



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.251/2
du 19 avril 2020

advies 67.251/2
van 19 april 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de l'article 5,
§ 1^{er}, 2°, de la loi du
27 mars 2020 [habilitant le Roi
à] prendre des mesures dans la
lutte contre la propagation du
coronavirus COVID-19 (II),
aux fins de réquisition'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van
artikel 5, § 1, 2°, van de wet
van 27 maart 2020 die
machtiging verleent aan de
Koning om maatregelen te
nemen in de strijd tegen de
verspreiding van het
coronavirus COVID-19 (II),
met het oog op opvordering'

Le 14 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et de la Migration à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de l'article 5, § 1, 2°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), aux fins de réquisition'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 avril 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 avril 2020.

*

Op 14 april 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van artikel 5, § 1, 2°, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), met het oog op opvoeding'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 19 april 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 april 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)', qui fait référence à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FONDEMENT JURIDIQUE

Le projet à l'examen se fonde sur l'article 5, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' (ci-après : « la loi du 27 mars 2020 (II) ») qui habilite le Roi, afin de permettre à la Belgique de réagir à l'épidémie ou la pandémie du coronavirus COVID-19 et d'en gérer les conséquences, à prendre des mesures pour « garantir la capacité logistique et d'accueil nécessaire, y compris la sécurité d'approvisionnement, ou en prévoir davantage ».

Le commentaire de cette disposition dans les développements de la proposition devenue la loi précitée justifie cette habilitation comme suit :

« Par ailleurs, un pouvoir général est accordé afin de parvenir à prévoir une capacité logistique et d'accueil adéquate. Il est d'une importance capitale que les mesures qui s'imposent puissent être prises rapidement afin de parvenir à préserver ou à étendre la capacité existante. Une mesure similaire sera également prévue au niveau des communautés et des régions ; il importe dès lors que les autorités fédérales puissent également disposer de la même habilitation dans leur domaine afin de pouvoir prendre rapidement les mesures convenues conjointement, *en ce compris les réquisitions*.

Il est primordial de pouvoir prendre des *mesures visant à fournir aux secteurs de la santé, institutions de soins et hôpitaux sur le territoire les moyens nécessaires afin qu'ils puissent dispenser les meilleurs soins possibles en toute sécurité* »¹ (italiques ajoutées).

Si, dans son avis n° 67.142/AG donné sur cette proposition de loi, la section de législation s'est interrogée sur la portée des termes « capacité logistique et d'accueil »², l'on peut toutefois admettre que, dès lors que les réquisitions sont expressément visées dans les travaux préparatoires, le projet à l'examen trouve un fondement juridique suffisant dans l'article 5, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 27 mars 2020 (II).

¹ *Doc. parl.*, 2019-2020, Chambre, n° 55-1104/1, p. 6.

² Avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur une proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' et la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Quant à l'admissibilité du droit de réquisition

1.1. Le projet prévoit la possibilité de réquisitionner les professionnels de soins de santé qui ne seraient pas encore mobilisés dans la gestion de la crise du COVID-19 en cas d'insuffisance de professionnels de santé constatée dans un lieu de pratique donné où des soins de santé sont dispensés.

La question de l'admissibilité de pareil procédé exceptionnel se pose en l'espèce, au vu des limitations qu'il apporte aux libertés individuelles.

1.2. Selon la Cour constitutionnelle, le droit de réquisition est

« un procédé de droit administratif permettant aux pouvoirs publics d'exiger, dans des circonstances exceptionnelles, la fourniture d'une prestation ou d'un service, l'accomplissement d'une tâche d'intérêt public ou l'exécution d'un travail d'intérêt général, en faisant appel à des particuliers »³.

1.3. Selon la doctrine,

« la matière des réquisitions fait appel à une notion plus rigoureuse que la simple 'utilité publique'. C'est le droit de nécessité, l'exigence de salut public qui confèrent aux ministres et à leurs délégués, aux gouverneurs de province, aux bourgmestres et aux commissaires d'arrondissement le pouvoir exceptionnel d'imposer – contre indemnité sans doute, mais celle-ci n'est pas préalable – des prestations personnelles ou de requérir soit l'usage soit même la propriété des choses »⁴.

Ce pouvoir

« est réservé à des circonstances exceptionnelles et d'une gravité extrême dans lesquelles il est difficile ou impossible à l'autorité administrative d'arriver à ses fins par un autre procédé. Il ne peut être tenu pour un moyen d'administration normal et ne peut constituer entre les mains de l'autorité administrative un moyen facile de régler des situations qui pourraient être réglées par d'autres moyens présentant plus de garanties pour les citoyens »⁵.

³ C.C., 9 juillet 1992, n° 55/92.

⁴ M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, tome II, Collection de la Faculté de Droit de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 1989, n° 354, p. 880.

⁵ P. CHARLIER, « Du pouvoir de réquisition en matière économique », *J.T.*, 1978, pp. 305 et s., spécialement p. 306. Cons. également not. O. WERY, « L'appropriation des biens immeubles par les pouvoirs publics : le vieux (et dangereux ?) concept de la réquisition remis au goût du jour », *A.P.T.*, 2001/1, pp. 26 et s. ; Th. CEDER, « Les pouvoirs de réquisition du bourgmestre – Bourgmestre, ordre public et réquisition : un triptyque inconciliable ? », *Rev. dr. comm.*, 2006/3, p. 3.

1.4. Si l'article 4, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme interdit le travail forcé ou obligatoire ⁶, l'article 4, § 3, c), de celle-ci précise toutefois que

« [n]'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article :

[...]

c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ».

1.5. De la même manière, l'article 8, § 3, c), iii, du Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques' énonce que

« [n]'est pas considéré comme 'travail forcé ou obligatoire' au sens du présent paragraphe :

[...]

iii) tout service exigé dans les cas de force majeure ou de sinistres qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté » ⁷.

1.6. En l'espèce, le caractère exceptionnel de la crise liée au COVID-19 n'est pas contestable. En effet, ainsi que l'a relevé la section de législation, « il ne fait aucun doute que la situation créée par la pandémie de corona doit être qualifiée de situation de crise » ⁸.

Par ailleurs, le rapport au Roi du projet à l'examen insiste sur le caractère subsidiaire du recours à la mesure de réquisition dès lors que celle-ci

« ne sera activée que lorsque les procédures habituelles de mobilisation du personnel soignant sur base des plans de crise 'classiques' ou sur base volontaire ne permettront plus d'assurer un bon déroulement de l'organisation des soins et qu'un lieu de pratique où sont dispensés des soins de santé sera confronté à une pénurie de professionnels de soins de santé ».

Ce caractère subsidiaire est ainsi consacré à l'article 28/1, §§ 1^{er} et 2, en projet de la loi coordonnée du 10 mai 2015 'relative à l'exercice des professions des soins de santé' (ci-après : « la loi coordonnée du 10 mai 2015 ») (article 1^{er} du projet) ⁹.

⁶ Ainsi que le relève la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 4 « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ». (not. Cour eur. D.H., *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, § 82).

⁷ Comme l'a relevé la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, les rédacteurs de la Convention européenne – à l'exemple de ceux de l'article 8 du projet de Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques' – se sont à l'évidence inspirés, dans une large mesure, d'un traité antérieur de l'Organisation internationale du Travail : la Convention n° 29 'concernant le travail forcé ou obligatoire'. L'article 2, § 2, d), de cette Convention dispose ainsi que, « [t]outefois, le terme travail forcé ou obligatoire ne comprendra pas, aux fins de la présente convention : [...] d) tout travail ou service exigé dans les cas de force majeure, c'est-à-dire dans les cas de guerre, de sinistres ou menaces de sinistres tels qu'incendies, inondations, famines, tremblements de terre, épidémies et épizooties violentes, invasions d'animaux, d'insectes ou de parasites végétaux nuisibles, et en général toutes circonstances mettant en danger ou risquant de mettre en danger la vie ou les conditions normales d'existence de l'ensemble ou d'une partie de la population ».

⁸ Avis n° 67.142/AG précité du 25 mars 2020 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67142.pdf>).

⁹ Il est renvoyé sur ce point aux observations particulières formulées sous l'article 1^{er} de la proposition.

Enfin, le régime de réquisition envisagé par le projet présente un caractère temporaire dès lors qu'il cessera de produire ses effets le 31 décembre 2020 (article 3 du projet).

1.7. Il résulte de ce qui précède que le droit de réquisition envisagé par le projet est admissible au regard des circonstances exceptionnelles liées à la crise du COVID-19 et dès lors qu'il est strictement limité à la gestion de celle-ci.

1.8. Encore faut-il s'assurer que, lors de la mise en œuvre concrète de la mesure de réquisition, il n'est porté atteinte aux libertés individuelles de la personne réquisitionnée que dans une mesure qui est strictement nécessaire pour préserver l'intérêt général au regard des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il y est recouru.

À cet égard, il convient de relever que, d'après le rapport au Roi, la réquisition s'applique aux professionnels de soins de santé, « peu importe leur lieu de travail habituel ».

Il y a lieu de s'assurer que le critère géographique est pris en considération lors de l'exercice effectif du droit de réquisition afin de faire appel de manière prioritaire aux professionnels exerçant ou résidant « à proximité » du lieu de pratique en manque de professionnels.

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Il sera tenu compte de la dimension géographique dans la mesure où on travaille via les gouverneurs de province et les inspecteurs d'hygiène. Le but est d'agir de façon pragmatique en analysant les besoins de manière spécifique au niveau local et d'y répondre prioritairement et dans la mesure du possible avec les professionnels de santé pouvant être mobilisés dans la même localisation. L'intention est de respecter au mieux les mesures imposées pour lutter contre la propagation du virus COVID-19 et de faire en sorte que les professionnels de soins de santé ainsi réquisitionnés ne doivent pas parcourir des distances déraisonnables. La distance entre le lieu de résidence des professionnels réquisitionnés et le lieu de l'établissement où la réquisition a lieu, sera prise en compte. Il s'agira d'une analyse au cas par cas selon les besoins et les circonstances ».

Cette explication ne ressort toutefois pas du dispositif, qui sera complété à cet égard.

2. Force est toutefois de constater que le projet ne régleme pas l'ensemble des aspects du régime de la réquisition. Le rapport au Roi indique ce qui suit :

« Il y a lieu de préciser que cette mesure de réquisition s'inscrit dans une approche globale des mesures à prendre pour lutter contre l'épidémie / la pandémie, effectuée au sein du gouvernement, de sorte que les autres questions incidentes posées par cette mesure de réquisition (statut, dédommagement, ...) sont également analysées et prises en charge par les autres autorités responsables au sein de ce Gouvernement ».

Si l'on peut éventuellement concevoir que la question du dédommagement des professionnels de soins de santé réquisitionnés soit réglée ultérieurement ¹⁰, il n'en va toutefois pas de même pour ce qui concerne la question du statut de ceux-ci (responsabilité, assurance, effet de la réquisition sur l'éventuelle relation de travail entre la personne réquisitionnée et son employeur d'origine, etc.), qui devra nécessairement être réglée préalablement à la mise en œuvre du régime de réquisition. Même si, comme le rapport au Roi l'explique, la matière touche aux compétences de divers ministres, c'est, compte tenu de l'objet de celui-ci, dans l'arrêté à l'examen que ce régime juridique a vocation à figurer, raison pour laquelle le projet devra être complété sur ce point.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

1. Dans un souci de clarté et dès lors qu'il s'agit d'un arrêté de pouvoirs spéciaux, il est recommandé, conformément à l'usage, de numéroter celui-ci.
2. Dans la version française, il convient de reproduire l'intitulé exact de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)'.

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient de reproduire l'intitulé exact de la loi du 27 mars 2020 dans la version française et de viser, outre l'article 5, § 1^{er}, 2°, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)', l'article 2, alinéa 1^{er}, de cette même loi.
2. À l'alinéa 5, il convient de préciser la date de la réalisation de l'analyse d'impact.
3. L'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)', qui permet en l'espèce le recours à la procédure de demande d'avis dans les cinq jours ouvrables visé à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', sans plus exiger de motivation spéciale de l'urgence, doit être visé au préambule, où il tient lieu, pour les arrêtés royaux entrant dans son champ d'application, de reproduction de la motivation de l'urgence.

¹⁰ En effet, comme l'a relevé la section de législation, « l'indemnité n'est pas, en matière de réquisition, une condition essentielle mais elle est, en règle générale, accordée » (avis n° 15.281/8 donné le 27 janvier 1983 sur un projet devenu la loi du 8 juin 1983 'visant à la souscription obligatoire par les entreprises d'assurances et de réassurances d'un emprunt de 5 milliards de francs en faveur de l'Institut national d'Assurance Maladie-Invalidité', *Doc. parl.*, Chambre, 1982-1983, n° 602/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/15281.pdf>). À cet égard, il convient toutefois de rappeler ce qui a été exposé ci-avant, dans l'observation générale n° 1, quant au respect du principe de nécessité et de subsidiarité dans l'application concrète du régime de réquisition.

Les alinéas 6 à 12 doivent, en conséquence, être omis. Ces alinéas peuvent éventuellement prendre la forme de considérants, à placer après le visa du présent avis.

4. Pour les mêmes motifs, à l'alinéa 13, il convient de remplacer la référence à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' par une référence à l'article 4, alinéa 3, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)'.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Article 28/1 en projet de la loi coordonnée du 10 mai 2015

1. L'article 28/1, § 1^{er}, en projet de la loi coordonnée du 10 mai 2015, énonce les conditions dans lesquelles il peut être recouru à la mesure de réquisition.

Ainsi que l'indique le rapport au Roi, le recours à la mesure de réquisition ne peut avoir qu'un caractère subsidiaire puisqu'elle

« ne sera activée que lorsque les procédures habituelles de mobilisation du personnel soignant sur base des plans de crise 'classiques' ou sur base volontaire ne permettront plus d'assurer un bon déroulement de l'organisation des soins et qu'un lieu de pratique où sont dispensés des soins de santé sera confronté à une pénurie de professionnels de soins de santé ».

La condition selon laquelle la réquisition ne sera activée que lorsque les procédures habituelles de mobilisation du personnel soignant sur la base des plans de crise dits « classiques » ne suffisent plus n'est pas explicitement reprise à l'article 28/1, § 1^{er}, en projet.

La formulation de l'article 28/1, § 1^{er}, 1°, en projet sera revue à la lumière de la présente observation.

2. En ce qui concerne le champ d'application *ratione loci* du régime de réquisition, le projet entend couvrir tous les « lieux de pratique donnés où des soins de santé sont dispensés » qui font face à un manque de professionnels de soins de santé.

Cette notion n'étant pas définie dans la loi coordonnée du 10 mai 2015, elle gagnerait à être explicitée à tout le moins dans le rapport au Roi.

3. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 28/1 en projet ne s'articulent pas de manière cohérente.

En effet, le paragraphe 2 prévoit que l'ordre de réquisitionner (dans la version néerlandaise : « de opdracht tot opvordering ») est donné « au gouverneur » par le ministre de l'Intérieur, en concertation avec le ministre de la Santé publique.

Le paragraphe 3, quant à lui, prévoit que l'ordre de réquisition (dans la version néerlandaise : « het opvorderingsbevel ») – signé par les deux ministres précités – est communiqué « à l'intéressé ».

La lecture combinée de ces deux paragraphes ne permet pas de comprendre si c'est le gouverneur ou si ce sont les deux ministres concernés qui adresse(nt) l'ordre de réquisition au professionnel concerné.

La structure de ces deux paragraphes sera par conséquent revue pour clarifier la procédure.

4. Conformément à l'article 28/1, § 2, en projet, le ministre de l'Intérieur, en concertation avec le ministre de la Santé publique, peut donner au gouverneur l'ordre de réquisitionner dans l'un des trois cas suivants :

« 1° soit d'initiative ;

2° soit après avoir été informé par le gouverneur ou l'inspecteur d'hygiène d'un problème de capacité dans un lieu de pratique donné où des soins de santé sont dispensés ;

3° soit à la demande du responsable d'un lieu de pratique donné où des soins de santé sont dispensés, par le biais du gouverneur ou de l'inspecteur d'hygiène ».

La section de législation aperçoit mal sur quelle base les ministres concernés pourraient « d'initiative » procéder à des réquisitions, sans avoir au préalable été informés d'un manque de capacité, notamment par le gouverneur, l'inspecteur d'hygiène ou le responsable du lieu de pratique lui-même.

Eu égard au principe de nécessité et de subsidiarité qui prévaut en matière de réquisition, explicité plus haut dans l'observation générale n° 1, la condition d'avoir au préalable été informés d'un manque de capacité doit valoir également pour les hypothèses où le ministre agit d'initiative.

5. L'article 28/1, § 2, en projet prévoit en son alinéa 2 qu'il s'agira de vérifier si des efforts « suffisants » ont été réalisés pour inciter des professionnels de soins de santé à renforcer la capacité nécessaire de manière volontaire tandis que l'alinéa 3 exige la démonstration d'efforts « nécessaires ».

Si cette différence est maintenue, il y a lieu d'indiquer dans le rapport au Roi la raison pour laquelle le degré d'exigence des efforts fournis est différent dans les deux alinéas.

6. À l'article 28/1, § 2, alinéa 3, en projet, les mots « préalablement à l'exécution de l'ordre » seront remplacés par les mots « préalablement à l'ordre de réquisition » dès lors que la mise en œuvre du droit de réquisition revêt un caractère subsidiaire.

7. À l'article 28/1, § 2, alinéa 4, en projet, la section de législation s'interroge sur le fait que la concertation prévue ne devrait porter que sur le nombre de professionnels de soins de santé à réquisitionner, et non sur le type (à savoir la spécialité) de professionnels à réquisitionner.

8. La notion de « gouverneur » n'est pas définie dans la loi coordonnée du 10 mai 2015.

Il conviendrait de recourir à la notion plus précise de « gouverneur de province » et d'indiquer qu'il s'agit du gouverneur de province dans la province où est situé le lieu de pratique donné qui connaît un manque de capacité ¹¹.

9. L'article 28/1, § 3, 4°, en projet prévoit la communication de l'ordre de réquisition à l'intéressé « par voie électronique ou via un autre support ».

Parce qu'il constitue un acte de contrainte, l'ordre de réquisition doit être connu de son destinataire. Un accusé de réception du destinataire doit donc être exigé, peu importe le support écrit utilisé.

En pratique, il ne peut toutefois être exclu que ce formalisme soit amené à céder dans les hypothèses où l'urgence de l'action y fait obstacle. L'auteur du projet appréciera donc s'il ne convient pas de prévoir l'hypothèse d'un ordre émis oralement lorsque les circonstances l'exigent, avec obligation de le confirmer ensuite par écrit ¹².

10. L'article 28/1, § 4, en projet prévoit la possibilité, pour l'intéressé, de refuser de donner suite à un ordre de réquisition lorsqu'il peut le justifier « par un empêchement consécutif à l'exécution d'un devoir professionnel plus urgent ou à une autre raison grave ».

Le rapport au Roi précise à cet égard que,

« [s]i un professionnel de santé réquisitionné invoque un motif (un devoir professionnel plus urgent, des raisons médicales ou une autre raison grave) l'empêchant d'assumer cette réquisition, il devra en avertir le gouverneur l'ayant réquisitionné dans les plus brefs délais et il appartiendra au gouverneur concerné d'apprécier, au cas par cas, si le motif invoqué est légitime ».

Pareille procédure ne ressort toutefois pas du dispositif en projet, qui sera par conséquent complété sur ce point.

11. Le rapport au Roi précise que,

« [l]orsque des professionnels de la santé sont réquisitionnés pour des institutions relevant de la compétence des entités fédérées, la ministre fédérale de la Santé publique en informera le(s) ministre(s) compétent(s) des entités concernées ».

Cette précision – qui tend à assurer une coordination entre entités fédérale et fédérées – gagnerait à être formalisée dans le dispositif.

¹¹ Pour l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, conformément à l'article 4, § 2^{quater}, 1°, de la loi du 26 juillet 1971 'organisant les agglomérations et les fédérations de communes', c'est l'autorité de l'agglomération bruxelloise compétente en vertu de l'article 48, alinéas 2 et 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', à savoir le président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ou le haut fonctionnaire désigné par le Gouvernement de cette Région qui remplirait cette mission.

¹² Par analogie, voir l'article 4, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de l'arrêté royal du 25 avril 2014 'fixant les modalités du pouvoir de réquisition visé à l'article 181 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile'.

Ce pouvoir de réquisition ne pourra être mis en œuvre que dans le respect du principe de loyauté fédérale consacré par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, qui oblige chaque niveau de pouvoir à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres niveaux de pouvoir ¹³.

*

¹³ C.C., 28 février 2019, n° 38/2019.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’, waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

RECHTSGROND

Voorliggend ontwerp steunt op artikel 5, § 1, 2°, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’ (hierna: “de wet van 27 maart 2020 (II)”) waarbij de Koning gemachtigd wordt maatregelen te nemen om “de noodzakelijke logistieke en opvangcapaciteit, met inbegrip van de bevoorradingszekerheid, te vrijwaren of erin bijkomend te voorzien” teneinde het voor België mogelijk te maken te reageren op de coronavirus COVID-19-epidemie of -pandemie en de gevolgen ervan op te vangen.

In de toelichting bij die bepaling die vervat is in het voorstel dat tot de voornoemde wet geleid heeft, wordt die machtiging als volgt verantwoord:

“Verder wordt een algemene machtiging gegeven om te kunnen voorzien in een adequate logistieke en opvangcapaciteit. Het is uitermate belangrijk dat snel de nodige maatregelen moeten kunnen worden genomen om de bestaande capaciteit te kunnen vrijwaren of uit te breiden. Een dergelijke maatregel zal ook voorzien worden op het niveau van de gemeenschappen en gewesten en het is dan ook belangrijk dat ook de federale overheid op haar terrein over dezelfde machtiging kan beschikken om snel de gezamenlijk overeengekomen maatregelen, *met inbegrip van opeisingen*, te kunnen nemen.

Het is van het grootste belang dat *maatregelen kunnen worden genomen om de zorgsectoren, instellingen en ziekenhuizen op het grondgebied van de nodige middelen te voorzien teneinde de meest optimale zorg in veilige omstandigheden te bieden.*¹ (eigen cursivering).

¹ Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55-1104/1, 6.

Hoewel de afdeling Wetgeving, in haar advies 67.142/AG over dat wetsvoorstel, vragen had bij de draagwijdte van de termen “logistieke en opvangcapaciteit”,² kan, aangezien opeisingen uitdrukkelijk beoogd worden in de parlementaire voorbereiding, evenwel aangenomen worden dat voorliggend ontwerp voldoende rechtsgrond vindt in artikel 5, § 1, 2°, van de wet van 27 maart 2020 (II).

ALGEMENE OPMERKINGEN

De toelaatbaarheid van het opeisingsrecht

1.1. Het ontwerp voorziet in de mogelijkheid van het opvorderen van gezondheidszorgbeoefenaars die nog niet gemobiliseerd zouden zijn voor het beheer van de COVID-19-crisis ingeval er een gebrek aan gezondheidszorgbeoefenaars vastgesteld wordt in een bepaald kader waar gezondheidszorg verstrekt wordt.

In casu rijst de vraag of een dergelijke uitzonderlijke werkwijze wel aanvaard kan worden, gelet op de beperkingen van de persoonlijke vrijheden die daarbij ingesteld worden.

1.2. Volgens het Grondwettelijk Hof is het opeisingsrecht

“een middel van bestuursrecht waarover de overheid beschikt om in uitzonderlijke omstandigheden de levering van een prestatie of dienst, de vervulling van een taak van openbaar nut of de uitvoering van een werk van algemeen belang te eisen door een beroep te doen op particulieren.”³

1.3. In de rechtsleer luidt het dat:

“la matière des réquisitions fait appel à une notion plus rigoureuse que la simple ‘utilité publique’. C’est le droit de nécessité, l’exigence de salut public qui confèrent aux ministres et à leurs délégués, aux gouverneurs de province, aux bourgmestres et aux commissaires d’arrondissement le pouvoir exceptionnel d’imposer – contre indemnité sans doute, mais celle-ci n’est pas préalable – des prestations personnelles ou de requérir soit l’usage soit même la propriété des choses.”⁴

Die bevoegdheid:

“est réservé à des circonstances exceptionnelles et d’une gravité extrême dans lesquelles il est difficile ou impossible à l’autorité administrative d’arriver à ses fins par un autre procédé. Il ne peut être tenu pour un moyen d’administration normal et ne peut constituer entre les mains de l’autorité administrative un moyen facile de régler des

² Advies 67.142/AV, dat op 25 maart 2020 verstrekt is over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’ en de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67142.pdf>).

³ GwH 9 juli 1992, nr. 55/92.

⁴ M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, tome II, Collection de la Faculté de Droit de l’ULB, Brussel, Bruylant, 1989, nr. 354, 880.

situations qui pourraient être réglées par d'autres moyens présentant plus de garanties pour les citoyens.”⁵

1.4. Hoewel dwangarbeid of verplichte arbeid verboden is krachtens artikel 4, lid 2, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens,⁶ luidt artikel 4, lid 3, c), van dat Verdrag evenwel als volgt:

“Niet als ‘dwangarbeid of verplichte arbeid’ in de zin van dit artikel worden beschouwd:

[...]

c) elke dienst, welke wordt gevorderd in het geval van een noodtoestand of ramp welke het leven of het welzijn van de gemeenschap bedreigt;

[...].”

1.5. Zo bepaalt artikel 8, lid 3, c), iii, van het Internationaal Verdrag ‘inzake burgerrechten en politieke rechten’ eveneens het volgende:

“Niet als ‘dwangarbeid of verplichte arbeid’ in de zin van dit lid worden beschouwd:

[...]

iii) elke dienst welke wordt gevorderd in het geval van een noodtoestand of ramp die het bestaan of het welzijn van de gemeenschap bedreigt.”⁷

1.6. *In casu* kan niet betwist worden dat de crisis in verband met COVID-19 uitzonderlijk van aard is. De afdeling Wetgeving heeft immers opgemerkt dat duidelijk is “dat de door de corona-pandemie veroorzaakte toestand als een crisistoestand moet worden bestempeld”.⁸

⁵ P. CHARLIER, “Du pouvoir de réquisition en matière économique”, *J.T.*, 1978, 305 e.v., inzonderheid 306. Zie inzonderheid eveneens: O. WERY, “L’appropriation des biens immeubles par les pouvoirs publics : le vieux (et dangereux ?) concept de la réquisition remis au goût du jour”, *A.P.T.*, 2001/1, 26 e.v.; Th. CEDER, “Les pouvoirs de réquisition du bourgmestre – Bourgmestre, ordre public et réquisition : un triptyque inconciliable ?”, *Rev. dr. comm.*, 2006/3, 3.

⁶ Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens opmerkt, is in artikel 4 “l’une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques” verankerd. (inz. EHRM 26 juli 2005, *Siliadin v. Frankrijk*, § 82).

⁷ Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens opgemerkt heeft in arrest *Van der Mussele v. België* van 23 november 1983, hebben de stellers van het Europees Verdrag – naar het voorbeeld van die van artikel 8 van het ontwerp van het Internationaal Verdrag ‘inzake burgerrechten en politieke rechten’ – zich klaarblijkelijk in ruime mate geïnspireerd op een vroeger verdrag van de Internationale Arbeidsorganisatie: overeenkomst nr. 29 ‘betreffende de gedwongen of verplichte arbeid’. Artikel 2, § 2, d), van dat verdrag bepaalt het volgende:

“Toutefois, le terme travail forcé ou obligatoire ne comprendra pas, aux fins de la présente convention : [...]

d) tout travail ou service exigé dans les cas de force majeure, c’est-à-dire dans les cas de guerre, de sinistres ou menaces de sinistres tels qu’incendies, inondations, famines, tremblements de terre, épidémies et épizooties violentes, invasions d’animaux, d’insectes ou de parasites végétaux nuisibles, et en général toutes circonstances mettant en danger ou risquant de mettre en danger la vie ou les conditions normales d’existence de l’ensemble ou d’une partie de la population.”

⁸ Voornoemd advies 67.142/AV van 25 maart 2020 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67142.pdf>).

Bovendien wordt in het verslag aan de Koning bij het voorliggende ontwerp benadrukt dat de opvorderingsmaatregel slechts subsidiair aangewend zal worden, aangezien die

“pas zal worden geactiveerd als de gebruikelijke mobiliseringsprocedures voor zorgpersoneel op basis van de ‘klassieke’ crisisplannen of op vrijwillige basis uitgeput zijn en niet meer toelaten om een goede werking te verzekeren van de organisatie van de zorg en als een bepaald kader waar gezondheidszorg wordt verstrekt wordt geconfronteerd met een tekort aan gezondheidszorgbeoefenaars.”

Die subsidiaire aard wordt bijgevolg verankerd in het ontworpen artikel 28/1, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’ (hierna: “de gecoördineerde wet van 10 mei 2015”) (artikel 1 van het ontwerp).⁹

Ten slotte is de opvorderingsregeling die in het ontwerp in het vooruitzicht gesteld wordt tijdelijk van aard, aangezien ze ophoudt uitwerking te hebben op 31 december 2020 (artikel 3 van het ontwerp).

1.7. Uit het voorgaande blijkt dat het in het ontwerp beoogde opvorderingsrecht aanvaard kan worden in het licht van de uitzonderlijke omstandigheden in verband met de COVID-19-crisis en doordat dit recht strikt beperkt is tot het beheren van die crisis.

1.8. Dan nog moet men er zich, bij de concrete tenuitvoerlegging van de opvorderingsmaatregel, van vergewissen dat de persoonlijke vrijheden van de opgevorderde personen slechts in zoverre aangetast worden als strikt noodzakelijk is om het algemeen belang te vrijwaren in het licht van de uitzonderlijke omstandigheden waarin die maatregel toegepast wordt.

In dat opzicht dient opgemerkt te worden dat, volgens het verslag aan de Koning, de opvordering van toepassing is op alle gezondheidszorgbeoefenaars, “ongeacht (...) hun gebruikelijke arbeidsplaats”.

Men dient zich ervan te vergewissen dat het geografisch criterium in aanmerking wordt genomen tijdens de daadwerkelijke uitoefening van het opeisingsrecht opdat prioritair een beroep gedaan wordt op de gezondheidszorgbeoefenaars die werken of wonen “in de buurt” van het kader met een tekort aan personeel.

Op een vraag dienaangaande heeft de gemachtigde van de Minister het volgende geantwoord:

“Il sera tenu compte de la dimension géographique dans la mesure où on travaille via les gouverneurs de province et les inspecteurs d’hygiène. Le but est d’agir de façon pragmatique en analysant les besoins de manière spécifique au niveau local et d’y répondre prioritairement et dans la mesure du possible avec les professionnels de santé pouvant être mobilisés dans la même localisation. L’intention est de respecter au mieux les mesures imposées pour lutter contre la propagation du virus COVID-19 et de faire en

⁹ Op dit punt wordt verwezen naar de bijzondere opmerkingen die hierna bij artikel 1 van het voorstel gemaakt worden.

sorte que les professionnels de soins de santé ainsi réquisitionnés ne doivent pas parcourir des distances déraisonnables. La distance entre le lieu de résidence des professionnels réquisitionnés et le lieu de l'établissement où la réquisition a lieu, sera prise en compte. Il s'agira d'une analyse au cas par cas selon les besoins et les circonstances”.

Deze uitleg blijkt evenwel niet uit het dispositief, dat in dat opzicht aangevuld moet worden.

2. Op te merken valt evenwel dat het ontwerp niet alle aspecten van het opvorderingsstelsel reglementeert. In het verslag aan de Koning staat het volgende:

“Er moet worden verduidelijkt dat deze opvorderingsmaatregel kadert in een globale aanpak van maatregelen in de strijd tegen de epidemie / pandemie, genomen binnen de regering, in die mate dat andere, incidentele vragen gesteld bij deze opvorderingsmaatregel (statuut, vergoeding, ...) ook worden geanalyseerd en ten laste worden genomen door andere bevoegde overheden binnen die regering.”

Hoewel het eventueel denkbaar is dat de kwestie van de vergoeding van opgevorderde gezondheidszorgbeoefenaars achteraf geregeld zou worden,¹⁰ geldt dat evenwel niet voor de kwestie van hun statuut (aansprakelijkheid, verzekering, gevolgen van de opvordering voor de eventuele arbeidsverhouding tussen de opgevorderde persoon en zijn oorspronkelijke werkgever, enz.), wat noodzakelijkerwijs geregeld dient te worden vóór de invoering van een regeling inzake opvordering. Zoals in het verslag aan de Koning uitgelegd wordt, houdt deze aangelegenheid weliswaar verband met de bevoegdheden van diverse ministers, maar in het licht van het doel ervan moet die juridische regeling in voorliggend besluit opgenomen worden en daarom moet dit ontwerp op dat punt aangevuld worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

1. Ter wille van de duidelijkheid en aangezien dit ontwerpbesluit een bijzonderemachtenbesluit is, wordt aangeraden het te nummeren, zoals dat gebruikelijk is.

2. In de Franse tekst dient het opschrift van de wet van 27 maart 2020 exact overgenomen te worden, namelijk ‘habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)’.

