



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.287/VR
van 24 april 2015

over

een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap
‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der
Französischen Gemeinschaft (ONE), der Gemeinsamen
Gemeinschaftskommission der Region Brüssel-Hauptstadt und
der Deutschsprachigen Gemeinschaft über den Ankauf von
Impfstoffen zum Schutz von Kindern, Jugendlichen und
Schwangeren, geschehen zu Brüssel am 18. Februar 2015’

Op 18 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Französischen Gemeinschaft (ONE), der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission der Region Brüssel-Hauptstadt und der Deutschsprachigen Gemeinschaft über den Ankauf von Impfstoffen zum Schutz von Kindern, Jugendlichen und Schwangeren, geschehen zu Brüssel am 18. Februar 2015’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 31 maart 2015. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT en Johan PUT, assessoren, en Bernadette VIGNERON en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelinghoofd, en Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 april 2015.

*

^(*) 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 verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorontwerp strekt ertoe instemming te verlenen, wat betreft de Duitstalige Gemeenschap, met het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2015 ‘tussen de Franse Gemeenschap (ONE), de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins bestemd om kinderen, zwangere vrouwen en adolescenten te beschermen’.

Dat samenwerkingsakkoord houdt in dat de Franse Gemeenschap (meer bepaald het *Office de la Naissance et de l’Enfance*, hierna: ONE)² optreedt als opdrachtcentrale in de zin van artikel 2, 4°, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ voor de verwerving en de levering van vaccins, bestemd voor de bescherming van kinderen en adolescenten tegen poliomyelitis, difterie, pertussis (kinkhoest), tetanus, mazelen, rodehond, bof, hepatitis B, de infecties veroorzaakt door het humaan papillomavirus (HPV), alsook de invasieve ziekten veroorzaakt door *haemophilus influenza* B (HIB), de pneumokok en de “miningokok” (lees: meningokok) C, alsook voor de bescherming van zwangere vrouwen tegen pertussis (kinkhoest). De Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kunnen een beroep doen op deze opdrachtcentrale en hoeven bijgevolg zelf geen gunningsprocedure te organiseren voor een zelfde overheidsopdracht (artikel 2 van het samenwerkingsakkoord).

De onderlinge taken en verantwoordelijkheden in verband met deze aanbesteding worden geregeld in artikel 3 van het samenwerkingsakkoord. Artikel 4 bevat regels met betrekking tot de facturatie en de betaling.

Het samenwerkingsakkoord heeft uitwerking met ingang van 21 november 2014 (artikel 5).

BEVOEGDHEID VAN DE GEMEENSCHAPPEN

3.1. De aangelegenheid die in het samenwerkingsakkoord aan bod komt, namelijk de wijze waarop vaccins worden aangekocht bestemd om kinderen, adolescenten en zwangere vrouwen te beschermen, sluit aan op de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de “activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg” (artikel 5, § 1, I,

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Dit is een organisme van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid (zie het decreet van de Franse Gemeenschap van 17 juli 2002 ‘portant réforme de l’Office de la Naissance et de l’Enfance, en abrégé ‘O.N.E.’).

eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’). Tot die bevoegdheid moet onder meer worden gerekend “de bescherming van de gezondheid, inzonderheid kind- en moederschapsbescherming”, “het medisch schooltoezicht”, alsook “[d]e verbetering van de gezondheidstoestand van de bevolking, de opsporing van ongezonde toestanden met klinische middelen en de strijd tegen de besmettelijke en sociale ziekten”.³ Het aanschaffen van vaccins met het oog op de preventie van de in het samenwerkingsakkoord opgesomde besmettelijke ziekten valt daaronder.

De bevoegdheden van de gemeenschappen inzake het gezondheidsbeleid werden verruimd ingevolge de Zesde Staatshervorming.⁴ Daarbij werden aan de bestaande bevoegdheden inzake de “activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg” de bevoegdheid inzake “alle initiatieven inzake de preventieve gezondheidszorg” toegevoegd. Die toevoeging betreft de overheveling van een aantal “federale preventie-initiatieven”, zoals wordt uiteengezet in de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de voormelde bijzondere wet. Daarbij wordt ook melding gemaakt van vaccinatiecampagnes die de federale overheid in het verleden heeft gevoerd.⁵ Blijkbaar is het de bedoeling dat dergelijke maatregelen niet langer door de federale overheid zullen worden genomen, gelet op de gemeenschapsbevoegdheden ter zake.⁶ De conclusie is dan ook dat de gemeenschappen ook na de Zesde Staatshervorming nog steeds principieel bevoegd zijn voor de regeling in het samenwerkingsakkoord.

