KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.540/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 22 mei 2006 door de Leden van het Verenigd College bevoegd voor het gezondheidsbeleid, verzocht hen, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende het preventieve gezondheidsbeleid", heeft op 13 juni 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [(1)], alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het voorontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt ertoe een regeling in te voeren inzake de preventieve gezondheidszorg in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Onder "preventieve gezondheidszorg" wordt volgens artikel 2, 4°, van het ontwerp verstaan, "het deel van de gezondheidszorg dat activiteiten en diensten omvat die tot doel hebben aandoeningen en ziektes te voorkomen en op te sporen of bij te dragen tot de bevordering van de gezondheid, met uitsluiting van nationale maatregelen inzake profylaxe genomen door de Federale Overheid".

Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat het Verenigd College ernaar streeft dat iedere persoon die zich "bevindt" in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, aanspraak kan maken op een aanbod van preventieve gezondheidszorg, en dat het College maatregelen kan voorstellen of opleggen, ter vrijwaring van de gezondheid van andere personen, voor zover de maatregelen worden uitgevoerd door tussenkomst van "een structuur die door zijn organisatie dient te worden beschouwd als zijnde onderworpen aan de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie" of door "een

---

(1) Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

individuele zorgaanbieder onderworpen aan de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie".

Het Verenigd College kan daartoe een meerjarenprogramma opstellen (artikel 7, § 1), fysieke of rechtspersonen, individuele zorgverstrekkers, organisaties met terreinwerking of partnerorganisaties erkennen of subsidiëren, en de individuele zorgverstrekkers, organisaties met terreinwerking of partnerorganisaties met opdrachten belasten (artikel 7, §§ 2 en 4). Het Verenigd College kan ook met de individuele zorgverstrekkers, organisaties met terreinwerking en partnerorganisaties die door andere overheden erkend of gesubsidieerd worden, of van andere overheden een opdracht inzake preventieve gezondheidszorg hebben gekregen, "afspreken om samen te werken" (artikel 9).

Artikel 10 van het ontwerp bepaalt dat de individuele zorgverstrekkers, organisaties met terreinwerking en partnerorganisaties "worden aangemoedigd" om aan het Observatorium voor Gezondheid en Welzijn gegevens ter beschikking te stellen met het oog op de uitbouw en de werking van een gezondheidsinformatiesysteem.

Het Verenigd College kan initiatieven nemen inzake het opsporen, voorkomen of beperken van ziekten en aandoeningen en kan opdrachten geven aan individuele zorgverstrekkers, organisaties met terreinwerking of partnerorganisaties die door het College zijn erkend of worden gesubsidieerd, of waarmee een overeenkomst is gesloten met het oog op de opsporing van ziekten en aandoeningen (artikel 11). Voor bevolkingsonderzoeken welke niet worden uitgevoerd voor rekening van de overheid wordt bepaald dat zij de toestemming van het Verenigd College vereisen (artikel 12).

Ten slotte bevat het ontwerp een gedetailleerde regeling inzake de aangifteplicht voor artsen en verantwoordelijken van laboratoria van klinische biologie in verband met overdraagbare ziekten, de profylactische maatregelen die door de geneesheer-gezondheidsinspecteur van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, eventueel in samenspraak of met medewerking met de burgemeester van de betrokken gemeente, kunnen worden genomen, en de bevoegdheden waarover de geneesheer-gezondheidsinspecteur of de burgemeester in dat kader beschikken (artikelen 13 tot 15).

Voor het niet respecteren van sommige regels worden strafsancties bepaald (artikel 16).

Het Verenigd College bepaalt de inwerkingtreding van de ordonnantie (artikel 18), en in afwachting daarvan blijft de geldende regeling van toepassing (artikel 17).

BEVOEGDHEID

Algemeen

3. Krachtens artikel 135 van de Grondwet en artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen is de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd om voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de bevoegdheid inzake de persoonsgebonden aangelegenheden uit te oefenen. Uit artikel 128, § 2, van de Grondwet volgt dat die bevoegdheid zich echter niet uitstrekt tot de instellingen die wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of Franse Gemeenschap.

Krachtens artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zijn persoonsgebonden aangelegenheden, "de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxis".

De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is dus bevoegd om binnen het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de gezondheidsopvoeding en de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg te regelen.

Materiële bevoegdheid

4. Wat de materiële bevoegdheid van de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op het vlak van het preventieve gezondheidsbeleid betreft, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in

advies 34.339/AV van 29 april 2003 [2] over een voorontwerp dat het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid geworden is, het volgende uiteengezet:

> "9. Met artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet is niet het hele gezondheidsbeleid aan de gemeenschappen overgedragen. Buiten het beleid betreffende de zorgverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen (1°) en de gezondheidsopvoeding en de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg (2°), zijn er nog andere aspecten van het gezondheidsbeleid, welke behoren tot de bevoegdheid van andere overheden.
>
> Zo kent de bijzondere wet aan de federale overheid en de gewesten uitdrukkelijk bepaalde bevoegdheden toe die eveneens kunnen bijdragen, ook op preventieve wijze, tot de bevordering van de gezondheid:
>
> - artikel 6, § 1, I, 1°, maakt de gewesten bevoegd voor de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, hetgeen die overheden de mogelijkheid biedt om maatregelen te nemen die rekening houden met de gevolgen van de inplanting van gebouwen of inrichtingen op de gezondheid van omwonenden [3];
> - de volksgezondheid is een van de finaliteiten van de bij artikel 6, § 1, II, aan de gewesten toegewezen aangelegenheden inzake leefmilieu [4];
> - in het kader van de laatstgenoemde aangelegenheden bepaalt artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1° en 2°, dat de federale overheid bevoegd is gebleven voor het vaststellen van productnormen en voor de bescherming tegen ioniserende stralingen;
> - wat de huisvesting betreft, zijn de gewesten volgens artikel 6, § 1, IV, o.m. bevoegd voor de politie van woongelegenheden die gevaar opleveren voor de gezondheid;
> - inzake het landbouwbeleid bepaalt artikel 6, § 1, I, V, eerste lid, 1° en 2°, dat de federale overheid bevoegd blijft voor de normering en de controle

---

(2) *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-03, nr. 1709/1, 143 e.v.

(3) Zie bijv., i.v.m. de bevoegdheid van de gewestelijke overheden om, ter gelegenheid van het afgeven van een stedenbouwkundige vergunning, de gevolgen van de exploitatie van een GSM-zendmast op de gezondheid in aanmerking te nemen, R.v.St., 7 maart 2002, Gemeente Ramillies, nr. 104.510; R.v.St., 28 juni 2002, Strubbe en Ortun, nr. 108.630.

(4) Arbitragehof, 31 januari 1989, nr. 1/89, overw. 8.B.3. Zie ook R.v.St., afd. wetg., advies 15.831/VR van 6 juni 1984 over het voorstel dat geleid heeft tot de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende straling, infrasonen en ultrasonen, *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 761-2, 2.

van bepaalde aspecten ervan, met het oog op het verzekeren van de veiligheid van de voedselketen.

Voor het overige behoort de volksgezondheid tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid [(5)].

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 [(6)]. Maatregelen die 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" [(7)].

Voorts moet het gaan om een beleid dat gericht is op "activiteiten en diensten". Het valt op dat, wat de preventieve gezondheidszorg betreft, artikel 5, § 1, I, 2°, 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, 2°, dat de gemeenschappen, i.v.m. de preventieve gezondheidszorg, niet bevoegd zijn voor "de nationale maatregelen inzake profylaxies". Hiermee worden de verplichte inentingen bedoeld [(8)]. Opgemerkt moet worden dat de uitzondering geen betrekking heeft op facultatieve inentingen of vaccinaties, welke integendeel vallen onder de bevoegdheid van de gemeenschappen [(9)].

---

(5) Zie, bijv., Arbitragehof, 20 november 2001, nr. 146/2001, overw. B.3.2.

(6) 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".

(7) Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 15.831/VR van 6 juni 1984, aangehaald, p. 2.

(8) 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.

(9) Arbitragehof, 19 december 1991, nr. 40/91, overw. 7.B.

11. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat, wat betreft "de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg", in het bijzonder is gedacht aan:

«a) De bescherming van de gezondheid van de bevolking, onder meer door:

- De preventie van tuberculose en kanker, hetzij door voorlichting, hetzij door preventieve maatregelen;

- De bescherming van de gezondheid van moeder en kind, inzonderheid door voorlichting en alle andere activiteiten in kinderdagverblijven, instellingen voor zuigelingen, tehuizen voor moeders, privé-kinderbewaarplaatsen, vakantietehuizen en -verblijven.

b) Het medisch schooltoezicht, georganiseerd door de wet van 21 maart 1964.

c) De medische sportcontrole, die verplicht wordt gesteld door de reglementering betreffende de uitoefening van bepaalde sporttakken (boksen, wielrennen), en de facultatieve controle.

d) De verbetering van de gezondheidstoestand van de bevolking, hetzij in het kader van de gezondheidsopvoeding (...), hetzij door andere passende middelen, de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten.

e) De arbeidsgeneeskundige controle, die belast is met de erkenning van de bedrijfsgeneeskundige diensten en met de controle op de naleving van het algemeen reglement op de arbeidsbescherming.