¹⁰ Immers, zoals de afdeling Wetgeving opgemerkt heeft, “is [de vergoeding] ter zake van opeising geen essentiële oorwaarde, maar [wordt zij] in de regel (...) wel toegekend” (advies 15.281/8, dat op 27 januari 1983 gegeven is over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 juni 1983 ‘tot verplichte inschrijving door de verzekerings- en herverzekeringsondernemingen op een lening van 5 miljard frank ten voordele van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering’, *Parl.St.* Kamer 1982-83, nr. 602/1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/15281.pdf>).

In dat verband dient evenwel herinnerd te worden aan hetgeen hiervoor, in algemene opmerking 1, uiteengezet is in verband met de naleving van het noodzakelijkheids- en subsidiariteitsbeginsel bij de concrete toepassing van de regeling inzake opvordering.

AANHEF

1. In het eerste lid dient, wat de Franse tekst betreft, het opschrift van de wet van 27 maart 2020 exact overgenomen te worden, terwijl in dat lid verwezen moet worden zowel naar artikel 5, § 1, 2°, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)’), als naar artikel 2, eerste lid, van diezelfde wet.

2. In het vijfde lid dient vermeld te worden op welke datum de impactanalyse uitgevoerd is.

3. Artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’, welke bepaling het *in casu* mogelijk maakt om te werken met de procedure waarbij om een advies binnen een termijn van vijf werkdagen verzocht wordt, bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, zonder dat daarvoor nog een bijzondere motivering van het verzoek om spoedbehandeling opgegeven hoeft te worden, dient in de aanhef vermeld te worden, aangezien die vermelding, voor de koninklijke besluiten die binnen het toepassingsgebied van die bepaling vallen, daar dienst doet als de overname van de motivering van het spoedeisend karakter.

Het zesde tot het twaalfde lid dienen bijgevolg te vervallen. Die leden zouden eventueel in de vorm van overwegingen opgenomen kunnen worden na de verwijzing naar dit advies.

4. Om dezelfde redenen dient de verwijzing naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ in het dertiende lid vervangen te worden door een verwijzing naar artikel 4, derde lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’.

DISPOSITIEF

Artikel 1

Ontworpen artikel 28/1 van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015

1. Het ontworpen artikel 28/1, § 1, van gecoördineerde wet van 10 mei 2015 bevat de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn opdat van de opvorderingsmaatregel gebruikgemaakt kan worden.

Zoals in het verslag aan de Koning vermeld wordt, kan de opvorderingsmaatregel slechts subsidiair toegepast worden aangezien die

“pas zal worden geactiveerd als de gebruikelijke mobiliseringsprocedures voor zorgpersoneel op basis van de ‘klassieke’ crisisplannen of op vrijwillige basis uitgeput zijn en niet meer toelaten om een goede werking te verzekeren van de organisatie van de zorg en als een bepaald kader waar gezondheidszorg wordt verstrekt wordt geconfronteerd met een tekort aan gezondheidszorgbeoefenaars”.

De voorwaarde dat de opvorderingsmaatregel pas geactiveerd mag worden als de gebruikelijke mobiliseringsprocedures voor zorgpersoneel op basis van de zogeheten ‘klassieke’ crisisplannen niet meer volstaan, is niet duidelijk overgenomen in het ontworpen artikel 28/1, § 1.

De bewoordingen van het ontworpen artikel 28/1, § 1, 1°, moeten in het licht van deze opmerking herzien worden.

2. Wat het toepassingsgebied *ratione loci* van de opvorderingsregeling betreft, is het de bedoeling dat dit ontwerp geldt voor alle “bepaald[e] kader[s] waar gezondheidszorg wordt verstrekt” en er een tekort is aan gezondheidszorgbeoefenaars.

Aangezien dat begrip niet gedefinieerd is in de gecoördineerde wet van 10 mei 2015, zou men er goed aan doen dat begrip uitdrukkelijk te omschrijven, op zijn minst in het verslag aan de Koning.

3. De paragrafen 2 en 3 van het ontworpen artikel 28/1 vertonen geen logische onderlinge samenhang.

In paragraaf 2 wordt immers bepaald dat de “opdracht tot opvordering” (in de Franse versie: “l’ordre de réquisitionner”) “aan de gouverneur” gegeven wordt door de minister van Binnenlandse Zaken in samenspraak met de minister van Volksgezondheid.

In paragraaf 3, zijnerzijds, wordt bepaald dat het “opvorderingsbevel” (in de Franse versie: “l’ordre de réquisition”) – dat door de beide voormelde ministers ondertekend dient te worden – bekendgemaakt wordt “aan de betrokkene”.

Uit het in onderlinge samenhang lezen van deze twee paragrafen kan niet opgemaakt worden of het nu de gouverneur dan wel beide betrokken ministers zijn die het opvorderingsbevel aan de betrokken gezondheidszorgbeoefenaar richten.

De structuur van deze twee paragrafen moet bijgevolg herzien worden teneinde duidelijkheid te scheppen omtrent de procedure.

4. Volgens het ontworpen artikel 28/1, § 2, kan de minister van Binnenlandse Zaken in samenspraak met de minister van Volksgezondheid in een van de volgende drie gevallen aan de gouverneur de opdracht tot opvordering geven:

“1° ofwel op eigen initiatief;

2° ofwel na door de gouverneur of de gezondheidsinspecteur op de hoogte te zijn gebracht van een capaciteitsprobleem in een bepaald kader waar gezondheidszorg wordt verstrekt;

3° ofwel op vraag van de verantwoordelijke van een bepaald kader waar gezondheidszorg wordt verstrekt, via tussenkomst van de gouverneur of de gezondheidsinspecteur.”

