



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.851/VR/V
van 30 augustus 2017

avis 61.851/VR/V
du 30 aout 2017

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie van het
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie van
Brussels-Hoofdstad
'betreffende de organisatie van
het medisch-sanitair vervoer'

un avant-projet d'ordonnance
de la Commission
communautaire commune de
Bruxelles-Capitale 'relative à
l'organisation du transport
médico-sanitaire'

Op 7 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, bevoegd voor het Gezondheidsbeleid, verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) en van rechtswege verlengd tot 7 september 2017,^(**) een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de organisatie van het medisch-sanitair vervoer’.

Het voorontwerp is door de verenigde vakantiekamers onderzocht op 8 augustus 2017. De verenigde vakantiekamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Stephan DE TAEYE, Bert THYS, Luc DETROUX en Wanda VOGEL staatsraden, Marianne DONY en Bruno PEETERS, assessoren, en Colette GIGOT en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER en Tim CORTHAUT, auditeurs.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 augustus 2017.

*

^(*) 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.

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

Le 7 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, compétents pour la politique de la Santé, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante cinq jours^(*), et prorogé de plein droit jusqu'au 7 septembre 2017^(**), sur un avant-projet d'ordonnance 'relative à l'organisation du transport médico-sanitaire'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies des vacations le 8 août 2017. Les chambres réunies des vacations étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Stephan DE TAEYE, Bert THYS, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Marianne DONY et Bruno PEETERS, assesseurs, et Colette GIGOT et Greet VERBERCKMOES, greffiers.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER et Tim CORTHAUT, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 août 2017.

*

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

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

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

La section de législation du Conseil d'État a été saisie d'un avant-projet de décret de la Commission communautaire française 'relatif à l'organisation du transport médico-sanitaire' (projet 61.772/VR/V) et d'un avant-projet d'ordonnance 'relative à l'organisation du transport médico-sanitaire' (projet 61.851/VR/V).

Les avant-projets parallèles d'ordonnance de la Commission communautaire commune et de décret de la Commission communautaire française à l'examen prévoient l'instauration d'un cadre, qui restera à préciser respectivement par le Collège réuni et par le Collège, pour l'organisation du transport dit médico-sanitaire, c'est-à-dire du transport non urgent de patients¹. Les projets ont une structure analogue.

L'article 1^{er} précise qu'il s'agit d'une matière personnalisable. L'article 2 du projet contient les définitions. L'article 3 énumère les garanties de base à respecter pour le transport médico-sanitaire. L'article 4 du projet prévoit l'agrément préalable obligatoire pour les organisateurs de transport médico-sanitaire. L'article 5 délègue respectivement au Collège réuni et au Collège la mission de fixer des normes d'agrément concernant les domaines énumérés dans cette disposition². En outre, le Collège réuni ou le Collège peut fixer des tarifs minima et maxima sur la proposition de la Commission permanente de concertation. L'article 6 rappelle un certain nombre de principes fondamentaux qui doivent être respectés dans le cadre du transport médico-sanitaire. L'article 7 contient la base de la procédure d'agrément, y compris la possibilité d'octroyer des dispenses sur la base d'agréments accordés par d'autres autorités compétentes. L'article 8 délègue la compétence d'élaborer, après avis de la Commission permanente de concertation, la procédure d'octroi, de renouvellement d'octroi, de retrait, de retrait urgent ainsi que de refus de l'agrément ou de l'agrément provisoire. L'article 9 délègue la compétence de fixer les modalités de contrôle de la qualité des services offerts. L'article 10 crée une Commission permanente de concertation composée de représentants des patients et du transporteur et assurant un rôle consultatif. La composition et les modalités de fonctionnement de la Commission permanente de concertation sont réglées à l'article 11. L'article 12 contient une délégation en vue de la mise en place d'une procédure de médiation en cas de plaintes de patients.

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

¹ Au demeurant, le projet d'ordonnance serait davantage intelligible si l'on employait, dans la version linguistique néerlandaise, le terme « niet-dringend ziekenvervoer » au lieu du gallicisme « medisch-sanitair vervoer ».

² On observe ici une légère différence entre les deux projets, en ce sens que l'avant-projet d'ordonnance prévoit en plus en son article 5, § 2, 1°, e), la possibilité de fixer des exigences linguistiques minimales.

Les articles 13 et 14 comportent des sanctions tant de nature pénale (article 13) que de nature administrative (article 14). L'article 15 délègue la mission d'élaborer un régime transitoire pour les services de transport qui sont déjà actifs, mais qui ne disposeraient pas encore d'un agrément pleinement valable à la date d'entrée en vigueur. L'article 16 prévoit l'établissement tous les deux ans d'un rapport sur le transport médico-sanitaire. L'article 17 règle l'entrée en vigueur du projet ³.

RECEVABILITÉ

Il apparaît que l'avant-projet d'ordonnance examiné est fort similaire à un premier avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'relative à l'organisation du transport médico-sanitaire', soumis à l'avis du Conseil d'État et qui a fait l'objet de l'avis n° 56.399/3 donné le 23 juin 2014.

En théorie, l'avis du Conseil d'État sur l'avant-projet d'ordonnance qui fait l'objet de la demande d'avis n° 61.851/VR/V ne doit porter que sur les nouvelles parties du texte, comparé au texte ayant fait l'objet de l'avis n° 56.399/3, précité. Toutefois, cet avant-projet d'ordonnance étant rédigé de manière quasi identique à l'avant-projet de décret de la Commission communautaire française ⁴, laquelle soumet pour la première fois son avant-projet de décret à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, chacun des deux avant-projets sera examiné dans son ensemble.

COMPÉTENCE

1. La réglementation du transport non urgent des patients relève de la compétence des communautés en matière de politique de dispensation de soins dans et en dehors des établissements de soins, visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ⁵.

2. 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 exerce dans cette matière, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les compétences non dévolues aux communautés.

Il résulte de l'article 128, § 2, de la Constitution que les communautés sont compétentes, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, exclusivement à l'égard

³ L'avant-projet d'ordonnance prévoit en outre de rendre un certain nombre de dispositions du projet inopérantes au moment où l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé' entrera en vigueur.

⁴ Les différences entre l'avant-projet de décret et l'avant-projet d'ordonnance sont à trouver à l'article 5, § 2, 1°, e), qui concerne la connaissance du français ou du néerlandais par les membres du personnel des services de transport médico-sanitaire et l'article 17 relatif à l'entrée en vigueur.

⁵ C.E., 15 juin 2000, n° 87.890, *Communauté flamande*.

des institutions qui sont établies sur ce territoire et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté.

3. Compte tenu de cette règle de répartition territoriale de compétences, l'ordonnance soulève des difficultés.

Il n'est en effet pas aisé de déterminer quelles activités de transport tomberont dans le champ d'application territorial de l'ordonnance en projet.

L'article 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit en effet que « nul ne peut exercer des activités de transport médico-sanitaire sur le territoire bilingue de Bruxelles-Capitale sans disposer d'un agrément ». Une telle disposition semble indiquer que tout transport de patients effectué sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale tombe sous le champ d'application de l'ordonnance en projet et requiert un agrément, même si le point de départ du transport n'est pas situé sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

L'alinéa 2 du même article prévoit que l'ordonnance en projet « ne s'applique pas aux services de transport médico-sanitaire qui organisent leurs activités sur le territoire bilingue de Bruxelles-Capitale [lire : le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale] et qui, en raison de leur organisation, peuvent être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté ». Cette disposition est ambiguë car elle peut soit signifier implicitement que ne sont soumis à l'ordonnance que les services de transport médico-sanitaire qui organisent leurs activités à partir d'un siège d'exploitation situé sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (à l'exception des services qui sont établis sur ce territoire et qui, en raison de leur organisation peuvent être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté), soit signifier que sont soumis à l'ordonnance tous les services de transport médico-sanitaire qui prestent de telles activités sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à l'exception des services qui en raison de leur organisation peuvent être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté.

