RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.315/3
van 11 maart 2019

over

een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Französischen Gemeinschaft, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur Beschaffung und Lieferung von Impfstoffen für Kinder, Jugendliche und Schwangere’

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

Op 1 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Regering verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Französischen Gemeinschaft, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur Beschaffung und Lieferung von Impfstoffen für Kinder, Jugendliche und Schwangere’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 maart 2019. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 maart 2019.

*

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

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 rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap strekt ertoe instemming te verlenen met het samenwerkingsakkoord van 13 december 2018[2] ‘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’.[3] 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)[4] een aankoopcentrale op in de vorm van aanvullende aankoopactiviteiten en staat het in voor de plaatsingsprocedure van de overheidsopdracht voor de verwerving 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 decreet 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 uit de notificatie van de beraadslaging van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 13 december 2018 kan worden afgeleid dat het akkoord op die datum is goedgekeurd.

[3] Op 22 februari 2019 heeft de Raad van State reeds advies 65.141/VR gegeven over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie dat ertoe strekt instemming te verlenen met dit samenwerkingsakkoord.

[4] 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.'').

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

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 vaccinateurs 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 57.287/VR van 24 april 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 29 juni 2015 'zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens zwischen der Französischen Gemeinschaft (ONE), der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission der Region Brüssel-Hauptstadt und der Deutschsprachigen Gemeinschaft über den Ankauf von Impfstoffen zum Schutz von Kindern, Jugendlichen und Schwangeren, geschehen zu Brüssel am 18. Februar 2015' heeft de Raad van State het volgende uiteengezet aangaande de materiële bevoegdheid van de partijen bij dat samenwerkingsakkoord:

> "3.1. Die im Zusammenarbeitsabkommen behandelte Angelegenheit, nämlich die Weise, auf die Impfstoffe zum Schutz von Kindern, Jugendlichen und Schwangeren angekauft werden, passt in die Zuständigkeit der Gemeinschaften hinsichtlich der ‚Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der Präventivmedizin' (Artikel 5 § 1 I Absatz 1 Nr. 8 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen'). Zu dieser Zuständigkeit müssen unter anderem der Gesundheitsschutz, insbesondere der Kinder- und Mutterschaftschutz, die schulärztlichen Untersuchungen sowie die Verbesserung des Gesundheitszustandes der Bevölkerung, die Früherkennung von ungesunden Zuständen anhand von klinischen Mitteln und die Bekämpfung gegen ansteckende und soziale Krankheiten gezählt werden[5]. Der Ankauf von Impfstoffen zur

[5] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies*: Begründung zum Entwurf, der zum Sondergesetz vom 8. August 1980 geworden ist, *Parl. Dok.*, Senat 1979-1980, Nr. 434/1, 6. Siehe auch den Bericht André-Pétry, *Parl. Dok*. Senat 1979-80, Nr. 434/2, 124-125, sowie den Bericht le Hardy de Beaulieu, *Parl. Dok*. Kammer 1979-80, Nr. 627/10, 52 und 58-59.

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

Vorbeugung der im Zusammenarbeitsabkommen aufgezählten ansteckenden Krankheiten gehört dazu.

Als Folge der Sechsten Staatsreform wurden die Zuständigkeiten der Gemeinschaften im Bereich der Gesundheitspolitik erweitert[6]. Dabei wurde die Zuständigkeit betreffend ‚jegliche Initiative im Bereich der Präventivmedizin' zu den bestehenden Zuständigkeiten betreffend die ‚Tätigkeiten und Dienstleistungen im Bereich der Präventivmedizin' hinzugefügt. Diese Hinzufügung betrifft die Übertragung einer Reihe von ‚föderalen Vorbeugungsinitiativen', wie in der Begründung zu dem Vorschlag steht, der zum o.a. Sondergesetz geworden ist. Von Impfprogrammen, die die Föderalbehörde in der Vergangenheit durchgeführt hat, ist es zudem auch die Rede[7]. Offensichtlich wird damit beabsichtigt, dass solche Maßnahmen aufgrund der Gemeinschaftszuständigkeiten in diesem Bereich nicht mehr von der Föderalbehörde getroffen werden[8]. Aus dem Vorhergehenden ist folglich zu schließen, dass die Gemeinschaften auch nach der Sechsten Staatsreform immer noch für die Regelung im Zusammenarbeitsabkommen prinzipiell zuständig sind.

3.2. In Artikel 5 § 1 I Absatz 2 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 wird jedoch bestimmt, dass die Föderalbehörde insbesondere für ‚die Vorbeugungsmaßnahmen auf nationaler Ebene' zuständig bleibt. Dieser Zuständigkeitsvorbehalt zugunsten des Föderalstaats war bereits im ursprünglichen Text des Sondergesetzes vom 8. August 1980 vorgesehen.

Aus der parlamentarischen Vorarbeit zu diesem Sondergesetz kann geschlossen werden, dass mit dieser föderalen vorbehaltenen Zuständigkeit die obligatorischen Impfungen gemeint werden [9]. In diesem Punkt ist der Verfassungsgerichtshof davon ausgegangen, dass die Gemeinschaften im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, präventive Impfungen – eventuell gemäß bestimmten Impfungschemen – durchzuführen, der der Föderalbehörde vorbehaltenen Zuständigkeit im Bereich der obligatorischen Impfungen nicht Abbruch tun dürfen, ‚indem etwa die Verabreichung dieser obligatorischen Impfungen irgendwie beeinträchtigt würde'[10].

3.3. Die einzige von der Föderalbehörde zur Zeit auferlegte Impfung ist die Poliomyelitis-Impfung. Die diesbezügliche Regelung steht in dem Königlichen Erlass vom 26. Oktober 1966 ‚zur Auferlegung der Poliomyelitis-Impfung'[11] und in dem Ministeriellen Erlass vom 27. Oktober 1966, ‚zur Bestimmung der Art des bei der verpflichteten Poliomyelitis-Impfung zu verwendenden Impfstoffs'[12]. Diese Erlasse erlegen die Poliomyelitis-Impfung auf und bestimmen die Altersgrenzen, in denen die Impfungen verabreicht werden müssen, die Art des zu verwendenden Impfstoffs, die

[6] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies*: Durch Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 2014 ‚über die Sechste Staatsreform' wurde Artikel 5 § 1 I des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ersetzt.

[7] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies*: *Parl. Dok.* Senat. 2012-13, Nr. 5/2232, 1-42.

[8] *Voetnoot 6 van het geciteerde advies*: *Ibid.*, 43.

[9] *Voetnoot 7 van het geciteerde advies*: Bericht André-Pétry, *Parl. Dok.*, Senat 1979-80, Nr. 434-2, 125.

[10] *Voetnoot 8 van het geciteerde advies*: Verfassungsgerichtshof, 19. Dezember 1991, Nr. 40/91, 7.B.

[11] *Voetnoot 9 van het geciteerde advies*: Dieser Erlass findet seine Rechtsgrundlage in Artikel 1 Absatz 1 Nr. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 1. September 1945. Seit der Zuständigkeitsverteilung gehört dieses Gesetz aufgrund dessen, was darin geregelt wird, teilweise zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaften und der Regionen, aber es kann angenommen werden, dass dieses Gesetz immer noch die Rechtsgrundlage des erwähnten Erlasses bildet, soweit es sich auf die föderale vorbehaltene Zuständigkeit im Bereich der Vorbeugungsmaßnahmen auf nationaler Ebene bezieht.

[12] *Voetnoot 10 van het geciteerde advies*: Dieser Erlass findet seine Rechtsgrundlage in Artikel 2 des Königlichen Erlasses vom 26. Oktober 1966.

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

Weise, auf die die über die betreffenden Kinder das Sorgerecht habenden Personen von der obligatorischen Impfung benachrichtigt werden, die Weise, auf die die Impfbescheinigung ausgestellt und der Gemeindeverwaltung übergeben wird, sowie die Weise, auf die mögliche Gegenanzeigen angegeben werden. Die Verstöße gegen diese Regeln werden bestraft[13].

Die Regelung im Zusammenarbeitsabkommen ist deutlich von diesen Vorschriften zu unterscheiden, die zu der föderalen vorbehaltenen Zuständigkeit im Bereich der Vorbeugungsmaßnahmen auf nationaler Ebene gehören. Das Zusammenarbeitsabkommen enthält tatsächlich keine einzige Maßnahme bezüglich der verpflichteten Verabreichung bestimmter Impfstoffe, der Zusammensetzung solcher obligatorischen Impfstoffe oder der Kontrolle der Verabreichung solcher Impfstoffe."[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 memorie van toelichting wordt daarover het volgende uiteengezet:

"Bisher erfolgt die Erstattung dieser Beträge jährlich mittels eines Subventionsantrags. Ziel dieses Zusammenarbeit[s]abkommen[s] ist es, diese Rückerstattung zu klären, sie dekretal zu festigen und einen Indexierungsmechanismus dafür vorzusehen."

De gemachtigde verwijst dienaangaande naar de verklaring van de gemachtigde in de adviesaanvraag die uitging van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Die laatste 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 6de Staatshervorming, een deel van de financiële middelen eigen aan het vaccinatiebeleid werd, volgens de partijen bij het SWA, aan de FG overgedragen in plaats

[13] *Voetnoot 11 van het geciteerde advies*: Siehe die Artikel 5 und 6 des Gesundheitsgesetzes vom 1. September 1945, sowie Artikel 8 des Königlichen Erlasses vom 26. Oktober 1966.

[14] *Parl.St.* Parl.D.Gem. 2014-15, nr. 65/1, 8-9.

[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'.

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

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 92*bis* BWHI. Deze gezamenlijke uitoefening en het verweven karakter van de bevoegdheidsuitoefening werd hieronder reeds verduidelijkt.

Aangezien de financiering voorzien in artikel 7 gebeurd in het kader van artikel 92*bis* 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 vaccinateurs 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 materiële[17] en territoriale[18] bevoegdheidssfeer, onverminderd de mogelijkheid om die eigen bevoegdheden gezamenlijk uit te oefenen in het kader van een samenwerkingsakkoord als bedoeld bij artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. Het staat bijgevolg niet aan

[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.* Vl.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.* Vl.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.

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

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 januari 1989 en in artikel 58*sexdecies* van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’ 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.

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. 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 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.

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

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

Gegevensbeschermingsautoriteit',[19] 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[20] vooraleer het voorontwerp van decreet bij het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap wordt ingediend.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste 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 DECREET

6. Zowel in het opschrift als in het enige artikel moet de datum (13 december 2018) van het samenwerkingsakkoord worden vermeld.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

7.1. 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°;

[19] 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).

[20] De gemachtigde bevestigde dat dit nog niet is gebeurd.

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

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

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 in de adviesaanvraag die uitging van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 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 apparait 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 voormelde gemachtigde verstrekte ook nog de volgende uitleg:

"[L]e marché est lancé par l'ONE, et ensuite la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone adhérent 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."

7.2. 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

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

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.[21] 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.[22] 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.

7.3. 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

[21] Zie artikel 47, § 1, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016.

[22] Zie artikel 47, § 1, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016.

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

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 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* (*Auftraggeber*), maar het komt de Raad van State voor dat telkens de *opdrachtnemers* (*Auftragnehmer*) worden bedoeld.

8. 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 instemmingsdecreet kan daarover het best de nodige uitleg worden opgenomen.

9. 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’.[23] 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 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zolang die instemming niet is verleend door de drie betrokken parlementen, kan

[23] *BS* 29 januari 2019.

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

het samenwerkingsakkoord geen gevolg hebben, in weerwil van de voormelde inwerkingtredingsbepaling.

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

10. 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.

11. 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).

12. Het achtste lid van de aanhef moet, gelet op de informatie die de gemachtigde in de adviesaanvraag die uitging van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ter zake verschafte, 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

13. In artikel 1, 1° en 2°, van het samenwerkingsakkoord schrijve men respectievelijk “im französischen Sprachgebiet” in plaats van “im Gebiet der französischsprachigen wallonischen Region” en “im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt” in plaats van “im Gebiet der zweisprachigen [Gebiet] Region Brüssel-Hauptstadt”.

14. In de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord schrijve men “in het Duitse taalgebied” en “dans la région de langue allemande” in plaats van “op het grondgebied van het Duitse taalgebied” en “sur le territoire de la région de langue allemande”.

Artikel 2

15. 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

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡

Duitstalige Gemeenschap (zie het vijfde lid van de aanhef), is artikel 2 van het samenwerkingsakkoord niet normatief en moet het worden weggelaten.

Artikel 5

16. 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

17. Artikel 6, vierde lid, van het samenwerkingsakkoord schrijft voor dat elk van de partijen bij het akkoord de vaccinateurs 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 vaccinateurs onder haar bevoegdheid kan “toelaten of verplichten om het digitale platform E-VAX te gebruiken”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jeroen VAN NIEUWENHOVE

‡LW-CHDTKEDAE-GFDBFVT‡