De afdeling Wetgeving ziet niet goed in op welke basis de betrokken ministers “op eigen initiatief” tot opvorderingen zouden kunnen overgaan, zonder vooraf op de hoogte te zijn gebracht van een ontoereikende capaciteit, inzonderheid door de gouverneur, door de gezondheidsinspecteur of door de verantwoordelijke zelf van het “kader waar gezondheidszorg verstrekt wordt”.

Gelet op het noodzakelijkheids- en subsidiariteitsbeginsel dat ter zake van opvorderingen geldt en dat hiervoor, in algemene opmerking 1, uitdrukkelijk omschreven is, moet de voorwaarde vooraf op de hoogte te zijn gebracht van een ontoereikende capaciteit eveneens gelden voor de gevallen waarin de minister op eigen initiatief handelt.

5. Volgens het ontworpen artikel 28/1, § 2, tweede lid, zal nagegaan moeten worden of “voldoende inspanningen” werden geleverd om gezondheidszorgbeoefenaars ertoe aan te zetten om op een vrijwillige wijze de nodige capaciteit te verhogen, terwijl krachtens het derde lid aangetoond moet worden dat daartoe “de nodige” inspanningen geleverd werden.

Indien dat onderscheid behouden blijft, dient in het verslag aan de Koning vermeld te worden om welke reden de vereiste mate van geleverde inspanningen in deze twee leden verschilt.

6. In het ontworpen artikel 28/1, § 2, derde lid, moeten de woorden “voorafgaand aan de uitvoering van de opdracht” vervangen worden door de woorden “voordat de opdracht tot opvordering gegeven wordt”, aangezien het opvorderingrecht slechts subsidiair uitgeoefend mag worden.

7. In verband met het ontworpen artikel 28/1, § 2, vierde lid, stelt de afdeling Wetgeving zich vragen bij het feit dat het overleg waarin voorzien wordt alleen zou moeten gaan over het aantal gezondheidszorgbeoefenaars dat opgevorderd moet worden en niet over het type (te weten de specialisatie van) op te vorderen gezondheidszorgbeoefenaars.

8. Het begrip “gouverneur” wordt in de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 niet gedefinieerd.

Het zou beter zijn te werken met het nauwkeuriger begrip “provinciegouverneur” en te vermelden dat het gaat om de gouverneur van de provincie waarin zich het bepaalde kader bevindt dat met een ontoereikende capaciteit af te rekenen heeft.¹¹

9. Volgens het ontworpen artikel 28/1, § 3, 4°, wordt het opvorderingsbevel “elektronisch of via een andere drager” aan de betrokkene bekendgemaakt.

Aangezien het opvorderingsbevel een dwangmaatregel is, dient degene aan wie het gericht wordt daarvan op de hoogte te zijn. Van de betrokkene moet dan ook een ontvangstmelding geëist worden, ongeacht de drager waarop dat bevel neergeschreven wordt.

In de praktijk kan evenwel niet uitgesloten worden dat van dat formalisme afgezien zou worden in gevallen waarin dringend actie ondernomen moet worden. De steller van het ontwerp moet dan ook nagaan of niet voorzien dient te worden in de mogelijkheid van een mondeling bevel wanneer de omstandigheden dat vereisen, met de verplichting om dat bevel naderhand schriftelijk te bevestigen.¹²

10. Het ontworpen artikel 28/1, § 4, biedt de betrokkene de mogelijkheid om te weigeren gevolg te geven aan een opvorderingsbevel wanneer hij dat kan verantwoorden door een verhindering “als gevolg van het uitvoeren van een dringendere beroepsplicht of van een ander ernstige reden”.

In het verslag aan de Koning wordt in dat verband het volgende opgemerkt:

“Als een opgevorderde gezondheidszorgbeoefenaar een motief inroept dat hem verhindert de opvordering te vervullen (een dringendere beroepsplicht, medische redenen of een andere ernstige reden), dan zal hij de opvorderende gouverneur hiervan zo snel mogelijk op de hoogte moeten brengen. Het behoort aan de gouverneur toe, geval per geval, te oordelen of het ingeroepen motief legitiem is.”

Een dergelijke procedure blijkt evenwel niet uit het ontworpen dispositief, dat bijgevolg op dit punt aangevuld moet worden.

11. Het verslag aan de Koning bevat preciseert het volgende:

“Wanneer er wordt overgegaan tot opvordering van gezondheidszorgverleners voor instellingen die ressorteren onder de bevoegdheid van de deelstaten zal de Federale Minister van Volksgezondheid de Bevoegde Deelstaatminister(s) hierover infomerer.”

¹¹ Overeenkomstig artikel 4, § 2^{quater}, 1°, van de wet van 26 juli 1971 ‘houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten’, zou het, wat het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad betreft, de overheid van de Brusselse agglomeratie die ter zake bevoegd is krachtens artikel 48, tweede en derde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ zijn, namelijk de minister-voorzitter van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering of de door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangewezen hoge ambtenaar, die deze opdracht zou vervullen.

¹² Voor een analoge regeling, zie artikel 4, § 1, tweede en derde lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2014 ‘tot vaststelling van de modaliteiten van de opvorderingsbevoegdheid bedoeld in artikel 181 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid’.)

Deze verduidelijking – die ertoe strekt te zorgen voor coördinatie tussen de federale overheid en de overheid van de deelgebieden – zou het best uitdrukkelijk in het dispositief opgenomen worden.

Deze opvorderingsbevoegdheid mag alleen uitgeoefend worden met naleving van het beginsel van de federale loyaliteit dat verankerd is in artikel 143, § 1, van de Grondwet en dat elk bevoegdheidsniveau ertoe verplicht ervoor te zorgen dat de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid de uitoefening, door de andere bevoegdheidsniveaus, van hun bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.¹³

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

¹³ GwH 28 februari 2019, nr. 38/2019.