Si c'est la première interprétation qui est retenue, elle semble contredite par l'article 7, § 6, de l'avant-projet dont il résulte implicitement que tout service de transport médico-sanitaire dont le lieu principal d'exploitation se situe en dehors du territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale est bien soumis à l'ordonnance, même s'il est dispensé de devoir solliciter un agrément de la Commission communautaire commune pour exercer ses activités si son lieu principal d'exploitation est situé au sein de l'Union européenne, qu'il dispose d'un agrément délivré par l'autorité compétente du territoire du lieu sur lequel son lieu d'exploitation se situe ou d'un titre équivalent, et que les exigences normatives sont équivalentes.

Si c'est la seconde interprétation qui est retenue, l'ordonnance méconnaît l'article 128, § 2, de la Constitution, dans la mesure où elle excepte de son champ d'application les services de transport médico-sanitaire prestés par des services qui, en raison de leur organisation peuvent être considérés comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté, quel que soit la région linguistique où ils ont établis, alors que seules les institutions qui sont établies dans la Région de Bruxelles-Capitale (et qui, en raison de leur

organisation doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté) échappent à la compétence de la Commission communautaire commune.

4. L'auteur de l'avant-projet est invité à préciser davantage les services qui tombent sous le champ d'application de l'ordonnance en projet. À cette occasion il prendra en compte les considérations qui suivent.

5. Comme l'a plusieurs fois rappelé la Cour constitutionnelle, les règles qui définissent les compétences territoriales des communautés et des régions ont déterminé une répartition exclusive des compétences territoriales. « 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 ou situation concrète soit réglée par un seul législateur [...]. Dans le respect des dispositions constitutionnelles, chaque législateur décréteil peut déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'il adopte est localisé, selon lui, dans son aire de compétence. Les critères choisis sont, toutefois, soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que le législateur décréteil n'excède ni sa compétence matérielle ni sa compétence territoriale »⁶.

Dans une matière similaire au point de vue des critères possibles de rattachement, à savoir le service de transport par taxis, la Cour constitutionnelle a, dans un arrêt rendu en 2008, admis que le critère du « siège d'exploitation » pouvait constituer un critère de rattachement pertinent⁷.

Dans ses arrêts plus récents, la Cour constitutionnelle a toutefois indiqué que pour la réglementation d'une activité de transports de personnes, un critère de rattachement pertinent permettant de localiser la matière réglée par le législateur dans sa sphère de compétence territoriale est le point de départ du transport⁸.

De la lecture de l'exposé des motifs, il ressort que l'objectif principal est en substance de sauvegarder l'intérêt des patients transportés. Compte tenu de cet objectif, le critère de rattachement le plus pertinent semble effectivement être, à l'instar de ce que les régions ont prévu pour leur législation en matière de services de taxis, le lieu situé sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale où le patient est pris en charge par le service de transport médico-sanitaire. Toute activité de transport médico-sanitaire effectué à partir de la région bilingue de Bruxelles-Capitale serait ainsi soumis à l'ordonnance en projet, à l'exception, en vertu de l'article 128, § 2, de la Constitution, des activités prestées par « des institutions établies dans la région de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté ».

6. En réglant le transport médico-sanitaire, qui constitue une activité économique, la Commission communautaire commune doit exercer sa compétence « dans le respect des principes

⁶ C.C., 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.1 et B.9.2.

⁷ C.C., 27 mai 2008, n° 85/2008, B.7.2.

⁸ C.C., 8 mars 2012, n° 40/2012, B.7.2 ; C.C., 24 septembre 2015, n° 129/2015, B.8.

de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux »⁹.

La Cour constitutionnelle, se prononçant à l'égard des services de taxis, a admis qu'une région qui soumet à agrément les transports effectués au départ de son territoire, en ce compris les transports effectués par des services établis dans d'autres régions, ne portait pas atteinte à ces principes, dans la mesure où, d'une part, une telle réglementation régionale ne s'oppose pas à ce que les véhicules relevant des services agréés par les autres régions puissent poursuivre leurs courses sur le territoire de la région légiférante, sans qu'une autorisation de celle-ci ne soit requise, et, d'autre part, les services en cause sont des « services d'utilité publique qu'il convient d'intégrer dans des mesures portant sur la régulation et la coordination des transports »¹⁰. La Cour constitutionnelle a également admis que les législations en cause « ne porte[nt] pas atteinte aux droits que les intéressés tirent des articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui garantissent la liberté d'établissement et la libre prestation des services »¹¹.

À première vue, il semble que les motifs d'utilité publique, à savoir le bien-être et la santé des patients, puissent également justifier de soumettre à la législation en projet les activités de transport médico-sanitaire effectuées au départ de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, et ce, même à l'égard des entreprises qui sont établies en dehors de cette région, en Belgique ou dans l'Espace économique européen, mais à l'exception, comme indiqué plus haut, « des institutions établies dans la région de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou l'autre communauté ».

7. Il y a toutefois lieu de relever que, dans les législations en cause dans la jurisprudence évoquée, l'obligation d'obtenir un agrément pour les services de taxis déjà agréés par d'autres régions est justifiée par la nécessité de la « régulation et la coordination des transports ». Un tel motif, invoqué pour justifier la fixation de nombres maximaux de véhicules de taxis en service dans un territoire donné, n'est nullement en cause dans la réglementation en projet.

Comme les travaux préparatoires de la sixième réforme de l'État l'ont encore rappelé :

« [L]es principes de libre circulation impliquent le principe de reconnaissance mutuelle. Le principe de reconnaissance mutuelle signifie, selon la Cour constitutionnelle, qu'une personne proposant des services sur le territoire d'une

⁹ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' qui « Bien [qu'il] s'inscrive dans l'attribution de compétences aux Régions en ce qui concerne l'économie, [...] traduit la volonté expresse du législateur spécial de maintenir une réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré » (C.C., 14 novembre 1991, n° 32/91, 5.B.1.7).

¹⁰ C.C., 8 mars 2012, n° 40/2012, B.8.4 ; C.C., 24 septembre 2015, n° 129/2015, B.8.

¹¹ C.C., 8 mars 2012, n° 40/2012, B.11.2 ; C.C., 24 septembre 2015, n° 129/2015, B.8.

composante de l'État en se conformant aux règles qui y sont applicables est présumée pouvoir exercer librement cette activité sur le territoire de toute autre composante de l'État, sauf pour cette dernière à établir la nécessité d'imposer des règles plus strictes afin d'atteindre un objectif légitime ».

À cet égard, l'article 7, § 6 de l'avant-projet d'ordonnance prévoit :

« Tout service de transport médico-sanitaire dont le lieu principal d'exploitation se situe en dehors du territoire bilingue de la Région de Bruxelles-Capitale, mais au sein de l'Union européenne et qui dispose d'un agrément délivré par l'autorité compétente du territoire sur lequel son lieu d'exploitation se situe, ou d'un titre équivalent, est autorisé à exercer ses activités sur le territoire bilingue de la Région de Bruxelles-Capitale, pour autant que les exigences normatives soient équivalentes ».

