



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.407/3
van 20 mei 2020

avis 67.407/3
du 20 mai 2020

over

sur

een ontwerp van
bijzonderemachtenbesluit van
het Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie
nr. 2020/006 'tot het
organiseren van het
gezondheidskundig
contactonderzoek in het kader
van de strijd tegen de
COVID-19-pandemie'

un projet d'arrêté de pouvoirs
spéciaux du Collège réuni de la
Commission communautaire
commune n° 2020/006
'organisant le suivi sanitaire
des contacts dans le cadre de la
lutte contre la pandémie
COVID-19'

Op 13 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van bijzonderemachtenbesluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nr. 2020/006 'tot het organiseren van het gezondheidskundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 mei 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste 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 20 mei 2020.

*

Le 13 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 'organisant le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie COVID-19'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 18 mai 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier 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 20 mai 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“Considérant la propagation du coronavirus COVID-19 sur le territoire européen et en Belgique;

Considérant l’urgence et le risque sanitaire que présente le coronavirus COVID-19 pour la population belge;

Considérant que le danger s’étend au territoire de l’ensemble du pays; qu’il est dans l’intérêt général qu’il existe une cohérence dans la prise des mesures pour limiter la propagation du COVID-19, afin de maximiser leur efficacité;

Considérant la décision adoptée par le Conseil national de sécurité le 24 avril 2020 d’amorcer un processus de déconfinement progressif, par phases successives, à partir du 4 mai 2020;

Considérant que ce processus de déconfinement a pour effet d’accroître les contacts entre les personnes et, par conséquent, entraîne un risque accru de contaminations au COVID-19;

Considérant qu’une détection rapide des personnes atteintes ou potentiellement atteintes par le virus du COVID-19 est nécessaire en vue de leur fournir des recommandations adéquates (rester à la maison, faire du télétravail, se tester, ...), afin d’éviter que celles-ci ne propagent à leur tour le virus à d’autres personnes;

Considérant qu’à cette fin, il est nécessaire de collecter des informations sur les personnes testées positives au Covid-19 ou dont le médecin présume une telle infection, mais également sur les personnes avec lesquelles celles-ci ont été en contact.

Considérant qu’en l’espèce, la nécessité de mettre en place un suivi des contacts spécifique à la crise COVID-19 pour le 4 mai 2020, en vue d’endiguer une recrudescence de l’épidémie dans le cadre des mesures de déconfinement impose que le présent arrêté soit adopté dans des délais urgents, la consultation de la section de législation du Conseil d’Etat est faite sur base de l’article 84. § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3° des lois sur le Conseil d’Etat coordonnées le 12 janvier 1973.”

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van “bijzonderemachtenbesluit” (lees: besluit) van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt tot het organiseren van het gezondheidskundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie. Het ontwerp bepaalt dat een “contactcenter” (lees: contactcentrum)

wordt georganiseerd en regelt de opdracht en de samenstelling ervan (artikelen 3 en 4, § 1, van het ontwerp). Er wordt geregeld van welke personen de gegevens kunnen worden verwerkt, welke gegevens kunnen worden verwerkt en voor welke doeleinden die verwerking gebeurt. De gegevens worden verzameld in de databank die door Sciensano wordt beheerd en die geregeld is in het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020 'tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19' (hierna: de Sciensano-databank) (artikelen 5, 6 en 8). Het ontwerp bepaalt hoe contact wordt opgenomen met de betrokken personen (artikel 7).

Er wordt bepaald wie toegang heeft tot de voormelde gegevens (artikel 4, § 2), wat de bewaartermijn is van deze gegevens (artikel 11) en de datum waarop het contactcentrum wordt ontbonden (artikel 12). De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking en kan een of meer externe dienstverleners inschakelen (artikel 9). De ontworpen regeling is van toepassing onverminderd de strengere voorwaarden die worden bepaald door de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het informatieveiligheidscomité (artikel 10).

Aan symptomatische personen en aan asymptomatische personen met een hoog risico kan worden verboden om fysiek contact te hebben met andere personen onder voorwaarden bepaald in protocollen die uitgaan van de Interministeriële Conferentie Volksgezondheid (artikel 13). De mogelijkheid van vervanging van de geneesheer-gezondheidsinspecteur wordt verruimd tot andere daartoe erkende artsen of verpleegkundigen (artikel 14).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 4 mei 2020 (artikel 15).

BEVOEGDHEID

4.1. De ontworpen regeling kan tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie worden gerekend. De gemeenschappen¹ zijn immers bevoegd voor de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg.² Het in contact treden met (mogelijk of vermoedelijk) besmette personen, alsook met personen en collectiviteiten waarmee ze in contact zijn geweest, het verstrekken van aanbevelingen aan deze personen met het oog op de

¹ Wat betreft de Franse Gemeenschap is de uitoefening van deze bevoegdheid overeenkomstig artikel 3, 6°, van het bijzonder decreet van 3 april 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' (en de gelijklopende decreten van het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie) overgedragen aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie.

² Art. 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', gelezen in samenhang met artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/2, 125 en *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52. Deze bevoegdheid werd impliciet bevestigd in adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 21 november 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 147-160, alsook uitdrukkelijk in adv.RvS 38.381/3 van 7 juli 2005 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de profylactische maatregelen en de verplichte aangifte aan de cel medische bewaking van pathologieën van epidemische aard' en in adv.RvS 53.018/VR van 13 mei 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer'.

voorkoming van verdere besmettingen, en het opleggen van afzonderingsmaatregelen aan deze personen kan tot die bevoegdheid worden gerekend.³ Dat geldt ook voor de verwerking, met die finaliteit, van persoonsgegevens die daarmee verband houden.⁴

4.2. In de artikelen 5, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van een verzameling van de betrokken gegevens in de Sciensano-databank. In artikel 8 van het ontwerp wordt melding gemaakt van een mededeling van bepaalde gegevens aan de Sciensano-databank.

Binnen het bestek van deze adviesaanvraag kan de Raad van State zich niet uitspreken over de bevoegdheid van de federale overheid voor de regeling die vervat is in het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020. Dat koninklijk besluit werd overigens niet om advies voorgelegd aan de Raad van State. In de Kamer van volksvertegenwoordigers is evenwel een wetsvoorstel ingediend ‘tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’,⁵ dat samen met twee amendementen erop⁶ op vijf werkdagen om advies is voorgelegd aan de Raad van State (adviesaanvragen 67.425/3 tot 67.427/3). Dit wetsvoorstel is nagenoeg gelijkkluidend met het voormelde koninklijk besluit en lijkt bedoeld te zijn om in de plaats ervan te komen.

