



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.141/VR
van 22 februari 2019

avis 65.141/VR
du 22 février 2019

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie
van de Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie
‘Samenwerkingsakkoord tussen de
franse gemeenschap, de
gemeenschappelijke
gemeenschapscommissie en de
duitstalige gemeenschap
betreffende de aankoop en levering
van vaccins ter bescherming van
kinderen, adolescenten en
zwangere vrouwen’

un avant-projet d'ordonnance de la
Commission communautaire
commune ‘portant assentiment à
l'accord de coopération entre la
Communauté française, la
Commission communautaire
commune et la Communauté
germanophone relatif à
l'acquisition et à la livraison de
vaccins destinés à protéger les
enfants, les adolescents et les
femmes enceintes’

Op 7 januari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het Gezondheidsbeleid, verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen^(*), een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘Samenwerkingsakkoord tussen de franse gemeenschap, de gemeenschappelijke gemeenschapscommissie en de duitstalige gemeenschap betreffende de aankoop en levering van vaccins ter bescherming van kinderen, adolescenten en zwangere vrouwen’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 5 februari 2019. De verenigde kamers waren samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Koen MUYLLE en Patrick RONVAUX, staatsraden, Jan VELAERS en Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessoren, en Annemie GOOSSENS en Béatrice DRAPIER, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur, en Pauline LAGASSE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 februari 2019.

*

^(*) 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 85*bis*.

Le 7 janvier 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétents pour la politique de la Santé, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours,^(*) sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'acquisition et à la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 5 février 2019. Les chambres réunies étaient composées de Jo BAERT, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Koen MUYLLE et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Jan VELAERS et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseurs, et Annemie GOOSSENS et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur, et Pauline LAGASSE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 février 2019.

*

^(*) 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.

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 om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt ertoe instemming te verlenen met het samenwerkingsakkoord van 13 december 2018² ‘tussen de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop en levering van vaccins ter bescherming van kinderen, adolescenten en zwangere vrouwen’. Dat samenwerkingsakkoord komt in de plaats van het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2015 ‘tussen de Franse Gemeenschap (ONE), de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins bestemd om kinderen, zwangere vrouwen en adolescenten te beschermen’, dat betrekking had op een bepaalde overheidsopdracht, terwijl het nieuwe samenwerkingsakkoord voor onbepaalde tijd geldt.

Overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord richt het Office de la Naissance et de l'Enfance (hierna: ONE)³ een aankoopcentrale op in de vorm van aanvullende aankoopactiviteiten en staat het in voor de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht voor de verwerking en levering van vaccins, bestemd voor de bescherming van kinderen en adolescenten tegen poliomyelitis, difterie, kinkhoest, tetanus, mazelen, rubella, bof, hepatitis B, infecties door het humaan papillomavirus en de invasieve ziekten veroorzaakt door *haemophilus influenzae* B, pneumokokken en meningokokken C, alsook voor de bescherming van zwangere vrouwen tegen kinkhoest. Bij de oprichting van de aankoopcentrale in de vorm van aanvullende aankoopactiviteiten kunnen de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie eventueel begunstigde aanbestedende overheden van de aankoopcentrale zijn, waardoor ze vrijgesteld zijn van de verplichting om zelf een plaatsingsprocedure te organiseren voor een overheidsopdracht met hetzelfde voorwerp (artikel 3, tweede tot derde lid). De regeringen van de drie partijen bij het samenwerkingsakkoord kunnen bij een uitvoerend samenwerkingsakkoord de lijst van vaccins uitbreiden of beperken, overeenkomstig de aanbevelingen van de Hoge Gezondheidsraad (artikel 3, vierde lid).

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

² De ondertekende tekst van het samenwerkingsakkoord die bij de adviesaanvraag is gevoegd, vermeldt geen datum, maar de gemachtigde liet weten dat het op 13 december 2018 is ondertekend.

³ Dit is een organisme van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid, ressorterend onder de Franse Gemeenschap (zie het decreet van 17 juli 2002 ‘portant réforme de l’Office de la Naissance et de l’Enfance, en abrégé ‘O.N.E.’).

De onderlinge taken en verantwoordelijkheden in verband met de aanbestedingen worden geregeld in artikel 4 van het samenwerkingsakkoord. Artikel 5 bevat regels met betrekking tot de facturatie en de betaling.

Artikel 6 is nieuw in vergelijking met het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2015 en heeft betrekking op plaatsing van vaccinbestellingen via het E-VAX-platform of via papieren bestelformulieren. Het E-VAX-platform wordt ontwikkeld en beheerd door het ONE met het oog op de verzameling van de vaccinatiebestellingen en de centralisatie van de uitgevoerde vaccinaties. Het staat ter beschikking van de vaccinateurs⁴ van de drie partijen bij het samenwerkingsakkoord, zonder enige financiële compensatie. Elk van die partijen kan de vaccinateurs die onder haar bevoegdheid vallen, “al dan niet de vrije keuze geven om het digitale platform E-VAX te gebruiken”.

Artikel 7 bepaalt dat de Franse Gemeenschap vanaf het begrotingsjaar 2019 jaarlijks bepaalde bedragen zal terugstorten aan de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en dat die bedragen vanaf 2020 worden geïndexeerd.

Artikel 8 voorziet in de opheffing van het samenwerkingsakkoord van 18 februari 2015. Overeenkomstig artikel 9 wordt het nieuwe samenwerkingsakkoord van kracht op de dag dat de laatste instemmingsakte in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

BEVOEGDHEID

3. In advies 58.118/3 van 28 september 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 18 december 2015 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap (ONE), de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins om de kinderen, de zwangere vrouwen en de adolescenten te beschermen’ heeft de Raad van State het volgende uiteengezet aangaande de materiële bevoegdheid van de partijen bij dat samenwerkingsakkoord:

“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 bij de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de ‘activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg’ (artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’). Tot die bevoegdheid moet onder meer worden gerekend ‘[d]e bescherming van de gezondheid, inzonderheid de kinder- en moederschapsbescherming’, ‘[h]et 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’.⁵ Het aanschaffen van vaccins met het oog op de preventie van de in het samenwerkingsakkoord opgesomde besmettelijke ziekten valt

⁴ Overigens is de geëigende term in het Nederlands “vaccinator” en niet “vaccinateur”.

⁵ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: 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 en De Grève, *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52 en 58-59.

daaronder.

De bevoegdheden van de gemeenschappen inzake het gezondheidsbeleid werden verruimd ingevolge de Zesde Staatshervorming.⁶ Daarbij werd 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.⁷ Blijkbaar is het de bedoeling dat dergelijke maatregelen niet langer door de federale overheid zullen worden genomen, gelet op de gemeenschapsbevoegdheden ter zake.⁸ 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 inentingen worden bedoeld.⁹ 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 inenting, door 'bijvoorbeeld op enigerlei wijze de toediening van die verplichte inenting in het gedrang te brengen'.¹⁰

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 26 oktober 1966 'waarbij de inenting tegen poliomyelitis verplicht gesteld wordt'¹¹ en in het ministerieel besluit van 18 september 2000 'waarbij de aard van de bij de verplichte inenting tegen poliomyelitis te gebruiken entstof wordt bepaald'.¹² 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, en hoe eventuele contra-indicaties worden geattesteerd.

⁶ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Bij artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming' is artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervangen.

⁷ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 42.

⁸ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Ibid., 43.

⁹ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Verslag André-Pétry, Parl.St. Senaat 1979-80, nr. 434/2, 125.

¹⁰ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: GwH 19 december 1991, nr. 40/91, 7.B.

¹¹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: 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.

¹² Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Dit besluit vindt rechtsgrond in artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 oktober 1966.

De overtreding van deze regels wordt bestraft.¹³

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.”¹⁴

Die bevoegdheidsanalyse geldt ook voor het nieuwe samenwerkingsakkoord.