La disposition en projet n'est admissible¹² au regard du principe de reconnaissance mutuelle que pour autant que la nécessité de l'exigence de disposer d'un agrément ou d'un titre équivalent délivré par l'autorité compétente du territoire sur lequel le lieu d'exploitation est situé (la simple conformité aux règles applicables dans ce territoire n'étant pas suffisante), ainsi que de l'exigence d'une équivalence des normes, puisse être justifiée au regard d'un objectif légitime.

En ce qui concerne l'équivalence des normes en particulier, il ne ressort pas clairement de l'ordonnance en projet si le respect des tarifs minima et maxima envisagés à l'article 5, § 3, de l'avant-projet, constitue une norme d'agrément, auquel ne seraient pas soumis les services établis principalement en dehors de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui, sur le territoire dans lequel ils sont établis, se conforment aux règles (équivalentes) fixées par l'autorité compétente, ou si au contraire, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'imposer ces règles à tous les services de transport médico-sanitaire relevant de sa compétence.

8. L'article 5, § 2, de l'avant-projet, impose, au titre de normes d'agrément, « la connaissance suffisante, pour la fonction, du français et du néerlandais par les membres du personnel présent à bord des véhicules de transport médico-sanitaire ».

Il est rappelé que, selon la Cour constitutionnelle :

« B.8.2. Dans les matières pour lesquelles le Constituant n'a pas attribué la compétence de régler l'emploi des langues soit au législateur fédéral, soit aux législateurs communautaires, la compétence de régler une matière déterminée comprend celle d'imposer des connaissances linguistiques à la condition qu'existe un lien suffisamment étroit entre la matière concernée et les exigences en cause et à la condition que ces exigences n'aillent pas au-delà de ce qui peut être considéré comme nécessaire pour l'accomplissement raisonnable des tâches concernées »¹³.

¹² Voir toutefois l'observation particulière sous l'article 7.

¹³ C.C., 12 mars 2015, n° 28/2015 ; dans le même sens, l'avis n° 49.490/AV donné le 24 mai 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 18 novembre 2011 'relatif à la preuve de la connaissance de la langue, requise par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1996' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2010-2011, n° 1239, pp. 23 à 38).

Suivant le commentaire de l'article : « sur le territoire bilingue de Bruxelles-Capitale, un patient ayant recours à un service de transport médico-sanitaire doit pouvoir s'exprimer dans la langue de son choix ». Cette justification est admissible et l'exigence ne va pas au-delà de ce qui peut être considéré comme nécessaire pour l'accomplissement raisonnable des tâches concernées, pour autant que, comme il a été recommandé plus haut, le champ d'application de l'avant-projet ne s'étende pas aux activités de transport médico-sanitaires dans lesquelles la prise en charge du patient n'est pas effectué sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avis n° 56.399/3 du Conseil d'État donné le 23 juin 2014 sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'relative à l'organisation du transport médico-sanitaire' contient notamment l'observation générale suivante :

« 7. En soi, la réglementation en projet n'appelle aucune observation en ce qui concerne la liberté d'établissement, garantie par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE). La question de savoir si les normes d'agrément qui seront élaborées en exécution de l'article 5, § 2, du projet sont également compatibles avec la liberté d'établissement ne pourra être appréciée qu'à l'occasion de la demande d'avis sur ces dispositions d'exécution.

[...] ».

Cette observation peut être réitérée à propos de l'avant-projet d'ordonnance.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 5

1. À l'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet, dès lors que la Commission permanente de concertation est définie à l'article 2, 9°, de l'avant-projet, il n'y a pas lieu de préciser qu'il s'agit de celle « visée à l'article 10 de la présente ordonnance ». Partant, les mots « visée à l'article 10 de la présente ordonnance » seront omis de l'avant-projet d'ordonnance.

Cette observation vaut pour l'ensemble de l'avant-projet.

2. Le paragraphe 2, 2°, du même article mentionne le « Protocole d'accord du 27 mars 2017 sur les signes extérieurs des véhicules et les tenues d'intervention des personnes impliquées dans l'aide médicale urgente et le transport non-urgent ».

Il est ainsi renvoyé au Protocole d'accord du 27 mars 2017 'entre l'Autorité fédérale et les Autorités visées dans les articles 128, 130 et 135 de la Constitution en matière de transport de patient'.

Or, en vertu de l'alinéa 1^{er} du chapitre 1^{er}, « [le] présent protocole d'accord n'est pas un accord de coopération tel que visé à l'art. 92bis de la loi spéciale sur la réforme des institutions du 8 août 1980 »¹⁴.

Il n'y a donc pas lieu de mentionner le protocole d'accord dans l'avant-projet d'ordonnance.

3. L'article 5, § 2, 6°, de l'avant-projet concerne l'obligation de prévoir, dans le cadre de l'élaboration des normes d'agrément, la traçabilité notamment de l'identité et des qualifications du personnel impliqué. Vu le principe de légalité consacré à l'article 22 de la Constitution, le régime en projet doit non seulement énoncer que ces données à caractère personnel font l'objet d'un traitement mais aussi quelle est la finalité de celui-ci. Mieux vaudrait le faire dans une disposition distincte, qui peut éventuellement être aussi étendue à d'autres cas de traitement des données à caractère personnel dans le cadre du dispositif en projet¹⁵.

Article 7

1.1. Au paragraphe 6, la possibilité pour les prestataires de services étrangers issus d'autres États membres de l'Union européenne d'exercer leurs activités sur la base d'un agrément similaire et donc sans être obligés de demander d'abord un agrément bruxellois ou de faire constater l'équivalence de leur agrément étranger, met le projet largement en conformité avec la libre circulation. Néanmoins, le régime peut encore être amélioré sur quelques points.

1.2. Il convient de constater tout d'abord que la formule employée suppose que les prestataires étrangers disposent effectivement d'un agrément. Toutefois, il est aussi possible qu'une législation étrangère garantisse la qualité des prestataires de services d'une autre manière – par exemple sur la base de strictes normes légales de qualité et de contrôles *ex post* associées à des sanctions en cas de non-respect¹⁶. Si l'auteur de l'avant-projet estime que dans pareil cas, les prestataires ne peuvent cependant pas invoquer la libre circulation des services, il doit justifier séparément pourquoi un système d'agrément est absolument nécessaire et proportionné afin de protéger la santé publique.

1.3. Il faut signaler ensuite que le projet ne contient pas de procédure en vue du contrôle de ces dispositions et du règlement des éventuels litiges, autrement que par une procédure pénale prévue à l'article 13. Cela signifie qu'un prestataire qui se trouverait dans un cas décrit au point 1.2 ne pourrait obtenir de certitude quant à sa situation juridique qu'après la (potentielle) violation de la réglementation. Cet état de fait semble incompatible avec les exigences en matière de protection juridique des prestataires prévues à l'article 47 de la Charte et

¹⁴ Aucun assentiment ne lui a été donné.

¹⁵ Voir, dans ce sens, l'avis n° 56.399/3, point 14.

¹⁶ À cet égard, il peut être souligné que le régime flamand en vigueur (qui sera certes prochainement remplacé par un régime prévoyant une obligation d'agrément, voir l'avant-projet de décret 'betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer' qui fait l'objet de l'avis n° 61.789/1/V donné le 3 août 2017) ne prévoit pas d'obligation d'agrément, mais seulement un système de certification (volontaire) (où le fait de se prévaloir à tort du certificat de qualité constitue alors une infraction) : voir le décret du 30 avril 2004 'relatif au transport non urgent de patients couchés'.

aux articles 6 et 13 de la CEDH, telles qu'elles découlent de l'arrêt *Unibet* ¹⁷.