Het onderzoek van de bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot het voormelde wetsvoorstel zou desgevallend wel kunnen nopen tot inhoudelijke aanpassingen van de ontworpen regeling van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie met betrekking tot de verwijzingen naar de Sciensano-databank.

RECHTSGROND

5. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 2, § 1, van de ordonnantie van 19 maart 2020 ‘om bijzondere machten toe te kennen aan het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in het kader van de gezondheidscrisis Covid-19’. Op grond van deze bepaling kan het Verenigd College “[t]eneinde de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in staat te stellen om te reageren op de COVID-19-pandemie (...) alle passende maatregelen nemen om, onder bedreiging van ernstig gevaar, elke situatie die een probleem vormt te voorkomen en met spoed aan te pakken binnen het strikte kader van de COVID-19-pandemie”. Die besluiten kunnen overeenkomstig paragraaf 2 van hetzelfde artikel “de geldende ordonnantiële bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen”.

³ De federale voorbehouden bevoegdheid inzake de “nationale maatregelen inzake profylaxis” doet geen afbreuk aan die gemeenschapsbevoegdheid, aangezien die beperkt is tot de verplichte inenting (adv.RvS 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’ *Parl.St. Ver.Verg. Gem.Gem.Comm.* 2015-16, nr. B-41/1, 5-6).

⁴ GwH 30 april 2003, nr. 50/2003, B.8.10. Zie ook: GwH 19 juli 2018, nr. 104/2018, B.22.3; GwH 12 maart 2020, nr. 43/2020, B.53.6.

⁵ *Parl.St. Kamer* 2019-20, nr. 55-1249/001.

⁶ *Parl.St. Kamer* 2019-20, nrs. 55-1249/002 en 55-1249/003.

VORMVEREISTEN

6. Overeenkomstig artikel 9, 2°, van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 8 maart 2007 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak’ moeten aan het voorafgaandelijk akkoord van de leden van het Verenigd College bevoegd voor financiën en begroting worden voorgelegd (onder meer) de ontwerpen van besluit van het Verenigd College waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen worden beïnvloed of nieuwe uitgaven kunnen ontstaan. De ontworpen regeling, die voorziet in de oprichting van een contactcentrum en die onder meer de opdrachten en de samenstelling ervan bepaalt, lijkt daadwerkelijk tot nieuwe uitgaven te leiden.

Overeenkomstig artikel 2, § 4, van de ordonnantie van 19 maart 2020 kan het ontworpen besluit worden aangenomen zonder dat de wettelijk of reglementair vereiste adviezen vooraf worden ingewonnen. Ook indien om die reden kan worden afgezien van het bij artikel 30 van het voormelde besluit voorgeschreven advies van de inspectie van Financiën, rijst de vraag of het voormelde begrotingsakkoord niet alsnog moet worden ingewonnen. Een akkoord kan immers niet zonder meer worden gelijkgesteld met een advies en in de parlementaire voorbereiding van de voormelde ordonnantie komt geen aanwijzing voor dat aan het woord “adviezen” een ruimere betekenis kan worden toegekend. De beraadslaging in het Verenigd College op 10 mei 2020 kan volgens vaste adviespraktijk van de Raad van State ook niet het ontbreken van een niet-gevraagd begrotingsakkoord verhelpen.

7. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen. 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)’, 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’, 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.

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Le Collège réuni a fait le choix de faire application de l'article 2§4 de l'ordonnance du 19 mars 2020 visant à octroyer des pouvoirs spéciaux au Collège réuni de la Commission communautaire commune dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, qui prévoit ‘Les arrêtés visés au § 1^{er} peuvent être adoptés sans que les avis légalement ou réglementairement requis soient préalablement recueillis. Le cas échéant, ces avis peuvent être recueillis dans un délai abrégé par rapport au délai légalement ou réglementairement requis. L’alinéa précédent ne s’applique pas aux avis de la section de législation du Conseil d’Etat’.

Comme dans les autres entités : la mise en place du suivi de contacts nécessite une adoption en extrême urgence. D’autre part, la mission est déjà encadrée par l’ordonnance de 2007 relative à la politique de prévention en santé. Enfin, la banque de données est, elle, encadrée par l’Arrêté royal n°18 du 4 mai portant création d’une banque de données

auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 qui a fait l'objet d'avis.”

Het voormelde artikel 2, § 4, van de ordonnantie van 19 maart 2020 kan niet zo worden begrepen dat het vrijstelt van de zo-even aangehaalde adviesverplichting, aangezien die adviesverplichting rechtstreeks voortvloeit uit de verordening, die voorrang heeft op internrechtelijke bepalingen. Vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden, moet het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit bijgevolg nog worden ingewonnen, desgevallend met een gemotiveerde vraag om spoedbehandeling.

8. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van dit vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁷ 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.

ALGEMENE OPMERKING

9. De verhouding tussen het ontworpen besluit en de regeling vervat in de artikelen 12 tot 15 van de ordonnantie van 19 juli 2007 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’ en het besluit van het Verenigd College van 23 april 2009 ‘betreffende de profylaxe tegen overdraagbare ziekten’ is niet duidelijk. De gemachtigde verklaarde dat de betrokken regelingen naast elkaar zouden worden toegepast, en lichtte dat nader toe als volgt:

“Les médecins -inspecteurs d'hygiène peuvent être confrontés à des foyers d'autres maladies à déclaration obligatoire dans les mois qui viennent. Pour ces autres maladies, le texte actuel de l'ordonnance s'applique. Dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, la mesure est un peu modifiée étant donné que les médecins-inspecteurs d'hygiène interviennent directement sans association ou collaboration avec le bourgmestre de la commune.”

Op de vraag of COVID-19 zou worden toegevoegd aan de lijst bedoeld in artikel 12, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 19 juli 2007, die is uitgewerkt in de bijlage bij het besluit van het Verenigd College van 23 april 2009, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Non il ne sera pas repris dans liste car il est déjà visé à l'article 12, §2 [lees: § 1], alinéa 2 de l'ordonnance du 19 juillet 2007. Le Covid-19 est manifestement une pathologie présentant un caractère épidémique indiscutable ou présentant la symptomatologie d'une affection épidémique grave.”

Omwille van de rechtszekerheid is het in elk geval raadzaam om in het ontwerp een bepaling op te nemen waarin wordt verduidelijkt dat het te nemen besluit toepasselijk is onverminderd de artikelen 12 tot 15 van de ordonnantie van 19 juli 2007, zodat de cumulatieve toepassing van de voormelde regelingen uitdrukkelijk tot uiting komt.

⁷ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

In dat verband rijst overigens de vraag of het werkelijk de bedoeling is dat een overtreding van de maatregelen bedoeld in artikel 13, eerste lid, van het ontwerp, niet gesanctioneerd wordt, terwijl een overtreding van vergelijkbare maatregelen in artikel 13, 1°, van de ordonnantie van 19 juli 2007 strafrechtelijk wordt beteugeld overeenkomstig artikel 15, 2°, ervan (zie daarover uitgebreider opmerking 24).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

10. De verwijzing naar de rechtsregels in het eerste tot het vijfde en achtste lid van de aanhef kan beter worden weggelaten. Niet alleen betreft het rechtsregels die uit zichzelf toepasselijk zijn en hoe dan ook moeten worden nageleefd, maar bovendien kan ten onrechte de indruk ontstaan dat ze fungeren als rechtsgrond voor het ontworpen besluit of dat ze worden uitgevoerd bij het ontworpen besluit.

11. In het huidige zesde lid van de aanhef moet de verwijzing naar paragraaf 4 van artikel 2 van de ordonnantie van 19 maart 2020 worden weggelaten, aangezien die bepaling geen rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit.

12. De aanhef moet nog worden aangevuld met verwijzingen naar de vervulde vormvereisten, waaronder dit advies.

Artikel 2

13. In artikel 4, § 2, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “de databank”, in artikel 5, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid, van “de databank die door Sciensano wordt beheerd in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19”, in artikel 8 van “de door Sciensano beheerde databank” en in artikel 11 van “de databank die bij Sciensano wordt gecreëerd in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19”. Er kan in het belang van de rechtszekerheid beter systematisch gewag worden gemaakt van de term “de databank”, die in artikel 2 van het ontwerp kan worden gedefinieerd met verwijzing naar het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020 of naar het in opmerking 3 vermelde aan te nemen wetsvoorstel.

Artikel 3

14. De gemachtigde beaamde dat in artikel 3 van het ontwerp zou moeten worden bepaald dat het contactcentrum wordt opgericht bij de diensten van het Verenigd College.

15. In artikel 3 van het ontwerp schrijve men: “Het contactcentrum staat onder leiding en toezicht van de geneesheer-gezondheidsinspecteur of de personen die hem vervangen en die daartoe zijn erkend met toepassing van artikel 14, § 2, derde lid, van de ordonnantie.”

Artikel 4

16. In artikel 4, § 1, 2°, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “de artsen en verpleegkundigen afgevaardigd (lees: aangewezen) door het Verenigd College voor dezelfde opdrachten als de arts-gezondheidsinspecteur”. De term “afgevaardigd” lijkt te impliceren dat het gaat om personeelsleden van de diensten van het Verenigd College. Indien het de bedoeling is om ook artsen en verpleegkundigen aan te wijzen die geen personeelsleden zijn, wat door de gemachtigde werd bevestigd, kan dat beter uitdrukkelijk worden bepaald en zou die aanwijzing ook meer moeten worden omkaderd.

17. In artikel 4, § 1, 4°, van het ontwerp wordt verwezen naar “externe dienstverleners aangewezen door het Verenigd College of overeenkomstig een beslissing van het Verenigd College”. Die formulering wekt de indruk dat twee manieren van aanwijzing worden bedoeld, wat volgens de gemachtigde niet de bedoeling is. In dat geval kan men beter schrijven “aangewezen door het Verenigd College”, aangezien die aanwijzing altijd een beslissing inhoudt.

18. In artikel 4, § 2, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de leden van het contactcentrum onderworpen zijn aan het beroepsgeheim overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek. Die bepaling moet worden weggelaten, aangezien die strafbepaling reeds uit zichzelf van toepassing is en het niet aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie staat die toepasselijkheid te bevestigen.

Artikel 5

19. In advies nr. 36/2020 van 29 april 2020⁸ (opmerking 23) over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit nr. 18 van 4 mei 2020 adviseerde de Gegevensbeschermingsautoriteit om de gegevens van de personen waarvan een vermoeden van infectie bestaat, zoals dit ook wordt geregeld in artikel 5, § 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp, te wissen als een latere medische test negatief blijkt te zijn. De stellers van het ontwerp moeten de ontworpen bepaling in het licht hiervan heroverwegen.

20. Overeenkomstig artikel 5, § 2, eerste lid, 1°, van het ontwerp, verzamelt en verwerkt het contactcentrum de persoonsgegevens van de personen bedoeld in paragraaf 1 van hetzelfde artikel, “om de personen met wie zij in contact zijn gekomen in de twee dagen voorafgaand aan het optreden van de door hen gemelde symptomen, de datum van raadpleging of de in paragraaf 1 bedoelde test, alsook in de volgende dagen, op te sporen en individueel te contacteren”.

⁸ Zie <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/AD36-2020.pdf>.

Op de vraag waarom een periode van slechts twee dagen wordt vooropgesteld in vergelijking met de periode van (maximaal) veertien dagen die in analoge regelingen van de Vlaamse en de Duitstalige Gemeenschap wordt gehanteerd, terwijl de gemiddelde incubatietijd voor COVID-19 merkkelijk langer blijkt te zijn dan twee dagen,⁹ antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Bruxelles a fait choix d’un délai de 48h avant constat/début des symptômes.”

De Raad van State beschikt niet over de vereiste kennis om te beoordelen of een dergelijk korte termijn daadwerkelijk adequaat is om de door de stellers van het ontwerp nagestreefde doelstelling te bereiken.

21. Artikel 5, § 2, eerste lid, 1°, van het ontwerp schrijft voor dat aan de personen waarmee contact is opgenomen, “elektronisch adequate aanbevelingen” worden verstrekt. Die bepaling zou beter worden herzien om ook rekening te houden met personen die niet via elektronische weg kunnen worden bereikt.