(...)» [(10)].

Het gaat evenwel om een niet-limitatieve opsomming van activiteiten en diensten, zoals blijkt uit de woorden «onder meer».

12. Meer in het algemeen mag uit het voorgaande overigens niet geconcludeerd worden dat de bevoegdheid van de gemeenschappen beperkend geïnterpreteerd moet worden. Integendeel, zoals het Arbitragehof heeft overwogen, moet worden aangenomen dat, onder voorbehoud van de uitdrukkelijke uitzondering m.b.t. de federale maatregelen inzake profylaxies, "het geheel ... van de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg aan de Gemeenschappen (is) overgedragen" [(11)].

---

(10) Verantwoording van het reeds genoemde amendement van de regering, verslag van de commissie, *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 124-125. Zie in dezelfde zin de verklaringen van de heer CALIFICE, Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, *Parl. Hand.*, Senaat, 20 juli 1980, p. 2319, en verslag van de commissie, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627-10, 52.

(11) Arbitragehof, 12 november 1992, nr. 69/92, overw. 5.B.3.

Bovendien moeten de bepalingen van de bijzondere wet evolutief geïnterpreteerd worden. De gemeenschappen kunnen dus op het bedoelde domein nieuwe activiteiten en diensten tot ontwikkeling te brengen [(12)]. Die maatregelen mogen echter niet zover gaan dat ze treden op domeinen die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren.

13. De conclusie is dat de gemeenschappen voor bepaalde aspecten van het preventieve gezondheidsbeleid bevoegd zijn. Het gaat meer bepaald om de aspecten die verband houden met de «activiteiten en diensten» inzake preventieve «gezondheidszorg», en die daardoor ook een zekere band vertonen met bepaalde ziektes of aandoeningen.

Maatregelen die wel kunnen bijdragen tot de gezondheid van de mens, maar die slechts onrechtstreeks te maken hebben met ziektes of aandoeningen, vallen buiten de bevoegdheid van de gemeenschappen i.v.m. de preventieve gezondheidszorg".

De gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beschikken wat de preventieve bescherming van de gezondheid betreft derhalve over een ruime bevoegdheid. Zo zijn de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke ziekten tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uitdrukkelijk vermeld als behorende tot de bevoegdheid van de gemeenschappen [(13)]. De gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zijn derhalve o.m. bevoegd voor het bevelen van de profylactische afzondering van besmette personen.

5. De bepalingen van het voor advies voorgelegde ontwerp dienen getoetst te worden aan de hiervoor in herinnering gebrachte beginselen.

5.1. Het ontwerp bevat geen bepalingen die de grenzen van de betrokken bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie uitdrukkelijk te buiten gaan, maar veel van de bepalingen zijn in zeer ruime bewoordingen omschreven. Dat is het geval omdat het ontwerp is opgevat als een kaderregeling, met algemeen geformuleerde rechtsgronden, zodat uit het ontwerp zelf niet kan worden afgeleid welke soorten maatregelen precies worden beoogd.

---

(12) Zie de verklaring van de Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627-10, 52.

(13) Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, p. 6; verslag, *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, p. 125; verslag, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627/10, p. 52.

Het spreekt echter vanzelf dat de bepalingen van het ontwerp in elk geval zo geïnterpreteerd en toegepast moeten worden dat hun reikwijdte beperkt blijft tot de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

5.2. De definitie van "preventieve gezondheidszorg" in artikel 2, 4°, van het ontwerp en de omschrijving van de doelstellingen in artikel 3 sluiten niet uit dat ook aspecten worden betreden die een gezondheidsbevorderend effect kunnen hebben, maar buiten de grenzen van artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vallen en behoren tot de bevoegdheid van de gewesten, bv. inzake de bescherming van het leefmilieu, of van de federale overheid, nl. de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake volksgezondheid.

Volgens de gemachtigde ambtenaar slaat de zinsnede "of bij te dragen tot de bevordering van de gezondheid", in artikel 2, 4°, van het ontwerp, op de gezondheidsopvoeding en is het niet de bedoeling aspecten te viseren die artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te buiten gaan. De term "gezondheidsopvoeding" wordt niet gebruikt omdat die volgens de gemachtigde ambtenaar verouderd aandoet. Niettemin is die term te verkiezen omdat het hanteren van een andere term de indruk zou kunnen wekken dat iets anders wordt bedoeld. Het gebruiken van de terminologie van de bijzondere wet laat daarover geen onduidelijkheid bestaan.

Artikel 3 van het ontwerp dient in elk geval weggelaten te worden uit de tekst van het ontwerp. De bepaling is op bevoegdheidsrechtelijk vlak niet alleen te ruim geformuleerd ("de bevordering en de bescherming van de volksgezondheid"), doch daarbij komt nog dat een omschrijving van de doelstelling van een ordonnantie niet in de tekst ervan thuishoort [(14)].

Territoriale bevoegdheid

6. Over de territoriale bevoegdheidsverdeling in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad op het vlak van het preventieve gezondheidsbeleid, is in het voormelde advies 34.339/AV van 7 juli 2005 het volgende opgemerkt:

---

(14) Een dergelijke niet-normatieve tekst kan eventueel een plaats krijgen in de memorie van toelichting. Indien de stellers van het ontwerp daartoe overgaan, zal de tekst meer bevoegdheidsconform geredigeerd dienen te worden.

"1. Het opleggen van verplichtingen aan natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad

20. Artikel 11, 2°, van het ontwerp voorziet in een verplichting voor personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad om zich in bepaalde omstandigheden te onderwerpen aan een tussenkomst van preventieve gezondheidszorg.

De vraag rijst of het ontworpen decreet een dergelijke verplichting kan opleggen aan natuurlijke personen.

21. De Grondwet heeft het in artikel 128, § 2, over "instellingen", en niet over individuen, omdat de grondwetgever er angstvallig over gewaakt heeft de subnationaliteit te weren [(15)]. De decreetgever kan bijgevolg, wat Brussel betreft, natuurlijke personen niet rechtstreeks aan zijn regelgeving onderwerpen. Hij kan natuurlijke personen (van welke taalaanhorigheid ook) wel bereiken via "instellingen", behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden.

In zoverre de verplichting bedoeld in artikel 11, 2°, van het ontwerp wordt opgelegd aan een persoon die zich vrijwillig gewend heeft tot een «instelling» die wegens haar organisatie geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, is er bevoegdheidsrechtelijk geen probleem : de decreetgever kan verplichtingen opleggen aan personen die zich op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad bevinden [(16)], in zoverre die het gevolg zijn van een vrijwillige beslissing om zich tot een Vlaamse instelling te wenden [(17)].

Aan andere personen kan de bedoelde verplichting niet opgelegd worden. Dit geldt o.m. voor personen die zich helemaal niet gewend hebben tot een Vlaamse instelling, of voor personen die wel in behandeling zijn bij een Vlaamse instelling, maar zonder dat dit het gevolg is van een vrije en bewuste keuze. Voor die personen kunnen eventuele verplichtingen enkel opgelegd worden door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Artikel 11, 2°, dient anders geformuleerd te worden, om duidelijker te laten blijken dat er een vrije keuze vanwege de betrokken persoon moet zijn en dat de opgelegde verplichtingen slechts nagekomen moeten worden zolang er een band is met een Vlaamse instelling.

22. Ook de artikelen 46 tot 50, die voorzien in de mogelijkheid om bepaalde maatregelen ten aanzien van natuurlijke personen te nemen, kunnen niet zonder meer toegepast worden op natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

---

(15) A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Brussel, 2000, I, p. 234, nr. 307.

(16) Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een patiënt in een Vlaams ziekenhuis, die in quarantaine geplaatst wordt.

(17) Zie in dezelfde zin, i.v.m. de verplichtingen die voortvloeien uit de vrijwillige aansluiting bij een zorgkas die geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, Arbitragehof, 13 maart 2001, nr. 33/2001, overw. B.4.3.

Wat het bedoelde grondgebied betreft, moet ook voor die verplichtingen duidelijk gemaakt worden dat ze enkel opgelegd kunnen worden ten aanzien van personen die vrijwillig kiezen voor een Vlaamse instelling.

2. Individuele zorgaanbieders, gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, als «instellingen»

23. Volgens de artikelen 9, § 1, 2°, b, en 10, § 2, eerste lid, b, van het ontwerp kunnen de daarin bedoelde personen een recht doen gelden op een maatschappelijk aanvaard aanbod van preventieve gezondheidszorg, als zij een beroep doen op individuele zorgaanbieders die voor hun aanbod op het vlak van preventieve gezondheidszorg op vrijwillige basis verklaard hebben zich te verbinden met de Vlaamse Gemeenschap. Artikel 11, 2°, b, legt de verplichting op aan bepaalde personen [(18)] om zich te onderwerpen aan een tussenkomst van preventieve gezondheidszorg verstrekt door een individuele zorgaanbieder die op vrijwillige basis verklaard heeft zich te verbinden met de Vlaamse Gemeenschap.

Artikel 50 van het ontwerp legt aan elke individuele zorgaanbieder de verplichting op om een besmette persoon die hij behandelt, behoorlijk in te lichten over zijn ziekte of infectie en over de gevaren die hijzelf en zijn omgeving lopen.

Onder «individuele zorgaanbieder», in de zin van de voornoemde bepalingen, moet verstaan worden een arts, een paramedicus of een beoefenaar van een andere erkende medische of paramedische discipline, al dan niet werkend in een mono- of multidisciplinair samenwerkingsverband. Die persoon moet bovendien door de Vlaamse Gemeenschap erkend of gesubsidieerd zijn, of erkend of gesubsidieerd kunnen worden (artikel 2, 17°, van het ontwerp).

24. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, kan de decreetgever, wat Brussel betreft, natuurlijke personen niet rechtstreeks aan zijn regelgeving onderwerpen. Hij kan natuurlijke personen (van welke taalaanhorigheid ook) wel bereiken via «instellingen», behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden (zie nr. 21). Aan die «instellingen» zelf kan hij rechtstreeks allerlei verplichtingen opleggen.

De vraag rijst in hoeverre individuele zorgaanbieders beschouwd kunnen worden als «instellingen ... die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de (Vlaamse Gemeenschap)».

25. Het is niet uitgesloten dat een natuurlijke persoon in bepaalde omstandigheden als een «instelling» beschouwd kan worden.

---

(18) Over de vraag in hoeverre het ontworpen decreet verplichtingen kan opleggen aan natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, zie hiervóór, nrs 20 tot 22.

Dit is bijvoorbeeld het geval waar iemand een functie uitoefent, die aan één persoon is opgedragen, zoals de gouverneur of een burgemeester [19].

Ook een privé-persoon kan als een «instelling» beschouwd worden, als hij een bepaalde «organisatie» van bestendige aard vertoont, die het mogelijk maakt hem op grond van objectief aanwijsbare kenmerken tot hetzij de Vlaamse, hetzij de Franse Gemeenschap te rekenen.

26. Een individuele zorgaanbieder die in geen enkel georganiseerd verband werkt, kan niet in aanmerking komen voor de kwalificatie als «instelling». De enkele verklaring dat hij zich verbindt met de Vlaamse Gemeenschap is een zuiver subjectief gegeven, dat niet tot gevolg heeft dat de betrokkene als een «instelling» beschouwd kan worden.

Een individuele zorgaanbieder die in een bepaald verband werkt, dat zelf georganiseerd is op een zodanige wijze dat blijk gegeven wordt van een band met de Vlaamse Gemeenschap, kan daarentegen wel als «instelling» beschouwd worden.

Het ontwerp dient aangepast te worden, opdat enkel rekening gehouden wordt met individuele zorgaanbieders die op grond van een bepaalde «organisatie», in de hiervóór beschreven zin, tot de Vlaamse Gemeenschap gerekend kunnen worden.

3. De gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad als «instellingen»

27. De artikelen 41, §§ 5 en 6, en 42 beogen de gemeentelijke en provinciale overheden te belasten met het nemen van bepaalde dwangmaatregelen.

Hier rijst de vraag in hoeverre die bepalingen toegepast kunnen worden op de gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

28. Instellingen die bij wet onderworpen zijn aan een tweetalig regime, kunnen niet beschouwd worden als instellingen die, wegens hun organisatie, geacht moeten worden uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.

---

[19] In die twee gevallen gaat het vanzelfsprekend niet om instellingen die behoren tot de Vlaamse Gemeenschap, maar om bi-communautaire instellingen.

Welnu, op grond van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken is dit het geval voor de gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Het ontworpen decreet kan aan die gemeenten dus geen verplichtingen opleggen [20].

Willen de stellers van het ontwerp een lokale overheid in Brussel betrekken bij het toezicht op de naleving van het ontworpen decreet, dan dienen zij daarvoor een beroep te doen op een andere instelling dan de gemeente (...)".

7. Uit het hiervoor geciteerde advies blijkt dat, inzake preventieve gezondheidszorg, het opleggen van verplichtingen aan natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad enkel kan gebeuren door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. In het voorliggende ontwerp is van dergelijke verplichtingen sprake in artikel 14 in verband met dwingende profylactische maatregelen.

In zijn arrest nr. 72/96 van 11 december 1996 heeft het Arbitragehof er in de eerste plaats aan herinnerd dat artikel 128, § 2, van de Grondwet een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling heeft tot stand gebracht. Volgens het Hof veronderstelt een zodanig stelsel "dat het onderwerp van iedere regeling die een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld" [21].

---

[20] R.v.St., afd. wetg., advies 33.566/AV/2 van 11 februari 2003 over een voorontwerp van decreet "relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire", opmerking 2.2 in verband met de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap.
In het bedoelde advies heeft de Raad van State er ook op gewezen dat de toestand anders is op het vlak van het onderwijs. Krachtens artikel 127, § 2, van de Grondwet hebben de decreten van de gemeenschappen inzake onderwijs kracht van wet in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad ten aanzien van instellingen die wegens hun "activiteiten" moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. Welnu, gemeenten kunnen in het arrondissement Brussel-Hoofdstad scholen oprichten met afdelingen in het Nederlands of het Frans (artikel 5, tweede lid, van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs), evenals eentalige kinderbewaarplaatsen en peuterafdelingen (artikel 22 van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken). Die scholen, kinderbewaarplaatsen en kleuterafdelingen vallen dan onder de bevoegdheid van de betrokken gemeenschap.

[21] Arbitragehof, 11 december 1996, nr. 72/96, B.7.1.

Het Hof vervolgt dat, om een oordeel te kunnen vormen over de lokalisatie van een norm binnen het door de Grondwet toegewezen territoriale bevoegdheidsgebied, men rekening dient te houden met de aard en het onderwerp van de toegewezen materiële bevoegdheid [(22)]. Met betrekking tot een regeling inzake jeugdbescherming in het bijzonder, merkt het Hof in dit verband het volgende op:

> "Om in overeenstemming te zijn met de grondwettelijke regels moeten de gekozen lokalisatiecriteria het mogelijk maken de plaats waar de organen voor jeugdbescherming optreden, binnen het bevoegdheidsgebied van één enkele decreetgever (of ordonnantiegever) te situeren. Gezien de doelstelling van de jeugdbescherming zal dat in de regel de gezinsverblijfplaats van de minderjarige zijn. Indien de minderjarige geen gezinsverblijfplaats heeft, zal de plaats moeten worden gezocht waar aan de minderjarige opvoeding en onderhoud worden gegeven" [(23)].

Het Hof heeft verder aangenomen dat de "plaats waar de jongere zich bevindt" enkel zeer subsidiair kan worden aangenomen, namelijk in afwachting dat de familiale verblijfplaats of de plaats waar de minderjarige wordt opgevoed of onderhouden wordt bepaald, of wanneer die criteria niet in aanmerking kunnen worden genomen [(24)].

Gelet op het feit dat, in een stelsel dat gesteund is op exclusieve bevoegdheden, iedere situatie door één en slechts door één wetgever geregeld kan worden, dient thans aangenomen te worden dat de ordonnantiegever slechts lokalisatiecriteria kan aannemen die zo nauw mogelijk aansluiten bij de betrokken materiële bevoegdheid.

In dit geval wordt in artikel 14 van het ontwerp geen expliciet criterium gebruikt, maar de ontworpen regeling komt erop neer dat de verplichtingen kunnen worden opgelegd aan elke persoon die zich bevindt op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad [(25)].

---

(22) Idem, B.7.4.

(23) Idem, B.7.6.

(24) Idem, B.8.

(25) Zie ook de memorie van toelichting, p. 9: "... dient de ordonnantie ieder persoon te kunnen bereiken dewelke zich bevindt in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad".

Dergelijk criterium voldeed volgens het Arbitragehof niet voor het opleggen van dwingende maatregelen inzake bijstand- en hulpverlening aan jongeren, maar komt in dit geval - gelet op de doelstelling, nl. het voorkomen van de verspreiding van een besmettelijke ziekte waaraan de persoon lijdt - adequaat voor.

8. Ook ten aanzien van individuele zorgaanbieders beoogt het ontwerp verplichtingen op te leggen. Volgens de gemachtigde ambtenaar is het de bedoeling enkel verplichtingen op te leggen aan individuele zorgaanbieders ten aanzien waarvan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd is - dit zijn de zorgaanbieders die in geen enkel georganiseerd verband werken of die, wanneer ze dat wel doen, dat doen in een "instelling" die niet geacht kan worden te behoren tot de bevoegdheid van de Vlaamse of Franse Gemeenschap.

Van deze bedoeling wordt blijk gegeven in artikel 5, eerste lid, van het ontwerp. In deze bepaling, die volgens de gemachtigde ambtenaar bedoeld is om het toepassingsgebied van al de erna volgende bepalingen van het ontwerp af te bakenen, is sprake van maatregelen van preventieve gezondheidszorg, "voor zover deze maatregelen worden uitgevoerd (...) door een individuele zorgaanbieder, onderworpen aan de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie".

Zo geldt de aangifteplicht vervat in artikel 13, § 2, van het ontwerp bv. volgens de gemachtigde ambtenaar niet t.a.v. artsen die werkzaam zijn in "instellingen" die geacht moeten worden, omwille van hun organisatie, te behoren tot de bevoegdheid van de Vlaamse of Franse Gemeenschap.

Het ontwerp bepaalt ook regels t.a.v. organisaties die actief zijn inzake preventieve gezondheidszorg (bv. organisaties met terreinwerking, partnerorganisaties). Ook hier beperkt artikel 5, eerste lid, van het ontwerp het toepassingsgebied van het ontwerp tot maatregelen uitgevoerd "door tussenkomst van een structuur die door zijn organisatie dient te worden beschouwd als zijnde onderworpen aan de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie".

Het ontwerp is dus bevoegdheidsconform bedoeld en kan ook zo worden gelezen, maar in artikel 5, eerste lid, van het ontwerp zou duidelijker moeten worden aangegeven dat de bepaling bedoeld is om het toepassingsgebied van de hele regeling af te bakenen.

Andere opmerkingen inzake bevoegdheid

9. Luidens artikel 4, tweede lid, van het ontwerp kan het Verenigd College voor de realisatie van de doelstellingen van het ontwerp afspraken maken met andere openbare overheden, waaronder de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Vlaamse en de Franse Gemeenschapscommissie, of in de interministeriële conferentie volksgezondheid.

Zo ze al niet kan worden geschrapt (zie verder, nr. 14), dient deze bepaling zo te worden gelezen dat hierbij de bevoegdheidsverdelende regels worden geëerbiedigd, alsmede de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de ordonnantiegevende en de uitvoerende macht. Ze kan derhalve niet worden gelezen als een machtiging aan het Verenigd College om, bijvoorbeeld, eigen bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie door te schuiven naar een andere overheid, of om samenwerkingsakkoorden op het vlak van de ordonnantiegevende macht te sluiten.

10. Luidens artikel 4, derde lid, kan het Verenigd College in het tweetalige gebied Brussel-hoofdstad "fungeren als overleg- en coördinatieorgaan tussen beide gemeenschappen inzake het preventieve gezondheidsbeleid".

Volgens de gemachtigde ambtenaar heeft deze bepaling geen andere bedoeling dan te herhalen wat is bepaald in artikel 136, tweede lid, van de Grondwet. Het komt de ordonnantiegever niet toe dergelijke bepaling aan te nemen. Wil men de bepaling om educatieve doeleinden behouden, dient uitdrukkelijk te worden verwezen naar de genoemde grondwetsbepaling.

11. Luidens artikel 9 van het ontwerp kan het Verenigd College met individuele zorgverstrekkers, organisaties met terreinwerking en partnerorganisaties die door andere openbare overheden erkend of gesubsidieerd worden of van andere openbare overheden een opdracht inzake preventieve gezondheidszorg hebben gekregen "afspreken om samen te werken op het vlak van de preventieve gezondheidszorg".

Indien de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op andere dan louter vrijwillige wijze een beroep zou willen doen op "instellingen" die afhangen van of erkend zijn door de gemeenschappen, is vooraf een samenwerkingsakkoord vereist.

Daarbij, maar ook bij vrijwillige samenwerking, is het in geval van samenwerking op het vlak van maatregelen die in hoofde van de rechtsonderhorigen een verplichting inhouden (bv. de dwingende profylactische maatregelen), van belang objectieve criteria te bepalen op basis waarvan kan bepaald worden welke "instelling" bevoegd is. Deze criteria mogen niet voor gevolg hebben dat de rechtsonderhorige zou geacht worden te behoren tot deze of gene gemeenschap of dat men hem zou laten ressorteren onder de ene of de andere gemeenschap.

Ook dient er dan over te worden gewaakt dat de rechtsonderhorige onder de toepassing valt van de regels van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemeen

12. Het ontwerp bevat een aantal zeer ruime delegaties van bevoegdheid aan het Verenigd College:

- artikel 4, eerste lid: ontwikkelen van activiteiten en diensten "volgens de voorwaarden dewelke zij (lees: het Verenigd College) vaststelt";

- artikel 5, eerste lid: het Verenigd College dient ernaar te streven dat iedere persoon die zich bevindt in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad aanspraak kan maken op een aanbod van preventieve gezondheidszorg "binnen de voorwaarden dewelke

zij vaststelt"; zij kan hiervoor maatregelen voorstellen en deze zelfs "binnen de voorwaarden dewelke zij vaststelt" verplicht stellen, ter vrijwaring van de gezondheid van ander personen [(26)];

- artikel 7, § 2: personen en organisaties erkennen of subsidiëren in uitvoering van het door het Verenigd College zelf vastgestelde meerjarenprogramma;

- artikel 7, § 3 : de programmerings-, erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden en andere verwante regels bepalen;

- artikel 7, § 4: individuele zorgverstrekkers en organisaties belasten met opdrachten inzake preventieve gezondheidszorg;

- artikel 11: initiatieven nemen om de gezondheidsschade door ziekten en aandoeningen op te sporen, te voorkomen en te beperken, en opdrachten geven aan zorgverstrekkers en organisaties;

- artikel 12: voorwaarden bepalen voor het mogen uitvoeren van bevolkingsonderzoeken.

Dergelijke uiterst ruime delegaties van reglementaire bevoegdheid of het verlenen van een nagenoeg ongelimiteerde appreciatiebevoegdheid aan het Verenigd College zijn niet in overeenstemming te brengen met de beginselen die de verhouding tussen de ordonnantiegevende en de uitvoerende macht beheersen. Die beginselen vereisen dat de ordonnantiegever zelf de basisregels vaststelt die de door hem geregelde aangelegenheden beheersen. Die werkwijze verzekert dat over de essentie van de normering een debat kan worden gevoerd in een beraadslagende vergadering die democratisch is verkozen. Hoewel het ontwerp opgevat is als een kaderordonnantie en dus noodzakelijk ruime delegaties bevat, dienen de delegaties daarom zoveel mogelijk nader te worden omschreven.

---

(26) Volgens de gemachtigde ambtenaar is artikel 5 niet bedoeld als rechtsgrond voor uitvoeringsbesluiten. Dat zou duidelijker tot uiting moeten worden gebracht in de tekst van het artikel.

Artikel 2

13. Aangezien in artikel 2, 4°, wordt vermeld dat het om "nationale maatregelen" gaat, zijn de woorden "genomen door de Federale Overheid" overbodig.

Artikel 4

14. Terwijl in de Franse tekst van artikel 4, tweede lid, van het ontwerp de term "accords" wordt gebruikt, wordt in de Nederlandse tekst gewag gemaakt van "afspraken" met andere openbare overheden. Op dit punt stemmen beide teksten niet overeen.

In de mate dat niet enkel "afspraken" doch ook bindende akkoorden worden bedoeld, zullen daartoe samenwerkingsakkoorden in de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 gesloten dienen te worden [(27)]. Dit kan in elk geval niet eenzijdig in een ordonnantie worden geregeld.

Artikel 4, tweede lid, van het ontwerp lijkt derhalve te moeten worden geschrapt.

Artikel 5

15. De woorden "betrokken worden bij" in de Nederlandse tekst van artikel 5, tweede lid, moeten worden verduidelijkt. De Franse tekst is alvast klaarder ("peuvent être concernées").

---

(27) In de memorie van toelichting wordt bij de bespreking van artikel 4 gewezen op de noodzaak van samenwerking met de gemeenschappen, wat eveneens op samenwerkingsakkoorden lijkt te duiden.

Artikel 8

16. Aan het einde van het eerste lid van artikel 8 wordt bepaald dat de individuele zorgverstrekkers, organisaties met terreinwerking en partnerorganisaties die erkend of gesubsidieerd worden of een specifieke opdracht gekregen hebben "eventueel aan een toezicht onderworpen (worden)". Er dient concreter te worden aangegeven wat met die bepaling wordt bedoeld. Eventueel kan het ontwerp worden aangevuld met de basisregels voor dit toezicht.

Artikel 12

17. De ontworpen bepaling onderwerpt bevolkingsonderzoeken [(28)] die verricht worden in het kader van de preventie tegen ziekten en aandoeningen en niet worden uitgevoerd voor rekening van "een" overheid, aan een goedkeuring van het Verenigd College. Door toevoeging van de zinsnede "[z]onder afbreuk te doen aan de diagnostische en therapeutische vrijheid van de beoefenaar van de gezondheidszorgberoepen in hun individuele relatie met de patiënt" wordt de draagwijdte van het artikel enigszins ingeperkt, doch het blijft een belangrijke rem op de vrijheid van handel en nijverheid en ook op de vrijheid van onderzoek.

Zoals het Arbitragehof in een recent arrest heeft aangegeven, vormt de academische vrijheid een aspect van de vrijheid van meningsuiting en van de vrijheid van onderwijs [(29)]. Het Hof heeft die vrijheid als volgt omschreven:

> "De academische vrijheid houdt het beginsel in volgens hetwelk de lesgevers en de onderzoekers, in het belang zelf van de ontwikkeling van de kennis en van de verscheidenheid van de meningen, een zeer grote vrijheid moeten genieten om onderzoek te verrichten en om in de uitoefening van hun functies hun mening te uiten".

---

(28) In de memorie wordt aangegeven dat het gaat om "het opzetten van systematische en gestandaardiseerde screenings t.a.v. een hele bevolkingsgroep (...) zonder aanwezigheid van klachten en symptomen". Dit blijkt echter niet uit de tekst van het ontwerp.