2. L'obligation d'information résultant de l'article 7, § 7, de chacun des avant-projets ne concerne, selon la déléguée de la Cocom, que les prestataires de service agréés par la Cocom en Région de Bruxelles-Capitale. Cette obligation ne repose pas sur les prestataires qui entreraient dans l'hypothèse visée à l'article 7, § 6. Il y a lieu de supposer que cela concerne également les prestataires agréés par la Cocof.

Article 8

L'article 8, § 4, de l'avant-projet tend à l'organisation d'une « procédure d'échange d'informations relatives à l'agrément [...] » ¹⁸. Eu égard au principe d'autonomie, cette disposition en projet ne peut évidemment pas être interprétée en ce sens qu'elle permettrait d'imposer des obligations aux services concernés des autres autorités fédérées ou fédérale. Elle ne peut porter que sur les cas où et sur la manière dont le Collège réuni de la Commission communautaire commune initie cet échange d'informations et sur la façon dont il mène celui-ci, uniquement en ce qui le concerne.

Article 14

L'article 14, § 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet traite des amendes administratives qui sont susceptibles d'être infligées en cas de fausse déclaration, de déclaration incomplète ou d'omission de déclarer « quant aux obligations prévues par ou en vertu du présent chapitre ».

L'avant-projet n'étant pas divisé en chapitres, de l'accord de la déléguée de la Cocom, à l'article 14, § 1^{er}, 1^o, les mots « du présent chapitre » seront remplacés par les mots « de la présente ordonnance ».

Article 16

L'article 16, alinéa 2, 2^o, 3^o et 4^o, se réfère à des « plaintes » dont l'avant-projet ne prévoit ni par qui elles peuvent être introduites, ni par quelle autorité elles sont examinées.

Il est probablement fait référence à la procédure de médiation prévue à l'article 12 de l'avant-projet mais, pour plus de clarté, l'article 16 sera précisé sur ce point.

¹⁷ C.J.U.E., 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, point 64.

¹⁸ Dans l'avant-projet d'ordonnance, il y a lieu de relever une différence entre la version française du texte – « Le Collège réuni veille à organiser, avec les autres collectivités fédérées compétentes ainsi qu'avec l'autorité fédérale [...] – et la version néerlandaise – « Het Verenigd College schrijft samen met de andere deelstaten en de Federale Overheid [...] ». Il convient d'uniformiser les deux versions linguistiques.

Article 17

1. L'article 17 de l'avant-projet d'ordonnance – à la différence de l'avant-projet de décret – comporte encore un alinéa 2, qui rend de nouveau inopérantes certaines dispositions – notamment l'article 5, § 3, du projet – à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé'.

2. La *ratio legis* semble être que les auteurs du projet partent du principe qu'à compter de cette date, certaines tâches que l'avant-projet confie au Collège réuni ou à la Commission permanente de concertation sont attribuées à Iriscare. À cet égard, le délégué a donné les précisions suivantes :

« L'article 4, § 1^{er}, de l'ordonnance dispose que :

'L'Office exerce les missions qui lui sont confiées par la présente ordonnance aux règles et conditions spéciales établies par le contrat de gestion visé au chapitre III, dans les matières suivantes :

1° la politique de santé, dans les limites fixées par l'article 5, § 1^{er}, I, 1° à 6° et 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et à l'exception :

a) de la politique hospitalière;

b) de la politique de dispensation des soins de santé mentale dans les institutions de soins autres que les hôpitaux, sauf en ce qui concerne le financement de l'exploitation de ces institutions lié à des prestations aux individus;

c) de l'organisation des soins de santé de première ligne et du soutien aux professions des soins de santé de première ligne, sauf en ce qui concerne le financement des mesures de première ligne lié à des prestations aux individus;

d) de l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que de toute initiative en matière de médecine préventive, sauf en ce qui concerne le financement des mesures de prévention lié à des prestations aux individus;

2° de la politique familiale visée à l'article 5, § 1^{er}, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles;

3° de la politique des handicapés, dans les limites fixées par l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, de la même loi spéciale;

4° de la politique du troisième âge, dans les limites fixées par l'article 5, § 1^{er}, II, 5°, de la même loi spéciale :

5° des prestations familiales visées à l'article 5, § 1^{er}, IV, de la même loi spéciale'.

Le transport médico-sanitaire relève de la dispensation de soins visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (Arrêt n° 47/95 du 6 juin 1995 de la Cour constitutionnelle ainsi que http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2003_2004/DECRET/676_1.pdf, page 2, pour un avis de la section de législation.

La dispensation de soins n'étant pas repris comme exception à l'article 4, § 1^{er}, 1° a) à d), la matière relèvera, à terme, de Iriscare ».

3. Si, comme l'affirme le délégué, il peut être admis sur la base de l'article 4, § 1^{er}, 1°, de l'ordonnance du 25 mars 2017, qu'Iriscare est en principe également compétent en ce qui

concerne le transport médico-sanitaire, en tant qu'élément de la politique de santé, il n'en demeure pas moins qu'aucune disposition de l'ordonnance du 23 mars 2017 ne fait expressément référence aux services de transport médico-sanitaire de sorte qu'aucun organe particulier n'est désigné pour s'occuper spécifiquement de cette matière.

Même si l'on se référait aux organes généraux, encore faut-il constater qu'aucune disposition de cette ordonnance ne peut être lue comme étant équivalente à l'article 5, § 3, du projet examiné sur le plan de la fixation des tarifs.

4. L'article 4, § 4, de l'ordonnance du 23 mars 2017 s'énonce comme suit :

« L'Office prend notamment toutes les initiatives utiles en vue de la détermination des montants, des conditions d'octroi, des modes de traitement des dossiers, des modes de liquidation, de paiement et de contrôle des aides, allocations ou interventions liées à l'accomplissement des compétences visées à l'alinéa 1^{er} ».

Toutefois, il faut relever que la fixation de tarifs minima et maxima pour les prestataires de services est essentiellement différente de « la détermination des montants [...] des aides, allocations ou interventions ».

Par conséquent, force est de constater que, sur la base de la version actuelle de l'ordonnance du 23 mars 2017, Iriscare ne peut pas être réputé disposer du pouvoir de fixer des prix minima ou maxima pour des services de transport médico-sanitaire. Si l'auteur souhaite que tel soit néanmoins le cas, le projet devra être complété par une disposition modificative attribuant expressément cette tâche à Iriscare.

5. Selon la jurisprudence constante de la section de législation, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que pour des raisons pratiques et dans la mesure où elles ont une portée très limitée ou principalement technique et où il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause.

*

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

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

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

De afdeling Wetgeving van de Raad van State is om advies verzocht over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschapscommissie ‘relatif à l’organisation du transport médico-sanitaire’ (ontwerp 61.772/VR/V) en over een voorontwerp van ordonnantie ‘betreffende de organisatie van het medisch-sanitair vervoer’ (ontwerp 61.851/VR/V).

Bij de voorliggende parallelle voorontwerpen van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en decreet van de Franse Gemeenschapscommissie wordt een door het Verenigd College resp. het College verder in te vullen kaderregeling ingevoerd betreffende de organisatie van het zogenaamde medisch-sanitair vervoer, dat is het niet-dringende vervoer van patiënten.¹⁹ De ontwerpen zijn analoog opgebouwd.