Die opmerking geldt ook voor artikel 13, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 6

22. In artikel 6, § 2, 7°, van het ontwerp moet worden verduidelijkt wat moet worden begrepen onder de vermelding “hoog/laag risico”.¹⁰

Artikel 10

23. Overeenkomstig artikel 10 is het te nemen besluit “van toepassing onverminderd de strengere voorwaarden van de beraadslaging van de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het Informatieveiligheidscomité, die de soorten gegevens vaststelt die Sciensano aan het contactcenter meedeelt en de specifieke voorwaarden waaronder gecommuniceerd”.

Het is niet alleen in strijd met de rechtsgrondbepaling, maar ook met het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de kenbaarheid van rechtsregels om de toepasselijkheid van het te nemen besluit ondergeschikt te maken aan voorwaarden die de kamer sociale zekerheid en gezondheid van het Informatieveiligheidscomité vaststelt. De ontworpen bepaling moet dan ook worden weggelaten.

Indien later wijzigingen moeten worden aangebracht in het te nemen besluit moet dat gebeuren door een formele wijziging ervan, hetzij bij een besluit van het Verenigd College (binnen de eventueel verlengde termijn waarvoor de bijzondere machten zijn toegekend), hetzij bij een ordonnantie.

⁹ Zie <https://nl.wikipedia.org/wiki/COVID-19#Incubatietijd>.

¹⁰ Zie ook opmerking 33 van advies nr. 36/2020 van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Artikel 13

24. Overeenkomstig artikel 13, eerste lid, van het ontwerp kunnen de “personen bedoeld in artikel 4, § 1, 1° en 2°, (...) symptomatische en asymptomatische personen met een hoog risico verbieden, onder de voorwaarden van de protocollen die zijn vastgesteld bij of krachtens een besluit van de Interministeriële Conferentie Volksgezondheid (...) om fysiek contact te hebben met andere personen, voor de duur bepaald in de genoemde protocollen”.

Op de vraag wat de rechtskracht en de juridische grondslag is van de protocollen en wat de verhouding is van de ontworpen bepaling tot artikel 13, 1°, van de ordonnantie van 19 juli 2007, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Ces protocoles sont adoptés de commun accord entre l'autorité fédérale et les collectivités fédérées. Les médecins-inspecteurs d'hygiène de la Cocom en assurent l'effectivité en vertu de l'article 13 de l'ordonnance du 19 juillet 2007 et du texte en projet. La médecine préventive étant une compétence des Communautés, il revient aux médecins -inspecteurs d'hygiène des collectivités fédérées de prendre des mesures (éventuellement coercitives) destinées à limiter la propagation de l'épidémie.

En l'occurrence, il est essentiel d'assurer une concertation et une coordination entre les différents acteurs de la fédération. C'est d'autant plus essentiel compte tenu de l'éparpillement des compétences en matière de santé.”

24.1. De regels die de betrokken symptomatische en asymptomatische personen met een hoog risico moeten naleven om geen fysiek contact te hebben met andere personen kunnen niet worden bepaald in een protocol van een interministeriële conferentie. Zo'n protocol kan wel nuttig zijn voor de onderlinge afstemming en coördinatie van het beleid, maar de afspraken in dat protocol moeten worden vertaald in formele rechtsregels, temeer daar het gaat om dwingende maatregelen die aan particulieren worden opgelegd.

24.2. De vraag rijst of het werkelijk de bedoeling is dat een overtreding van de maatregelen bedoeld in artikel 13, eerste lid, van het ontwerp, niet gesanctioneerd wordt, terwijl een overtreding van vergelijkbare maatregelen in artikel 13, 1°, van de ordonnantie van 19 juli 2007 strafrechtelijk wordt beteugeld overeenkomstig artikel 15, 2°, ervan. Artikel 2, § 3, van de ordonnantie van 19 maart 2020 biedt de mogelijkheid om administratieve en strafrechtelijke sancties te bepalen bij de overtreding van de maatregelen bedoeld in artikel 13, eerste lid, van het ontwerp. De stellers van het ontwerp moeten nagaan of een dergelijke sanctionering wenselijk is, al veronderstelt dat dat de maatregelen voldoende precies zijn omschreven, zoals zo-even is uiteengezet.

In elk geval moet de verhouding tot artikel 13, 1°, van de ordonnantie van 19 juli 2007 worden uitgeklaard. Nu is immers niet duidelijk of personen die besmet zijn én symptomatisch zijn, zowel onder die bepaling als onder de ontworpen bepaling kunnen vallen.

Artikel 14

25. In het ontworpen artikel 14, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2007 (artikel 14, § 1, van het ontwerp) kan de verwijzing naar het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’ beter worden geschrapt. Niet alleen is de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015 in de plaats gekomen van dat besluit, maar bovendien voegt de verwijzing niets toe aan de kwalificatie van geneesheer (lees: arts) en verpleegkundige die wordt bedoeld.

26. In artikel 14, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de eerste paragraaf (lees: paragraaf 1) ophoudt uitwerking te hebben op de datum van bekendmaking van het besluit van het Verenigd College waarin het einde van de epidemie van het coronavirus COVID-19 wordt vastgesteld. Paragraaf 1 betreft evenwel een wijzigingsbepaling waarvan de latere opheffing doelloos is, omdat ze reeds volledig uitwerking zal hebben gehad. De opheffing heeft niet tot gevolg dat de wijziging ongedaan wordt gemaakt.¹¹ Artikel 14, § 2, zou dan ook als volgt moeten worden gesteld:

“In artikel 14, § 2, van de ordonnantie, gewijzigd bij het besluit van het Verenigd College van ..., worden het tweede en het derde lid opgeheven op de datum van bekendmaking (...).”

Artikel 15

27. Overeenkomstig artikel 15 heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 4 mei 2020.

De niet-retroactiviteit van wetten (en van te bekrachtigen besluiten) is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.¹² Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor

¹¹ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 128, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

¹² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.¹³

De gemachtigde verantwoordde de terugwerkende kracht als volgt:

“Le Conseil national de sécurité a pris la décision démarre le suivi de contact le 4 mai. Le 4 mai 2020, les centres de contact des communautés ont commencé leur travail et l'arrêté royal du 4 mai 2020 a été publié également à cette date. (...) Les activités du centre de contact, visées par le texte en projet ont débuté le jeudi 7 mai 2020.