(29) Arbitragehof, nr. 2005/167, 23 november 2005, B.18.1.

Gelet op de beperkingen die met het ontwerp aan de principiële vrijheden worden gesteld, verdient het aanbeveling om deze beperkingen in de memorie van toelichting te verantwoorden in het licht van, onder meer, artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 19 van de Grondwet.

Het zal naderhand inzonderheid aan het Arbitragehof toekomen om die verantwoording te toetsen.

Artikel 13

18. De woorden "Onverminderd de bevoegdheden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad" dienen te worden geschrapt. Dat voorbehoud geldt in wezen bij het gehele ontwerp. Het vermelden ervan bij één specifieke bepaling van het ontwerp heeft dan ook geen zin.

Artikel 15

20. Luidens artikel 15, § 2, 3°, van het ontwerp kunnen de geneesheer-gezondheidsinspecteur of de burgemeester overtredingen vaststellen "door middel van processen-verbaal die bewijskracht hebben tot het tegendeel is bewezen".

Het Arbitragehof heeft erop gewezen dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken [(30)].

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting bij het ontwerp een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de in artikel 15, § 2, 3°, bedoelde processen-verbaal.

[(30)] Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1, en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.540/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par les Membres du Collège réuni compétent pour la politique de la Santé, le 22 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'arrêté d'ordonnance "relative à la politique de prévention en santé", a donné le 13 juin 2006 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique (31) et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet soumis pour avis entend réglementer la médecine préventive dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Par "médecine préventive", l'article 2, 4°, du projet entend "la partie des soins de santé comprenant des activités et services visant à prévenir et dépister des affections et maladies ou à contribuer à la promotion de la santé, à l'exception de mesures prophylactiques nationales prises par l'Autorité fédérale".

L'article 5 du projet prévoit que le Collège réuni vise à permettre à toute personne "se trouvant" sur le territoire bilingue de Bruxelles-Capitale, de pouvoir prétendre à une offre de médecine préventive et que le Collège peut proposer ou imposer des mesures en vue de garantir la santé d'autres personnes, pour autant que ces mesures soient réalisées à l'intervention d'une "structure qui, par son organisation, doit être considérée comme relevant de la compétence de la Commission communautaire commune" ou par "un prestataire individuel de soins, relevant de la compétence de la Commission communautaire commune".

---

(31) Dès lors qu'il s'agit d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

Le Collège réuni peut élaborer à cet effet un plan pluriannuel (article 7, § 1er), agréer ou subventionner des personnes physiques ou morales, des prestataires individuels de soins, des organisations de terrain ou partenaires et charger de missions les prestataires individuels de soins, les organisations de terrain ou partenaires (article 7, §§ 2 et 4). Le Collège réuni peut également "convenir de collaborer" avec les prestataires individuels de soins, les organisations de terrain et les organisations partenaires agréés ou subventionnés par d'autres autorités ou qui ont reçu des autres autorités une mission en matière de médecine préventive (article 9).

L'article 10 du projet dispose que les prestataires individuels de soins, les organisations de terrain et les organisations partenaires "sont encouragés" à mettre à la disposition de l'Observatoire de la Santé et du Social des données en vue du développement et du fonctionnement d'un système d'informations sanitaires.

Le Collège réuni peut prendre des initiatives visant à dépister, prévenir ou limiter des maladies et des affections et confier des missions aux prestataires individuels de soins, aux organisations de terrain ou aux organisations partenaires qui sont agréés ou subventionnés par le Collège ou avec lesquels une convention a été conclue, en vue de dépister des maladies et des affections (article 11). Les dépistages de population qui ne sont pas effectués pour le compte d'une autorité publique requièrent l'autorisation du Collège réuni (article 12).

Enfin, le projet règle de manière détaillée l'obligation pour les médecins et les responsables de laboratoires de biologie clinique de déclarer les maladies transmissibles, les mesures prophylactiques qui peuvent être prises par le médecin-inspecteur d'hygiène, éventuellement en association ou en collaboration avec le bourgmestre de la commune concernée et les compétences dont le médecin-inspecteur d'hygiène ou le bourgmestre dispose dans ce cadre (articles 13 à 15).

Des sanctions pénales sont prévues en cas de non-respect de certaines règles (article 16).

Le Collège réuni fixe l'entrée en vigueur de l'ordonnance (article 18) et, dans l'intervalle, la réglementation en vigueur reste applicable (article 17).

.../...

COMPÉTENCE

Généralités

3. En vertu de l'article 135 de la Constitution et de l'article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, la Commission communautaire commune est compétente en ce qui concerne les matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Il résulte de l'article 128, § 2, de la Constitution que cette compétence ne s'étend toutefois pas aux institutions qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française ou à la Communauté flamande.

En vertu de l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, sont des matières personnalisables "l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales".

La Commission communautaire commune est donc compétente pour régler, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'éducation sanitaire et les activités et services de médecine préventive.

Compétence matérielle

4. En ce qui concerne la compétence matérielle des communautés et de la Commission communautaire commune sur le plan de la politique en matière de médecine préventive, le Conseil d'État, section de législation a exposé ce qui suit dans l'avis 34.339/AG du 29 avril 2003 (32) concernant un avant-projet, devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 relatif à la politique de santé préventive:

> "9. Met artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet is niet het hele gezondheidsbeleid aan de gemeenschappen overgedragen. Buiten het beleid betreffende de zorgverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen (1°) en de gezondheidsopvoeding en de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg (2°), zijn er nog andere aspecten van het gezondheidsbeleid, welke behoren tot de bevoegdheid van andere overheden.

(32) *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1, 143 e.s.

Zo kent de bijzondere wet aan de federale overheid en de gewesten uitdrukkelijk bepaalde bevoegdheden toe die eveneens kunnen bijdragen, ook op preventieve wijze, tot de bevordering van de gezondheid:

- artikel 6, § 1, I, 1°, maakt de gewesten bevoegd voor de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, hetgeen die overheden de mogelijkheid biedt om maatregelen te nemen die rekening houden met de gevolgen van de inplanting van gebouwen of inrichtingen op de gezondheid van omwonenden [(33)];

- de volksgezondheid is een van de finaliteiten van de bij artikel 6, § 1, II, aan de gewesten toegewezen aangelegenheden inzake leefmilieu [(34)];

- in het kader van de laatstgenoemde aangelegenheden bepaalt artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1° en 2°, dat de federale overheid bevoegd is gebleven voor het vaststellen van productnormen en voor de bescherming tegen ioniserende stralingen;

- wat de huisvesting betreft, zijn de gewesten volgens artikel 6, § 1, IV, o.m. bevoegd voor de politie van woongelegenheden die gevaar opleveren voor de gezondheid;

- inzake het landbouwbeleid bepaalt artikel 6, § 1, I, V, eerste lid, 1° en 2°, dat de federale overheid bevoegd blijft voor de normering en de controle van bepaalde aspecten ervan, met het oog op het verzekeren van de veiligheid van de voedselketen.

Voor het overige behoort de volksgezondheid tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid [(35)].

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.

---

(33) Zie bijv., i.v.m. de bevoegdheid van de gewestelijke overheden om, ter gelegenheid van het afgeven van een stedenbouwkundige vergunning, de gevolgen van de exploitatie van een GSM-zendmast op de gezondheid in aanmerking te nemen, R.v.St., 7 maart 2002, Gemeente Ramillies, nr. 104.510; R.v.St., 28 juni 2002, Strubbe en Ortun, nr. 108.630.

(34) Arbitragehof, 31 januari 1989, nr. 1/89, overw. 8.B.3. Zie ook R.v.St., afd. wetg., advies 15.831/VR van 6 juni 1984 over het voorstel dat geleid heeft tot de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende straling, infrasonen en ultrasonen, Parl. St., Kamer, 1983-84, nr. 761-2, 2.

(35) Zie, bijv., Arbitragehof, 20 november 2001, nr. 146/2001, overw. B.3.2.

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 [(36)]. Maatregelen die 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» [(37)].

Voorts moet het gaan om een beleid dat gericht is op «activiteiten en diensten». Het valt op dat, wat de preventieve gezondheidszorg betreft, artikel 5, § 1, I, 2°, 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, 2°, dat de gemeenschappen, i.v.m. de preventieve gezondheidszorg, niet bevoegd zijn voor «de nationale maatregelen inzake profylaxies». Hiermee worden de verplichte inentingen bedoeld [(38)]. Opgemerkt moet worden dat de uitzondering geen betrekking heeft op facultatieve inentingen of vaccinaties, welke integendeel vallen onder de bevoegdheid van de gemeenschappen [(39)].

11. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat, wat betreft «de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg», in het bijzonder is gedacht aan:

«a) De bescherming van de gezondheid van de bevolking, onder meer door:

- De preventie van tuberculose en kanker, hetzij door voorlichting, hetzij door preventieve maatregelen;

- De bescherming van de gezondheid van moeder en kind, inzonderheid door voorlichting en alle andere activiteiten in kinderdagverblijven, instellingen voor zuigelingen, tehuizen voor moeders, privé-kinderbewaarplaatsen, vakantietehuizen en -verblijven.

b) Het medisch schooltoezicht, georganiseerd door de wet van 21 maart 1964.

---

(36) 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".

(37) Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 15.831/VR van 6 juni 1984, aangehaald, p. 2.

(38) 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.

(39) Arbitragehof, 19 december 1991, nr. 40/91, overw. 7.B.

c) De medische sportcontrole, die verplicht wordt gesteld door de reglementering betreffende de uitoefening van bepaalde sporttakken (boksen, wielrennen), en de facultatieve controle.

d) De verbetering van de gezondheidstoestand van de bevolking, hetzij in het kader van de gezondheidsopvoeding (...), hetzij door andere passende middelen, de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten.

e) De arbeidsgeneeskundige controle, die belast is met de erkenning van de bedrijfsgeneeskundige diensten en met de controle op de naleving van het algemeen reglement op de arbeidsbescherming.

(...)» [(40)].

Het gaat evenwel om een niet-limitatieve opsomming van activiteiten en diensten, zoals blijkt uit de woorden «onder meer».

12. Meer in het algemeen mag uit het voorgaande overigens niet geconcludeerd worden dat de bevoegdheid van de gemeenschappen beperkend geïnterpreteerd moet worden. Integendeel, zoals het Arbitragehof heeft overwogen, moet worden aangenomen dat, onder voorbehoud van de uitdrukkelijke uitzondering m.b.t. de federale maatregelen inzake profylaxies, «het geheel ... van de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg aan de Gemeenschappen (is) overgedragen» [(41)].

Bovendien moeten de bepalingen van de bijzondere wet evolutief geïnterpreteerd worden. De gemeenschappen kunnen dus op het bedoelde domein nieuwe activiteiten en diensten tot ontwikkeling te brengen [(42)]. Die maatregelen mogen echter niet zover gaan dat ze treden op domeinen die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren.

13. De conclusie is dat de gemeenschappen voor bepaalde aspecten van het preventieve gezondheidsbeleid bevoegd zijn. Het gaat meer bepaald om de aspecten die verband houden met de «activiteiten en diensten» inzake preventieve «gezondheidszorg», en die daardoor ook een zekere band vertonen met bepaalde ziektes of aandoeningen.

---

(40) Verantwoording van het reeds genoemde amendement van de regering, verslag van de commissie, Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 124-125. Zie in dezelfde zin de verklaringen van de heer CALIFICE, Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, Parl. Hand., Senaat, 20 juli 1980, p. 2319, en verslag van de commissie, Parl. St., Kamer, 1979-80, nr. 627-10, 52.

(41) Arbitragehof, 12 november 1992, nr. 69/92, overw. 5.B.3.

(42) Zie de verklaring van de Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, Parl. St., Kamer, 1979-80, nr. 627-10, 52.

Maatregelen die wel kunnen bijdragen tot de gezondheid van de mens, maar die slechts onrechtstreeks te maken hebben met ziektes of aandoeningen, vallen buiten de bevoegdheid van de gemeenschappen i.v.m. de preventieve gezondheidszorg".

Dès lors, en ce qui concerne la protection préventive de la santé, les communautés et la Commission communautaire commune disposent d'une compétence étendue. Ainsi, au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, le dépistage et la lutte contre les maladies contagieuses ont-elles été expressément citées comme relevant de la compétence des communautés [(43)]. Les communautés et la Commission communautaire commune sont donc notamment compétentes pour ordonner l'isolement prophylactique de personnes contaminées.

5. Les dispositions du projet soumis pour avis doivent être examinées à la lumière des principes prérappelés.

5.1. Le projet ne comporte pas de dispositions excédant manifestement les limites de la compétence concernée de la Commission communautaire commune mais nombre de dispositions sont libellées en des termes très généraux. La raison en est que le projet est conçu comme une réglementation-cadre, aux normes juridiques formulées en termes généraux, de sorte que le projet même ne permet pas de déterminer les mesures qui sont précisément envisagées.

Il est toutefois évident que les dispositions du projet devront en tout cas être interprétées et appliquées de manière telle que leur portée demeure limitée aux matières relevant de la compétence de la Commission communautaire commune.

5.2. La définition de la "médecine préventive" à l'article 2, 4°, du projet et la délimitation des objectifs à l'article 3 n'excluent pas que soient également abordés des aspects qui peuvent avoir un effet de promotion de la santé mais qui excèdent les limites de l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi du 8 août 1980 et qui relèvent de la compétence des régions, par exemple en ce qui concerne la protection de l'environnement, ou de l'autorité fédérale, à savoir la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de santé publique.

---

(43) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/1, p. 6; rapport, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125; rapport, *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52.

Selon le fonctionnaire délégué, le segment "à contribuer à la promotion de la santé", à l'article 2, 4°, du projet, porte sur l'éducation sanitaire et l'intention n'est pas de viser des aspects qui excèdent l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980. L'expression "éducation sanitaire" n'est pas utilisée, car selon le fonctionnaire délégué, elle est surannée. Il convient néanmoins de la préférer car l'emploi d'une autre expression pourrait donner l'impression que l'on vise autre chose. Le recours à la terminologie de la loi spéciale ne laisse aucun doute à cet égard.

L'article 3 du projet doit en tout cas être omis du texte du projet. Non seulement la disposition est formulée en des termes trop généraux sur le plan de la répartition des compétences ("promouvoir et protéger la santé publique") mais, en outre, il n'est pas opportun de définir l'objectif d'une ordonnance dans son texte même [(44)].

Compétence territoriale

6. En ce qui concerne la répartition territoriale des compétences dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale sur le plan de la politique en matière de médecine préventive, l'avis 34.339/AV du 7 juillet 2005 susmentionné a relevé ce qui suit:

> "1. Het opleggen van verplichtingen aan natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad
>
> 20. Artikel 11, 2°, van het ontwerp voorziet in een verplichting voor personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad om zich in bepaalde omstandigheden te onderwerpen aan een tussenkomst van preventieve gezondheidszorg.
>
> De vraag rijst of het ontworpen decreet een dergelijke verplichting kan opleggen aan natuurlijke personen.

(44) Un tel texte non normatif peut éventuellement avoir sa place dans l'exposé des motifs. Si les auteurs du projet procèdent ainsi, ils devront rédiger le texte en respectant davantage les règles répartitrices de compétence.

21. De Grondwet heeft het in artikel 128, § 2, over «instellingen», en niet over individuen, omdat de grondwetgever er angstvallig over gewaakt heeft de subnationaliteit te weren [45]. De decreetgever kan bijgevolg, wat Brussel betreft, natuurlijke personen niet rechtstreeks aan zijn regelgeving onderwerpen. Hij kan natuurlijke personen (van welke taalaanhorigheid ook) wel bereiken via «instellingen», behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden.

In zoverre de verplichting bedoeld in artikel 11, 2°, van het ontwerp wordt opgelegd aan een persoon die zich vrijwillig gewend heeft tot een «instelling» die wegens haar organisatie geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, is er bevoegdheidsrechtelijk geen probleem: de decreetgever kan verplichtingen opleggen aan personen die zich op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad bevinden [46], in zoverre die het gevolg zijn van een vrijwillige beslissing om zich tot een Vlaamse instelling te wenden [47].

Aan andere personen kan de bedoelde verplichting niet opgelegd worden. Dit geldt o.m. voor personen die zich helemaal niet gewend hebben tot een Vlaamse instelling, of voor personen die wel in behandeling zijn bij een Vlaamse instelling, maar zonder dat dit het gevolg is van een vrije en bewuste keuze. Voor die personen kunnen eventuele verplichtingen enkel opgelegd worden door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Artikel 11, 2°, dient anders geformuleerd te worden, om duidelijker te laten blijken dat er een vrije keuze vanwege de betrokken persoon moet zijn en dat de opgelegde verplichtingen slechts nagekomen moeten worden zolang er een band is met een Vlaamse instelling.

22. Ook de artikelen 46 tot 50, die voorzien in de mogelijkheid om bepaalde maatregelen ten aanzien van natuurlijke personen te nemen, kunnen niet zonder meer toegepast worden op natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

Wat het bedoelde grondgebied betreft, moet ook voor die verplichtingen duidelijk gemaakt worden dat ze enkel opgelegd kunnen worden ten aanzien van personen die vrijwillig kiezen voor een Vlaamse instelling.

---

(45) A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Brussel, 2000, I, p. 234, nr. 307.

(46) Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een patiënt in een Vlaams ziekenhuis, die in quarantaine geplaatst wordt.

(47) Zie in dezelfde zin, i.v.m. de verplichtingen die voortvloeien uit de vrijwillige aansluiting bij een zorgkas die geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, Arbitragehof, 13 maart 2001, nr. 33/2001, overw. B.4.3.

2. Individuele zorgaanbieders, gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, als «instellingen»

23. Volgens de artikelen 9, § 1, 2°, b, en 10, § 2, eerste lid, b, van het ontwerp kunnen de daarin bedoelde personen een recht doen gelden op een maatschappelijk aanvaard aanbod van preventieve gezondheidszorg, als zij een beroep doen op individuele zorgaanbieders die voor hun aanbod op het vlak van preventieve gezondheidszorg op vrijwillige basis verklaard hebben zich te verbinden met de Vlaamse Gemeenschap. Artikel 11, 2°, b, legt de verplichting op aan bepaalde personen [48] om zich te onderwerpen aan een tussenkomst van preventieve gezondheidszorg verstrekt door een individuele zorgaanbieder die op vrijwillige basis verklaard heeft zich te verbinden met de Vlaamse Gemeenschap.

Artikel 50 van het ontwerp legt aan elke individuele zorgaanbieder de verplichting op om een besmette persoon die hij behandelt, behoorlijk in te lichten over zijn ziekte of infectie en over de gevaren die hijzelf en zijn omgeving lopen.

Onder «individuele zorgaanbieder», in de zin van de voornoemde bepalingen, moet verstaan worden een arts, een paramedicus of een beoefenaar van een andere erkende medische of paramedische discipline, al dan niet werkend in een mono- of multidisciplinair samenwerkingsverband. Die persoon moet bovendien door de Vlaamse Gemeenschap erkend of gesubsidieerd zijn, of erkend of gesubsidieerd kunnen worden (artikel 2, 17°, van het ontwerp).

24. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, kan de decreetgever, wat Brussel betreft, natuurlijke personen niet rechtstreeks aan zijn regelgeving onderwerpen. Hij kan natuurlijke personen (van welke taalaanhorigheid ook) wel bereiken via «instellingen», behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden (zie nr. 21). Aan die «instellingen» zelf kan hij rechtstreeks allerlei verplichtingen opleggen.

De vraag rijst in hoeverre individuele zorgaanbieders beschouwd kunnen worden als «instellingen ... die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de (Vlaamse Gemeenschap)».

25. Het is niet uitgesloten dat een natuurlijke persoon in bepaalde omstandigheden als een «instelling» beschouwd kan worden.

---

[48] Over de vraag in hoeverre het ontworpen decreet verplichtingen kan opleggen aan natuurlijke personen die zich bevinden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, zie hiervóór, nrs 20 tot 22.

Dit is bijvoorbeeld het geval waar iemand een functie uitoefent, die aan één persoon is opgedragen, zoals de gouverneur of een burgemeester [(49)].

Ook een privé-persoon kan als een «instelling» beschouwd worden, als hij een bepaalde «organisatie» van bestendige aard vertoont, die het mogelijk maakt hem op grond van objectief aanwijsbare kenmerken tot hetzij de Vlaamse, hetzij de Franse Gemeenschap te rekenen.

26. Een individuele zorgaanbieder die in geen enkel georganiseerd verband werkt, kan niet in aanmerking komen voor de kwalificatie als «instelling». De enkele verklaring dat hij zich verbindt met de Vlaamse Gemeenschap is een zuiver subjectief gegeven, dat niet tot gevolg heeft dat de betrokkene als een «instelling» beschouwd kan worden.

Een individuele zorgaanbieder die in een bepaald verband werkt, dat zelf georganiseerd is op een zodanige wijze dat blijk gegeven wordt van een band met de Vlaamse Gemeenschap, kan daarentegen wel als «instelling» beschouwd worden.

Het ontwerp dient aangepast te worden, opdat enkel rekening gehouden wordt met individuele zorgaanbieders die op grond van een bepaalde «organisatie», in de hiervóór beschreven zin, tot de Vlaamse Gemeenschap gerekend kunnen worden.

3. <u>De gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad als «instellingen»</u>

27. De artikelen 41, §§ 5 en 6, en 42 beogen de gemeentelijke en provinciale overheden te belasten met het nemen van bepaalde dwangmaatregelen.

Hier rijst de vraag in hoeverre die bepalingen toegepast kunnen worden op de gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

28. Instellingen die bij wet onderworpen zijn aan een tweetalig regime, kunnen niet beschouwd worden als instellingen die, wegens hun organisatie, geacht moeten worden uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.

---

(49) In die twee gevallen gaat het vanzelfsprekend niet om instellingen die behoren tot de Vlaamse Gemeenschap, maar om bi-communautaire instellingen.

Welnu, op grond van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken is dit het geval voor de gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Het ontworpen decreet kan aan die gemeenten dus geen verplichtingen opleggen (50).

Willen de stellers van het ontwerp een lokale overheid in Brussel betrekken bij het toezicht op de naleving van het ontworpen decreet, dan dienen zij daarvoor een beroep te doen op een andere instelling dan de gemeente (...)".

7. Il ressort de l'avis précité que, en matière de médecine préventive, seule la Commission communautaire commune peut imposer des obligations à des personnes physiques se trouvant sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Dans le présent projet, l'article 14 mentionne de telles obligations concernant avec des mesures prophylactiques contraignantes.

En son arrêt n° 72/96 du 11 décembre 1996, la Cour d'arbitrage a tout d'abord rappelé que l'article 128, § 2, de la Constitution a déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale. Selon la Cour, un tel système suppose "que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence de sorte que toute relation et toute situation concrètes soient réglées par un seul législateur" (51).

---

(50) R.v.St., afd. wetg., advies 33.566/AV/2 van 11 februari 2003 over een voorontwerp van decreet "relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire", opmerking 2.2 in verband met de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap.
In het bedoelde advies heeft de Raad van State er ook op gewezen dat de toestand anders is op het vlak van het onderwijs. Krachtens artikel 127, § 2, van de Grondwet hebben de decreten van de gemeenschappen inzake onderwijs kracht van wet in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad ten aanzien van instellingen die wegens hun "activiteiten" moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. Welnu, gemeenten kunnen in het arrondissement Brussel-Hoofdstad scholen oprichten met afdelingen in het Nederlands of het Frans (artikel 5, tweede lid, van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs), evenals eentalige kinderbewaarplaatsen en peuterafdelingen (artikel 22 van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken). Die scholen, kinderbewaarplaatsen en kleuterafdelingen vallen dan onder de bevoegdheid van de betrokken gemeenschap.

(51) Cour d'arbitrage, 11 décembre 1996, n° 72/96, B.7.1.

La Cour juge ensuite que, pour apprécier la localisation d'une norme dans l'aire de compétence fixée par la Constitution, il faut tenir compte de la nature et de l'objet de la compétence matérielle attribuée (52). Concernant une mesure de protection de la jeunesse en particulier, la Cour observe à ce propos ce qui suit:

> "Pour être conformes aux règles constitutionnelles, les critères de localisation doivent rendre possible de situer le lieu où interviennent les organes de protection de la jeunesse dans l'aire de compétence d'un seul législateur décrétal. Vu la finalité de la protection de la jeunesse, il s'agira généralement de la résidence familiale du mineur. S'il n'existe pas de résidence familiale, il conviendra de rechercher l'endroit où le mineur est éduqué et entretenu" (53).

La Cour a en outre considéré que "le lieu où le jeune se trouve" ne peut être admis que de manière très subsidiaire, c'est-à-dire dans l'attente de la détermination de la résidence familiale ou de l'endroit où le mineur est éduqué ou entretenu ou lorsque ces critères ne peuvent être pris en considération (54).

Étant donné que dans un système fondé sur des compétences exclusives, toute situation ne peut être réglée que par un seul et unique législateur, il y a lieu de considérer actuellement que le législateur régional bruxellois ne peut admettre que des critères de localisation qui se rapprochent le plus étroitement possible de la compétence matérielle concernée.

En l'occurence, l'article 14 du projet ne recourt à aucun critère explicite, mais la disposition en projet prévoit que des obligations peuvent être imposées à toute personne se trouvant sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (55).

Selon la Cour d'arbitrage, pareil critère ne suffisait pas pour imposer des mesures contraignantes en matière d'aide et d'assistance aux jeunes, mais paraît approprié en l'espèce - eu égard à l'objectif, à savoir éviter la propagation d'une maladie contagieuse dont est atteinte la personne.

---

(52) Idem, B.7.4.

(53) Idem, B.7.6.

(54) Idem, B.8.

(55) Voir aussi l'exposé des motifs, p. 9: "... il faut que l'ordonnance s'adresse à toute personne se trouvant sur le territoire bilingue de Bruxelles-Capitale".

8. Le projet vise à imposer des obligations également à l'égard de prestataires individuels de soins. Selon le fonctionnaire délégué, l'intention est d'imposer uniquement des obligations aux prestataires individuels de soins pour lesquels la Commission communautaire commune est compétente - il s'agit des prestataires de soins qui ne travaillent pas dans une structure organisée ou qui, si tel est néanmoins le cas, travaillent dans une "institution" qui ne peut pas être réputée relever de la compétence de la Communauté française ou flamande.

L'article 5, alinéa 1er, du projet traduit cette intention. Cette disposition, qui vise selon le fonctionnaire délégué à délimiter le champ d'application de toutes les dispositions suivantes du projet, fait mention de mesures de prévention en santé "pour autant que ces mesures soient réalisées (...) par un prestataire individuel de soins, relevant de la compétence de la Commission communautaire commune".

Ainsi, selon le fonctionnaire délégué, l'obligation de déclaration, contenue à l'article 13, § 2, du projet ne vaut par exemple pas à l'égard de médecins en fonction dans des "institutions" qui, en raison de leur organisation, doivent être réputées relever de la compétence de la Communauté française ou flamande.

Le projet fixe également des règles pour des organisations actives dans le domaine de la prévention sanitaire (par exemple, des organisations de terrain, des organisations partenaires). L'article 5, alinéa 1er, du projet limite ici aussi le champ d'application du projet à des mesures exécutées "à l'intervention d'une structure qui, par son organisation, doit être considérée comme relevant de la compétence de la Commission communautaire commune".

Le projet est donc conçu dans le respect de la répartition des compétences et peut aussi être lu comme tel, mais l'article 5, alinéa 1er, du projet devrait indiquer plus clairement qu'il vise à délimiter le champ d'application du régime dans sa totalité.

Autres observations en matière de compétence

9. L'article 4, alinéa 2, du projet, prévoit qu'afin de réaliser les objectifs du projet, le Collège réuni peut conclure des accords avec d'autres autorités publiques, parmi lesquelles la Communauté française, la Communauté flamande, la Commission

communautaire française et la Commission communautaire flamande, ou au sein de la conférence interministérielle de la santé publique.

Si elle ne peut être supprimée (voir ci-après au point 14), cette disposition doit en tout cas être lue de manière à respecter les règles répartitrices de compétences ainsi que les règles de répartition des compétences entre le législateur régional et le pouvoir exécutif. Elle ne peut donc pas être comprise comme une habilitation faite au Collège réuni de céder par exemple des compétences propres de la Commission communautaire commune à une autre autorité ou de conclure des accords de coopération au niveau législatif régional.

10. Selon l'article 4, alinéa 3, le Collège réuni peut "agir, en région bilingue de Bruxelles-Capitale, en tant qu'organe de concertation et de coordination entre les deux communautés en matière de politique de prévention en santé".

Selon le fonctionnaire délégué, cette disposition n'a pas d'autre objet que de rappeler la règle énoncée à l'article 136, alinéa 2, de la Constitution. Il n'appartient pas au législateur régional bruxellois d'adopter une telle disposition. Si l'on entend conserver la disposition à des fins éducatives, il faut mentionner explicitement la disposition constitutionnelle précitée.

11. Selon l'article 9 du projet, le Collège réuni peut "convenir de collaborer en matière de médecine préventive" avec des prestataires individuels de soins, des organisations de terrain et des organisations partenaires agréés ou subventionnées par d'autres autorités ou qui ont reçu des autres autorités une mission en matière de médecine préventive.

Si la Commission communautaire commune entend faire appel, autrement que sur une base purement volontaire, à des "institutions" qui relèvent des communautés ou qui sont agréées par elles, un accord de coopération est requis préalablement.

En outre, mais aussi en cas de collaboration volontaire, il est essentiel pour une collaboration portant sur des mesures impliquant une obligation pour les justiciables (par exemple, des mesures prophylactiques contraignantes) de fixer des critères objectifs

permettant de déterminer l'"institution" compétente. Ces critères ne peuvent pas avoir pour effet que le justiciable soit supposé appartenir à l'une ou l'autre communauté ou qu'on le fasse relever de l'une ou l'autre communauté.

Il importe aussi de veiller dans ce cas à ce que le justiciable soit soumis à l'application des règles de la Commission communautaire commune.

EXAMEN DU TEXTE

Généralités

12. Le projet comporte un certain nombre de délégations très étendues au Collège réuni:

- article 4, alinéa 1er: il développe des activités et des services "dans les conditions déterminées par lui (lire: le Collège réuni)";

- article 5, alinéa 1er: le Collège réuni vise à permettre à toute personne se trouvant sur le territoire bilingue de Bruxelles-Capitale, de pouvoir prétendre à une offre de médecine préventive "dans les conditions déterminées par lui"; à cette fin, il peut proposer des mesures et même, "dans les conditions déterminées par lui", les imposer en vue de garantir la santé d'autres personnes (56);

- article 7, § 2: le Collège réuni agrée ou subventionne des personnes et des organisations en exécution du programme pluriannuel qu'il détermine lui-même;

- article 7, § 3: il peut déterminer des conditions de programmation, d'agrément et de subventionnement et d'autres règles connexes;

- article 7, § 4: il peut charger des prestataires individuels de soins et des organisations de missions relatives à la médecine préventive;

---

(56) Selon le fonctionnaire délégué, l'article 5 n'est pas destiné à servir de fondement juridique pour des arrêtés d'exécution. Il faudrait le préciser plus clairement dans le texte de l'article.

- article 11: il peut prendre des initiatives visant à dépister, prévenir ou limiter les dommages à la santé, causés par des maladies et des affections, et confier des missions aux prestataires de soins et aux organisations;

- article 12: il peut déterminer les conditions auxquelles des dépistages de population peuvent être réalisés.

De telles délégations de pouvoir réglementaire extrêmement larges ou l'attribution d'un pouvoir d'appréciation quasi illimité au Collège réuni ne sont pas conciliables avec les principes régissant les rapports entre le législateur régional et le pouvoir exécutif, principes qui requièrent que le pouvoir régional bruxellois fixe lui-même les règles de base pour les matières qu'il règle. Cette procédure garantit que l'essentiel des normes pourra faire l'objet d'un débat dans une assemblée délibérante élue démocratiquement. Bien que le projet se présente comme une ordonnance-cadre et contienne donc nécessairement de larges délégations, il s'impose pour cette raison de définir les délégations avec la plus grande précision possible.

Article 2

13. Comme l'article 2, 4°, mentionne qu'il s'agit de "mesures (...) nationales", les termes "prises par l'Autorité fédérale" sont superflus.

Article 4

14. Tandis que le texte français de l'article 4, alinéa 2, du projet, fait usage du terme "accords", il est fait mention de "afspraken" avec d'autres autorités publiques dans le texte néerlandais. Les deux textes ne concordent pas sur ce point.

Dans la mesure où il ne s'agit pas uniquement d' "afspraken" mais aussi d'accords contraignants, des accords de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 devront être conclus à cet effet [(57)]. Cet aspect ne peut en aucun cas être réglé unilatéralement par une ordonnance.

---

(57) Dans le commentaire de l'article 4, l'exposé des motifs souligne la nécessité d'une coopération avec les communautés, ce qui paraît également viser des accords de coopération.

L'article 4, alinéa 2, du projet paraît donc devoir être supprimé.

Article 5

15. Il faut préciser les termes "betrokken worden bij" figurant dans le texte néerlandais de l'article 5, alinéa 2. Le texte français est assurément plus clair ("peuvent être concernées").

Article 8

16. La fin de l'alinéa 1er de l'article 8 prévoit que les prestataires individuels de soins, les organisations de terrain et les organisations partenaires, agréés ou subventionnés ou ayant reçu une mission spécifique "sont éventuellement soumis à un contrôle". La portée de cette disposition doit être décrite de manière plus concrètement. Le projet peut éventuellement être complété par les principes de base régissant ce contrôle.

Article 12

17. La disposition en projet soumet les dépistages de population (58) qui sont réalisés dans le cadre de la prévention des maladies et des affections et qui ne sont pas effectués pour le compte d'une autorité publique, à l'approbation du Collège réuni. L'ajout du membre de phrase "[s]ans porter atteinte à la liberté de diagnostic et thérapeutique des professionnels de la santé dans leur relation individuelle avec le patient" limite quelque peu la portée de l'article, mais constitue encore une entrave importante à la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi qu'à la liberté de la recherche.

(58) L'exposé des motifs précise qu'il s'agit de "la mise en oeuvre de dépistages systématiques et standardisés à l'égard de tout un groupe de population, indépendamment de l'existence de plaintes ou de symptômes". Cela n'apparaît toutefois pas dans le texte du projet.

Comme l'a indiqué la Cour d'arbitrage dans un arrêt récent, la liberté académique constitue un aspect de la liberté d'expression et de la liberté d'enseignement [(59)]. La Cour a défini cette liberté comme suit:

> "La liberté académique traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions".

Vu les restrictions apportées par le projet aux libertés de principe, il est recommandé de justifier ces restrictions dans l'exposé des motifs au regard, notamment, de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 19 de la Constitution.

Par la suite, c'est notamment à la Cour d'arbitrage qu'il appartiendra de vérifier cette justification.

Article 13

18. Il y a lieu de supprimer les mots "Sans préjudice des compétences des Communautés flamande et française sur le territoire bilingue de Bruxelles-Capitale". Cette réserve vaut en substance pour l'ensemble du projet. Il est dès lors inutile de la mentionner dans une seule disposition spécifique du projet.

Article 15

20. Selon l'article 15, § 2, 3°, du projet, le médecin-inspecteur d'hygiène ou le bourgmestre peuvent constater des infractions "par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire".

La Cour d'arbitrage a souligné qu'une telle règle fait exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et, partant, aussi au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément

---

(59) Cour d'arbitrage, n° 2005/167, 26 novembre 2005, B.18.1.

déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut pas restreindre les droits du prévenu de manière disproportionnée [60].

Il est recommandé d'inscrire dans l'exposé des motifs du projet les motifs qui justifient l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés à l'article 15, § 2, 3°.

---

[60] Voir, par exemple, Cour d'arbitrage, n° 40/2000, 6 avril 2000, B.14.1, et Cour d'arbitrage, n° 16/2001, 14 février 2001, B.12.1.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. BAERT, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme R. THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES D. ALBRECHT