Artikel 1 verduidelijkt dat het om een persoonsgebonden aangelegenheid gaat. Artikel 2 van het ontwerp bevat de definities. Artikel 3 somt de basiswaarborgen op die bij het medisch-sanitair vervoer moeten worden in acht genomen. Artikel 4 van het ontwerp voert de verplichte voorafgaande vergunning in voor organisatoren van medisch-sanitair vervoer. Artikel 5 delegeert aan het Verenigd College resp. het College de taak om de erkenningsnormen vast te stellen met betrekking tot de in die bepaling opgesomde domeinen.²⁰ Bovendien kan het Verenigd College resp. het College op voorstel van de Permanente Overlegcommissie minimum- en maximumtarieven vaststellen. Artikel 6 brengt een aantal fundamentele beginselen in herinnering die moeten worden gerespecteerd bij het medisch-sanitair vervoer. Artikel 7 bevat de basis van de erkenningsprocedure, inclusief de mogelijkheid om vrijstellingen te verlenen op basis van erkenningen toegekend door andere bevoegde overheden. Artikel 8 delegeert de bevoegdheid om, na advies van de Permanente Overlegcommissie, de procedure voor de toekenning, vernieuwing, intrekking en dringende intrekking, en weigering van de erkenning of voorlopige erkenning uit te werken. Artikel 9 delegeert de bevoegdheid om nadere regels vast te stellen voor de controle op de kwaliteit van de aangeboden diensten. Artikel 10 richt een

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

¹⁹ Het zou de begrijpelijkheid van het ontwerp van ordonnantie overigens ten goede komen indien in de Nederlandse taalversie de term “niet-dringend ziekenvervoer” zou worden gebruikt, veeleer dan het gallicistische “medisch-sanitair vervoer”.

²⁰ Hier is er een klein verschil tussen beide ontwerpen, in die zin dat het voorontwerp van ordonnantie in artikel 5, § 2, 1°, e) bijkomend in de mogelijkheid voorziet om minimale taaleisen op te leggen.

Permanente Overlegcommissie op met vertegenwoordigers van de patiënten en de vervoerder met een adviserende rol. De samenstelling en de werkingsregels van de Permanente Overlegcommissie worden geregeld in artikel 11. Artikel 12 bevat een delegatie met het oog op het instellen van een bemiddelingsprocedure bij klachten van patiënten. De artikelen 13 en 14 bevatten sancties van zowel strafrechtelijke aard (artikel 13), als van administratieve aard (artikel 14). Artikel 15 delegeert de taak om een overgangsregeling uit te werken voor vervoerders die al actief zijn, maar op de datum van inwerkingtreding nog geen volwaardige vergunning zouden hebben. Artikel 16 stelt een tweejarig verslag in met betrekking tot het medisch-sanitair vervoer. Artikel 17 regelt de inwerkingtreding van het ontwerp.²¹

ONTVANKELIJKHEID

Het voorliggende voorontwerp van ordonnantie blijkt sterk te lijken op een eerste voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de organisatie van het medisch-sanitair vervoer’ dat aan de Raad van State om advies is voorgelegd en waarover op 23 juni 2014 advies 56.399/3 is gegeven.

In theorie mag het advies van de Raad van State over het voorontwerp van ordonnantie waarvoor adviesaanvraag 61.851/VR/V is ingediend enkel betrekking hebben op de delen van de tekst die nieuw zijn ten opzichte van de tekst waarover het voornoemde advies 56.399/3 is uitgebracht. Aangezien dat voorontwerp van ordonnantie op bijna identieke wijze is geredigeerd als het voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschapscommissie,²² die haar voorontwerp van decreet voor het eerst om advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorlegt, zullen beide voorontwerpen evenwel volledig worden onderzocht.

BEVOEGDHEID

1. De reglementering van het niet-dringende patiëntenvervoer valt onder de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in en buiten de verplegingsinrichtingen, dat in artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ wordt vermeld.²³

2. Wat die aangelegenheid betreft oefent de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie krachtens artikel 135 van de Grondwet en artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de bevoegdheden uit die niet aan de gemeenschappen zijn toegewezen.

²¹ Het voorontwerp van ordonnantie voorziet bovendien in de buitenwerkingstelling van een aantal bepalingen van het ontwerp, op het ogenblik dat de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid’ in werking treedt.

²² De verschillen tussen het voorontwerp van decreet en het voorontwerp van ordonnantie liggen in artikel 5, § 2, 1°, e), dat gaat over de kennis van het Nederlands of het Frans bij de personeelsleden van de diensten voor medisch-sanitair vervoer, en in artikel 17 betreffende de inwerkingtreding.

²³ RvS 15 juni 2000, nr. 87.890, Vlaamse Gemeenschap.

Uit artikel 128, § 2, van de Grondwet blijkt dat de gemeenschappen op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad exclusief bevoegd zijn ten aanzien van de instellingen die in dat gebied gevestigd zijn en die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere gemeenschap.

3. Wegens die regel inzake de territoriale bevoegdheidsverdeling doet de ordonnantie moeilijkheden rijzen.

Er valt namelijk niet gemakkelijk vast te stellen welke vervoersactiviteiten tot de territoriale werkingssfeer van de ontworpen ordonnantie zullen behoren.

Artikel 4, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt immers: “Niemand mag medisch-sanitaire vervoersactiviteiten verrichten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad zonder te beschikken over een erkenning”. Een dergelijke bepaling lijkt erop te wijzen dat ieder patiëntenvervoer op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest onder de werkingssfeer van de ontworpen ordonnantie valt en voor ieder patiëntenvervoer dus een erkenning vereist is, zelfs indien het vertrekpunt van het vervoer buiten het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad ligt.

Volgens het tweede lid van hetzelfde artikel is de ontworpen ordonnantie “niet van toepassing op de diensten voor medisch-sanitair vervoer die hun activiteiten organiseren in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en die, wegens hun organisatie, kunnen worden beschouwd als diensten die uitsluitend tot de ene of andere gemeenschap behoren”. Die bepaling is onduidelijk aangezien ze ofwel impliciet kan beduiden dat de ordonnantie alleen geldt voor de diensten voor medisch-sanitair vervoer die hun activiteiten organiseren vanuit een bedrijfszetel die gelegen is op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (met uitzondering van de diensten die op dat grondgebied gevestigd zijn en vanwege hun organisatie kunnen worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere gemeenschap), ofwel kan beduiden dat de ordonnantie geldt voor alle diensten voor medisch-sanitair vervoer die dergelijke activiteiten uitvoeren op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, met uitzondering van de diensten die vanwege hun organisatie kunnen worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere gemeenschap.

De eerste interpretatie lijkt in tegenspraak te zijn met artikel 7, § 6, van het voorontwerp, waaruit impliciet voortvloeit dat iedere dienst voor medisch-sanitair vervoer waarvan de voornaamste bedrijfszetel buiten het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad ligt, wel degelijk onder de ordonnantie valt, zelfs indien hij is vrijgesteld van de verplichting een erkenning van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie te vragen om zijn activiteiten uit te oefenen indien zijn voornaamste bedrijfszetel in de Europese Unie ligt, indien hij beschikt over een erkenning afgegeven door de bevoegde overheid van het grondgebied waar zijn bedrijfszetel zich bevindt of over een vergelijkbare titel, en indien de normatieve voorschriften gelijkwaardig zijn.

De tweede interpretatie is strijdig met artikel 128, § 2, van de Grondwet, in zoverre ze inhoudt dat de ordonnantie niet zou gelden voor medisch-sanitair vervoer dat zou worden verzorgd door diensten die vanwege hun organisatie kunnen worden beschouwd als uitsluitend

behorend tot de ene of de andere gemeenschap, ongeacht het taalgebied waar ze gevestigd zijn, terwijl enkel de instellingen die in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gevestigd zijn (en die vanwege hun organisatie moeten worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere gemeenschap) aan de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie onttrokken zijn.