En vertu de l'article 13 de l'ordonnance du 19 juillet 2007, les médecins-inspecteurs d'hygiène peuvent déjà adopter une série de mesures prophylactiques qui ont une portée de nature coercitive. Cette disposition est toujours d'application.”

In de gegeven omstandigheden kan met deze verantwoording worden ingestemd. Dat geldt echter niet voor artikel 13 van het ontwerp, dat voorziet in dwingende maatregelen ten aanzien van particulieren. Aangezien die bepaling een ruimere draagwijdte heeft dan artikel 13 van de ordonnantie van 19 juli 2007, kan het loutere bestaan van die laatste bepaling de terugwerkende kracht allerminst verantwoorden. Artikel 13 moet dan ook worden uitgezonderd van de terugwerkende kracht en kan ten vroegste in werking treden op de datum van de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad.

SLOTOPMERKING

28. Overeenkomstig artikel 4 van de ordonnantie van 19 maart 2020, moet het te nemen besluit bij ordonnantie worden “bevestigd” (lees: bekrachtigd) binnen een termijn van zes maanden die ingaat aan het einde van de periode van de bijzondere machten die door de ordonnantie worden georganiseerd. Indien het besluit niet binnen die termijn wordt bekrachtigd, wordt het geacht nooit uitwerking te hebben gehad.

Het te nemen besluit moet overeenkomstig dezelfde bepaling ook aan de voorzitter en aan de griffier van het Parlement (lees: de Verenigde Vergadering) worden meegedeeld, voorafgaand aan de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

*

¹³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Considérant la propagation du coronavirus COVID-19 sur le territoire européen et en Belgique;

Considérant l'urgence et le risque sanitaire que présente le coronavirus COVID-19 pour la population belge;

Considérant que le danger s'étend au territoire de l'ensemble du pays; qu'il est dans l'intérêt général qu'il existe une cohérence dans la prise des mesures pour limiter la propagation du COVID-19, afin de maximiser leur efficacité;

Considérant la décision adoptée par le Conseil national de sécurité le 24 avril 2020 d'amorcer un processus de déconfinement progressif, par phases successives, à partir du 4 mai 2020;

Considérant que ce processus de déconfinement a pour effet d'accroître les contacts entre les personnes et, par conséquent, entraîne un risque accru de contaminations au COVID-19;

Considérant qu'une détection rapide des personnes atteintes ou potentiellement atteintes par le virus du COVID-19 est nécessaire en vue de leur fournir des recommandations adéquates (rester à la maison, faire du télétravail, se tester, ...), afin d'éviter que celles-ci ne propagent à leur tour le virus à d'autres personnes;

Considérant qu'à cette fin, il est nécessaire de collecter des informations sur les personnes testées positives au Covid-19 ou dont le médecin présume une telle infection, mais également sur les personnes avec lesquelles celles-ci ont été en contact.

Considérant qu'en l'espèce, la nécessité de mettre en place un suivi des contacts spécifique à la crise COVID-19 pour le 4 mai 2020, en vue d'endiguer une recrudescence de l'épidémie dans le cadre des mesures de déconfinement impose que le présent arrêté soit adopté dans des délais urgents, la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat est faite sur base de l'article 84. § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3° des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973 ».

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'« arrêté de pouvoirs spéciaux » (lire : arrêté) du Collège réuni de la Commission communautaire commune soumis pour avis a pour objet d'organiser le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19. Le projet prévoit qu'un « centre de contact » est organisé et il en règle la mission et la composition (articles 3 et 4, § 1^{er}, du projet). Le projet détermine les personnes dont les données peuvent être traitées, les données qui peuvent être traitées et les fins auxquelles ce traitement est effectué. Les données

sont collectées dans la banque de données gérée par Sciensano et réglée par l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020 'portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' (ci-après : la banque de données Sciensano) (articles 5, 6 et 8). Le projet précise comment il est pris contact avec les personnes concernées (article 7).

Le projet détermine qui a accès aux données précitées (article 4, § 2), la durée de conservation de celles-ci (article 11) et la date à laquelle le centre de contact est dissous (article 12). La Commission communautaire commune est responsable du traitement des données et peut faire appel à un ou plusieurs prestataires externes (article 9). La réglementation en projet s'applique sans préjudice des conditions plus strictes prévues par la chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information (article 10).

Il peut être interdit aux personnes symptomatiques et personnes asymptomatiques à haut risque d'avoir des contacts physiques avec d'autres personnes dans les conditions prévues par des protocoles émanant de la Conférence interministérielle Santé publique (article 13). La possibilité du remplacement du médecin-inspecteur d'hygiène est étendue à d'autres médecins ou infirmiers agréés à cette fin (article 14).

L'arrêté envisagé produit ses effets le 4 mai 2020 (article 15).

COMPÉTENCE

4.1. La réglementation en projet peut être considérée comme relevant de la compétence de la Commission communautaire commune. Les communautés ¹ sont en effet compétentes pour le dépistage et la lutte contre les maladies contagieuses et sociales en tant que composante de leurs compétences en matière de médecine préventive ². L'entrée en contact avec des personnes (potentiellement ou présumées) infectées, ainsi qu'avec des personnes et des collectivités avec lesquelles elles ont été en contact, la formulation de recommandations à ces personnes en vue de prévenir d'autres infections et l'imposition de mesures de confinement à ces mêmes personnes

¹ En ce qui concerne la Communauté française, l'exercice de cette compétence a été transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française conformément à l'article 3, 6°, du décret spécial du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' (et aux décrets parallèles de la Région wallonne et de la Commission communautaire française).

² Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52. Cette compétence a été implicitement confirmée dans l'avis C.E. 34.339/AG du 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1, pp. 147-160, ainsi que expressément dans les avis C.E. 38.381/3 du 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal 'établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique' et C.E. 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international'.

peuvent être réputées relever de cette compétence ³. Il en va de même pour le traitement ayant la même finalité de données à caractère personnel qui y sont liées ⁴.

4.2. L'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, alinéa 2, du projet fait état d'une collecte des données concernées dans la banque de données Sciensano. L'article 8 du projet fait mention d'une communication de certaines données à la banque de données Sciensano.