3.2. Artikel 5, § 1, I, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt evenwel dat de federale overheid bevoegd blijft voor, onder meer, de “nationale maatregelen inzake profylaxis”. Dit bevoegdheidsvoorbehoud ten voordele van de federale Staat was reeds opgenomen in de oorspronkelijke tekst van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Uit de parlementaire voorbereiding van die bijzondere wet kan worden opgemaakt dat met deze federale voorbehouden bevoegdheid de verplichte inentingën worden bedoeld.⁷ Het Grondwettelijk Hof heeft in dat verband gesteld dat de gemeenschappen, in het kader van hun bevoegdheden om preventieve vaccinaties te organiseren, eventueel volgens bepaalde vaccinatieschema’s, geen afbreuk mogen doen aan de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid op het vlak van de verplichte inentingën, door “bijvoorbeeld op enigerlei wijze de toediening van die verplichte inentingën in het gedrang te brengen”.⁸

3.3. De enige vaccinatie die thans door de federale overheid verplicht is gemaakt, is de vaccinatie tegen poliomyelitis. De regeling daartoe is vervat in het koninklijk besluit van

³ Memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 8 augustus 1980, *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/1, 6. Zie ook het verslag André-Pétry, *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/2, 124-125, alsook het verslag le Hardy de Beaulieu, *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52 en 58-59.

⁴ Bij artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ werd artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervangen.

⁵ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 42.

⁶ *Ibid.*, 43.

⁷ Verslag André-Pétry, *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434-2, 125.

⁸ GwH 19 december 1991, nr. 40/91, 7.B.

26 oktober 1966 ‘waarbij de inenting tegen poliomyelitis verplicht gesteld wordt’⁹ en in het ministerieel besluit van 27 oktober 1966 ‘waarbij de aard van de bij de verplichte inenting tegen poliomyelitis te gebruiken entstof wordt bepaald’.¹⁰ In die besluiten wordt bepaald dat de inenting tegen poliomyelitis verplicht is, binnen welke leeftijdsgrenzen die inenting moeten plaatsvinden, wat de aard is van de te gebruiken entstof, hoe de personen die de betrokken kinderen onder hun hoede hebben op de hoogte worden gebracht van de verplichte inenting, hoe het vaccinatiebewijs wordt opgemaakt en bezorgd aan het gemeentebestuur, hoe eventuele contra-indicaties worden geattesteerd. De overtreding van deze regels wordt bestraft.¹¹

De regeling in het samenwerkingsakkoord is duidelijk onderscheiden van deze voorschriften, die tot de federale voorbehouden bevoegdheid inzake de nationale maatregelen inzake profylaxis gerekend moeten worden. Het samenwerkingsakkoord bevat immers geen enkele maatregel met betrekking tot de verplichting om bepaalde vaccins toe te dienen, de samenstelling van dergelijke verplichte vaccins of de controle op de toediening van dergelijke vaccins.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In de aanhef van het samenwerkingsakkoord wordt gewag gemaakt van het bericht van de aanbesteding dat is bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 21 november 2014, onder het nummer 52710 BDA (Belg.) en in het Publicatieblad van de Europese Unie van 25 november 2014, onder het nummer 400653 JOUE nr. 227, en wordt gepreciseerd dat “ce marché porte sur une durée de quatre années”.

Indien het de bedoeling van de stellers van het samenwerkingsakkoord zou zijn om de uitwerking ervan te beperken tot de aanbesteding waarvan gewag wordt gemaakt in de aanhef, is het raadzaam om de geldingsduur van het samenwerkingsakkoord te beperken tot de duur van de openbare aanbesteding. Zodoende kan worden vermeden dat rechtsonzekerheid ontstaat omtrent de geldigheid van het samenwerkingsakkoord na het verstrijken van die aanbesteding.

Indien het daarentegen de bedoeling zou zijn om de geldingsduur van het samenwerkingsakkoord niet te beperken in de tijd, kan de verwijzing naar de voormelde aanbesteding beter worden weggelaten uit de aanhef.

5. De Franse, Nederlandse en Duitse tekst van het samenwerkingsakkoord stemmen op een aantal punten niet geheel overeen en dienen te worden aangepast zodat de drie originele versies

⁹ Dit besluit vindt rechtsgrond in artikel 1, eerste lid, 1°, van de Gezondheidswet van 1 september 1945. Die wet behoort sinds de bevoegdheidsverdeling gedeeltelijk tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten, gelet op hetgeen erin wordt geregeld, maar er kan worden aangenomen dat in zoverre die wet betrekking heeft op de federale voorbehouden bevoegdheid inzake de nationale maatregelen inzake profylaxis, zij nog steeds de rechtsgrond vormt voor het aangehaalde besluit.

¹⁰ Dit besluit vindt rechtsgrond in artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 oktober 1966.

¹¹ Zie de artikelen 5 en 6 van de Gezondheidswet van 1 september 1945, alsook artikel 8 van het koninklijk besluit van 26 oktober 1966.

volledig overeenstemmen. Bij wijze van voorbeeld kunnen de volgende verschillen worden aangehaald:

- in de Nederlandse tekst van artikel 3, tweede lid, ontbreekt “(ONE)” na “de Franse Gemeenschap”;

- in dezelfde bepaling moet in de Nederlandse tekst “die bevoegd is om, ..., alle bestellingen te plaatsen” worden geschreven in plaats van “die bevoegd is om, ..., alle bestellingen uit te voeren” om die tekst in overeenstemming te brengen met de Franse tekst (“à pouvoir procéder, ..., à l’ensemble des commandes”) en de Duitse tekst (“ermächtigt, ..., sämtliche Aufträge zu vergeben”);

- in de Duitse tekst van artikel 3, derde lid, moet “allein verantwortlich” worden geschreven in plaats van “verantwortlich” om de tekst in overeenstemming te brengen met de Franse tekst (“seule responsable”) en de Nederlandse tekst (“de enige verantwoordelijke”);

- in de Nederlandse tekst van artikel 4, tweede lid moet “de formaliteiten voor de oplevering” worden geschreven in plaats van “de nadere regels voor de oplevering” om de tekst in overeenstemming te brengen met de Franse tekst (“les formalités de réception”) en de Duitse tekst (“die Abnahmeformalitäten”).

6. Uit de verklaring van de gemachtigde naar aanleiding van de adviesaanvraag van de Franse Gemeenschap over een voorontwerp van instemmingsdecreet met het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2015¹² kan worden opgemaakt dat de uitwerking van het samenwerkingsakkoord van 15 juni 2011 zou verstrijken op 31 augustus 2015, omdat op die datum de overheidsopdracht verstrijkt waarop dat samenwerkingsakkoord betrekking heeft. Dit werd bevestigd door de gemachtigde van de Duitstalige Gemeenschap:

“Das Zusammenarbeitsabkommen vom 28. Juni 2011 bezieht sich auf einen öffentlichen Auftrag, dessen maximale Laufzeit auf den 31. August 2015 festgelegt wurde. Siehe auch der 6. Erwägungsgrund des Zusammenarbeitsabkommens: ‘In der Erwägung, dass dieser Auftrag sich auf eine potenzielle Dauer von vier Jahren bezieht, wovon die beiden ersten Umsetzungsjahre (vom 1. September 2011 bis 31. August 2013) einen festen Abschnitt und die beiden folgenden Jahre (vom 1. September 2013 bis 31. August 2015) einen bedingten Abschnitt bilden:’.”

Het samenwerkingsakkoord van 15 juni 2011 bepaalt evenwel niet dat het ophoudt uitwerking te hebben op 31 augustus 2015. Bijgevolg moet het worden opgeheven door middel van een afzonderlijk samenwerkingsakkoord dat moet worden gesloten door de partijen bij het samenwerkingsakkoord van 15 juni 2011, zijnde de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap. Ook dit samenwerkingsakkoord behoeft de instemming van de betrokken parlementen.

Indien vaststaat dat het samenwerkingsakkoord van 15 juni 2011 geen rechtsgevolgen meer heeft gehad na 21 november 2014, kan in dat door de Franse Gemeenschap

¹² Hierover heeft de Raad van State op 31 maart 2015 advies 57.183/VR gegeven.

en de Duitstalige Gemeenschap te sluiten samenwerkingakkoord worden bepaald dat die opheffing met terugwerkende kracht gebeurt.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

Aanhef

7. In de aanhef van het samenwerkingsakkoord wordt onder meer verwezen naar artikel 127 van de Grondwet. Zoals uit artikel 1 van het samenwerkingsakkoord blijkt, heeft het akkoord evenwel enkel betrekking op de persoonsgebonden bevoegdheden bedoeld in artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Aangezien het samenwerkingsakkoord geen betrekking heeft op de aangelegenheden bedoeld in artikel 127 van de Grondwet, moet de vermelding van die grondwetsbepaling uit de aanhef worden weggelaten.

Artikel 1

8. Artikel 1 van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat het akkoord de bevoegdheden betreft van de Franse Gemeenschap en van de Duitstalige Gemeenschap bedoeld in artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bedoeld in artikel 75 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

Die laatste bepaling regelt de verdeling van de taken tussen de leden van het Verenigd College, veeleer dan de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie als dusdanig. Indien het de bedoeling is om te verwijzen naar de gemeenschapsbevoegdheden die door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie worden uitgeoefend, kan beter melding worden gemaakt van artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN INSTEMMINGSDECREET

9. In de memorie van toelichting wordt verscheidene keren gewag gemaakt van “zentrale Beschaffungsstelle” terwijl in het samenwerkingsakkoord zelf sprake is van “zentrale Auftragsstelle”. De gemachtigde bevestigde dat in de memorie van toelichting “zentrale Auftragsstelle” wordt bedoeld. Dit moet dan ook worden aangepast, teneinde verwarring te vermijden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT