page qui suivent, il est renoncé à indiquer l'intégralité des normes juridiques qui fondent ces droits ; le fondement juridique qui est mentionné l'est à titre simplement exemplatif.

⁶ Article 24, § 3, de la Constitution

⁷ Article 23, alinéa 2, 1°, de la Constitution.

⁸ Article 23, alinéa 2, 5°, de la Constitution.

⁹ Article 22bis de la Constitution.

Par ailleurs, et en dehors même de la situation où d'autres droits fondamentaux font naître une obligation positive d'agir dans le chef des autorités publiques, l'obligation des autorités publiques d'agir en matière de protection de la santé doit être mise en balance avec les autres droits fondamentaux dans la mesure où ceux-ci visent à protéger les citoyens contre l'ingérence de l'autorité publique. Il va notamment ainsi de la liberté de réunion¹⁰ et d'association¹¹, du droit de propriété¹², du droit de circuler librement¹³, du droit au respect de la vie privée et familiale¹⁴ et de la protection du domicile¹⁵. Une liste des principaux droits fondamentaux ainsi concernés a notamment été dressée par la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise) dans son Étude 987/2020 du 19 juin 2020¹⁶.

7. C'est à la lumière des considérations qui précèdent que l'avant-projet à l'examen doit être analysé sous différents aspects : l'interdiction de suspendre la Constitution (B), la répartition des compétences (C), la coexistence de polices générales et spéciales (D), la délégation de compétence au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions (E) et le respect des principes de légalité et de proportionnalité (F).

B. Interdiction de suspension de la Constitution

8. Dès lors que l'article 187 de la Constitution s'oppose à ce que celle-ci soit suspendue en tout ou en partie et que, vu l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH), il est également impossible de déroger aux droits fondamentaux garantis par la CEDH¹⁷ sur la base de l'article 15 de la CEDH, il faudra contrôler toutes les limitations des droits fondamentaux au regard des conditions de limitation habituelles inscrites au titre II de la Constitution et dans la CEDH.

¹⁰ Article 26 de la Constitution.

¹¹ Article 27 de la Constitution.

¹² Article 16 de la Constitution.

¹³ Article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution et article 12.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

¹⁴ Article 22 de la Constitution.

¹⁵ Article 15 de la Constitution.

¹⁶ Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise), Étude 987/2020 (CDL-AD(2020)014), Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123^{ème} Session plénière, spéc. point « ii. Droits de l'homme susceptibles d'être affectés par l'état d'urgence », par. 46 à 58 ; accessible au lien : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f).

¹⁷ C.E., 13 novembre 2020, n° 248.918, *société à responsabilité limitée Mainego*, point VI.2. ; C.E. (ass. gén.), 22 décembre 2020, n° 249.314, *Parmentier et consorts*, point VII.2. ; C.E., 4 février 2021, n° 249.723, *société à responsabilité limitée Mainego et consort*, point VI.2.

9. Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis n° 67.142/AG ¹⁸,

« La première question à se poser à cet égard portera sur la compatibilité des mesures envisagées contenant, par hypothèse, des ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, de la liberté de pensée, de conscience et de religion, de la liberté d'expression, de la liberté de réunion et d'association avec, respectivement, les articles 6, 8, 9, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, de même qu'avec les conditions dans lesquelles les paragraphes 2 de ces dispositions les rendent admissibles.

Il est rappelé à cet égard que, si l'article 8, § 2, de la Convention peut autoriser des ingérences résultant de mesures nécessaires notamment à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou à la protection des droits et libertés d'autrui, si les articles 9 à 11 envisagent des restrictions destinées au respect de certaines mêmes valeurs, l'admissibilité de ces ingérences est également subordonnée, pour l'essentiel, à l'adoption, au regard de ces dispositions, d'un texte normatif suffisamment clair et prévisible, de même qu'au respect du principe de proportionnalité.

Des questions analogues peuvent se poser à l'égard d'autres droits et libertés garantis par la Convention ou par ses Protocoles additionnels, notamment le droit au procès équitable, le droit aux biens, le droit à l'instruction, la liberté de circulation, quant aux conditions dans lesquelles l'exercice de ces droits peut être réglementé.

Cette observation vaut également au regard d'autres instruments du droit international garantissant les droits et libertés. Il appartiendra au pouvoir exécutif, lorsqu'il mettra en œuvre la loi proposée, d'être attentif à ces questions ».

Avant de contrôler l'avant-projet de loi au regard des droits fondamentaux (F), le Conseil examine ci-après d'abord trois autres questions : la répartition des compétences dans la lutte contre une situation d'urgence épidémique (C), les différents régimes de police administrative (D) et la délégation de compétence au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions (E).

¹⁸ Avis C.E. n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur deux avant-projets devenus la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' et la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf#search=67142>).

C. La répartition des compétences

10. La compétence de lutter contre une situation d'urgence épidémique n'est pas une compétence qui, en tant que telle, est attribuée exclusivement à une seule autorité - fédérale, communautaire ou régionale. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà rappelé antérieurement¹⁹ et encore au cours de l'actuelle pandémie de COVID-19²⁰, « chaque autorité est responsable de la lutte contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles »²¹.

Ci-après, le Conseil d'État examine en premier lieu les compétences fédérales en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique (I). Le Conseil d'État aborde ensuite les compétences dont les communautés et les régions disposent en la matière (II). Il met ensuite en évidence l'articulation entre les différentes compétences (III). Enfin, le Conseil contrôle les dispositions de l'avant-projet à l'examen au regard de cette répartition des compétences (IV).

(I) Les compétences fédérales en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique

11. Pour lutter contre une situation d'urgence épidémique, l'autorité fédérale peut prendre des mesures dans le cadre de ses compétences en matière de :

- politique de la santé ;
- maintien de l'ordre public, plus particulièrement le maintien de la salubrité publique (police sanitaire) ;
- protection civile et de sécurité civile ;
- contrôle des frontières extérieures ;
- mesures sanitaires dans le cadre d'autres compétences fédérales²².

¹⁹ Avis C.E. n° 53.932/AG donné le 27 août 2013 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1).

²⁰ Avis C.E. n° 67.142/AG du 25 mars 2020, précité, observation 6.

²¹ Avis C.E. n° 53.932/AG, précité ; Voir également avis C.E. n° 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international', observation 9 ; avis C.E. n° 66.387/1/V donné le 29 août 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 décembre 2019 'fixant les modalités de manipulation et stockage des poliovirus de type 2', observation 7.5 ; C.C., 15 février 2009, n° 2/2009, B.5.2.

²² Voir déjà avis C.E. n° 68.977/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 1^{er} avril 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert de données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68977.pdf#search=68977>). Voir également dans le même sens les avis C.E. n° 68.978/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 8 avril 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert de données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une

(A) La compétence fédérale résiduelle en matière de santé publique

12. En premier lieu, l'autorité fédérale dispose de la compétence résiduelle en matière de politique de la santé. Toutes les compétences en cette matière qui ne sont pas expressément attribuées aux communautés à l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et à l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', sont demeurées du ressort de l'autorité fédérale. La Cour constitutionnelle l'a expressément confirmé, notamment, dans l'arrêt 2/2009 du 15 février 2009, dans lequel la Cour a considéré :

« B.5.2. Sous réserve des compétences ainsi attribuées aux communautés, dont certaines ressortissent directement ou indirectement au domaine de la santé publique, la protection de la santé publique n'a pour le surplus pas été soustraite à la compétence du législateur fédéral, et celui-ci peut, sur la base de sa compétence résiduelle en la matière, adopter des mesures dans les matières pour lesquelles les régions et les communautés ne sont pas compétentes ».

13. Sur le fondement de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est compétente pour « les mesures prophylactiques nationales ». Il ressort des travaux préparatoires que cette compétence vise exclusivement les vaccinations obligatoires²³.

L'autorité fédérale dispose par ailleurs d'une compétence réservée en matière d'assurance maladie-invalidité²⁴.

quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68978.pdf#search=68978>), 68.983/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 29 mars 2021 'portant assentiment à l'Accord de coopération conclu le 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert des données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères, et soumis à une quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68983.pdf#search=68983>), 68.989/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de l'assemblée réunie de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale du 2 avril 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert de données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68989.pdf#search=68989>) et 69.000/VR donné le 16 mars 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 2 avril 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune concernant le transfert de données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou aux services de police en vue du respect de l'application de la quarantaine ou du test de dépistage obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une quarantaine ou à un test de dépistage obligatoires à leur arrivée en Belgique', également donnés sur des avant-projets de textes d'assentiment à ce même accord de coopération (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69000.pdf#search=69000>).

²³ *Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, 434-2, p. 125.

²⁴ Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, 1^o de la loi spéciale du 8 août 1980.

(B) La compétence fédérale en matière de maintien de l'ordre public, notamment le maintien de la salubrité publique (police sanitaire).

14. Relève également de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale la compétence en matière de maintien de l'ordre public, à savoir la compétence en matière de tranquillité, de sécurité et de salubrité publiques²⁵. L'ordre public est également réputé concerner la salubrité des espaces publics, traditionnellement définie comme « l'absence de maladies ou de contaminations » dans les espaces publics²⁶.

15. La compétence résiduelle de l'autorité fédérale en cette matière ressort également de l'article 6, §1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980²⁷, dont il résulte que la compétence en ce qui concerne « l'organisation de et la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie » n'a pas été transférée aux régions. L'alinéa 1^{er} de cet article 135, § 2²⁸, indique que la compétence de police doit être interprétée largement. Elle porte en effet sur « la propreté, (...) la salubrité, (...) la sûreté et (...) la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ». Il ressort de l'article 135, § 2, alinéa 2, 5^o, que cette compétence concerne également « le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ».

²⁵ K. REYBROUCK et S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 279 et ss.

²⁶ Voir en ce sens notamment G. PLAS, *Het vergaderingsrecht, de ordehandhaving en de bestuurlijke overheden*, Kortrijk-Heule, UGA, 1999, p. 20 ; J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, Bruxelles, BRUYLANT, 1956, p. 81, n^o 64.

²⁷ Article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o, quatrième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 : « En ce qui concerne les pouvoirs subordonnés : 1^o la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales et des collectivités supracommunales, à l'exception : [...] - de l'organisation de et de la politique relative à la police, en ce compris l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, et aux services d'incendie [...] ».

²⁸ Article 135, § 2, de la Nouvelle loi communale : « De même, les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. Plus particulièrement, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont : 1^o tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques ; ce qui comprend le nettoyage, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des exhalaisons nuisibles ; la police de la circulation routière, en tant qu'elle s'applique à des situations permanentes ou périodiques, ne tombe pas sous l'application du présent article ; 2^o le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues ; le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des habitants ; 3^o le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ; 4^o l'inspection sur la fidélité du débit des denrées pour la vente desquelles il est fait usage d'unités ou d'instruments de mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique ; 5^o le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ; 6^o le soin de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces ; 7^o la prise des mesures nécessaires, y compris les ordonnances de police, afin de combattre toute forme de dérangement public ».

16. En excluant de la compétence des régions en matière de pouvoirs subordonnés les matières visées à l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, le législateur spécial a indiqué qu'elles demeureraient de la compétence de l'autorité fédérale²⁹. Le Conseil d'État a confirmé ce point de vue dans son avis n° 55.003/4 du 3 février 2004³⁰. Le Conseil a alors estimé :

« Il convient dès lors de considérer que 'les mesures prises par les autorités communales pour régler des situations occasionnelles en vertu de la nouvelle loi communale du 26 mai 1989' (...) le sont dans l'exercice des missions confiées aux communes par l'article 135, § 2, alinéa 2, 1°, de la nouvelle loi communale ; matière pour laquelle l'autorité fédérale est restée compétente, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1°, 4^e tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

17. À cet égard, il est important de souligner que la compétence de police fédérale n'est pas limitée à la voie publique, mais qu'elle s'étend à tous les espaces publics. La notion de « lieux publics » (ou de « lieux ouverts/accessibles au public ») utilisée par les lois de police, est plus large que celle de « voie publique » puisqu'elle englobe tous les « lieux accessibles au public », y compris des lieux « clos et couverts » « dont l'accès n'est pas limité à la sphère familiale, tels que les cafés, bars, discothèques, casinos, lieux de restauration, lieux administratifs, gares, aéroports, galeries marchandes, salons de coiffure, établissements de soins, d'enseignement ou de formation professionnelle, de sports, salles de spectacles ou d'exposition »³¹. La compétence de police fédérale ne reste pas même limitée aux lieux publics, mais s'étend également aux « (traduction) causes qui trouvent leur origine dans des propriétés privées, mais qui en raison de leur propagation, peuvent troubler l'ordre public »³².

18. En d'autres termes, la compétence fédérale en matière de police administrative, y compris la police sanitaire, est une compétence qui permet à l'autorité fédérale de prendre des mesures de protection de la santé et de la sécurité de la population, non seulement dans les espaces publics, mais même dans des lieux privés, pour autant que les activités qui y ont lieu (par exemple le rassemblement d'un grand nombre de personnes) comportent un risque de propagation du virus dans la population.

²⁹ Sour la réserve, bien sûr, que ces matières n'aient pas été attribuées aux communautés et/ou aux régions par d'autres dispositions de la Constitution ou de la loi spéciale.

³⁰ Avis C.E. n° 55.003/4 donné le 3 février 2014 sur un avant-projet d'ordonnance 'relative aux règlements complémentaires [en ce qui concerne des mesures prises par les autorités communales pour régler des situations occasionnelles en vertu de la nouvelle loi communale du 26 mai 1989]', *Doc. parl.*, Parl. Brux.-Cap., 2013-2014, n° A-513/1.

³¹ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 320, nr. 311.

³² S. LIERMAN, P.-J. VAN DE WEYER, J. GEENS, L. STORMS, K. GASTMANS et K. KEMPE, « Enkele recente ontwikkelingen in de rechtspraak en de regelgeving over algemene en bijzondere bestuurlijke politie » in S. LIERMAN (éd.), *Actualia gemeenterecht*, Bruges, die Keure, 2013, pp. (69) 71 ; D. YERNAULT, « Pouvoirs et devoirs de la 'police sanitaire' pour endiguer la pandémie de COVID 19 – Les fondements (non-)dits des arrêtés 'confinement' du Ministre de l'Intérieur du 13 mars au 30 avril 2020 », *Carnet de crise* n° 23 du Centre de droit public, <https://droit-public.ulb.ac.be/recherche/carnet-de-crisecovid-19/> pp. 47 et 55, et les références à la jurisprudence figurant dans ces publications.

(C) La compétence résiduelle en matière de protection civile /sécurité civile

19. L'autorité fédérale dispose également d'une compétence résiduelle en matière de protection civile et de sécurité civile. En ce qui concerne la protection civile, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif a considéré dans ses arrêts n^{os} 248.818 et 248.819 du 30 octobre 2020 : « (traduction) La 'protection civile' est destinée non seulement à assurer la protection et la survie de la population ainsi que la sauvegarde du patrimoine national en cas de guerre, mais aussi à porter aide et assistance en temps de paix lors d'événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres, tels que : incendies, inondations et autres fléaux de même nature (*Doc. parl.*, Sénat, 1961-1962, 338, p. 2). Il semble qu'au nombre de pareilles catastrophes, on puisse également ranger les contaminations par un virus vivant, comme en l'espèce, la contamination par le SARS-CoV-2, qui conduit au COVID-19. Le fait que des contaminations par un virus mortel soient visées par la planification d'urgence paraît également trouver un fondement dans l'arrêté royal du 31 janvier 2003, dont le préambule fait référence à diverses situations de crise parmi lesquelles les maladies contagieuses »³³⁻³⁴.

20. L'étendue de la compétence fédérale en matière de protection civile et de sécurité civile n'est définie nulle part d'une manière expresse. Il est cependant possible de trouver des indications quant à son contenu dans deux lois édictées en la matière.

L'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile'³⁵ dispose que la protection civile porte sur « l'ensemble des mesures et des moyens civils destinés à assurer la protection et la survie de la population, ainsi que la sauvegarde du patrimoine national en cas de conflit armé. Elle a également pour objet de secourir les personnes et de protéger les biens en tout temps lors d'événements calamiteux, de catastrophes et sinistres ». L'article 2bis de cette loi, inséré par l'article 2 de la loi du 28 mars 2003, fixe les missions en matière de protection civile³⁶.

³³ C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n^o 248.818, *SA Umami* et C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n^o 248.819, *Verelst et consorts*.

³⁴ Dans le préambule de l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national', il est considéré qu'« au cours de ces dernières années, la Belgique a été confrontée à diverses situations de crise (de la vache folle, de la dioxine, de la fièvre aphteuse...), à des calamités, catastrophes (inondations, accidents graves) ou encore à des menaces d'attentats terroristes (telles que de nombreuses fausses alertes à l'anthrax) qui imposent un renforcement des structures nationales de réponse à ces situations ».

³⁵ Cette loi a été abrogée par l'article 201 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile', à l'exception des articles 4, 9, § 2, 10 et 11, pour lesquels il est prévu une abrogation dix jours après la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté royal prévoyant cette abrogation. Un tel arrêté royal n'a pas encore été adopté à ce jour.

³⁶ Article 2bis. § 1^{er}. Les missions en matière de protection civile sont les suivantes : 1^o les interventions relatives à la lutte contre le feu et l'explosion ; 2^o la prévention en matière d'incendie ; 3^o l'aide médicale urgente ; 4^o les travaux de secours techniques ; 5^o sans préjudice de l'article 6, § 1^{er}, II de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la lutte contre la pollution et contre la libération de substances dangereuses ; 6^o la lutte contre les événements calamiteux, les catastrophes et les sinistres ; 7^o la coordination des opérations de secours, notamment l'installation des moyens de coordination ; 8^o les missions internationales de protection civile ; 9^o les missions préventives lors de grands rassemblements de personnes ; 10^o la distribution d'eau ; 11^o l'alerte à la population ; 12^o l'appui logistique.

L'article 3 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile' dispose : « La sécurité civile comprend l'ensemble des mesures et des moyens civils nécessaires pour accomplir les missions visées par la loi afin de secourir et de protéger en tous temps les personnes, leurs biens et leur espace de vie ». L'article 2, § 1^{er}, 7°, de la loi définit la notion de « mesures civiles » comme « les mesures de nature non policière et non militaire ». La loi détermine également les mesures que le Roi pourrait notamment prendre en matière de sécurité civile (article 8)³⁷ et fixe en outre les missions générales des services opérationnels de la sécurité civile (article 11)³⁸.

³⁷ Art. 8. Le Roi arrête les mesures à prendre en matière de sécurité civile. Il peut notamment : 1° établir un programme de mesures de sécurité civile à appliquer par chaque habitant, par les services publics qu'il désigne et par tout organisme privé, public ou d'utilité publique ; 2° arrêter les mesures relatives à l'identification des risques, à savoir l'inventaire des risques présents sur le territoire national et susceptibles d'être pris en compte par les autorités administratives compétentes dans le cadre de la planification d'urgence ; 3° arrêter les mesures relatives à la gestion, la coordination ou l'appui interdépartemental ou multidisciplinaire d'événements et de situations d'urgence ; 4° arrêter les mesures relatives à la préparation de la gestion, de la coordination ou de l'appui interdépartemental ou multidisciplinaire, en ce compris la planification d'urgence et la formation ».

En ce qui concerne les « plans d'urgence et d'intervention », voir l'article 9 - § 1^{er}. Le Roi peut déterminer le contenu des différents plans d'urgence et d'intervention, leurs modalités d'établissement ainsi que leur structure organisationnelle et fonctionnelle.

§ 2. Le Roi établit des plans d'urgence qui organisent une structure de réponse aux événements et situations d'urgence nécessitant une gestion, une coordination ou un appui à l'échelon national.

§ 3. Dans chaque province et dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, le gouverneur ou l'autorité de l'agglomération bruxelloise compétente en vertu de l'article 48 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, établit un plan général d'urgence et d'intervention qui prévoit les directives générales et les informations nécessaires pour assurer la gestion de la situation d'urgence, en ce compris les mesures à prendre et l'organisation des secours.

Les plans d'urgence et d'intervention visés à l'alinéa 1^{er} sont soumis à l'approbation du ministre.

§ 4. Dans chaque commune, le bourgmestre établit un plan général d'urgence et d'intervention qui prévoit les directives générales et les informations nécessaires pour assurer la gestion de la situation d'urgence, en ce compris les mesures à prendre et l'organisation des secours.

Après avoir reçu l'agrément du conseil communal, les plans d'urgence et d'intervention visés à l'alinéa 1^{er} sont soumis à l'approbation du gouverneur ou de l'autorité de l'agglomération bruxelloise compétente en vertu de l'article 48 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises.

§ 5. Les plans généraux d'urgence et d'intervention des communes, des provinces et de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale peuvent être complétés par des dispositions additionnelles spécifiques à des risques particuliers. Ces dispositions sont consignées dans des plans particuliers d'urgence et d'intervention.

Le Roi peut déterminer les risques qui doivent faire l'objet d'un plan particulier d'urgence et d'intervention dans les communes, les provinces et l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale.

³⁸ Art. 11. § 1^{er}. « Les missions générales des services opérationnels de la sécurité civile sont :

1° le sauvetage de personnes et l'assistance aux personnes dans des circonstances dangereuses et la protection de leurs biens ;

2° l'aide médicale urgente telle que définie à l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente ;

3° la lutte contre l'incendie et l'explosion et leurs conséquences ;

4° la lutte contre la pollution et contre la libération de substances dangereuses en ce compris les substances radioactives et les rayons ionisants ;

5° l'appui logistique.

§ 2. Font intégralement partie des missions énumérées au § 1^{er}, 1°, 3°, 5° : la prévision, la prévention, la préparation, l'exécution et l'évaluation. Au sens du présent paragraphe, on entend par : 1° prévision : toutes les mesures pour inventorier et analyser les risques ; 2° prévention : toutes les mesures visant à limiter l'apparition d'un risque ou à minimiser les conséquences de la concrétisation de celui-ci ; 3° préparation : toutes les mesures pour assurer que le service est prêt à faire face à un incident réel ; 4° exécution : toutes les mesures qui sont prises quand l'incident se produit réellement ; 5° évaluation : toutes les mesures pour améliorer la prévision, la prévention, la préparation et l'exécution en tirant des conclusions de l'incident.

§ 3. Sans préjudice des compétences des autres services publics, les zones de secours veillent à l'application des réglementations concernant la prévention de l'incendie et de l'explosion ».

(D) La compétence résiduelle en matière de contrôle des frontières extérieures

21. L'autorité fédérale est ensuite également compétente en matière de contrôle des frontières extérieures. Cela implique qu'elle peut refuser l'accès au territoire et la sortie de celui-ci en raison de la présence ou de la menace de maladies contagieuses³⁹, qu'elle peut interdire les voyages non essentiels vers et en provenance de l'étranger, et qu'elle peut également imposer des conditions concernant cette entrée sur le territoire, comme l'obligation de remplir le Formulaire de localisation du Passager (*Passenger Locator Form* = PLF)⁴⁰ avant le voyage en Belgique et de l'avoir sur soi pendant le voyage en Belgique⁴¹.

(E) La compétence de l'autorité fédérale de prendre des mesures sanitaires dans le cadre de ses autres compétences matérielles

22. Enfin, l'autorité fédérale peut également, dans le cadre de quelques autres compétences matérielles, prendre des mesures visant à lutter contre une situation d'urgence épidémique et contre la propagation du virus⁴². Il est notamment renvoyé à la compétence en matière de protection du travail⁴³, de normes de produits⁴⁴, de médicaments⁴⁵, en matière ferroviaire⁴⁶, en matière de circulation aérienne⁴⁷ et concernant certaines compétences économiques⁴⁸. Le gouvernement fédéral est également habilité à s'adresser à la population par le biais des services de médias audiovisuels et sonores⁴⁹.

³⁹ Avis C.E. n° 53.018/VR précité, observation 9.

⁴⁰ Voir l'article 21, § 3, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

⁴¹ Voir les avis C.E. n°s 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR et 69.000/VR précités.

⁴² Voir, par exemple, l'arrêté royal n° 32 du 15 juin 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 dans le cadre de certains services postaux'.

⁴³ Art. 6, § 1^{er}, II, 3°, et VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il est à noter que l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4, récemment inséré dans la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail', procure une habilitation particulière au Roi lui permettant « [e]n cas d'épidémie ou de pandémie, [de] déterminer des mesures de prévention spécifiques applicables dans les entreprises et les institutions en vue de protéger le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ».

⁴⁴ Par exemple, pour fixer les normes de qualité auxquelles les masques buccaux doivent satisfaire pour pouvoir être vendus (article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980). Voir également l'avis C.E. n° 69.030/3 donné le 23 mars 2021 sur un projet d'arrêté du ministre de la Santé publique 'déterminant provisoirement les conditions de la mise sur le marché des produits visant la ventilation-purification dans le cadre de la lutte contre le SARS-CoV-2 en dehors des usages médicaux'.

⁴⁵ Et, entre autres, les « médicaments immunologiques consistant en vaccins, toxines, sérums ou allergènes » (article 2.3. de l'arrêté royal du 14 décembre 2006 'relatif à l'enregistrement des médicaments à usage humain et vétérinaire') ; voir également la loi du 25 mars 1964 'sur les médicaments'.

⁴⁶ Par exemple, pour fixer les normes d'occupation maximales par train ou par voiture.

⁴⁷ Par exemple, pour fixer des mesures sanitaires dans les avions.

⁴⁸ Voir, par exemple, le livre XVIII (« Instruments de gestion de crise ») du Code de droit économique.

⁴⁹ Article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

(II) Les compétences des communautés et des régions en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique

23. Les communautés et les régions disposent, elles aussi, de compétences qu'elles peuvent mettre en œuvre pour lutter contre une situation d'urgence épidémique. L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a déjà examiné ces compétences dans l'avis 68.338/3/AV donné le 12 janvier 2021 sur un avant-projet de décret du Gouvernement de la Communauté germanophone 'zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'.

Il s'agit plus précisément de :

– la compétence des communautés en matière de politique de santé et surtout celle relative à la médecine préventive (A) ;

– la compétence des communautés et des régions de prendre des mesures sanitaires dans le cadre de leurs compétences matérielles (B).

(A) Les compétences des communautés en matière de médecine préventive

24. On relèvera tout d'abord les compétences attribuées aux communautés en matière de soins de santé⁵⁰ et surtout la compétence concernant « les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive »⁵¹.

25.1. Sur ce point, l'avis 68.338/3/AG précité expose notamment ce qui suit, reproduisant l'observation n° 10 de l'avis 34.339/AG donné le 29 avril 2003 par l'assemblée générale de la section de législation sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid' :

« (traduction) 10. Selon le texte de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale, la compétence attribuée aux communautés sur le plan de la politique de santé préventive connaît trois limitations : il s'agit uniquement de la 'médecine' préventive ; dans ce domaine, seuls sont concernés les 'activités et services' intervenant sur ce plan ; les 'mesures phylactiques nationales' sont expressément exclues.

L'utilisation du terme 'médecine' (en néerlandais 'gezondheidszorg') indique que la politique visée par la loi spéciale doit présenter un lien étroit avec la prévention et le dépistage de certaines affections et maladies, ou doit avoir pour objet de contribuer à une amélioration de la santé par la voie de la médecine⁵². Des mesures qui peuvent certes contribuer d'une manière générale à la prévention de maladies ou d'affections, ou qui ont une influence positive sur la santé de l'individu, mais qui sortent du champ de la

⁵⁰ Article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁵¹ Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁵² Note de bas de page n° 5 de l'avis 68.338/3/AG : Note 4 de l'avis cité : Ainsi interprétée au sens de la loi spéciale, la notion de médecine préventive semble correspondre à ce que l'exposé des motifs du projet soumis pour avis désigne comme étant « la prévention des maladies et ... la partie de la promotion de la santé qui se situe dans le domaine de la médecine ».

médecine ou des soins de santé, ne relèvent pas du domaine de la 'médecine préventive'⁵³.

Il faut en outre qu'il s'agisse d'une politique visant des 'activités et services'⁵⁴. Il faut remarquer, qu'en ce qui concerne la médecine préventive, l'article 5, § 1^{er}, I, [alinéa 1^{er}, 8°], de la loi spéciale ne vise pas – comme la plupart des autres dispositions de l'article 5, § 1^{er}, la 'politique' en la matière, mais seulement les activités et services.

Enfin, l'article 5, § 1^{er}, I, [alinéa 2, 2°], dispose qu'en ce qui concerne la médecine préventive, les communautés sont dépourvues de compétence pour 'les mesures prophylactiques nationales'. Sont ainsi visées les vaccinations obligatoires⁵⁵. Il faut observer que l'exception ne concerne pas les inoculations ou vaccinations facultatives qui relèvent au contraire de la compétence des communautés⁵⁶ ».

25.2. Toujours dans le même avis n° 68.338/3/AG, le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980, les communautés sont notamment compétentes :

« (traduction) pour le dépistage des maladies infectieuses et la lutte contre celles-ci, comme le COVID-19, en tant que composante de leurs compétences en matière de médecine préventive⁵⁷. L'entrée en contact avec des personnes (potentiellement ou présumées) infectées, ainsi qu'avec des personnes et des collectivités avec lesquelles elles ont été en contact⁵⁸, la formulation de recommandations à ces personnes en vue de prévenir d'autres infections, l'obligation de notification en cas de contaminations, l'imposition d'un examen médical, d'un traitement médical et de mesures de confinement à ces mêmes personnes⁵⁹, les 'mesures en matière d'examen, de traitement et d'isolement de voyageurs, ainsi que les mesures en matière d'inspection et de décontamination d'infrastructures, d'installations, de marchandises et de moyens de transport' - qui 'concernent essentiellement des formes de service ou d'aide aux voyageurs, et visent à cet égard à lutter contre une 'pathologie de nature infectieuse' et à en prévenir la propagation'⁶⁰ - peuvent être réputées relever de la compétence des communautés en

⁵³ Note de bas de page n° 6 de l'avis 68.338/3/AG : Note 5 de l'avis cité : Consulter C.E., section de législation, avis 15.831/VR du 6 juin 1984, précité, p. 2.

⁵⁴ Note de bas de page n° 7 de l'avis 68.338/3/AG : Consécutivement à la sixième réforme de l'État, des « initiatives » ont encore été inscrites à l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, actuel, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵⁵ Note de bas de page n° 8 de l'avis 68.338/3/AG : Note 6 de l'avis cité : Justification d'un amendement du gouvernement, rapport de la Commission de révision de la constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434-2, p. 125.

⁵⁶ Note de bas de page n° 9 de l'avis 68.338/3/AG : Note 7 de l'avis cité : Cour d'arbitrage, 19 décembre 1991, n° 40/91, cons. 7.B.

⁵⁷ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52. Cette compétence a été implicitement confirmée dans l'avis C.E. 34.339/AV du 29 avril 2003 précité, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1, pp. 147-155, ainsi qu'expressément dans les avis 38.381/3 du 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal 'établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique' et 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international'.

⁵⁸ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Voir en ce sens la mention des « actions de dépistage organisées dans le cadre de la prévention des maladies » dans l'avis 34.339/AV précité, *Doc. parl.* Parl. fl. 2002-03, n° 1709/1, p. 154.

⁵⁹ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Voir l'avis C.E. 53.018/VR précité, observation 7.4.

⁶⁰ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Voir l'avis C.E. 53.018/VR précité, observation 8.

matière d'«activités et de services de médecine préventive»⁶¹. Sur la base de cette compétence, les communautés ont récemment élaboré un certain nombre de nouvelles réglementations concernant le traçage des contacts dans la lutte contre la pandémie de COVID-19⁶² ».

25.3. Il ressort également des avis 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR et 69.000/VR précités que les compétences de l'autorité fédérale évoquées ci-dessus « ne sont pas à ce point étendues qu'elle pourrait également, lors du règlement de l'accès au territoire, imposer des conditions en matière d'isolement ou de quarantaine de personnes potentiellement infectées ou en matière de tests de dépistage de ces personnes⁶³. Ce sont en effet les communautés qui sont compétentes pour le dépistage des maladies infectieuses et la lutte contre celles-ci, comme le COVID-19, en tant que composante de leurs compétences en matière de médecine préventive⁶⁴. Sur la base de cette compétence, les communautés ont récemment adopté, notamment, un certain nombre de nouvelles réglementations ou adapté des réglementations existantes en matière de traçage des contacts dans la lutte contre la pandémie du COVID-19⁶⁵ et en matière de tests et de mise en quarantaine obligatoires de personnes (potentiellement) infectées⁶⁶ ».

⁶¹ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : La compétence réservée à l'autorité fédérale concernant les « mesures prophylactiques nationales » ne porte pas atteinte à cette compétence communautaire, dès lors qu'elle est limitée aux vaccinations obligatoires (avis 57.183/VR du 31 mars sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2014-15, n° 5/1, pp. 10-12 ; avis 58.118/3 du 28 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 18 décembre 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française (ONE), la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2015-n° B41/1, pp. 5-6).

⁶² Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Voir le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', le décret de la Communauté flamande du 29 mai 2020 'tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van COVID-19', l'arrêté du Gouvernement wallon n° 35 du 5 mai 2020 'organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', ainsi que l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 du 18 juin 2020 'organisant le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie COVID-19'.

⁶³ Avis n° 53.018 précité, observation n° 9 : « Le fait que l'autorité fédérale est compétente pour contrôler les frontières extérieures ne signifie pas pour autant que, dans le prolongement de ce contrôle, elle peut faire ordonner l'isolement de personnes contaminées ou prendre les autres mesures qui sont sans rapport avec l'accès au territoire en tant que tel, mais qui ont plutôt un lien avec la menace qui en résulte du fait de la propagation de maladies contagieuses. Ce n'est que si ces mesures se limitent au refus de l'accès au territoire en raison de la présence ou de la menace de maladies contagieuses qu'elles pourraient s'inscrire dans la sphère de compétence fédérale en la matière ».

⁶⁴ Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52. Cette compétence a été implicitement confirmée dans l'avis n° 34.339/AG précité du 29 avril 2003, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002/3, n° 1709/1, pp. 147-155, ainsi que, expressément, dans les avis CE n° 38.381/3 donné le 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal 'établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique' et 53.018/VR précité.

⁶⁵ Voir le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', le décret de la Communauté flamande du 29 mai 2020 'tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorggraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19', l'arrêté du Gouvernement wallon n° 35 du 5 mai 2020 'organisant le tracing

26. Il ressort également de l'avis n° 68.338/3/AG précité que la compétence des communautés en matière de médecine préventive peut être interprétée largement et qu'elle comprend également la possibilité d'imposer des obligations à des personnes se trouvant dans une situation spécifiquement liée à cette compétence. Ainsi, les communautés sont également compétentes pour interdire l'accès à certains lieux, pour instaurer des restrictions à la liberté de déplacement, pour imposer une limitation des contacts, pour exiger une distanciation sociale ou pour imposer le port d'un masque buccal, pour autant, du moins, que ces mesures ne s'adressent pas à la population en général, mais définissent spécifiquement à quels endroits et/ou dans quelles circonstances ces mesures, qui doivent viser directement les personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse et qui doivent être directement liées à des maladies et affections, sont imposées.

27. La compétence des communautés en matière de médecine préventive n'a toutefois pas une portée générale. Des mesures qui ne s'adressent pas directement aux personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse, mais à la population en général, ne peuvent être considérées comme des « activités et services de médecine préventive »⁶⁷.

(B) La compétence des communautés et des régions de prendre des mesures sanitaires dans le cadre de leurs autres compétences matérielles

28. Les communautés et les régions sont, par ailleurs, compétentes pour prendre des mesures de lutte contre une situation d'urgence épidémique dans les domaines spécifiques relevant de leurs compétences⁶⁸. Ainsi, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, les communautés peuvent également, par exemple, interdire l'accès à des établissements culturels, des établissements d'enseignement, de santé ou de soins, fermer ces établissements ou leur permettre de rester ouverts sous certaines conditions, imposer le respect des distances, l'obligation de porter un masque buccal ou de limiter les contacts dans ces établissements ou encore prendre des mesures sanitaires concernant l'organisation de l'enseignement, d'événements culturels, de loisirs, d'activités sportives, etc.

Les régions pourraient notamment exercer leurs compétences en matière de tourisme, d'organisation des pouvoirs subordonnés⁶⁹, d'emploi⁷⁰ ou de mobilité⁷¹ pour lutter contre une situation d'urgence épidémique.

socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', ainsi que l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 du 18 juin 2020 'organisant le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie COVID-19'.

⁶⁶ Voir les articles 47 et 47/1 du décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid'; l'article 10.3 du décret de la Communauté germanophone du 1^{er} juin 2004 'zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'; les articles 13 et 13/1 de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 19 juillet 2007 'relative à la politique de prévention en santé'; les articles 47/15 et 47/15bis du Code wallon 'de l'action sociale et de la santé'.

⁶⁷ Il en va de même dans l'avis C.E. n° 68.338/3/AG précité.

⁶⁸ *Idem* dans l'avis C.E. n° 68.338/3/AG précité.

⁶⁹ Par exemple, en ce qui concerne la réunion du conseil communal.

29. S'agissant de l'obligation de porter un masque par exemple, les entités fédérées pourraient imposer celle-ci dans le cadre de leurs compétences, notamment, s'agissant des Communautés, dans les établissements scolaires ou les lieux culturels. C'est en ce sens que la section de législation n'a pas émis d'objection, en termes de compétence, à l'égard d'un dispositif régional sanctionnant d'une amende administrative les passagers de la STIB qui méconnaîtraient l'obligation de porter un masque⁷² ou imposant aux chauffeurs de taxis de respecter des règles visant à limiter la propagation de la pandémie⁷³.

(III) L'articulation entre les compétences fédérales et les compétences des communautés et des régions en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique

30. Il ressort de la description évoquée ci-dessus des compétences fédérales en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique que des questions peuvent se poser, d'une part, concernant l'articulation entre ces compétences et les autres compétences des communautés et des régions, en général (A), et, d'autre part, concernant l'articulation entre ces compétences fédérales et la compétence communautaire en matière de médecine préventive et la compétence des communautés et des régions de prendre également des mesures sanitaires dans le cadre des matières qui leur sont attribuées, en particulier (B).

31. Ni la Constitution, ni les lois spéciales ne contiennent des règles spécifiques concernant cette articulation. Le Conseil d'État doit dès lors se référer à un certain nombre de principes qui régissent l'exercice des compétences d'une manière générale.

(A) Articulation entre les compétences fédérales et les autres compétences des entités fédérées en général

32. En vertu de sa large compétence en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile, l'autorité fédérale a adopté par le passé des mesures ayant une incidence significative dans des domaines politiques entrant dans la compétence des communautés et/ou des régions. C'est ainsi que par le passé, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, l'autorité fédérale a pris des mesures telles que la fermeture d'établissements d'enseignement, l'interdiction d'événements culturels ou la subordination du maintien de

⁷⁰ Par exemple, pour soutenir les entreprises de titres-services ou pour dispenser des formations relatives « aux mesures sanitaires nécessaires à la prévention des risques de contagion lors de la réalisation d'activités d'aide-ménagère » pour les travailleurs titres-services (avis C.E. n° 67.555/1 donné le 12 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/043 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juin 2020 'modifiant l'arrêté royal du 7 juin 2007 concernant le fonds de formation titres-services', obs. 3).

⁷¹ Par exemple, en ce qui concerne l'organisation de certaines formes de transport public ou de taxis.

⁷² Avis C.E. n° 68.305/4 donné le 24 novembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 décembre 2020 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 décembre 2007 fixant certaines conditions d'exploitation des transports en commun en Région de Bruxelles-Capitale' (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/68305.pdf>).

⁷³ Avis C.E. n° 67.543/4 donné le 11 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 juillet 2020 'portant sur les mesures d'urgence en matière de taxis, location de voitures avec chauffeur et services assimilés' (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/67543.pdf>).

l'ouverture des écoles ou de l'autorisation d'événements culturels à certaines conditions sanitaires (nombre de participants, obligation du port du masque buccal et obligation de distanciation sociale, etc.). Bien que ces mesures revêtent clairement une dimension sanitaire, elles ne peuvent, en raison de leur incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités, être prises par l'autorité fédérale que si l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, peut être réputé concerner la police sanitaire, la protection civile et/ou la sécurité civile, qui relèvent de la compétence fédérale. Il apparaît au Conseil d'État que ce ne sera le cas que si trois conditions sont remplies.

33. Tout d'abord, dans l'exercice de ses compétences, l'autorité fédérale doit toujours respecter le principe de proportionnalité. Ce principe général, corollaire de la loyauté fédérale⁷⁴ prescrite par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, est d'autant plus important en cette matière que les compétences fédérales concernant le maintien de l'ordre public (police sanitaire), la protection civile et la sécurité civile sont à ce point étendues que, par nature, elles sont susceptibles d'avoir une incidence significative dans des domaines relevant de la compétence d'autres autorités. L'exercice justifié de ces compétences, conformément au principe de proportionnalité, suppose que la décision de l'autorité fédérale soit précédée d'une mise en balance minutieuse, basée sur des connaissances scientifiques, entre les résultats raisonnablement escomptés de la mesure envisagée dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, d'une part, et leur incidence dans les domaines politiques ressortissant aux communautés et régions, d'autre part. Il apparaît au Conseil d'État que la portée que la doctrine concernant les conditions de limitation des droits fondamentaux attribue au principe de proportionnalité est également applicable *mutatis mutandis* en l'espèce. Le principe implique qu'« il incombe à l'autorité d'établir, en fonction de la nature des faits sur lesquels elle se fonde, de leur gravité et des circonstances de la cause, que la mesure qu'elle envisage de prendre est nécessaire, adéquate et proportionnée: à cet égard, il importe tout particulièrement de s'assurer que les faits et les circonstances de la cause présentent avec les troubles à l'ordre public que tend à prévenir la mesure de police envisagée un rapport suffisamment direct et étroit pour pouvoir justifier celle-ci⁷⁵ »⁷⁶.

34. Une deuxième condition requiert que l'autorité fédérale, qui envisage de prendre une mesure ayant une incidence directe dans des domaines relevant de la compétence matérielle des entités fédérées, consulte préalablement ces autres autorités⁷⁷. Bien qu'une telle concertation

⁷⁴ Le principe de loyauté fédérale implique pour chaque autorité l'obligation, lors de l'exercice des compétences propres, de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble et de ne pas léser les intérêts des autres entités. La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences : elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu (C.C., 18 mars 2021, n° 47/2021, B. 11 ; voir également J. VANPRAET, « De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling », dans B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Bruges, die Keure, 2017, p. 53, n° 75).

⁷⁵ *Note de bas de page n° 4 du texte cité* : La jurisprudence est constante et abondante en ce sens, en particulier à propos de mesures de police administrative générale prises par les autorités communales : voir par exemple C.E., 21 avril 2006, n° 157.849, S.P.R.L. « La Démarche » ; 23 avril 2010, n° 203.235, S.C. Trocadero ; 24 mars 2017, n° 237.779, Amilcar et consorts.

⁷⁶ Avis C.E. n° 63.791/2/V donné le 6 août 2018 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'approche administrative communale', obs. gén. 1, b).

⁷⁷ Voir C.C., 18 mars 2021, n° 47/2021, B.15 : « B.15. Comme il est dit en B.11, le principe de la loyauté fédérale oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres législateurs. Lorsqu'un législateur entend régler

ne puisse impliquer un abandon ou un transfert de compétences, il est indispensable de pouvoir évaluer correctement les incidences des mesures prises dans les domaines politiques relevant de la sphère de compétence des communautés et des régions et ainsi, de se faire une idée précise du caractère proportionné ou non des mesures prises. Une telle concertation est une condition impérative pour que ces mesures puissent se concilier avec le principe de proportionnalité.

Cette obligation de concertation n'exclut pas, au demeurant, que l'autorité fédérale, compte tenu de l'imbrication des compétences, organise la concertation au sein du comité de concertation, créé par les articles 31 et 31/1 de la loi du 9 août 1980 'de réformes institutionnelles', et cherche à parvenir à un consensus en ce qui concerne les mesures à prendre.

Il peut toutefois se produire que, dans des circonstances établissant l'urgence⁷⁸, cette concertation ne puisse être accomplie, sous peine de nuire à l'efficacité des mesures à prendre. Il appartient alors à l'autorité fédérale, lorsque tel est le cas, de se justifier quant à l'impossibilité de procéder à cette concertation et, ensuite, d'y procéder à nouveau dès que les circonstances s'y prêtent.

35. Enfin, une troisième condition requiert que l'autorité fédérale veille à se limiter strictement aux matières qui peuvent s'inscrire dans ses compétences en matière de police sanitaire, de protection civile ou de sécurité civile et, ce faisant, n'exerce pas purement et simplement les compétences matérielles d'une autre autorité. Il ne revient pas à l'autorité fédérale, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, de prendre des mesures, dépourvues de dimension sanitaire, sur le fondement de ses compétences en matière de police administrative, de protection civile et/ou de sécurité civile. Ainsi, l'autorité fédérale peut, par exemple, imposer le port du masque buccal et la distanciation sociale dans les écoles et les musées, pour autant qu'il s'agisse d'une mesure proportionnée et nécessaire (numéro 33), et - dans des circonstances extrêmes - même décider de fermer ces établissements⁷⁹. Dans ce cadre, elle ne peut toutefois pas imposer aux communautés des règles alternatives en matière d'enseignement et d'activités culturelles, comme par exemple l'obligation de proposer un enseignement à distance ou des visites de musées en ligne ou - inversement - les exclure. En effet, pareilles mesures ne peuvent être considérées comme des mesures sanitaires.

36. Si les mesures fédérales satisfont aux exigences strictes de proportionnalité matérielle (numéro 33) et de concertation (numéro 34) et n'excèdent pas le cadre de ce que l'on peut qualifier de mesures sanitaires (numéro 35), l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, peut être réputé entrer dans les compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile ou de sécurité civile chaque fois qu'il s'agit de lutter contre une

une matière qui est à ce point imbriquée dans la matière qui relève de la compétence d'un autre législateur, il ne peut exercer sa compétence qu'après avoir préalablement consulté cet autre législateur ». Voir également CC, 21 décembre 2017, n°145/2017, B. 60.2.

⁷⁸ Il est renvoyé aux observations formulées plus bas (n°s 66 et 67) quant aux cas dans lesquels des situations d'urgence pourraient se présenter nécessitant la prise très rapide de mesures visant à lutter contre une situation d'urgence épidémique, telles que celles qui sont envisagées par l'avant-projet.

⁷⁹ Dans l'avis C.E. n° 67.142/AG précité donné le 25 mars 2020, l'assemblée générale de la section de législation a déjà observé qu'en vertu des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés, le Roi était compétent pour procéder aux « fermetures d'écoles ou d'universités ».

situation d'urgence épidémique, même si ces mesures ont une incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités.

37. Le Conseil d'État arrive à ces conclusions compte tenu notamment de la nature et de l'enjeu des compétences fédérales. Dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, l'exercice des compétences en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile doit en effet permettre de protéger l'ensemble de la population et d'assurer sa survie. L'exercice adéquat et efficace de ces compétences serait rendu impossible si l'autorité fédérale ne pouvait pas prendre de mesures ayant une incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités, étant entendu que les conditions susmentionnées (numéros 33, 34 et 35), qui visent chacune à protéger les compétences des entités fédérées, sont strictement respectées.

(B) Adéquation entre les compétences fédérales et les compétences des entités fédérées en matière de mesures sanitaires

38. L'analyse des compétences des entités fédérées au regard de la répartition des compétences a révélé que non seulement l'autorité fédérale, mais aussi les communautés et les régions peuvent prendre des mesures sanitaires : d'une part, les communautés peuvent le faire en vertu de leur compétence en matière de médecine préventive (numéros 24-27), d'autre part, tant les communautés que les régions peuvent le faire sur le fondement des autres compétences matérielles qui leur sont attribuées (numéros 28-29). Ainsi qu'il est apparu ci-dessus, il peut également s'agir à cet égard de mesures analogues à celles que l'autorité fédérale peut prendre sur la base de ses compétences en matière de police sanitaire, de sécurité civile et de protection civile, encore que le champ d'application des mesures prises par les entités fédérées sera généralement plus spécifique.

39. En ce qui concerne l'articulation entre les mesures prises en vertu des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile, d'une part, et les mesures sanitaires que les communautés peuvent prendre sur le fondement de leur compétence en matière de médecine préventive – plus particulièrement les mesures mentionnées au numéro 26 du présent avis – d'autre part, le Conseil d'État a observé dans son avis 68.338/3-AG précité du 12 janvier 2021 que les mesures sanitaires de médecine préventive peuvent être appliquées outre les mesures relevant de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, selon le Conseil : « (traduction) Le principe de proportionnalité en matière de répartition des compétences impose dans ce cas qu'en exerçant ses compétences, la Communauté germanophone ne rende pas l'exécution des mesures fédérales impossible ou exagérément difficile⁸⁰. Cela implique notamment que les mesures de la Communauté germanophone ne

⁸⁰ Note de bas de page n° 27 du texte cité : À cet égard, le Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions a déjà déclaré lors des débats parlementaires concernant le projet de décret cité dans l'observation 2.2 que « die Regierung dürfe selbstverständlich keine Maßnahmen und Initiativen ergreifen, die dem Föderalstaat oblägen, z.B. die Verhängung eines Lockdowns » (Doc. parl., Parl. Com. germ., 2020-21, n° 106/3, p. 4).

peuvent pas avoir pour effet de rendre les mesures fédérales inopérantes en les assouplissant ou en les annulant en tout ou en partie »⁸¹.

40. Concrètement, cela signifie que, par exemple, dans le cadre de leur compétence en matière de médecine préventive, les communautés peuvent rendre obligatoires le port du masque buccal ou la distanciation sociale (voir ci-dessus, pour les conditions, numéros 26 et 27), mais que, pour ce faire, elles doivent respecter les obligations éventuellement déjà arrêtées par l'autorité fédérale, ce qui implique qu'elles peuvent effectivement les renforcer, mais pas les assouplir.

41. Concernant l'articulation entre les mesures prises sur le fondement des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile, d'une part, et les mesures sanitaires prises par les communautés et les régions en vertu de leurs autres compétences matérielles – plus particulièrement les mesures mentionnées aux numéros 28 et 29 du présent avis –, d'autre part, le Conseil d'État a indiqué dans le même sens, dans son avis n° 68.338/3/AG précité du 12 janvier 2021, qu'en ce qui concerne également ces compétences, les communautés et les régions doivent respecter « (traduction) le principe de proportionnalité [...], ce qui implique que l'exercice des compétences des autres autorités, comme les mesures de lutte contre la pandémie de COVID-19 que l'autorité fédérale a prises dans le cadre de sa compétence résiduelle, notamment en matière de protection civile, de sécurité civile, de police générale et/ou de santé publique, ne peut pas être rendu impossible ou exagérément difficile. Cela signifie notamment que les mesures de la Communauté germanophone ne peuvent avoir pour effet de rendre les mesures fédérales inopérantes en les assouplissant ou en les annulant en tout ou en partie »⁸².

42. Concrètement, cela signifie notamment que, dans le contexte d'une crise touchant à la santé publique, les entités fédérées peuvent prendre des mesures dans le cadre de leurs compétences matérielles, tout en respectant toutefois les mesures prises par l'autorité fédérale sur la base de ses compétences énumérées plus haut. Rien n'empêche donc effectivement une communauté, par exemple, de fermer les musées sur son territoire dans l'hypothèse où l'autorité fédérale n'en aurait que restreint l'accès. À l'inverse, si l'autorité fédérale a décidé, dans le respect du principe de proportionnalité évoqué ci-dessus, de fermer les musées sur tout le territoire, une communauté ne pourra pas décider d'ouvrir les musées sur le sien. Le même raisonnement vaut, par exemple, en matière d'ouverture des écoles.

⁸¹ Avis C.E. n° 68.338/3/AG précité donné le 12 janvier 2021, obs. 5.1.1

⁸² Avis C.E. n° 68.338/3/AG précité donné le 12 janvier 2021, obs. 5.2.4.

(IV) Contrôle de la conformité des dispositions de l'avant-projet de loi à l'examen au regard de la répartition des compétences

(A) La coordination stratégique de la situation d'urgence épidémique

43. En vertu de l'article 3, § 4, de l'avant-projet de loi, il appartient au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions de prendre en charge la coordination stratégique de la situation d'urgence épidémique. En effet, l'article prévoit que, lorsqu'une situation d'urgence épidémique est déclarée, le Roi, si cela n'a pas encore été fait, déclenche également la phase fédérale de gestion de crise et « prend en charge la coordination stratégique de la situation d'urgence ». Il ressort par ailleurs de l'article 2, 3°, c., de l'avant-projet qu'un des éléments essentiels d'une « situation d'urgence épidémique » est qu'il s'agit d'un événement qui « nécessite la coordination et la gestion des acteurs compétents au niveau national ».

44. La « coordination stratégique de la situation d'urgence » peut être considérée comme un aspect de la compétence fédérale en matière de sécurité civile et/ou de protection civile. En effet, il ressort de la réglementation applicable en la matière que la coordination de la crise est un aspect de la phase fédérale de la gestion de crise. Selon l'article 2bis, § 1^{er}, 7°, de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile', « la coordination des opérations de secours, notamment l'installation des moyens de coordination » est une des missions en matière de protection civile. De nombreux textes réglementaires relatifs à la sécurité civile utilisent également les notions de « coordination et gestion »⁸³. À cet égard, il est important de noter, par exemple, que c'est en vertu de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1963, que l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national' a été adopté. C'est sur le fondement de cet arrêté que l'arrêté ministériel du 13 mars 2020 'portant le déclenchement de la phase fédérale concernant la coordination et la gestion de la crise coronavirus COVID-19', a été pris et a permis de faire entrer en vigueur la phase fédérale du plan d'urgence national.

45. Il ressort également des travaux préparatoires de la Sixième réforme de l'État que la « majorité institutionnelle » de l'époque considérait que « la coordination et la gestion d'une situation de crise » continue à relever de la compétence fédérale. C'est ce qui ressort d'une intervention du secrétaire d'État compétent pour la Réforme des Institutions en Commission des Affaires institutionnelles du Sénat lors de la discussion de la proposition de loi spéciale relative à la Sixième réforme de l'État⁸⁴. À l'époque, le secrétaire d'État, au nom de la majorité institutionnelle, s'est rallié dans une large mesure à l'avis n° 53.932/AG⁸⁵ de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État et a reconnu que la politique de crise en

⁸³ Voir par exemple : l'arrêté royal du 23 juin 1971 'organisant les missions de la protection civile et la coordination des opérations lors d'événements calamiteux, de catastrophes et de sinistres' ; l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national' ; l'arrêté royal du 22 mai 2019 'relatif à la planification d'urgence et la gestion de situations d'urgence à l'échelon communal et provincial et au rôle des bourgmestres et des gouverneurs de province en cas d'événements et de situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national'.

⁸⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, pp. 248-249.

⁸⁵ Avis C.E. n° 53.932/AG donné le 27 août 2013 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1).

matière de pandémie ne relève pas « exclusivement » de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale et qu'il revient à chaque autorité de lutter contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles. La majorité institutionnelle a déclaré explicitement ne pas vouloir apporter de modification à la répartition des compétences en vigueur. La suggestion de l'assemblée générale que « [s]i le législateur spécial [souhaitait] réserver 'exclusivement' au législateur fédéral la politique de crise en cas de pandémie aiguë », il convenait dès lors de le prévoir expressément dans la loi, n'a donc pas été envisagée. Cela n'a toutefois pas empêché la majorité institutionnelle de confirmer expressément : « L'autorité fédérale est, à ce titre, compétente aussi à tout le moins pour la coordination ou la gestion d'une situation de crise de type pandémie »⁸⁶.

46. Il ressort de cette intervention du secrétaire d'État que la compétence fédérale en matière de coordination ne doit pas être interprétée de manière large. Elle ne signifie pas que l'autorité fédérale serait compétente pour reprendre toute compétence des communautés et régions et pas davantage, qu'elle pourrait, sur cette base, imposer aux communautés et régions des obligations concernant la manière dont celles-ci doivent exercer leurs compétences. L'exercice de la compétence fédérale en matière de coordination peut uniquement avoir pour objet de « coordonner » les activités exercées par les différentes autorités compétentes en matière de gestion de crise, en créant par exemple des organes de concertation auxquels les différentes autorités sont invitées à participer sur une base volontaire. Cette coordination peut impliquer que l'autorité fédérale, avec l'assentiment des entités fédérées, prenne des mesures pour soutenir l'exercice des compétences des entités fédérées (par exemple la mobilisation de l'armée dans les maisons de repos et de soins) ou également que les entités fédérées, avec l'assentiment de l'autorité fédérale, prennent des mesures pour soutenir l'exercice des compétences fédérales.

47. Il est dès lors évident que la compétence de coordination stratégique dont l'autorité fédérale dispose à l'égard des communautés et régions a une portée nettement moindre que la coordination possible dans le cadre de la phase fédérale de la gestion de crise à l'égard des pouvoirs subordonnés. En effet, dans le cadre du pouvoir associé, ceux-ci participent à la mise en œuvre de la politique fédérale de sécurité et peuvent, dans ce contexte, se voir imposer des instructions. Ce point de vue est d'ailleurs expressément confirmé à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, première phrase, de l'avant-projet de loi, qui dispose : « Lorsque les circonstances locales l'exigent, les gouverneurs et bourgmestres prennent des mesures renforcées par rapport à celles prises par le ministre, conformément à ses éventuelles instructions ».

(B) Les mesures à prendre dans le cadre de la situation d'urgence épidémique

48. En vertu de l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi, le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions prend « les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique ». Sur la base de l'article 4, § 2, de l'avant-projet de loi, ces mesures ne peuvent être prises que pour autant qu'elles soient « nécessaires, adéquates et proportionnelles à l'objectif poursuivi » (alinéa 1^{er}) et, en outre, qu'elles soient uniquement applicables pour une durée maximale de trois mois, qui peut être

⁸⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/5, pp. 248-249.

prolongée, chaque fois pour une durée maximale de trois mois (alinéa 2). Enfin, l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet contient une liste limitative des mesures susceptibles d'être prises sur le fondement de l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet.

49. Il apparaît au Conseil d'État que les différentes mesures mentionnées à l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet peuvent en effet être prises sur la base des compétences fédérales, notamment en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile⁸⁷, à condition du moins :

(a) que l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet soit lu conformément aux règles répartitrices de compétences et soit réputé ne pas porter sur des matières sanitaires relevant de la compétence exclusive des communautés, comme par exemple les mesures mentionnées au numéro 25 du présent avis. Ainsi, on peut d'ores et déjà relever qu'à titre d'exemple, les mesures « physiques ou sanitaires » envisagées à l'article 5, § 1^{er}, h), de l'avant-projet ne pourraient pas viser l'imposition de mesures de quarantaine qui relèvent de la compétence des communautés en matière de médecine préventive⁸⁸. De la même manière, les mesures réglementant l'entrée ou la sortie du territoire belge visées à l'article 5, § 1^{er}, a), de l'avant-projet ne permettraient pas à l'autorité fédérale d'ordonner, dans le prolongement de ce contrôle, des mesures d'isolement ou de dépistage des personnes arrivant sur le territoire belge⁸⁹ ;

⁸⁷ Plusieurs des mesures mentionnées à l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet se situent en outre dans le champ d'application d'autres compétences matérielles revenant à l'autorité fédérale, comme celles en matière d'accès au territoire et de contrôle des frontières (art. 5, § 1^{er}, a), en matière d'établissements fédéraux recevant du public (art. 5, § 1^{er}, b), en matière de police administrative (art. 5, § 1^{er}, d. et e), et en matière de protection du travail et de bien-être au travail (art. 5, § 1^{er}, f).

⁸⁸ Voir à cet égard les avis C.E. n^{os} 67.412/3 donné le 25 mai 2020 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise' et 68.207/3 donné le 2 décembre 2020 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 18 décembre 2020 'tot wijziging van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid en van het decreet van 29 mei 2020 tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van COVID-19'.

⁸⁹ Avis C.E. n^o 53.018/VR du 13 mai 2013 précité sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international' : « Le fait que l'autorité fédérale est compétente pour contrôler les frontières extérieures ne signifie pas pour autant que, dans le prolongement de ce contrôle, elle peut faire ordonner l'isolement de personnes contaminées ou prendre les autres mesures qui sont sans rapport avec l'accès au territoire en tant que tel, mais qui ont plutôt un lien avec la menace qui en résulte du fait de la propagation de maladies contagieuses. Ce n'est que si ces mesures se limitent au refus de l'accès au territoire en raison de la présence ou de la menace de maladies contagieuses qu'elles pourraient s'inscrire dans la sphère de compétence fédérale en la matière ».

Voir également les avis C.E. n^{os} 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR et 69.000/VR précités sur des actes d'assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'concernant le transfert des données nécessaires aux entités fédérées, aux autorités locales ou services de police afin de maintenir la quarantaine ou le contrôle obligatoires des voyageurs en provenance de zones étrangères et soumis à une quarantaine ou un contrôle obligatoires à leur arrivée en Belgique'. Voir également l'avis C.E. n^o 69.002/VR/3 donné le 19 mars 2021 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'.

(b) que les mesures visées à l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet soient prises à l'égard des espaces publics ou également à l'égard d'espaces privés pour autant que les activités qui y ont lieu (par exemple la réunion de groupes de personnes) impliquent un risque de propagation du virus. Il apparaît au Conseil d'État que cette condition est déjà contenue à suffisance dans la disposition inscrite à l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet, selon laquelle il doit s'agir de « mesures de police administrative », ce qui inclut la police sanitaire ;

(c) que les mesures visent chaque fois, comme l'exige l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi, à « prévenir ou (...) limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique ». Il doit s'agir à cet égard « des conséquences pour la santé publique ».

Pour éviter tout malentendu en la matière, le Conseil d'État recommande d'ajouter ces mots à l'article 4, § 1^{er}, en projet ;

(d) que le pouvoir conféré en vue de définir des « modalités et/ou conditions » (voir l'article 5, § 1^{er}, a), b), c), d), e) et f), de l'avant-projet) soit, lui aussi, chaque fois réputé porter uniquement sur des « modalités et conditions », qui peuvent être considérées comme des mesures de police administrative et qui sont nécessaires « en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique ».

50. L'article 5, § 1^{er}, b), de l'avant-projet concerne « la fermeture de ou la limitation d'accès à une ou plusieurs catégories d'établissements ou parties des établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en ce compris la détermination de modalités ou de conditions à cet égard, sous réserve des mesures qui sont prises en application du g) ».

Il ressort de l'exposé des motifs que les notions d'« établissements » et de « lieux de réunion » portent non seulement sur des établissements et lieux de réunion qui s'inscrivent dans les autres compétences matérielles de l'autorité fédérale, mais également sur des établissements et lieux de réunion qui s'inscrivent dans les compétences matérielles des entités fédérées. En effet, le commentaire de l'article 5, § 1^{er}, b), de l'avant-projet s'énonce comme suit : « Une autre catégorie de mesures concerne la fermeture des ou la limitation d'accès aux établissements ou aux parties des établissements relevant notamment des secteurs éducatif, horeca, commercial, religieux, culturel, festif, sportif, récréatif, associatif ou évènementiel. (...) Ces établissements étant des lieux où se rencontrent et se rassemblent un grand nombre de personnes, il peut être nécessaire d'en limiter l'entrée à un nombre déterminé de personnes ou d'en modifier les horaires afin qu'un nombre trop important de personnes ne se retrouvent au même endroit en même temps. Les activités organisées par ces secteurs pourront se voir, en tout ou en partie, limitées, soumises à certaines conditions voire être interdites en fonction des nécessités pour garantir la santé publique. (...) Le fait que certains de ces établissements ou secteurs relèvent de la compétence des entités fédérées ne fait pas obstacle à ce que l'autorité fédérale puisse en ordonner la fermeture ou en limiter l'accès »⁹⁰.

⁹⁰ Exposé des motifs, pp. 16-17.

Compte tenu du caractère général des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou sécurité civile exposé ci-dessus⁹¹, il n'est pas exclu que l'autorité fédérale prenne des mesures visant spécifiquement des établissements et lieux de réunion qui relèvent du domaine de compétences des entités fédérées, à condition que l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, puisse être réputé s'inscrire dans ces compétences fédérales. À cet effet, il est requis, comme il a déjà été exposé ci-dessus, que ces mesures répondent aux exigences strictes de proportionnalité matérielle (numéro 33), ainsi que de concertation (numéro 34) et n'excèdent pas le cadre de ce qui peut encore être qualifié de mesures sanitaires (numéro 35).

51. L'avant-projet de loi contient un certain nombre de dispositions qui visent à mettre l'exercice des compétences en conformité avec ces trois conditions :

(a) l'article 4, § 2, de l'avant-projet confirme expressément que les mesures doivent être « nécessaires, adéquates et proportionnelles à l'objectif poursuivi » (en néerlandais : « noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefde doelstelling »). Il prévoit également la durée maximale de trois mois, prolongeable chaque fois d'une durée maximale de trois mois. Le Conseil d'État considère que l'exigence de proportionnalité mentionnée ici porte également sur la nécessité de mettre en balance les effets des mesures prises sur les domaines politiques pour lesquels les communautés ou les régions sont compétentes ;

(b) l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, de l'avant-projet confirme expressément que les mesures sont prises « après concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise ». En outre, l'exposé des motifs de l'avant-projet mentionne en l'occurrence : « En ce qui concerne le point (3) – relatif à la proportionnalité *stricto sensu* – le ministre de l'Intérieur, en fonction de l'impact des mesures dans divers domaines de compétence et pour autant que l'urgence de la situation le permette, se concertera avec ou recueillera l'avis des entités fédérées, par exemple en Comité de concertation (...) En outre, la concertation avec les entités fédérées doit être une priorité de tous les instants dans le cadre du processus de prise de décisions et d'adaptation de celles-ci en fonction de l'évolution de l'épidémie »⁹². À cet égard, il y a lieu de rappeler que le principe de l'autonomie respective de l'État fédéral et des entités fédérées s'oppose à ce que l'autorité fédérale impose unilatéralement une obligation de concertation aux entités fédérées. La concertation avec les entités fédérées, visée à l'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet, peut donc être uniquement facultative, dans le chef de ces dernières⁹³.

⁹¹ Voir ci-dessus n^{os} 14 à 20.

⁹² Exposé des motifs, p. 6.

⁹³ Voir notamment en ce sens l'avis C.E. n^o 58.931/3 donné le 29 mars 2016 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 septembre 2016 'relatif à la prévention et à la lutte contre la rage' (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/58931.pdf>). Voir également l'avis C.E. n^o 62.259/1 donné le 7 novembre 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à l'ordonnance du 8 décembre 2016 portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la région de Bruxelles-Capitale'.

Eu égard à l'importance de la concertation concernée avec les communautés et les régions, il est conseillé de prévoir expressément dans le texte de l'avant-projet que chaque fois que les mesures prises ont un impact direct sur des domaines politiques relevant de la compétence des communautés et des régions, l'autorité fédérale offre préalablement aux gouvernements concernés la possibilité de se concerter sur les conséquences de ces mesures pour leurs domaines politiques, sous réserve des situations d'urgence rendant pareille concertation impossible⁹⁴ ;

(c) enfin, après l'ajout proposé ci-dessus à l'article 4, § 1^{er}, il sera évident que les mesures de police administrative prises doivent viser à « prévenir ou limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique pour la santé publique », de sorte que des mesures non sanitaires soient exclues.

52. Il va de soi qu'il ne suffit pas que la loi comporte *in abstracto* des dispositions visant le respect des trois conditions fixées ci-dessus. En outre, pour chaque mesure que l'autorité fédérale prend, il faudra par ailleurs chaque fois vérifier *in concreto* si les conditions imposées sont remplies.

D. L'articulation des différents régimes de police administrative

53. Selon l'exposé des motifs, qui se fonde notamment sur l'article 12 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', un concours de police administrative spéciale et de police administrative générale est possible. Il conclut :

« L'adoption du présent projet ne fera donc pas obstacle à l'adoption éventuelle de mesures de police administrative, dans le cadre de la législation existante si la nécessité devait s'en faire sentir ».

Invité à préciser comment s'articule le projet de loi avec les lois existantes du 31 décembre 1963 'sur la protection civile', du 5 août 1992 sur 'la fonction de police' et du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile', les déléguées de la Ministre ont répondu :

« L'auditorat du Conseil d'État a raison de dire que tant qu'une situation d'urgence épidémique n'est pas déclarée par le Roi, il sera toujours possible d'appliquer les lois existantes du 31 décembre 1963 sur la protection civile, sur la fonction de police et du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

Une fois la situation d'urgence épidémique déclarée, le présent projet de loi, en tant que police administrative spéciale, a priorité sur les lois précitées, sous réserve des principes et règles suivants :

– l'intervention complémentaire de la police générale est admise si la mesure de police générale peut se justifier par la nécessité de sauvegarder un aspect de l'ordre public général que la police spéciale en question ne permet pas de garantir ;

– en vertu de l'article 12 de la loi sur la fonction de police, 'lorsque, à l'occasion d'un même événement, des mesures de police administrative générale et de police administrative spéciale doivent être prises simultanément, les décisions, ordres et réquisitions des autorités de police administrative générale sont exécutées en priorité' ».

⁹⁴ Voir *supra* n° 34.

54. Dans ce contexte, la section de législation observe qu'après l'entrée en vigueur du texte projeté, il ne peut plus s'envisager, pour faire face à une situation d'urgence épidémique, réglée par la loi en projet, de recourir à la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile' ou à la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile'. En effet, si le Roi renonce à déclarer la situation d'urgence épidémique (article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet) ou si le législateur refuse de confirmer cette déclaration (article 3, § 2, de l'avant-projet), le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions ne pourra se fonder sur l'une ou l'autre de ces lois pour adopter des arrêtés contenant « les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique » (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet).

Aussi, est-il est préférable, dans un souci de clarté, de préciser, dans les lois du 31 décembre 1963 et du 15 mai 2007 que, dès l'entrée en vigueur des dispositions de l'avant-projet examiné, leur champ d'application matériel ne s'étend plus au cas de « situations d'urgence épidémique » ; ces champs d'application – celui du texte en projet, d'une part, et celui des lois de 1963 et 2007, d'autre part, – doivent, après cette entrée en vigueur, être tenus pour mutuellement exclusifs.

55. À cet égard, il convient de pointer une situation particulière dans le texte à l'examen.

En vertu de son article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions ne pourrait prendre les mesures y visées qu'après la confirmation de l'arrêté royal déclarant la situation d'urgence épidémique. Les déléguées de la Ministre confirment cette lecture, en relevant que « l'arrêté royal n'a aucun effet, tant qu'il n'est pas confirmé par la loi ».

La section de législation souligne cependant l'utilité de prévoir, dans l'avant-projet de loi, un mécanisme qui permettrait, pendant le bref laps de temps qui sépare l'édiction de l'arrêté royal visé à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la décision du pouvoir législatif visée à l'article 3, § 2, alinéas 2 et 3, que des mesures puissent être prises en cas de situations de particulière urgence. En effet, dès lors que les lois du 31 décembre 1963 et du 15 mai 2007, à partir de l'entrée en vigueur du texte à l'examen, ne s'offrent plus au pouvoir exécutif comme fondement pour la prise de normes pour faire face à une situation d'urgence épidémique, la question se pose de savoir sur la base de quelle autre législation celui-ci pourrait encore, pendant ce bref laps de temps, utilement agir ⁹⁵.

⁹⁵ Dans ce contexte, la section de législation se demande quelle est l'articulation entre le texte en projet d'une part – qui est un projet de police administrative spéciale en matière sanitaire – et d'autres normes de police administrative spéciale en matière sanitaire qui sont toujours en vigueur, à savoir celles contenues dans la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945 (*Moniteur belge*, 10 octobre), modifiée par la loi du 10 avril 2014 (*Moniteur belge*, 30 avril). Pour autant que l'autorité fédérale soit encore compétente pour cette loi, et ce compte tenu de la compétence communautaire en matière de médecine préventive, l'auteur du projet devra préciser si le texte à l'examen a pour objectif, dans les limites de son champ d'application, de se substituer aux normes de cette loi ou si au contraire, à l'intérieur de son champ d'application, leur application cumulée peut se concevoir.

L'existence d'un tel mécanisme, entre le moment de la déclaration d'urgence épidémique et sa confirmation législative, est notamment évoquée par la Commission de Venise, dans son Étude 987/2020, précitée :

« 36. La déclaration d'état d'urgence peut venir du parlement ou de l'exécutif. Dans le second cas, il convient qu'elle soit soumise à l'approbation du parlement. Le premier choix devrait se porter sur une déclaration par le parlement, ou sur une déclaration par l'exécutif n'entrant en vigueur que sur approbation du parlement. Toutefois, dans les cas particulièrement urgents, une entrée en vigueur immédiate pourrait être autorisée. Même dans ce cas cependant, la déclaration devrait être soumise au parlement, qui devrait pouvoir l'abroger. L'exécutif ne saurait avoir compétence pour prolonger l'état d'urgence au-delà d'une certaine durée sans la participation du parlement »⁹⁶.

Il s'indique dès lors de prévoir, d'une part, que l'arrêté que le Roi prend en application de l'article 3, § 1^{er}, produit immédiatement ses effets et que, d'autre part, des mesures de police administrative peuvent être immédiatement prises par le pouvoir exécutif⁹⁷ dès cette intervention du Roi, en cas d'urgence particulière. Ces mesures seront dans la suite soumises au même sort que l'arrêté royal visé à l'article 3, § 1^{er}, lui-même : si ce dernier n'est pas confirmé par la loi dans les délais impartis, elles cesseront également de produire leurs effets⁹⁸.

56. Enfin, dans l'hypothèse où cette nouvelle police administrative spéciale ne permettrait pas de faire face à tous risques d'atteinte à l'ordre public général, il y a lieu d'admettre que l'autorité habilitée à cet effet pourrait exercer les pouvoirs que lui attribue une autre loi de police administrative existante, notamment, la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', ou encore tout autre pouvoir qui lui serait attribué par une autre police administrative spéciale, mais sans que les restrictions prononcées sur la base des textes conférant ces pouvoirs de police à l'autorité puissent encore se fonder sur une situation d'urgence épidémique.

57. Il va par ailleurs de soi que, dans l'hypothèse où l'arrêté royal visé à l'article 3, § 1^{er}, ne serait pas adopté pour la raison que l'épidémie ne touche pas ou n'est pas susceptible de « toucher un grand nombre de personnes en Belgique », au sens de la définition de la « situation d'urgence épidémique » figurant à l'article 2, 3^o, a), de l'avant-projet, les bourgmestres ou les gouverneurs confrontés à des épidémies locales pourraient user des pouvoirs que leur attribuent notamment l'article 135, § 2, 5^o, de la Nouvelle loi communale et l'article 11 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police'⁹⁹.

⁹⁶ Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise), Étude 987/2020 (CDL-AD(2020)014), Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123^{ème} Session plénière, par. 36 ; accessible au lien: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f).

⁹⁷ Le Roi ou le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions en cas d'urgence avérée (voir à ce sujet, n° 67).

⁹⁸ Voir à ce sujet n° 93.

⁹⁹ Voir en ce sens C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.818, SA *Umami*, point 11.

E. La délégation de compétence au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions

58. L'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de loi attribue le pouvoir de prendre des mesures en vertu de l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet directement au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, agissant par arrêté ministériel délibéré en Conseil des ministres.

59. L'article 33 de la Constitution dispose que tous les pouvoirs émanent de la Nation et doivent être exercés de la manière établie par la Constitution. En vertu des articles 37, 105 et 108 de la Constitution, le pouvoir réglementaire au niveau fédéral appartient au Roi.

60. Bien que la Constitution elle-même n'attribue pas de pouvoirs au ministre, le Conseil d'État, section de législation, estime qu'une délégation d'ordre accessoire ou de détail à un ministre n'est pas exclue, mais qu'il appartient en principe au Roi et non au législateur d'accorder une telle délégation. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution). Il n'en demeure pas moins que le Conseil d'État, section de législation, a néanmoins admis dans le passé, à titre exceptionnel, une telle délégation accordée par la loi au ministre lorsque l'on se trouve « en présence de motifs objectifs qui requièrent une intervention urgente du pouvoir exécutif »¹⁰⁰.

61. Cette jurisprudence, qui n'a été mise en place que progressivement au sein du Conseil d'État, est suivie depuis de nombreuses années déjà. Il n'en reste pas moins que, dans le passé, lorsque l'interprétation des règles de délégation de compétences était moins stricte, des délégations à un ministre, qui ne répondent pas aux critères susmentionnés, ont été admises.

62. Dans le passé, le législateur a également attribué des pouvoirs en matière de protection civile, de police administrative et de sécurité civile au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions qui, à l'époque, n'ont suscité aucune objection de la part de la section de législation du Conseil d'État.

¹⁰⁰ Voir à cet égard : avis C.E. n° 28.343/1 donné le 7 janvier 1999 sur un avant-projet devenu la loi du 22 mars 1999 'portant diverses mesures en matière de fonction publique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/28343.pdf>) ; avis C.E. n° 46.819/3 donné le 30 juin 2009 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2010 'modifiant la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable', observation 4 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/46819.pdf>) ; avis C.E. n° 51.886/1 donné le 20 septembre 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 28 février 2013 'introduisant le Code de droit économique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51886.pdf>) ; avis C.E. n° 53.113/1 donné le 23 avril 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2013 'portant des dispositions diverses' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53113.pdf>) ; avis C.E. n° 54.380/1 donné le 13 décembre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 27 mars 2014 'portant insertion du Livre XVIII « Instruments de gestion de crise » dans le Code de droit économique et portant insertion des dispositions d'application de la loi propres au livre XVIII, dans le livre XV du Code de droit économique' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54380.pdf>) ; avis C.E. n° 64.240/1-2-4 donné le 8 octobre 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 15 janvier 2019 'modifiant des dispositions relatives à la politique scientifique, la police intégrée et la défense' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64240.pdf>).

63.1. Ainsi, l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile' habilite le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions à organiser les moyens et provoquer les mesures « nécessaires à la protection civile pour l'ensemble du territoire national », tandis que l'article 6 de l'avant-projet de loi de cette loi habilitait le ministre « lorsqu'il y a menace d'événements calamiteux, de catastrophes ou de sinistres », « [à] (...) obliger [la population] à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et [à] assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure ; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population ». Dans son avis précité du 4 juillet 1962, le Conseil d'État, n'a formulé aucune objection de principe à l'encontre de ces délégations au Ministre. Il a uniquement observé que l'attribution de ce « pouvoir extrêmement étendu » à l'article 6 peut se justifier « en temps de guerre ou en période de cataclysme ». Le Conseil recommandait toutefois de remplacer les mots « en tout temps » - qui figuraient dans l'avant-projet - par les mots « lorsqu'il y a menace d'événements calamiteux, de catastrophes ou de sinistres » « pour mieux marquer [ainsi] le caractère limitatif de la dérogation que l'article apporte au principe de la liberté individuelle, consacré par l'article 7 [actuellement l'article 12] de la Constitution »¹⁰¹. Le législateur a suivi cette recommandation.

63.2. L'article 11 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', modifié par l'article 165 de la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux', accorde au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions le droit, dans certaines conditions, de se substituer au bourgmestre et aux institutions communales et d'exercer leurs pouvoirs de police¹⁰². Dans son avis des 20, 24 et 31 août 1998, le Conseil d'État n'a formulé aucune objection à l'encontre de cette délégation¹⁰³.

63.3. Dans son avis 41.963/2 du 17 janvier 2007 précité, le Conseil n'a pas non plus formulé d'observations concernant la disposition devenue l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile'¹⁰⁴. En effet, cet article reproduit la disposition précitée de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile' et attribue au ministre ou son délégué le pouvoir, « en cas de circonstances dangereuses », « en vue d'assurer la protection de la population, [d']obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et [d']assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure ; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population ».

¹⁰¹ Avis C.E. n° 7.987 du 4 juillet 1962 sur un projet de loi 'sur la protection civile', *Doc. Parl.*, Sénat, 1961-1962, document 338, p. 16.

¹⁰² Article 11 de la loi sur la fonction de police : « Sans préjudice des compétences qui leur sont attribuées par ou en vertu de la loi, le ministre de l'Intérieur et le gouverneur exercent à titre subsidiaire les attributions du bourgmestre ou des institutions communales lorsqu'ils manquent, volontairement ou non, à leurs responsabilités, lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes, ou lorsque, bien que l'événement ou la situation soit localisée dans une seule commune, l'intérêt général exige leur intervention. Les compétences visées à l'alinéa premier concernent les mesures de police administrative au sens de l'article 3, 1°, à l'exclusion de celles qui font l'objet de l'article 42 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ».

¹⁰³ Avis C.E. n° 28.080 du 20 août 1998 (première chambre des vacations) et des 24 et 31 août 1998 (deuxième chambre des vacations) sur une proposition de loi devenue la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux' (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, 1676/5).

¹⁰⁴ Avis C.E. n° 41.963/2 donné le 17 janvier 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 « relative à la sécurité civile », en ce qui concerne l'article 171 de l'avant-projet.

64. C'est sur le fondement des dispositions légales¹⁰⁵ mentionnées au numéro 63 que le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions a adopté les mesures de lutte contre l'actuelle pandémie de COVID-19.

Consécutivement à l'urgence invoquée, le Conseil d'État, section de législation, n'a jamais été saisi d'une demande d'avis sur les projets de ces arrêtés ministériels.

Le Conseil d'État constate toutefois que l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, dans un certain nombre d'arrêts – parfois prononcés en assemblée générale de cette section –, a, *prima facie*, jugé, d'une part, que les arrêtés ministériels pouvaient trouver un fondement juridique dans certaines des dispositions mentionnées ici¹⁰⁶ et, d'autre part, qu'il n'appartient pas au Conseil de contrôler ces délégations légales au regard de l'article 33 de la Constitution, combiné avec les articles 105 et 108 de la Constitution¹⁰⁷.

65. La section de législation du Conseil d'État est consciente de l'historicité du droit. Les lois qui ont été votées à une époque où les règles de délégation n'étaient pas interprétées d'une manière aussi stricte, sont appliquées à une époque qui préconise une interprétation plus stricte de ces règles. Il n'appartient pas à l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État d'encore préciser *a posteriori*, dans le cadre du présent avis, quels « motifs objectifs qui requièrent une intervention urgente du pouvoir exécutif » pouvaient justifier les délégations susmentionnées au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions.

Il ne revient pas non plus à l'assemblée générale de la section de législation d'apprécier l'usage qui est fait de ces délégations dans le contexte actuel de la pandémie de COVID-19.

¹⁰⁵ Sont invoqués à titre de fondement juridique de ces arrêtés ministériels: l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile', les articles 11 et 42 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' et les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile'.

¹⁰⁶ C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 28.

¹⁰⁷ C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 30 ; C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.818, *SA Umami*, point 11. Voir également : C.E., 13 novembre 2020, n° 248.918, *société à responsabilité limitée Mainego* ; C.E., 4 février 2021, n° 249.723, *société à responsabilité limitée Mainego et consort* ; C.E., 24 février 2021, n° 249.904, *société anonyme Derby et consorts*.

Dès lors que le législateur envisage toutefois d'édicter une loi-cadre « relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique »¹⁰⁸, qui permet expressément des restrictions radicales à différents droits et libertés fondamentaux, et dès lors que le Conseil d'État peut se prononcer à ce sujet en assemblée générale de la section de législation, il estime nécessaire de préciser plus avant – pour l'avenir – l'exigence selon laquelle des « motifs objectifs qui requièrent une intervention urgente du pouvoir exécutif » doivent être présents pour justifier une délégation de pouvoirs conférée par la loi au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions.

66. Il apparaît à l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État que pour justifier une délégation de pouvoirs réglementaires¹⁰⁹ en matière de police administrative, de protection civile et de sécurité civile par le législateur au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, il ne suffit pas que le législateur estime que des mesures doivent être prises d'urgence ; il doit en outre être établi que l'urgence est telle qu'il n'est pas possible de prendre un arrêté royal dans ce laps de temps.

Compte tenu des moyens de transport et de communication disponibles en 2021, le Conseil d'État estime qu'il n'arrivera que très rarement qu'un arrêté réglementaire devra être pris dans une telle urgence que le temps manquera pour le soumettre à la signature royale et pour adopter un arrêté royal.

A fortiori lorsque, comme en l'espèce, il est encore prescrit à titre complémentaire qu'une délibération en Conseil des ministres (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet) et, en outre, encore une concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet) doivent avoir lieu, il pourra difficilement être soutenu que l'adoption d'un arrêté royal en temps utile n'est pas envisageable. Dans le même sens, la section de législation a observé dans son avis n° 64.911/1 du 10 janvier 2019 : « En l'espèce, les différentes obligations de consultation et de concertation et l'exigence de délibération en Conseil des ministres infirment déjà par elles seules que des motifs clairs et objectifs justifiant une intervention urgente du pouvoir exécutif pourraient être invoqués »¹¹⁰.

¹⁰⁸ L'accent est mis en l'occurrence sur le passage suivant de l'exposé des motifs de l'avant-projet (p. 3) :

« [Les mesures de police administrative dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19] ont été adoptées, selon le cas, sur la base de la nouvelle loi communale, de la loi provinciale, de la loi sur la fonction de police, de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile et de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Si ces différentes lois constituent une base légale adéquate, comme le Conseil d'État l'a jugé à titre provisoire à l'occasion de nombreux recours, il est cependant souhaitable de prévoir un ensemble de règles de police administrative spéciale, spécifiques aux situations d'urgence épidémique. Cet ensemble de règles peut être appliqué à la pandémie de COVID-19 (dans la mesure où c'est encore nécessaire), ainsi qu'à d'éventuelles situations épidémiques futures. En tous cas, le présent projet de loi constitue la première étape du projet de codification qui vise à revoir le cadre légal de la planification et de la gestion de crise, et qui intégrera à cet égard les expériences acquises et les leçons tirées de la gestion de la crise COVID-19 ».

¹⁰⁹ Le Conseil d'État ne se prononce pas ici sur les pouvoirs qui ont été conférés au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions en vue de prendre des mesures de police individuelles – appliquées à certaines personnes ou situations.

¹¹⁰ Avis C.E. n° 64.911/1 donné le 10 janvier 2019 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et la loi-programme du 27 avril 2007', observation 6.

La délégation de pouvoir au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions, après délibération en Conseil des ministres, doit dès lors en principe être transformée en une délégation de pouvoir au Roi, après délibération en Conseil des ministres.

67. Néanmoins, le Conseil d'État ne veut pas exclure par principe que, dans une situation d'urgence épidémique, il puisse arriver que des mesures doivent être prises, qui ne peuvent souffrir aucun retard, et qu'il ne soit pas possible d'adopter un arrêté royal en temps utile.

Pour ces situations très exceptionnelles, il se justifie dès lors de prévoir également dans l'avant-projet de loi, à titre d'exception, outre une délégation de principe au Roi, assortie d'une exigence de délibération en Conseil des ministres, une délégation au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions.

Dans cette hypothèse, la question se pose toutefois de savoir s'il est encore envisageable d'y associer l'exigence d'une délibération de l'arrêté en Conseil des Ministres¹¹¹ et, encore plus, de continuer à prévoir une concertation préalable au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise.

En tout état de cause, il faudra toujours apprécier au cas par cas, arrêté ministériel par arrêté ministériel, si la situation exceptionnelle existante justifie qu'un arrêté ministériel soit pris sur la base de ce fondement juridique. En outre, les fondements juridiques prévoyant de telles délégations devront faire l'objet d'une interprétation stricte¹¹².

F. Le contrôle par rapport aux droits et libertés fondamentaux

68. L'article 5 de l'avant-projet de loi attribue au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions le pouvoir de limiter l'exercice de différents droits et libertés fondamentaux. Il s'agit plus précisément des droits et libertés fondamentaux suivants :

– article 5, § 1^{er}, a) et d) : e. a. la liberté individuelle (article 12 de la Constitution) et la liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4 de la CEDH et article 12 du PIDCP) ;

– article 5, § 1^{er}, b) : en fonction des établissements en cause, il peut s'agir de la liberté d'enseignement et du droit à l'enseignement (article 24 de la Constitution), de la liberté de religion et de la liberté de conception philosophique (art. 19 de la Constitution et article 9 de la CEDH) ;

¹¹¹ Les déléguées ont déclaré à cet égard : « L'expérience de la crise du Covid-19 a démontré que la délibération en Conseil des Ministres est un processus rapide et flexible (ex : conseil des ministres électronique) ».

¹¹² Voir les avis C.E. n°s 67.261/1 et 67.372/1 des 23 avril 2020 et 3 juin 2020, qui ont considéré que l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 'portant des mesures particulières dans le cadre de la pandémie de SRAS-CoV-2 basées sur le livre XVIII du Code de droit économique' s'inscrivait bien dans le fondement juridique de l'article XVIII.I, § 2, du CDE – avec une attribution de compétences législative au Ministre –, mais pas les arrêtés ministériels du 19 mars 2020 'relatif au remboursement des voyages à forfait annulés' et 'relatif aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative'.

– article 5, § 1^{er}, c) et g) : la liberté d'entreprendre (article II.3 du Code de droit économique et article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980) et le droit à la propriété (article 16 de la Constitution et article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la CEDH) ;

– article 5, § 1^{er}, d) : la liberté de réunion (article 26 de la Constitution et article 11 de la CEDH) ;

– article 5, § 1^{er}, h) : le droit au respect de l'intégrité physique (article 22 de la Constitution et article 8 de la CEDH).

Plusieurs des mesures envisagées pourraient aussi impliquer des ingérences dans le droit au respect de la vie privée, tel qu'il résulte de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH.

69. Aucun des droits et libertés fondamentaux précités n'est absolu. Tant la Constitution que les conventions internationales en matière de droits de l'homme permettent des limitations si les conditions prévues à cet effet sont remplies.

Il s'agit plus particulièrement, en ce qui concerne la Constitution, du principe de légalité formelle (la limitation doit être prévue par la loi) et, en ce qui concerne les conventions en matière de droits de l'homme, du principe de légitimité (la limitation doit poursuivre un but légitime), du principe de légalité matérielle (la limitation doit être prévue dans une norme claire et identifiable, raisonnablement prévisible dans ses applications), et du principe de proportionnalité (la limitation doit être adéquate pour atteindre le but poursuivi, nécessaire et proportionnée s.s.)¹¹³.

Sur la base de la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les dispositions constitutionnelles en matière de droits fondamentaux doivent par ailleurs être combinées avec les dispositions analogues inscrites dans les conventions relatives aux droits de l'homme, ce qui implique que les conditions conventionnelles mises aux restrictions sont également applicables aux droits fondamentaux prévus au titre II de la Constitution¹¹⁴.

Le Conseil d'État examine ci-après la portée du principe de légalité formelle et matérielle (I), puis le principe de légitimité et de proportionnalité (II) et vérifie enfin les dispositions de l'avant-projet de loi au regard de ces principes (III).

¹¹³ Voir l'avis C.E. n° 65.507/2 donné le 25 mars 2019 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'organisant la fusion entre l'Université catholique de Louvain et l'Université Saint-Louis-Bruxelles et organisant l'intégration de l'Institut des Hautes Études des Communications Sociales de la Haute École Galilée à l'Université Libre de Bruxelles', pt. 1.4 : « Il est généralement admis que cette notion se décompose en une triple exigence : la mesure restrictive doit contribuer à la réalisation de l'objectif légitime, elle doit être la voie la moins dommageable eu égard à la liberté en cause et le rapport entre le bénéfice escompté et le préjudice causé ne doit pas être disproportionné ».

¹¹⁴ Jurisprudence constante. Voir e.a. C.C., 22 juillet 2004, n° 136/2004, B.5.3. et B.5.4. « [...] lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. (...) Il s'ensuit que, lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues ».

(I) Le principe de légalité formelle et matérielle

70. Plusieurs articles du titre II de la Constitution confirment le principe de légalité formelle et exigent expressément une intervention du législateur pour limiter les libertés et droits fondamentaux qu'ils garantissent¹¹⁵. Il a été jugé à plusieurs reprises que le principe de légalité s'applique également aux autres droits fondamentaux garantis au titre II de la Constitution. Il en va également ainsi de la liberté individuelle. L'article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne le prescrit certes pas expressément. Mais le Conseil d'État a déjà indiqué à maintes reprises dans ses avis que c'est au législateur qu'il revient de déterminer les objectifs¹¹⁶ et la nature¹¹⁷ des limitations de la liberté, ainsi que les circonstances¹¹⁸ dans lesquelles celles-ci peuvent être instaurées. Enfin, le principe de légalité formelle s'applique également en matière pénale : *Nullum Crimen, nulla poena sine lege* (articles 12 et 14 de la Constitution).

La liberté d'entreprendre, auparavant la liberté de commerce et d'industrie, n'est pas garantie par la Constitution elle-même, mais uniquement par la loi, plus précisément dans les articles II. 3 et 4 du Code de droit économique¹¹⁹. En principe, une loi est dès lors nécessaire pour limiter cette liberté. La Cour constitutionnelle considère chaque fois que la liberté d'entreprendre/liberté de commerce et d'industrie ne fait pas obstacle « à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur ne violerait la liberté de commerce et d'industrie que s'il limitait celle-ci sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était manifestement disproportionnée au but poursuivi »¹²⁰.

¹¹⁵ Voir par exemple les articles 8, 10, alinéa 2, 12, alinéa 2, 13, 14, 15, 16, 19, 21, alinéa 2, 22, 23, alinéa 2, 24, § 1^{er}, 26, alinéa 2, 29, alinéa 2, 30, et 32 de la Constitution. La formule « sauf la répression des délits » renvoie au principe de légalité en matière pénale inscrit à l'article 14 de la Constitution.

¹¹⁶ Voir par ex. l'avis C.E. n° 10.564/2 donné le 27 novembre 1968 sur un projet de loi 'relatif à la protection de la personne des malades mentaux', p. 3: « Le caractère de ces mesures, qui dérogent au principe de la liberté individuelle inscrit dans l'article 7 de la Constitution et dont la violation est sanctionnée par les articles 434 et suivants du Code de droit pénal, doit être précisé dans la loi ».

¹¹⁷ Voir, par exemple, les avis C.E. n°s 19.047/9, 19.048/9 et 19.049/9 du 13 novembre 1989 sur : 1° un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 30 juillet 1938 concernant l'usage des langues à l'armée' (L. 19.047/9), 2° un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées' (L. 19.048/9), 3° un avant-projet de loi 'modifiant certaines dispositions légales relatives aux statuts du personnel des forces armées et du service médical' (L. 19.049/9).

¹¹⁸ Voir par exemple l'avis C.E. n° 7.987 précité donné le 4 juillet 1962 sur un projet devenu la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile', *Doc. Parl.*, Sénat, 1961-1962, document 338, p. 16.

¹¹⁹ Art.II.4. La liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et des dispositions impératives.

¹²⁰ Jurisprudence constante, voir par exemple : C.C., 14 juin 2000, n° 74/2000, B.6.2 ; C.C., 5 juillet 2000, n° 88/2000, B.4.2 ; C.C., 13 juillet 2001, n° 100/2001, B.19.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 142/2014, B.7.2 ; C.C., 27 novembre 2014, n° 170/2014, B.14 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.17 ; C.C., 3 mars 2016, n° 31/2016, B.8 ; C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016, B.18.4 ; C.C., 27 avril 2017, n° 46/2017, B.6.2 ; C.C., 21 décembre 2017, n° 150/2017, B.11.5.

L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État est d'avis que la limitation des libertés et droits les plus fondamentaux est soumise dans presque tous les cas à un principe de légalité et nécessite dès lors toujours une intervention spécifique du législateur ¹²¹. C'est d'autant plus vrai pour les droits et libertés faisant l'objet de l'avant-projet de loi à l'examen.

71. S'agissant des matières réservées au législateur, et plus particulièrement aussi en ce qui concerne un certain nombre de droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle a jugé que le principe de légalité formelle implique qu'il revient au législateur même de déterminer les « éléments essentiels » des limitations apportées aux droits fondamentaux ainsi qu'aux incriminations. La Cour déclare : « Une délégation à un autre pouvoir n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de façon suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur » ¹²². Dans l'avis n° 62.592/3 précité, le Conseil d'État a observé : « Même s'il peut être admis que ces limitations de droits fondamentaux, eu égard à leur nature, ne doivent pas être fixées de manière très précise par le législateur lui-même, elles doivent pouvoir reposer sur une délégation du législateur au Roi définie de manière suffisamment précise et suffisamment encadrée. Une simple délégation générale n'est donc pas suffisante ; des délégations expresses et spécifiques sont nécessaires ». Il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'il n'est pas exclu que le législateur confie au Roi le soin de régler même les « éléments essentiels » d'une matière réservée. Cette mission est uniquement possible dans des circonstances exceptionnelles, par exemple dans des circonstances justifiant l'attribution de pouvoirs spéciaux. La loi doit alors, notamment, contenir une délégation expresse et sans équivoque et doit prévoir que les arrêtés sont confirmés par la loi dans un délai relativement court, sans quoi ils devront disparaître de l'ordre juridique avec effet rétroactif ¹²³.

¹²¹ Avis C.E. n° 62.592/3 donné le 3 janvier 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 1^{er} mars 2018 'portant fixation du plan d'urgence nucléaire et radiologique pour le territoire belge'.

¹²² Voir par ex. : C.C., 22 avril 2010, n° 37/2010, B.5 ; C.C., 10 novembre 2011, n° 166/2011, B.41.2 ; C.C., 23 avril 2015, n° 44/2015, B.18.1. (art. 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution) ; C.C., 14 juin 2006, n° 94/2006, B.19. (art. 22 de la Constitution) ; C.C., 17 mars 2004, n° 41/2004, B.3.2. (art. 24, § 5).

¹²³ C.C., 26 mai 1999, n° 52/99, B.3.3. et C.C., 17 juin 1999, n° 68/99, B.5.3. (concernant l'article 182 de la Constitution) ; C.C., 18 février 1998, n° 18/98, B.8.2. ; C.C., 28 janvier 1999, n° 9/99, B.6.2. et C.C., 17 mars 1999, n° 36/99, B.4.2. (concernant l'article 170 de la Constitution) ; C.C., 30 avril 2003, n° 53/2003, B.3.5. Pour une application en matière pénale, voir l'avis C.E. n° 67.142/AG précité du 25 mars 2020.

72. Le principe de légalité matérielle s'applique également à toute limitation d'un droit fondamental. Ce principe est expressément confirmé dans les articles 8 à 11 de la CEDH, mais aussi, par exemple, dans l'article 1 du Premier Protocole et dans l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH. Le principe de légalité matérielle exprime le principe de sécurité juridique, qui est inhérent à toute disposition de la CEDH¹²⁴ et qui est considéré par la Cour comme un aspect fondamental du principe de l'État de droit¹²⁵. Il s'applique également en matière pénale¹²⁶. Le PIDCP exige lui aussi que toute limitation d'un droit reconnu par le Pacte soit prévue par « la loi »¹²⁷.

73. Le principe de légalité matérielle implique que toute ingérence dans un droit fondamental doit avoir un fondement dans le droit, qui soit suffisamment accessible et formulé de manière suffisamment précise pour que son application soit raisonnablement prévisible¹²⁸. Le principe ne s'oppose pas à une délégation de compétences à une autorité administrative, à condition que celle-ci soit suffisamment encadrée dans la loi¹²⁹. Celle-ci doit donner suffisamment d'indications sur la nature et la portée éventuelles des limitations ainsi que sur les circonstances et les cas dans lesquels elles peuvent être imposées¹³⁰. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il n'est pas contraire au principe de légalité, en vue du maintien de l'ordre public, que des compétences définies de manière générale soient attribuées à des autorités administratives. La Cour a en effet jugé que les cas dans lesquels une administration doit intervenir pour assurer le maintien de l'ordre public sont tellement divers qu'il ne serait guère possible de formuler une loi couvrant chaque éventualité¹³¹. Au regard du

¹²⁴ P. POPELIER, « Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2014-2015) », *TvW*, 2016, n° 2, pp. (104) 105.

¹²⁵ Voir par exemple Cour eur. D.H., 28 octobre 1999 (GC), n° 28342/95, *Brumărescu/Roumanie*, cons. 61.

¹²⁶ La Cour européenne des droits de l'homme indique elle-même que le principe de légalité en matière pénale a la même portée que le principe de légalité applicable en matière de limitations des droits fondamentaux. Voir, par exemple, Cour eur. D.H., 8 juillet 1999 (GC), n°s 23536/94 et 24408/94, *Baskaya et Okcuoglu/Turquie*, cons. 48-49 ; Cour eur. D.H., 15 octobre 2015 (GC), n° 37553/05, *Kudrevicius e.a./Lituanie*, cons. 193.

¹²⁷ Comm. D.H. ONU, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 septembre 1984, E/CN.4/1985/4, annexe, p. 4, point 5.

¹²⁸ Jurisprudence constante. Voir, par exemple, concernant l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH, Cour eur. D.H., 2 décembre 2014, n° 4397809, *Battista c. Italie* : « 38. [...] l'expression 'prévue par la loi' non seulement impose que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V). Afin que la loi satisfasse à la condition de prévisibilité, elle doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés ».

¹²⁹ Ainsi, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré, dans son arrêt du 23 février 2017, à propos du droit à la liberté de circulation individuelle : « La Cour rappelle qu'une norme est 'prévisible' lorsqu'elle offre une certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique (...) Une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée, bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même » (Cour eur. D.H. (GC), 23 février 2017, n° 43395/09, *de Tommaso/Italie*, cons. 109).

¹³⁰ L. TODTS, *Bestuurlijke en strafrechtelijke vrijheidsbeperkingen ter handhaving van de openbare orde. Naar een algemeen toetsingskader*, Thèse de doctorat, Université d'Anvers, 2020, n°s 542-543 et 598.

¹³¹ Cour eur. D.H., 4 juin 2002, n° 33129/96, *Olivieira c. Pays-Bas*, cons. 54 : « D'un autre côté, les circonstances de nature à inciter le bourgmestre à prendre les ordres qu'il juge nécessaires pour le maintien de l'ordre public sont tellement diverses qu'il ne serait guère possible de formuler une loi couvrant chaque éventualité » ; dans le même sens, Cour eur. D.H., 4 juin 2002, n° 37331/97, *Landvreugd/Pays-Bas*, cons. 61.

principe de l'État de droit, il importe toutefois à cet égard, certainement lorsque des pouvoirs discrétionnaires sont octroyés au pouvoir exécutif par la loi, que le droit contienne des garanties adéquates suffisantes pour offrir une protection juridique contre d'éventuels abus ¹³².

(II) Le principe de légitimité et le principe de proportionnalité

74. Sur la base du principe de légitimité, des restrictions aux droits fondamentaux ne sont possibles que si elles poursuivent un but légitime. Traditionnellement, la protection de la santé publique est l'un des buts légitimes expressément mentionnés dans les différentes clauses de restrictions aux droits fondamentaux. Sont ainsi visées tant la santé de la population en général que celle de ses membres individuels en particulier ¹³³.

75. Le principe de proportionnalité est lui aussi un principe général en matière de limitations des droits fondamentaux ¹³⁴. Traditionnellement, on considère que ces limitations sont soumises à trois conditions : celles d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. Les restrictions aux droits fondamentaux doivent être adéquates pour atteindre le but légitime poursuivi, elles doivent être nécessaires pour atteindre ce but, ce qui est parfois défini comme étant l'exigence du moyen le moins intrusif (doctrine dite '*least restrictive alternative*') et, enfin, elles doivent être proportionnées au sens strict, ce qui implique une mise en balance des intérêts en cause : il doit exister un équilibre raisonnable, ou '*fair balance*', entre, d'une part, la protection des libertés et droits fondamentaux individuels et, d'autre part, l'intérêt sociétal qui est servi par la limitation.

(III) Le contrôle de l'avant-projet de loi au regard des principes de limitation susmentionnés

76. Il apparaît au Conseil d'État que l'article 5, § 1^{er}, a) à g), de l'avant-projet de loi, combiné avec les autres dispositions de l'avant-projet de loi, répond d'une manière satisfaisante au principe de légalité tant formelle que matérielle ¹³⁵.

¹³² Jurisprudence constante Voir par exemple à propos de l'article 8 de la CEDH, Cour eur. D.H., 4 mai 2005, n° 28341/95, *Rotaru/Roumanie*, cons. 55 : « [...] le membre de phrase 'prévues par la loi' (...) implique ainsi – et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (...) ». Voir aussi l'avis C.E. n° 57.196/VR du 31 mars 2015 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques'.

¹³³ Conseil de l'Europe, « Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights », juin 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf, 34 p. Comm. D.H. ONU, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 septembre 1984, E/CN.4/1985/4, annexe, p. 4, cons. 25

¹³⁴ Voir par exemple J. SIECKMANN, « Proportionality as a Universal Human Rights Principle », dans *Proportionality in law, An analytical Perspective*, D. DUARTE en J.S. SAMPAIO (dir), Springer Verlag, 2018, pp. 3-24.

¹³⁵ Voir dans le même sens l'avis n° 1/2021 du 10 mars 2021 de l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains.

En effet, l'avant-projet détermine de manière suffisante les « éléments essentiels » des mesures de police administrative à prendre par le pouvoir exécutif et, partant, également des éventuelles incriminations : d'une part, il contient en effet une liste limitative de mesures qui sont définies de manière suffisamment précise ; d'autre part, l'avant-projet indique également de manière suffisante les circonstances dans lesquelles ces mesures peuvent être prises, à savoir dans une « situation d'urgence épidémique » dont l'existence doit être confirmée par le législateur et lorsqu'il existe des données scientifiques justifiant les mesures. L'exposé des motifs indique à ce sujet : « Les mesures doivent être basées sur les connaissances scientifiques les plus récentes et doivent reposer sur des motifs matériels valables, dont l'existence factuelle peut être supposée et peut être prise en compte en justice pour justifier la décision ». Enfin, les mesures pourront être attaquées en justice, aussi bien devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, que, par voie incidente, sur la base de l'article 159 de la Constitution.

Le Conseil d'État est d'avis que le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme, mentionné ci-dessus, selon lequel « les circonstances de nature à inciter le bourgmestre (- en l'occurrence le Roi -) à prendre les ordres qu'il juge nécessaires pour le maintien de l'ordre public sont tellement diverses qu'il ne serait guère possible de formuler une loi couvrant chaque éventualité »¹³⁶, s'applique *a fortiori* à la lutte contre une crise sanitaire provoquée par une situation d'urgence épidémique, dans laquelle l'autorité doit pouvoir passer rapidement à l'action dans des circonstances souvent incertaines et en fonction des connaissances disponibles, et faire un choix entre les mesures dont elle dispose pour protéger la population.

Il va de soi que le pouvoir exécutif qui fait usage de cette délégation devra également veiller à ce que les mesures de police administratives qu'il édicte lui-même soient aussi suffisamment accessibles et formulées de manière suffisamment précise pour rendre leur application raisonnablement prévisible.

En conséquence, dès lors que les éléments essentiels sont suffisamment définis à l'article 5, § 1^{er}, a) à g), même, il n'est pas requis que les mesures à prendre soient confirmées par la loi.

Bien entendu, compte tenu du caractère radical des mesures, rien n'empêche le législateur de prévoir néanmoins une telle confirmation afin de renforcer l'assise démocratique des mesures.

Il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs de l'avant-projet entendent surtout mettre l'accent sur le contrôle parlementaire exercé par la Chambre des représentants, en prévoyant expressément à l'article 4, § 3, alinéa 3, de l'avant-projet de loi que les arrêtés pouvant être adoptés sur la base de l'article 4 « peuvent être abrogés par la loi en tout ou en partie ». Cette disposition confirme la possibilité qu'aura le législateur de contrôler la pertinence des arrêtés en question, telle étant en tout état de cause l'intention des auteurs de l'avant-projet. Ainsi qu'il sera exposé ci-après dans le n° 91, la précision ainsi faite devrait plutôt figurer dans le commentaire de l'article.

¹³⁶ Cour. eur. D.H., 4 juin 2002, n° 33129/96, *Oliveira c. Pays-Bas*, cons. 54 ; Cour eur. D.H., 4 juin 2002, n° 37331/97, *Landvreugd/Pays-Bas*, cons. 61.

77. Les observations qui précèdent s'appliquent également à l'habilitation, contenue à l'article 5, § 1^{er}, h), de l'avant-projet, pour prendre des « mesures physiques et sanitaires ». En effet, il ressort de la combinaison de cette disposition avec l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet que ces « mesures physiques et sanitaires » doivent être de nature à prévenir ou limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique.

L'exposé des motifs précise à ce sujet que ces mesures physiques et sanitaires visent à « éviter que les lieux accessibles au public restés ouverts ne donnent lieu à une recrudescence de la situation d'urgence épidémique » et cite, à titre d'exemple, les règles de distanciation, l'obligation de porter un dispositif de protection individuel, les obligations en matière d'hygiène des mains. Afin de mieux délimiter encore l'habilitation donnée au pouvoir exécutif, ces précisions pourraient également figurer dans le texte de l'avant-projet.

78. Il apparaît aussi au Conseil d'État que l'avant-projet de loi est également conforme au principe de légitimité.

Tout d'abord, il est clair que les mesures doivent toujours viser à protéger la santé publique. L'article 4, § 1^{er}, de l'avant-projet énonce explicitement qu'il doit s'agir de « mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence épidémique ». Il a déjà été suggéré plus haut de mentionner expressément à ce sujet « de prévenir ou de limiter les conséquences de la situation d'urgence pour la santé publique »¹³⁷.

79. Enfin, le Conseil d'État estime que le principe de proportionnalité est lui aussi respecté.

Tout d'abord, l'article 4, § 2, de l'avant-projet prévoit que les mesures sont « nécessaires, adéquates et proportionnelles à l'objectif poursuivi » (en néerlandais : « noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefde doelstelling »). Il ressort de cette disposition, ainsi que de nombreux autres passages de l'exposé des motifs que les auteurs de l'avant-projet ont bien égard aux trois exigences classiques du principe de proportionnalité.

Ensuite, l'article 4, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que les mesures peuvent être adoptées pour une durée maximale de trois mois et qu'elles peuvent ensuite être prolongées chaque fois pour une durée de trois mois au maximum, ce qui exigera également chaque fois un nouvel examen de proportionnalité.

¹³⁷ Voir *supra* n° 49, c), ci-dessus.

Par ailleurs, un certain nombre de garanties procédurales sont également prévues afin de permettre au pouvoir exécutif de procéder à une mise en balance justifiée de tous les intérêts en cause : la délibération en Conseil des ministres, la concertation avec les entités fédérées et la concertation au sein des organes compétents de la gestion de crise. L'exposé des motifs observe à ce sujet que

« le ministre de l'Intérieur, en fonction de l'impact des mesures dans divers domaines de compétence et pour autant que l'urgence de la situation le permette, se concertera avec ou recueillera l'avis des entités fédérées, par exemple en Comité de concertation, et, le cas échéant, d'experts en psychologie, en économie ou en droits fondamentaux par exemple ».

Eu égard à l'importance de ces éléments pour le respect du principe de proportionnalité, le Conseil d'État recommande de les incorporer de préférence dans le texte législatif même, les situations d'urgence pouvant être prises en considération à cet égard ¹³⁸.

Enfin, il ressort encore de différents passages de l'exposé des motifs que les auteurs du projet considèrent que le principe de proportionnalité sera appliqué conjointement avec le principe de précaution. La Cour de justice de l'UE relève que ce principe implique que

« 47. (...) lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, des mesures de protection peuvent être prises sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées. Lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué, en raison de la nature non concluante des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives. 48. Ledit principe doit, en outre, être appliqué en tenant compte du principe de proportionnalité, lequel exige que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante, et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés » ¹³⁹.

La section du contentieux administratif du Conseil d'État a, elle aussi, dans sa jurisprudence relative aux mesures COVID, souligné expressément l'importance du principe de précaution ¹⁴⁰.

Au regard de tous ces éléments, le pouvoir exécutif qui entend faire usage de cette délégation devra, pour chaque mesure, examiner concrètement s'il est satisfait au principe de proportionnalité.

¹³⁸ Voir *supra* n^{os} 34 et 51 b).

¹³⁹ C.J.U.E., arrêt du 9 juin 2016, *Pesce e.a.*, C-78/16 et C-79/16, EU:C:2016:428, points 47 et 48 ainsi que la jurisprudence qui y est citée. Voir également C.J.U.E., arrêt du 22 novembre 2018, *Swedish Match AB*, C-151/17, point 38.

¹⁴⁰ C.E., 20 août 2020, n^o 248.162, *Schoenaerts* ; C.E., 28 octobre 2020, n^o 248.780, *de BV Brasserie Flandria*.

IV. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

81. Le 3° entend définir la notion de « situation d'urgence épidémique ». Cette définition comprend quatre conditions.

Le commentaire de l'article précise à cet égard que « [l]a définition se compose de quatre volets, dont les trois premiers sont cumulatifs ».

Interrogées quant à la nature de la quatrième condition prévue au *littera d*), dont l'énoncé comprend les mots « , le cas échéant , », les déléguées de la Ministre ont répondu ce qui suit :

« Pas de valeur normative effectivement de cette disposition.

Het betreft een verduidelijking, waarbij dit luik al dan niet vervuld zal zijn. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat sprake is van een pandemie met een impact in België, die niet als dusdanig wordt erkend door de WGO. Het vierde luik (d) betreft dus geen alternatieve voorwaarde ten aanzien van de eerste drie luiken (a, b, c) die cumulatief moeten zijn vervuld ».

Comme l'ont confirmé les déléguées, le *littera d*) n'a dès lors aucune valeur normative. Par conséquent, il convient de l'omettre du dispositif. Il est loisible aux auteurs de l'avant-projet de préciser dans le commentaire de l'article que, parmi les événements pouvant conduire le Roi à déclarer ou à proroger la situation d'urgence épidémique sur la base des articles 2, 3°, et 3, § 1^{er}, de l'avant-projet, figurent les actes émanant de l'Organisation mondiale de la Santé ou de la Commission européenne énoncés aux deux tirets du 3°, *littera d.*, de l'article 2, 3°, de l'avant-projet.

Article 3

82. L'article 3, § 2, de l'avant-projet envisage l'adoption d'une loi dans un délai de deux jours. Pareil délai est incompatible avec la saisine de la section de législation du Conseil d'État.

Toutefois, dans le cas d'espèce, la section de législation considère que la disposition en projet ne soulève pas de difficulté, et ce pour les raisons suivantes :

– la loi en question ne porte que sur l'éventuelle confirmation de l'arrêté royal qui, adopté en application de l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet, soit aurait déclaré une « situation d'urgence épidémique » pour une durée indéterminée ne pouvant pas dépasser trois mois, soit aurait prorogé cette durée, chaque fois pour une période de trois mois au maximum ;

– de tels arrêtés royaux se limitent à constater l'existence d'une « situation d'urgence épidémique » au sens de l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi, produisent leurs effets de manière instantanée et ont simplement pour effet d'autoriser l'autorité dûment habilitée à cet effet par la loi à adopter les diverses mesures de police administrative prévues par les articles 4 et 5 de l'avant-projet, et ce dans le respect des diverses modalités fixées dans l'avant-projet de loi, sans comporter eux-mêmes pareilles mesures ;

– compte tenu de leur portée juridique concrète, l'assemblée générale de la section de législation considère que de tels arrêtés royaux ne présentent pas le caractère réglementaire requis au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et qu'ils ne devront en conséquence pas être soumis à l'avis de la section de législation. La portée de la notion de caractère réglementaire au sens de cette disposition doit en effet être clairement distinguée de celle qui lui est donnée au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des mêmes lois coordonnées, relatif à la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État ¹⁴¹ ;

– il s'ensuit qu'un avant-projet de loi de confirmation de tels arrêtés royaux ne revêt pas le caractère d'une loi matérielle au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en ce sens qu'elle n'établit pas non plus une nouvelle règle de droit ; un tel avant-projet n'a donc tout simplement pas non plus à être soumis à l'avis de la section de législation ¹⁴².

¹⁴¹ Il est en effet traditionnellement considéré que, pour être « réglementaire » au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, un projet d'arrêté doit revêtir un caractère « normatif », notamment en ce qu'il édicte une ou plusieurs règles de droit nouvelles et ne se limite, notamment, pas à faire simplement application de règles générales existantes à des situations bien déterminées (voir, dans ce sens: C.E., 26 janvier 1994, n° 45.758, *Brouillard et consorts* ; C.E., 23 février 2005, n° 141.109, *Zone de police de Chapelle-Lez-Hermaumont/Morlanwez* ; C.E., 4 février 2011, n° 211.026, *J.D.* ; voir également: avis C.E. n° 51.191/4 donné le 23 avril 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 mai 2002 'portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs' ; avis C.E. n° 52.589/2 donné le 27 décembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 janvier 2013 'portant la liste des pays où l'obtention d'actes de naissance est impossible ou engendre des difficultés sérieuses'). Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce du fait que les arrêtés royaux visés à l'article 3 de l'avant-projet de loi se limitent à « déclarer » ou à « prolonger », pour une durée limitée dans le temps par la loi, une « situation d'urgence épidémique » dès lors que les critères cumulatifs fixés par la loi sont réunis (comparer également avec l'avis de la section de législation n° 34.208/2 du 25 novembre 2002 donné sur un projet devenu l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national'). Voir aussi: Rapport annuel d'activité du Conseil d'État, 2008 – 2009, pp. 35 et s., spéc. p. 38 : « sont non réglementaires les projets d'arrêtés ou de dispositions qui énoncent des règles contraignantes mais n'élaborent pas une nouvelle norme » (http://www.raadvst-consetat.be/?page=about_annualreports&lang=fr) ; Vade-mecum sur la procédure d'avis devant la section de législation du Conseil d'État, p. 6 : « Ainsi, la section de législation ne considère par exemple pas comme réglementaires certains projets d'arrêtés (ou certaines parties de projets d'arrêtés) s'ils [...] ne déclarent applicable à une situation concrète qu'une règle de droit déjà existante, sans que de nouvelles règles de droit ne viennent s'y ajouter » (http://www.raadvst-consetat.be/?page=proc_consult&lang=fr).

¹⁴² Il s'agit donc bien ici d'une exception implicite, parmi d'autres (M. VAN DAMME et B. DE SUTTER, Raad van State – II. Afdeling Wetgeving, Bruges, die Keure, 2011, 102 - 103), à la compétence d'avis de la section de législation du Conseil d'État, non expressément prévue par les lois coordonnées sur le Conseil d'État, mais admise en raison du caractère non réglementaire de l'arrêté royal soumis à confirmation dans un cas d'espèce donné (pour une situation analogue, voir l'avis C.E. n° 48.129/3 donné le 20 avril 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 19 novembre 2010 'portant confirmation de l'arrêté royal du 6 avril 2010 portant reconnaissance des organisations professionnelles de praticiens d'une pratique non conventionnelle ou d'une pratique susceptible d'être qualifiée de non conventionnelle reconnues' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010, n° 53-0194/1, p. 10). Il est à noter que, dans cet avis, la section de législation a expressément rappelé ce qui suit : « L'énumération, à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, des projets exclus de l'obligation de consultation illustre simplement le principe

83. Pour le surplus, la section de législation est d'avis que la disposition en projet, compte tenu de la difficulté de circonscrire de manière plus précise à l'avance les diverses circonstances pouvant ou devant motiver une déclaration de « situation d'urgence épidémique »¹⁴³, est en soi admissible et ce, compte tenu également des garanties suivantes :

– le fait que les conditions prévues sont cumulatives et que la décision à prendre doit en conséquence clairement reposer sur un faisceau d'indices ;

– l'exigence que les arrêtés royaux en question doivent être pris après délibération en Conseil des ministres, après que divers avis ont été donnés, dont une analyse de risque réalisée par des organes compétents en la matière ;

– la circonstance que les données scientifiques sur lesquelles les arrêtés royaux auront été pris doivent, dès leur adoption, être communiquées au Président de la Chambre des représentants ;

selon lequel les textes dépourvus de portée normative générale ne doivent pas être soumis pour avis à la section de législation (voir e.a. M. VAN DAMME, Raad van State - Afdeling wetgeving, dans *Administratieve Rechtsbibliotheek*, Bruges, 1998, p. 89-90, n° 107, et p. 91, n° 110) ». Par ailleurs, l'arrêté royal du 6 avril 2010 soumis à confirmation n'avait pas, lui non plus, été soumis à l'avis de la section de législation. Comparer aussi avec: avis C.E. n° 67.967/3 donné le 18 septembre 2020 sur un avant-projet de loi 'portant confirmation de l'arrêté royal du 17 octobre 2019 fixant pour l'année 2019 le montant de la contribution de répartition visée à l'article 14, § 8, alinéa 16, de la loi du 11 avril 2003 sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion des matières fissiles irradiées dans ces centrales': « Dès lors que, pour les motifs précités, l'arrêté royal à confirmer est dépourvu de caractère réglementaire, l'avant-projet de confirmation de cet arrêté, soumis pour avis, est également dépourvu de la portée normative que présume un avis de la section de législation également en ce qui concerne des normes législatives » ; avis C.E. n° 68.153/1-3 donné le 16 octobre 2020 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande et de la Communauté flamande du 18 décembre 2020 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2021' : [Traduction « Les articles 53 à 55 de l'avant-projet disposent que le solde, disponible au 1^{er} janvier 2021, à reporter en 2021, respectivement dans le Fonds Rubicon, dans le Fonds de Rénovation et dans le Fonds pour l'Environnement, est désaffecté à concurrence du montant à fixer en faveur du Fonds pour la politique spatiale (BRV-Fonds). Ces dispositions, qui ont simplement pour objet de fixer le montant à désaffecter pour les fonds respectifs, sont dépourvues de portée réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et échappent dès lors à la compétence d'avis du Conseil d'État (M. VAN DAMME et B. DE SUTTER, *Raad van State - Afdeling Wetgeving*, Bruges, die Keure, 2011, 102-103 ; J. VAN NIEUWENHOVE, in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, III, Raad van State: art. 3,19) ; avis C.E. n° 39.137/1 donné le 23 septembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 27 janvier 2006 'tot bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 september 2005 tot ontvankelijkheid en gelijkwaardigheid van een aanvraag tot afwijking op de decretale specifieke eindtermen voor het algemeen secundair onderwijs' : « [Traduction] L'arrêté du 16 septembre 2005 à confirmer concerne des dérogations individuelles, de sorte qu'il n'est pas de nature normative. Ainsi, le projet de confirmation de cet arrêté est également dépourvu de la portée normative que présume un avis de la section de législation. En conclusion, le projet ne doit pas être soumis pour avis » ; avis C.E. n° 24.566/1-8 donné le 12 juillet 1995 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 22 novembre 2005 'houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1995' : « [Traduction] Articles 1er à 3. Ces dispositions sont dépourvues du caractère normatif général requis pour que la section de législation puisse rendre un avis à leur sujet. (...) – Article 8. Cette disposition est dépourvue du caractère normatif général requis pour que la section de législation du Conseil d'État puisse en connaître. (...) – Section II. - Décomptes finaux. Article 19. Les dispositions du présent article sont dépourvues du caractère normatif général requis pour que la section de législation puisse rendre un avis à leur sujet. (...) - Article 28. La disposition en projet concerne la fixation individualisée du montant concret des allocations de fonctionnement qui est attribué en 1995 aux universités en Communauté flamande. Cette disposition est dépourvue du caractère normatif général requis pour que la section de législation du Conseil d'État puisse en connaître ». Voir aussi: M. VAN DAMME et B. DE SUTTER, *op. cit.*, 81, nr. 115.

¹⁴³ En ce sens déjà, s'agissant des habilitations contenues à l'article 5 de l'avant-projet, voir, l'observation générale formulée sous le n° 76 et, notamment, la référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

– l'exigence d'une rapide confirmation de ces arrêtés royaux par le pouvoir législatif ;

– enfin, la circonstance, dont il a déjà été fait état ¹⁴⁴, que les mesures de police administrative adoptées en application des articles 4 et 5 de l'avant-projet seront soumises au contrôle juridictionnel tant de la section du contentieux administratif du Conseil d'État que des cours et tribunaux, notamment en vertu de l'article 159 de la Constitution ¹⁴⁵.

84. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, vise la réalisation préalable d'une analyse de risque « par les organes chargés de l'appréciation et l'évaluation des risques dans le cadre d'une phase fédérale visée au paragraphe 4 ».

Interrogées quant à l'identification plus précise des organes chargés de la réalisation de l'analyse de risque, les déléguées ont répondu ce qui suit :

« Non, il n'est pas possible de les indiquer de manière précise car cela pourra varier en fonction du type de situation d'urgence épidémique. Plus particulièrement, la cellule d'évaluation (arrêté royal du 31 janvier 2003) est l'organe compétent pour évaluer la situation d'urgence. En cas de situation d'urgence épidémique, la cellule d'évaluation sera présidée par la Santé publique qui pourra décider d'y intégrer les experts compétents dont ceux du [Risk Assessment Group – Risk Management Group (RAG-RMG)]. Le RAG-RMG a été créé par le Protocole du 5 novembre 2018 conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130 et 135 de la Constitution, établissant les structures génériques pour la gestion sectorielle santé des crises de santé publique et leur mode de fonctionnement pour l'application du Règlement Sanitaire International (2005) et la décision n° 1082/2013/UE relative aux menaces transfrontières graves sur la santé ».

À la lecture de cette réponse, il semble que seule la cellule d'évaluation telle que visée par l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national' – dont la composition peut varier selon le type de situation de crise épidémique – serait compétente pour effectuer l'analyse de risque visée à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

Il est, en conséquence, indiqué d'identifier plus précisément dans le dispositif lui-même le(s) auteur(s) de l'analyse de risque, en précisant, le cas échéant, s'il s'agit d'une analyse commune ou de plusieurs analyses distinctes, ou, à tout le moins, d'habiliter expressément le Roi à apporter ces précisions.

85. En ce qui concerne l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, les déléguées confirment qu'il est plus logique et plus sûr sur le plan juridique de maintenir l'ordre de succession des formalités de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

Le dispositif sera adapté en conséquence.

¹⁴⁴ Voir le numéro 76.

¹⁴⁵ Les projets d'arrêtés adoptant ces mesures de police seront également, en principe, soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, ainsi que l'indique l'exposé des motifs (p. 14), sous la réserve de l'urgence spéciale motivée au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

86. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet dispose qu'à

« l'issue de la dernière période visée aux alinéas 1^{er} et 2 concernant la pandémie de coronavirus COVID-19, la présente loi sera soumise à une évaluation par la commission spéciale Gestion COVID-19 de la Chambre des représentants afin de vérifier si elle remplit les objectifs poursuivis dans le cadre du respect des droits fondamentaux et si elle ne doit pas être amendée ou abrogée ».

Cette disposition appelle les observations suivantes.

86.1. Il est prévu d'effectuer cette évaluation « à l'issue de la dernière période visée aux alinéas 1^{er} et 2 concernant la pandémie de coronavirus COVID-19 ».

Ce faisant, la disposition semble anticiper une (éventuelle future) déclaration de la situation d'urgence épidémique par le Roi pour ce qui concerne la pandémie de coronavirus COVID-19. Pareille anticipation ne peut toutefois être admise.

Interrogée à cet égard, les déléguées du Ministre ont précisé ce qui suit :

« De memorie van toelichting verduidelijkt dat de wet zal worden onderworpen aan deze evaluatie na het einde van de epidemische noodsituatie betreffende het coronavirus COVID-19. Rien ne s'oppose à ce que des adaptations de la loi soient effectuées même si celle-ci n'est pas appliquée dans le cadre de la pandémie de COVID-19 ».

Dès lors qu'il résulte de la réponse des déléguées que l'intention des auteurs de l'avant-projet est d'évaluer la loi à la fin de l'épidémie du COVID-19 (indépendamment du fait que celle-ci ait ou non été proclamée « situation d'urgence épidémique » au sens de l'avant-projet à l'examen), il convient par conséquent de revoir la formulation de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, en ce sens et, en d'autres termes, d'énoncer plus clairement qu'il s'agit d'une évaluation unique de la pandémie provoquée par le corona COVID-19.

86.2. En vertu de l'article 60 de la Constitution, chaque Chambre détermine, « par son règlement », le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.

Cette disposition traduit la volonté du Constituant, qui a entendu assurer « à chacune des Chambres législatives, une totale indépendance pour l'organisation de son fonctionnement, sous la seule réserve des limites fixées par la Constitution même »¹⁴⁶. Elle garantit l'indépendance de chaque assemblée, non seulement vis-à-vis de l'autre, mais également à l'égard du pouvoir exécutif¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Avis C.E. n° 17.060/9 donné le 29 janvier 1986 sur une proposition de loi 'régulant l'assistance aux membres des conseils provinciaux, communaux et d'agglomération qui, en raison d'un handicap physique, se trouvent dans l'impossibilité d'exercer pleinement leur mandat', 11. Voir également avis C.E. n° 67.142/AV donné le 25 mars 2020, précité, note 14.

¹⁴⁷ Avis C.E. n° 58.324/2 donné le 16 novembre 2015 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 17 décembre 2015 'modifiant le décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget et de la comptabilité des services du Gouvernement wallon et le décret du 5 mars 2008 'portant constitution de l'Agence wallonne de l'air et du climat et le code wallon du Logement et de l'Habitat durable', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 343/1 (annexe 2 – obs. générale 2, p. 39). Voir également avis C.E. n° 68.041/AG donné le 29 décembre 2020 sur une

Il n'appartient donc pas, en principe, à la loi d'intervenir pour régler le mode suivant lequel les chambres exercent leurs attributions¹⁴⁸ ou prennent leurs décisions. De la même manière, la loi ne peut créer une commission parlementaire, ni lui attribuer une compétence particulière, ni régler la manière dont celle-ci sera exercée¹⁴⁹.

Il est vrai que, dans certaines circonstances, l'intervention du législateur est encore admise. Tel est notamment le cas, d'une part, lorsque sont imposées à des tiers des restrictions à leurs droits ou certaines obligations, principalement dans des matières à l'égard desquelles la Constitution prévoit l'intervention de la loi et, d'autre part, lorsque le problème, par sa nature même, exige impérativement une solution uniforme pour la Chambre des représentants et pour le Sénat, que seule la loi est en mesure d'apporter¹⁵⁰.

L'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet ne concerne pas les droits ou obligations de tiers.

En ce qui concerne la deuxième possibilité, mentionnée ci-dessus, le Conseil d'État, section de législation, a observé, à l'égard d'une proposition de loi qui prévoyait la création, au sein des chambres législatives, d'un Comité parlementaire chargé du suivi législatif, ce qui suit :

« sous réserve des dispositions qui imposent des obligations aux tiers, la loi en projet n'est admissible que pour autant que soit démontrée l'existence d'une nécessité impérieuse d'apporter au problème de l'évaluation législative par les chambres législatives une solution uniforme qui ne pourrait être atteinte par une modification du règlement d'une ou des deux assemblées, ces règlements pouvant, le cas échéant, être harmonisés de commun accord afin de mettre sur pied, dans le respect de l'autonomie de chaque assemblée, l'instrument d'évaluation recherché »¹⁵¹.

Dès lors que dans l'avant-projet actuellement à l'examen, l'évaluation de la loi à adopter est confiée à (une commission de) la seule Chambre des représentants, la nécessité d'une réglementation uniforme pour la Chambre et pour le Sénat ne se vérifie pas.

proposition de décret de la Région wallonne 'institutionnalisant l'assemblée citoyenne et le conseil citoyen', observation 15 (*Doc. parl.*, Parl. Wall., 2019-2020, n° 221/002).

¹⁴⁸ Voir notamment avis C.E. n° 18.502/2 donné le 8 juin 1988 sur une proposition devenue la loi du 18 juillet 1991 'organique du contrôle des services de police et de renseignements', *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 162/2-1988 ; avis C.E. n° 25.413/2 donné le 16 octobre 1996 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements', *Doc. Parl.*, Sénat, 1996-1997, n° 390/2 ; avis C.E. n° 26.054/4 donné le 3 mars 1997 sur une proposition devenue la loi du 10 mars 1998 'modifiant la loi du 29 octobre 1846 organique de la Cour des comptes', *Doc. Parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 618/3 ; avis C.E. n° 33.638/3 donné le 24 septembre 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 28 mars 2003 'modifiant la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé', *Doc. Parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 50-2141/001.

¹⁴⁹ Avis C.E. n° 40.390/2 donné le 5 juillet 2006 sur une proposition devenue la loi du 25 avril 2007 'instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif', *Doc. parl.*, Sénat, 2005-06, n° 3-648/2, 2.

¹⁵⁰ Voir notamment avis C.E. n° 12.260/1/A donné le 4 juin 1975 précité sur un avant-projet de loi 'régulant la responsabilité juridique des Ministres', p. 46 ; avis C.E. n° 17.060/9 donné le 29 janvier 1986 sur une proposition de loi 'régulant l'assistance aux membres des conseils provinciaux, communaux et d'agglomération qui, en raison d'un handicap physique, se trouvent dans l'impossibilité d'exercer pleinement leur mandat', p. 12.

¹⁵¹ Avis C.E. n° 40.390/2 donné le 5 juillet 2006 sur une proposition devenue la loi du 25 avril 2007 'instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif', *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-648/2, p. 4.

Il appartient par conséquent à la Chambre des représentants de décider si elle veut procéder à une évaluation de la loi à adopter et, le cas échéant, de déterminer quelle commission de cette assemblée doit en être chargée.

Le fait que, comme l'avancent les déléguées, « wanneer de Kamer het voorontwerp goedkeurt, de Kamer deze werkwijze ook effectief goedkeurt en hiermee instemt » n'y change rien, dès lors que la Chambre ne réglerait pas d'une manière totalement indépendante ses propres règles de fonctionnement.

Sous sa forme actuelle, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet ne peut dès lors pas se concrétiser et doit, soit être omis, soit être transformé en une disposition sur la base de laquelle le pouvoir exécutif est tenu, dans un certain délai, de transmettre un rapport d'évaluation à la Chambre des représentants.

86.3. Dans cette même perspective, il faut attirer l'attention sur l'article 9 de l'avant-projet qui dispose que :

– chaque mois, le ministre fait rapport « à la Chambre des représentants, au sujet du maintien de la situation d'urgence épidémique visé à l'article 3, § 1^{er}, et des mesures de police administrative prises conformément aux articles 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 5 » ;

– chaque mois, « les ministres compétents » font rapport « à la Chambre des représentants au sujet des autres aspects de l'application de la présente loi, chacun en ce qui concerne les aspects qui relèvent de leurs compétences » ¹⁵².

Dans l'exposé des motifs, il est observé à ce sujet qu' « il pourra s'agir d'un rapport écrit ou oral, en fonction de la demande des parlementaires » et que, à côté de ce rapport, « les moyens classiques du contrôle parlementaire sur le travail du gouvernement pourront également jouer leur rôle ».

Dans la mesure où l'article 9 se borne à prévoir une obligation pour le pouvoir exécutif de transmettre les rapports concernés à la Chambre, cette disposition peut se concilier avec l'article 60 de la Constitution, précité ¹⁵³.

86.4. Tel que le texte de l'article 3, § 1^{er}, est rédigé, l'évaluation porte sur la question de savoir si la loi doit être ou non « amendée ou abrogée ». Cette formulation s'écarte de la formulation usuelle qui est celle consistant à « abroger, compléter, modifier ou remplacer » les dispositions législatives.

¹⁵² Les déléguées ont déclaré, qu'à l'article 9, alinéa 2, de l'avant-projet, les « aspecten binnen de eigen bevoegdheden », visent par exemple « le GDPR, les contrôles, les sanctions ».

¹⁵³ Voir en ce sens, quant à la présentation annuelle par le pouvoir exécutif à la Chambre d'un état des lieux d'utilisation des crédits d'investissements, l'avis C.E. n° 60.450/4 donné le 7 décembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 23 mai 2017 'de programmation militaire des investissements pour la période 2016-2030' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60450.pdf>).

Interrogées à cet égard, les déléguées du Ministre ont précisé qu'

« [i]l n'y a pas de volonté de limiter les conséquences de l'évaluation ni les pouvoirs du Parlement ».

En conséquence, il convient de remplacer les mots « amendée ou abrogée » par les mots « abrogée, complétée, modifiée ou remplacée ».

87. L'article 3, § 2, prévoit une exigence de confirmation législative de l'arrêté royal déclarant la situation d'urgence épidémique.

La confirmation d'un arrêté royal par une loi a pour conséquence que le Conseil d'État et les cours et tribunaux ne peuvent plus se prononcer sur la légalité des dispositions confirmées : lorsqu'un arrêté royal fait l'objet d'une confirmation législative, il devient lui-même, dès la date de son entrée en vigueur, une norme législative. C'est donc la Cour constitutionnelle qui devient compétente pour contrôler si la loi qui s'est approprié les dispositions de l'arrêté royal ne viole pas une des dispositions constitutionnelles dont elle doit assurer le respect¹⁵⁴.

Alors que la validation législative vise à permettre à la Chambre des représentants de confirmer qu'il existe une situation d'urgence épidémique, et qu'il est par conséquent satisfait aux conditions qui découlent de l'article 2, 3°, de la loi à adopter, force est de constater que l'étendue du contrôle de la Cour constitutionnelle dans ce cas ne peut être assimilée à celle du contrôle de la section du contentieux administratif du Conseil d'État sur l'arrêté à confirmer¹⁵⁵. En vertu de l'article 142 de la Constitution et des articles 1^{er} et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle n'est en effet pas compétente pour contrôler le respect, par l'arrêté confirmé, des dispositions de l'avant-projet de loi conditionnant l'adoption de cet arrêté royal au constat d'une situation d'urgence épidémique¹⁵⁶⁻¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Voir not. C.C., 7 juillet 2016, n° 107/2016. L'on notera que, vu les brefs délais impartis pour la confirmation législative (2 jours pouvant être prolongés à 5 jours), le Conseil d'État, section du contentieux administratif, est dans l'impossibilité de se prononcer sur un éventuel recours qui serait introduit à l'encontre de l'arrêté royal proclamant la situation d'urgence épidémique, et ce avant que n'intervienne la confirmation législative.

¹⁵⁵ Voir not. C.C., 22 novembre 2012, n° 144/2012.

¹⁵⁶ Article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi.

¹⁵⁷ Selon sa jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle ne s'estime pas en principe compétente pour procéder à une appréciation au regard d'une norme législative : voir C.C., 13 janvier 1994, n° 2 et 3/94, cons. B.6.1 ; C.C., 22 avril 1998, n° 47/98, cons. B.2 ; C.C., 23 mars 2005, n° 63/2005, cons. B.12.2 ; C.C., 25 mai 2005, n° 95/2005, cons. B.32 ; C.C., 11 janvier 2007, n° 7/2007, cons. B.2 ; C.C., 16 juillet 2009, n° 116/2009, cons. B.15 ; C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, cons. B.5.3 ; C.C., 23 juin 2010, n° 74/2010, cons. B.9 ; C.C., 21 février 2013, n° 18/2013, cons. B.5.2 ; C.C., 30 octobre 2013, n° 141/2013, cons. B.8.2 ; C.C., 23 avril 2015, n° 44/2015, cons. B.4.2 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, cons. B.4.1 ; C.C., 17 septembre 2015, n° 114/2015, cons. B.17.3 ; C.C., 1^{er} octobre 2015, n° 131/2015, cons. B.4.2 ; C.C., 15 octobre 2015, n° 138/2015, cons. B.69 ; C.C., 28 février 2019, n° 32/2019, cons. B.12 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, cons. B.3.3 ; C.C., 26 novembre 2020, n° 156/2020, cons. B.10-B.11.

Il en irait autrement si l'article 142 de la Constitution devait être revu en ce sens, mais cet article ne figure actuellement pas dans la liste des articles de la Constitution soumis à révision.

Dans l'état actuel des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', la section du contentieux ne dispose pas non plus de la compétence de contrôler la conformité tant de l'arrêté confirmé que de la loi de confirmation avec l'article 2 de la loi, et ce quant aux mesures de police administrative adoptées lors d'une situation d'urgence épidémique et qui seraient contestées devant elle.

Force est dès lors de constater que, dans l'état actuel des compétences de la Cour constitutionnelle et de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, il existe une lacune sur le plan de la protection juridique, spécifiquement en ce qui concerne l'arrêté royal confirmé qui déclare la situation d'urgence épidémique ou son maintien, sans préjudice de la protection juridique existante contre les mesures qui sont prises en exécution des articles 4 à 6 de l'avant-projet dès le moment où cet arrêté royal confirmé existe.

88. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, vise la communication « des données scientifiques sur la base desquelles lesdits arrêtés ont été adoptés ».

Interrogées à cet égard, les déléguées ont précisé ce qui suit :

« À l'heure actuelle, la communication de cet avis et de l'analyse de risque n'est pas formellement prévue dans le projet de loi. Il s'agit des données scientifiques sur la base desquelles les arrêtés royaux ont été adoptés, dont, le cas échéant, l'avis et l'analyse de risque visés ».

Au vu de la réponse des déléguées, les « données scientifiques » ne se confondent donc pas (nécessairement) avec l'avis du Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions et avec l'analyse de risques. Il n'est toutefois pas évident de distinguer, au sein de l'avis de ce Ministre et de l'analyse de risque, ce qui constitue « des données scientifiques ».

Par souci de sécurité juridique, il conviendrait par conséquent de clarifier cette notion, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

89. L'article 3, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que chaque arrêté royal par lequel le Roi déclare la situation d'urgence épidémique, ainsi qu'il est prévu au § 1^{er}, doit être confirmé par la loi « dans un délai de deux jours à compter de son entrée en vigueur ». L'article 3, § 2, alinéa 3, de l'avant-projet prévoit cependant la possibilité pour le Président de la Chambre des représentants de prolonger ce délai « [l]orsque les membres de la Chambre des représentants sont dans l'impossibilité de se réunir » et ce « sans que le délai total ne puisse dépasser cinq jours ». À défaut de confirmation dans ce délai, l'arrêté royal précité cesse de sortir ses effets.

Outre ce qui a été observé au numéro 87 au sujet de la confirmation exigée pour l'application de l'article 4 de l'avant-projet, ces dispositions appellent l'observation suivante.

Plusieurs questions se posent en ce qui concerne la portée de la possibilité pour le Président de la Chambre des représentants de prolonger le délai de confirmation, prévue par l'alinéa 3, de l'article 3, § 2¹⁵⁸. Que faut-il entendre par l'impossibilité de se réunir, compte tenu notamment de « la situation d'urgence épidémique » proclamée par le Roi et de la possibilité pour les députés d'exprimer leur voix depuis l'extérieur du parlement ?¹⁵⁹ Quel instrument juridique le Président utilisera-t-il pour décider de la prolongation du délai ? Comment cette décision sera-t-elle rendue publique ?

Vu la fin de vigueur automatique de l'arrêté royal en cas de défaut de confirmation en temps utile, visée à l'article 3, § 1^{er}, il est très important qu'aucun doute ne subsiste concernant ces éléments. Si tel n'est pas le cas, la sécurité juridique des mesures qui sont prises sur le fondement des articles 4 et suivants de l'avant-projet risque d'être compromise.

L'article 3, § 2, de l'avant-projet doit être soumis à un examen complémentaire approfondi au regard de ces considérations.

90. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 3 n'identifie pas clairement les autorités chargées de la publication des données scientifiques ni l'endroit de cette publication.

Interrogées à cet égard, les déléguées ont précisé ce qui suit :

« Cela dépendra de la situation d'urgence épidémique et des accords pris à ce moment là d'une part et d'autre part il s'agit d'une modalité pratique qu'il n'y a pas lieu de préciser dans la loi.

L'article 3, § 3, prévoit la publication au profit de la population et non à l'égard du Ministre ou de la Chambre des représentants puisque ces derniers disposent déjà des informations (cf. § 2) ».

Le dispositif énoncé dans cette prescription, ou à tout le moins l'exposé des motifs¹⁶⁰, devra préciser que la publication des données scientifiques sur la base desquelles les arrêtés royaux ont été pris, est destinée à la population générale, ce qui aura une incidence sur les modalités concrètes de cette publicité.

Article 4

91. Interrogées à cet égard, les déléguées ont confirmé que les arrêtés ministériels pris sur la base de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne pouvaient pas avoir d'effet rétroactif.

Il convient dès lors de traduire cette intention dans le dispositif.

¹⁵⁸ Cette disposition doit en tout état de cause viser le délai mentionné à l'alinéa 2 et pas « le délai visé à l'alinéa 1^{er} ».

¹⁵⁹ Voir notamment l'article 42, n° 3bis, et l'article 58, n° 3, du règlement de la Chambre ; *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1100.

¹⁶⁰ Cf. Exposé des motifs, pp. 12-13.

92. Interrogées quant à la nature des mesures « renforcées » pouvant être prises par les gouverneurs et bourgmestres conformément à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, les déléguées ont répondu ce qui suit :

« De lokale overheden kunnen maatregelen nemen die strenger zijn dan deze genomen door de minister van Binnenlandse Zaken. Onder 'maatregelen die strenger zijn' moet eveneens worden begrepen, de bijkomende maatregelen, binnen de categorieën van artikel 5, § 1, die (nog) niet werden genomen door de minister van Binnenlandse Zaken ».

Par souci de sécurité juridique, le dispositif sera complété en ce sens.

On peut déjà noter par ailleurs que l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet énumère les mesures qui peuvent être prises au sens de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, à savoir par le Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions. En conséquence, les mesures que les gouverneurs et les bourgmestres peuvent prendre sur le fondement de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, ne sont pas fixées ou définies. Sans doute l'intention est-elle que le premier membre de phrase de l'article 5, § 1^{er}, vise l'article 4, § 1^{er}, au lieu de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet.

Le dispositif doit en conséquence être adapté en ce sens.

93. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dispose que « les mesures visées au paragraphe 1^{er} sont nécessaires, adéquates et proportionnelles à l'objectif poursuivi »¹⁶¹.

Pareille disposition est en soi superflue, dès lors que les mesures de police administrative doivent toujours être nécessaires, adéquates et proportionnées à l'objectif poursuivi¹⁶².

Toutefois, compte tenu du contexte très particulier dans lequel s'inscrit l'avant-projet de loi, le rappel de cette exigence dans la loi elle-même peut se comprendre.

94. L'article 4, § 2, alinéa 2, ne prévoit pas de limite dans le temps pour l'application des mesures qui peuvent être décidées en application de l'article 5, dès lors que celles-ci peuvent être à chaque fois prolongées pour une durée maximale de trois mois.

Ceci n'est pas en soi critiquable dès lors qu'il ne serait pas possible, pour le législateur, au stade actuel, d'envisager le laps de temps au cours duquel les mesures à adopter devront avoir effet pour rencontrer l'objectif visé aux articles 2, 3^o, et 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et qu'il n'est pas davantage possible de tenir compte de la variété des situations devant être réglées. Il n'est au demeurant pas exclu que certaines des circonstances visées par l'avant-projet soient d'une nature telle qu'elles appelleraient une réponse structurelle, susceptible de s'étendre assez largement dans le temps.

¹⁶¹ Voir également les numéros 4 et 5.

¹⁶² En effet, ainsi que l'a jugé la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, « En matière de police administrative, le principe de proportionnalité impose d'abord à l'autorité investie d'un pouvoir discrétionnaire de donner à l'acte un objet qui sert adéquatement le but visé par la loi ; qu'il exige ensuite que l'objet de l'acte soit nécessaire, c'est-à-dire que le service du but requière une restriction à la liberté aussi sévère que celle que l'autorité a choisie en donnant tel objet à l'acte ; qu'il faut enfin que la restriction nécessaire ne porte pas atteinte de manière excessive à d'autres intérêts légitimes » (Voir, notamment, C.E., 22 janvier 2015, n° 229.948, *Vandamme*).

Il n'en demeure pas moins que cette question devra être prise en considération au cas par cas pour chaque mesure de police administrative qu'il sera envisagé d'adopter ou de prolonger.

Il convient par ailleurs de prendre en considération la circonstance que l'arrêté royal qui déclare ou prolonge une situation d'urgence épidémique ne peut lui-même dépasser une période de trois mois. Il va donc de soi que la validité des mesures arrêtées en vertu de l'article 4, § 1^{er}, ne peut elle-même pas dépasser cette même durée, quand bien même ces mesures seraient décidées au cours de cette période, voire à proximité de l'expiration de celle-ci. Le texte en projet doit en conséquence être complété afin de prévoir cette exigence, de même que la possibilité de proroger ces mesures lorsque la situation d'urgence épidémique serait elle-même prolongée, mais toujours en précisant que les mesures cessent en tout état de cause leur effet chaque fois que la situation d'urgence épidémique est arrivée à son terme.

En conséquence, l'article 4, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet, pourrait être rédigé comme suit :

« Ces mesures sont adoptées pour une durée maximale de trois mois et ne peuvent produire leurs effets que pour autant que la situation d'urgence épidémique subsiste ou ait été maintenue ».

95. Le paragraphe 3, alinéa 3, prévoit la possibilité d'abroger par une loi les arrêtés ministériels visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Pareille disposition est superflue, dès lors qu'il est toujours possible pour une loi d'abroger un arrêté ministériel.

Les déléguées le confirment et précisent ce qui suit :

« De wetgever kan inderdaad steeds een ministerieel besluit geheel of gedeeltelijk opheffen. Deze bepaling werd toegevoegd m.o.o. duidelijkheid naar de burger toe en teneinde hieromtrent geen misverstanden te laten ».

Nonobstant cette préoccupation, il convient d'omettre cet alinéa et, tout au plus, de rappeler l'évidence qu'il contient dans l'exposé des motifs.

Article 5

96. Les mesures visées à l'article 5, § 1^{er}, peuvent notamment consister en des « interdictions, fermetures ou limitations » dans différents domaines.

Il convient toutefois de rappeler que ces mesures ne peuvent en aucun cas consister en des mesures préventives interdites par la Constitution. L'on peut citer à cet égard l'article 19 (liberté d'expression)¹⁶³, l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er} (liberté d'enseignement), l'article 25 (liberté de presse), l'article 26 (liberté de réunion)¹⁶⁴ et l'article 27 (liberté d'association) de la Constitution.

Selon la section du contentieux administratif du Conseil d'État,

« les mesures préventives se caractérisent par le fait qu'elles imposent certaines conditions ou formalités qui doivent être remplies avant que le droit concerné ne puisse être exercé dans la pratique, abstraction faite de la question de savoir s'il y a abus de liberté ou s'il peut en être abusé, et par le fait que le non-respect des conditions prescrites constitue en soi une infraction »¹⁶⁵.

Ces mesures se distinguent des mesures répressives, qui s'appliquent exclusivement lorsque la personne a fait un usage de sa liberté prohibé par ou en vertu de la loi¹⁶⁶.

La Cour constitutionnelle a toutefois adopté une définition de la mesure préventive fondée sur l'objet de la prévention. Invitée à apprécier la constitutionnalité de l'arrêté-loi du 29 décembre 1945 'portant interdiction des inscriptions sur la voie publique', la Cour a en effet précisé ce qui suit :

« B.5.1. Il ressort de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi litigieux que la possibilité d'afficher est limitée à certains endroits, notamment ceux qui sont désignés à cet effet par la commune et ceux pour lesquels le propriétaire ou l'utilisateur ont donné au préalable leur autorisation écrite. L'arrêté-loi règle de la sorte une série de modalités de l'affichage, sans toutefois prévoir des mesures préventives. Ainsi la possibilité d'afficher n'est-elle

¹⁶³ Concernant la liberté d'expression, l'article 19 de la Constitution n'autorise que « la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de [cette] liberté ». En matière de liberté d'expression, la Cour constitutionnelle a jugé que cette dernière disposition constitutionnelle ne s'opposait pas à ce que son exercice soit soumis à certaines formalités, qui n'impliquaient pas une appréciation préalable du contenu du message, pour autant qu'il s'agisse de mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les conventions internationales garantissant la liberté d'expression, tels que l'ordre public et la protection des droits d'autrui (C.C., 22 octobre 2003, n° 136/2003, B.5.1 et B.6.1 à B.6.3). Voir l'avis C.E. n° 62.325/2/VR donné le 2 mai 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 28 juin 2018 'modifiant le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études et visant à la transparence des établissements non reconnus' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62325.pdf>).

¹⁶⁴ Voir l'avis C.E. n° 52.834/2 donné le 27 février 2013 sur une proposition de loi 'modifiant l'article 135 de la Nouvelle loi communale du 24 juin 1988 en vue d'autoriser les communes à réglementer les heures d'ouverture des débits de boisson' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52834.pdf>) : « S'agissant enfin des réunions qui se tiennent dans un lieu clos et couvert mais qui sont librement accessibles à tout un chacun, l'article 26 de la Constitution précise que, pour autant que les réunions soient 'paisibl[es] et sans armes', celles-ci se tiennent 'en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable'. Les autorités peuvent réglementer l'exercice de cette liberté, en ce compris par des mesures de police, lesquelles peuvent revêtir un caractère préventif, sans aller, s'agissant des réunions paisibles et sans armes, jusqu'à les soumettre à une autorisation préalable ».

¹⁶⁵ C.E., 18 mai 1999, n° 80.282, *Van der Vinck et consorts* ; dans le même sens, C.E., 7 août 2000, n° 89.216, *Van Rossen*.

¹⁶⁶ Avis C.E. n° 62.325/2/VR donné le 2 mai 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 28 juin 2018 'modifiant le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études et visant à la transparence des établissements non reconnus' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62325.pdf>).

nullement subordonnée à une appréciation préalable du contenu du message. En effet, l'arrêté-loi litigieux n'habilite aucunement l'autorité à contrôler ou interdire a priori la manifestation d'une opinion et ce, quelle qu'en soit la nature, mais il ne fait que prévoir des sanctions *a posteriori*.

[...]

B.6.3. En interdisant l'affichage à d'autres endroits que ceux qui sont désignés par les autorités communales ou en subordonnant l'affichage à l'autorisation préalable et écrite de l'usager ou du propriétaire, l'arrêté-loi litigieux vise à assurer l'ordre public et à protéger les droits d'autrui.

Les dispositions litigieuses répondent ainsi à une nécessité sociale impérieuse et ne sont pas disproportionnées aux objectifs poursuivis par le législateur. En effet, une possibilité d'affichage illimitée aux endroits faisant partie du domaine public ou de propriétés privées pourrait conduire à une perturbation de l'ordre public, à une pollution visuelle, à des nuisances environnementales et à une atteinte aux droits de propriété de tiers.

Les interdictions édictées par l'arrêté-loi du 29 décembre 1945 n'excèdent dès lors pas les limites et conditions dans lesquelles le législateur peut restreindre la mise en œuvre de la liberté d'expression. On ne se trouve donc pas en présence d'une atteinte illicite et discriminatoire à la liberté d'expression »¹⁶⁷.

Il en résulte que si la restriction ou l'interdiction d'accès à une école ou un lieu de culte, notamment, est exclusivement fondée sur des considérations liées à la santé publique, sans aucune appréciation relative à l'enseignement ou à la culture, pareille restriction ou interdiction ne constitue pas une « mesure préventive » au sens des articles 19 et 24, § 1^{er}, de la Constitution.

Lors de l'adoption des mesures visées à l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet à l'examen, il conviendra par conséquent d'examiner si, compte tenu de leur portée, celles-ci ne constituent pas des mesures préventives prohibées par la Constitution¹⁶⁸.

97. Les déléguées reconnaissent qu'à l'article 5, § 1^{er}, g, les versions linguistiques sont discordantes. La version néerlandaise doit être adaptée au regard de la version française¹⁶⁹.

98.1. L'article 5, § 2, dispose que,

« [p]ar dérogation à l'article 563bis du Code pénal, le port de tout dispositif de protection ayant pour effet de masquer ou de dissimuler le visage en tout ou en partie peut être imposé en application du paragraphe 1^{er}, h ».

Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet, cette disposition garantit ainsi « [l]a sécurité juridique (...) quant au fait que ce comportement ne tombe pas dans le champ de l'incrimination prévue par l'article 563bis du Code pénal ».

À cet égard, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

¹⁶⁷ C.C., 22 octobre 2003, n° 136/2003.

¹⁶⁸ Pour ce qui est de l'interdiction de la suspension de la Constitution, voir *supra* numéro 8.

¹⁶⁹ En effet, les 'Private dienstverleningsbedrijven' sont déjà comprises dans la dénomination 'bedrijven'.

98.2. Aux termes de l'article 563*bis* du Code pénal, seront punis d'une amende de quinze euros à vingt-cinq euros et d'un emprisonnement d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables.

Indépendamment de la question de savoir si le port d'un masque, au sens du dispositif en projet, aura toujours pour effet de masquer ou de dissimuler le visage en tout ou en partie, de manière telle que la personne en question ne soit pas identifiable, force est de constater que si l'autorité, conformément aux articles 4, § 1^{er}, et 5, § 1^{er}, de la loi à adopter, impose le port d'un masque ou d'une alternative en tissus, cette obligation trouvera un fondement juridique explicite dans l'article 5, § 1^{er}, h), de la loi à adopter, du moins s'il est combiné avec l'exposé des motifs. Tel serait d'autant plus le cas si l'obligation de porter un masque était mentionnée, à titre d'exemple, à l'article 5, § 1^{er}, h), de l'avant-projet¹⁷⁰. Dès lors, l'obligation de porter un masque résulte dans ce cas d'une disposition légale contraire, de sorte que l'interdiction prévue à l'article 563*bis* du Code pénal ne sera pas applicable¹⁷¹.

Il résulte de ce qui précède que l'article 5, § 2, de l'avant-projet est superflu. Cette disposition risque même d'avoir un effet contraire à l'objectif poursuivi, à savoir garantir la sécurité juridique. En effet, eu égard à d'autres cas dans lesquels l'obligation de porter un masque résulte d'une autre disposition législative, elle pourrait soulever la question de savoir si, sans la précision expresse apportée par l'article 5, § 2, de l'avant-projet, l'article 563*bis* du Code pénal serait effectivement applicable, ce qui, pour les motifs exposés ci-dessus, n'est pas le cas.

En conséquence, il y a lieu d'omettre l'article 5, § 2, de l'avant-projet.

Article 6

a) Observation préliminaire concernant l'article 6

99. On notera à titre d'observation préliminaire à l'égard de l'article 6 que cette disposition règle de manière cohérente le traitement de données à caractère personnel en ce qui concerne les articles 4, § 1^{er}, alinéa 2, et 5, § 1^{er}, a) à h), de l'avant-projet. Rien ne semble justifier que le règlement légal du traitement de données à caractère personnel soit limité aux mesures prises par les gouverneurs et bourgmestres, à l'exclusion du ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions.

La combinaison de l'article 6, § 2, phrase introductive, et de l'article 6, § 2, 3°, de l'avant-projet laisse également présumer qu'il s'agit en l'occurrence d'une erreur.

¹⁷⁰ Voir également à ce propos l'observation formulée au numéro 77.

¹⁷¹ C'est au demeurant pour ce motif que le Conseil d'État a observé à propos d'un projet d'arrêté du Gouvernement wallon prévoyant l'obligation de porter un masque que « seule une modification de la base décrétole, en vue de consacrer le principe de l'obligation de port du masque buccal en certaines circonstances ou d'habiliter expressément le Gouvernement à imposer le port du masque buccal, permettra d'apporter la sécurité juridique quant au fait que ce comportement ne tombe pas dans le champ de l'incrimination prévue par l'article 563*bis* du Code pénal » : avis C.E. n° 68.188/4 donné le 27 octobre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 novembre 2020 'portant exécution de l'article 47/15*bis* du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé', observation 5.

On écrira donc toujours « article 4, § 1^{er} » au lieu de « article 4, § 1^{er}, alinéa 2 ».

b) Article 22 de la Constitution et article 8 de la CEDH

100. L'article 6 de l'avant-projet à l'examen envisage des traitements de données à caractère personnel qui constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH.

Pour être admissible au regard des dispositions précitées, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur¹⁷². Si les ingérences prévues par l'avant-projet de loi à l'examen poursuivent un objectif légitime, à savoir la protection de la santé ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui¹⁷³, il convient de vérifier le respect des exigences de légalité, de pertinence et de proportionnalité.

c) Le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution

101. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle¹⁷⁴.

¹⁷² Avis C.E. n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>; avis C.E. n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur l'avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/001, pp. 120 à 145, <http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.

¹⁷³ Article 8, § 2, de la CEDH.

¹⁷⁴ Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ¹⁷⁵.

Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants: 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données.

102. En l'espèce, l'avant-projet à l'examen définit certaines balises relatives aux éléments essentiels (selon l'exposé des motifs, les « éléments les plus essentiels du traitement » ¹⁷⁶, notion toutefois assez innovante), en laissant au Roi le soin de préciser et de compléter ceux-ci par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, au motif qu'« il n'est pas possible de prévoir à l'avance le type de situation d'urgence épidémique future » ¹⁷⁷.

L'on peut pointer à cet égard les délégations suivantes :

– l'article 6, § 3, alinéa 1^{er}, habilite le Roi à déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les modalités de la mise en place et de la gestion d'une banque de données, y compris la détermination des données à caractère personnel visées, les personnes concernées ainsi que la transmission de ces données à des tiers ¹⁷⁸. Il en va de même à l'article 6, § 3, alinéa 4, en cas de traitement ultérieur des données à caractère personnel ;

– l'article 6, § 4, alinéa 2, habilite le Roi à préciser, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les catégories de personnes concernées par le traitement de données à caractère personnel (l'alinéa 1^{er} se contentant à cet égard d'édicter, de manière générale, que le traitement des données à caractère personnel peut concerner « différentes catégories de personnes », et de citer, à titre exemplatif, « des personnes infectées, des personnes ayant eu un contact étroit ou à haut risque, ou des personnes n'ayant pas respecté les mesures prises en application des articles 4, § 1^{er}, alinéa 2 et 5, § 1^{er}, a. à h. ») ;

¹⁷⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹⁷⁶ Commentaire de l'article, p. 21.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Les déléguées ont à cet égard confirmé que, parmi les modalités de gestion des banques de données, figurait également la désignation du ou des responsables du traitement des données : « Les responsables du traitement des données dans la mesure où il s'agirait de la constitution d'une nouvelle base de données seront déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, lequel sera par la suite confirmé par une loi ».

– l'article 6, § 5, alinéas 2 et 3, habilite le Roi à préciser et à compléter les données à caractère personnel pouvant être traitées ;

– l'article 6, § 6, alinéa 2, habilite le Roi à énumérer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, d'autres catégories de personnes pouvant traiter les données à caractère personnel.

Ainsi que cela a déjà été observé dans le présent avis ¹⁷⁹, même dans des matières réservées à la loi, des délégations de compétence plus étendues portant sur des « éléments essentiels » peuvent toutefois être accordées au pouvoir exécutif, mais sous des conditions strictes ¹⁸⁰. Parmi ces conditions figure l'obligation de prévoir une confirmation législative dans un délai relativement court des arrêtés qui ont été édictés en vertu de cette habilitation. Lorsque les arrêtés n'ont pas été confirmés par le législateur dans le délai prévu, ils doivent être réputés n'avoir jamais produit d'effets.

À cet égard, l'article 6, § 10, impose la confirmation par la loi des arrêtés royaux visés à l'article 6 dans un délai de quinze jours à partir de leur entrée en vigueur. À défaut de confirmation dans ce délai, il est prévu que « ces arrêtés royaux cessent de sortir leurs effets ».

Un tel mécanisme ne peut toutefois être admis au regard des conditions strictes qui régissent la matière. En effet, afin de respecter le principe de légalité inhérent à l'article 22 de la Constitution, lorsque les arrêtés n'ont pas été confirmés par le législateur dans le délai prévu, ils doivent être « réputés n'avoir jamais produit d'effets » (et non pas « cesser de produire leurs effets ») ¹⁸¹.

La disposition en projet doit en conséquence être revue en ce sens.

¹⁷⁹ Voir le numéro 71.

¹⁸⁰ Dont, notamment : 1°) le fait qu'une telle délégation de compétences ne peut avoir lieu que dans des circonstances exceptionnelles dûment justifiées ; 2°) l'exigence que la loi d'habilitation doit être formulée dans des termes aussi précis que possible ; 3°) le fait que des garanties procédurales précises soient prévues au niveau de l'adoption des arrêtés soumis à confirmation (voir l'avis du Conseil d'État 68.309/1-3 donné le 24 novembre 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2020 portant 'des mesures de soutien temporaires à la suite de la pandémie COVID-19, p. 12) ; 4°) l'exigence d'une confirmation dans un bref délai ; 5°) le fait de prévoir dans la loi d'habilitation que les arrêtés adoptés en vertu de celle-ci doivent être réputés n'avoir jamais produit d'effets lorsqu'ils n'ont pas été confirmés dans le délai imparti par la loi d'habilitation (Voir en ce sens: C.C., 1^{er} décembre 2004, n° 195/2004, considérant B.16.3).

¹⁸¹ Voir C.C., 18 février 1998, n° 18/98, B.9 ; C.C., 21 mars 2000, n° 32/2000, B.7.7. ; C.C., 1^{er} décembre 2004, n° 195/2004, B. 16.3.

103. Si l'article 6, § 7, ne contient quant à lui pas d'habilitation au Roi, il convient toutefois de noter que celui-ci définit en des termes trop larges les tiers auxquels il pourrait être donné accès aux données (sensibles) à caractère personnel¹⁸². Le principe de légalité, sous l'angle de la légalité matérielle¹⁸³, en matière de traitement des données à caractère personnel s'oppose en effet à une définition trop vague des éléments essentiels du régime en la matière¹⁸⁴.

Le dispositif en projet doit donc être revu en conséquence, à moins que le législateur n'estime nécessaire, moyennant des conditions strictes imposées en la matière, qu'une délégation au Roi s'impose ici aussi, mais bien entendu sous réserve d'une confirmation législative expresse.

d) Le principe de proportionnalité

104. Une ingérence des pouvoirs publics dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit non seulement se fonder sur une disposition législative suffisamment précise (principe de légalité matérielle), mais aussi reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur, qui dispose en la matière d'une marge d'appréciation. Cette marge n'est toutefois pas illimitée : pour qu'une norme soit compatible avec le droit au respect de la vie privée, il faut que le législateur ait établi un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause¹⁸⁵.

¹⁸² Voir, dans le même sens, l'avis n° 24/2021 du 2 mars 2021 de l'Autorité de protection des données : « Si le transfert de données doit être encadré par un protocole tel que prévu à l'article 20 de la LTD, il n'est pas nécessaire de le rappeler dans l'avant-projet, l'obligation légale étant déjà consacrée par cet article 20. Cette obligation n'enlève rien au fait que l'avant-projet doive mentionner explicitement quelles catégories de destinataires peuvent recevoir quelles données et les finalités pour lesquelles ces données peuvent être communiquées à et utilisées par ces tiers. Un protocole ne remplace en d'autres termes pas l'obligation d'indication de cet élément essentiel dans une norme de rang de loi, en l'occurrence l'avant-projet ou une norme de rang législatif ultérieure. Un protocole n'autorise pas un tel transfert, il en modalise les détails techniques et opérationnels. Il en va de même en ce qui concerne une délibération du Comité de sécurité de l'information: si l'avant-projet prévoit une indication claire des catégories de destinataires qui pourront se voir transmettre quelles données et à quelles fins, une délibération du Comité de sécurité de l'information précisera les modalités d'exécution de ce transfert, en particulier sur le plan de la sécurité de l'information. Il n'autorisera pas ce transfert » (p. 8).

¹⁸³ Principe déjà également invoqué ci-avant, numéros 70 et s.

¹⁸⁴ Voir, dans le même sens, l'avis C.E. n° 68.832/VR donné le 18 février 2021 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'accord de coopération du 12 mars 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19'.

¹⁸⁵ Avis C.E. n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet de loi instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (*Doc. Parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 54-3185/001, p. 121-122).

105. À cet égard, l'on peut noter que si les finalités du traitement sont limitativement énumérées à l'article 6, § 2, le paragraphe 3, alinéas 2 et 3, du même article permet « d'élargir de manière temporaire les finalités du traitement de certaines données à caractère personnel présentes dans les banques de données existantes »¹⁸⁶.

L'article 6, § 3, alinéas 2 et 3, dispose en effet ce qui suit :

« Lorsque les mesures prises en application des articles 4, § 1^{er}, alinéa 2 et 5, § 1^{er}, a) à h), nécessitent que des données à caractère personnel de banques de données existantes soient utilisées pour les finalités visées au § 2, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o, ou nécessitent qu'une banque de données existante soit alimentée avec d'autres catégories de données, une telle utilisation ou un tel élargissement est considéré comme un traitement ultérieur compatible nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public au sens des réglementations relatives à la protection des traitements de données à caractère personnel.

Ce traitement ultérieur compatible est strictement limité aux catégories de données à caractère personnel visées au paragraphe 5 nécessaires pour les mesures prises en application des articles 4, § 1^{er}, alinéa 2 et 5, § 1^{er}, a) à h) ».

Ainsi que le fait observer l'Autorité de protection des données dans son avis n° 24/2021 du 2 mars 2021 précité,

« L'avant-projet semble en outre vouloir opérer une extension d'office et en bloc des possibilités d'utilisation de données contenues dans toutes les banques de données en possession de toutes les autorités publiques belges, donc de toutes les données détenues et utilisées par toutes ces institutions dans le cadre de l'exécution de leurs missions (données fiscales, médicales, sociales, pénales etc). Et ce, en édictant arbitrairement que les finalités de surveillance et de contrôle sont considérées comme 'compatibles' avec les finalités pour lesquelles ces données ont été collectées et utilisées initialement »¹⁸⁷.

Concernant le traitement ultérieur de données pour des finalités autres que celles pour lesquelles elles avaient été collectées, l'article 6, paragraphe 4, du RGPD, dispose ce qui suit :

« Lorsque le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées n'est pas fondé sur le consentement de la personne concernée ou sur le droit de l'Union ou le droit d'un État membre qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1, le responsable du traitement, afin de déterminer si le traitement à une autre fin est compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, tient compte, entre autres :

a) de l'existence éventuelle d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé ;

b) du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier en ce qui concerne la relation entre les personnes concernées et le responsable du traitement ;

¹⁸⁶ Voir le commentaire de l'article, p. 24.

¹⁸⁷ p. 7-8.

c) de la nature des données à caractère personnel, en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel, en vertu de l'article 9, ou si des données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions sont traitées, en vertu de l'article 10 ;

d) des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées ;

e) de l'existence de garanties appropriées, qui peuvent comprendre le chiffrement ou la pseudonymisation »¹⁸⁸.

Il résulte de cette disposition que les données collectées par une personne, en ce compris une autorité publique, pour une finalité déterminée ne peuvent être utilisées pour une autre finalité que dans trois hypothèses : 1°) le consentement de la personne concernée, 2°) le fondement d'une règle de droit qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1, du même RGPD¹⁸⁹, ou 3°) la « compatibilité », appréciée par le responsable du traitement, avec la finalité de la collecte initiale des données.

En l'espèce, l'avant-projet à l'examen ne démontre pas en quoi cette réutilisation serait nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir un ou plusieurs des objectifs d'intérêt général énumérés à l'article 23, paragraphe 1, du RGPD. La proportionnalité pourrait d'ailleurs difficilement être démontrée, dans la mesure où les données à caractère personnel pouvant être réutilisées ne sont, à ce stade, pas encore clairement identifiées. L'article 6, § 3, alinéa 4, délègue en effet au Roi le soin de déterminer notamment les données à caractère personnel visées, les personnes concernées ainsi que la transmission de ces données à des tiers.

Il n'en reste pas moins qu'un tel contrôle de proportionnalité devra être opéré en temps utile, notamment sur la base de l'analyse d'impact relative à la protection des données imposée par l'article 35 du RGPD.

¹⁸⁸ Le considérant n° 50 du RGPD précise à cet égard que :

« [...] Si le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement, le droit de l'Union ou le droit d'un État membre peut déterminer et préciser les missions et les finalités pour lesquelles le traitement ultérieur devrait être considéré comme compatible et licite [...] ».

¹⁸⁹ Ces objectifs sont : « a) la sécurité nationale ; b) la défense nationale ; c) la sécurité publique ; d) la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ; e) d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale ; f) la protection de l'indépendance de la justice et des procédures judiciaires ; g) la prévention et la détection de manquements à la déontologie des professions réglementées, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ; h) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux points a) à e) et g) ; i) la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui ; j) l'exécution des demandes de droit civil ».

e) Conclusion

106. En conclusion, eu égard aux nombreuses délégations contenues dans l'article 6 et à la définition trop vague de certains éléments essentiels, il est impossible de se prononcer, à ce stade, quant à la proportionnalité des traitements envisagés par l'avant-projet à l'examen¹⁹⁰.

f) Autres

107. Les déléguées confirment qu'à l'article 6, § 6, alinéa 1^{er}, 3°, de l'avant-projet, il faut écrire « article 4, § 1^{er}, alinéa 2 » au lieu de « article 4, § 1^{er} »¹⁹¹.

Article 8

108.1. L'article 8 de l'avant-projet dispose que la surveillance du respect des mesures visées aux articles 4 et 5 est assurée par

« les membres des services publics suivants, et ce uniquement dans le cadre de leurs compétences en fonction des mesures qui ont été prises :

(...)

3° le service d'inspection de la direction générale Animaux, Végétaux et Alimentation du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, conformément aux articles 11, 11*bis*, 16 et 19 de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits ;

4° la Direction générale Inspection économique du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie, conformément aux dispositions du livre XV, titre 1^{er}, chapitre 1^{er} du Code de droit économique, avec la possibilité de faire application des procédures visées aux articles XV.31 et XV.61 du même Code ».

108.2. Les déléguées ont commenté la référence aux articles 11*bis*, 16 et 19 de la loi du 24 janvier 1977 en ces termes :

« Er wordt verwezen naar de bepalingen van de wet van 24/01/1977 opdat het duidelijk zou zijn dat de inspectiedienst processen-verbaal (artikel 11) en waarschuwingen (artikel 11*bis*) zou kunnen opstellen bij overtredingen, ook in geval van verzet (artikel 16) tijdens de controle. Er wordt ook verwezen naar de mogelijkheid om processen-verbaal af te handelen (artikel 19) via administratieve weg (administratieve geldboete) ».

¹⁹⁰ Voir, dans le même sens, l'avis n° 24/2021 du 2 mars 2021 de l'Autorité de protection des données : « Dans la mesure où l'avant-projet ne définit pas les traitements de données auxquels il entend pourtant donner une 'base légale', il reste en défaut de démontrer en quoi ces traitements de données sont nécessaires afin d'accomplir la finalité recherchée. Cette absence de justification de (la nécessité de) ces traitements rend par ailleurs impossible tant pour notre Autorité que pour les députés qui seront amenés à examiner l'avant-projet de juger si les traitements de données que l'avant-projet pré-validerait sans en connaître les contours, sont effectivement nécessaires dans le cadre de la lutte contre une pandémie et proportionnés à l'objectif poursuivi » (p. 9).

¹⁹¹ À défaut, il n'y aurait pas de différence entre l'article 6, § 6, alinéa 1^{er}, 3°, et l'article 6, § 6, alinéa 1^{er}, 1°, de l'avant-projet.

L'article 19 de la loi du 24 janvier 1977 prévoit effectivement la possibilité pour le fonctionnaire concerné de « fixer une somme, dont le paiement volontaire par l'auteur de l'infraction éteint l'action publique. Si le paiement est refusé, le dossier sera transmis au procureur du Roi ».

108.3. L'article XV.31 du Code de droit économique (CDE), auquel l'article 8, 4°, de l'avant-projet fait référence, prévoit la possibilité pour les fonctionnaires concernés d'adresser un avertissement lorsqu'il est constaté une infraction. S'il est donné suite à l'avertissement, le procès-verbal n'est pas remis au procureur du Roi.

Cette possibilité s'applique également en cas de transaction au sens de l'article XV.61 CED. En vertu de cette disposition, les fonctionnaires concernés peuvent « proposer une somme, dont le paiement volontaire par l'auteur de l'infraction éteint l'action publique ».

108.4. L'article 7, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit une sanction pénale en cas de refus ou de négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application des articles 4 et 5. Hormis la désignation du tribunal compétent et la possibilité pour le juge de donner certaines indications lorsqu'il inflige une peine de travail, l'avant-projet ne contient pas d'autres dispositions concernant le respect des mesures prises sur le fondement de la loi à l'examen.

En principe, le législateur est libre de charger certains fonctionnaires ou services de surveiller le respect de certaines mesures. On peut également admettre en théorie que, dans l'exercice de cette mission, les fonctionnaires concernés disposent des mêmes pouvoirs de contrôle que lorsqu'ils accomplissent leurs tâches courantes ¹⁹².

Il en va cependant autrement des sanctions proprement dites et des autres formes éventuelles de sanction que les fonctionnaires concernés peuvent infliger. En fonction, uniquement, du service spécifique dont relève le fonctionnaire, le contrevenant aura par exemple la possibilité d'éteindre l'action publique par le paiement volontaire d'une somme, sans même que le procès-verbal soit transmis au procureur du Roi.

Une telle différence de traitement devra pouvoir être justifiée au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Ces principes n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ¹⁹³.

¹⁹² Il est possible qu'un même contrôle permette de constater tant une infraction à la réglementation sectorielle concernée qu'une infraction aux mesures visées aux articles 4 et 5 de l'avant-projet.

¹⁹³ C.C., 25 février 2021, n° 28/2021, B.3.2.

Si le demandeur d'avis estime qu'une telle justification existe, il est recommandé de la mentionner dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

*

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.

I. STREKKING

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt de maatregelen van bijzondere bestuurlijke politie die genomen kunnen worden tijdens een epidemische noodsituatie vast te leggen en te omkaderen.

Artikel 1 kwalificeert het voorontwerp als een wet die tot stand komt krachtens de monocamerale procedure uit artikel 74 van de Grondwet.

Artikel 2 definieert de termen ‘gouverneur’, ‘minister’ en ‘epidemische noodsituatie’ in het voorontwerp. Een epidemische noodsituatie is elke gebeurtenis die een ernstige bedreiging veroorzaakt of kan veroorzaken ingevolge de aanwezigheid van een infectieus agens bij mensen, waarbij ook drie cumulatieve voorwaarden worden opgegeven voor het bestaan hiervan.

Luidens artikel 3, paragraaf 1, kondigt de Koning de epidemische noodsituatie af voor een bepaalde duur die niet langer mag zijn dan drie maanden, bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Minister bevoegd voor Volksgezondheid en na een risicoanalyse die wordt uitgevoerd door de organen belast met het beoordelen en evalueren van de risico's in het kader van een federale fase. Ook regelt deze bepaling de mogelijke verlenging van deze epidemische noodsituatie. Er wordt reeds voorzien in een evaluatie van een epidemische noodsituatie in het licht van de COVID-19-pandemie.

Artikel 3, paragraaf 2, bepaalt de doorgifte van wetenschappelijke gegevens aan de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Elk koninklijk besluit dat de epidemische noodsituatie afkondigt moet bij wet bekrachtigd worden binnen een termijn van twee dagen vanaf diens inwerkingtreding. Deze termijn kan door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verlengd worden tot vijf dagen. Bij ontstentenis van een bekrachtiging treedt het voornoemde koninklijk besluit buiten werking.

Artikel 3, paragrafen 3 en 4, regelt de verdere bekendmaking van de wetenschappelijke gegevens en de samenhang met de federale fase van het crisisbeheer.

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

Krachtens artikel 4, paragraaf 1, kan de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken, na de bekrachtiging van het koninklijk besluit dat de epidemische noodsituatie of de instandhouding daarvan afkondigt, bij een in Ministerraad overlegd ministerieel besluit maatregelen van bestuurlijke politie nemen om de gevolgen van de epidemische noodsituatie te voorkomen of te beperken. De gouverneurs en burgemeesters kunnen op hun beurt maatregelen nemen die strenger zijn ten opzichte van deze genomen door de Minister.

Artikel 4, paragrafen 2 en 3, stipuleren de basisvoorwaarden en maximale – zij het verlengbare – duur van deze besluiten. Voorts wordt bepaald dat de besluiten, voor hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, meegedeeld worden van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Zodra de besluiten vastgesteld zijn, worden ook de voorafgaande adviezen meegedeeld aan de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers. Deze bepaling bevestigt ten overvloede dat de ministeriële besluiten geheel of gedeeltelijk kunnen worden opgeheven bij wet.

Artikel 5, paragraaf 1, somt op limitatieve wijze de acht soorten maatregelen op die op basis van het voorontwerp genomen kunnen worden. In de tweede paragraaf is een afwijking aangebracht op artikel 563bis van het Strafwetboek.

Artikel 6 werkt de reikwijdte uit van het voorontwerp ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens, met de verhouding ten aanzien van gerelateerde regelgeving (paragraaf 1), de verwerkingsdoeleinden (paragraaf 2), de modaliteiten voor de oprichting en het beheer van de gegevensbank (paragraaf 3), de categorieën van personen wier gegevens verwerkt kunnen worden (paragraaf 4), de categorieën van te verwerken persoonsgegevens (paragraaf 5), de categorieën van personen die de persoonsgegevens mogen verwerken (paragraaf 6), de doorgifte van de bovenstaande persoonsgegevens (paragraaf 7), de bewaartermijn ervan (paragraaf 8), de adviesverplichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit binnen een verkorte termijn (paragraaf 9) en de bekrachtiging van de koninklijke besluiten uit deze bepaling binnen een termijn van 15 dagen vanaf hun inwerkingtreding, bij gebreke waarvan ze buiten werking treden voor de toekomst (paragraaf 10).

Artikel 6, paragrafen 3 tot 6, houdt ook steeds een machtiging in aan de Koning om bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad het wettelijke kader uit te breiden.

Artikel 7 bevat de strafbepaling bij de weigering of het verzuim om zich te gedragen naar de maatregelen genomen in toepassing van het voorontwerp.

Artikel 8 bepaalt wie toezicht kan houden op de naleving van de maatregelen in toepassing van het voorontwerp.

Artikel 9 werkt een verslagverplichting uit voor de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken en andere ministers over de epidemische noodsituatie en de genomen maatregelen zoals beschreven in het voorontwerp.

Artikel 10, ten slotte, laat de wet in werking treden op de dag dat ze in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt wordt.

II. VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Er dient te worden gewezen op de bijzondere procedure voor de uitwerking van het voorliggende voorontwerp van wet.

Tegelijk met de adviesaanvraag aan de afdeling Wetgeving en aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, is dat voorontwerp overeenkomstig het overleg in de Ministerraad van 26 februari 2021 meegedeeld aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.

De tekst is diensgevolge op 3 maart 2021 in de Kamercommissie voorgesteld en besproken, hoewel het nog maar om een voorontwerp gaat. De Kamer heeft hoorzittingen georganiseerd, terwijl hij op 31 maart 2021 een uitzonderlijke plenaire zitting over dat voorontwerp heeft gehouden.¹

Ingeval het voorontwerp zou worden gewijzigd om rekening te houden met de opmerkingen die uit dat parlementaire debat naar voren komen en die zouden verschillen van de opmerkingen die de afdeling Wetgeving in dit advies formuleert, moet het ontwerp opnieuw aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

4. Voorts heeft de Gegevensbeschermingsautoriteit op 2 maart 2021, dus nadat de afdeling Wetgeving was geadieerd, advies 24/2021 gegeven over het voorontwerp.²

Ook hier dient te worden opgemerkt dat het ontwerp opnieuw aan de afdeling Wetgeving moet worden voorgelegd indien het zou worden gewijzigd om rekening te houden met de opmerkingen van de Gegevensbeschermingsautoriteit die zouden verschillen van de opmerkingen die de afdeling Wetgeving in dit advies formuleert.

4. Een soortgelijke opmerking geldt ook voor andere adviezen waarom in dezelfde omstandigheden is verzocht krachtens andere wettelijke bepalingen.

Dat is met name het geval met:

– het advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 22 maart 2021, gegeven naar aanleiding van een adviesaanvraag van de commissie Binnenlandse Zaken van de Kamer;

– het advies 1/2021 van het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens van 10 maart 2021, gegeven in het kader van zijn wettelijke bevoegdheden.

– Eveneens het advies 2.209 van de Nationale Arbeidsraad en het Centrale Raad voor het Bedrijfsleven van 30 maart 2021, gegeven uit eigen initiatief.

¹ Zie *Hand.* Kamer, 2020-21, CRIV 55 PLEN 095, 31 maart 2021; Verslag namens de Commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken, *Parl.St.*, Kamer, Doc. 55-1897/001.

² Ondervraagd welke wijzigingen de adviesaanvrager in dit stadium mogelijk reeds wenst aan te brengen aan het voorontwerp, verklaarden de gemachtigden: “Het advies wordt thans nog verder geanalyseerd; ook de toelichting van de GBA aangaande het advies in de hoorzittingen bij de Kamer wordt afgewacht. Hierop kan thans dan ook nog niet worden vooruitgelopen.”

III. ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Fundamenteel recht op gezondheid en afweging ten opzichte van andere grondrechten

5. Luidens artikel 23 van de Grondwet waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, “rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen”. Die rechten omvatten onder meer het recht op “bescherming van de gezondheid”.

Zoals de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar arrest nr. 248.819 van 30 oktober 2020 heeft opgemerkt, legt die grondwettelijke bepaling

“de overheid een verplichting tot handelen op en verleent [ze] zelfs aan burgers het recht om van de overheid een onmiddellijk optreden te vereisen wanneer het grondrecht op gezondheid van eenieder wordt bedreigd door de kracht van een imminente en zeer moeilijk te beheersen gezondheids crisis die het bestaande gezondheidssysteem dreigt te doen instorten”³.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in zijn beslissing *Le Mailloux v. Frankrijk* van 5 november 2020 in dezelfde zin aldus geoordeeld:

“Si le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l’obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique.”⁴

De bescherming van de gezondheid in een epidemische noodsituatie is voor de overheid dus een positieve verplichting, en niet zomaar een legitiem doel dat ze mag nastreven.

6. Die positieve verplichting die inzake de bescherming van de gezondheid op de overheid rust, moet echter worden afgewogen tegen andere positieve verplichtingen waaraan die overheid eveneens moet voldoen.⁵ Het gaat onder meer om de verplichtingen ter waarborging van het “recht op onderwijs”,⁶ het “recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid”,⁷ het “recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing”,⁸ het recht op geestelijke integriteit van het kind,⁹ enz.

³ RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*, nr. 18.

⁴ EHRM 5 november 2020, beslissing *Le Mailloux v. Frankrijk*, verz. 18108/20.

⁵ In de volgende voetnoten worden niet alle rechtsnormen vermeld die de rechtsgrond van deze rechten vormen. De vermelde rechtsgrond geldt louter als voorbeeld.

⁶ Artikel 24, § 3, van de Grondwet.

⁷ Artikel 23, tweede lid, 1°, van de Grondwet.

⁸ Artikel 23, tweede lid, 5°, van de Grondwet.

⁹ Artikel 22bis van de Grondwet.

Voorts, en zelfs los van de situatie waarin andere grondrechten voor de overheid een positieve verplichting tot handelen met zich brengen, moet de verplichting van de overheid tot handelen ter bescherming van de gezondheid worden afgewogen tegen de andere grondrechten, in zoverre deze de burgers beogen te beschermen tegen inmenging van de overheid. Dat geldt onder meer voor de vrijheid van vergadering¹⁰ en van vereniging,¹¹ voor het recht op eigendom,¹² het recht om zich vrij te verplaatsen,¹³ het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven¹⁴ en van de woning.¹⁵ Een lijst van de belangrijkste grondrechten in kwestie is opgesteld door met name de Europese Commissie voor Democratie door Recht (de zogenoemde Commissie van Venetië), in haar onderzoek 987/2020 van 19 juni 2020.¹⁶

7. In het licht van de voorgaande overwegingen moet het voorliggende voorontwerp in verschillende opzichten worden onderzocht: het verbod op schorsing van de Grondwet (B), de bevoegdheidsverdeling (C), het naast elkaar bestaan van algemene en bijzondere politie (D), de delegatie van bevoegdheid aan de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken (E) en het respect voor het legaliteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel (F).

B. Verbod op schorsing van de Grondwet

8. Aangezien het, ingevolge artikel 187 van de Grondwet, niet mogelijk is om de Grondwet geheel of gedeeltelijk te schorsen en het, ingevolge artikel 53 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (hierna “EVRM”), evenmin mogelijk is om op grond van artikel 15 EVRM af te wijken van de grondrechten gewaarborgd in het EVRM¹⁷, zullen alle beperkingen van de grondrechten dienen te worden getoetst aan de gewone bewerkingsvoorwaarden opgenomen in titel II van de Grondwet en in het EVRM.

¹⁰ Artikel 26 van de Grondwet.

¹¹ Artikel 27 van de Grondwet.

¹² Artikel 16 van de Grondwet.

¹³ Artikel 12, eerste lid, van de Grondwet en artikel 12.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO-Verdrag).

¹⁴ Artikel 22 van de Grondwet.

¹⁵ Artikel 15 van de Grondwet.

¹⁶ Europese Commissie voor Democratie door Recht (zogenoemde Commissie van Venetië), onderzoek 987/2020 (CDL-AD(2020)014), *Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123^{ème} Session plénière*, inz. “ii. Droits de l'homme susceptibles d'être affectés par l'état d'urgence”, paragrafen 46-58, beschikbaar via de volgende link: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f).

¹⁷ RvS 13 november 2020, nr. 248.918, *bv Mainego*, VI.2; (alg. verg.) 22 december 2020, nr. 249.314, *Parmentier e.a.*, VII.2; 4 februari 2021, nr. 249.723, *bv Mainego e.a.*, VI.2.

9. De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 67.142/AV het volgende opgemerkt:¹⁸

“De eerste vraag die in dat verband gesteld zal moeten worden, zal zijn of de voorgenomen maatregelen, die per hypothese inmengingen inhouden in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering en van vereniging, wel verenigbaar zijn met respectievelijk de artikelen 6, 8, 9, 10 en 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de voorwaarden waarop die inmengingen aanvaard kunnen worden krachtens lid 2 van die artikelen.

In dit verband wordt erop gewezen dat op grond van artikel 8, § 2, van het EVRM weliswaar aanvaard kan worden dat inmenging plaatsvindt ten gevolge van maatregelen die nodig zijn in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en de artikelen 9 tot 11 van dat verdrag voorzien in beperkingen met het oog op de eerbiediging van bepaalde van diezelfde waarden, de vraag of die inmengingen aanvaard kunnen worden eveneens en voornamelijk afhangt van het aannemen, in het licht van die bepalingen, van een regelgevende tekst die duidelijk en voorzienbaar genoeg is alsook van de eerbiediging van het proportionaliteitsbeginsel.

Er kunnen analoge vragen rijzen met betrekking tot andere rechten en vrijheden die gewaarborgd worden door het EVRM of de aanvullende Protocollen ervan, onder meer tot het recht op een eerlijk proces, het recht op goederen, het recht op onderwijs en het vrij verkeer, op het stuk van de voorwaarden waaronder de uitoefening van die rechten gereguleerd kan worden.

Deze opmerking geldt eveneens met betrekking tot andere instrumenten van internationaal recht waarbij de rechten en vrijheden gewaarborgd worden. Wanneer de uitvoerende macht deze voorgestelde wet ten uitvoer legt, dient hij aan deze kwesties de nodige aandacht te besteden.”

Vooraleer het voorontwerp van wet aan de grondrechten te toetsen (F), onderzoekt de Raad hierna eerst drie andere kwesties: de bevoegdheidsverdeling in de strijd tegen een epidemische noodsituatie (C), de verschillende stelsels van bestuurlijke politie (D) en de delegatie van bevoegdheden aan de Minister van Binnenlandse Zaken (E).

C. De bevoegdheidsverdeling

10. De bevoegdheid tot bestrijding van een epidemische noodsituatie is geen bevoegdheid die als zodanig exclusief aan één overheid - de federale, de gemeenschaps- of de gewestelijke - is toegewezen. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving reeds eerder¹⁹ en ook nog tijdens de huidige COVID-19-pandemie in herinnering heeft gebracht²⁰, is “elke overheid

¹⁸ Advies RvS 67.142/AV van 25 maart 2020 over twee voorontwerpen die hebben geleid tot de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’ en tot de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf#search=67142>).

¹⁹ Adv. RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat het geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1).

²⁰ Voornoemde adv. RvS 67.142/AV van 25 maart 2020, opm. 6

verantwoordelijk voor de bestrijding van een volksgezondheids crisis binnen de grenzen van haar eigen materiële bevoegdheden.”²¹

Hierna onderzoekt de Raad van State in de eerste plaats de federale bevoegdheden inzake de strijd tegen een epidemische noodsituatie (I). De Raad gaat dan in op bevoegdheden waarover de gemeenschappen en de gewesten ter zake beschikken (II). Vervolgens belicht de Raad de verhouding tussen de verschillende bevoegdheden (III). Ten slotte toetst de Raad de bepalingen uit het voorliggende voorontwerp van wet aan deze bevoegdheidsverdeling (IV).

(I) De federale bevoegdheden inzake de strijd tegen een epidemische noodsituatie

11. In de strijd tegen een epidemische noodsituatie kan de federale overheid maatregelen nemen in het kader van haar bevoegdheden inzake:

- het gezondheidsbeleid;
- de handhaving van de openbare orde, meer bepaald de handhaving van de gezondheid in het openbaar (sanitaire politie);
- de civiele bescherming en civiele veiligheid;
- de controle van de buitengrenzen;
- sanitaire maatregelen in het kader van andere federale bevoegdheden.²²

²¹ Voornoemde adv. RvS 53.932/AV; Zie ook: adv. RvS 53.018/VR van 13 mei 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer’, opmerking 9; adv. RvS 66.387/1/V van 29 augustus 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 11 december 2019 ‘betreffende de modaliteiten inzake het manipuleren en bewaren van poliovirussen van type 2’, opmerking 7.5; GwH 15 februari 2009, nr. 2/2009, B.5.2.

²² Zie reeds adv. RvS nr. 68.977/VR van 16 maart 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waalse Gewest van 1 april 2021 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 maart 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie over de overdracht van noodzakelijke gegevens naar de lokale overheden of politiediensten met als doel het handhaven van de verplichte quarantaine of testing van de reizigers komende van buitenlandse zones, voor wie een quarantaine of testing verplicht is bij aankomst in België’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68977.pdf#search=68977>). Zie eveneens de adviezen RvS 68.978/VR van 16 maart 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 april 2021 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 maart 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de gegevensoverdracht van noodzakelijke gegevens naar de gefedereerde entiteiten, de lokale overheden of politiediensten met als doel het handhaven van de verplichte quarantaine of testing van de reizigers komende van buitenlandse zones bij wie een quarantaine of testing verplicht is bij aankomst in België’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68978.pdf#search=68978>), 68.983/VR van 16 maart 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 29 maart 2021 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 24 maart 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de gegevensoverdracht van noodzakelijke gegevens naar de gefedereerde entiteiten, de lokale overheden of politiediensten met als doel het handhaven van de verplichte quarantaine of testing van de reizigers komende van buitenlandse zones bij wie een quarantaine of testing verplicht is bij aankomst in België’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68983.pdf#search=68983>), 68.989/VR van 16 maart 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van de verenigde vergadering van de gemeenschappelijke gemeenschapscommissie van

(A) De federale residuaire bevoegdheid inzake volksgezondheid

12. In de eerste plaats beschikt de federale overheid over de residuaire bevoegdheid inzake het gezondheidsbeleid. Alle niet uitdrukkelijk in artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en in artikel 4, § 2, van de wet 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’ aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden inzake het gezondheidsbeleid, zijn tot de bevoegdheid van de federale overheid blijven behoren. Het Grondwettelijk Hof heeft dit uitdrukkelijk bevestigd o.m. in arrest 2/2009 van 15 februari 2009, waarin het Hof stelde: “B.5.2. Onder voorbehoud van de aldus aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, waarvan sommige rechtstreeks of onrechtstreeks tot het gebied van de volksgezondheid behoren, werd de bescherming van de volksgezondheid voor het overige niet onttrokken aan de bevoegdheid van de federale wetgever, en vermag hij op grond van zijn residuaire bevoegdheid ter zake maatregelen te treffen in de aangelegenheden waarvoor de gewesten en de gemeenschappen niet bevoegd zijn.”

13. Op grond van artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de federale overheid bevoegd voor de “nationale maatregelen inzake profylaxis”. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat met deze bevoegdheid uitsluitend de verplichte inentingen worden bedoeld.²³

De federale overheid beschikt trouwens over een residuaire bevoegdheid inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering.²⁴

Brussel-Hoofdstad van 2 april 2021 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 maart 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de gegevensoverdracht van noodzakelijke gegevens naar de gefedereerde entiteiten, de lokale overheden of politiediensten met als doel het handhaven van de verplichte quarantaine of testing van de reizigers afkomstig uitkomende van buitenlandse zones bij wie een quarantaine of testing verplicht is bij aankomst in België’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68989.pdf#search=68989>) en 69.000/VR van 16 maart 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 2 april 2021 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 maart 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreffende de gegevensoverdracht van noodzakelijke gegevens naar de gefedereerde entiteiten, de lokale overheden of politiediensten met als doel het handhaven van de verplichte quarantaine of testing van de reizigers komende van buitenlandse zones bij wie een quarantaine of testing verplicht is bij aankomst in België’, die ook zijn gegeven over voorontwerpen van teksten houdende instemming met datzelfde samenwerkingsakkoord (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69000.pdf#search=69000>).

²³ *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434-2, 125.

²⁴ Artikel 5, § 1, I, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(B) De federale bevoegdheid inzake de handhaving van de openbare orde, meer bepaald de handhaving van de openbare gezondheid (sanitaire politie)

14. Tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoort ook de bevoegdheid inzake de handhaving van de openbare orde, met name de bevoegdheid inzake de openbare rust, veiligheid en gezondheid.²⁵ De openbare orde wordt geacht ook te slaan op de gezondheid in de publieke ruimten, traditioneel omschreven als “de afwezigheid van ziekten of besmettingen” in de publieke ruimten.²⁶

15. Dat de federale overheid hiervoor residuair bevoegd is gebleven blijkt ook uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980²⁷ waaruit volgt dat de bevoegdheid inzake “de organisatie en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet en de brandweer” niet aan de gewesten is overgedragen. Uit het eerste lid van dit artikel 135, § 2²⁸, blijkt dat de politiebevoegdheid ruim dient te worden geïnterpreteerd. Ze slaat immers op “de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen”. Uit artikel 135, § 2, tweede lid, 5°, blijkt dat die bevoegdheid ook betrekking heeft op “het nemen van passende maatregelen om rampen en plagen, zoals brand, epidemieën en epizoötieën te voorkomen en het verstrekken van de nodige hulp om ze te doen ophouden”.

²⁵ K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 279 en v.

²⁶ Zie in die zin o.m. G. PLAS, *Het vergaderingsrecht, de ordehandhaving en de bestuurlijke overheden*, Kortrijk-Heule, UGA, 1999, p. 20; J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, Brussel, BRUYLANT, 1956, p. 81, n° 64.

²⁷ Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980: “Wat de ondergeschikte besturen betreft: 1° de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen en van de bovengemeentelijke besturen, met uitzondering van : [...] - de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, en de brandweer [...]”.

²⁸ Artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet: “[...] de gemeenten hebben ook tot taak het voorzien, ten behoeve van de inwoners, in een goede politie, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Meer bepaald, en voor zover de aangelegenheid niet buiten de bevoegdheid van de gemeenten is gehouden, worden de volgende zaken van politie aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd: 1° alles wat verband houdt met een veilig en vlot verkeer op openbare wegen, straten, kaden en pleinen, hetgeen omvat de reiniging, de verlichting, de opruiming van hindernissen, het slopen of herstellen van bouwvallige gebouwen, het verbod om aan ramen of andere delen van gebouwen enig voorwerp te plaatsen dat door zijn val schade kan berokkenen, of om wat dan ook te werpen dat voorbijgangers verwondingen of schade kan toebrengen of dat schadelijke uitwasemingen kan veroorzaken; voor zover de politie over het wegverkeer betrekking heeft op blijvende of periodieke toestanden, valt zij niet onder de toepassing van dit artikel; 2° het tegengaan van inbreuken op de openbare rust, zoals vechtpartijen en twisten met volksoploop op straat, tumult verwekt in plaatsen van openbare vergadering, nachtgerucht en nachtelijke samenscholingen die de rust van de inwoners verstoren; 3° het handhaven van de orde op plaatsen waar veel mensen samenkomen, zoals op jaarmarkten en markten, bij openbare gemakkelikheden en plechtigheden, vertoningen en spelen, in drankgelegenheden, kerken en openbare plaatsen; 4° het toezicht op een juiste toemeting bij het slijten van waren (waarvoor meeteenheden of meetwerktuigen gebruikt worden) en op de hygiëne van openbaar te koop gestelde eetwaren; 5° het nemen van passende maatregelen om rampen en plagen, zoals brand, epidemieën en epizoötieën te voorkomen en het verstrekken van de nodige hulp om ze te doen ophouden; 6° het verhelpen van hinderlijke voorvallen waartoe rondzwervende kwaadaardige of woeste dieren aanleiding kunnen geven; 7° het nemen van de nodige maatregelen, inclusief politieverordeningen, voor het tegengaan van alle vormen van openbare overlast.”

16. Door de aangelegenheden vermeld in artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet uit te zonderen van de bevoegdheid van de gewesten inzake ondergeschikte besturen, heeft de bijzondere wetgever aangegeven dat deze tot de bevoegdheid van de federale overheid zijn blijven behoren.²⁹ De Raad van State heeft dit bevestigd in zijn advies 55.003/4 van 3 februari 2004³⁰. De Raad stelde toen:

“Er moet dan ook worden aangenomen dat ‘de maatregelen tot regeling van gelegenheidstoestanden door de gemeentelijke overheden genomen krachtens de nieuwe gemeentewet van 26 mei 1989’ (...) kunnen worden genomen bij de uitoefening van de taken die aan de gemeenten zijn toevertrouwd bij artikel 135, § 2, tweede lid, 1°, van de nieuwe gemeentewet; een aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is gebleven krachtens artikel 6, § 1, VIII, 1°, 4^{de} streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.”

17. In dit verband is het van belang erop te wijzen dat de federale politiebevoegdheid niet beperkt is tot de openbare weg, doch dat ze slaat op alle publieke ruimten. De notie “publieke ruimten” (of “voor het publiek toegankelijke plaatsen”) die in de politiewetten wordt gebruikt, is ruimer dan de notie “openbare weg”, aangezien ze alle “voor het publiek toegankelijke plaatsen” omvat, met inbegrip van plaatsen die “afgesloten en overdekt” (vrije vertaling) zijn, “waarvan de toegang niet beperkt is tot de gezinssfeer, zoals cafés, bars, discotheken, casino’s, horecazaken, overheidsplaatsen, stations, luchthavens, winkelgalerijen, kapperszaken, verzorgingsinstellingen, onderwijsinstellingen of instellingen voor beroepsopleiding, sportzalen, evenementenhallen of expositiehallen” (vrije vertaling).³¹ De federale politiebevoegdheid blijft zelfs niet beperkt tot de publieke ruimten, maar strekt zich ook uit tot “oorzaken die hun oorsprong vinden in private eigendommen, maar die door hun verspreiding de openbare orde in gevaar kunnen brengen”.³²

18. De federale bevoegdheid inzake de bestuurlijke politie, inclusief de sanitaire politie, is m.a.w. een bevoegdheid die het de federale overheid mogelijk maakt maatregelen te nemen om de gezondheid en de veiligheid van de bevolking te beschermen, niet alleen in publieke ruimten maar zelfs in private ruimten, voor zover de activiteiten die daarin plaats vinden (bv. het samen zijn van veel mensen) een risico inhouden tot verdere verspreiding van het virus onder de bevolking).

²⁹ Onder voorbehoud uiteraard dat deze aangelegenheden niet door andere bepalingen van de Grondwet of de bijzondere wet aan de gemeenschappen en/of de gewesten zijn toegewezen.

³⁰ Adv. RvS 55.003/4 van 3 februari 2014 over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de aanvullende reglementen i.v.m. maatregelen tot regelen van gelegenheidstoestanden door de gemeentelijke overheden krachtens de nieuwe gemeentewet van 16 mei 1989’, St. Br.H.Gew. parl., 2013-2014, nr. A-513/1.

³¹ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 2de ed., Brussel, Larcier, 2014, p. 320, nr. 311.

³² S. LIERMAN, P.-J. VAN DE WEYER, J. GEENS, L. STORMS, K. GASTMANS en K. KEMPE, “Enkele recente ontwikkelingen in de rechtspraak en de regelgeving over algemene en bijzondere bestuurlijke politie” in S. LIERMAN (ed.), *Actualia gemeenterecht*, Brugge, die Keure, 2013, (69) 71; D. YERNAULT, « Pouvoirs et devoirs de la ‘police sanitaire’ pour endiguer la pandémie de COVID 19 – Les fondements (non-)dits des arrêtés ‘confinement’ du Ministre de l’Intérieur du 13 mars au 30 avril 2020 », *Carnet de crise* n° 23 du Centre de droit public, <https://droit-public.ulb.ac.be/recherche/carnet-de-crisecovid-19/> p. 47 en 55, en de verwijzingen naar de rechtspraak in deze publicaties.

(C) De residuaire bevoegdheid inzake civiele bescherming / civiele veiligheid

19. De federale overheid is ook residuaire bevoegd inzake civiele bescherming en civiele veiligheid. Over de civiele bescherming stelde de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak in haar arresten nr. 248.818 en 248.819 van 30 oktober 2020: “De ‘civiele bescherming’ beoogt niet alleen de bescherming en het voortleven van de bevolking, evenals de vrijwaring van ‘s Lands patrimonium in oorlogstijd te verzekeren doch eveneens hulp en bijstand te verlenen in vreedstijd in geval van rampspoedige gebeurtenissen, catastrofes en schadegevallen zoals branden, overstromingen en andere dergelijke rampen (*Parl.St., Senaat*, 1961-1962, 338, 2). Onder dergelijke catastrofes lijken ook besmettingen met een levend virus te kunnen worden begrepen, zoals te dezen de besmetting met SARS-CoV-2 die leidt tot COVID-19. Dat ook besmettingen met een levensbedreigend virus door de noodplanning worden gevat, lijkt ook steun te vinden in het koninklijk besluit van 31 januari 2003 dat, [...] in zijn aanhef verwijst naar diverse crisissituaties waaronder besmettelijke ziekten.”³³⁻³⁴

20. De omvang van de federale bevoegdheid inzake civiele bescherming / civiele veiligheid is nergens uitdrukkelijk omschreven. Aanwijzingen over de inhoud ervan zijn wel te vinden in de twee wetten die ter zake werden uitgevaardigd.

Artikel 1 van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’³⁵ bepaalt dat de civiele bescherming betrekking heeft op “alle civiele maatregelen en middelen die moeten dienen om de bescherming en het voortbestaan van de bevolking te verzekeren, en om ‘s lands patrimonium te vrijwaren in geval van een gewapend conflict. Zij heeft ook tot doel bij rampspoedige gebeurtenissen, catastrofes en schadegevallen, te allen tijde, personen bij te staan en goederen te beschermen”. Artikel 2bis van deze wet, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 28 maart 2003, legt de opdrachten inzake civiele bescherming vast.³⁶

³³ RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.818, *NV Umami* en RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*

³⁴ In de aanhef van het koninklijk besluit van 31 januari 2003 ‘tot vaststelling van het noodplan voor de crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’ wordt overwogen dat “in de loop van de laatste jaren, België geconfronteerd is geweest met diverse crisissituaties (gekkekoeienziekte, dioxinecrisis, mond- en klauwzeer), catastrofes (overstromingen, zware ongevallen) of nog met bedreigingen van terroristische aanslagen (evenals meerdere loze milteuuralarmen) waardoor de nationale structuren van antwoord op deze situaties dienen versterkt te worden”.

³⁵ Die wet is opgeheven bij artikel 201 van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’, met uitzondering van de artikelen 4, 9, § 2, 10 en 11, waarvoor is bepaald dat ze worden opgeheven tien dagen na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het koninklijk besluit dat in deze opheffing voorziet. Tot op vandaag is zo’n koninklijk besluit nog niet uitgevaardigd.

³⁶ Artikel 2bis. § 1. De opdrachten inzake civiele bescherming zijn de volgende: 1° de interventies betreffende de strijd tegen brand en ontploffing; 2° de brandpreventie; 3° de dringende medische hulpverlening; 4° de technische hulpverleningswerkzaamheden; 5° onverminderd artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de bestrijding van vervuiling en van het vrijkomen van gevaarlijke stoffen; 6° de strijd tegen de rampspoedige gebeurtenissen, de catastrofes en de schadegevallen; 7° de coördinatie van de hulpverleningsoperaties, met name de installatie van de coördinatiemiddelen; 8° de internationale opdrachten van civiele bescherming; 9° de preventieve opdrachten tijdens grote bijeenkomsten van personen; 10° de waterbevoorrading; 11° de waarschuwing van de bevolking; 12° de logistieke ondersteuning.

Artikel 3 van de wet van 15 mei 2007 ‘over de civiele veiligheid’ bepaalt: ”De civiele veiligheid omvat alle civiele maatregelen en middelen nodig voor het volbrengen van de opdrachten vermeld in de wet om te allen tijde personen en hun goederen en leefomgeving ter hulp te komen en te beschermen”. Artikel 2, § 1, 7°, van de wet definieert het begrip “civiele maatregelen” als “maatregelen van niet-politionele en niet-militaire aard”. De wet bepaalt ook welke maatregelen de Koning inzake civiele veiligheid o.m. zou kunnen nemen (artikel 8)³⁷ en stelt ook de algemene opdrachten van de operationele diensten van de civiele veiligheid vast (artikel 11)³⁸.

³⁷ Artikel 8. De Koning stelt de inzake civiele veiligheid te nemen maatregelen vast. Hij kan onder meer “1° een programma van maatregelen van civiele veiligheid opstellen dat moet toegepast worden door elke inwoner, door de openbare diensten die Hij aanduidt en door elk privaat of openbaar organisme of instelling van openbaar nut; 2° de maatregelen voor de identificatie van de risico’s vaststellen, met name de inventaris van de risico’s die aanwezig zijn op het nationaal grondgebied en die door de administratieve overheden in aanmerking kunnen genomen worden in het kader van de noodplanning; 3° de maatregelen vaststellen met betrekking tot interdepartementaal of multidisciplinair beheer, coördinatie of ondersteuning van gebeurtenissen of noodsituaties; 4° de maatregelen vaststellen met betrekking tot de voorbereiding van interdepartementaal of multidisciplinair beheer, coördinatie of ondersteuning van gebeurtenissen of noodsituaties, hierin inbegrepen de noodplanning en de opleiding”.

Over de “nood- en interventieplannen”, zie artikel 9 - § 1. De Koning kan de inhoud van de verschillende nood- en interventieplannen, hun wijze van opmaken en hun organisatorische en functionele structuur bepalen.

§ 2. De Koning stelt de nood- en interventieplannen op die een antwoordstructuur organiseren voor gebeurtenissen en noodsituaties die een beheer, een coördinatie of een ondersteuning op nationaal vlak vereisen.

§ 3. In elke provincie en in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad stelt de gouverneur of de krachtens artikel 48 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen bevoegde overheid van de Brusselse agglomeratie een algemeen nood- en interventieplan op dat de algemene richtlijnen en de noodzakelijke informatie bevat om het beheer van de noodsituatie te verzorgen, hierin inbegrepen de te treffen maatregelen en de organisatie van de hulpverlening.

De in het eerste lid bedoelde nood- en interventieplannen worden ter goedkeuring voorgelegd aan de minister.

§ 4. In elke gemeente stelt de burgemeester een algemeen nood- en interventieplan op dat de algemene richtlijnen en de noodzakelijke informatie bevat om het beheer van de noodsituatie te verzorgen, hierin inbegrepen de te treffen maatregelen en de organisatie van de hulpverlening.

De in het eerste lid bedoelde nood- en interventieplannen worden, na aanneming door de gemeenteraad, ter goedkeuring voorgelegd aan de gouverneur of de krachtens artikel 48 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen bevoegde overheid van de Brusselse agglomeratie.

§ 5. De algemene nood- en interventieplannen van de gemeenten, van de provincies en van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad kunnen worden aangevuld met bijkomende specifieke bepalingen over bijzondere risico’s. Deze bepalingen worden opgenomen in bijzondere nood- en interventieplannen.

De Koning kan bepalen voor welke risico's door de gemeenten, de provincies en het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad een bijzonder nood- en interventieplan moet worden opgesteld.

³⁸ Artikel 11. § 1. De algemene opdrachten van de operationele diensten van de civiele veiligheid zijn :

1° de redding van en de bijstand aan personen in bedreigende omstandigheden en de bescherming van hun goederen;

2° de dringende geneeskundige hulpverlening zoals bepaald in artikel 1 van de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening;

3° de bestrijding van brand en ontploffing en hun gevolgen;

4° de bestrijding van vervuiling en van het vrijkomen van gevaarlijke stoffen met inbegrip van radioactieve stoffen en ioniserende straling;

5° de logistieke ondersteuning.

§ 2. Maken integraal deel uit van de opdrachten opgesomd in § 1, 1°, 3°, 5°, de proactie, de preventie, de preparatie, de uitvoering en de evaluatie. In de zin van deze paragraaf, worden begrepen onder : 1° proactie : alle maatregelen om de risico's te inventariseren en te analyseren; 2° preventie : alle maatregelen om het zich voordoen van de risico's te beperken of de gevolgen van het zich voordoen te minimaliseren; 3° preparatie : alle maatregelen om te garanderen dat de dienst klaar is om het hoofd te bieden aan een reëel incident; 4° uitvoering : alle maatregelen die genomen worden wanneer er zich daadwerkelijk een incident voordoet; 5° evaluatie : alle maatregelen om de proactie, preventie, preparatie en uitvoering te verbeteren via lessen getrokken uit het incident.

§ 3. Onverminderd de bevoegdheden van andere openbare diensten, zien de hulpverleningszones toe op de toepassing van de reglementering inzake de preventie van brand en ontploffing.

(D) De residuaire bevoegdheid inzake de controle van de buitengrenzen

21. De federale overheid is vervolgens ook bevoegd inzake de controle van de buitengrenzen. Dit houdt in dat zij de toegang tot en het vertrek vanuit het grondgebied kan weigeren omwille van de aanwezigheid of de dreiging van besmettelijke ziekten,³⁹ dat zij niet-essentiële reizen van en naar het buitenland kan verbieden, en dat zij ook voorwaarden kan opleggen in verband met die toegang tot het grondgebied, zoals het invullen van het Passagier Lokalisatie Formulier (*Passenger Locator Form* = PLF)⁴⁰ voor de afreis naar België en het bij zich houden van dat formulier tijdens de afreis naar België⁴¹.

(E) De bevoegdheid van de federale overheid om sanitaire maatregelen te nemen in het kader van haar overige materiële bevoegdheden

22. Tenslotte kan de federale overheid ook, binnen het kader van enkele andere materiële bevoegdheden, maatregelen nemen die erop gericht zijn een epidemische noodsituatie te bestrijden en de verspreiding van het virus tegen te gaan.⁴² Er wordt onder meer verwezen naar de bevoegdheid inzake de arbeidsbescherming⁴³, productnormen⁴⁴, geneesmiddelen⁴⁵, spoorwegen⁴⁶, luchtverkeer⁴⁷ en bepaalde economische bevoegdheden⁴⁸. De federale regering beschikt ook over de bevoegdheid om via de audiovisuele en auditieve mediadiensten mededelingen aan de bevolking te richten⁴⁹.

³⁹ Voornoemde adv. RvS 53.018/VR, opmerking 9.

⁴⁰ Zie artikel 21, § 3, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende ‘dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

⁴¹ Zie voornoemde adviezen 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR en 69.000/VR.

⁴² Zie bv. het koninklijk besluit nr. 32 van 15 juni 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken met betrekking tot sommige postdiensten’.

⁴³ Art. 6, § 1, II, 3°, en VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Bemerkt dat het recent ingevoerde artikel 4, § 1, vierde lid, van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’, een bijzondere machtiging aan de Koning bevat om “[i]n geval van een epidemie of pandemie (...) bijzondere preventiemaatregelen [te] bepalen die van toepassing zijn in de ondernemingen en instellingen met het oog op de bescherming van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk”.

⁴⁴ Bv. voor het vaststellen van kwaliteitsnormen waaraan mondklappers moeten voldoen om te mogen worden verkocht (Artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Zie ook advies 69.030/3 van 23 maart 2021 over een ontwerp van besluit van de Minister van Volksgezondheid ‘houdende de voorlopige bepaling van de voorwaarden voor op het op de markt brengen van ventilatie-zuiveringssystemen in het kader van de bestrijding van SARS-CoV-2 buiten medische doeleinden’.

⁴⁵ En onder meer de “immunologische geneesmiddelen bestaande uit vaccins, toxinen, serums of allergenen” (artikel 2.3. van het koninklijk besluit van 14 december 2006 ‘betreffende de geneesmiddelen voor menselijk en diergeneeskundig gebruik’); zie ook de wet van 25 maart 1964 ‘op de geneesmiddelen’.

⁴⁶ Bv. voor het vaststellen van de maximale bezettingsnormen per trein of per wagen.

⁴⁷ Bv. voor het vaststellen van sanitaire maatregelen in vliegtuigen.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld boek XVIII (“Maatregelen voor crisisbeheer”) van het Wetboek van economisch recht.

⁴⁹ Artikel 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(II) De bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten inzake de bestrijding van een epidemische noodsituatie

23. Ook de gemeenschappen en de gewesten beschikken over bevoegdheden die zij kunnen aanwenden bij de bestrijding van een epidemische noodsituatie. De algemene vergadering van afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft deze reeds eerder onderzocht in het advies 68.338/3/AV van 12 januari 2021 over een voorontwerp van decreet van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention’.

Het gaat meer bepaald om:

– de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het gezondheidsbeleid en vooral deze inzake preventieve gezondheidszorg (A);

– de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten, om in het kader van hun materiële bevoegdheden, sanitaire maatregelen te nemen (B).

(A) De bevoegdheden van de gemeenschappen inzake preventieve gezondheidszorg

24. In de eerste plaats moet worden gewezen op de toegewezen bevoegdheden van de gemeenschappen inzake gezondheidszorg⁵⁰ en vooral dan de bevoegdheid inzake “de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg evenals alle initiatieven inzake de preventieve gezondheidszorg”.⁵¹

25.1. Daarover wordt in het bijzonder het volgende uiteengezet in het voornoemde advies 68.338/3/AV, dat opmerking 10 overneemt van advies 34.339/AV, op 29 april 2003 door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’:

“10. Blijkens de tekst van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet is de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheid op het vlak van de preventieve bescherming van de gezondheid bovendien op drie manieren beperkt: het gaat enkel om de preventieve ‘gezondheidszorg’; binnen dat domein gaat het enkel om de ‘activiteiten en diensten’ die op dat vlak werkzaam zijn; de ‘nationale maatregelen inzake profylaxies’ zijn uitdrukkelijk uitgezonderd.

Het gebruik van de term ‘gezondheidszorg’ (in het Frans: ‘médecine’) wijst erop dat, in de zin van de bijzondere wet, een beleid bedoeld wordt dat nauw verbonden is met het voorkomen en het opsporen van bepaalde aandoeningen en ziektes, of dat via de gezondheidszorg wil bijdragen tot een verbetering van de gezondheid.⁵² Maatregelen die

⁵⁰ Artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

⁵¹ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

⁵² Voetnoot 5 van het advies 68.338/3/AV: Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Aldus begrepen lijkt de preventieve gezondheidszorg, in de zin van de bijzondere wet, overeen te stemmen met wat in de memorie van toelichting bij het voorgelegde ontwerp wordt genoemd: “de ziektepreventie en ... dat deel van de gezondheidsbevordering dat zich binnen het domein van de gezondheidszorg situeert”.

weliswaar in het algemeen kunnen bijdragen tot het voorkomen van ziektes of aandoeningen, of die een positieve invloed hebben op de gezondheid van het individu, maar die buiten de sfeer van de gezondheidszorg of de geneeskunde vallen, behoren niet tot het domein van de 'preventieve gezondheidszorg'.⁵³

Voorts moet het gaan om een beleid dat gericht is op 'activiteiten en diensten'.⁵⁴ Het valt op dat, wat de preventieve gezondheidszorg betreft, artikel 5, § 1, I, [eerste lid, 8°], van de bijzondere wet het niet heeft over het 'beleid' terzake – zoals in de meeste andere bepalingen van artikel 5, § 1 – , maar enkel over activiteiten en diensten.

Ten slotte bepaalt artikel 5, § 1, I, [tweede lid, 2°], dat de gemeenschappen, i.v.m. de preventieve gezondheidszorg, niet bevoegd zijn voor 'de nationale maatregelen inzake profylaxies'. Hiermee worden de verplichte inentingën bedoeld⁵⁵ Opgemerkt moet worden dat de uitzondering geen betrekking heeft op facultatieve inentingën of vaccinaties, welke integendeel vallen onder de bevoegdheid van de gemeenschappen.⁵⁶

25.2. Nog steeds in datzelfde advies 68.338/AG heeft de Raad van State eraan herinnerd dat de gemeenschappen, op grond van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 o.m. bevoegd zijn:

“voor de opsporing van en de strijd tegen besmettelijke ziekten, zoals COVID-19, als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg⁵⁷. Het in contact treden met (mogelijk of vermoedelijk) besmette personen, alsook met personen en collectiviteiten waarmee ze in contact zijn geweest⁵⁸, het verstrekken van aanbevelingen aan deze personen met het oog op de voorkoming van verdere besmettingen, de meldingsplicht in geval van besmettingen, het opleggen van een medisch onderzoek, van een medische behandeling en van afzonderingsmaatregelen aan deze personen⁵⁹, “maatregelen (...) inzake onderzoek, behandeling en afzondering van reizigers, alsook de maatregelen inzake inspectie en ontsmetting van voorzieningen, installaties, goederen en vervoermiddelen” – die “in wezen vormen van dienst- en hulpverlening aan reizigers [betreffen], waarbij wordt beoogd een ‘ziekte van infectueuze aard’(...) te bestrijden en de

⁵³ Voetnoot 6 van het advies 68.338/3/AV: Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 15.831/VR van 6 juni 1984, aangehaald, p. 2.

⁵⁴ Voetnoot 7 van het advies 68.338/3/AV: Ingevolge de Zesde Staatshervorming zijn daar ook nog “initiatieven” bijgekomen in het huidige artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁵⁵ Voetnoot 8 van het advies 68.338/3/AV: Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Verantwoording van een amendement van de regering, verslag van de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 125.

⁵⁶ Voetnoot 9 van het advies 68.338/3/AV: Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Arbitragehof, 19 december 1991, nr. 40/91, overw. 7.B.

⁵⁷ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/2, 125 en *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52. Deze bevoegdheid werd impliciet bevestigd in het voormelde adv. RvS 34.339/AV van 29 april 2003, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 147-155, alsook uitdrukkelijk in adv. RvS 38.381/3 van 7 juli 2005 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de profylactische maatregelen en de verplichte aangifte aan de cel medische bewaking van pathologieën van epidemische aard’ en in adv. RvS 53.018/VR van 13 mei 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer’.

⁵⁸ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Zie in die zin reeds de vermelding van “georganiseerde opsporingsacties in het kader van ziektepreventie” in het voormelde adv. RvS 34.339/AV, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 154.

⁵⁹ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Zie het voormelde adv. RvS 53.018/VR, opmerking 7.4.

verdere verspreiding te voorkomen”⁶⁰ – kunnen tot die bevoegdheid van de gemeenschappen inzake “activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg” worden gerekend⁶¹. Op grond van die bevoegdheid hebben de gemeenschappen recent onder meer een aantal nieuwe regelingen uitgewerkt met betrekking tot de contactopsporing in de strijd tegen de COVID-19-pandemie⁶².

25.3. Uit de voornoemde adviezen 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR en 69.000/VR, blijkt ook dat de eerder geschetste bevoegdheden van de federale overheid “(...) niet zover (reiken) dat ze bij de regeling van de toegang tot het grondgebied ook verplichtingen zou kunnen opleggen inzake de afzondering of quarantaine van mogelijk besmette personen of inzake het testen van deze personen.”⁶³ Het zijn immers de gemeenschappen die bevoegd zijn voor de opsporing van en de strijd tegen besmettelijke ziekten, zoals COVID-19, als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg.⁶⁴ Op grond van die bevoegdheid hebben de gemeenschappen recent onder meer een aantal nieuwe regelingen uitgewerkt of bestaande regelingen aangepast met betrekking tot de contactopsporing in de strijd tegen de COVID-19-pandemie⁶⁵ en inzake het verplichte testen en in quarantaine gaan van (vermoedelijk) besmette personen.⁶⁶

⁶⁰ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Zie het voormelde adv. RvS 53.018/VR, opmerking 8.

⁶¹ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: De federale voorbehouden bevoegdheid met betrekking tot de “nationale maatregelen inzake profylaxis” doet geen afbreuk aan die gemeenschapsbevoegdheid, aangezien die beperkt is tot de verplichte inenting (adv. RvS 57.183/VR van 31 maart 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 juni 2015 ‘portant assentiment à l’Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l’achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents’, *Parl.St.* F.Gem.Parl. 2014-15, nr. 115/1, 10-12; adv. RvS 58.118/3 van 28 september 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Gemeenschappelijke Gemeenschap Commissie van 18 december 2015 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap (ONE), de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins om de kinderen, de zwangere vrouwen en de adolescenten te beschermen’, *Parl.St.* Ver.Verg. Gem.Gem.Comm. 2015-16, nr. B-41/1, 5-6).

⁶² Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Zie het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 20 juli 2020 ‘über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise’, het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 29 mei 2020 ‘tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van COVID-19’, het besluit van de Waalse Regering nr. 35 van 5 mei 2020 ‘organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l’épidémie COVID-19’, evenals het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nr. 2020/006 van 18 juni 2020 ‘tot het organiseren van het gezondheidkundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie’.

⁶³ Voornoemde adv. RvS 53.018, opmerking 9: “Het gegeven dat de federale overheid bevoegd is voor de controle van de buitengrenzen impliceert nog niet dat zij in het verlengde van die controle de afzondering kan laten bevelen van besmette personen of de andere maatregelen kan nemen die geen verband houden met de toegang tot het grondgebied als dusdanig, maar veeleer met de bedreiging die erdoor ontstaat door de verspreiding van besmettelijke ziekten. Enkel indien deze maatregelen beperkt zouden blijven tot het weigeren van de toegang tot het grondgebied omwille van de aanwezigheid of de dreiging van besmettelijke ziekten, zouden ze in de federale bevoegdheid ter zake kunnen worden ingepast.”

⁶⁴ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/2, 125 en *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52. Deze bevoegdheid werd impliciet bevestigd in het voormelde adv. RvS 34.339/AV van 29 april 2003, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 147-155, alsook uitdrukkelijk in adv. RvS 38.381/3 van 7 juli 2005 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de profylactische maatregelen en de verplichte aangifte aan de cel medische bewaking van pathologieën van epidemische aard’ en in voormelde adv. RvS 53.018/VR.

⁶⁵ Zie het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 20 juli 2020 ‘über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise’, het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 29 mei 2020 ‘tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband

26. Uit voornoemde advies nr. 68.338/3/AV blijkt ook dat de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg ruim kan worden geïnterpreteerd en dat deze ook de mogelijkheid omvat “om verplichtingen op te leggen aan personen die zich in een situatie bevinden die specifiek verband houdt met deze bevoegdheid”. Zo zijn ook de gemeenschappen bevoegd de toegang tot bepaalde plaatsen te verbieden, om beperkingen aan de vrijheid om zich te verplaatsen in te voeren, om contactbeperkingen op te leggen, om een sociale afstandsvereiste (“social-distancing” plicht) of de verplichting om een mondkapje te dragen, op te leggen, althans voor zover deze maatregelen zich “niet tot de bevolking in het algemeen” richten, doch specifiek omschrijven “op welke plaatsen en/of in welke omstandigheden die maatregelen, die rechtstreeks gericht moeten zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte en die rechtstreeks te maken moeten hebben met ziektes en aandoeningen” worden opgelegd.

27. De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake preventieve gezondheidszorg heeft evenwel geen algemene draagwijdte. Maatregelen die niet rechtstreeks gericht zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte, maar op de bevolking in het algemeen, kunnen niet worden beschouwd als “activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg”⁶⁷.

(B) De bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten om sanitaire maatregelen te nemen in het kader van hun overige materiële bevoegdheden

28. De gemeenschappen en de gewesten zijn daarenboven bevoegd om maatregelen ter bestrijding van een epidemische noodsituatie te nemen binnen de specifieke domeinen die tot hun eigen bevoegdheden behoren⁶⁸. Zo kunnen ook de gemeenschappen ter bestrijding van een epidemische noodsituatie bijvoorbeeld de toegang tot culturele, onderwijs-, gezondheids- of zorginstellingen verbieden, deze instellingen sluiten of slechts onder bepaalde voorwaarden toestaan dat ze geopend blijven, een afstandsgebod, een verplichting om een mondkapje te dragen of contactbeperkingen in deze instellingen opleggen of ook sanitaire maatregelen nemen met betrekking tot de organisatie van het onderwijs, culturele evenementen, vrijetijdsbesteding, sportactiviteiten, etc.

van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19’, het besluit van de Waalse Regering nr. 35 van 5 mei 2020 ‘organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l’épidémie COVID-19’, evenals het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nr. 2020/006 van 18 juni 2020 ‘tot het organiseren van het gezondheidskundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie’.

⁶⁶ Zie artikelen 47 en 47/1 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’; artikel 10.3 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 1 juni 2004 ‘zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention’; artikelen 13 en 13/1 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 19 juli 2007 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’; artikelen 47/15 en 47/15bis van de Code wallon ‘de l’action sociale et de la santé’.

⁶⁷ *Idem* in voornoemd advies 68.338/3/AV.

⁶⁸ *Idem* in voornoemd advies 68.338/3/AV.

De gewesten zouden onder meer hun bevoegdheden inzake toerisme, de organisatie van ondergeschikte besturen⁶⁹, tewerkstelling⁷⁰ of mobiliteit⁷¹ kunnen aanwenden om maatregelen te nemen om een epidemische noodsituatie te bestrijden.

29. In verband met bijvoorbeeld de verplichting een mondmasker te dragen, zouden de deelstaten deze verplichting in het kader van hun bevoegdheden, wat de gemeenschappen betreft, met name kunnen opleggen in de onderwijsinstellingen of de cultuurcentra. In die zin heeft de afdeling Wetgeving geen bezwaar gemaakt inzake de bevoegdheid ten aanzien van een gewestelijke regeling waarbij een administratieve boete opgelegd wordt aan passagiers van de MIVB die de verplichting negeren om een mondmasker te dragen⁷² of waarbij taxichauffeurs verplicht worden regels na te leven die tot doel hebben de uitbreiding van de pandemie tegen te gaan.⁷³

(III) De verhouding tussen de federale bevoegdheden en de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten inzake bestrijding van een epidemische noodsituatie

30. Uit de hiervoor opgenomen beschrijving van de federale bevoegdheden inzake de bestrijding van een epidemische noodsituatie blijkt dat er vragen kunnen rijzen enerzijds over de verhouding van deze bevoegdheden tot de overige bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten, in het algemeen (A) en anderzijds over de verhouding van deze federale bevoegdheden tot de gemeenschapsbevoegdheid inzake de preventieve gezondheidszorg en de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om, in het kader van de hun toegewezen aangelegenheden, eveneens sanitaire maatregelen te nemen, in het bijzonder (B).

31. Noch de Grondwet, noch de bijzondere wetten houden specifieke regelingen in over deze verhouding. De Raad van State dient dan ook terug te vallen op een aantal beginselen die in het algemeen de uitoefening van de bevoegdheden beheersen.

⁶⁹ Bijvoorbeeld met betrekking tot de vergadering van de gemeenteraad.

⁷⁰ Bijvoorbeeld ter ondersteuning van dienstenchequebedrijven of met het oog op het verstrekken van opleidingen over “de gezondheidsmaatregelen die nodig zijn ter preventie van het risico van besmetting bij de uitvoering van de activiteiten van huishoudhulp” voor dienstenchequewerknemers (adv. RvS 67.555/1 van 12 juni 2020 een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van bijzondere machten nr. 2020/043 van 18 juni 2020 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 juni 2007 betreffende het opleidingsfonds dienstencheques’, opm. 3).

⁷¹ Bijvoorbeeld met betrekking tot de organisatie van bepaalde vormen van openbaar vervoer of van taxi's.

⁷² Advies 68.305/4, op 24 november 2020 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 10 december 2020 ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 december 2007 houdende de vaststelling van sommige exploitatievoorwaarden van het openbaar vervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/68305.pdf>).

⁷³ Advies 67.543/4, op 11 juni 2020 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 16 juli 2020 ‘portant sur les mesures d'urgence en matière de taxis, location de voitures avec chauffeur et services assimilés’ (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/67543.pdf>).

(A) Verhouding van de federale bevoegdheden tot de overige deelstatelijke bevoegdheden in het algemeen

32. Op grond van haar ruime bevoegdheid inzake sanitaire politie, civiele bescherming en de civiele veiligheid heeft de federale overheid in het verleden maatregelen uitgevaardigd die een ingrijpende weerslag hebben op beleidsdomeinen die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en/of de gewesten behoren. Zo heeft de federale overheid, in het verleden, in de strijd tegen een epidemische noodsituatie maatregelen genomen zoals het sluiten van onderwijsinstellingen, het verbieden van culturele evenementen of het slechts openhouden van de scholen of het slechts toestaan van de culturele evenementen onder bepaalde sanitaire voorwaarden (aantal deelnemers, mondkemperplicht en sociale afstandsvereiste, enz.). Alhoewel deze maatregelen een duidelijk sanitaire dimensie hebben, kunnen ze, omwille van hun ingrijpende impact op beleidsdomeinen van andere overheden, slechts door de federale overheid worden genomen wanneer het belangrijkste aspect ervan, gelet op hun inzet, kan geacht worden betrekking te hebben op de sanitaire politie, de civiele bescherming en/of civiele veiligheid, waarvoor de federale overheid is bevoegd. Het komt de Raad van State voor dat dit laatste slechts het geval zal zijn, wanneer aan drie voorwaarden is voldaan.

33. In de eerste plaats moet de federale overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheden steeds het evenredigheidsbeginsel eerbiedigen. Dit algemeen beginsel, dat samenhangt met de in artikel 143, § 1, van de Grondwet voorgeschreven federale loyaliteit⁷⁴, is in deze aangelegenheid des te meer van belang daar de federale bevoegdheden inzake de handhaving van de openbare orde (sanitaire politie), de civiele bescherming en de civiele veiligheid zo ruim zijn dat ze, uit hun aard, een ingrijpende weerslag kunnen hebben op domeinen die tot de bevoegdheid van andere overheden behoren. Een verantwoorde uitoefening van deze bevoegdheden, in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, veronderstelt dat aan de beslissing van de federale overheid een zorgvuldige, op wetenschappelijke inzichten gebaseerde, afweging voorafgaat tussen enerzijds de redelijkerwijze te verwachten resultaten van de overwogen maatregel in de strijd tegen een epidemische noodsituatie en anderzijds de weerslag ervan op de beleidsdomeinen die aan de gemeenschappen en de gewesten toebehooren. Het komt de Raad van State voor dat de draagwijdte die het evenredigheidsbeginsel heeft in het leerstuk over de beperkingsvoorwaarden van grondrechten, *mutatis mutandis*, ook hier geldt. Het beginsel impliceert dat “de overheid in het licht van de aard van de feiten waarop zij steunt, van de ernst van die feiten en van de omstandigheden van de zaak dient aan te tonen dat de maatregel die zij overweegt te nemen een noodzakelijke, passende en evenredige maatregel is: wat dat betreft, komt het er heel in het bijzonder op aan zich ervan te vergewissen dat er een voldoende rechtstreeks en nauw verband is tussen enerzijds de toedracht en de omstandigheden van de zaak en anderzijds de verstoring van de openbare orde die men met de voorgenomen politimaatregel wil voorkomen opdat de maatregel kan worden verantwoord.”^{75,76}

⁷⁴ Het beginsel van de federale loyaliteit houdt voor elke overheid de verplichting in om bij het uitoefenen van de eigen bevoegdheden het evenwicht van de federale constructie in haar geheel niet te verstoren en de belangen van de andere entiteiten niet te schaden. De federale loyaliteit betreft meer dan de loutere uitoefening van bevoegdheden: zij geeft aan in welke geest dat moet geschieden. (GwH 18 maart 2021, nr. 47/2021, overw. B.11; zie ook: J. VANPRAET, “De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 53, nr. 75).

⁷⁵ Voetnoot 4 in de geciteerde tekst: Ter zake bestaat een vaste en uitvoerige rechtspraak, in het bijzonder over maatregelen van algemene bestuurlijke politie die door gemeenteverheden genomen zijn: zie bijvoorbeeld RvS 21 april 2006, nr. 157.849, bvba La Démarche; 23 april 2010, nr. 203.235, cv Trocadero; 24 maart 2017, nr. 237.779, Amilcar c.s.

34. Een tweede voorwaarde is dat de federale overheid, die zich voorneemt een maatregel te nemen die een rechtstreekse weerslag heeft op domeinen die tot de materiële bevoegdheid van de deelstaten behoren, vooraf overleg dient te plegen met die andere overheden⁷⁷. Hoewel een dergelijk overleg niet mag leiden tot een afstand of overdracht van bevoegdheid, is het onontbeerlijk om de gevolgen van de genomen maatregelen voor de beleidsdomeinen die tot de bevoegdheidssfeer van de gemeenschappen en de gewesten behoren correct te kunnen inschatten en zich zo een juist beeld te vormen van het al dan niet evenredig karakter van de genomen maatregelen. Een dergelijk overleg is een voorwaarde die moet vervuld zijn om met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming te kunnen zijn.

Deze verplichting om overleg te plegen sluit overigens niet uit dat de federale overheid, gelet op de verwevenheid van de bevoegdheden, het overleg voert in het overlegcomité, opgericht bij de artikelen 31 en 31/1 van de gewone wet van 9 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en over de te nemen maatregelen een consensus nastreeft.

Het kan evenwel gebeuren dat, in spoedeisende situaties,⁷⁸ dit overleg niet kan plaatsvinden, omdat anders de doeltreffendheid van de te nemen maatregelen aangetast zou worden. Wanneer dat het geval is, moet de federale overheid kunnen verantwoorden waarom het niet mogelijk is dat overleg te plegen en moet ze, vervolgens, dat overleg aanvatten zodra de omstandigheden dat toelaten.

35. De federale overheid moet er ten slotte, als derde voorwaarde, ook over waken dat zij zich strikt beperkt tot hetgeen kan worden ingepast in haar bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming of civiele veiligheid en daarbij niet overgaat tot het louter uitoefenen van de materiële bevoegdheden van een andere overheid. Het komt de federale overheid niet toe om, in het kader van de bestrijding van een epidemische noodsituatie op grond van de bevoegdheden inzake bestuurlijke politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid, maatregelen te nemen zonder sanitaire dimensie. Zo kan de federale overheid bv. een mondkemperplicht en een sociale afstandsvereiste opleggen in scholen en musea, voor zover dat een evenredige en noodzakelijke maatregel is (randnummer 33), en – in uiterste omstandigheden – zelfs beslissen deze te sluiten⁷⁹. Ze kan daarbij evenwel niet aan de gemeenschappen alternatieve regelingen voor het onderwijs en voor cultuurbeleving opleggen, zoals bv. de verplichting om afstandsonderwijs aan te bieden of om in een online-museum-aanbod te voorzien, of – omgekeerd – deze uitsluiten. Dergelijke maatregelen kunnen immers niet als sanitaire maatregelen worden beschouwd.

⁷⁶ Adv. RvS 63.791/2/V van 6 augustus 2018 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving’, alg. opm. 1, b).

⁷⁷ Zie GwH, 18 maart 2021, nr. 47/2021, overw. B.15: “Zoals in B.11 is vermeld, verplicht het beginsel van de federale loyaliteit elke wetgever erover te waken dat de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid de uitoefening, door de andere wetgevers, van hun bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt. Wanneer de aangelegenheid die hij wenst te regelen dermate verweven is met de aangelegenheid die onder de bevoegdheid van een andere wetgever valt, kan hij zijn bevoegdheid slechts uitoefenen na vooraf die andere wetgever te hebben geraadpleegd.” Zie eveneens CC, 21 december 2017, nr. 145/2017, overw. B. 60.2.

⁷⁸ Verwezen wordt naar randnummers 66 en 67 hieronder in verband met de gevallen waarin zich noodsituaties zouden kunnen voordoen waarin heel snel maatregelen genomen moeten worden ter bestrijding van een epidemische noodsituatie, zoals die welke beoogd worden in het voorontwerp.

⁷⁹ Reeds in voornoemde advies 67.142/AV van 25 maart 2020 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving gesteld dat de Koning op grond van de hem toegekende bijzondere machten bevoegd was tot “het sluiten van scholen of universiteiten”.

36. Wanneer de federale maatregelen voldoen aan de strikte vereisten van materiële evenredigheid (randnummer 33) en overleg (randnummer 34) en niet het kader te buiten gaan van wat als sanitaire maatregelen kan worden gekwalificeerd (randnummer 35), kan het belangrijkste aspect ervan, gelet op hun inzet, geacht worden te vallen binnen de federale bevoegdheid inzake sanitaire politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid telkens het de strijd tegen een epidemische noodsituatie betreft, ook al hebben deze maatregelen een ingrijpende weerslag op de beleidsdomeinen van andere overheden.

37. De Raad van State komt tot deze inzichten mede gelet op de aard en de inzet van de federale bevoegdheden. Bij de bestrijding van een epidemische noodsituatie moet de uitoefening van de bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid het immers mogelijk maken de hele bevolking te beschermen en het voortbestaan ervan te verzekeren. Het zou de adequate en efficiënte uitoefening van deze bevoegdheden onmogelijk maken indien de federale overheid geen maatregelen zou kunnen nemen met een ingrijpende weerslag op de beleidsdomeinen van andere overheden, met dien verstande dat de hiervoor genoemde voorwaarden (randnummers 33, 34 en 35), die er telkens op gericht zijn de deelstatelijke bevoegdheden te beschermen, strikt worden nageleefd.

(B) Verhouding van federale bevoegdheden tot de deelstatelijke bevoegdheden inzake sanitaire maatregelen

38. Uit de bevoegdheidsrechtelijke analyse van de deelstatelijke bevoegdheden is gebleken dat niet alleen de federale overheid, doch ook de gemeenschappen en de gewesten sanitaire maatregelen kunnen nemen: enerzijds kunnen de gemeenschappen dit op grond van hun bevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg (randnummers 24-27), anderzijds kunnen de gemeenschappen en ook de gewesten dit op grond van de overige hun toegewezen materiële bevoegdheden. (randnummers 28-29). Zoals hiervoor reeds is gebleken, kan het daarbij ook gaan om maatregelen die gelijkaardig zijn aan de maatregelen die de federale overheid kan nemen op grond van haar bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele veiligheid en/of civiele bescherming, zij het dat het toepassingsgebied van de deelstatelijke maatregelen veelal specifiek zal zijn.

39. Over de verhouding tussen de maatregelen genomen op grond van de federale bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid enerzijds en de sanitaire maatregelen die de gemeenschappen kunnen nemen op grond van hun bevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg - meer bepaald de maatregelen vermeld in randnummer 26 van dit advies – heeft de Raad van State, in zijn voornoemde advies 68.338/3-AV van 12 januari 2021, gesteld dat de sanitaire maatregelen van preventieve gezondheidszorg kunnen worden toegepast “naast de maatregelen waarvoor de federale overheid bevoegd is”. Immers, aldus de Raad: “Het bevoegdheidsrechtelijk evenredigheidsbeginsel gebiedt in dat geval dat de bevoegdheidsuitoefening door de Duitstalige Gemeenschap de tenuitvoerlegging van de federale maatregelen niet onmogelijk mag maken of onevenredig mag bemoeilijken.”⁸⁰ Dat houdt onder

⁸⁰ Voetnoot 27 in de geciteerde tekst: In dat verband verklaarde de Minister bevoegd voor gezondheid bij de parlementaire bespreking van het in opmerking 2.2 aangehaalde ontwerp van decreet reeds dat “die Regierung dürfe selbstverständlich keine Maßnahmen und Initiativen ergreifen, die dem Föderalstaat oblägen, z. B. die Verhängung eines Lockdowns” (Parl.St. Parl.D.Gem. 2020-21, nr. 106/3, 4).

meer in dat de maatregelen van de Duitstalige Gemeenschap er niet toe mogen leiden dat de federale maatregelen hun effectiviteit verliezen, door een versoepeling ervan of door ze geheel of gedeeltelijk teniet te doen.”⁸¹

40. Concreet betekent dit dat, bijvoorbeeld, de gemeenschappen in het kader van hun bevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg een mondk masker- of sociale afstandsvereiste kunnen invoeren, (zie voor de voorwaarden *supra*, randnummers 26 en 27) doch dat zij daarbij de eventueel reeds door de federale overheid uitgevaardigde verplichtingen dienen te eerbiedigen, wat impliceert dat zij deze wel kunnen verstrengen, doch niet versoepelen.

41. Over de verhouding tussen de maatregelen genomen op grond van de federale bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid enerzijds en de sanitaire maatregelen genomen door de gemeenschappen en gewesten op grond van hun overige materiële bevoegdheden – meer bepaald de maatregelen vermeld in randnummers 28 en 29 van dit advies –, anderzijds, heeft de Raad van State in zijn voormelde advies 68.338/3-AV van 12 januari 2021 in dezelfde zin gesteld dat, ook wat deze bevoegdheden betreft, door de gemeenschappen en gewesten “het bevoegdheidsrechtelijk evenredigheidsbeginsel in acht moet worden genomen, wat inhoudt dat de uitoefening van bevoegdheden van andere overheden, zoals de maatregelen die de federale overheid heeft genomen in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie in het kader van haar residuaire bevoegdheid inzake onder meer civiele bescherming, civiele veiligheid, algemene politie en volksgezondheid, niet onmogelijk mag worden gemaakt of overdreven mag worden bemoeilijkt. Dat houdt onder meer in dat de maatregelen van de Duitstalige Gemeenschap er niet toe mogen leiden dat de federale maatregelen hun effectiviteit verliezen, door een versoepeling ervan of door ze geheel of gedeeltelijk teniet te doen.”⁸²

42. Concreet betekent dat onder meer dat de deelstaten in de context van een volksgezondheids crisis maatregelen mogen treffen in het kader van hun materiële bevoegdheden, met eerbiediging evenwel van de maatregelen die de federale overheid genomen heeft op basis van haar hierboven opgesomde bevoegdheden. Er staat dus daadwerkelijk niets aan in de weg dat een gemeenschap bijvoorbeeld de musea op haar grondgebied sluit in het geval dat de federale overheid alleen de toegang ertoe beperkt zou hebben. Als de federale overheid, met inachtneming van het zo-even geschetste evenredigheidsbeginsel, beslist heeft de musea op heel het grondgebied te sluiten, zal een gemeenschap daarentegen niet kunnen beslissen om de musea op haar grondgebied te openen. Dezelfde redenering geldt bijvoorbeeld voor het openen van de scholen.

(IV) Toetsing van de bepalingen uit het voorliggende voorontwerp van wet aan de bevoegdheidsverdeling

(A) De beleidscoördinatie van de epidemische noodsituatie

43. Op grond van artikel 3, § 4, van het voorontwerp van wet komt het aan de Minister van Binnenlandse Zaken toe om de beleidscoördinatie van de epidemische noodsituatie op zich te nemen. Het artikel bepaalt immers dat, wanneer een epidemische noodsituatie wordt

⁸¹ Voornoemde adv. RvS 68.388/3/AV van 12 januari 2021, opm. 5.1.1

⁸² Voornoemde adv. RvS 68.388/3/AV van 12 januari 2021, opm. 5.2.4.

afgekondigd, de Koning, voor zover dat nog niet is gebeurd, ook de federale fase van het crisisbeheer afkondigt en “de beleidscoördinatie van de noodsituatie op zich neemt.” Uit artikel 2, 3°, c., van het voorontwerp blijkt overigens dat een van de wezenlijke elementen van een “epidemische noodsituatie” is dat het gaat om een gebeurtenis die “een coördinatie en beheer van de bevoegde actoren op nationaal niveau” vereist.

44. De “beleidscoördinatie van de noodsituatie” kan beschouwd worden als een aspect van de federale bevoegdheid inzake civiele veiligheid en/of civiele bescherming. Uit de ter zake geldende regelgeving blijkt immers dat de coördinatie van de crisis een aspect is van de federale fase van het crisisbeheer. Volgens artikel 2bis § 1, 7°, van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’ is “de coördinatie van de hulpverleningsoperaties, met name de installatie van de coördinatiemiddelen”, een van de opdrachten inzake civiele bescherming. Ook in vele reglementaire teksten over civiele veiligheid worden de begrippen “coördinatie en beheer” gebruikt.⁸³ Belangrijk daarbij is bv. dat op grond van artikel 4, eerste lid, van de wet van 31 december 1963, het koninklijk besluit van 31 januari 2003 ‘tot vaststelling van het noodplan voor de crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’ werd uitgevaardigd. Op grond van dit besluit werd bij ministerieel besluit van 13 maart 2020 ‘houdende de afkondiging van de federale fase betreffende de coördinatie en het beheer van de crisis coronavirus COVID-19’ genomen, waarmee de federale fase van het nationaal noodplan in werking is getreden.

45. Ook uit de parlementaire voorbereiding van de Zesde Staatshervorming blijkt dat de toenmalige “institutionele meerderheid” ervan uitging dat “de coördinatie en het beheer van een crisissituatie” tot de federale bevoegdheid is blijven behoren. Dat blijkt uit een tussenkomst van de Staatssecretaris bevoegd voor de Hervorming der Instellingen in de Commissie voor de institutionele aangelegenheden van de Senaat bij de bespreking van het voorstel van de bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming.⁸⁴ De Staatssecretaris trad toen, in naam van de institutionele meerderheid, in grote mate het advies nr. 53.932/AV⁸⁵ van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State bij en erkende dat het crisisbeleid inzake een pandemie niet “uitsluitend” tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoort en dat het aan elke overheid toekomt om binnen de grenzen van haar eigen materiële bevoegdheden een volksgezondheids crisis te bestrijden. De institutionele meerderheid stelde uitdrukkelijk geen wijziging te willen aanbrengen aan de bestaande bevoegdheidsverdeling. De suggestie van de algemene vergadering om “indien de bijzondere wetgever het crisisbeleid bij een acute pandemie ‘uitsluitend’ aan de federale wetgever wil voorbehouden” dit dan ook uitdrukkelijk in de bijzondere wet te bepalen, was dan ook niet aan de

⁸³ Zie bv.: het koninklijk besluit van 23 juni 1971 ‘houdende organisatie van de opdrachten van de Civiele Bescherming en coördinatie van de operaties bij rampspoedige gebeurtenissen, catastrofes en schadegevallen’; het koninklijk besluit van 31 januari 2003 ‘tot vaststelling van het noodplan voor crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’; het koninklijk besluit van 22 mei 2019 ‘betreffende de noodplanning en het beheer van noodsituaties op het gemeentelijk en provinciaal niveau en betreffende de rol van de burgemeesters en de provinciegouverneurs, in geval van crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’.

⁸⁴ *Parl.St.*, Senaat, 2013-2014, nr. 5-2232/5, p. 248-249.

⁸⁵ Adv. RvS nr. 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1).

orde. Dit belette de institutionele meerderheid echter niet om uitdrukkelijk te bevestigen: “De federale overheid is op grond hiervan, ook in elk geval bevoegd voor de coördinatie en het beheer van een crisissituatie met betrekking tot een pandemie.”⁸⁶

46. Uit deze tussenkomst van de Staatssecretaris blijkt dat de federale coördinatiebevoegdheid niet ruim mag worden geïnterpreteerd. Ze betekent niet dat de federale overheid bevoegd zou zijn om welk danige bevoegdheid ook van de gemeenschappen en gewesten over te nemen en evenmin dat op basis daarvan aan de gemeenschappen en gewesten verplichtingen zouden kunnen worden opgelegd over de wijze waarop deze hun bevoegdheden dienen uit te oefenen. De uitoefening van de federale coördinatie-bevoegdheid kan er slechts toe strekken om de activiteiten die de verschillende bevoegde overheden inzake het crisisbeheer uitoefenen te “coördineren” door bv. overlegorganen te creëren waaraan de verschillende overheden uitgenodigd worden om vrijwillig deel te nemen. Deze coördinatie kan ertoe leiden dat de federale overheid, met instemming van de deelstaten, maatregelen neemt om de uitoefening van de deelstatelijke bevoegdheden te ondersteunen (bv. het inzetten van het leger in woonzorgcentra) of ook dat de deelstaten, met instemming van de federale overheid, maatregelen nemen om de uitoefening van de federale bevoegdheden te ondersteunen.

47. Het moge dan ook duidelijk zijn dat de bevoegdheid tot beleidscoördinatie waarover de federale overheid beschikt ten aanzien van de gemeenschappen en gewesten, veel minder ver reikt dan de coördinatie die in het kader van de federale fase van het crisisbeheer mogelijk is ten aanzien van de ondergeschikte besturen. Deze nemen immers, in het kader van het medebewind, deel aan de uitvoering van het federaal veiligheidsbeleid en kunnen, in die context, instructies opgelegd krijgen. Dat laatste wordt overigens uitdrukkelijk bevestigd in artikel 4, § 1, tweede lid, eerste zin, van het voorontwerp van wet dat bepaalt: “Wanneer de lokale omstandigheden het vereisen, nemen de gouverneurs en burgemeesters maatregelen die strenger zijn ten opzichte van deze genomen door de minister, overeenkomstig diens eventuele instructies.”

(B) De maatregelen te nemen in het kader van de epidemische noodsituatie

48. Op grond van artikel 4, § 1, van het voorontwerp van wet neemt de Minister van Binnenlandse zaken “de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen van de epidemische noodsituatie te voorkomen of te beperken”. Op grond van artikel 4, § 2, van het voorontwerp van wet kunnen die maatregelen slechts worden genomen voor zover ze “noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefde doelstelling” zijn (eerste lid) en daarenboven slechts voor een maximale duur van drie maanden, die kan worden verlengd, telkens voor een maximale duur van drie maanden (tweede lid). Tenslotte houdt artikel 5 § 1, van het voorontwerp een limitatieve lijst in van de maatregelen die op grond van artikel 4, § 1, van het voorontwerp kunnen worden genomen.

⁸⁶ *Parl.St.*, Senaat, 2013-2014, nr.°5-2232/5, p. 248-249.

49. Het komt de Raad van State voor dat de verschillende in artikel 5, § 1, van het voorontwerp vermelde maatregelen, inderdaad op grond van de federale bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid kunnen worden genomen⁸⁷, althans op voorwaarde:

(a) dat artikel 5, § 1, van het voorontwerp op een bevoegdheidsconforme wijze wordt gelezen en geacht wordt geen betrekking te hebben op sanitaire aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen exclusief bevoegd zijn, zoals bv. de maatregelen die in randnummer 25 van dit advies worden vermeld. Zo kan er, bij wijze van voorbeeld, nu reeds op gewezen worden dat de “fysieke of sanitaire” maatregelen waarin artikel 5, § 1, h), van het voorontwerp voorziet niet zouden kunnen strekken tot het opleggen van quarantainemaatregelen die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake preventieve geneeskunde behoren.⁸⁸ Op dezelfde wijze zouden de maatregelen die de toegang tot en het verlaten van het Belgisch grondgebied regelen waarin artikel 5, § 1, a), van het voorontwerp voorziet, het de federale overheid niet mogelijk maken om, in het verlengde van die controle, maatregelen te bevelen met betrekking tot de afzondering of de opsporing van personen die op het Belgische grondgebied aankomen;⁸⁹

(b) dat de in artikel 5, § 1, van het voorontwerp genoemde maatregelen worden genomen ten aanzien van de publieke ruimten of ook ten aanzien van private ruimten voor zover de activiteiten die daarin plaatsvinden (bv. het samenzijn van groepen mensen) een risico inhouden voor het verspreiden van het virus. Het komt de Raad van State voor dat deze voorwaarde voldoende besloten ligt in de bepaling in artikel 4, § 1, van het voorontwerp dat het om “maatregelen van bestuurlijke politie” moet gaan, waarin de sanitaire politie begrepen is;

⁸⁷ Verschillende van de in artikel 5, § 1, van het voorontwerp vermelde maatregelen situeren zich daarenboven binnen het bereik van andere aan de federale overheid toekomende materiële bevoegdheden, zoals deze inzake de toegang tot het grondgebied en de controle van de grenzen (art 5, § 1, a), inzake de federale inrichtingen die publiek ontvangen (art. 5, § 1, b), inzake de bestuurlijke politie (art. 5, § 1, d en e), en inzake de arbeidsbescherming en het welzijn op het werk, (art. 5, § 1, f).

⁸⁸ Zie in dat verband de adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State nr. 67.412/3 van 25 mei 2020 over het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 20 juli 2020 ‘über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise’ en nr. 68.207/3 van 2 december 2020 over het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse gemeenschap van 18 december 2020 ‘tot wijziging van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid en van het decreet van 29 mei 2020 tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van COVID-19’.

⁸⁹ Zie voornoemde Adv. RvS 53.018/VR van 13 mei 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer’: “Het gegeven dat de federale overheid bevoegd is voor de controle van de buitengrenzen impliceert nog niet dat zij in het verlengde van die controle de afzondering kan laten bevelen van besmette personen of de andere maatregelen kan nemen die geen verband houden met de toegang tot het grondgebied als dusdanig, maar veeleer met de bedreiging die erdoor ontstaat door de verspreiding van besmettelijke ziekten. Enkel indien deze maatregelen beperkt zouden blijven tot het weigeren van de toegang tot het grondgebied omwille van de aanwezigheid of de dreiging van besmettelijke ziekten, zouden ze in de federale bevoegdheid ter zake kunnen worden ingepast.”

Zie ook de voormelde adviezen 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR en 69.000/VR over voorontwerpen van instemmingsakten met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de gegevensoverdracht van noodzakelijke gegevens naar de gefedereerde entiteiten, de lokale overheden of politiediensten met als doel het handhaven van de verplichte quarantaine of testing van de reizigers afkomstig uitkomende van buitenlandse zones bij wie een quarantaine of testing verplicht is bij aankomst in België’. Zie tevens het voormelde advies 69.002/VR/3 van 19 maart 2021 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘tot wijziging van het decreet van 1 juni 2004 betreffende de gezondheidspromotie en inzake medische preventie’.

(c) dat de maatregelen er telkens toe strekken om, zoals artikel 4, § 1, van het voorontwerp van wet het vereist, “de gevolgen van de epidemische noodsituatie te voorkomen of te beperken”. Het dient daarbij te gaan om “de gevolgen voor de volksgezondheid”.

Om ter zake elk misverstand uit te sluiten, beveelt de Raad van State aan die woorden aan het ontworpen artikel 4, § 1, toe te voegen;

(d) dat ook de bevoegdheid die wordt verleend om “modaliteiten en/of voorwaarden” te bepalen (zie artikel 5, § 1, a), b), c)), d), e) en f), van het voorontwerp) telkens geacht wordt alleen te slaan op “modaliteiten en voorwaarden” die als maatregelen van bestuurlijke politie kunnen worden beschouwd en die nodig zijn “teneinde de gevolgen van de epidemische noodsituatie voor de volksgezondheid te voorkomen of te beperken.”.

50. Artikel 5, § 1, b), van het voorontwerp heeft betrekking op “de sluiting of de beperking tot één of meer categorieën van inrichtingen of van delen van inrichtingen die publiek ontvangen, alsook van samenkomstplaatsen, met inbegrip van het bepalen van modaliteiten of voorwaarden in dit verband, onder voorbehoud van de maatregelen genomen in toepassing van de bepalingen onder g)”.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het begrip “inrichtingen” en “samenkomstplaatsen” niet alleen slaat op inrichtingen en samenkomstplaatsen die zich binnen de overige materiële bevoegdheden van de federale overheid situeren, doch ook op inrichtingen en samenkomstplaatsen die zich binnen de materiële bevoegdheden van de deelstaten situeren. De toelichting bij artikel 5, § 1, b, van het voorontwerp luidt immers als volgt: “Een andere categorie van maatregelen betreft de sluiting van of de beperking van de toegang tot (delen van) inrichtingen die onder meer tot de educatieve, feest-, sport-, recreatieve, verenigings- of evenementensector behoren. (...) Aangezien de inrichtingen plaatsen zijn waar een groot aantal personen elkaar ontmoeten en samenkomen, kan het noodzakelijk zijn om de toegang te beperken tot een bepaald aantal personen of de uurregeling te wijzigen, zodat er zich niet te veel personen tegelijkertijd in dezelfde ruimte bevinden. De activiteiten die deze sectoren organiseren, kunnen geheel of gedeeltelijk worden beperkt, aan bepaalde voorwaarden worden onderworpen of zelfs worden verboden, afhankelijk van de behoeften inzake het vrijwaren van de volksgezondheid. (...) Het feit dat bepaalde van deze inrichtingen of sectoren onder de bevoegdheid vallen van de deelstaten verhindert niet dat de federale overheid de sluiting ervan kan bevelen of de toegang ertoe kan beperken.”⁹⁰

⁹⁰ Memorie van toelichting, p. 16-17.

Gelet op het eerder toegelicht algemeen karakter van de federale bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid⁹¹, is het niet uitgesloten dat de federale overheid maatregelen neemt die specifiek gericht zijn op inrichtingen en samenkomstplaatsen die tot het bevoegdheidsdomein van de deelstaten behoren, op voorwaarde dat het belangrijkste aspect van deze maatregelen, gelet op hun inzet, geacht kan worden te vallen binnen deze federale bevoegdheden. Daartoe is vereist, zoals eveneens reeds eerder is uiteengezet, dat deze maatregelen voldoen aan de strikte vereisten van materiële evenredigheid (randnummer 33) en overleg (randnummer 34) en niet het kader te buiten gaan van wat nog als sanitaire maatregelen kan worden gekwalificeerd (randnummer 35).

51. Het voorontwerp van wet houdt een aantal bepalingen in die ertoe strekken de uitoefening van de bevoegdheden te laten verlopen in overeenstemming met deze drie voorwaarden:

(a) artikel 4, § 2, van het voorontwerp bevestigt uitdrukkelijk dat de maatregelen “noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefte doelstelling” (in het Frans: “nécessaires, adéquates et proportionnelles à l’objectif poursuivi”) dienen te zijn. Ook de maximale tijdsduur van drie maanden, verlengbaar met telkens een maximale duur van drie maanden, is bepaald. De Raad van State gaat ervan uit dat het hier vermelde evenredigheidsvereiste ook slaat op de noodzaak tot afweging van de gevolgen van de genomen maatregelen voor de beleidsdomeinen waarvoor de gemeenschappen of de gewesten bevoegd zijn;

(b) artikel 4, § 1, eerste lid, *in fine*, van het voorontwerp bevestigt uitdrukkelijk dat de maatregelen worden genomen “na overleg binnen de bevoegde organen in het kader van het crisisbeheer”. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt ter zake bovendien opgemerkt: “Met betrekking tot punt (3) – betreffende de proportionaliteit *stricto sensu* – zal de Minister van Binnenlandse Zaken, naar gelang van de impact van de maatregelen in diverse bevoegdheidsdomeinen en voor zover de dringendheid van de situatie het toelaat, overleggen met of het advies inwinnen van de deelstaten, bijvoorbeeld via het Overlegcomité (...) Daarenboven moet het overleg met de deelstaten steeds een prioriteit zijn bij het nemen van de beslissingen en bij de aanpassingen ervan naar gelang van de evolutie van de epidemie”⁹². In dat verband dient eraan herinnerd te worden dat het beginsel van de wederzijdse autonomie van de federale Staat en de deelstaten eraan in de weg staat dat de federale overheid unilateraal een verplichting tot overleg oplegt aan de deelstaten. Het overleg met de deelstaten, zoals bedoeld in artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp kan dus, wat de laatstgenoemden betreft, alleen facultatief zijn.⁹³

⁹¹ Zie *supra* randnummers 14 t.e.m. 20.

⁹² Memorie van toelichting, p. 6.

⁹³ Zie inzonderheid in die zin advies RvS 58.931/3, op 29 maart 2016 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 18 september 2016 ‘houdende de preventie en de bestrijding van de hondsdoelheid’ (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/58931.pdf>). Zie ook advies RvS advies 62.259/1 van 7 november 2017 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘van de ordonnantie van 8 december 2016 betreffende de integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

Gelet op het belang van het betrokken overleg met de gemeenschappen en gewesten, is het raadzaam om uitdrukkelijk in de tekst van de wet te bepalen dat telkens de genomen maatregelen een rechtstreekse weerslag hebben op beleidsdomeinen die binnen de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten vallen, de federale overheid vooraf de betrokken regeringen de gelegenheid biedt om overleg te plegen over de gevolgen van deze maatregelen voor hun beleidsdomeinen, onder voorbehoud van de hoogdringende situaties die een dergelijk overleg onmogelijk maken;⁹⁴

(c) ten slotte zal het na de hiervoor voorgestelde aanvulling van artikel 4, § 1, duidelijk zijn dat de genomen maatregelen van bestuurlijke politie ertoe moeten strekken “de gevolgen van de epidemische noodsituatie voor de volksgezondheid te voorkomen of te beperken”, zodat niet-sanitaire maatregelen uitgesloten zijn.

52. Uiteraard volstaat het niet dat de wet *in abstracto* bepalingen inhoudt die erop gericht zijn de drie hiervoor bepaalde voorwaarden te eerbiedigen. Voor elke maatregel die de federale overheid neemt zal daarenboven telkens *in concreto* dienen te worden nagegaan of aan de gestelde voorwaarden is voldaan.

D. De samenhang van de verschillende stelsels van bestuurlijke politie

53. Volgens de memorie van toelichting die inzonderheid steunt op artikel 12 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, is een combinatie van bijzondere bestuurlijke politie en algemene bestuurlijke politie mogelijk. In de memorie van toelichting wordt het volgende geconcludeerd:

“De goedkeuring van dit ontwerp zal derhalve niet belemmeren dat er eventueel maatregelen van bestuurlijke politie worden genomen in het kader van de bestaande wetgeving, als die vereist zouden zijn”.

Op de vraag hoe het wetsontwerp zich verhoudt tot de bestaande wetten van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’, van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ en van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’, hebben de gemachtigden van de Minister het volgende geantwoord:

“L’auditorat du Conseil d’Etat a raison de dire que tant qu’une situation d’urgence épidémique n’est pas déclarée par le Roi, il sera toujours possible d’appliquer les lois existantes du 31 décembre 1963 sur la protection civile, sur la fonction de police et du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile.

Une fois la situation d’urgence épidémique déclarée, le présent projet de loi, en tant que police administrative spéciale, a priorité sur les lois précitées, sous réserve des principes et règles suivants :

– l’intervention complémentaire de la police générale est admise si la mesure de police générale peut se justifier par la nécessité de sauvegarder un aspect de l’ordre public général que la police spéciale en question ne permet pas de garantir ;

⁹⁴ Zie hierboven randnummer 34.

– en vertu de l'article 12 de la loi sur la fonction de police, 'lorsque, à l'occasion d'un même événement, des mesures de police administrative générale et de police administrative spéciale doivent être prises simultanément, les décisions, ordres et réquisitions des autorités de police administrative générale sont exécutées en priorité'."

54. In dat verband merkt de afdeling Wetgeving op dat het na de inwerkingtreding van de ontworpen tekst niet langer mogelijk zal zijn om, ter bestrijding van een epidemische noodsituatie die wordt geregeld bij de ontworpen wet, een beroep te doen op de wet van 31 december 1963 'betreffende de civiele bescherming' of op de wet van 15 mei 2007 'betreffende de civiele veiligheid'. Indien de Koning immers ervan afziet om de epidemische noodsituatie af te kondigen (artikel 3, § 1, van het voorontwerp) of indien de wetgever die afkondiging weigert te bekrachtigen (artikel 3, § 2, van het voorontwerp) kan de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken zich niet beroepen op een van die wetten om besluiten uit te vaardigen houdende "de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen van de epidemische noodsituatie te voorkomen of te beperken" (artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp).

Het verdient dan ook aanbeveling om, ter wille van de duidelijkheid, in de wetten van 31 december 1963 en 15 mei 2007 te preciseren dat, zodra de bepalingen van het thans voorliggende voorontwerp in werking zijn getreden, het materiële toepassingsgebied ervan niet meer geldt voor "epidemische noodsituaties"; die toepassingsgebieden – dat van de ontworpen tekst enerzijds en dat van de wetten van 1963 en 2007 anderzijds – moeten na die inwerkingtreding worden beschouwd als elkaar uitsluitend.

55. In dat verband dient te worden gewezen op een bijzondere situatie in de thans voorliggende tekst.

Krachtens artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp zou de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken de daarin bedoelde maatregelen enkel kunnen nemen na de bekrachtiging van het koninklijk besluit waarin de epidemische noodsituatie wordt afgekondigd. De gemachtigden van de Minister bevestigen dit door te stellen dat "l'arrêté royal n'a aucun effet, tant qu'il n'est pas confirmé par la loi".

De afdeling Wetgeving wijst er evenwel op dat het nuttig is in het voorontwerp van wet te voorzien in een mechanisme waarmee tijdens de korte tijdspanne tussen het uitvaardigen van het koninklijk besluit bedoeld in artikel 3, § 1, eerste lid, en de beslissing van de wetgevende macht bedoeld in artikel 3, § 2, tweede en derde lid, maatregelen kunnen worden genomen in geval van bijzonder spoedeisende situaties. Aangezien de wetten van 31 december 1963 en 15 mei 2007 vanaf de inwerkingtreding van de voorliggende tekst niet meer als rechtsgrond kunnen dienen voor de uitvoerende macht om regels uit te vaardigen ter bestrijding van een epidemische noodsituatie, rijst immers de vraag op basis van welke andere wetgeving die uitvoerende macht gedurende die korte tijdspanne alsnog op nuttige wijze zou kunnen optreden.⁹⁵

⁹⁵ In dat verband vraagt de afdeling Wetgeving zich af wat de samenhang is tussen de ontworpen tekst enerzijds – namelijk een ontwerp van bijzondere bestuurlijke politie inzake gezondheid – en andere regelgeving van bijzondere bestuurlijke politie inzake gezondheid die nog steeds van kracht is – namelijk die welke vervat is in de

Het bestaan van een dergelijk mechanisme tussen het moment van de afkondiging van een epidemische noodsituatie en de bekrachtiging ervan bij wet, wordt onder andere ter sprake gebracht door de Commissie van Venetië in haar voornoemde onderzoek 987/2020:

« 36. La déclaration d'état d'urgence peut venir du parlement ou de l'exécutif. Dans le second cas, il convient qu'elle soit soumise à l'approbation du parlement. Le premier choix devrait se porter sur une déclaration par le parlement, ou sur une déclaration par l'exécutif n'entrant en vigueur que sur approbation du parlement. Toutefois, dans les cas particulièrement urgents, une entrée en vigueur immédiate pourrait être autorisée. Même dans ce cas cependant, la déclaration devrait être soumise au parlement, qui devrait pouvoir l'abroger. L'exécutif ne saurait avoir compétence pour prolonger l'état d'urgence au-delà d'une certaine durée sans la participation du parlement. »⁹⁶

Het is derhalve raadzaam om enerzijds te bepalen dat het besluit dat door de Koning wordt vastgesteld met toepassing van artikel 3, § 1, onmiddellijk uitwerking heeft, en anderzijds dat na dat optreden van de Koning onmiddellijk maatregelen van bestuurlijke politie kunnen worden vastgesteld door de uitvoerende macht⁹⁷ in geval van bijzondere spoedeisendheid. Voor die besluiten geldt vervolgens dezelfde regeling als voor het koninklijk besluit bedoeld in artikel 3, § 1, zelf: indien dat koninklijk besluit niet binnen de voorgeschreven termijn bij wet wordt bekrachtigd, zullen ook die andere besluiten geen uitwerking meer hebben⁹⁸.

56. Tot slot moet worden aangenomen dat, ingeval die nieuwe ontworpen bijzondere bestuurlijke politie niet volstaat om alle mogelijke aantastingen van de algemene openbare orde tegen te gaan, de daartoe gemachtigde overheid de bevoegdheden zou kunnen uitoefenen die een andere reeds bestaande wet van bestuurlijke politie haar opdraagt, met name de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt', of enige andere bevoegdheid zou kunnen uitoefenen die haar door een andere bijzondere bestuurlijke politie wordt opgedragen, maar dan zonder dat de beperkingen die gebaseerd zijn op de teksten waarbij die politiebevoegdheden aan de overheid worden opgedragen, nog grond kunnen vinden in een epidemische noodsituatie.

gezondheidswet van 1 september 1945 (*Belgisch Staatsblad*, 10 oktober), gewijzigd bij de wet van 10 april 2014 (*Belgisch Staatsblad*, 30 april). Voor zover de federale overheid nog bevoegd is voor deze wet, gelet op de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg, moet de steller van het ontwerp kunnen uitleggen of de voorliggende tekst ertoe strekt om, binnen de perken van zijn toepassingsgebied, in de plaats te treden van de regelgeving vervat in die wet, dan wel of het integendeel de bedoeling is dat binnen zijn toepassingsgebied beide regelgevingen cumulatief mogen worden toegepast.

⁹⁶ Europese Commissie voor Democratie door Recht (de zogenoemde "Commissie van Venetië"), onderzoek 987/2020 (CLD-AD(2020)014), Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123ème Session plénière, paragraaf 36; raadpleging via de link: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f).

⁹⁷ De Koning of de Minister bevoegd voor Binnenlandse zaken in bijzonder spoedeisende situaties (zie daaromtrent randnummer 67).

⁹⁸ Zie *infra* randnummer 93.

57. Het spreekt overigens vanzelf dat in het geval waarin het koninklijk besluit bedoeld in artikel 3, § 1, niet wordt vastgesteld omdat de epidemie niet “een groot aantal personen in België treft of kan treffen”, in de zin van de definitie van het begrip “epidemische noodsituatie” in artikel 2, 3°, a), van het voorontwerp, de burgemeesters of de gouverneurs die met plaatselijke epidemieën worden geconfronteerd, gebruik zouden kunnen maken van de bevoegdheden die hun worden verleend bij onder andere artikel 135, § 2, 5°, van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’.⁹⁹

E. De delegatie van bevoegdheden aan de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken

58. In artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp van wet wordt de bevoegdheid om de maatregelen van bestuurlijke politie te nemen krachtens artikel 5, § 1, van het voorontwerp rechtstreeks toegekend aan de Minister van Binnenlandse Zaken, die optreedt bij een in Ministerraad overlegd ministerieel besluit.

59. Artikel 33 van de Grondwet stelt dat alle machten uitgaan van de Natie en moeten worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald. Op grond van de artikelen 37, 105 en 108 van de Grondwet komt de verordenende bevoegdheid, op federaal niveau, toe aan de Koning.

60. Hoewel de Grondwet zelf geen bevoegdheden toekent aan de minister, is de Raad van State, afdeling Wetgeving, van oordeel dat een delegatie van bijkomstige of detailmatige aard aan een minister niet uitgesloten is, maar dat het in beginsel aan de Koning toekomt om zulk een delegatie te verlenen en niet aan de wetgever. Een rechtstreekse delegatie van zulke bevoegdheden aan een minister door de wetgever komt in principe immers neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht (artikel 37 van de Grondwet) toebehoort. Dat neemt niet weg dat de Raad van State, afdeling Wetgeving in het verleden een dergelijke delegatie bij wet aan de minister uitzonderlijk toch heeft aanvaard ingeval “objectieve redenen voorhanden zijn die een dringend optreden van de uitvoerende macht vereisen”.¹⁰⁰

⁹⁹ Zie in dat verband RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.818, NV *Umami*, nr. 11.

¹⁰⁰ Zie in dat verband: Adv. RvS 28.343/1 van 7 januari 1999 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 maart 1999 ‘houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken’ (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/64240.pdf>); Adv. RvS 46.819/3 van 30 juni 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 juli 2010 ‘tot wijziging van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’, opm. 4 (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/46819.pdf>); Adv. RvS 51.886/1, op 20 september 2012 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 februari 2013 ‘tot invoering van het Wetboek van economisch recht’ (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/51886.pdf>); Adv. RvS 53.113/1, op 23 april 2013 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2013 ‘houdende diverse bepalingen’ (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/53113.pdf>); Adv. RvS 54.380/1, op 13 december 2013 gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 maart 2014 ‘houdende invoering van Boek XVIII, ‘Maatregelen voor crisisbeheer’ in het Wetboek van economisch recht en houdende invoering van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XVIII, in boek XV van het Wetboek van economisch recht’ (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/adviezen/54380.pdf>); Adv. RvS 64.240/1-2-4, op 8 oktober 2018 gegeven over voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 januari 2019 ‘tot wijziging van bepalingen betreffende het wetenschapsbeleid, de geïntegreerde politie en defensie’ (<http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/64240.pdf>).

61. Deze adviespraktijk, die slechts geleidelijk aan binnen de Raad van State is tot stand gekomen, wordt reeds vele jaren gevolgd. Dat neemt niet weg dat er in het verleden, toen de regels over de delegatie van bevoegdheden minder strikt werden geïnterpreteerd, delegaties aan een minister werden aanvaard die niet aan de hiervoor vermelde criteria beantwoorden.

62. In het verleden heeft de wetgever ook bevoegdheden inzake civiele bescherming, bestuurlijke politie en civiele veiligheid aan de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken toegekend, waartegen de afdeling Wetgeving van Raad van State destijds geen bezwaren heeft gemaakt.

63.1 Zo maakt artikel 4, eerste lid, van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’ de Minister van Binnenlandse Zaken bevoegd om de middelen te organiseren en de maatregelen uit te lokken “welke voor geheel ‘s lands grondgebied nodig zijn voor de civiele bescherming”, terwijl artikel 6 van het voorontwerp van deze wet de Minister bevoegd maakte om “wanneer rampspoedige gebeurtenissen, catastrofes of schadegevallen dreigen”, “de bevolking ter verzekering van haar bescherming te verplichten zich te verwijderen van plaatsen of streken die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn, en degenen die bij deze maatregelen betrokken zijn, een voorlopige verblijfplaats aan te wijzen; om dezelfde reden kan hij iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking verbieden.” De Raad van State maakte in zijn voornoemde advies van 4 juli 1962 geen principieel bezwaar tegen deze delegaties aan de Minister. Hij merkte alleen op dat de toekenning van deze “uitermate uitgestrekte bevoegdheid” in artikel 6 verantwoord kan zijn “in tijd van oorlog of bij natuurrampen”. De Raad beval wel aan de woorden “te allen tijde” – die in het voorontwerp voorkwamen – te vervangen door de woorden “wanneer rampspoedige gebeurtenissen, catastrofes of schadegevallen dreigen” om aldus “met meer nadruk te wijzen op het beperkend karakter van de door het ontwerp toegestane afwijking van het beginsel van de vrijheid van de persoon, dat is neergelegd in artikel 7 [thans artikel 12] van de Grondwet”¹⁰¹. De wetgever heeft aan deze aanbeveling gevolg gegeven.

63.2. Artikel 11 van de wet ‘op het politieambt’ van 5 augustus 1992, zoals gewijzigd door artikel 165 van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’, kent aan de Minister van Binnenlandse zaken het recht toe om, in bepaalde omstandigheden, in de plaats te treden van de burgemeester en de

¹⁰¹ Adv. RvS 7.987 van 4 juli 1962 over een ontwerp van wet betreffende de civiele veiligheid, *Parl.St.* Senaat 1961-1962, stuk 338, 16.

gemeentelijke instellingen en hun politiebevoegdheden uit te oefenen.¹⁰² De Raad van State, maakte in zijn advies van 20, 24 en 31 augustus 1998 geen bezwaar tegen deze delegatie.¹⁰³

63.3. De Raad maakte in zijn voornoemde advies 41.963/2 van 17 januari 2007 evenmin bedenkingen bij artikel 182 van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’¹⁰⁴, Dit artikel neemt immers de eerder vernoemde regeling uit artikel 6 van de wet van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’ over en verleende aan de Minister of zijn gemachtigde de bevoegdheid om “in geval van dreigende omstandigheden” “de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, te verplichten zich te verwijderen van plaatsen of streken, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn, en degenen die bij deze maatregelen betrokken zijn een voorlopige verblijfplaats aan te wijzen; om dezelfde reden kan hij iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking verbieden.”

64. Het is op grond van de in randnummer 63 vermelde wetsbepalingen¹⁰⁵ dat de Minister van Binnenlandse Zaken de maatregelen ter bestrijding van de huidige COVID-19-pandemie heeft uitgevaardigd.

Aan de Raad van State, afdeling Wetgeving is, ingevolge de ingeroepen spoedeisendheid, nooit een advies gevraagd over de ontwerpen van deze ministeriële besluiten.

De Raad van State stelt wel vast dat de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, in een aantal arresten uitgesproken in het kader van het administratief kortgeding – soms in algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak –, *prima facie*, heeft geoordeeld enerzijds dat de ministeriële besluiten rechtsgrond konden vinden in sommige van de hier vermelde bepalingen¹⁰⁶, en anderzijds dat het niet aan de Raad toekomt om deze wettelijke delegaties te toetsen aan artikel 33 van de Grondwet *juncto*, de artikelen 105 en 108 van de Grondwet.¹⁰⁷

¹⁰² Artikel 11 van de Wet op het Politieambt: “Onverminderd de bevoegdheden die hun zijn toegekend door of krachtens de wet, oefenen de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneur de bevoegdheden van de burgemeester of van de gemeentelijke instellingen in subsidiaire orde uit wanneer deze, al dan niet vrijwillig, hun verantwoordelijkheden niet nakomen, wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist. De bij het eerste lid bedoelde bevoegdheden betreffen maatregelen van bestuurlijke politie in de zin van artikel 3, 1°, behalve diegene die het voorwerp uitmaken van artikel 42 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.”

¹⁰³ Adv. RvS 28.080 van 20 augustus 1998 (eerste vakantiekamer) en van 24 en 31 augustus 1998 (tweede vakantiekamer) over een wetsvoorstel dat de wet van 7 december 1998 geworden is “tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus” (*Parl.St.*, Kamer 1997-1998, 1676/5).

¹⁰⁴ Adv. RvS 41.963/2 van 17 januari 2007 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 15 mei 2007 “betreffende de civiele veiligheid” met betrekking tot artikel 171 van het voorontwerp.

¹⁰⁵ Worden als rechtsgrond voor deze ministeriële besluiten ingeroepen: artikel 4 van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’, de artikelen 11 en 42 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ en de artikelen 181, 182 en 187 van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’.

¹⁰⁶ RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*, nr. 28.

¹⁰⁷ RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*, nr. 30; RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.818, *nv Umami*, nr. 11. Zie ook: RvS 13 november 2020, nr. 248.918, *bv Mainego*; RvS 4 februari 2021, nr. 249.723, *bv Mainego e.a.*; RvS 24 februari 2021, nr. 249.904, *nv Derby e.a.*

65. De afdeling Wetgeving van de Raad van State is zich bewust van de historiciteit van het recht. Wetten die gestemd werden ten tijde dat de regels inzake delegatie niet zo strikt werden geïnterpreteerd, worden toegepast in tijden dat een striktere interpretatie van die regels wordt voorgestaan. Het komt niet toe aan de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State om achteraf, in het kader van dit advies, alsnog te preciseren welke “objectieve omstandigheden die een dringend optreden van de uitvoerende macht vereisen” de hogergenoemde delegaties aan de Minister van Binnenlandse Zaken konden verantwoorden.

Evenmin komt het aan de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving toe om het gebruik dat van die delegaties in de huidige context van de pandemie-COVID-19 is gemaakt te beoordelen.

Nu de wetgever zich evenwel voorneemt om een kaderwet “betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie” uit te vaardigen¹⁰⁸ die verregaande beperkingen van verschillende fundamentele rechten en vrijheden uitdrukkelijk mogelijk maakt, en nu de Raad van State zich hierover in algemene vergadering van de afdeling Wetgeving kan uitspreken, acht hij het nodig om de vereiste dat er “objectieve redenen die een dringend optreden van de uitvoerende macht vereisen” voorhanden dienen te zijn om een delegatie van bevoegdheden bij wet aan de Minister van Binnenlandse Zaken te verantwoorden – voor de toekomst – nader te preciseren.

66. Het komt de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State voor dat om een delegatie van regelgevende bevoegdheden¹⁰⁹ inzake administratieve politie, civiele bescherming en civiele veiligheid door de wetgever aan de Minister van Binnenlandse Zaken te verantwoorden het niet volstaat dat de wetgever van oordeel is dat die maatregelen dringend moeten genomen worden; het moet daarenboven vaststaan dat dit dermate dringend moet gebeuren dat in die tijdsspanne geen koninklijk besluit kan worden uitgevaardigd.

Gelet op de *anno* 2021 beschikbare vervoer- en communicatiemiddelen komt het de Raad van State voor dat het uiterst zelden zal voorkomen dat een regelgevend besluit zo dringend moet worden genomen dat de tijd ontbreekt om de handtekening van de Koning te bekomen en een koninklijk besluit uit te vaardigen.

¹⁰⁸ De nadruk wordt ter zake gelegd op het volgende passage van de memorie van toelichting van het voorontwerp (p. 3):

“[De maatregelen van bestuurlijke politie in het kader van de bestrijding van de COVID-19 pandemie] werden, afhankelijk van het geval, aangenomen op basis van de nieuwe gemeentewet, de provinciewet, de wet op het politieambt, de wet van 31 december 1963 betreffende de civiele bescherming en de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid. Ook al vormen die verschillende wetten degelijk een adequate wettelijke basis, zoals de Raad van State voorlopig oordeelde in het kader van de talrijke ingediende beroepen, toch is het wenselijk om een geheel van regels van bijzondere politie te voorzien, specifiek voor epidemische situaties. Dit geheel van regels kan worden gehanteerd voor (voor zover nog nodig) de COVID-19 pandemie alsook voor eventuele toekomstige epidemische situaties. In ieder geval vormt dit wetsontwerp de eerste stap in het codificatieproject dat een herziening beoogt van het wettelijk kader van de noodplanning en het crisisbeheer en dat hierbij de opgedane ervaringen en geleerde lessen van het beheer van de COVID-19 crisis zal integreren”.

¹⁰⁹ De Raad spreekt zich hier niet uit over de bevoegdheden die aan de Minister van Binnenlandse Zaken zijn toegekend om individuele – op bepaalde personen of situaties toegespitste – politiemaatregelen te nemen.

Zeker wanneer, zoals *in casu*, nog bijkomend wordt voorgeschreven dat ook overleg in de Ministerraad (artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp) en daarenboven ook nog overleg binnen de bevoegde organen in het kader van het crisisbeheer (artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp), dienen plaats te vinden, zal bezwaarlijk kunnen worden voorgehouden dat het niet haalbaar is om op tijd een koninklijk besluit uit te vaardigen. In dezelfde zin stelde de afdeling Wetgeving in advies 64.911/1 van 10 januari 2019: “*In casu* spreken alleen al de verschillende advies- en overlegverplichtingen en het vereiste van overleg in de Ministerraad tegen dat er duidelijke en objectieve redenen zouden kunnen worden aangewezen die een dringend optreden van de uitvoerende macht vereisen.”¹¹⁰

De bevoegdheidsoverdracht aan de Minister van Binnenlandse Zaken, na overleg in de Ministerraad, dient dan ook in beginsel omgevormd te worden tot een bevoegdheidsoverdracht aan de Koning, na overleg in de Ministerraad.

67. Toch wil de Raad van State het niet principieel uitsluiten dat het, in een epidemische noodsituatie, kan voorkomen dat maatregelen dienen te worden genomen, die geen enkel uitstel dulden en dat het niet mogelijk is om op tijd een koninklijk besluit uit te vaardigen.

Voor die zeer uitzonderlijke situaties is het dan ook verantwoord om in het voorontwerp van wet, naast een principiële delegatie aan de Koning, met een vereiste van overleg in de Ministerraad, ook te voorzien, bij wijze van uitzondering, in een delegatie aan de Minister. Bevoegd voor Binnenlandse Zaken.

In die hypothese rijst evenwel de vraag of daarmee nog de vereiste kan samengaan om over het besluit in Ministerraad te overleggen¹¹¹ en zeker om nog voorafgaand overleg binnen de bevoegde organen in het kader van het crisisbeheer voor te schrijven.

Hoe dan ook, het zal steeds geval per geval, ministerieel besluit per ministerieel besluit, beoordeeld moeten worden of de uitzonderlijke situatie voorhanden is die verantwoordt dat een ministerieel besluit op basis van deze rechtsgrond wordt genomen. Bovendien zullen de rechtsgronden die in dergelijke machtigingen voorzien strikt geïnterpreteerd moeten worden.¹¹²

¹¹⁰ Adv. RvS 64.911/1 van 10 januari 2019 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en van de programmawet van 27 april 2007’, opm. 6.

¹¹¹ De gemachtigden stelden hierover : « *L’expérience de la crise du Covid-19 a démontré que la délibération en Conseil des Ministres est un processus rapide et flexible (ex : conseil des ministres électronique).* »

¹¹² Zie adv. RvS 67.261/1 en 67.372/1 van 23 april 2020 en 3 juni 2020 waarbij het ministerieel besluit van 23 maart 2020 ‘houdende bijzondere maatregelen in het kader van de SARS-CoV-2 pandemie op grond van boek XVIII van het Wetboek van economisch recht’ wel en de ministeriële besluiten van 19 maart 2020 ‘betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen’ en ‘betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, feestieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard’ niet geacht werden binnen de rechtsgrond van artikel XVIII.I, § 2 WER – met een wetgevende bevoegdheidstoewijzing aan de minister – te vallen.

F. De toetsing aan de fundamentele rechten en vrijheden

68. Artikel 5 van het voorontwerp van wet kent aan de Minister van Binnenlandse Zaken de bevoegdheid toe om de uitoefening van verschillende fundamentele rechten en vrijheden te beperken. Meer bepaald gaat het om volgende fundamentele rechten en vrijheden:

- artikel 5, § 1, a) en d): o. a. de vrijheid van de persoon (artikel 12 van de Grondwet) en de vrijheid om zich te verplaatsen (artikel 2 van het Vierde Toegevoegd Protocol bij het EVRM en artikel 12 BUPO-Verdrag);

- artikel 5, § 1, b): afhankelijk van de inrichtingen die in het geding zijn kan het gaan om de vrijheid van onderwijs en het recht op onderwijs (artikel 24 van de Grondwet), de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van levensbeschouwing (art. 19 van de Grondwet en artikel 9 EVRM);

- artikel 5, § 1, c) en g): de ondernemingsvrijheid (artikel II.3 van het Wetboek van Economisch Recht en artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en het recht op eigendom (artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste toegevoegd protocol bij het EVRM);

- artikel 5, § 1, d): de vrijheid van vergadering (artikel 26 van de Grondwet en artikel 11 EVRM);

- artikel 5, § 1, h): het recht op eerbiediging van de fysieke integriteit (artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM).

Verschillende in het ontwerp beoogde maatregelen zouden ook inmengingen in het recht op de eerbiediging van het privéleven kunnen inhouden, welk recht voortvloeit uit artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.

69. Geen van de hiervoor genoemde fundamentele rechten en vrijheden is absoluut. Zowel de Grondwet als de internationale mensenrechtenverdragen laten beperkingen toe indien de daartoe gestelde voorwaarden vervuld zijn.

Het gaat meer bepaald, wat de Grondwet betreft, om het formeel legaliteitsbeginsel (de beperking moet “bij wet” zijn bepaald) en, wat de mensenrechtenverdragen betreft, om het materieel legaliteitsbeginsel (de beperking moet voorzien zijn in een duidelijke en kenbare rechtsregel, die redelijkerwijze voorspelbaar is in haar toepassingen), het legitimeitsbeginsel (de beperking moet een legitiem doel nastreven), en het evenredigheidsbeginsel (de beperking moet geschikt zijn om het gestelde doel te bereiken, noodzakelijk en evenredig s.s.).¹¹³

¹¹³ Zie advies 65.507/2 van 25 maart 2019 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap ‘organisant la fusion entre l’Université catholique de Louvain et l’Université Saint-Louis-Bruxelles et organisant l’intégration de l’Institut des Hautes Études des Communications Sociales de la Haute École Galilée à l’Université Libre de Bruxelles’ punt 1.4 : “Il est généralement admis que cette notion se décompose en une triple exigence : la mesure restrictive doit contribuer à la réalisation de l’objectif légitime, elle doit être la voie la moins dommageable eu égard à la liberté en cause et le rapport entre le bénéfice escompté et le préjudice causé ne doit pas être disproportionné”.

Op grond van vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dienen de grondwettelijke bepalingen inzake grondrechten overigens te worden gelezen in samenhang met de analoge bepalingen in de mensenrechtenverdragen, wat impliceert dat de verdragsrechtelijke beperkingsvoorwaarden ook voor de grondrechten uit titel II van de Grondwet gelden.¹¹⁴

Hierna onderzoekt de Raad van State de draagwijdte van het formeel en het materieel legaliteitsbeginsel (I), vervolgens het legitimiteits- en evenredigheidsbeginsel (II), om tenslotte de bepalingen in het voorontwerp van wet te toetsen aan deze beginselen (III).

(I) Het formeel en het materieel legaliteitsbeginsel

70. Verschillende artikelen uit titel II van de Grondwet bevestigen het formeel legaliteitsbeginsel en vereisen uitdrukkelijk een optreden van de wetgever om de erin gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden te beperken.¹¹⁵ Herhaaldelijk is geoordeeld dat het legaliteitsbeginsel ook geldt voor andere in titel II gewaarborgde grondrechten. Zo geldt het ook voor de vrijheid van de persoon. Weliswaar wordt het niet uitdrukkelijk voorgeschreven in artikel 12, eerste lid, van de Grondwet. Reeds herhaaldelijk heeft de Raad van State echter in zijn adviezen aangegeven dat het aan de wetgever toekomt de doelstellingen¹¹⁶ en de aard¹¹⁷ van de vrijheidsbeperkingen, alsmede de omstandigheden¹¹⁸ waarin ze kunnen worden ingevoerd, te bepalen. Tenslotte geldt het formeel legaliteitsbeginsel ook in strafzaken: *Nullum Crimen, nulla poena sine lege* (artikelen 12 en 14 van de Grondwet).

De ondernemingsvrijheid, voorheen de vrijheid van handel en nijverheid, wordt niet in de Grondwet zelf gewaarborgd, doch slechts bij wet, meer bepaald in artikel II. 3 en 4 van het Wetboek van Economisch Recht.¹¹⁹ In beginsel is er dan ook een wet nodig om deze vrijheid te

¹¹⁴ Vaste rechtspraak. Zie o.m. GWH 22 juli 2004, nr. 136/2004, overw. B.5.3. en B.5.4. “Wanneer [...] een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een of meer van de voormelde grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. (...) Daaruit volgt dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof, bij zijn onderzoek, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.”

¹¹⁵ Zie bijvoorbeeld de artikelen 8, 10, tweede lid, 12, tweede lid, 13, 14, 15, 16, 19, 21, tweede lid, 22, 23, tweede lid, 24 § 1, 26, tweede lid, 29, tweede lid, 30, en 32 van de Grondwet. De formulering “behoudens de bestraffing van misdrijven” verwijst naar het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel uit artikel 14 van de Grondwet.

¹¹⁶ Zie bv. Adv. RvS 10.564/2 van 2 november 1968 over een ontwerp van wet “betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke”, p. 25: “De aard van die maatregelen, welke afwijken van het beginsel van de vrijheid van de persoon, dat in artikel 7 van de Grondwet is neergelegd en op schending waarvan de artikelen 434 en volgende van het Strafwetboek straf stellen, moet in de wet nader worden omschreven”.

¹¹⁷ Zie bv. voornoemde Adv. RvS 19.047/9, 19.048/9 en 19.049/9 van 13 november 1989 over : 1° een voorontwerp van wet wijziging van de wet 30 juli 1938 ‘betreffende gebruik der talen bij leger’ (L. 19.047/9), 2° een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht’ (L. 19.048/9), 3° een voorontwerp van wet ‘houdende wijziging van sommige wetsbepalingen betreffende de statuten van het personeel van de krijgsmacht- delen en van de medische dienst’ (L. 19.049/9).

¹¹⁸ Zie bv. Adv. RvS 7.987 van 4 juli 1962 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele veiligheid’, *Parl.St.* Senaat 1961-1962, stuk 338, 16.

¹¹⁹ Art.II.4. De vrijheid van ondernemen wordt uitgeoefend met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet, alsmede van de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen en van de bepalingen van dwingend recht.

beperken. Het Grondwettelijk Hof stelt telkens weer dat de ondernemingsvrijheid/vrijheid van handel en nijverheid niet belet “dat de wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou dan alleen de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien hij de vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zijn met het nagestreefde doel.”¹²⁰

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State is van oordeel dat voor het beperken van de meest fundamentele rechten en vrijheden nagenoeg in alle gevallen een legaliteitsbeginsel geldt en dat dus steeds een specifiek optreden van de wetgever nodig is.¹²¹ Dit geldt meer in het bijzonder ook voor de rechten en vrijheden die in het voorliggend voorontwerp van wet aan de orde zijn.

71. Het Grondwettelijk Hof heeft met betrekking tot de aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden en meer bepaald ook met betrekking tot een aantal grondrechten geoordeeld dat het formeel legaliteitsbeginsel impliceert dat het aan de wetgever zelf toekomt om de “essentiële elementen” van de beperkingen die aan de grondrechten worden aangebracht alsook van de strafbaarstellingen, te bepalen. Het Hof stelt: “Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld”. In het voornoemde advies 62.592/3 stelde de Raad van State: “Ook indien kan worden aangenomen dat deze beperkingen van grondrechten, gelet op hun aard, niet op een zeer uitgewerkte wijze door de wetgever zelf moeten worden vastgesteld, moeten ze kunnen worden gesteund op een voldoende nauwkeurig omschreven en omkaderde delegatie vanwege de wetgever aan de Koning. Een louter algemene machtiging volstaat derhalve niet; uitdrukkelijke en specifieke machtigingsbepalingen zijn noodzakelijk.”¹²² Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt evenwel dat het niet uitgesloten is dat de wetgever de Koning opdraagt zelfs “essentiële elementen” van een voorbehouden aangelegenheid te regelen. Die opdracht mag enkel gebeuren in uitzonderlijke omstandigheden, bv. in omstandigheden die de toekenning van bijzondere machten verantwoorden. De wet dient dan o.m. een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige machtiging in te houden en erin te voorzien dat de besluiten binnen een relatief korte termijn bij wet worden bekrachtigd waarzonder ze met terugwerkende kracht uit de rechtsorde dienen te verdwijnen.¹²³

¹²⁰ Vaste rechtspraak, zie bv.: GwH 14 juni 2000, nr. 74/2000, overw. B.6.2; GwH 5 juli 2000, nr. 88/2000, overw. B.4.2; GwH 13 juli 2001, nr. 100/2001, overw. B.19.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 142/2014, overw. B.7.2; GwH 27 november 2014, nr. 170/2014, overw. B.14; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, overw. B.17; GwH 3 maart 2016, nr. 31/2016, overw. B.8; GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, overw. B.18.4; GwH 27 april 2017, nr. 46/2017, overw. B.6.2; GwH 21 december 2017, nr. 150/2017, overw. B.11.5.

¹²¹ Adv. RvS. 62.592/3 van 3 januari 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 1 maart 2018 ‘tot vaststelling van het nucleair en radiologisch noodplan voor het Belgisch grondgebied’.

¹²² Zie bv.: GwH 22 april 2010, nr. 37/2010, overw. B.5; GwH 10 november 2011, nr. 166/2011, overw. B.41.2; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, overw. B.18.1. (art. 12, tweede lid, et 14 van de Grondwet); GwH 14 juni 2006, nr. 94/2006, overw. B.19. (art. 22 van de Grondwet); GwH 17 maart 2004, nr. 41/2004, overw. B.3.2. (art. 24, § 5).

¹²³ GWH 26 mei 1999, nr. 52/99, overw. B.3.3. en GWH 17 juni 1999, nr. 68/99, overw. B.5.3. (i.v.m. art. 182 van de Grondwet); GWH 18 februari 1998, nr. 18/98, overw. B.8.2.; GWH 28 januari 1999, nr. 9/99, overw. B.6.2. en GWH 17 maart 1999, nr. 36/99, overw. B.4.2. (i.v.m. art. 170 van de Grondwet); GWH 30 april 2003, nr. 53/2003, overw. B.3.5. Zie voor een toepassing ervan in strafzaken, voornoemde Adv. RvS 67.142/AV van 25 maart 2020.

72. Ook het materieel legaliteitsbeginsel is van toepassing op elke beperking op een fundamenteel recht. Het wordt uitdrukkelijk bevestigd in de artikelen 8 tot 11 EVRM, maar ook, bijvoorbeeld, in artikel 1 van het Eerste Protocol en in artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM. Het materieel legaliteitsbeginsel geeft uiting aan het rechtszekerheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bepaling van het EVRM¹²⁴ en dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt bestempeld als een fundamenteel aspect van het beginsel van de rechtsstaat.¹²⁵ Het geldt ook in strafzaken.¹²⁶ Ook het BUPO-Verdrag vereist dat elke beperking op een door het Verdrag erkend recht door “de wet” is voorzien.¹²⁷

73. Het materieel legaliteitsbeginsel impliceert dat elke inmenging in een grondrecht een grondslag in het recht moet hebben, die voldoende toegankelijk is en voldoende nauwkeurig is geformuleerd, zodat de toepassing ervan redelijkerwijze voorzienbaar is.¹²⁸ Het beginsel verzet zich niet tegen een delegatie van bevoegdheden aan een bestuurlijke overheid, op voorwaarde dat de wet deze voldoende omkadert.¹²⁹ De wet moet voldoende aanwijzingen geven over de mogelijke aard en strekking van de beperkingen en over de omstandigheden en de gevallen waarin ze kunnen worden opgelegd.¹³⁰ Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het niet strijdig is met het legaliteitsbeginsel dat, ter handhaving van de openbare orde, algemeen omschreven bevoegdheden worden toegekend aan bestuurlijke overheden. Het Hof oordeelde immers dat de gevallen waarin een bestuur moet optreden ter handhaving van de openbare orde zo divers zijn dat het zo goed als onmogelijk is om een wet op te stellen die alle mogelijke situaties omvat.¹³¹ In het licht van het beginsel van de rechtsstaat is

¹²⁴ P. POPELIER, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2014-2015)”, *TVW* 2016, afl. 2, (104) 105.

¹²⁵ Zie bv. EHRM 28 oktober 1999 (Grote Kamer), nr. 28342/95, *Brumărescu/Roemenië*, overw. 61.

¹²⁶ Het EHRM geeft zelf aan dat het legaliteitsbeginsel in strafzaken dezelfde draagwijdte heeft als het legaliteitsbeginsel dat geldt inzake de beperkingen van grondrechten. Zie bv. EHRM 8 juli 1999 (Grote Kamer), nrs. 23536/94 en 24408/94, *Baskaya en Okcuoglu/Turkije*, overw. 48-49; EHRM 15 oktober 2015 (Grote Kamer), nr. 37553/05, *Kudrevicius e.a./Litouwen*, overw. 193.

¹²⁷ VN-Mensenrechtencommissie, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 september 1984, E/CN.4/1985/4, annex, p. 4, randnr. 5.

¹²⁸ Constante rechtspraak. Zie bv. m.b.t. artikel 2 van het Vierde Protocol, EHRM 2 december 2014, nr. 4397809 *Battista t. Italië* : “38. [...]l’expression ‘prévues par la loi’ non seulement impose que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V). Afin que la loi satisfasse à la condition de prévisibilité, elle doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s’entourant au besoin de conseils éclairés”.

¹²⁹ Zo stelde het Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest van 23 februari 2017, i.v.m. het recht op persoonlijke bewegingsvrijheid: “La Cour rappelle qu’une norme est ‘prévisible’ lorsqu’elle offre une certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique (...) Une loi conférant un pouvoir d’appréciation doit en fixer la portée, bien que le détail des normes et procédures à observer n’ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même.” (EHRM (Grote Kamer), 23 februari 2017 nr. 43395/09, de *Tommaso/Italië*, overw. 109).

¹³⁰ L. TODTS, Bestuurlijke en strafrechtelijke vrijheidsbeperkingen ter handhaving van de openbare orde. Naar een algemeen toetsingskader, Doctoraal proefschrift, Universiteit Antwerpen, 2020, nr. 542-543 en 598.

¹³¹ EHRM 4 juni 2002, nr. 33129/96, *Oliveira t. Nederland*, overw. 54: “D’un autre côté, les circonstances de nature à inciter le bourgmestre à prendre les ordres qu’il juge nécessaires pour le maintien de l’ordre public sont tellement diverses qu’il ne serait guère possible de formuler une loi couvrant chaque éventualité.”; in dezelfde zin, EHRM 4 juni 2002, nr. 37331/97, *Landvreugd/Nederland*, overw. 61.

het daarbij wel belangrijk, zeker wanneer bij wet aan de uitvoerende macht discretionaire bevoegdheden worden toegekend, dat het recht voldoende adequate waarborgen bevat om rechtsbescherming te bieden tegen mogelijke misbruiken.¹³²

(II) Het legitimeitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel

74. Op grond van het legitimeitsbeginsel zijn beperkingen aan grondrechten slechts mogelijk indien zij een legitiem doel dienen. Traditioneel is de bescherming van de volksgezondheid een van de legitieme doelen die in de verschillende beperkingsclausules van grondrechten uitdrukkelijk worden vermeld. Daarmee wordt zowel de gezondheid van het volk in het algemeen als van individuele leden in het bijzonder bedoeld.¹³³

75. Het evenredigheidsbeginsel is eveneens een algemeen beginsel inzake de beperkingen van grondrechten.¹³⁴ Traditioneel wordt het geacht drie eisen te stellen aan die beperkingen: de eisen van geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit *sensu stricto*. Beperkingen aan de grondrechten dienen geschikt te zijn om het vooropgestelde, legitieme doel te bereiken, ze dienen noodzakelijk te zijn om dat doel te bereiken, wat ook wel wordt omschreven als de vereiste van het minst ingrijpende middel (zgn. ‘*least restrictive alternative*’-doctrine) en ten slotte dienen ze evenredig te zijn in de strikte zin, wat een afweging impliceert van de in het geding zijnde belangen: er dient een redelijk evenwicht of ‘fair balance’ te bestaan tussen enerzijds de bescherming van de individuele fundamentele rechten en vrijheden en anderzijds het maatschappelijke belang dat wordt gediend met de beperking.

(III) De toetsing van het voorontwerp van wet aan de voornoemde beperkingsbeginselen

76. Het komt de Raad van State voor dat artikel 5, § 1, a) tot g), van het voorontwerp van wet, gelezen in samenhang met de andere bepalingen van het voorontwerp van wet, op een afdoende wijze beantwoordt, zowel aan het formeel als aan het materieel legaliteitsbeginsel.¹³⁵

¹³² Constante rechtspraak. Zie bv. m.b.t. artikel 8 EVRM, EHRM 4 mei 2005, nr. 28341/95, Rotaru/Roemenië, overw. 55: ‘[...] le membre de phrase ‘prévues par la loi’ (...) implique ainsi – et cela ressort de l’objet et du but de l’article 8 [de la Convention européenne des droits de l’homme] – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d’arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l’exécutif s’exerce en secret (...)’. Zie ook advies RvS 57.196/VR van 31 maart 2015 over een voorontwerp van wet ‘houdende wijziging van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’.

¹³³ Raad van Europa, “Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights”, juni 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf, 34 p. VN Mensenrechtencommissie, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 september 1984, E/CN.4/1985/4, Annex, overw. 25

¹³⁴ Zie bv. J. SIECKMANN, “Proportionality as a Universal Human Rights Principle”, in *Proportionality in law, An analytical Perspective*, D. DUARTE en J.S. SAMPAIO (dir), Springer Verlag, 2018, 3-24.

¹³⁵ Zie in dezelfde zin Advies nr. 1/2021 van 10 maart 2021 van het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de Mens.

Het voorontwerp bepaalt immers op een afdoende wijze de “essentiële elementen” van de door de uitvoerende macht te nemen maatregelen van bestuurlijke politie en bijgevolg ook van de mogelijke strafbaarstellingen: enerzijds houdt het immers een limitatieve lijst van maatregelen in, die op een voldoende precieze wijze zijn omschreven; anderzijds geeft het voorontwerp ook voldoende aan in welke omstandigheden die maatregelen kunnen worden genomen, m.n. in een “epidemiologische noodsituatie” waarvan het bestaan door de wetgever moet worden bevestigd en wanneer er wetenschappelijke gegevens voorhanden zijn die de maatregelen verantwoorden. De memorie van toelichting vermeldt ter zake: “De maatregelen moeten gebaseerd zijn op de meest recente wetenschappelijke inzichten en moeten steunen op deugdelijke materiële motieven waarvan het feitelijk bestaan kan worden voorgehouden en in rechte in aanmerking kan worden genomen ter verantwoording van de beslissing.” Ten slotte zullen de maatregelen in rechte kunnen worden bestreden, zowel voor de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, als incidenteel op grond van artikel 159 van de Grondwet.

De Raad van State is van oordeel dat het eerder vermeld standpunt van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat “les circonstances de nature à inciter le bourgmestre (– *in casu* de Koning –) à prendre les ordres qu’il juge nécessaires pour le maintien de l’ordre public sont tellement diverses qu’il ne serait guère possible de formuler une loi couvrant chaque éventualité”¹³⁶, *a fortiori* geldt voor de bestrijding van een sanitaire crisis veroorzaakt door een epidemische noodsituatie, waarbij de overheid in vaak onzekere omstandigheden en afhankelijk van de voorhanden kennis vlot moet kunnen schakelen en een keuze maken tussen de maatregelen die hem ter beschikking staan om de bevolking te beschermen.

Uiteraard zal de uitvoerende macht die gebruik maakt van deze machtiging ook erover dienen te waken dat de maatregelen van bestuurlijke politie die hij uitvaardigt zelf ook voldoende toegankelijk zijn en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd, zodat de toepassing ervan redelijkerwijze voorzienbaar is.

Dit alles impliceert dat aangezien de “essentiële elementen” op afdoende wijze in artikel 5, § 1^{er}, a) tot g) zelf zijn bepaald, het niet vereist is dat de te nemen maatregelen bij wet worden bekrachtigd.

Uiteraard belet niets de wetgever om, gelet op het ingrijpend karakter van de maatregelen, toch in een dergelijke bekrachtiging te voorzien, teneinde het democratisch draagvlak van de maatregelen te verhogen.

¹³⁶ EHRM 4 juni 2002, nr. 33129/96, Oliveira t. Nederland, overw. 54 EHRM 4 juni 2002, nr. 37331/97, Landvreugd/Nederland, overw. 61.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het voorontwerp vooral willen inzetten op parlementaire controle door de Kamer van volksvertegenwoordigers, door in artikel 4, § 3, lid 3 van het voorontwerp van wet uitdrukkelijk te bepalen dat de besluiten die kunnen worden vastgesteld op grond van artikel 4 “geheel of gedeeltelijk (kunnen) worden opgeheven bij wet”. Die bepaling bevestigt dat de wetgever over de mogelijkheid beschikt om de relevantie van de betreffende besluiten te controleren, wat hoe dan ook de bedoeling is van de steller van het voorontwerp. Zoals hieronder wordt uiteengezet in randnummer 91 over die bepaling, zou die precisering eerder in de artikelsgewijze bespreking moeten staan.

77. Het voorgaande geldt ook voor de in artikel 5, § 1, h), van het voorontwerp vervatte machtiging aan de Minister om “fysieke en sanitaire maatregelen” te nemen. Uit de samenlezing van die bepaling met artikel 4, § 1, eerste lid, van het voorontwerp blijkt immers dat die “fysieke en sanitaire maatregelen” van die aard moeten zijn dat ze de gevolgen van de epidemische noodsituatie voorkomen of beperken.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande verduidelijkt dat die fysieke en sanitaire maatregelen beogen “te vermijden dat de voor het publiek toegankelijke plaatsen die open blijven, aanleiding geven tot een heropleving van de epidemische noodsituatie” en wordt bij wijze van voorbeeld gewag gemaakt van afstandsregels, de verplichting om een individuele bescherming te dragen, verplichtingen inzake handhygiëne. Teneinde de aan de uitvoerende macht gegeven machtiging nog nader te omschrijven, zouden die voorbeelden ook in de tekst van het voorontwerp kunnen worden vermeld.

78. Het komt de Raad van State ook voor dat het voorontwerp van wet ook in overeenstemming is met het legitimitéitsbeginsel.

In de eerste plaats is het duidelijk dat de maatregelen van bestuurlijke politie er steeds toe dienen te strekken de volksgezondheid te beschermen. In artikel 4, § 1, van het voorontwerp luidt het uitdrukkelijk dat het dient te gaan om “maatregelen van bestuurlijke politie, teneinde de gevolgen van de epidemische noodsituatie te voorkomen of te beperken.” Eerder is reeds gesuggereerd om daarbij uitdrukkelijk te vermelden “de gevolgen van de epidemische noodsituatie voor de volksgezondheid te voorkomen of te beperken.”¹³⁷

79. Ten slotte is de Raad van State van oordeel dat ook het evenredigheidsbeginsel voldoende wordt geëerbiedigd.

In de eerste plaats bepaalt artikel 4, § 2, van het voorontwerp dat de maatregelen “noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefde doelstelling dienen te zijn (Frans: “nécessaires, adéquates et proportionnelles à l’objectif poursuivi”). Hieruit en ook uit vele passages uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het voorontwerp de drie klassieke eisen van het proportionaliteitsbeginsel voor ogen hebben.

¹³⁷ Zie *supra* randnummer 49, c).

Vervolgens bepaalt artikel 4, § 2, tweede lid, van het voorontwerp dat de maatregelen voor een maximale duurtijd van drie maanden kunnen worden aangenomen en dat ze vervolgens telkens voor een maximale duur kunnen worden verlengd, wat telkens weer ook een nieuwe evenredigheidsbeoordeling zal vergen.

Vervolgens zijn er ook een aantal procedurele waarborgen opgenomen die het de uitvoerende macht moeten mogelijk maken tot een verantwoorde afweging van alle in het geding zijnde belangen te komen: het overleg in de Ministerraad, het overleg met de deelstaten en het overleg binnen de bevoegde organen van het crisisbeheer. In de memorie van toelichting wordt daarover gesteld dat “de Minister van Binnenlandse Zaken, naar gelang van de impact van de maatregelen in diverse bevoegdheidsdomeinen en voor zover de dringendheid van de situatie het toelaat, zal overleggen met of het advies inwinnen van de deelstaten, bijvoorbeeld via het overlegcomité, en in voorkomend geval, bijvoorbeeld van deskundigen in psychologie, in economie of in grondrechten.”

Gelet op het belang van deze elementen voor de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel, beveelt de Raad van State aan dit alles beter in de tekst zelf van de wet te verankeren, waarbij in dat verband met de noodsituaties rekening mag worden gehouden.¹³⁸

Tenslotte blijkt ook uit verschillende passages uit de memorie van toelichting dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat het evenredigheidsbeginsel samen met het voorzorgsbeginsel zal worden toegepast. Het Hof van Justitie van de EU stelt dat dit beginsel impliceert dat “47. (...) bij onzekerheid over het bestaan en de omvang van risico's voor de menselijke gezondheid beschermende maatregelen kunnen worden genomen zonder dat hoeft te worden gewacht totdat de realiteit en de ernst van deze risico's volledig zijn aangetoond. Wanneer het bestaan of de omvang van het gestelde risico niet met zekerheid kan worden bepaald omdat de resultaten van de verrichte onderzoeken niet concludent zijn, maar reële schade voor de volksgezondheid waarschijnlijk blijft ingeval het risico intreedt, rechtvaardigt het voorzorgsbeginsel dat beperkende maatregelen worden getroffen. 48. Dat beginsel moet voorts worden toegepast met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, dat vereist dat handelingen van de Unie-instellingen niet verder gaan dan wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer er een keuze is tussen meerdere geschikte maatregelen, de minst belastende moet worden gekozen en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefte doel.”¹³⁹ Ook de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in zijn rechtspraak over de COVID-maatregelen uitdrukkelijk het belang van het voorzorgsbeginsel benadrukt.¹⁴⁰

In het licht van al deze elementen zal de uitvoerende macht die wil gebruik maken van deze machtiging voor elke maatregel *in concreto* moeten onderzoeken of aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan.

¹³⁸ Zie randnummers 34 en 51 b).

¹³⁹ HvJ 9 juni 2016, *Pesce e.a.*, C-78/16 en C-79/16, EU:C:2016:428, punten 47 en 48 en de aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook HvJ 22 november 2018, *Swedish Match AB*, C-151/17, punt 38.

¹⁴⁰ RvS 20 augustus 2020, nr. 248.162, *Schoenaerts*; RvS 28 oktober 2020, nr. 248.780, *de BV Brasserie Flandria*.

IV. BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

81. In onderdeel 3° wordt een definitie gegeven van het begrip “epidemische noodsituatie”. Die definitie omvat vier voorwaarden.

In de bespreking van het artikel wordt in dat verband gesteld dat “[d]e definitie (...) uit vier luiken [bestaat], waarvan de eerste drie cumulatief zijn”.

Op de vraag wat de aard is van de vierde voorwaarde, vervat in *littera d*), waarvan de tekst het woord “desgevallend” bevat, hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

“Pas de valeur normative effectivement de cette disposition.

Het betreft een verduidelijking, waarbij dit luik al dan niet vervuld zal zijn. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat sprake is van een pandemie met een impact in België, die niet als dusdanig wordt erkend door de WGO. Het vierde luik (d) betreft dus geen alternatieve voorwaarde ten aanzien van de eerste drie luiken (a, b, c) die cumulatief moeten zijn vervuld.”

Zoals de gemachtigden bevestigd hebben, heeft *littera d*) geen normatieve waarde. Het dient bijgevolg uit het dispositief weggelaten te worden. Het staat de stellers van het voorontwerp vrij in de bespreking van het artikel te preciseren dat tot de gebeurtenissen die de Koning ertoe kunnen brengen op basis van de artikelen 2, 3°, en 3, § 1, van het voorontwerp, de epidemische noodsituatie af te kondigen of te verlengen, de handelingen uitgaande van de Wereldgezondheidsorganisatie of de Europese Commissie behoren die in de twee streepjes van *littera d*) van artikel 2, 3°, van het voorontwerp vermeld worden.

Artikel 3

82. Artikel 3, § 2, van het voorontwerp beoogt het aannemen van een wet binnen een termijn van twee dagen. Een dergelijke termijn is niet verenigbaar met de adiëring van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

In casu is de afdeling Wetgeving echter van oordeel dat de ontworpen bepaling geen moeilijkheden oplevert, en dit om de volgende redenen:

– de bewuste wet heeft enkel betrekking op de eventuele bekrachtiging van het koninklijk besluit dat zou zijn vastgesteld met toepassing van artikel 3, § 1, van het voorontwerp, en dat hetzij een “epidemische noodsituatie” afgekondigd heeft voor een periode van onbepaalde duur die niet langer dan drie maanden mag duren, hetzij die duur verlengd heeft, telkens met een periode van maximaal drie maanden;

– dergelijke koninklijke besluiten beperken zich tot de vaststelling dat er een “epidemische noodsituatie” bestaat in de zin van artikel 3, § 1, van het voorontwerp van wet, hebben onmiddellijke uitwerking en hebben louter tot gevolg dat de overheid die daartoe behoorlijk gemachtigd wordt bij de aan te nemen wet, de verschillende maatregelen van

bestuurlijke politie mag nemen waarin de artikelen 4 en 5 van het voorontwerp voorzien, en dit met inachtneming van de verschillende regels die in het voorontwerp van wet worden vastgesteld, zonder dat ze zelf dergelijke maatregelen bevatten;

– gelet op de concrete juridische strekking van dergelijke koninklijke besluiten is de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van oordeel dat ze niet het vereiste reglementaire karakter hebben in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat ze bijgevolg niet om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd moeten worden. Er moet immers een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de strekking van het begrip “reglementair karakter” in de zin van die bepaling en de strekking die het heeft in de zin van artikel 14, § 1, eerste lid, van dezelfde gecoördineerde wetten, dat betrekking heeft op de bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State;¹⁴¹

– daaruit volgt dat een voorontwerp van wet tot bekrachtiging van dergelijke koninklijke besluiten geen materiële wet is in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in deze zin dat daarbij evenmin een nieuwe rechtsregel vastgesteld wordt; een dergelijk voorontwerp moet dus eenvoudigweg evenmin om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd worden.¹⁴²

¹⁴¹ Er wordt immers traditioneel van uitgegaan dat een ontwerpbesluit, om “reglementair” te zijn in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, “regelgevend” moet zijn, doordat het inzonderheid één of verscheidene nieuwe rechtsregels uitvaardigt en zich er meer bepaald niet toe beperkt zonder meer bestaande algemene regels toe te passen op welbepaalde situaties (zie in die zin: RvS 26 januari 1994, nr. 45.758, *Brouillard e.a.*; RvS 23 februari 2005, nr. 141.109, *politiezone Chapelle-lez-Hermaumont/Morlanwelz*; RvS 4 februari 2011, nr. 211.026, *J.D.*; zie ook: advies RvS 51.191/4 van 23 april 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 26 mei 2012 ‘tot uitvoering van het artikel 57/6/1, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, houdende de vastlegging van de lijst van veilige landen van herkomst’; advies RvS 52.589/2 van 27 december 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 17 januari 2013 ‘tot vaststelling van de lijst van landen waar het verkrijgen van akten van geboorte onmogelijk is of op zware moeilijkheden botst’). Dat is *in casu* echter niet het geval aangezien de koninklijke besluiten bedoeld in artikel 3 van het voorontwerp van wet zich ertoe beperken een “epidemische noodsituatie” “af te kondigen” of te “verlengen” voor een periode die bij de wet in de tijd is beperkt, omdat voldaan is aan de cumulatieve criteria die in de wet zijn vastgelegd (vergelijk ook met advies RvS 34.208/2 van 25 november 2002 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 31 januari 2003 ‘tot vaststelling van het noodplan voor de crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’). Zie ook: Jaarverslag van de Raad van State, 2008-2009, 35 e.v., inz. 37: “Niet-reglementair zijn (...) ontwerpen van besluiten of bepalingen die dwingende regels stellen maar geen nieuwe norm tot stand brengen.” (http://www.raadvst-consetat.be/?page=about_annualreports&lang=nl); *Vademecum adviesprocedure voor de afdeling Wetgeving van de Raad van State*, 6: “Zo worden bijvoorbeeld (onderdelen van) ontwerpbesluiten door de afdeling wetgeving niet als “reglementair” beschouwd als ze: (...) enkel een reeds bestaande rechtsregel op een concrete situatie toepasselijk verklaren zonder dat er nieuwe rechtsregels aan worden toegevoegd;” (http://www.raadvst-consetat.be/?page=proc_consult&lang=nl).

¹⁴² Het gaat hier dus wel degelijk om een impliciete uitzondering, zoals er andere zijn (M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Raad van State - II. Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2011, 102 - 103) op de adviesbevoegdheid van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, waarin de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet uitdrukkelijk voorzien, maar die als zodanig erkend wordt wegens de niet-reglementaire aard van het koninklijk besluit dat in een welbepaald geval bekrachtigd moet worden (zie voor een vergelijkbare situatie advies RvS 48.129/3 van 20 april 2010 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 19 november 2010 ‘tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 6 april 2010 houdende erkenning van beroepsorganisaties van een niet-conventionele praktijk of van een praktijk die in aanmerking kan komen om als niet-conventionele [praktijk] gekwalificeerd te worden’ (*Parl.St.* Kamer 2010, nr. 53-0194/1, 10)). Er moet opgemerkt worden dat de afdeling Wetgeving in dat advies uitdrukkelijk op het volgende gewezen heeft: “De in artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorkomende opsomming van ontwerpen die van het raadplegingsvereiste worden uitgesloten, vormt slechts een illustratie van het beginsel dat teksten zonder een

83. Verder is de afdeling Wetgeving van mening dat de ontworpen bepaling op zich aanvaardbaar is gelet op het feit dat het moeilijk is om op voorhand een preciezere omschrijving te geven van de verschillende omstandigheden die het afkondigen van een “pandemische noodsituatie”¹⁴³ kunnen of moeten motiveren en mede gelet op de volgende garanties:

- het feit dat de voorwaarden waarin voorzien wordt cumulatief zijn en de te nemen beslissing bijgevolg duidelijk op een hele reeks aanwijzingen moet steunen;

- het vereiste dat de bewuste koninklijke besluiten na overleg in de Ministerraad vastgesteld moeten worden, nadat daarover verschillende adviezen gegeven zijn, waaronder een risicoanalyse uitgevoerd door ter zake bevoegde organen;

- de omstandigheid dat de wetenschappelijke gegevens op basis waarvan de koninklijke besluiten vastgesteld worden aan de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers meegedeeld moeten worden zodra die besluiten vastgesteld zijn;

eigenlijk algemeen normatieve draagwijdte niet om advies aan de afdeling Wetgeving behoeven te worden voorgelegd (zie o.m. M. VAN DAMME, *Raad van State - Afdeling wetgeving*, in *Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, 1998, pp. 89-90, nr. 107, en p. 91, nr. 110).” Het te bekrachtigen koninklijk besluit van 6 april 2010 was overigens evenmin om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving. Vergelijk ook met: advies RvS 67.967/3 van 18 september 2020 over een voorontwerp van wet ‘tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 17 oktober 2019 tot vaststelling voor het jaar 2019 van het bedrag van de repartitiebijdrage bedoeld in artikel 14, § 8, zestiende lid, van de wet van 11 april 2003 betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestaand in deze kerncentrales’: “Vermits het te bekrachtigen koninklijk besluit om voormelde redenen niet reglementair van aard is, mist ook het voor advies voorgelegde voorontwerp tot bekrachtiging van dat besluit de normatieve draagwijdte die een advies van de afdeling Wetgeving eveneens omtrent wetgevende normen veronderstelt”; advies RvS 68.153/1-3 van 16 oktober 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het Programmadecreet van het Vlaams Gewest en de Vlaamse Gemeenschap van 18 december 2020 ‘bij de begroting 2021’: “(...) De artikelen 53 tot 55 van het voorontwerp bepalen dat het naar 2021 over te dragen saldo beschikbaar op 1 januari 2021 op, respectievelijk, het Rubiconfonds, het Vernieuwingsfonds en het Omgevingsfonds ten belope van het vast te stellen bedrag wordt gedesaffecteerd ten gunste van het BRV-Fonds. Deze bepalingen, die louter het te desaffecteren bedrag voor de respectieve fondsen beogen vast te stellen, hebben geen reglementaire draagwijdte in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en vallen derhalve buiten de adviesbevoegdheid van de Raad van State (M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Raad van State - Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2011, 102-103; J. VAN NIEUWENHOVE, in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, III, Raad van State: art. 3, 19)”; advies RvS 39.137/1 van 23 september 2005 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 januari 2006 ‘tot bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 september 2005 tot ontvankelijkheid en gelijkwaardigheid van een aanvraag tot afwijking op de decretale specifieke eindtermen voor het algemeen secundair onderwijs’: “Het te bekrachtigen besluit van 16 september 2005 heeft betrekking op individuele afwijkingen, zodat het niet normatief van aard is. Aldus mist ook het ontwerp tot bekrachtiging van dat besluit de normatieve draagwijdte die een advies van de afdeling wetgeving veronderstelt. De conclusie is derhalve dat het ontwerp niet om advies dient te worden voorgelegd”; advies RvS 24.566/1/8 van 12 juli 1995 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 22 november 1995 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1995’: “Artikelen 1 tot 3. Deze bepalingen missen het algemeen normatieve karakter dat vereist is opdat de afdeling wetgeving van de Raad van State erover advies kan geven. (...) – Artikel 8. Deze bepaling mist het algemeen normatieve karakter dat vereist is opdat de afdeling wetgeving van de Raad van State ervan kennis zou kunnen nemen. (...) – Afdeling II. - Eindafrekeningen. Artikel 19. De bepalingen van dit artikel missen het algemeen normatieve karakter dat vereist is opdat de afdeling wetgeving van de Raad van State erover advies kan geven. (...) – Artikel 28. De ontworpen bepaling betreft de geïndividualiseerde vaststelling van het concrete bedrag van de werkingsuitkeringen dat in 1995 aan de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap wordt toegekend. Deze bepaling mist het algemeen normatieve karakter dat vereist is opdat de afdeling wetgeving van de Raad van State ervan kennis kan nemen.” Zie ook: M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *op.cit.*, 81, nr. 115.

¹⁴³ Zie reeds in die zin, wat betreft de machtigingen vervat in artikel 5 van het voorontwerp, de algemene opmerking gemaakt bij randnummer 76 en, inzonderheid, de verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

– het vereiste dat die koninklijke besluiten snel door de wetgevende macht bekrachtigd moeten worden;

– ten slotte de reeds vermelde¹⁴⁴ omstandigheid dat de maatregelen van bestuurlijke politie die met toepassing van de artikelen 4 en 5 van het voorontwerp genomen worden aan de rechterlijke toetsing door zowel de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State als, onder meer krachtens artikel 159 van de Grondwet, door de hoven en rechtbanken onderworpen moeten worden.¹⁴⁵

84. In paragraaf 1, eerste lid, is sprake van een voorafgaande risicoanalyse uitgevoerd “door de organen belast met het beoordelen en evalueren van de risico’s in het kader van een federale fase bedoeld in paragraaf 4”.

Op de vraag nader te preciseren welke organen met het uitvoeren van die risicoanalyse zijn belast, hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

“Non, il n’est pas possible de les indiquer de manière précise car cela pourra varier en fonction du type de situation d’urgence épidémique. Plus particulièrement, la cellule d’évaluation (arrêté royal du 31 janvier 2003) est l’organe compétent pour évaluer la situation d’urgence. En cas de situation d’urgence épidémique, la cellule d’évaluation sera présidée par la Santé publique qui pourra décider d’y intégrer les experts compétents dont ceux du [Risk Assessment Group – Risk Management Group (RAG-RMG)]. Le RAG-RMG a été créé par le Protocole du 5 novembre 2018 conclu entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 130 et 135 de la Constitution, établissant les structures génériques pour la gestion sectorielle santé des crises de santé publique et leur mode de fonctionnement pour l’application du Règlement Sanitaire International (2005) et la décision n° 1082/2013/UE relative aux menaces transfrontières graves sur la santé”.

Uit dat antwoord lijkt te kunnen worden opgemaakt dat enkel de evaluatiecel zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 31 januari 2003 ‘tot vaststelling van het noodplan voor de crisisgebeurtenissen en -situaties die een coördinatie of een beheer op nationaal niveau vereisen’ – waarvan de samenstelling kan variëren naargelang het soort epidemische noodsituatie – bevoegd zou zijn om de risicoanalyse uit te voeren die in artikel 3, § 1, eerste lid, van het voorontwerp wordt vermeld.

Het verdient dan ook aanbeveling in het dispositief zelf specifiek aan te geven wie de risicoanalyse zal uitvoeren en in voorkomend geval te preciseren of het om een gemeenschappelijke analyse dan wel om verschillende aparte analyses gaat, ofwel, op zijn minst, de Koning uitdrukkelijk te machtigen die preciseringen aan te brengen.

85. Met betrekking tot artikel 3, § 1, tweede lid, van het voorontwerp bevestigen de gemachtigden dat het logischer en rechtszekerder is om de volgorde van de vormvereisten uit artikel 3, § 1, eerste lid, van het voorontwerp te behouden.

¹⁴⁴ Zie randnummer 76.

¹⁴⁵ De ontwerpbesluiten waarbij die maatregelen van bestuurlijke politie opgelegd worden, moeten, zoals in de memorie van toelichting (p. 14) aangegeven wordt, in principe eveneens om advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd worden, buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het dispositief moet dienovereenkomstig worden aangepast.

86. Artikel 3, § 1, derde lid, van het voorontwerp bepaalt dat na

“het verstrijken van de laatste periode bedoeld in het eerste en tweede lid betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie, (...) deze wet [zal] worden onderworpen aan een evaluatie door de bijzondere commissie Aanpak COVID-19 van de Kamer van volksvertegenwoordigers, teneinde na te gaan of deze wet de nagestreefde doelstellingen vervult in het kader van het naleven van de grondrechten en of ze niet dient te worden gewijzigd of opgeheven”.

Over die bepaling dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

86.1 Er wordt bepaald dat die evaluatie wordt uitgevoerd “[n]a het verstrijken van de laatste periode bedoeld in het eerste en tweede lid betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie”.

Aldus lijkt de bepaling vooruit te lopen op een (mogelijke toekomstige) afkondiging van de epidemische noodsituatie betreffende de COVID-19-coronapandemie door de Koning. Een dergelijke anticiperende bepaling is evenwel niet aanvaardbaar.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de Minister de volgende precisering gegeven:

“De memorie van toelichting verduidelijkt dat de wet zal worden onderworpen aan deze evaluatie na het einde van de epidemische noodsituatie betreffende het coronavirus COVID-19. Rien ne s’oppose à ce que des adaptations de la loi soient effectuées même si celle-ci n’est pas appliquée dans le cadre de la pandémie de COVID-19”.

Daar uit het antwoord van de gemachtigden voortvloeit dat de stellers van het voorontwerp de bedoeling hebben de wet op het einde van de COVID-19-epidemie te evalueren (los van het feit dat ten gevolge van die epidemie al dan niet een “epidemische noodsituatie” in de zin van het voorliggende voorontwerp is afgekondigd), dient men de formulering van artikel 3, § 1, derde lid, dan ook in die zin te herzien en met andere woorden duidelijker tot uitdrukking te brengen dat het om een eenmalige evaluatie gaat van de pandemie veroorzaakt door het coronavirus COVID-19.

86.2. Krachtens artikel 60 van de Grondwet bepaalt elke Kamer “in haar reglement, de wijze waarop zij haar bevoegdheden uitoefent”.

Deze bepaling geeft uiting aan de wil van de Grondwetgever “dat elke Wetgevende Kamer haar werkwijze volkomen onafhankelijk zou kunnen regelen met als enige voorbehoud de grenzen die in de Grondwet zelf zijn aangegeven”.¹⁴⁶ Ze waarborgt de onafhankelijkheid van iedere assemblee, zowel ten aanzien van de andere assemblee als van de uitvoerende macht.¹⁴⁷

In beginsel komt het dus niet aan de wetgever toe om de manier te regelen waarop de kamers hun bevoegdheden uitoefenen¹⁴⁸ of hun beslissingen nemen. Zo kan de wetgever evenmin een parlementaire commissie oprichten, noch haar een bijzondere bevoegdheid verlenen of de manier regelen waarop die bevoegdheid wordt uitgeoefend.¹⁴⁹

Weliswaar wordt in bepaalde omstandigheden het optreden van de wetgever alsnog aanvaard. Dat is met name het geval, enerzijds, wanneer aan derden beperkingen van hun rechten of bepaalde plichten worden opgelegd, hoofdzakelijk in aangelegenheden ten aanzien waarvan de Grondwet de medewerking van de wetgever voorschrijft en, anderzijds, wanneer het probleem vanwege de aard ervan een eenvormige oplossing voor de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat vereist waarin alleen bij wet kan worden voorzien.¹⁵⁰

Artikel 3, § 1, derde lid, van het voorontwerp heeft geen betrekking op rechten of verplichtingen van derden.

¹⁴⁶ Adv. RvS 17.060/9 van 29 januari 1986 over een voorstel van wet ‘tot regeling van de bijstand aan leden van de provincie-, gemeente- en agglomeratieraden die ingevolge een lichaamsgebrek in de onmogelijkheid verkeren hun mandaat ten volle te vervullen’, 11. Zie ook: voornoemde adv. RvS 67.142/AV van 25 maart 2020, voetnoot 14.

¹⁴⁷ Adv. RvS 58.324/2 van 16 november 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 17 december 2015 ‘modifiant le décret du 15 décembre 2011 portant organisation du budget et de la comptabilité des services du Gouvernement wallon et le décret du 5 mars 2008 ‘portant constitution de l’Agence wallonne de l’air et du climat et le code wallon du Logement et de l’Habitat durable’, *Parl.St.* W.Parl. 2015-16, nr. 343/1 (bijlage 2 – alg. Opmerking 2, 39). Zie ook adv. RvS 68.041/AV van 29 december 2020 over een voorstel van decreet van het Waalse Gewest ‘institutionnalisant l’assemblée citoyenne et le conseil citoyen’, opmerking 15 (*Parl.St.* W.Parl. 2019-20, nr. 221/002).

¹⁴⁸ Zie inzonderheid adv. Rvs 18.502/2 van 8 juni 1988 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 18 juli 1991 ‘tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten’, *Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 162/2-1988; adv. RvS 25.413/2 van 16 oktober 1996 over een voorstel van wet ‘tot wijziging van de wet van 18 juli 1991 houdende regeling van het toezicht op politie en inlichtingendiensten’, *Parl.St.* Senaat 1996-1997, nr. 390/2; adv. RvS 26.054/4 van 3 maart 1997 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 10 maart 1998 ‘tot wijziging van de organieke de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof’, *Parl.St.* Kamer 1995-1996, nr. 618/3; adv. RvS 3.638/3 van 24 september 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 maart 2003 ‘tot wijziging van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid’, *Parl.St.* Kamer 2002-2003, nr. 50 - 2141/001.

¹⁴⁹ Adv. RvS 40.390/2 van 5 juli 2006 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 25 april 2007 tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-648/2, 2.

¹⁵⁰ Zie o.m. voornoemde adv. RvS 12.260/1/A van 4 juni 1975 over een voorontwerp van wet ‘tot regeling van de rechtsverantwoordelijkheid der Ministers’, p. 46; adv. RvS 17.060/9 van 29 januari 1986 over een voorstel van wet ‘tot regeling van de bijstand aan leden van de provincie-, gemeente- en agglomeratieraden die ingevolge een lichaamsgebrek in de onmogelijkheid verkeren hun mandaat ten volle te vervullen’, p. 12.

Wat de tweede, hiervoor vermelde, mogelijkheid betreft heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, ten aanzien van een wetsvoorstel dat voorzag in de oprichting, binnen de wetgevende kamers, van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie, opgemerkt dat,

“onder voorbehoud van de bepalingen die verplichtingen aan derden opleggen, het wetsontwerp alleen aanvaardbaar is in zoverre het bestaan is aangetoond van een dwingende noodzaak om aan het probleem van de wetsevaluatie door de wetgevende kamers een eenvormige oplossing te geven die [niet] alleen kan worden bewerkstelligd bijwege van een wijziging van het reglement van de ene of de andere assemblee, met dien verstande dat die reglementen in voorkomend geval in gemeen overleg geharmoniseerd kunnen worden teneinde met inachtneming van de autonomie van elke assemblee het beoogde evaluatie-instrument in te voeren.”¹⁵¹

Vermits in het thans voorliggende voorontwerp de evaluatie van de aan te nemen wet wordt toevertrouwd aan (een commissie van) de Kamer van volksvertegenwoordigers alleen, doet de noodzaak van een uniforme regeling voor de Kamer en de Senaat zich sowieso niet voor.

Het komt dan ook aan de Kamer van volksvertegenwoordigers toe om te beslissen of ze tot een evaluatie van de aan te nemen wet wil overgaan en om, desgevallend, te bepalen door welke commissie van die assemblee die evaluatie moet gebeuren.

Het gegeven dat, zoals de gemachtigde aanvoerde, “wanneer de Kamer het voorontwerp goedkeurt, de Kamer deze werkwijze ook effectief goedkeurt en hiermee instemt” doet hieraan geen afbreuk, vermits de Kamer niet volledig onafhankelijk de eigen werkwijze zou regelen.

Artikel 3, § 1, derde lid, van het voorontwerp kan in de huidige vorm dan ook geen doorgang vinden en moet ofwel worden weggelaten, ofwel worden omgevormd tot een bepaling op grond waarvan de uitvoerende macht wordt verplicht om, binnen een bepaalde termijn, een evaluatierapport aan de Kamer van volksvertegenwoordigers te bezorgen.

86.3. In datzelfde licht moet worden gewezen op artikel 9 van het voorontwerp, dat bepaalt dat:

– de minister elke maand verslag uitbrengt “aan de Kamer van volksvertegenwoordigers over de instandhouding van de epidemische noodsituatie bedoeld in artikel 3, § 1, en over de maatregelen van bestuurlijke politie die overeenkomstig de artikelen 4, § 1, eerste lid, en 5 werden genomen”;

– de “bevoegde ministers” elke maand verslag uitbrengen “aan de Kamer van volksvertegenwoordigers over de andere aspecten van de toepassing van deze wet, elk voor wat de aspecten binnen de eigen bevoegdheden betreft”.¹⁵²

¹⁵¹ Adv. RvS 40.390/2 van 5 juli 2006 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 25 april 2007 ‘tot oprichting van een Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie’, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-648/2, 4.

¹⁵² De gemachtigden verklaarde dat met de “aspecten binnen de eigen bevoegdheden” in artikel 9, tweede lid, van het voorontwerp, bijvoorbeeld, “le GDPR, les contrôles, les sanctions” worden bedoeld.

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent opgemerkt dat het “om een schriftelijk of een mondeling verslag [kan] gaan, afhankelijk van het verzoek van de parlementsleden” en dat naast dat verslag “ook de klassieke middelen voor het parlementaire toezicht op het werk van de regering een rol” spelen.

In zoverre artikel 9 enkel voorziet in een verplichting in hoofde van de uitvoerende macht om aan de Kamer de betrokken verslagen te bezorgen, is die bepaling verenigbaar met het zo-even aangehaalde artikel 60 van de Grondwet¹⁵³.

86.4 Zoals de tekst van artikel 3, § 1, is geredigeerd, slaat de evaluatie op de vraag of de wet al dan niet moet worden “gewijzigd of opgeheven”. Dat is een formulering die afwijkt van de gebruikelijke formulering waarin sprake is van het “opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen” van wetsbepalingen.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de Minister gepreciseerd dat

“[i]l n’y a pas de volonté de limiter les conséquences de l’évaluation ni les pouvoirs du Parlement”.

Dientengevolge dienen de woorden “gewijzigd of opgeheven” te worden vervangen door de woorden “opgeheven, aangevuld, gewijzigd of vervangen”.

87. Artikel 3, § 2, voorziet in het vereiste dat het koninklijk besluit vastgesteld ter afkondiging van de epidemische noodsituatie, bij wet wordt bekrachtigd.

De bekrachtiging bij wet van een koninklijk besluit heeft tot gevolg dat de Raad van State alsook de hoven en rechtbanken zich niet langer kunnen uitspreken over de wettelijkheid van de bekrachtigde bepalingen: wanneer een koninklijk besluit bij wet bekrachtigd wordt, wordt het zelf, vanaf de datum van inwerkingtreding ervan, een wettelijke norm. Het Grondwettelijk Hof wordt dus bevoegd om te toetsen of de wet die de bepalingen van het koninklijk besluit heeft overgenomen, niet in strijd is met één van de grondwettelijke bepalingen waarvan ze de naleving moet waarborgen.¹⁵⁴

Terwijl met de bekrachtiging bij wet beoogd wordt de Kamer van volksvertegenwoordigers in staat te stellen te bevestigen dat er een epidemische noodsituatie is, en er derhalve voldaan is aan de voorwaarden die voortvloeien uit artikel 2, 3°, van de aan te nemen wet, moet worden vastgesteld dat de omvang van de toetsing door het Grondwettelijk Hof van het te bekrachtigen besluit in dat geval niet gelijkgesteld mag worden met die van de toetsing

¹⁵³ Zie in die zin, betreffende de jaarlijkse presentatie van een tussentijdse situatie van het gebruik van de investeringskredieten door de uitvoerende macht aan de Kamer, advies RvS 60.450/4 van 7 december 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 mei 2017 ‘houdende de militaire programmering van investeringen voor de periode 2016-2030’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/60450.pdf>).

¹⁵⁴ Zie inz. GwH 7 juli 2016, arrest nr. 107/2016. Er wordt op gewezen dat, gelet op de korte termijn waarin wordt voorzien voor de wettelijke bekrachtiging (2 dagen verlengbaar tot 5 dagen), de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, zich niet zal kunnen uitspreken over een eventueel beroep dat ingeleid zou worden tegen het koninklijk besluit waarbij de epidemische noodsituatie uitgeroepen wordt, vóór de wettelijke bekrachtiging van dat besluit.

door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.¹⁵⁵ Krachtens artikel 142 van de Grondwet en de artikelen 1 en 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ is dat Hof immers niet bevoegd om na te gaan of het bekrachtigde besluit de bepalingen naleeft van het voorontwerp van wet luidens hetwelk het koninklijk besluit maar kan worden uitgevaardigd indien vastgesteld is dat er sprake is van een epidemische noodsituatie.¹⁵⁶⁻¹⁵⁷

Bij de huidige stand van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ beschikt de afdeling Bestuursrechtspraak evenmin over de bevoegdheid om na te gaan of zowel het bekrachtigde besluit als de bekrachtigingswet in overeenstemming zijn met artikel 2 van de wet, en dat met betrekking tot de maatregelen van bestuurlijke politie die getroffen zouden worden tijdens een epidemische noodsituatie en die voor haar aangevochten zouden worden.

Er moet derhalve vastgesteld worden dat er, bij de huidige stand van de bevoegdheden van het Grondwettelijk Hof en van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, een lacune is op het vlak van de rechtsbescherming, specifiek wat betreft het bekrachtigde koninklijk besluit dat de epidemische noodsituatie of de instandhouding daarvan afkondigt, onverminderd de bestaande rechtsbescherming tegen de maatregelen die ter uitvoering van de artikelen 4 tot 6 van het voorontwerp worden genomen van zodra dat bekrachtigde koninklijk besluit bestaat.

88. Paragraaf 2, eerste lid, heeft betrekking op het meedelen van “de wetenschappelijke gegevens op basis waarvan de genoemde besluiten werden aangenomen”.

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden de volgende uitleg gegeven:

“À l’heure actuelle, la communication de cet avis et de l’analyse de risque n’est pas formellement prévue dans le projet de loi. Il s’agit des données scientifiques sur la base desquelles les arrêtés royaux ont été adoptés, dont, le cas échéant, l’avis et l’analyse de risque visés.”

Gelet op het antwoord van de gemachtigden bestaan die “wetenschappelijke gegevens” dus niet (noodzakelijk) uit het advies van de Minister bevoegd voor Volksgezondheid en uit de risicoanalyse. Het is evenwel niet eenvoudig uit te maken wat in het advies van die Minister en in de risicoanalyse “wetenschappelijke gegevens” zijn.

¹⁵⁵ Zie inz. GwH 22 november 2012, nr. 144/2012

¹⁵⁶ Artikel 3, § 1, van het voorontwerp van wet.

¹⁵⁷ Volgens zijn vaste rechtspraak acht het Grondwettelijk Hof zich in beginsel niet bevoegd om te toetsen aan een wetgevende norm: zie GwH 13 januari 1994, nrs. 2 en 3/94, overw. B.6.1; GwH 22 april 1998, nr. 47/98, overw. B.2; GwH 23 maart 2005, nr. 63/2005, overw. B.12.2; GwH 25 mei 2005, nr. 95/2005, overw. B.32; GwH 11 januari 2007, nr. 7/2007, overw. B.2; GwH 16 juli 2009, nr. 116/2009, overw. B.15; GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, overw. B.5.3; GwH 23 juni 2010, nr. 74/2010, overw. B.9; GwH 21 februari 2013, nr. 18/2013, overw. B.5.2; GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, overw. B.8.2; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, overw. B.4.2; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, overw. B.4.1; GwH 17 september 2015, nr. 114/2015, overw. B.17.3; GwH 1 oktober 2015, nr. 131/2015, overw. B.4.2; GwH 15 oktober 2015, nr. 138/2015, overw. B.69; GwH 28 februari 2019, nr. 32/2019, overw. B.12; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, overw. B.3.3; GwH 26 november 2020, nr. 156/2020, overw. B.10-B.11.

Dat zou anders zijn mocht artikel 142 van de Grondwet in die zin herzien worden, maar dat artikel is momenteel niet opgenomen in de lijst van grondwetsartikelen die voor herziening vatbaar zijn verklaard.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het bijgevolg aanbeveling dat begrip op zijn minst in de memorie van toelichting te verduidelijken.

89. Artikel 3, § 2, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat elk koninklijk besluit waarbij de Koning de epidemische noodsituatie afkondigt zoals voorzien in paragraaf 1, bij wet moet worden bekrachtigd “binnen een termijn van twee dagen vanaf diens inwerkingtreding”. Artikel 3, § 2, derde lid, van het voorontwerp voorziet echter in de mogelijkheid voor de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers om die termijn te verlengen “[w]anneer de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers in de onmogelijkheid zijn samen te komen” en dit “zonder dat de totale termijn langer mag zijn dan vijf dagen”. Bij ontstentenis van een bekrachtiging binnen die termijn treedt het zo-even vermelde koninklijk besluit buiten werking.

Naast hetgeen onder randnummer 87 is opgemerkt over de vereiste bekrachtiging voor de toepassing van artikel 4 van het voorontwerp, geeft deze regeling aanleiding tot de volgende opmerking.

De draagwijdte van de mogelijkheid voor de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers om de bekrachtigingstermijn te verlengen, waarin het derde lid van artikel 3, § 2, voorziet, doet verschillende vragen rijzen.¹⁵⁸ Wat moet worden verstaan onder de onmogelijkheid om samen te komen, mede in het licht van de door de Koning uitgeroepen “epidemische noodsituatie” en van de mogelijkheid voor volksvertegenwoordigers om hun stem van buiten het parlement uit te brengen?¹⁵⁹ Met welk rechtsinstrument zal de Voorzitter tot de termijnverlenging beslissen? Hoe wordt die beslissing kenbaar gemaakt?

Gelet op de automatische buitenwerkingtreding van het in artikel 3, § 1, bedoelde koninklijk besluit bij gebreke van een tijdige bekrachtiging is het van groot belang dat over deze elementen geen twijfel bestaat. Zo niet, dreigt de rechtszekerheid van de maatregelen die op grond van artikel 4 en volgende van het voorontwerp genomen worden in het gedrang te komen.

Artikel 3, § 2, van het voorontwerp moet in het licht hiervan aan een grondig bijkomend onderzoek onderworpen worden.

90. Zoals paragraaf 3 gesteld is, wordt daarin niet duidelijk bepaald welke overheden belast zijn met de bekendmaking van de wetenschappelijke gegevens, noch waar die gegevens bekendgemaakt dienen te worden.

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden de volgende verduidelijking gegeven:

“Cela dépendra de la situation d’urgence épidémique et des accords pris à ce moment là d’une part et d’autre part il s’agit d’une modalité pratique qu’il n’y a pas lieu de préciser dans la loi.

¹⁵⁸ In die bepaling moet hoe dan ook worden verwezen naar de termijn in het tweede lid en niet naar “de termijn bedoeld in het eerste lid”.

¹⁵⁹ Zie o.m. artikel 42, nr. 3bis, en artikel 58, nr. 3, Kamerreglement; *Parl.St.* Kamer, 2019-20, nr. 55-1100.

L'article 3, § 3, prévoit la publication au profit de la population et non à l'égard du Ministre ou de la Chambre des représentants puisque ces derniers disposent déjà des informations (cf. § 2)."

Het beschikkende gedeelte van deze bepaling, of minstens de memorie van toelichting,¹⁶⁰ moet verduidelijken dat de bekendmaking van de wetenschappelijke gegevens op basis waarvan de koninklijke besluiten genomen werden, bedoeld is voor de algemene bevolking, wat een invloed zal hebben op de concrete regels voor die bekendmaking.

Artikel 4

91. Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden bevestigd dat de ministeriële besluiten vastgesteld op basis van artikel 4, § 1, eerste lid, geen terugwerkende kracht kunnen hebben.

Die bedoeling moet bijgevolg weergegeven worden in het dispositief.

92. Op de vraag wat bedoeld wordt met de "strengere" maatregelen die overeenkomstig artikel 4, § 1, tweede lid, door de gouverneurs en de burgemeesters genomen kunnen worden, hebben de gemachtigden het volgende geantwoord:

"De lokale overheden kunnen maatregelen nemen die strenger zijn dan deze genomen door de minister van Binnenlandse Zaken. Onder 'maatregelen die strenger zijn' moet eveneens worden begrepen, de bijkomende maatregelen, binnen de categorieën van artikel 5, § 1, die (nog) niet werden genomen door de minister van Binnenlandse Zaken".

Ter wille van de rechtszekerheid moet het dispositief aangevuld worden in die zin.

Daarbij kan er reeds op worden gewezen dat artikel 5, § 1, van het voorontwerp de maatregelen opsomt die genomen kunnen worden, zoals bedoeld in artikel 4, § 1, eerste lid, namelijk door de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken. Als gevolg hiervan zijn de maatregelen die de gouverneurs en burgemeesters mogen nemen op basis van artikel 4, § 1, tweede lid, niet bepaald of omschreven. Wellicht is het de bedoeling om in de eerste zinsnede van artikel 5, § 1 naar artikel 4, § 1, in plaats van naar artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp te verwijzen.

Het dispositief moet bijgevolg aangepast worden in die zin.

93. Paragraaf 2, eerste lid, bepaalt dat de "maatregelen bedoeld in de eerste paragraaf (...) noodzakelijk, geschikt en in verhouding [zijn] tot de nagestreefde doelstelling".¹⁶¹

Een dergelijke bepaling is *in se* overbodig aangezien de maatregelen van bestuurlijke politie altijd noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefde doelstelling moeten zijn.¹⁶²

¹⁶⁰ Cf. Memorie van toelichting, p. 12-13.

¹⁶¹ Zie ook randnummers 4 en 5.

Rekening houdend met de erg bijzondere context waarin het voorontwerp van wet past, valt evenwel te begrijpen dat in de wet zelf aan dat vereiste wordt herinnerd.

94. Artikel 4, § 2, tweede lid, voorziet niet in een beperking in de tijd wat de toepassing betreft van de maatregelen waartoe beslist kan worden met toepassing van artikel 5, aangezien die maatregelen telkenmale verlengd kunnen worden voor een maximale duur van drie maanden.

Daar valt op zich niets tegen in te brengen, aangezien het momenteel voor de wetgever niet mogelijk is zich een idee te vormen van de periode gedurende welke de te nemen maatregelen uitwerking zullen moeten hebben om tegemoet te komen aan de doelstelling bedoeld in de artikelen 2, 3°, en 4, § 1, eerste lid, en het ook niet mogelijk is om rekening te houden met de verschillende soorten situaties die geregeld moeten worden. Het is voorts niet uitgesloten dat sommige van de in het voorontwerp beoogde situaties van die aard zijn dat ze nopen tot een structureel antwoord dat zich ver in de tijd kan uitstrekken.

Dat neemt niet weg dat die kwestie geval per geval in overweging genomen zal moeten worden voor elke maatregel van bestuurlijke politie die men van plan is te nemen of te verlengen.

Bovendien dient in overweging genomen te worden dat het koninklijk besluit waarbij een epidemische noodsituatie afgekondigd of verlengd wordt, zelf niet langer dan drie maanden van kracht kan zijn. Het spreekt dus voor zich dat de geldigheid zelf van de maatregelen uitgevaardigd krachtens artikel 4, § 1, diezelfde duur niet mag overschrijden, ook al zou tot die maatregelen beslist zijn in de loop van die periode of zelfs wanneer ze bijna verstreken is. De ontworpen tekst moet bijgevolg aldus aangevuld worden dat daarin voorzien wordt in dat vereiste, alsook in de mogelijkheid de maatregelen te verlengen wanneer de epidemische noodsituatie zelf verlengd zou worden, maar altijd met de precisering dat de maatregelen in ieder geval geen uitwerking meer hebben telkens wanneer de epidemische noodsituatie afgelopen is.

Bijgevolg zou artikel 4, § 2, tweede lid, van het voorontwerp als volgt gesteld kunnen worden:

“Deze maatregelen worden aangenomen voor een maximale duur van drie maanden en kunnen slechts uitwerking hebben voor zover de epidemische noodsituatie nog bestaat of in stand is gehouden.”

95. Paragraaf 3, derde lid, voorziet in de mogelijkheid om de ministeriële besluiten bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, bij wet op te heffen.

¹⁶² Zoals de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft geoordeeld, “onderstelt het proportionaliteitsbeginsel[, wat de bestuurlijke politie betreft,] [immers] in de eerste plaats dat de overheid die een discretionaire bevoegdheid heeft ervoor zorgt dat de strekking van de handeling het doel dat de wet beoogt adequaat dient; (...) [vereist het] voorts (...) dat de strekking van de handeling nodig is, dat wil zeggen dat, wil men het doel bereiken, een dermate strenge vrijheidsbeperking vereist is als die welke de overheid oplegt door die strekking aan de handeling te geven; (...) [mag] de vereiste beperkende maatregel ten slotte (...) niet buitensporig afbreuk (...) doen aan andere rechtmatige belangen (Vertaling)” (Zie inzonderheid RvS, 22 januari 2015, nr. 229.948, *Vandamme*).

Een dergelijke bepaling is overbodig aangezien het steeds mogelijk is een ministerieel besluit bij wet op te heffen.

De gemachtigden bevestigen en stellen :

“De wetgever kan inderdaad steeds een ministerieel besluit geheel of gedeeltelijk opheffen. Deze bepaling werd toegevoegd m.o.o. duidelijkheid naar de burger toe en teneinde hieromtrent geen misverstanden te laten.”

Niettegenstaande die bezorgdheid dient dat lid weggelaten te worden en kan hooguit in de memorie van toelichting herinnerd worden aan de vanzelfsprekendheid die in dat lid vervat zit.

Artikel 5

96. De maatregelen bedoeld in artikel 5, § 1, kunnen onder andere bestaan in “verboden, sluitingen of beperkingen” in verschillende domeinen.

Er moet evenwel aan herinnerd worden dat die maatregelen in geen enkel geval mogen bestaan in preventieve maatregelen die bij de Grondwet verboden zijn. In dat verband kan worden verwezen naar artikel 19 (vrijheid van meningsuiting)¹⁶³, artikel 24, § 1, eerste lid (vrijheid van onderwijs), artikel 25 (vrijheid van drukpers), artikel 26 (vrijheid van vergadering)¹⁶⁴ en artikel 27 (vrijheid van vereniging) van de Grondwet.

¹⁶³ In verband met de vrijheid van meningsuiting wordt bij artikel 19 van de Grondwet enkel de “bestrafing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijhe[id] worden gepleegd” toegestaan. Wat de vrijheid van meningsuiting betreft, heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat die grondwetsbepaling er niet aan in de weg staat dat de uitoefening ervan afhankelijk wordt gesteld van bepaalde formaliteiten, die geen voorafgaande inhoudelijke beoordeling van de boodschap inhouden, voor zover het gaat om maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de doelstellingen die uitdrukkelijk vermeld worden in de internationale verdragsbepalingen tot bescherming van de vrijheid van meningsuiting, zoals de openbare orde en de bescherming van de rechten van anderen (GwH 22 oktober 2003, nr. 136/2003, B.5.1 en B.6.1 tot B.6.3). Zie advies RvS 62.325/2/VR van 2 mei 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 28 juni 2018 ‘tot wijziging van het decreet van 7 november 2013 tot bepaling van het hogeronderwijslandschap en de academische organisatie van de studies en houdende transparantie van de niet-erkende instellingen’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62325.pdf>).

¹⁶⁴ Zie advies RvS 52.834/2 van 27 februari 2013 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van artikel 135 van de Nieuwe gemeentewet van 24 juni 1988 teneinde de gemeenten toe te staan de openingstijden van de drankgelegenheden te reglementeren’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52834.pdf>): “Wat, ten tweede, de vergaderingen betreft die in een afgesloten en overdekte plaats worden gehouden, maar die voor elkeen vrij toegankelijk zijn, stelt artikel 26 van de Grondwet dat deze mogen worden gehouden “mits [de aanwezige personen] zich gedragen naar de wetten, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen zonder het echter aan een voorafgaand verlot te onderwerpen”, voor zover deze vergaderingen “vreedzaam en ongewapend” verlopen. De overheden kunnen de uitoefening van deze vrijheid regelen, ook door middel van eventueel preventieve politimaatregelen, zonder de vreedzame en ongewapende vergaderingen de voorwaarde van een voorafgaande toelating op te leggen.”

Volgens de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

“[kunnen] preventieve maatregelen hierin (...) worden gekenmerkt dat zij bepaalde voorwaarden of formaliteiten opleggen waaraan moet zijn voldaan vooraleer het desbetreffende recht in de praktijk kan worden uitgeoefend, afgezien van de vraag of van de vrijheid misbruik wordt gemaakt of kan worden gemaakt, en dat het niet nakomen van de gestelde voorwaarden op zichzelf een strafbaar feit uitmaakt”¹⁶⁵

Die maatregelen onderscheiden zich van repressieve maatregelen die uitsluitend van toepassing zijn wanneer de persoon gebruik gemaakt heeft van zijn vrijheid op een door of krachtens de wet verboden wijze.¹⁶⁶

Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel een definitie van de preventieve maatregel gehanteerd die ingegeven is door het voorwerp van de preventie. Op een vraag om de grondwettelijkheid te beoordelen van de besluitwet van 29 december 1945 ‘houdende verbod tot het aanbrengen van opschriften op den openbaren weg’, heeft het Grondwettelijk Hof immers het volgende geoordeeld:

“B.5.1. Uit artikel 1 van de in het geding zijnde besluitwet blijkt dat de mogelijkheid om te afficheren wordt beperkt tot bepaalde plaatsen, namelijk degene die door de gemeente daartoe zijn bestemd en degene waarvoor de eigenaar of de gebruiksgerechtigde vooraf schriftelijk zijn toestemming heeft gegeven. Aldus regelt de besluitwet een aantal modaliteiten wat de affichage betreft, zonder evenwel te voorzien in preventieve maatregelen. Zo wordt de mogelijkheid om te afficheren geenszins afhankelijk gemaakt van een voorafgaande inhoudelijke beoordeling van de boodschap. De in het geding zijnde besluitwet verleent de overheid immers geen enkele bevoegdheid om een meningsuiting, van welke aard ook, a priori te controleren of te verbieden, maar voorziet enkel in sancties *a posteriori*.

(...)

B.6.3. Door het afficheren te verbieden op andere plaatsen dan diegene die door de gemeenteverheid daartoe zijn bestemd of het afficheren enkel toe te staan na een voorafgaande en schriftelijke toestemming van de gebruiksgerechtigde of de eigenaar, strekt de in het geding zijnde besluitwet ertoe de openbare orde te handhaven en de rechten van anderen te beschermen.

De in het geding zijnde bepalingen beantwoorden aldus aan een dwingende maatschappelijke noodwendigheid en zijn niet onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen. Een onbeperkte mogelijkheid om te afficheren op plaatsen die deel uitmaken van het openbaar domein of van privé-eigendommen, zou immers kunnen leiden tot verstoring van de openbare orde, visuele vervuiling, milieuhinder, en aantasting van de eigendomsrechten van derden.

¹⁶⁵ RvS 18 mei 1999, nr. 80.282, *Van der Vinck e.a.*; zie in diezelfde zin, RvS 7 augustus 2000, nr. 89.216, *Van Rossen*.

¹⁶⁶ Advies RvS 62.325/2/VR van 2 mei 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 28 juni 2018 ‘tot wijziging van het decreet van 7 november 2013 tot bepaling van het hogeronderwijslandschap en de academische organisatie van de studies en houdende transparantie van de niet-erkende instellingen’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62325.pdf>).

De verbodsbepalingen waarin de besluitwet van 29 december 1945 voorziet, overschrijden bijgevolg niet de grenzen en de voorwaarden waarin de wetgever de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting kan beperken. Van een ongeoorloofde en discriminatoire inbreuk op de vrijheid van meningsuiting is aldus geen sprake.”¹⁶⁷

Daaruit vloeit voort dat wanneer, met name, de toegang tot een school of een plaats van eredienst wordt beperkt of verboden louter op grond van overwegingen die verband houden met de volksgezondheid, zonder enige beoordeling van het onderwijs of de cultuur, zulk een beperking of verbod geen “preventieve maatregel” vormt als bedoeld in de artikelen 19 en 24, § 1, van de Grondwet.

Bij de vaststelling van de maatregelen waarvan sprake is in artikel 5, § 1, van het voorliggende voorontwerp, dient dan ook onderzocht te worden of deze, gelet op de draagwijdte ervan, geen bij de Grondwet verboden preventieve maatregelen zijn¹⁶⁸.

97. De gemachtigden erkennen dat in artikel 5, § 1, g), de taalversies niet op elkaar afgestemd zijn. De Nederlandse taalversie moet aan de Franse taalversie aangepast worden.¹⁶⁹

98.1. Artikel 5, § 2, bepaalt dat,

“[i]n afwijking van artikel 563bis van het Strafwetboek, (...) het dragen van elk beschermingsmiddel dat tot gevolg heeft dat het gezicht geheel of gedeeltelijk wordt bedekt of verborgen [kan] worden opgelegd in toepassing van de eerste paragraaf, h”.

Volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt met die bepaling “[d]e rechtszekerheid (...) aldus gewaarborgd in die zin dat dergelijke handelswijze niet onder de strafbaarstelling van artikel 563bis van het Strafwetboek valt.

Dienaangaande moet het volgende worden opgemerkt.

98.2. Luidens artikel 563bis van het Strafwetboek worden met geldboete van vijftien euro tot vijfentwintig euro en met gevangenisstraf van een dag tot zeven dagen of met een van deze straffen alleen gestraft, zij die zich, behoudens andersluidende wetsbepalingen, in de voor het publiek toegankelijke plaatsen begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen, zodat zij niet herkenbaar zijn.

Nog los van de vraag of het dragen van een mondmasker, zoals dit wordt beoogd in de ontworpen regeling, steeds ertoe zal leiden dat het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen wordt zodat de persoon in kwestie niet herkenbaar is, moet worden vastgesteld dat, wanneer de overheid, overeenkomstig de artikelen 4, § 1, en 5, § 1, van de aan te nemen wet, in een verplichting voorziet om een mondmasker of een alternatief in stof te dragen, die verplichting een duidelijke rechtsgrond vindt in artikel 5, § 1, h), van de aan te nemen wet, ten minste als het in samenhang gelezen wordt met de memorie van toelichting. Dat zou des te meer het geval zijn wanneer de mondmaskerplicht, bij wijze van voorbeeld, in artikel 5, § 1, h), van het voorontwerp

¹⁶⁷ GwH 22 oktober 2003, nr. 136/2003.

¹⁶⁸ Wat het verbod op schorsing van de Grondwet betreft, zie randnummer 8.

¹⁶⁹ ‘Private dienstverleningsbedrijven’ vallen immers ook reeds onder de noemer ‘bedrijven’.

zou worden vermeld.¹⁷⁰ Bijgevolg vloeit een verplichting om een mondk masker te dragen in dat geval voort uit een andersluidende wetsbepaling, zodat het verbod waarin artikel 563bis van het Strafwetboek voorziet, niet van toepassing is.¹⁷¹

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat artikel 5, § 2, van het voorontwerp overbodig is. Meer nog, die bepaling dreigt het tegendeel te bewerkstelligen van wat wordt nagestreefd, namelijk de rechtszekerheid waarborgen. Ze zou immers ten aanzien van andere gevallen waarin een mondk maskerplicht voortvloeit uit een andere wetsbepaling, de vraag kunnen doen rijzen of zonder de uitdrukkelijke precisering waarin artikel 5, § 2, van het voorontwerp voorziet, artikel 563bis van het Strafwetboek wel van toepassing zou zijn, hetgeen om de hiervoor uiteengezette redenen niet het geval is.

Bijgevolg moet artikel 5, § 2, van het voorontwerp worden weggelaten.

Artikel 6

a) Voorafgaande opmerkingen bij artikel 6

99. Als voorafgaande opmerking bij artikel 6 moet erop gewezen worden dat deze bepaling op coherente wijze de verwerking van persoonsgegevens regelt met betrekking tot de artikelen 4, § 1, tweede lid, en 5, § 1, a) tot h), van het voorontwerp. Er lijkt geen enkele reden te bestaan om de wettelijke regeling van de verwerking van persoonsgegevens te beperken tot de maatregelen die genomen worden door de gouverneurs en burgemeesters, met uitsluiting van de Minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken.

Ook de samenlezing van artikel 6, § 2, inleidende zinsnede, en artikel 6, § 2, 3°, van het voorontwerp doet vermoeden dat het hier om een vergissing gaat.

Men schrijve aldus steeds “artikel 4, § 1” in plaats van “artikel 4, § 1, tweede lid”.

b) Artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM

100. Artikel 6 van het voorliggende voorontwerp handelt over de verwerking van persoonsgegevens welke verwerking een inmenging vormt in het recht op eerbiediging van het privéleven van de betrokkenen, een recht dat inzonderheid wordt gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het EVRM.

¹⁷⁰ Zie tevens daarover opmerking gemaakt onder randnummer 77.

¹⁷¹ Het is overigens om die reden dat de Raad van State, ten aanzien van een ontwerp van besluit van de Waalse Regering dat in een mondk maskerplicht voorziet, heeft opgemerkt dat “alleen een wijziging van de decretale basis, met het oog op de vastlegging van het principe van de mondk maskerplicht in bepaalde omstandigheden of teneinde de regering uitdrukkelijk te machtigen om de mondk maskerplicht op te leggen, zal zorgen voor rechtszekerheid wat betreft het feit dat dat gedrag niet onder de strafbaarstelling valt waarin artikel 536bis van het Strafwetboek voorziet” (vertaling): Adv. RvS 68.188/4 van 27 oktober 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Waalse Regering van 6 november 2020 ‘portant exécution de l’article 47/15bis du Code Wallon de l’action sociale et de la santé’, opmerking 5.

Om in het licht van de voornoemde bepalingen aanvaardbaar te zijn, moet de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven worden geformuleerd in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen die het mogelijk maken de gevallen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging toestaat.

Elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven moet bovendien steunen op een objectieve en redelijke verantwoording en bijgevolg evenredig zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.¹⁷² Hoewel de inmengingen waarin het voorliggende voorontwerp van wet voorziet een legitiem doel nastreven, namelijk de bescherming van de gezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen¹⁷³, dient nagegaan te worden of aan de vereisten van wettelijkheid, relevantie en evenredigheid wordt voldaan.

c) Het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet

101. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel¹⁷⁴ dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹⁷⁵

¹⁷² Adv.RvS 63.192/2 van 19 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3126/001, 402-456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63192.pdf>; adv.RvS 63.202/2 van 26 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 120-145, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63202.pdf>.

¹⁷³ Artikel 8, § 2, EVRM.

¹⁷⁴ Wat dit beginsel betreft, zie *supra* randnummers 70 en v.

¹⁷⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken : 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.

102. *In casu* worden in het voorliggende ontwerp tot op zekere hoogte de essentiële elementen vastgelegd (volgens de memorie van toelichting de “meest essentiële elementen van de (...) verwerking”¹⁷⁶, een toch wel nieuw begrip), en wordt het aan de Koning overgelaten om deze nader te bepalen en aan te vullen bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad op de grond dat “het niet mogelijk is om op voorhand het type toekomstige epidemische noodsituatie te kennen”.¹⁷⁷

Wat dat betreft, kan gewezen worden op de volgende delegaties:

- bij artikel 6, § 3, eerste lid, wordt de Koning gemachtigd om bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, “de modaliteiten voor de oprichting en het beheer van [een] gegevensbank, met inbegrip van de vaststelling van de bedoelde persoonsgegevens, de betrokkenen, alsook de doorgifte van die gegevens aan derden [vast te leggen]”.¹⁷⁸ Eenzelfde machtiging wordt verleend in artikel 6, § 3, vierde lid, met betrekking tot de verdere verwerking van persoonsgegevens;
- bij artikel 6, § 4, tweede lid, wordt de Koning gemachtigd om bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, nader te bepalen van welke categorieën van personen persoonsgegevens verwerkt mogen worden (wat dat betreft wordt in het eerste lid louter op algemene wijze bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens betrekking kan hebben “op verschillende categorieën van personen” en worden voorts, bij wijze van voorbeeld, de volgende categorieën genoemd “besmette personen, personen die een nauw contact of een hoogrisicocontact hebben gehad, of personen die zich niet hebben gehouden aan de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 4, § 1, tweede lid en 5, § 1, a) tot h)”);
- bij artikel 6, § 5, tweede en derde lid, wordt de Koning gemachtigd om de persoonsgegevens die verwerkt mogen worden nader te bepalen en aan te vullen;
- bij artikel 6, § 6, tweede lid, wordt de Koning gemachtigd om bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad andere categorieën van personen op te sommen die de persoonsgegevens mogen verwerken.

¹⁷⁶ Bespreking van het artikel, p. 21.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Wat dat betreft hebben de gemachtigden bevestigd dat de nadere regels inzake het beheer van de databanken ook de aanwijzing van de verantwoordelijke(n) voor de gegevensverwerking inhouden: “Les responsables du traitement des données dans la mesure où il s’agirait de la constitution d’une nouvelle base de données seront déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, lequel sera par la suite confirmé par une loi”.

Zoals reeds in dit advies is opgemerkt,¹⁷⁹ kunnen, zelfs voor aangelegenheden die uitsluitend aan de wetgever zijn toegewezen, ruimere bevoegdheden met betrekking tot de “essentiële elementen” aan de uitvoerende macht worden gedelegeerd, maar enkel onder strikte voorwaarden.¹⁸⁰ Eén van die voorwaarden is dat voorzien moet worden in een bekrachtiging bij wet, binnen een relatief korte termijn, van de besluiten die op grond van die machtiging werden uitgevaardigd.

Wanneer de besluiten niet binnen de gestelde termijn zijn bekrachtigd door de wetgever, moeten zij geacht worden nooit uitwerking te hebben gehad.

Wat dat betreft wordt bij artikel 6, § 10 opgelegd dat de koninklijke besluiten bedoeld in artikel 6 binnen vijftien dagen na hun inwerkingtreding bij wet bekrachtigd moeten worden. Bepaald wordt dat indien die koninklijke besluiten niet binnen die termijn bekrachtigd worden ze “buiten werking [treden]”.

Gelet op de strikte voorwaarden die ter zake gelden is een dergelijke regeling evenwel niet aanvaardbaar. Wil men immers het legaliteitsbeginsel in acht nemen dat vervat ligt in artikel 22 van de Grondwet, dan moet bepaald worden dat die besluiten, wanneer ze niet binnen de gestelde termijn door de wetgever zijn bekrachtigd, “geacht worden nooit gevolg te hebben gehad” (en niet dat ze “buiten werking treden”).¹⁸¹

De ontworpen bepaling dient bijgevolg in die zin te worden herzien.

103. Wat artikel 6, § 7, betreft, moet erop gewezen worden dat, ook al wordt bij die bepaling geen machtiging aan de Koning verleend, deze bepaling de derde personen aan wie toegang tot de (gevoelige) persoonsgegevens kan worden verleend te ruim omschrijft.¹⁸² Een al te

¹⁷⁹ Zie randnummer 71.

¹⁸⁰ Waaronder, onder meer: 1° het feit dat een dergelijke bevoegdheidsdelegatie enkel mag plaatsvinden in behoorlijk gemotiveerde uitzonderingsgevallen; 2°) het vereiste dat de machtigingswet zo precies mogelijk gesteld moet zijn; 3° het feit dat in duidelijke procedurele waarborgen moet worden voorzien met betrekking tot het vaststellen van de besluiten die bekrachtigd moeten worden (zie advies 68.309/1-3 van de Raad van State d.d. 24 november 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 20 december 2020 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’ p. 12) ; 4°) het vereiste dat het besluit op korte termijn wordt bekrachtigd; 5°) het feit dat in de machtigingswet moet worden bepaald dat de besluiten die krachtens die wet vastgesteld worden geacht worden nooit gevolg te hebben gehad wanneer ze niet binnen de termijn bepaald in de machtigingswet bekrachtigd zijn (zie in die zin: GwH 1 december 2004, nr. 195/2004, overweging B.16.3).

¹⁸¹ Zie GwH 18 februari 1998, nr. 18/98, B.9; GwH 21 maart 2000, nr. 32/2000, B.7.7.; GwH 1 december 2004, nr. 195/2004, B.16.3.

¹⁸² Zie in dezelfde zin advies 24/2021 van 2 maart 2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit: “Het doorgeven van gegevens moet weliswaar via een bepaald protocol verlopen zoals dat waarin artikel 20 van de wet gegevensverwerking voorziet, maar het is niet nodig dat in herinnering te brengen in het voorontwerp, aangezien de wettelijke verplichting al vastgelegd is in dat artikel 20. Die verplichting neemt geenszins weg dat in het voorontwerp uitdrukkelijk vermeld moet worden welke categorieën geadresseerden welke gegevens kunnen krijgen alsook de doeleinden waarvoor die gegevens aan die derden mogen worden doorgegeven en door die derden mogen worden gebruikt. Een protocol vervangt met andere woorden niet de verplichting om dat essentiële gegeven op te nemen in een wetgevende norm, *in casu*, het voorontwerp of een latere wetgevende norm. Een protocol biedt niet de grond voor de doorgifte, het regelt de technische en praktische details daarvan. Hetzelfde geldt voor een besluit van het Informatieveiligheidscomité: terwijl in het voorontwerp duidelijk moet staan aan welke categorieën geadresseerden welke gegevens mogen worden doorgegeven en met welke doeleinden, zal in een besluit van het Informatieveiligheidscomité staan hoe die doorgifte juist moet plaatsvinden, inzonderheid op het vlak van de

vage omschrijving van de essentiële elementen van de regeling ter zake staat immers haaks op het materieel legaliteitsbeginsel¹⁸³ inzake de verwerking van persoonsgegevens.¹⁸⁴

Het ontworpen dispositief moet dus dienovereenkomstig herzien worden, tenzij de wetgever van oordeel is dat ook hier, onder de strikte voorwaarden die ter zake gelden, een delegatie aan de Koning verleend moet worden, op voorwaarde uiteraard dat de koninklijke besluiten uitdrukkelijk bekrachtigd worden bij wet.

d) Het proportionaliteitsbeginsel

104. Overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven dient niet alleen te steunen op een voldoende precieze wettelijke bepaling (materieel legaliteitsbeginsel), ze dient daarenboven op een objectieve en redelijke verantwoording te berusten en bijgevolg evenredig te zijn met de doelstellingen die nagestreefd worden door de wetgever, die ter zake over enige beoordelingsruimte beschikt. Die beoordelingsruimte is evenwel niet onbegrensd: opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, is vereist dat de wetgever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn.¹⁸⁵

105. Wat dat betreft, valt op te merken dat de doeleinden van de verwerking weliswaar limitatief worden opgesomd in artikel 6, § 2, maar dat in paragraaf 3, tweede en derde lid, van datzelfde artikel de mogelijkheid wordt geboden “de doeleinden van de verwerking van bepaalde persoonsgegevens die aanwezig zijn in de bestaande gegevensbanken, tijdelijk [uit te breiden]”.¹⁸⁶

veiligheid van de informatie. Het is niet op grond van dat besluit dat de doorgifte mag plaatsvinden. (Vertaling)” (p. 8)

¹⁸³ Wat betreft dit beginsel, zie *supra* randnummers 70 en v.

¹⁸⁴ Zie in dezelfde zin advies RvS 68.832/VR van 18 februari 2021 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘portant assentiment à l’accord de coopération du 12 mars 2021 entre l’État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19’.

¹⁸⁵ Advies RvS 63.202/2 van 26 april 2018 over een voorontwerp van wet ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3185/001, 121-122).

¹⁸⁶ Zie de bespreking van het artikel, p. 24.

Artikel 6, § 3, tweede en derde lid, bepaalt immers het volgende:

“Wanneer de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 4, § 1, tweede lid en 5, § 1, a) tot h) vereisen dat persoonsgegevens uit bestaande gegevensbanken worden gebruikt voor de doeleinden bedoeld in § 2, eerste lid, 1° tot 3°, of vereisen dat een bestaande gegevensbank gevoed wordt met andere categorieën van gegevens, wordt een dergelijk gebruik of een dergelijke uitbreiding beschouwd als een verenigbare verdere verwerking die noodzakelijk is voor de uitvoering van een taak van algemeen belang in de zin van de regelgeving betreffende de bescherming van de verwerkingen van persoonsgegevens.

Deze verenigbare verdere verwerking is strikt beperkt tot de categorieën van persoonsgegevens bedoeld in paragraaf 5 die noodzakelijk zijn voor de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 4, § 1, tweede lid en 5, § 1, a) tot h).”

Zoals de Gegevensbeschermingsautoriteit opmerkt in haar eerder genoemd advies nr. 4/2021 van 2 maart 2021,

“[lijkt] [h]et voorontwerp (...) bovendien de mogelijkheden inzake het gebruik van de gegevens van alle databanken die in het bezit zijn van alle Belgische overheidsinstanties, dus van alle gegevens die door al die instellingen bijgehouden en gebruikt worden in het kader van de uitvoering van hun opdrachten (fiscale, medische, sociale, strafrechtelijke,... gegevens) ambtshalve en *en bloc* te willen uitbreiden door willekeurig te bepalen dat de doeleinden toezicht en controle beschouwd worden als “verenigbaar” met de doeleinden waarvoor die gegevens oorspronkelijk verzameld en gebruikt zijn. (Vertaling)”¹⁸⁷

In verband met de verdere verwerking van gegevens voor andere doeleinden dan die waarvoor ze verzameld zijn, bepaalt artikel 6, lid 4, van de AVG het volgende:

“Wanneer de verwerking voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld niet berust op toestemming van de betrokkene of op een Unierechtelijke bepaling of een lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de in artikel 23, lid 1, bedoelde doelstellingen houdt de verwerkingsverantwoordelijke bij de beoordeling van de vraag of de verwerking voor een ander doel verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld onder meer rekening met:

- a) ieder verband tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking;
- b) het kader waarin de persoonsgegevens zijn verzameld, met name wat de verhouding tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke betreft;
- c) de aard van de persoonsgegevens, met name of bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt, overeenkomstig artikel 9, en of persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten worden verwerkt, overeenkomstig artikel 10;
- d) de mogelijke gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de betrokkenen;

¹⁸⁷ p. 7-8.

e) het bestaan van passende waarborgen, waaronder eventueel versleuteling of pseudonimisering.”¹⁸⁸.

Uit die bepaling volgt dat gegevens die door een persoon, bijvoorbeeld door een overheidsinstantie, voor een bepaald doel verzameld zijn slechts in drie gevallen voor een ander doel gebruikt mogen worden: 1°) als de betrokkene daarin toestemt, 2°) als daarvoor gesteund wordt op een rechtsregel die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de doelstellingen bedoeld in artikel 23, lid 1, van diezelfde AVG,¹⁸⁹ of 3°) als dat ander doel “verenigbaar” is met het doel waarvoor de gegevens aanvankelijk verzameld zijn, wat beoordeeld wordt door de verwerkingsverantwoordelijke.

In casu wordt in het voorontwerp niet aangetoond waarom dat hergebruik in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van één of meer van de doelstellingen van algemeen belang genoemd in artikel 23, lid 1, van de AVG. Dat de maatregel niet buitensporig is, kan overigens moeilijk worden aangetoond, aangezien de persoonsgegevens die hergebruikt zouden kunnen worden in dit stadium nog niet duidelijk omschreven zijn. In artikel 6, § 3, vierde lid, wordt aan de Koning immers de bevoegdheid gedelegeerd om met name te bepalen om welke persoonsgegevens het gaat, op welke personen ze betrekking kunnen hebben en in welke gevallen ze aan derden mogen worden doorgegeven.

Dat neemt niet weg dat een dergelijke proportionaliteitstoetsing te gepasten tijde moet plaatsvinden, meer bepaald op basis van de gegevensbeschermingseffectbeoordeling die opgelegd wordt bij artikel 35 van de AVG.

¹⁸⁸ In overweging 50 van de AVG staat in dat verband het volgende:

“(…) Indien de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend, kan in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld en gespecificeerd voor welke taken en doeleinden de verdere verwerking als rechtmatig en verenigbaar met de aanvankelijke doeleinden moet worden beschouwd. (...)”.

¹⁸⁹ Die doelstellingen zijn: “a) de nationale veiligheid; b) landsverdediging; c) de openbare veiligheid; d) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid; e) andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid; f) de bescherming van de onafhankelijkheid van de rechter en gerechtelijke procedures; g) de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van schendingen van de beroepsregels voor geregelde beroepen; h) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag in de in de punten a), tot en met e) en punt g) bedoelde gevallen; i) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen; j) de inning van civielrechtelijke vorderingen.”

e) Besluit

106. Het besluit is dan ook dat, gelet op de talrijke delegaties die vervat zijn in artikel 6 en de te vage definiëring van sommige essentiële elementen, het in dit stadium niet mogelijk is een uitspraak te doen over de proportionaliteit van de verwerkingen waarvan sprake is in het voorliggende voorontwerp.¹⁹⁰

f) Overige

107. De gemachtigde bevestigt dat in artikel 6, § 6, eerste lid, 3°, van het voorontwerp, “artikel 4, § 1, tweede lid” in plaats van “artikel 4, § 1” geschreven moet worden.¹⁹¹

Artikel 8

108.1. Artikel 8 van het voorontwerp bepaalt dat het toezicht op de naleving van de maatregelen bedoeld in de artikelen 4 en 5 wordt verzekerd door

“de leden van de volgende publieke diensten, en dit enkel binnen het kader van hun bevoegdheden in functie van de genomen maatregelen, waaronder:

[...];

3° de dienst Inspectie van het Directoraat-generaal Dier, Plant en Voeding van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, overeenkomstig de artikelen 11, 11bis, 16 en 19 van [de] wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten;

4° de Algemene Directie Economische Inspectie van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, overeenkomstig de bepalingen van boek XV, titel 1, hoofdstuk 1, van het Wetboek van economisch recht, waarbij toepassing kan worden gemaakt van de procedures bedoeld in de artikelen XV.31 en XV.61 van hetzelfde Wetboek.”

¹⁹⁰ Zie in dezelfde zin advies nr. 24/2021 van 2 maart 2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit: “Voor zover het voorontwerp de verschillende soorten gegevensverwerking, waaraan het nochtans een “wettelijke grondslag” wil verlenen, niet nader omschrijft, toont het niet aan in welk opzicht die soorten gegevensverwerking nodig zijn om het nagestreefde doel te bereiken. Daardoor is het zowel voor ons als Gegevensbeschermingsautoriteit als voor de parlementsleden die zich over het voorontwerp moeten buigen ook niet mogelijk om te beoordelen of de verschillende soorten gegevensverwerking die het voorontwerp vooraf goedkeurt zonder dat duidelijk is om welke soorten gegevensverwerking het juist gaat, daadwerkelijk nodig zijn in het kader van de bestrijding van een pandemie en in verhouding staan tot het nagestreefde doel. (Vertaling)” (p. 9)

¹⁹¹ Anders zou er geen verschil zijn tussen artikel 6, § 6, eerste lid 3°, en artikel 6, § 6, eerste lid, 1°, van het voorontwerp.

108.2. De gemachtigden lichtten de verwijzing naar de artikelen 11*bis*, 16 en 19 van de wet van 24 januari 1977 als volgt toe:

“Er wordt verwezen naar de bepalingen van de wet van 24/01/1977 opdat het duidelijk zou zijn dat de inspectiedienst processen-verbaal (artikel 11) en waarschuwingen (artikel 11*bis*) zou kunnen opstellen bij overtredingen, ook in geval van verzet (artikel 16) tijdens de controle. Er wordt ook verwezen naar de mogelijkheid om processen-verbaal af te handelen (artikel 19) via administratieve weg (administratieve geldboete).”

Artikel 19 van de wet van 24 januari 1977 voorziet effectief in de mogelijk voor de betrokken ambtenaar om “een geldsom [te] bepalen waarvan de vrijwillige betaling door de dader van de overtreding, de publieke vordering doet vervallen. Wordt de betaling geweigerd, dan wordt het dossier aan de procureur des Konings toegezonden.”

108.3. Artikel XV.31 van het Wetboek van economisch recht (WER), waarnaar in artikel 8, 4°, van het voorontwerp wordt verwezen, voorziet in de mogelijkheid voor de betrokken ambtenaren om bij de vaststelling van een inbreuk een waarschuwing uit te vaardigen. Wordt aan de waarschuwing gevolg gegeven, dan wordt het proces-verbaal niet overgemaakt aan de procureur des Konings.

Dat laatste geldt eveneens in het geval van een zogenaamde transactie, zoals voorzien in artikel XV.61 WER. Op grond van die bepaling kunnen de betrokken ambtenaren “een geldsom voorstellen waarvan de vrijwillige betaling door de overtreder de strafvordering doet vervallen”.

108.4. Artikel 7, eerste lid, van het voorontwerp voorziet in een strafsancie in het geval van weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die in toepassing van de artikelen 4 en 5 zijn bevolen. Behoudens de aanwijzing van de bevoegde rechtbank en de mogelijkheid voor de rechter om bij het opleggen van een werkstraf bepaalde aanwijzingen te geven, bevat het voorontwerp geen nadere bepalingen omtrent de handhaving van de maatregelen die zijn genomen op basis van de voorliggende wet.

In beginsel staat het de wetgever vrij om bepaalde ambtenaren of diensten te belasten met het toezicht op de naleving van bepaalde maatregelen. Daarbij kan in principe worden aangenomen dat de betrokken ambtenaren bij de uitoefening van die opdracht over dezelfde controlebevoegdheden beschikken als wanneer zij hun gebruikelijke taken vervullen.¹⁹²

Anders is het echter voor de eigenlijke sancties en de mogelijke alternatieve vormen van sanctionering waartoe de betrokken ambtenaren kunnen besluiten. Louter afhankelijk van de specifieke dienst waartoe de ambtenaar behoort, zal aan de overtreder bijvoorbeeld de mogelijkheid kunnen worden geboden om door middel van de vrijwillige betaling van een geldsom de strafvordering te doen vervallen zonder dat het proces-verbaal zelfs maar aan de procureur des Konings wordt overgezonden.

¹⁹² Mogelijk komt tijdens één controle overigens zowel een inbreuk op de betrokken sectorale regelinggeving als een inbreuk op de in artikel 4 en 5 van het voorontwerp beoogde maatregelen aan het licht.

Een dergelijk verschil in behandeling moet kunnen worden verantwoord in het licht de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Die beginselen sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.¹⁹³

Indien de adviesaanvrager van oordeel is dat een dergelijke verantwoording voorhanden is, verdient het aanbeveling om deze op te nemen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE

¹⁹³ GwH 25 februari 2021, nr. 28/2021, B.3.2.