Dans le cadre de cette demande d'avis, le Conseil d'État n'est pas en mesure de se prononcer sur la compétence de l'autorité fédérale en ce qui concerne le régime porté par l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020. Cet arrêté royal n'a du reste pas été soumis pour avis au Conseil d'État. Une proposition de loi 'portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' ⁵ a toutefois été déposée à la Chambre des représentants, proposition qui, ainsi que deux amendements à celle-ci ⁶, a été soumise au Conseil d'État pour avis dans un délai de cinq jours ouvrables (demandes d'avis 67.425/3 à 67.427/3). Cette proposition de loi est à peu près identique à l'arrêté royal précité et semble avoir pour vocation de s'y substituer.

L'examen de la compétence de l'autorité fédérale concernant la proposition de loi précitée pourrait, le cas échéant, effectivement donner lieu à des adaptations de fond de la réglementation en projet de la Commission communautaire commune en ce qui concerne les références à la banque de données Sciensano.

FONDEMENT JURIDIQUE

5. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 2, § 1^{er}, de l'ordonnance du 19 mars 2020 'visant à octroyer des pouvoirs spéciaux au Collège réuni de la Commission communautaire commune dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'. En vertu de cette disposition, le Collège réuni peut « [a]fin de permettre à la Commission communautaire commune de réagir à la pandémie de COVID-19 (...) prendre toutes les mesures utiles pour prévenir et traiter d'urgence, sous peine de péril grave, toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie COVID-19 ». Conformément au paragraphe 2 du même article, ces arrêtés peuvent « abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions ordonnantielles en vigueur ».

³ La compétence réservée à l'autorité fédérale concernant les « mesures prophylactiques nationales » ne porte pas atteinte à cette compétence communautaire, dès lors qu'elle est limitée aux vaccinations obligatoires (avis C.E. 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', *Doc. parl.*, Ass. réun. Comm. comm. comm., 2015-2016, n° B-41/1, pp. 5-6).

⁴ C.C., 30 avril 2003, n° 50/2003, B.8.10. Voir aussi : C.C., 19 juillet 2018, n° 104/2018, B.22.3; C.C., 12 mars 2020, n° 43/2020, B.53.6.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1249/001.

⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n°s 55-1249/002 et 55-1249/003.

FORMALITÉS

6. Conformément à l'article 9, 2°, de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 8 mars 2007 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget', doivent être soumis à l'accord préalable des membres du Collège réuni, compétents pour les Finances et le Budget, (notamment) les projets d'arrêté du Collège réuni qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles. La réglementation en projet, qui prévoit la création d'un centre de contact et qui en fixe notamment les missions et la composition, paraît effectivement entraîner des dépenses nouvelles.

Selon l'article 2, § 4, de l'ordonnance du 19 mars 2020, l'arrêté en projet peut être adopté sans que les avis légalement ou réglementairement requis soient préalablement recueillis. Même s'il est permis pour ce motif de passer outre l'avis de l'inspection des Finances, prescrit par l'article 30 de l'arrêté précité, la question se pose de savoir si l'accord budgétaire précité ne doit pas encore être obtenu. Un accord ne peut en effet pas être purement et simplement assimilé à un avis et les travaux préparatoires de l'ordonnance précitée n'indiquent pas qu'une signification plus étendue peut être donnée au mot « avis ». Selon une jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, la délibération du Collège réuni du 10 mai 2020 ne peut pas non plus pallier l'absence d'un accord budgétaire non sollicité.

7. Le projet comporte des dispositions qui règlent le traitement des données à caractère personnel. L'article 36, paragraphe 4, 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 (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, imposent 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', dans 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.

À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le Collège réuni a fait le choix de faire application de l'article 2, § 4 de l'ordonnance du 19 mars 2020 visant à octroyer des pouvoirs spéciaux au Collège réuni de la Commission communautaire commune dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, qui prévoit 'Les arrêtés visés au § 1^{er} peuvent être adoptés sans que les avis légalement ou réglementairement requis soient préalablement recueillis. Le cas échéant, ces avis peuvent être recueillis dans un délai abrégé par rapport au délai légalement ou réglementairement requis. L'alinéa précédent ne s'applique pas aux avis de la section de législation du Conseil d'État'.

Comme dans les autres entités : la mise en place du suivi de contacts nécessite une adoption en extrême urgence. D'autre part, la mission est déjà encadrée par l'ordonnance de 2007 relative à la politique de prévention en santé. Enfin, la banque de données est, elle, encadrée par l'Arrêté royal n°18 du 4 mai portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 qui a fait l'objet d'avis ».

L'article 2, § 4, précité, de l'ordonnance du 19 mars 2020 ne peut être interprété en ce sens qu'il dispense de l'obligation de consultation précitée, dès lors que cette obligation découle directement du règlement, qui prime les dispositions de droit interne. Avant que le projet puisse se concrétiser, l'avis de l'Autorité de protection des données devra dès lors encore être recueilli, le cas échéant sur demande d'urgence motivée.

8. Si l'accomplissement de la formalité susmentionnée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ⁷, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

9. L'articulation entre l'arrêté en projet et le régime contenu aux articles 12 à 15 de l'ordonnance du 19 juillet 2007 'relative à la politique de prévention en santé' et l'arrêté du Collège réuni du 23 avril 2009 'relatif à la prophylaxie des maladies transmissibles' n'apparaît pas clairement. Le délégué a déclaré que les régimes concernés seraient appliqués parallèlement et, à cet égard, a apporté les précisions suivantes:

« Les médecins -inspecteurs d'hygiène peuvent être confrontés à des foyers d'autres maladies à déclaration obligatoire dans les mois qui viennent. Pour ces autres maladies, le texte actuel de l'ordonnance s'applique. Dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, la mesure est un peu modifiée étant donné que les médecins-inspecteurs d'hygiène interviennent directement sans association ou collaboration avec le bourgmestre de la commune ».

À la question de savoir si le COVID-19 serait ajouté à la liste visée à l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 et élaborée dans l'annexe de l'arrêté du Collège réuni du 23 avril 2009, le délégué a donné la réponse suivante :

« Non il ne sera pas repris dans liste car il est déjà visé à l'article 12, §2 [lees: § 1], alinéa 2 de l'ordonnance du 19 juillet 2007. Le Covid-19 est manifestement une pathologie présentant un caractère épidémique indiscutable ou présentant la symptomatologie d'une affection épidémique grave ».