4. De steller van het voorontwerp wordt verzocht duidelijker te preciseren welke diensten onder de werkingssfeer van de ontworpen ordonnantie vallen. Daarbij moet hij rekening houden met het volgende.

5. Zoals het Grondwettelijk Hof al meermalen heeft opgemerkt, hebben de regels tot bepaling van de territoriale bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten een exclusieve verdeling van de territoriale bevoegdheden tot stand gebracht. “Een zodanig stelsel veronderstelt 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. (...) Met inachtneming van de grondwettelijke bepalingen kan elke decreetgever het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hem uitgevaardigde regeling, naar zijn inzicht, gelokaliseerd is binnen zijn bevoegdheidsgebied. De gekozen criteria zijn evenwel onderworpen aan de toetsing van het Hof, dat tot opdracht heeft erover te waken dat de decreetgever noch zijn materiële, noch zijn territoriale bevoegdheid overschrijdt.”²⁴

In een aangelegenheid waarin soortgelijke criteria kunnen worden gehanteerd om te bepalen tot wiens bevoegdheid de materie behoort, namelijk het taxivervoer, heeft het Grondwettelijk Hof in een arrest van 2008 aanvaard dat de “exploitatiezetel” een relevant aanknopingspunt kon zijn.²⁵

In zijn recentere arresten heeft het Grondwettelijk Hof evenwel gesteld dat, wat de reglementering van een personenvervoersactiviteit betreft, het vertrekpunt van het vervoer een relevant aanknopingspunt is, dat het mogelijk maakt de door de wetgever geregelde materie binnen zijn territoriale bevoegdheidssfeer te lokaliseren.²⁶

Uit de tekst van de memorie van toelichting blijkt dat het hoofddoel in wezen de vrijwaring is van het belang van de vervoerde patiënten. Gelet op die doelstelling lijkt het relevantste criterium inderdaad de plaats te zijn op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waar de patiënt door de dienst voor medisch-sanitair vervoer wordt opgehaald, naar het voorbeeld van wat de gewesten hebben bepaald voor hun wetgeving inzake de taxidiensten. Ieder medisch-sanitair vervoer dat vanuit het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad plaatsvindt, zou aldus onder de ontworpen ordonnantie vallen, uitgezonderd, krachtens artikel 128, § 2, van de Grondwet, de activiteiten uitgevoerd door “instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”.

²⁴ GwH 19 april 2006, nr. 51/2006, B.9.1 en B.9.2

²⁵ GwH 27 mei 2008, nr. 85/2008, B.7.2.

²⁶ GwH 8 maart 2012, nr. 40/2012, B.7.2; GwH 24 september 2015, nr. 129/2015, B.8.

6. Wanneer de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het medisch-sanitair vervoer, dat een economische activiteit is, regelt, moet ze haar bevoegdheid uitoefenen “met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen”.²⁷

In zijn uitspraak over de taxidiensten heeft het Grondwettelijk Hof aanvaard dat een gewest dat een erkenning vereist voor het vervoer dat vanop zijn grondgebied vertrekt, met inbegrip van het vervoer door diensten die in andere gewesten zijn gevestigd, die beginselen niet schaadt in zoverre enerzijds een dergelijke gewestelijke regelgeving er niet aan in de weg staat dat de voertuigen van de diensten die door de andere gewesten zijn erkend, hun ritten op het grondgebied van het wetgevende gewest kunnen voortzetten zonder dat daarvoor een vergunning van dat laatstgenoemde gewest vereist is, en in zoverre anderzijds de diensten in kwestie “diensten van openbaar nut zijn die moeten worden omkaderd door maatregelen met betrekking tot de regulering en de coördinatie van het vervoer”.²⁸ Het Grondwettelijk Hof heeft ook aanvaard dat de wetgevingen in kwestie “geen afbreuk [doen] aan de rechten die de betrokkenen afleiden uit de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, die de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten waarborgen”.²⁹

Op het eerste gezicht lijken motieven inzake openbaar nut, namelijk het welzijn en de gezondheid van de patiënten, ook te kunnen rechtvaardigen dat de ontworpen wetgeving geldt voor het medisch-sanitair vervoer dat vanuit het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad vertrekt, zelfs voor ondernemingen die buiten dat gebied - in België of in de Europese Economische Ruimte - zijn gevestigd, maar zoals hierboven vermeld met uitzondering van de “instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”.

7. Er zij evenwel op gewezen dat in de wetgevingen die aan de orde zijn in de rechtspraak waarnaar verwezen wordt, de verplichting om een erkenning te verkrijgen voor de taxidiensten die reeds erkend zijn door andere gewesten, gerechtvaardigd is gezien de noodzaak om het vervoer te reguleren en te coördineren. Een dergelijke reden, die aangevoerd wordt om te verantwoorden dat wordt vastgesteld hoeveel taxivoertuigen maximaal op een bepaald grondgebied in gebruik mogen zijn, is geenszins aan de orde in de ontworpen regeling.

Zoals tijdens de parlementaire voorbereiding van de zesde staatshervorming nogmaals in herinnering is gebracht,

“[impliceren de] principes van vrij verkeer het principe van de wederzijdse erkenning. Dit principe betekent volgens het Grondwettelijk Hof dat een persoon die diensten

²⁷ Artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat “[h]oewel het (...) kadert in de toewijzing van bevoegdheden aan de Gewesten wat de economie betreft, geldt (...) als de uitdrukkelijke uiting van de wil van de bijzondere wetgever om een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven” (GwH 14 november 1991, nr. 32/91, 5.B.1.7).

²⁸ GwH 8 maart 2012, nr. 40/2012, B.8.4; GwH 24 september 2015, nr. 129/2015, B.8.

²⁹ GwH 8 maart 2012, nr. 40/2012, B.11.2; GwH 24 september 2015, nr. 129/2015, B.8.

aanbiedt op het grondgebied van een deel van de Staat en de daar van toepassing zijnde regels naleeft, verondersteld wordt deze activiteit vrij te kunnen uitoefenen op het grondgebied van elk ander deel van de Staat, behalve indien deze laatste het nodig acht om striktere regels op te leggen teneinde een legitieme doelstelling te verwezenlijken.”

In dat verband bepaalt artikel 7, § 6, van het voorontwerp van ordonnantie het volgende:

“Elke dienst voor medisch-sanitair vervoer waarvan de hoofdexploitatiezetel zich buiten het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad bevindt, maar binnen de Europese Unie, en die beschikt over een erkenning uitgereikt door de bevoegde overheid van het grondgebied waarop zijn exploitatiezetel zich bevindt, of een gelijkaardige titel, is toegelaten om zijn activiteiten uit te oefenen in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, voor zover de normatieve voorschriften gelijkwaardig zijn.”

De ontworpen bepaling kan in het licht van het beginsel van de wederzijdse erkenning alleen worden aanvaard³⁰ in zoverre een legitieme doelstelling kan worden aangevoerd die wettigt dat het vereiste wordt gesteld te beschikken over een erkenning of een gelijkaardige titel uitgereikt door de bevoegde overheid van het grondgebied waarop de bedrijfszetel zich bevindt (waarbij het niet volstaat om enkel te voldoen aan de regels die gelden op dat grondgebied) en het vereiste dat de normen gelijkwaardigheid moeten zijn.

Wat meer in het bijzonder de gelijkwaardigheid van de normen betreft, blijkt uit de ontworpen ordonnantie niet duidelijk of de eerbiediging van de minimum- en maximumtarieven bedoeld in artikel 5, § 3, van het voorontwerp een erkenningsnorm is die niet zou gelden voor de diensten die voornamelijk buiten het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gevestigd zijn en die op het grondgebied waarop ze zijn gevestigd, voldoen aan de (gelijkwaardige) regels die zijn vastgesteld door de bevoegde instantie, dan wel of het integendeel de bedoeling van de steller van het voorontwerp is die regels op te leggen aan alle diensten voor medisch-sanitair vervoer die onder zijn bevoegdheid vallen.

8. Bij artikel 5, § 2, van het voorontwerp wordt “de beheersing van het Nederlands en het Frans door de personeelsleden aanwezig aan boord van de voertuigen voor medisch-sanitair vervoer” als erkenningsnorm opgelegd.

Er wordt aan herinnerd dat het Grondwettelijk Hof het volgende stelt:

“B.8.2. In de aangelegenheden waarvoor de Grondwetgever de bevoegdheid om het gebruik van de talen te regelen niet ofwel aan de federale wetgever ofwel aan de gemeenschapswetgevers heeft toegewezen, omvat de bevoegdheid om een bepaalde aangelegenheid te regelen die om taalkennisvereisten op te leggen, op voorwaarde dat er een voldoende nauwe band bestaat tussen de betrokken aangelegenheid en de desbetreffende vereisten en op voorwaarde dat die vereisten niet verder gaan dan hetgeen als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de redelijke vervulling van de betrokken taken.”³¹

³⁰ Zie evenwel de bijzondere opmerking die bij artikel 7 gemaakt is.

³¹ GwH 12 maart 2015, nr. 28/2015; in dezelfde zin, advies 49.490/AV, gegeven op 24 mei 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 18 november 2011 ‘tot regeling van het bewijs van taalkennis,

In de commentaar bij dat artikel staat het volgende: “In het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zal een patiënt die een beroep doet op een dienst voor medisch-sanitair vervoer zich immers moeten kunnen uitdrukken in de taal van diens keuze.” Die verantwoording is aanvaardbaar en het vereiste gaat niet verder dan hetgeen als noodzakelijk kan worden beschouwd voor de redelijke vervulling van de betrokken taken, op voorwaarde dat - zoals hiervoor reeds wordt aanbevolen - het voorontwerp niet van toepassing is op het medisch-sanitair vervoer waarbij de patiënt niet wordt opgehaald op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

ALGEMENE OPMERKING

1. In advies 56.399/3, dat de Raad van State op 23 juni 2014 gegeven heeft over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de organisatie van het medisch-sanitair vervoer’, is inzonderheid de volgende algemene opmerking opgenomen:

“7. De ontworpen regeling roept op zich beschouwd geen bedenkingen op met betrekking tot het vrij verkeer van vestiging, zoals gewaarborgd bij artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Of de erkenningsnormen die zullen worden uitgewerkt ter uitvoering van artikel 5, § 2, van het ontwerp eveneens verenigbaar zijn met het vrij verkeer van vestiging, zal evenwel pas naar aanleiding van de adviesaanvraag over die uitvoeringsregeling kunnen worden beoordeeld.

(...).”

Die opmerking geldt eveneens voor het voorontwerp van ordonnantie.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 5

1. In artikel 5, § 1, van het voorontwerp is er geen reden om te preciseren dat het gaat om de Permanente Overlegcommissie “bedoeld in artikel 10 van deze ordonnantie”, aangezien die commissie gedefinieerd wordt in artikel 2, 9°, van het voorontwerp. De woorden “bedoeld in artikel 10 van deze ordonnantie” moeten bijgevolg uit het voorontwerp van ordonnantie weggelaten worden.

Deze opmerking geldt voor het hele voorontwerp.

2. In paragraaf 2, 2°, van hetzelfde artikel wordt het “protocolakkoord van 27 maart 2017 over de uiterlijke tekens van de voertuigen en de werkkledij voor de personen betrokken bij de dringende medische hulpverlening en het niet-dringend vervoer” vermeld.

Er wordt aldus verwezen naar het Protocolakkoord van 27 maart 2017 ‘tussen de Federale Overheid en de Overheden bedoeld in artikel 128, 130 en 135 van de Grondwet inzake patiëntenvervoer’.

Krachtens het eerste lid van hoofdstuk 1 “[is v]oorliggend protocolakkoord (...) geen samenwerkingsakkoord zoals bedoeld in art. 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.”³²

Het protocolakkoord behoort dan ook niet te worden vermeld in het voorontwerp van ordonnantie.

3. Artikel 5, § 2, 6°, van het voorontwerp voorziet in de verplichting om bij de uitwerking van de erkenningsnormen te voorzien in de traceerbaarheid van onder meer de identiteit en de kwalificaties van het betrokken personeel. Gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, moet in de ontworpen regeling niet alleen tot uiting komen dat deze persoonsgegevens worden verwerkt, maar ook wat de finaliteit is van deze verwerking. Dat kan het best gebeuren in een afzonderlijke bepaling, die eventueel ook kan worden uitgebreid tot andere gevallen van verwerking van persoonsgegevens in het kader van de ontworpen regeling.³³

Artikel 7

1.1. In paragraaf 6 brengt de mogelijkheid voor buitenlandse dienstverleners uit andere lidstaten van de Europese Unie om hun activiteiten uit te oefenen op basis van een gelijkaardige vergunning, en dus zonder de verplichting om eerst een Brusselse vergunning te moeten aanvragen of de gelijkwaardigheid van hun buitenlandse vergunning te laten vaststellen, het ontwerp grotendeels in overeenstemming met het vrij verkeer. Niettemin kan de regeling nog op enkele punten worden verbeterd.

1.2. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de gebruikte formule ervan uitgaat dat buitenlandse aanbieders effectief over een vergunning beschikken. Het is echter ook mogelijk dat een buitenlandse wetgeving op een andere manier – bijvoorbeeld via strenge wettelijke kwaliteitsnormen en ex post controles gekoppeld aan sancties bij niet-naleving³⁴ – de kwaliteit van de dienstverleners waarborgt. Indien de steller van het ontwerp van mening is dat in een dergelijk geval de aanbieders zich niettemin niet op het vrij verkeer van diensten kunnen beroepen dient hij afzonderlijk te verantwoorden waarom een vergunningsstelsel per se noodzakelijk en proportioneel is om de volksgezondheid te beschermen.

³² Aan dat protocol is nooit instemming verleend.

³³ Zie, in die zin, adv.RvS 56.399/3, punt 14.

³⁴ In dat verband kan er bijvoorbeeld op worden gewezen dat de vigerende Vlaamse regeling (die weliswaar binnenkort vervangen zal worden door een regeling die in een vergunningsplicht voorziet, zie het voorontwerp van decreet ‘betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer’ dat het voorwerp is van advies 61.789/1/V van 3 augustus 2017), niet voorziet in een vergunningsplicht, maar slechts in een systeem van (vrijwillige) certificatie (waarbij het zich ten onrechte beroepen op het kwaliteitscertificaat wel een misdrijf is); zie het decreet van 30 april 2004 ‘betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer’.

1.3. In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat het ontwerp geen procedure bevat voor het toezicht op die bepalingen en het beslechten van eventuele geschillen, anders dan via een strafprocedure zoals aan de orde in artikel 13. Dat impliceert dat een aanbieder die zich in het geval als beschreven in punt 1.2 zou bevinden slechts zekerheid over zijn juridische situatie zou kunnen verkrijgen dan na het (potentieel) schenden van de regelgeving. Dat lijkt onverenigbaar met de eisen op het gebied van rechtsbescherming van dienstverleners onder artikel 47 van het Handvest en de artikelen 6 en 13 EVRM zoals die voortvloeien uit het arrest *Unibet*.³⁵

2. De informatieplicht die voortvloeit uit artikel 7, § 7, van elk van de voorontwerpen, heeft volgens de gemachtigde van de GGC alleen betrekking op de dienstverleners die erkend zijn door de GGC in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Die verplichting rust niet op de dienstverleners die zich zouden bevinden in het geval bedoeld in artikel 7, § 6. Er kan van worden uitgegaan dat die informatieplicht ook geldt voor de dienstverleners die erkend zijn door de Cocof.

Artikel 8

Artikel 8, § 4, van het voorontwerp strekt ertoe een “procedure van gegevensuitwisseling (...) met betrekking tot de erkenning (...)” in te voeren.³⁶ Gelet op het autonomiebeginsel kan die ontworpen bepaling uiteraard niet zo worden begrepen dat op grond ervan verplichtingen zouden kunnen worden opgelegd aan de betrokken diensten van de federale overheid of de andere deelstaten. Ze kan enkel betrekking hebben op de gevallen waarin en de wijze waarop het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die informatieuitwisseling opstart, en de wijze waarop het die uitwisseling aanpakt, enkel wat dat college betreft.

Artikel 14

Artikel 14, § 1, 1°, van het voorontwerp betreft de administratieve geldboetes die kunnen worden opgelegd als een valse of onvolledige aangifte wordt gedaan of een aangifte achterwege wordt gelaten “i.v.m. de verplichtingen bepaald bij of krachtens dit hoofdstuk”.

Aangezien het voorontwerp niet onderverdeeld is in hoofdstukken, moeten de woorden “dit hoofdstuk” in artikel 14, § 1, 1° vervangen worden door de woorden “deze ordonnantie”. De gemachtigde van de GGC is het daarmee eens.

³⁵ HvJ 13 maart 2007, *Unibet*, C-432/05, punt 64.

³⁶ Er dient te worden opgemerkt dat in de tekst van het voorontwerp van ordonnantie een verschil bestaat tussen de Franse versie – “Le Collège réuni veille à organiser, avec les autres collectivités fédérées compétentes ainsi qu’avec l’autorité fédérale (...)” - en de Nederlandse versie – “Het Verenigd College schrijft samen met de andere deelstaten en de Federale Overheid (...)”. De twee taalversies moeten met elkaar in overeenstemming worden gebracht.

Artikel 16

In artikel 16, tweede lid, 2°, 3° en 4°, is er sprake van “klachten”. In het voorontwerp wordt evenwel nergens bepaald door wie die klachten kunnen worden ingediend noch door welke instantie ze worden onderzocht.

Er wordt waarschijnlijk verwezen naar de bemiddelingsprocedure waarin artikel 12 van het voorontwerp voorziet, maar ter wille van de duidelijkheid moet artikel 16 op dat punt duidelijker worden gesteld.

Artikel 17

1. Artikel 17 van het voorontwerp van ordonnantie bevat – in tegenstelling tot het voorontwerp van decreet – nog een tweede lid, dat sommige bepalingen – onder meer artikel 5, § 3, van het ontwerp – opnieuw buiten werking stelt op de datum van de inwerkingtreding van de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid’.

2. De *ratio legis* lijkt te zijn dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat met ingang van die datum bepaalde taken die in het voorontwerp aan het Verenigd College of de Permanente Overlegcommissie worden toevertrouwd worden toegewezen aan Iriscare. De gemachtigde verduidelijkt dit als volgt:

“L’article 4, § 1^{er}, de l’ordonnance dispose que :

‘L’Office exerce les missions qui lui sont confiées par la présente ordonnance aux règles et conditions spéciales établies par le contrat de gestion visé au chapitre III, dans les matières suivantes :

1° la politique de santé, dans les limites fixées par l’article 5, § 1^{er}, I, 1° à 6° et 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et à l’exception :

a) de la politique hospitalière ;

b) de la politique de dispensation des soins de santé mentale dans les institutions de soins autres que les hôpitaux, sauf en ce qui concerne le financement de l’exploitation de ces institutions lié à des prestations aux individus ;

c) de l’organisation des soins de santé de première ligne et du soutien aux professions des soins de santé de première ligne, sauf en ce qui concerne le financement des mesures de première ligne lié à des prestations aux individus ;

d) de l’éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que de toute initiative en matière de médecine préventive, sauf en ce qui concerne le financement des mesures de prévention lié à des prestations aux individus ;

2° de la politique familiale visée à l’article 5, § 1^{er}, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ;

3° de la politique des handicapés, dans les limites fixées par l’article 5, § 1^{er}, II, 4°, de la même loi spéciale ;

4° de la politique du troisième âge, dans les limites fixées par l’article 5, § 1^{er}, II, 5°, de la même loi spéciale ;

5° des prestations familiales visées à l'article 5, § 1^{er}, IV, de la même loi spéciale'.

Le transport médico-sanitaire relève de la dispensation de soins visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (Arrêt n° 47/95 du 6 juin 1995 de la Cour constitutionnelle ainsi que http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2003_2004/DECRET/676_1.pdf, page 2, pour un avis de la section de législation.

La dispensation de soins n'étant pas repris comme exception à l'article 4, § 1^{er}, 1° a) à d), la matière relèvera, à terme, de Iriscare”.

3. Weliswaar kan, zoals de gemachtigde betoogt, worden aangenomen op basis van artikel 4, § 1, 1°, van de ordonnantie van 25 maart 2017 dat Iriscare in beginsel ook bevoegd is met betrekking tot het medisch-sanitair vervoer, als onderdeel van het gezondheidsbeleid, maar verwijst geen enkele bepaling van de ordonnantie van 23 maart 2017 uitdrukkelijk naar de diensten voor medisch-sanitair vervoer, zodat er geen bijzondere organen worden aangewezen die zich specifiek met de materie moeten bezighouden.

Zelfs als men zou terugvallen op de algemene organen, dan nog moet worden vastgesteld dat geen enkele bepaling van die ordonnantie kan worden gelezen als equivalent aan artikel 5, § 3, van het voorliggende ontwerp op het gebied van het bepalen van de tarieven.

4. Artikel 4, § 4, van de ordonnantie van 23 maart 2017 luidt als volgt:

“De Dienst neemt alle nuttige initiatieven met het oog op de bepaling van de bedragen, de toekenningsvoorwaarden, de verwerkingswijze van de dossiers, de wijze van vereffening, betaling en toezicht op de steun, bijlagen of tussenkomsten verbonden aan de uitoefening van de bevoegdheden bedoeld in het eerste lid.”

Er moet echter worden opgemerkt dat de vaststelling van minimum- of maximumtarieven voor dienstverleners wezenlijk anders is dan “de bepaling van de bedragen (van)... de steun, bijlagen of tussenkomsten”.

Bijgevolg moet worden vastgesteld dat Iriscare op basis van de huidige versie van de ordonnantie van 23 maart 2017 niet geacht kan worden te beschikken over de bevoegdheid om minimum- of maximumprijzen vast te stellen voor diensten van medisch-sanitair vervoer. Indien de steller dit toch zou wensen, moet het ontwerp worden aangevuld met een wijzigingsbepaling om die taak uitdrukkelijk aan Iriscare toe te kennen.

5. Volgens vaste adviespraktijk van afdeling Wetgeving is het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling evenwel in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die op het gebied van de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag van worden uitgegaan dat de instellingen die de betrokken

reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Marnix VAN DAMME