4.1. Artikel 7 van het samenwerkingsakkoord houdt in dat de Franse Gemeenschap vanaf het begrotingsjaar 2019 aan de Duitstalige Gemeenschap en aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bepaalde bedragen terugstort, die worden geïndexeerd vanaf 2020.

In het vierde lid van de aanhef van het samenwerkingsakkoord wordt verwezen naar artikel 47/8 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en Gewesten’¹⁵ en in het vijftiende en zestiende lid wordt vermeld respectievelijk dat “een deel van de financiële middelen bestemd voor het vaccinatiebeleid werden overgedragen aan de Franse Gemeenschap in plaats van aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap” en dat “de voor het vaccinatiebeleid bestemde financiële middelen die werden overgedragen aan de Franse Gemeenschap in plaats van aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap, aan laatstgenoemden moeten worden betaald zodat ze hun vaccinatiebeleid kunnen financieren”.

In de nota aan de leden van het Verenigd College wordt uiteengezet dat die teruggave van financiële middelen door de Franse Gemeenschap “jaarlijks via een subsidiebesluit” gebeurde en dat met het samenwerkingsakkoord wordt beoogd aan die teruggave een permanent karakter te geven, met inbegrip van een indexeringsmechanisme.

De gemachtigde gaf hierover de volgende toelichting:

“De overweging in de aanhef van het SWA waarin sprake is van een verkeerdelijk financiële overdracht verwijst naar een feitelijke gegeven, met name het feit dat, i.h.k.v. de 6^{de} Staatshervorming, een deel van de financiële middelen eigen aan het vaccinatiebeleid werd, volgens de partijen bij het SWA, aan de FG overgedragen in plaats van aan de GGC. Daardoor is een discrepantie ontstaan tussen enerzijds, de uitoefening van de bevoegdheid vaccinatiebeleid en anderzijds, de financieringsmechanisme ervan.

De concrete achtergrond van artikel 7 heeft dus enkel betrekking op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheid zoals vereist door artikel 92bis BWHI. Deze gezamenlijke uitoefening en het verweven karakter van de bevoegdheidsuitoefening werd hieronder reeds verduidelijkt.

¹³ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Zie de artikelen 5 en 6 van de Gezondheidswet van 1 september 1945, alsook artikel 8 van het koninklijk besluit van 26 oktober 1966.

¹⁴ Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2015-16, nr. B-41/1, 5-6.

¹⁵ Die bepaling werd ingevoegd bij artikel 50 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘tot hervorming van de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, tot uitbreiding van de fiscale autonomie van de gewesten en tot financiering van de nieuwe bevoegdheden’.

Aangezien de financiering voorzien in artikel 7 gebeurd in het kader van artikel 92bis BWHI is hij conform de grondwet en de bijzondere wetten.”

4.2. Volgens vaste adviespraktijk van de Raad van State moet de in een samenwerkingsakkoord opgenomen financieringsregeling zo worden uitgewerkt dat er geen wanverhouding bestaat tussen de financiële inbreng van de betrokken partijen en de lasten die zij op zich nemen in het samenwerkingsakkoord.¹⁶

Uit de artikelen 4 en 5 van het samenwerkingsakkoord kan worden afgeleid dat het ONE, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie elk voor zich instaan voor de betaling van de bestellingen door de vaccineurs die vallen onder de bevoegdheid van respectievelijk de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. De enige andere mogelijke kosten die lijken voort te vloeien uit het samenwerkingsakkoord zijn de kosten die het ONE maakt voor het optreden als aankoopcentrale en voor de ontwikkeling en het onderhoud van het E-VAX-platform. Er kan worden aangenomen dat die kosten in die mate beperkt zijn dat de partijen ervoor hebben gekozen daarvoor geen onderlinge vergoedingsregeling uit te werken.

In die omstandigheden valt niet in te zien hoe de in artikel 7 van het samenwerkingsakkoord geregelde terugstorting van bedragen door de Franse Gemeenschap aan de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie verband kan houden met te vergoeden kosten die voortvloeien uit het samenwerkingsakkoord.

4.3. De bestedingsautonomie van de gemeenschappen en gewesten neemt niet weg dat zij hun financiële middelen moeten uitgeven met eerbiediging van hun materiële¹⁷ en territoriale¹⁸ bevoegdheidssfeer, onverminderd de mogelijkheid om die eigen bevoegdheden gezamenlijk uit te oefenen in het kader van een samenwerkingsakkoord als bedoeld bij artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Het staat bijgevolg niet aan de gemeenschappen om onderling financiële middelen over te hevelen zonder dat dit verband houdt met taken die zij voor elkaar verrichten, in dit geval in het kader van een samenwerkingsakkoord. De loutere omstandigheid dat er een vergissing zou zijn begaan bij de samenstelling van de basisbedragen bedoeld in artikel 47/8 van de bijzondere wet van

¹⁶ Zie onder meer: adv.RvS 35.864/VR van 7 oktober 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 20 mei 2005 ‘houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid en de Gewesten met het oog op de verwezenlijking van het programma van het Gewestelijk Expresnet van, naar, in en rond Brussel’, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 200/1, 36; adv.RvS 44.897/VR/V van 19 augustus 2008 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 11 december 2006 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie, en het Waalse Gewest over de bestrijding van het tabaksgebruik’, p. 8 (opmerking 2, c)); adv.RvS 63.801/VR/V van 27 augustus 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen’, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1733/1, 25-26. Zie ook Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 157-162.

¹⁷ Zie bv. GwH 23 maart 2005, nr. 63/2005.

¹⁸ Zie bv. GwH 3 oktober 1996, nr. 54/96; GwH 17 mei 2000, nr. 56/2000; GwH 20 november 2001, nr. 145/2001.

16 januari 1989,¹⁹ volstaat niet om financiële middelen over te hevelen van één gemeenschap naar andere gemeenschappen, of dat nu wordt geregeld in een samenwerkingsakkoord of in eenzijdige subsidiebeslissingen.

De enige wijze waarop een eventuele vergissing bij de samenstelling van de voormelde basisbedragen kan worden opgelost, is door een optreden van de bijzondere wetgever.²⁰

Het is ook niet mogelijk om het zo-even geschetste probleem op te lossen door een aanpassing van de artikelen 4 en 5 van het samenwerkingsakkoord die erop zou neerkomen dat het ONE of de Franse Gemeenschap alle bestelde vaccins zelf betaalt in de plaats van de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, om de redenen die zijn uiteengezet in opmerking 4.2. In dat geval zou immers een wanverhouding bestaan tussen de financiële inbreng van de betrokken partijen en de lasten die zij op zich nemen in het samenwerkingsakkoord.

4.4. De conclusie is dan ook dat artikel 7, alsook het vierde, vijftiende en zestiende lid van de aanhef moeten worden weggelaten uit het samenwerkingsakkoord.

VORMVEREISTEN

5. Artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 23 december 2016 ‘houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ bepaalt dat elk Collegelid elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akten evalueert vanuit het oogpunt van *handistreaming*, in overleg met de coördinator van de Administratie waarop het ontwerp van akte betrekking heeft. Als een dergelijk ontwerp een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap, dan geeft het Collegelid dat aan in een nota aan het College en stelt het correctiemaatregelen voor indien nodig, waarbij hun volwaardige en effectieve deelname aan de maatschappij mogelijk wordt.

Volgens de gemachtigde werd de “test handicap” nog niet opgesteld. Dit moet alsnog gebeuren voor het voorontwerp van ordonnantie wordt ingediend bij de Verenigde Vergadering.

6.1. Zowel uit de definitie van de term “het digitale platform E-VAX” in artikel 1, 4°, van het samenwerkingsakkoord als uit artikel 6, tweede lid, ervan kan worden afgeleid dat het E-VAX-platform niet alleen wordt gebruikt voor het verzamelen van vaccinbestellingen, maar ook als gecentraliseerd vaccinregister. Daar komt nog bij dat overeenkomstig artikel 6, vierde lid, van het samenwerkingsakkoord elk van de partijen bij het samenwerkingsakkoord “de vaccinateurs onder haar bevoegdheid al dan niet de vrije keuze [kan] geven om het digitale platform E-VAX te gebruiken”. Dat laatste houdt in dat vaccinateurs verplicht kunnen worden om gegevens betreffende de vaccinaties te verwerken, die niet alleen persoonsgegevens zijn maar bovendien gegevens betreffende de gezondheid. Het ONE is op grond van het samenwerkingsakkoord

¹⁹ En, wat betreft de Duitstalige Gemeenschap, in artikel 58*sexdecies* van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’.

²⁰ Wat betreft de Duitstalige Gemeenschap door een optreden van de gewone wetgever.

verplicht om die gegevens te verwerken. Het samenwerkingsakkoord bevat dan ook een begin van een regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens, ook al wordt niet geregeld welke persoonsgegevens dat zullen zijn.

6.2. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: de AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,²¹ te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Mede gelet op artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, moet het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp van ordonnantie bij de Verenigde Vergadering wordt ingediend.

De gemachtigde stelde dat de toenmalige afdeling gezondheid van het sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid, bedoeld in het voormalige²² artikel 37 van de wet van 15 januari 1990 ‘houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid’ heeft beraadslaagd over deze kwestie in een “délibération n° 14/035 du 20 mai 2014 portant sur la communication de données à caractère personnel relatives à la santé dans le cadre du système de commande et de distribution de vaccins et de la banque de données de vaccination E-VAX y afférente de la Fédération Wallonie-Bruxelles”. Een dergelijke beslissing in het kader van de toekenning van machtigingen als bedoeld in artikel 42, § 2, 3°, van de wet van 13 december 2006 ‘houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid’ kan echter niet gelijkgesteld worden met een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, al was het maar omdat het toetsingskader betreffende de regelgeving inzake de bescherming van natuurlijke personen tegen de verwerking van persoonsgegevens inmiddels grondig is gewijzigd.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet dus alsnog worden ingewonnen.

²¹ De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie de artikelen 3 en 110 van de wet van 3 december 2017). De leden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oefenen evenwel de taken en de bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uit tussen 25 mei 2018 en de dag waarop de leden van het directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit de eed afleggen en een verklaring ondertekenen dat er geen belangenconflicten zijn (artikel 114 van de wet van 3 december 2017).

²² Voor de opheffing ervan bij artikel 29 van de wet van 5 september 2018 ‘tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG’.

7. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

8. Het voorontwerp bevat reeds de formules voor bekrachtiging en afkondiging van de aan te nemen ordonnantie. De vermeldingen “De Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie heeft aangenomen en wij, Executieve, bekrachtigen hetgeen volgt:” en “Kondigen deze ordonnantie af, bevelen dat ze in het *Belgisch Staatsblad* zal worden bekendgemaakt” moeten worden weggelaten.²³

In de plaats daarvan moet een indieningsbesluit worden opgenomen aan het begin van de tekst van het voorontwerp.

9. In de Nederlandse tekst van het opschrift schrijve men “*Voorontwerp van ordonnantie houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van ...*”. De namen van de partijen bij het samenwerkingsakkoord moeten met hoofdletters worden geschreven.

In de Franse tekst van het opschrift schrijve men “*Avant-projet d’ordonnance portant assentiment à l’accord de coopération du ...*”.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

10.1. In de aanhef van het samenwerkingsakkoord wordt verwezen naar de definities van “aankoopcentrale” en “gecentraliseerde aankoopactiviteiten” in artikel 2, 6° en 7°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, alsook naar artikel 47 van die wet, dat handelt over de gecentraliseerde aankoopactiviteiten en aankoopcentrales.

Artikel 2, 6° tot 8°, van de wet van 17 juni 2016 luidt als volgt:

“6° aankoopcentrale :

a) in de zin van titel 2, een aanbestedende overheid die gecentraliseerde aankoopactiviteiten en eventueel aanvullende aankoopactiviteiten verricht als bedoeld in de bepalingen onder respectievelijk 7° en 8°;

b) in de zin van titel 3, een aanbesteder die gecentraliseerde en eventueel aanvullende aankoopactiviteiten doet zoals bedoeld in respectievelijk 7° en 8°;

7° gecentraliseerde aankoopactiviteiten : activiteiten die permanent plaatsvinden op een van de volgende wijzen :

²³ Deze opmerking geldt ook voor de vermelding “Kondigen deze ordonnantie af, bevelen dat ze in het Belgisch Staatsblad zal worden bekendgemaakt” in de memorie van toelichting.

a) de verwerving van leveringen en/of diensten die bestemd zijn voor aanbesteders;

b) de plaatsing van overheidsopdrachten of raamovereenkomsten voor werken, leveringen of diensten die bestemd zijn voor aanbesteders;

8° aanvullende aankoopactiviteiten : activiteiten die bestaan in het verlenen van ondersteuning aan aankoopactiviteiten, met name op de volgende wijzen :

a) technische infrastructuur die aanbesteders in staat stelt overheidsopdrachten of raamovereenkomsten te plaatsen voor werken, leveringen of diensten;

b) adviesverlening over het verloop of de opzet van plaatsingsprocedures;

c) voorbereiding en beheer van plaatsingsprocedures namens en voor rekening van de betrokken aanbesteder;”

In antwoord op de vraag met welke soort gecentraliseerde aankoopactiviteiten het ONE zich zal inlaten, verklaarde de gemachtigde dat enkel aanvullende aankoopactiviteiten worden beoogd, namelijk de voorbereiding en het beheer van plaatsingsprocedures namens en voor rekening van de betrokken aanbesteder:

“[C]’est une centrale d’achat sous forme d’activités d’achat auxiliaires en vertu de l’article 2, 6° et 8° c) et 47 §2 de la Loi du 17 juin 2016. De plus, il apparaît que l’accord de coopération comporte une erreur dans les articles utilisés : il s’agit bien des articles 2, 6° et 8° c) et non 2, 6° et 7°.”

De gemachtigde verstrekke ook nog de volgende uitleg:

“[L]e marché est lancé par l’ONE, et ensuite la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone adhèrent au marché. La Commission communautaire commune et la Communauté germanophone passent les commandes, et réceptionnent les factures qu’ils doivent régler eux-mêmes ; même si l’ONE propose le service de vérifier leurs factures quant aux commandes passées dans l’outil commun E-VAX, qui appartient à l’ONE.

Un seul marché est lancé en forme de centrale d’achat sous forme d’activités d’achat auxiliaires par l’ONE, pour lequel la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone sont dispensé d’organiser une procédure de passation, comme le prévoit l’article 47, §2 de la Loi du 17 juin 2016.”

10.2. In het twaalfde en dertiende lid van de aanhef en in artikel 3 van het samenwerkingsakkoord wordt effectief enkel melding gemaakt van aanvullende aankoopactiviteiten (al wordt, zoals de gemachtigde aangeeft, verwezen naar artikel 2, 6° en 7°, van de wet van 17 juni 2016, en juist niet naar het 8°).

Volgens de definitie van aankoopcentrale in de zo-even aangehaalde wetsbepalingen is het evenwel niet mogelijk om enkel aanvullende aankoopactiviteiten toe te vertrouwen aan het ONE, maar moeten ook gecentraliseerde aankoopactiviteiten worden verricht. Misschien gaan de stellers van het samenwerkingsakkoord er verkeerdelijk van uit dat het bij gecentraliseerde aankoopactiviteiten niet mogelijk zou zijn om verantwoordelijkheden te verdelen tussen de aankoopcentrale en de aanbestedende overheden die bestellingen plaatsen bij of via een aankoopcentrale, maar die mogelijkheid blijkt duidelijk uit artikel 47, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juni 2016.

Het staat niet aan de Raad van State om in de plaats van de stellers van het samenwerkingsakkoord uit te maken of dan wordt gekozen voor gecentraliseerde aankoopactiviteiten als bedoeld bij artikel 2, 7°, a) of b), van de voormelde wet. Indien het echter de bedoeling is dat de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de vaccins verwerven van het ONE, dat optreedt als aankoopcentrale, en zelf niet contracteren met leveranciers, moet in het samenwerkingsakkoord melding worden gemaakt van gecentraliseerde aankoopactiviteiten als bedoeld bij artikel 2, 7°, a), van de wet van 17 juni 2016.²⁴ Indien het daarentegen de bedoeling is dat de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie gebruik maken van een opdracht die is gesloten door het ONE, die daarbij optreedt als tussenpersoon (hetgeen in de vroegere wetgeving inzake overheidsopdrachten een “opdrachtencentrale” werd genoemd), moet in het samenwerkingsakkoord melding worden gemaakt van gecentraliseerde aankoopactiviteiten als bedoeld bij artikel 2, 7°, b), van die wet.²⁵ In elk geval moet één van beide gevallen worden vermeld in het samenwerkingsakkoord, omdat anders de machtiging van het ONE als aankoopcentrale juridisch onvolkomen is.

Die opmerking geldt zowel voor de vermeldingen in het twaalfde en dertiende lid van de aanhef als voor artikel 3 van het samenwerkingsakkoord.

10.3. Naast hetgeen zo-even is uiteengezet moeten nog de volgende, meer specifieke opmerkingen worden gemaakt.

In artikel 3, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord wordt bepaald dat de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bij de oprichting van de aankoopcentrale *eventueel* begunstigde aanbestedende overheden kunnen zijn. Het zou preciezer zijn om te bepalen dat de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie als aanbestedende overheden een beroep kunnen doen op de aankoopcentrale.

Artikel 3, derde lid, van het samenwerkingsakkoord schrijft voor dat de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zijn vrijgesteld van de verplichting om zelf een plaatsingsprocedure te organiseren. Dat is evenwel een rechtstreeks gevolg van het beroep op de aankoopcentrale, zoals wordt bepaald in artikel 47, § 2, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016. Het is dan ook overbodig om dat in het samenwerkingsakkoord te herhalen.

In artikel 4, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord wordt bepaald dat het ONE als enige verantwoordelijk is voor de toepassing van de voorschriften ter uitvoering van de overheidsopdracht. Indien gekozen wordt voor gecentraliseerde aankoopactiviteiten als bedoeld in artikel 2, 7°, a), van de wet van 17 juni 2016 lijkt het te gaan om een rechtstreeks gevolg van die keuze en is de bepaling overbodig. Indien daarentegen wordt gekozen voor gecentraliseerde aankoopactiviteiten als bedoeld in artikel 2, 7°, b), van die wet, moet de bepaling van het samenwerkingsakkoord worden aangepast omdat in dat geval ook de Duitstalige Gemeenschap en

²⁴ Zie artikel 47, § 1, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016.

²⁵ Zie artikel 47, § 1, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016.

de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie mee instaan voor de toepassing van (een deel van) de voorschriften inzake overheidsopdrachten.

In de Nederlandse en de Duitse tekst van de artikelen 4, tweede en vierde lid, en 5, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord wordt gewag gemaakt van de *aanbestedende overheden*, maar het komt de Raad van State voor dat telkens de *opdrachtnemers* worden bedoeld.

11. Zoals reeds werd uiteengezet in opmerking 6.1, omvat het samenwerkingsakkoord een begin van een regeling inzake de verwerking van persoonsgegevens, ook al wordt niet geregeld welke persoonsgegevens dat zullen zijn.

Gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet moeten de aard van de via het E-VAX-platform te verwerken persoonsgegevens en de finaliteit van de verwerking ervan in het samenwerkingsakkoord worden bepaald.

Er zou ook het best worden bepaald wie onder welke voorwaarden toegang heeft tot de persoonsgegevens die worden verwerkt via het E-VAX-platform, zodat vaststaat dat op die punten voldaan is aan de vereisten vervat in de AVG.

De stellers van het samenwerkingsakkoord moeten ten slotte ook nagaan of voor die in het akkoord te regelen elementen en ook voor het overige voldaan is aan de vereisten van de AVG, zoals onder meer de artikelen 6 en 9 ervan. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van instemmingsordonnantie kan daarover het best de nodige uitleg worden opgenomen.

12. Het E-VAX-platform komt eveneens aan bod in de samenwerkingsovereenkomst (lees: het samenwerkingsakkoord) van 29 november 2018 ‘tussen de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende het gedeelde gebruik van het beveiligde elektronische platform voor de bestelling van vaccins en voor vaccinregistratie’.²⁶ De gemachtigde bevestigde dat het de bedoeling is dat het samenwerkingsakkoord van 29 november 2018 blijft bestaan naast het samenwerkingsakkoord van 13 december 2018. Daarbij moet wel worden aangestipt dat er overlappingen zijn tussen de twee teksten, hetgeen ongelukkig is.

Daar komt nog bij dat het samenwerkingsakkoord van 29 november 2018, dat overeenkomstig artikel 5 ervan in werking treedt “op de dag van ondertekening ervan door de contracterende partijen”, nog geen parlementaire instemming heeft bekomen. Die parlementaire instemming is nochtans vereist, aangezien elk van de partijen in dat samenwerkingsakkoord bepaalde verplichtingen op zich neemt en het bijgevolg gaat om een samenwerkingsakkoord dat hen kan bezwaren in de zin van artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zolang die instemming niet is verleend door de drie betrokken parlementen, kan het samenwerkingsakkoord geen gevolg hebben, in weerwil van de voormelde inwerkingtreedingsbepaling.

²⁶ BS 29 januari 2019.

De vraag rijst dan ook of de gelegenheid niet beter wordt aangegrepen om de twee samenwerkingsakkoorden te versmelten tot één coherente tekst.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

13. In het tweede lid van de aanhef moet meer precies worden verwezen naar artikel 5, § 1, I, *eerste lid*, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

14. In het derde lid van de aanhef moet worden verwezen naar de artikelen 61 en 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ (en dus niet naar de artikelen 60 en 68 ervan).

15. Het achtste lid van de aanhef moet, gelet op de informatie die de gemachtigde ter zake verschaft, als volgt worden geredigeerd:

“Gelet op de beheersovereenkomst van het Office de la Naissance et de l’Enfance 2013-2018, gewijzigd bij de avenanten 1 tot 13, goedgekeurd bij de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 14 november 2013, (...)”.

Artikel 1

16. In artikel 1, 1° en 2°, van het samenwerkingsakkoord schrijve men respectievelijk “in het Franse taalgebied” in plaats van “op het grondgebied van het Franstalige Waalse Gewest” en “in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad” in plaats van “op het grondgebied van het tweetalige gewest Brussel-Hoofdstad”.

17. In artikel 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord schrijve men “in het Duitse taalgebied” in plaats van “op het grondgebied van het Duitse taalgebied”.²⁷

²⁷ Deze opmerking geldt niet voor de Duitse tekst, waar correct wordt vermeld “im deutschen Sprachgebiet”.

Artikel 2

18. Artikel 2 van het samenwerkingsakkoord betreft enkel een verwijzing naar de betrokken bevoegdheden van de Franse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, waar reeds naar wordt verwezen in het tweede en derde lid van de aanhef. Nog afgezien van de omstandigheid dat niet wordt verwezen naar de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap (zie het vijfde lid van de aanhef), is artikel 2 van het samenwerkingsakkoord niet normatief en moet het worden weggelaten.

Artikel 5

19. Artikel 5 van het samenwerkingsakkoord heeft betrekking op de betalingen van de bestelde hoeveelheden vaccins. De ontworpen bepalingen overlappen volledig met hetgeen bepaald wordt in artikel 127 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten’. Aangezien die bepaling uit zichzelf reeds van toepassing is en een parafrasering ervan aanleiding kan geven tot verwarring en rechtsonzekerheid, moet artikel 5 van het samenwerkingsakkoord worden weggelaten.

Artikel 6

20. Artikel 6, vierde lid, van het samenwerkingsakkoord schrijft voor dat elk van de partijen bij het akkoord de vaccineurs onder haar bevoegdheid “al dan niet de vrije keuze [kan] geven om het digitale platform E-VAX te gebruiken”.

Die bepaling zou aan duidelijkheid winnen als zou worden vermeld dat elke partij bij het samenwerkingsakkoord de vaccineurs onder haar bevoegdheid kan “toelaten of verplichten om het digitale platform E-VAX te gebruiken”.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune soumis pour avis a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 13 décembre 2018² 'entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'acquisition et à la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes'. Cet accord de coopération se substitue à l'accord de coopération du 18 février 2015 'entre la Communauté française (ONE), la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', qui concernait un marché public déterminé, alors que le nouvel accord de coopération a une durée de validité indéterminée.

Conformément à l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération, l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ci-après : l'ONE³) constitue une centrale d'achat sous forme d'activités d'achats auxiliaires et se charge de la procédure de passation du marché pour l'acquisition et la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants et les adolescents contre la poliomyélite, la diphtérie, la coqueluche, le tétanos, la rougeole, la rubéole, les oreillons, l'hépatite B, les infections par le virus du papillome humain ainsi que les maladies invasives à *haemophilus influenzae* B, le pneumocoque et le méningocoque C, ainsi qu'à protéger les femmes enceintes contre la coqueluche. Lors de la constitution de ladite centrale d'achat sous forme d'activités d'achats auxiliaires, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune sont identifiées comme adjudicateurs bénéficiaires, le cas échéant potentiel, de la centrale d'achat, ce qui les dispense de l'obligation d'organiser elles-mêmes une telle procédure de passation d'un marché public portant sur le même objet (article 3, alinéas 2 et 3). Les gouvernements des trois parties à l'accord de coopération peuvent, par l'adoption d'un accord de coopération d'exécution, élargir ou limiter la liste des vaccins, conformément aux recommandations formulées par le Conseil supérieur de la Santé (article 3, alinéa 4).

Les tâches et les responsabilités respectives afférentes aux marchés publics sont réglées par l'article 4 de l'accord de coopération. L'article 5 règle la facturation et le paiement.

L'article 6 est nouveau par rapport à l'accord de coopération du 18 février 2015 et concerne la passation de commandes de vaccins par le biais de la plateforme E-VAX ou par le

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Le texte signé de l'accord de coopération joint à la demande d'avis ne mentionne pas de date, mais le délégué a fait savoir qu'il a été signé le 13 décembre 2018.

³ Il s'agit d'un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique qui relève de la Communauté française (voir le décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé 'ONE').

biais de formulaires de commande papier. La plateforme E-VAX est développée et gérée par l'ONE en vue de la collecte des commandes de vaccins et de la centralisation des vaccinations réalisées. Elle est à la disposition des vaccinateurs⁴ des trois parties à l'accord de coopération, sans la moindre compensation financière. Chacune des trois parties peut laisser ou non aux vaccinateurs qui relèvent de ses compétences « le libre choix d'utiliser ou non la plateforme électronique E-VAX ».

L'article 7 dispose qu'à partir de l'année budgétaire 2019, la Communauté française rétrocédera certains montants à la Communauté germanophone et à la Commission communautaire commune et que ces montants seront indexés à partir de 2020.

L'article 8 abroge l'accord de coopération du 18 février 2015. Conformément à l'article 9, le nouvel accord de coopération entrera en vigueur le jour de la publication au Moniteur belge du dernier acte d'assentiment.

COMPÉTENCE

3. Dans l'avis 58.118/3 du 28 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 18 décembre 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française (ONE), la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', le Conseil d'État a formulé les observations suivantes à propos de la compétence matérielle des parties à cet accord de coopération :

« 3.1. La matière visée par l'accord de coopération, à savoir les modalités d'acquisition des vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes, relève de la compétence des communautés concernant les 'activités et services de médecine préventive' (article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). S'inscrivent notamment dans cette compétence '[l]a protection sanitaire, en particulier la protection de la mère et de l'enfant', '[l']inspection médicale scolaire' ainsi que '[l']amélioration de l'état sanitaire de la population, le dépistage de situations malsaines par des moyens cliniques et la lutte contre les maladies contagieuses et sociales' ⁵. L'acquisition de vaccins en vue de prévenir les maladies contagieuses énumérées dans l'accord de coopération s'inscrit dans ce cadre.

Les compétences des communautés en matière de politique de santé ont été élargies consécutivement à la sixième réforme de l'État⁶. C'est ainsi que la compétence concernant 'toute initiative en matière de médecine préventive' s'est ajoutée aux compétences existantes relatives aux 'activités et services de médecine préventive'. Cet ajout concerne le transfert d'un certain nombre d'initiatives de prévention fédérales, ainsi qu'il est exposé dans les développements de la proposition devenue la loi spéciale

⁴ Au demeurant, le terme approprié en néerlandais est « vaccinator » et non « vaccinateur ».

⁵ Note 4 de l'avis cité : Exposé des motifs accompagnant le projet devenu la loi spéciale du 8 août 1980, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/1, p. 6. Voir également le rapport André-Pétry, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, pp. 124-125, de même que le rapport le Hardy de Beaulieu et De Grève, *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52 et pp. 58 et 59.

⁶ Note 5 de l'avis cité : L'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 a été remplacé par l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'.

précitée. Ceux-ci font également mention de campagnes de vaccination que l'autorité fédérale a organisées dans le passé⁷. Il apparaît selon cette intention que l'autorité fédérale ne prendra plus de telles mesures, compte tenu de la compétence des communautés en la matière⁸. Il y a donc lieu de conclure que, même après la sixième réforme de l'État, les communautés restent, en principe, compétentes à l'égard du dispositif inscrit dans l'accord de coopération.

3.2. L'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit toutefois que l'autorité fédérale reste compétente pour, notamment, 'les mesures prophylactiques nationales'. Cette réserve de compétence au profit de l'État fédéral figurait déjà dans le texte originel de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il peut se déduire des travaux préparatoires de cette loi spéciale que cette compétence réservée à l'autorité fédérale vise les vaccinations obligatoires⁹. La Cour constitutionnelle a jugé à cet égard que, dans le cadre de leurs compétences relatives à l'organisation de vaccinations préventives, éventuellement en fonction de schémas de vaccination précis, les communautés ne peuvent porter atteinte à la compétence réservée à l'autorité fédérale dans le domaine des vaccinations obligatoires, 'en compromettant par exemple d'une quelconque façon l'administration de ces vaccinations obligatoires'¹⁰.

3.3. La seule vaccination qui est actuellement rendue obligatoire par l'autorité fédérale, est la vaccination contre la poliomyélite. Cette réglementation est portée par l'arrêté royal du 26 octobre 1966 'rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique'¹¹ et l'arrêté ministériel du 18 septembre 2000 'déterminant la nature du vaccin à utiliser dans la vaccination antipoliomyélitique obligatoire'¹². Ces arrêtés prévoient que la vaccination antipoliomyélitique est obligatoire, ils fixent les limites d'âge dans lesquelles elle doit être effectuée et ils déterminent la nature du vaccin à utiliser, la manière dont les personnes ayant la garde des enfants concernés sont informés de l'obligation de vaccination, les modalités d'établissement du certificat de vaccination et de la remise de ce certificat à l'administration communale, ainsi que les modalités d'attestation de l'existence de contre-indications éventuelles. Les infractions à ces règles font l'objet de peines¹³.

Le contenu de l'accord de coopération se distingue clairement de ces dispositions, qui doivent s'inscrire dans la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de mesures prophylactiques nationales. En effet, l'accord de coopération ne contient aucune mesure concernant l'obligation d'administrer certains vaccins, la composition de tels vaccins obligatoires ou le contrôle de leur administration »¹⁴.

⁷ Note 6 de l'avis cité : *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, p. 42.

⁸ Note 7 de l'avis cité : *Ibid.*, p. 43.

⁹ Note 8 de l'avis cité : rapport André-Pétry, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125.

¹⁰ Note 9 de l'avis cité : C.C., 19 décembre 1991, n° 40/91, 7.B.

¹¹ Note 10 de l'avis cité : Cet arrêté trouve son fondement juridique dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945. Depuis la répartition des compétences, cette loi relève en partie de la compétence des communautés et des régions, compte tenu des matières qu'elle règle, mais on peut admettre qu'elle procure toujours un fondement juridique à l'arrêté cité dans la mesure où elle porte sur la compétence réservée à l'autorité fédérale concernant les mesures prophylactiques nationales.

¹² Note 11 de l'avis cité : Cet arrêté trouve son fondement juridique dans l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 1966.

¹³ Note 12 de l'avis cité : Voir les articles 5 et 6 de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945 ainsi que l'article 8 de l'arrêté royal du 26 octobre 1966.

¹⁴ *Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2015-16, n° B41/1, pp. 5-6.

Cette analyse de compétence s'applique également au nouvel accord de coopération.

4.1. L'article 7 de l'accord de coopération prévoit qu'à partir de l'année budgétaire 2019, la Communauté française rétrocédera à la Communauté germanophone et à la Commission communautaire commune certains montants, qui seront indexés à partir de 2020.

Le quatrième alinéa du préambule de l'accord de coopération vise l'article 47/8 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'¹⁵ et les quinzième et seizième alinéas mentionnent respectivement qu'« une partie des moyens financiers propres à la politique de vaccination [a été transférée] à la Communauté française en lieu et place de la Commission communautaire commune et de la Communauté germanophone » et que « les moyens financiers propres à la politique de vaccination qui ont été transférés à la Communauté française en lieu et place de la Commission communautaire commune et de la Communauté germanophone doivent leur être rétribués afin de leur permettre de financer leur politique vaccinale ».

La note aux membres du Collège réuni précise que la Communauté française rétrocédait ces moyens financiers « annuellement par le biais d'un arrêté de subside » et que l'accord de coopération vise à donner un caractère permanent à cette rétrocession, en l'assortissant d'un mécanisme d'indexation.

À ce sujet, le délégué a donné l'explication suivante :

« De overweging in de aanhef van het SWA waarin sprake is van een verkeerdelijk financiële overdracht verwijst naar een feitelijke gegeven, met name het feit dat, i.h.k.v. de 6^{de} Staatshervorming, een deel van de financiële middelen eigen aan het vaccinatiebeleid werd, volgens de partijen bij het SWA, aan de FG overgedragen in plaats van aan de GGC. Daardoor is een discrepantie ontstaan tussen enerzijds, de uitoefening van de bevoegdheid vaccinatiebeleid en anderzijds, de financieringsmechanisme ervan.

De concrete achtergrond van artikel 7 heeft dus enkel betrekking op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheid zoals vereist door artikel 92bis BWHI. Deze gezamenlijke uitoefening en het verweven karakter van de bevoegdheidsuitoefening werd hieronder reeds verduidelijkt.

Aangezien de financiering voorzien in artikel 7 gebeurt in het kader van artikel 92bis BWHI is hij conform de grondwet en de bijzondere wetten ».

4.2. Selon la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, le système de financement inscrit dans un accord de coopération doit être élaboré de manière à ce qu'il n'existe pas de disproportion entre la contribution financière des parties concernées et les charges qu'elles assument dans l'accord de coopération¹⁶.

¹⁵ Cette disposition a été insérée par l'article 50 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences'.

¹⁶ Voir notamment : l'avis C.E. n° 35.864/VR du 7 octobre 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 20 mai 2005 'houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid en de Gewesten met het oog op de verwezenlijking van het programma van het Gewestelijk

Il peut se déduire des articles 4 et 5 de l'accord de coopération que l'ONE, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune assureront, chacune pour ce qui la concerne, le paiement des commandes passées par les vaccinateurs relevant de la compétence, respectivement, de la Communauté française, de la Communauté germanophone et de la Commission communautaire commune. Les autres frais éventuels quelconques qui semblent résulter de l'accord de coopération sont les frais exposés par l'ONE pour l'intervention en tant que centrale d'achat et pour le développement et la maintenance de la plateforme E-VAX. Il peut être admis que ces frais sont à ce point limités que les parties ont choisi de ne pas élaborer entre elles un régime d'indemnisation à cet effet.

Dans ces circonstances, on n'aperçoit pas comment la rétrocession de montants par la Communauté française à la Communauté germanophone et à la Commission communautaire commune, réglée à l'article 7 de l'accord de coopération, peut avoir un rapport avec des frais à indemniser qui découlent de l'accord de coopération.

4.3. L'autonomie des communautés et régions en matière d'affectation de leurs moyens financiers n'empêche pas qu'elles doivent dépenser ceux-ci dans le respect de leur sphère de compétence matérielle¹⁷ et territoriale¹⁸, sans préjudice de la possibilité d'exercer conjointement ces compétences propres dans le cadre d'un accord de coopération au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Par conséquent, il n'appartient pas aux communautés de transférer des moyens financiers entre elles sans qu'il y ait un lien avec des missions qu'elles accomplissent l'une pour l'autre, en l'occurrence dans le cadre d'un accord de coopération. La simple circonstance qu'une erreur aurait été commise lors de la composition des montants de base visés à l'article 47/8 de la loi spéciale du 16 janvier 1989¹⁹ ne suffit pas pour transférer des moyens financiers d'une communauté à d'autres communautés, que ce transfert soit réglé dans un accord de coopération ou dans des décisions de subventions unilatérales.

L'intervention du législateur spécial²⁰ constitue la seule façon de réparer une erreur éventuelle dans la composition des montants de base précités.

Il n'est pas non plus possible de résoudre le problème évoqué ci-dessus en

Expresnet van, naar, in en rond Brussel', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2004-05, n° 200/1, p. 36; l'avis C.E. n° 44.897/VR/V du 19 août 2008 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 11 décembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne en matière de lutte contre le tabagisme', p. 8 (observation 2, c)); l'avis C.E. 63.801/VR/V du 27 août 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2018-19, n° 1733/1, pp. 25-26. Voir aussi Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Bruges, la Chartre, 2016, pp. 157-162.

¹⁷ Voir par exemple C.C., 23 mars 2005, n° 63/2005.

¹⁸ Voir par exemple C.C., 3 octobre 1996, n° 54/96 ; C.C., 17 mai 2000, n° 56/2000 ; C.C., 20 novembre 2001, n° 145/2001.

¹⁹ Et, en ce qui concerne la Communauté germanophone, à l'article 58sexdecies de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

²⁰ L'intervention du législateur ordinaire en ce qui concerne la Communauté germanophone.

adaptant les articles 4 et 5 de l'accord de coopération de sorte que l'ONE ou la Communauté française paie lui(elle)-même tous les vaccins commandés en lieu et place de la Communauté germanophone et de la Commission communautaire commune, pour les raisons exposées dans l'observation 4.2. En effet, une disproportion existerait dans ce cas entre l'apport financier des parties concernées et les charges qu'elles assument dans l'accord de coopération.

4.4. Force est dès lors de conclure que l'article 7, ainsi que les quatrième, quinzième et seizième alinéas du préambule doivent être omis de l'accord de coopération.

FORMALITÉS

5. L'article 4, § 3, de l'ordonnance du 23 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune' dispose que chaque membre du Collège évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de *handistreaming*, en concertation avec le coordinateur de l'Administration concernée par ledit projet d'acte. Si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le membre du Collège l'expose dans une note au Collège et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant leur pleine et effective participation à la société.

Selon le délégué, le « test handicap » n'a pas encore été rédigé. Il faudra encore le faire avant que l'avant-projet d'ordonnance soit déposé à l'Assemblée réunie.

6.1. Il peut se déduire tant de la définition des mots « plateforme électronique E-VAX » figurant à l'article 1^{er}, 4^o, de l'accord de coopération que de son article 6, alinéa 2, que la plateforme E-VAX est utilisée non seulement pour la collecte des commandes de vaccins, mais également comme registre des vaccins centralisé. Par ailleurs, conformément à l'article 6, alinéa 4, de l'accord de coopération, chacune des parties à l'accord « peut laisser ou non aux vaccinateurs qui relèvent de ses compétences le libre choix d'utiliser (...) la plate-forme électronique E-VAX ». Il en résulte que les vaccinateurs peuvent être obligés de traiter des données relatives aux vaccins, qui sont non seulement des données à caractère personnel, mais en outre des données concernant la santé. En vertu de l'accord de coopération, l'ONE est obligé de traiter ces données. L'accord de coopération comporte dès lors un début de réglementation relative au traitement de données à caractère personnel, même s'il ne précise pas de quelles données à caractère personnel il s'agira.

6.2. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive n° 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le RGPD), combiné avec l'article 57, paragraphe 1^{er}, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données, visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' ²¹, dans le

²¹ Le 25 mai 2018, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission pour la protection de la vie privée (voir les articles 3 et 110 de la loi du 3 décembre 2017). Les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent toutefois les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données entre le

cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. Compte tenu notamment de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', l'avis de l'Autorité de protection des données doit par conséquent encore être recueilli avant que l'avant-projet d'ordonnance soit déposé à l'Assemblée réunie.

Le délégué a déclaré que la section santé du comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé de l'époque, visée à l'ancien ²² article 37 de la loi du 15 janvier 1990 'relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale' a examiné cette question dans la délibération n°14/035 du 20 mai 2014 portant sur la communication de données à caractère personnel relatives à la santé dans le cadre du système de commande et de distribution de vaccins et de la banque de données de vaccination E-VAX y afférente de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Or, pareille décision dans le cadre de l'octroi d'autorisations visées à l'article 42, § 2, 3°, de la loi du 13 décembre 2006 'portant dispositions diverses en matière de santé' ne peut être assimilée à un avis de l'Autorité de protection des données, ne fût-ce parce que le cadre du contrôle relatif à la réglementation en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel a entre-temps été modifié en profondeur.

L'avis de l'Autorité de protection des données doit donc encore être recueilli.

7. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

8. L'avant-projet comporte déjà les formules relatives à la sanction et la promulgation de l'ordonnance à adopter. Les mentions « L'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune a adopté et Nous, Exécutif, sanctionnons ce qui suit : » et « Promulguons la présente ordonnance, ordonnons qu'elle soit publiée au *Moniteur belge* » seront omises ²³.

On les remplacera en insérant au début du texte de l'avant-projet un arrêté de présentation.

25 mai 2018 et la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté serment et signé une déclaration d'absence de conflits d'intérêts (article 114 de la loi du 3 décembre 2017).

²² Avant son abrogation par l'article 29 de la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE'.

²³ Cette observation s'applique également à la mention « Promulguons la présente ordonnance, ordonnons qu'elle soit publiée au *Moniteur belge* » figurant dans l'exposé des motifs.

9. Dans le texte néerlandais de l'intitulé, on écrira « *Voorontwerp van ordonnantie houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van ...* ». Il convient d'écrire les noms des parties à l'accord de coopération en lettres majuscules.

Dans le texte français de l'intitulé, on écrira « *Avant-projet d'ordonnance portant assentiment à l'accord de coopération du ...* ».

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

10.1. Le préambule de l'accord de coopération renvoie aux définitions des « centrale d'achat » et « activités d'achat centralisées » inscrites à l'article 2, 6° et 7°, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', de même qu'à l'article 47 de cette loi qui traite des activités d'achat centralisées et des centrales d'achat.

L'article 2, 6° à 8°, de la loi du 17 juin 2016 s'énonce comme suit :

« 6° centrale d'achat :

a) au sens du titre 2, un pouvoir adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires telles que visées respectivement aux 7° et 8° ;

b) au sens du titre 3, un adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires telles que visées respectivement aux 7° et 8° ;

7° activités d'achat centralisées : des activités menées en permanence qui prennent l'une des formes suivantes :

a) l'acquisition de fournitures et/ou de services destinés à des adjudicateurs ;

b) la passation de marchés publics et d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des adjudicateurs ;

8° activités d'achat auxiliaires : des activités qui consistent à fournir un appui aux activités d'achat, notamment sous les formes suivantes :

a) infrastructures techniques permettant aux adjudicateurs de passer des marchés publics ou des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services ;

b) conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation ;

c) préparation et gestion des procédures de passation au nom de l'adjudicateur concerné et pour son compte ; ».

En réponse à la question de savoir de quel type d'activités d'achat centralisées se chargera l'ONE, le délégué a déclaré que seules sont visées les activités d'achat auxiliaires, à savoir la préparation et la gestion des procédures de passation au nom et pour le compte de l'adjudicateur concerné :

« [C]'est une centrale d'achat sous forme d'activités d'achat auxiliaires en vertu de l'article 2, 6° et 8° c) et 47 §2 de la Loi du 17 juin 2016. De plus, il apparaît que l'accord

de coopération comporte une erreur dans les articles utilisés : il s'agit bien des articles 2, 6° et 8° c) et non 2, 6° et 7° ».

Le délégué a encore fourni les explications suivantes :

« [L]e marché est lancé par l'ONE, et ensuite la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone adhèrent au marché. La Commission communautaire commune et la Communauté germanophone passent les commandes, et réceptionnent les factures qu'ils doivent régler eux-mêmes ; même si l'ONE propose le service de vérifier leurs factures quant aux commandes passées dans l'outil commun E-VAX, qui appartient à l'ONE.

Un seul marché est lancé en forme de centrale d'achat sous forme d'activités d'achat auxiliaires par l'ONE, pour lequel la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone sont dispensé d'organiser une procédure de passation, comme le prévoit l'article 47, §2 de la Loi du 17 juin 2016 ».

10.2. En effet, les douzième et treizième alinéas du préambule et l'article 3 de l'accord de coopération mentionnent effectivement les seules activités d'achat auxiliaires (même si, comme le relève le délégué, l'article 2, 6° et 7°, de la loi du 17 juin 2016 est visé et justement pas le 8°).

Selon la définition de la centrale d'achat dans les dispositions législatives précitées, il n'est cependant pas possible de confier uniquement à l'ONE des activités d'achat auxiliaires, mais des activités d'achat centralisées doivent également être réalisées. Peut-être les auteurs de l'accord de coopération considèrent-ils à tort que les activités d'achat centralisées ne permettraient pas de répartir les responsabilités entre la centrale d'achat et les pouvoirs adjudicateurs qui passent des commandes auprès d'une centrale d'achat ou par le biais de celle-ci, mais cette possibilité ressort clairement de l'article 47, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 17 juin 2016.

Il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer aux auteurs de l'accord de coopération en vue de déterminer s'il est dans ce cas opté pour des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, a) ou b), de la loi précitée. Si l'intention est toutefois que la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune acquièrent les vaccins auprès de l'ONE, qui intervient comme centrale d'achat, et qu'elles ne contractent pas elles-mêmes avec des fournisseurs, l'accord de coopération doit faire mention des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, a), de la loi du 17 juin 2016²⁴. Si, par contre, l'intention est que la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune aient recours à un marché conclu par l'ONE, qui agit, à cet égard, en qualité d'intermédiaire (ce que l'ancienne législation en matière de marchés publics qualifiait de « centrale de marchés »), l'accord de coopération doit faire mention des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, b), de cette loi²⁵. L'accord de coopération doit en tout cas mentionner un de ces deux cas parce que dans le cas contraire, l'habilitation de l'ONE en tant que centrale d'achat est imparfaite sur le plan juridique.

²⁴ Voir l'article 47, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016.

²⁵ Voir l'article 47, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016.

Cette observation s'applique tant aux mentions inscrites dans les douzième et treizième alinéas du préambule qu'à l'article 3 de l'accord de coopération.

10.3. Outre les observations précitées, on formulera encore les remarques plus spécifiques suivantes.

L'article 3, alinéa 2, de l'accord de coopération dispose que lors de la constitution de la centrale d'achat, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune sont identifiées comme adjudicateurs bénéficiaires, *le cas échéant potentiel*. Il serait plus précis de prévoir qu'en tant que pouvoirs adjudicateurs, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune peuvent avoir recours à la centrale d'achat.

L'article 3, alinéa 3, de l'accord de coopération prévoit que la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune sont dispensées de l'obligation d'organiser elles-mêmes une procédure de passation. Or, cette dispense est la conséquence directe du recours à la centrale d'achat, ainsi que le prévoit l'article 47, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016. Il est donc inutile de le rappeler dans l'accord de coopération.

L'article 4, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération dispose que l'ONE est seul responsable pour l'application des modalités d'exécution du marché public. Si l'on opte en faveur des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, a), de la loi du 17 juin 2016, il semble qu'il s'agisse d'une conséquence directe de ce choix et cette disposition est superflue. Si l'on opte par contre pour des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, b), de cette loi, la disposition de l'accord de coopération doit être adaptée parce que, dans ce cas, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune sont elles aussi chargées de l'application des (d'une partie des) modalités relatives aux marchés publics.

Les textes néerlandais et allemands des articles 4, alinéas 2 et 4, et 5, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération mentionnent les *pouvoirs adjudicateurs* mais il apparaît au Conseil d'État que ce sont les *adjudicataires* qui sont chaque fois visés.

11. Comme il a déjà été observé au point 6.1, l'accord de coopération comporte un début de réglementation dans le domaine du traitement des données à caractère personnel, même s'il ne précise pas de quelles données à caractère personnel il s'agira.

Eu égard au principe de légalité consacré à l'article 22 de la Constitution, l'accord de coopération doit spécifier la nature des données à caractère personnel qui seront traitées par le biais de la plateforme E-VAX ainsi que la finalité du traitement desdites données.

Mieux vaudrait aussi déterminer les personnes ayant accès aux données à caractère personnel traitées par le biais de la plateforme E-VAX et les conditions de cet accès, de telle sorte qu'il soit établi que les exigences énoncées dans le RGPD ont été remplies sur ces points.

Enfin, les auteurs de l'accord de coopération vérifieront en outre s'il a été satisfait, pour ces éléments qui doivent être réglés dans l'accord mais aussi pour le surplus, aux exigences du RGPD, notamment les articles 6 et 9 de celui-ci. Mieux vaudrait sur ce point fournir les explications nécessaires dans l'exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance d'assentiment.

12. Il est également question de la plateforme E-VAX dans l'accord de coopération du 29 novembre 2018 'entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'usage partagé de la plate-forme électronique sécurisée de commande de vaccins et de registre vaccinal'²⁶. Le délégué a indiqué que l'intention est que l'accord du 29 novembre 2018 coexiste avec l'accord de coopération du 13 décembre 2018. On notera cependant à cet égard que les textes présentent des doublons, ce qui n'est pas heureux.

Par ailleurs, l'accord de coopération du 29 novembre 2018, qui, conformément à son article 5, entre en vigueur « le jour de sa signature par les parties contractantes », n'a pas encore reçu l'assentiment parlementaire. Or, cet assentiment parlementaire est requis dès lors que chacune des parties à cet accord de coopération assume certaines obligations et qu'en conséquence, il s'agit d'un accord de coopération susceptible de grever ces parties au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Aussi longtemps que les trois parlements concernés n'auront pas porté assentiment, l'accord de coopération ne pourra pas produire d'effet, nonobstant la disposition d'entrée en vigueur précitée.

La question se pose donc de savoir s'il ne vaudrait pas mieux mettre l'occasion à profit pour fusionner les deux accords de coopération en un texte unique cohérent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

13. Le deuxième alinéa du préambule doit viser plus précisément l'article 5, § 1^{er}, I, *alinéa 1^{er}*, 8°, de la loi du 8 août 1980.

14. Le troisième alinéa du préambule doit viser les articles 61 et 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' (et donc pas les articles 60 et 68 de celle-ci).

15. Eu égard aux renseignements fournis par le délégué en la matière, le huitième alinéa du préambule doit être rédigé comme suit :

« Vu le contrat de gestion de l'Office de la Naissance et de l'Enfance 2013-2018, modifié par les avenants 1 à 13, approuvé par les arrêtés du gouvernement de la Communauté française du 14 novembre 2013, (...) ; ».

Article 1^{er}

16. À l'article 1^{er}, 1° et 2°, de l'accord de coopération, on écrira « dans la Région de langue française » au lieu de « sur le territoire de la région wallonne de langue française » respectivement « dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale » au lieu de « sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale ».

²⁶ M.B. 29 janvier 2019.

17. À l'article 1^{er}, 3°, de l'accord de coopération, on écrira « dans la région de langue allemande » au lieu de « sur le territoire de la région de langue allemande »²⁷.

Article 2

18. L'article 2 de l'accord de coopération vise uniquement les compétences respectives de la Communauté française et de la Commission communautaire commune auxquelles font déjà référence les deuxième et troisième alinéas du préambule. Indépendamment même de la circonstance qu'il n'est pas fait référence à la compétence de la Communauté germanophone (voir l'alinéa 5 du préambule), l'article 2 de l'accord de coopération n'a pas un caractère normatif et doit être omis.

Article 5

19. L'article 5 de l'accord de coopération concerne les paiements des quantités de vaccins commandés. Les dispositions en projet font entièrement double emploi avec l'article 127 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 'établissant les règles générales d'exécution des marchés publics'. Dès lors que cette disposition est déjà applicable par elle-même et que la paraphraser peut être source de confusion et d'insécurité juridique, l'article 5 de l'accord de coopération sera omis.

Article 6

20. L'article 6, alinéa 4, de l'accord de coopération, prévoit que chacune des parties à l'accord « peut laisser ou non » aux vaccinateurs qui relèvent de ses compétences « le libre choix d'utiliser (...) la plate-forme électronique E-VAX ».

Cette disposition gagnerait en clarté si elle mentionnait que chacune des parties à l'accord de coopération peut « autoriser ou contraindre » les vaccinateurs qui relèvent de ses compétences « à utiliser la plateforme électronique E-VAX ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

²⁷ Cette observation ne s'applique pas au texte allemand dont le libellé « im deutschen Sprachgebiet » est correct.