Dans un souci de sécurité juridique, il est en tout cas recommandé d'insérer dans le projet une disposition précisant que l'arrêté envisagé est applicable sans préjudice des articles 12 à 15 de l'ordonnance du 19 juillet 2007, de manière à exprimer clairement l'application cumulative des régimes précités.

À cet égard se pose du reste la question de savoir si l'intention est effectivement de ne pas sanctionner une infraction aux mesures visées à l'article 13, alinéa 1^{er}, du projet, alors qu'une infraction à des mesures comparables prévues à l'article 13, 1^o, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 est sanctionnée pénalement, conformément à son article 15, 2^o (voir pour plus de détails à ce sujet l'observation 24).

⁷ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou des modifications visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

10. Mieux vaut omettre la référence aux normes visées aux alinéas 1^{er} à 5 et 8 du préambule. Non seulement s'agit-il de normes applicables par elles-mêmes et qui doivent en tout cas être respectées, mais la référence à celles-ci peut en outre donner à tort l'impression qu'elles procurent un fondement juridique à l'arrêté en projet ou que celui-ci pourvoit à leur exécution.

11. Dans le sixième alinéa actuel du préambule, la référence au paragraphe 4 de l'article 2 de l'ordonnance du 19 mars 2020 sera omise, dès lors que cette disposition ne procure pas de fondement juridique à l'arrêté en projet.

12. Le préambule doit encore être complété par des références aux formalités accomplies, parmi lesquelles le présent avis.

Article 2

13. L'article 4, § 2, du projet fait état de « la banque de données », l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, alinéa 2, et l'article 8 de « la banque de données gérée par Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 », et l'article 11 de « la banque de données créée auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 ». Dans l'intérêt de la sécurité juridique, mieux vaut faire systématiquement mention du terme « la banque de données », qui peut être défini à l'article 2 du projet en faisant référence à l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020 ou à la proposition de loi à adopter mentionnée dans l'observation 3.

Article 3

14. Le délégué a convenu que l'article 3 du projet devrait prévoir que le centre de contact est créé auprès des services du Collège réuni.

15. À l'article 3 du projet, on écrira : « Le centre de contact agit sous la direction et le contrôle du médecin-inspecteur d'hygiène ou des personnes qui le remplacent et qui sont agréées à cet effet en application de l'article 14, § 2, alinéa 3, de l'ordonnance ».

Article 4

16. L'article 4, § 1^{er}, 2°, du projet fait état « des médecins et infirmiers délégués (lire : désignés) par le Collège réuni aux mêmes missions que le médecin-inspecteur d'hygiène ». Le terme « délégués » semble impliquer qu'il s'agit de membres du personnel des services du Collège réuni. Si l'intention est de désigner également des médecins et infirmiers qui ne sont pas des membres du personnel, ce que le délégué a confirmé, mieux vaut le prévoir expressément et cette désignation devrait en outre être mieux encadrée.

17. L'article 4, § 1^{er}, 4°, du projet vise des « prestataires externes désignés par le Collège réuni ou en vertu d'une décision du Collège réuni ». Cette formulation donne à penser que deux modes de désignation sont envisagés, ce qui, selon le délégué, n'est pas l'intention. Dans ce cas, mieux vaut écrire « désignés par le Collège réuni », dès lors que cette désignation implique toujours une décision.

18. L'article 4, § 2, alinéa 3, du projet prévoit que les membres du centre de contact sont soumis au secret professionnel en application de l'article 458 du Code pénal. Cette disposition doit être omise, dès lors que la disposition pénale précitée s'applique déjà par elle-même et qu'il n'appartient pas à la Commission communautaire commune d'en confirmer l'applicabilité.

Article 5

19. Dans l'avis n° 36/2020 du 29 avril 2020 ⁸ (observation 23) sur un projet devenu l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020, l'Autorité de protection des données a recommandé d'effacer les données des personnes chez qui une infection est présumée, tel que le règle également l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, du projet, si un test médical ultérieur s'avère être négatif. Les auteurs du projet réexamineront la disposition en projet à lumière de cette observation.

20. Conformément à l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, le centre de contact collecte et traite les données à caractère personnel des personnes visées au § 1^{er} du même article, afin « de rechercher et de contacter individuellement les personnes avec lesquelles elles sont entrées en contact au cours des deux jours précédant le début des symptômes communiqué[s] par lesdites personnes, la date de consultation ou le test visé au paragraphe 1^{er}, ainsi que les jours suivants ».

À la question de savoir pourquoi la période prévue n'est que de deux jours alors que dans des réglementations analogues des communautés flamande et germanophone, la période (maximale) retenue est de quatorze jours et que le temps d'incubation moyen pour le COVID-19 dépasse nettement les deux jours ⁹, le délégué a répondu comme suit :

« Bruxelles a fait choix d'un délai de 48h avant constat/début des symptômes ».

Le Conseil d'État ne dispose pas des connaissances requises pour apprécier si la brièveté de ce délai est effectivement adéquate pour atteindre l'objectif poursuivi par les auteurs du projet.

21. L'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, du projet prescrit que « des recommandations adéquates [sont fournies] par voie électronique » aux personnes contactées. Mieux vaudrait revoir cette disposition pour tenir compte aussi des personnes qui ne peuvent pas être atteintes par voie électronique.

Cette observation s'applique également à l'article 13, alinéa 2, du projet.

⁸ Voir <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/AV36-2020.pdf>.

⁹ Voir https://fr.wikipedia.org/wiki/Maladie_%C3%A0_coronavirus_2019.

Article 6

22. À l'article 6, § 2, 7°, du projet, on précisera la portée de la mention « risque élevé / faible »¹⁰.

Article 10

23. Selon l'article 10, l'arrêté envisagé « s'applique sans préjudice des conditions plus strictes prévues par la délibération de la chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information qui détermine les types de données communiquées par Sciensano au centre de contact et les modalités particulières suivant lesquelles elles sont communiquées ».

Cette mesure méconnaît non seulement la disposition procurant le fondement juridique, mais également le principe de sécurité juridique ainsi que le principe d'accessibilité des règles de droit en subordonnant l'applicabilité de l'arrêté envisagé à des conditions que fixe la chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information. La disposition en projet sera dès lors omise.

Si, par la suite, des modifications doivent être apportées à l'arrêté envisagé, une modification formelle de celui-ci sera requise, soit par un arrêté du Collège réuni (dans le délai éventuellement prolongé pour lequel des pouvoirs spéciaux ont été accordés), soit par une ordonnance.

Article 13

24. Conformément à l'article 13, alinéa 1^{er}, du projet, « [l]es personnes visées à l'article 4, § 1^{er}, 1° et 2°, peuvent interdire aux personnes symptomatiques et asymptomatiques à haut risque, aux termes des protocoles définis par ou en vertu d'une décision de la Conférence interministérielle Santé publique (...) d'avoir des contacts physiques avec d'autres personnes, pendant la durée définie dans lesdits protocoles ».

Interrogé à propos de la force juridique et du fondement juridique des protocoles, ainsi que de l'articulation de la disposition en projet avec l'article 13, 1°, de l'ordonnance du 19 juillet 2007, le délégué a répondu ce qui suit :

« Ces protocoles sont adoptés de commun accord entre l'autorité fédérale et les collectivités fédérées. Les médecins-inspecteurs d'hygiène de la Cocom en assurent l'effectivité en vertu de l'article 13 de l'ordonnance du 19 juillet 2007 et du texte en projet. La médecine préventive étant une compétence des Communautés, il revient aux médecins -inspecteurs d'hygiène des collectivités fédérées de prendre des mesures (éventuellement coercitives) destinées à limiter la propagation de l'épidémie.

¹⁰ Voir également l'observation 33 de l'avis n° 36/2020 de l'Autorité de protection des données.

En l'occurrence, il est essentiel d'assurer une concertation et une coordination entre les différents acteurs de la fédération. C'est d'autant plus essentiel compte tenu de l'éparpillement des compétences en matière de santé ».

24.1. Les règles que lesdites personnes symptomatiques et asymptomatiques à haut risque doivent respecter pour ne pas avoir de contact physique avec d'autres personnes ne peuvent pas être fixées dans un protocole d'une conférence interministérielle. Un tel protocole peut certes être utile pour harmoniser et coordonner la politique, mais les accords qu'il contient doivent être traduits dans des règles de droit formelles, d'autant plus qu'il s'agit de mesures contraignantes imposées à des particuliers.

24.2. La question se pose de savoir s'il s'agit effectivement de ne pas sanctionner une infraction aux mesures visées à l'article 13, alinéa 1^{er}, du projet, alors qu'une infraction à des mesures comparables prévues à l'article 13, 1^o, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 est sanctionnée pénalement, conformément à son article 15, 2^o. L'article 2, § 3, de l'ordonnance du 19 mars 2020 permet de prévoir des sanctions administratives et pénales en cas d'infraction aux mesures visées à l'article 13, alinéa 1^{er}, du projet. Les auteurs du projet doivent examiner si pareille sanction est opportune, même si cela suppose que les mesures soient définies avec suffisamment de précision, comme il a été exposé ci-dessus.

Il faut en tout cas clarifier l'articulation avec l'article 13, 1^o, de l'ordonnance du 19 juillet 2007. Pour l'heure, on n'aperçoit en effet pas distinctement si les personnes infectées et symptomatiques peuvent être visées par cette disposition ainsi que par la disposition en projet.

Article 14

25. Dans l'article 14, § 2, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 (article 14, § 1^{er}, du projet), mieux vaut supprimer la référence à l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 'relatif à l'exercice des professions des soins de santé'. Non seulement la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015 s'est substituée à cet arrêté, mais, en outre, la référence n'ajoute rien à la qualification de médecin et d'infirmier qui est visée.

26. L'article 14, § 2, du projet dispose que le premier paragraphe (lire : paragraphe 1^{er}) cesse de produire ses effets à la date de publication de l'arrêté du Collège réuni constatant la fin de l'état d'épidémie du coronavirus COVID-19. Le paragraphe 1^{er} concerne cependant une disposition modificative dont l'abrogation ultérieure est sans objet, parce qu'elle aura déjà totalement épuisé ses effets. L'abrogation n'a pas pour effet d'annuler la modification¹¹. L'article 14, § 2, devrait dès lors être rédigé comme suit :

« À l'article 14, § 2, de l'ordonnance, modifié par l'arrêté du Collège réuni du ..., les alinéas 2 et 3, sont abrogés à la date de publication (...) ».

¹¹ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 128, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 15

27. Conformément à l'article 15, l'arrêté envisagé produit ses effets le 4 mai 2020.

La non-rétroactivité des lois (et des arrêtés à confirmer) est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général¹². S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous¹³.

Le délégué a justifié cette rétroactivité comme suit :

« Le Conseil national de sécurité a pris la décision démarre le suivi de contact le 4 mai. Le 4 mai 2020, les centres de contact des communautés ont commencé leur travail et l'arrêté royal du 4 mai 2020 a été publié également à cette date. (...) Les activités du centre de contact, visées par le texte en projet ont débuté le jeudi 7 mai 2020.

En vertu de l'article 13 de l'ordonnance du 19 juillet 2007, les médecins-inspecteurs d'hygiène peuvent déjà adopter une série de mesures prophylactiques qui ont une portée de nature coercitive. Cette disposition est toujours d'application ».

Dans les circonstances données, on peut se rallier à cette justification. Cela ne vaut cependant pas pour l'article 13 du projet, qui prévoit des mesures contraignantes à l'égard des particuliers. La portée de cette disposition étant plus large que l'article 13 de l'ordonnance du 19 juillet 2007, la seule existence de cette dernière disposition ne peut nullement justifier la rétroactivité. Il faut dès lors exclure l'article 13 de la rétroactivité, qui peut entrer en vigueur au plus tôt à la date de publication de l'arrêté envisagé au Moniteur belge.

OBSERVATION FINALE

28. Conformément à l'article 4 de l'ordonnance du 19 mars 2020, l'arrêté envisagé devra être confirmé par ordonnance dans un délai de six mois prenant cours à la fin de la période des pouvoirs spéciaux organisés par l'ordonnance. À défaut de confirmation dans le délai précité, l'arrêté est réputé n'avoir jamais produit ses effets.

¹² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

¹³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex., C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

Conformément à la même disposition, l'arrêté envisagé doit également être communiqué au Président et au greffier du Parlement (lire : de l'Assemblée réunie) avant sa publication au Moniteur belge.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT