



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.429/3
van 27 mei 2020

avis 67.429/3
du 27 mai 2020

over

sur

een ontwerp van
bijzonderemachtenbesluit
nr. 2020/007 van het Verenigd
College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie
'betreffende het toekennen van
tijdelijke opdrachten aan de
bicommunautaire Dienst voor
Gezondheid, Bijstand aan Personen
en Gezinsbijslag in het kader van
de COVID-19 gezondheidscrisis'

un projet d'arrêté de pouvoirs
spéciaux n° 2020/007 du Collège
réuni de la Commission
communautaire commune 'relatif à
l'octroi de missions temporaires à
l'Office bicommunautaire pour la
Santé, l'Aide aux personnes et les
Prestations familiales dans le cadre
de la crise sanitaire du COVID-19'

Op 18 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van bijzonderemachtenbesluit nr. 2020/007 van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende het toekennen van tijdelijke opdrachten aan de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag in het kader van de COVID-19 gezondheidscrisis’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 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 Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 mei 2020.

*

Le 18 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Collège réuni de la Commission communautaire commune à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/007 du Collège réuni de la Commission communautaire commune ‘relatif à l'octroi de missions temporaires à l'Office bicommunautaire pour la Santé, l'Aide aux personnes et les Prestations familiales dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 22 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 Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 mai 2020.

*

1.1. 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 in de adviesaanvraag het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

“par le fait que, malgré le plan de déconfinement progressif décidé par le Conseil National de Sécurité le 24 avril dernier, la crise sanitaire du COVID-19 n’est pas terminée et nécessite des mesures urgentes telles que celles prévues par le projet d’arrêté de pouvoirs spéciaux ci-joint pour préserver les institutions de soins, protéger la population et garantir le service public.”

Die motivering volstaat op zich niet om het aannemelijk te maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen).

De aanhef van het om advies voorgelegde ontwerp bevat een meer uitgebreide motivering, die luidt:

“Overwegende dat het coronavirus COVID-19 op 11 maart 2020 door de WHO bestempeld werd als een pandemie;

Overwegende dat de Nationale Veiligheidsraad maatregelen heeft genomen om de verspreiding van het virus onder de bevolking in te dijken;

Overwegende dat de Nationale Veiligheidsraad van 24 april 2020 bovendien, op basis van een advies van de Groep van Experts belast met de Exit Strategie (GEES), beslist heeft geleidelijk, vanaf 3 mei, en als de omstandigheden het toelaten, een aantal maatregelen af te bouwen, maar dat het virus nog altijd op het grondgebied aanwezig is en gevaarlijk blijft;

Overwegende dat de strikte inperkingsmaatregelen zeker van kracht blijven tot en met 3 mei, en dat ongeacht de afbouwfase waarin we ons in de toekomst zouden bevinden bepaalde maatregelen van kracht blijven, zoals het beperken van contacten tussen mensen, het respecteren van veilige afstanden en goede hygiënische reflexen, waaronder het bedekken van mond en neus in de publieke ruimte en op het openbaar vervoer in het bijzonder;

Overwegende dat de COVID-19 gezondheids crisis niet achter de rug is, en het derhalve noodzakelijk is over voldoende geschikt medisch materiaal te beschikken op het grondgebied van Brussel-Hoofdstad;

Overwegende dat een efficiënt beheer van de behoeftes aan en de aankoop van medisch materiaal een centralisering van deze opdracht binnen één enkele instantie op het grondgebied van Brussel-Hoofdstad noodzakelijk maakt;

Overwegende dat Iriscare, de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag, hiervoor de aangewezen instelling is;

Overwegende dat het evenwel noodzakelijk is de opdrachten van deze Dienst tijdelijk aan te passen teneinde het mogelijk te maken dat Iriscare optreedt als centralisatiepunt voor de behoefte aan en de aankoop van medisch materiaal op het grondgebied van Brussel-hoofdstad;

(...)

Overwegende dat het verzoek om spoedbehandeling aan de Raad van State gemotiveerd is vanuit het gegeven dat de COVID-19 gezondheidscrisis niet achter de rug is en dringende maatregelen vergt om de zorgverstrekkingen te vrijwaren, de bevolking te beschermen en de openbare dienst te garanderen.”

Gelet op die motieven kan de spoedeisendheid worden aanvaard.

1.2. Artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State bepaalt dat de bijzondere redenen voor de spoedeisendheid “in de aanvraag” moeten worden uiteengezet. Het gaat derhalve om een formelemotiveringsverplichting, zodat de afdeling Wetgeving bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een adviesaanvraag in beginsel enkel rekening mag houden met de motivering die in de aanvraag zelf is opgenomen. Krachtens het bepaalde in artikel 84, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State moet de motivering van de spoedeisendheid die in de adviesaanvraag voorkomt in de aanhef van het besluit worden overgenomen.

Het Verenigd College wordt gevraagd om in het vervolg de verantwoording voor de spoedeisendheid ook in de adviesaanvraag op te nemen.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de 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 om advies voorgelegde ontwerp van “bijzonderemachtenbesluit” (lees: besluit) van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt ertoe aan Iriscare¹ in het kader van de COVID-19-gezondheidscrisis tot 31 december 2020 de bevoegdheid te verlenen de noden aan medisch materiaal te centraliseren van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna: GGC), het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, en de instellingen die tot een van die entiteiten behoren, erdoor erkend zijn of ervan afhangen, inbegrepen de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (ontworpen artikel 5bis, eerste lid, van de ordonnantie van 23 maart 2017).

In dat verband kan Iriscare “activiteiten” (zoals de distributie van het materiaal) uitoefenen voor de voormelde entiteiten en instellingen en overheidsopdrachten uitschrijven voor de aankoop van medisch materiaal, alsook deelnemen aan of gebruik maken van

¹ Iriscare is een bicommunautaire dienst met rechtspersoonlijkheid die is opgericht bij artikel 2, § 1, van de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan personen en Gezinsbijslag’.

overheidsopdrachten uitgeschreven door de federale overheid of door een andere Belgische deeltentiteit of instelling die ervan afhangt (ontworpen artikel 5bis, tweede lid, van de ordonnantie van 23 maart 2017).

RECHTSGROND

4. 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”.

VORMVEREISTEN

5. 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.

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 14 mei 2020 kan volgens vaste adviespraktijk van de Raad van State ook niet het ontbreken van een niet-gevraagd begrotingsakkoord verhelpen.

BEVOEGDHEID

6. De vraag rijst of de ontworpen regeling tot de bevoegdheid van de GGC kan worden gerekend.

6.1. In het bij het ontwerp gevoegde verslag aan de Verenigde Vergadering wordt het ontworpen artikel 5*bis* als volgt toegelicht:

“Om efficiënt de bevoorrading van beschermingsmateriaal op het Brussels niveau te beheren, krijgt Iriscare de opdracht om de behoeftes aan materiaal gecentraliseerd te inventariseren, zowel voor de GGC, als voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de COCOF en de VGC, alsook van de instellingen die hiervan afhangen. In het kader van deze opdracht kan Iriscare openbare aanbestedingen lanceren of deelnemen aan of gebruik maken van aanbestedingen van andere entiteiten, evenals materiaal verdelen op het hele grondgebied van Brussel-Hoofdstad, met uitzondering van het verdelen van materiaal rechtstreeks aan de burger, aan privéondernemingen en aan de Franse en de Vlaamse Gemeenschap en hun instellingen.”

Over de bevoegdheid verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Enerzijds is de GGC op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bevoegd voor de preventieve gezondheidszorg;

Anderzijds behoort het aankopen voor en verdelen van medisch materiaal over de instellingen die tot de GGC behoren en die door de GGC zijn erkend tot de bevoegdheid van de GGC, in de specifieke materie waartoe deze instellingen behoren (het gezondheidsbeleid, het gezinsbeleid, het beleid inzake mindervaliden, het bejaardenbeleid).”

6.2. Krachtens artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ gelezen in samenhang met artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ oefenen het Verenigd College en de Verenigde Vergadering de bevoegdheid “activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg” uit op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de preventieve gezondheidszorg omvat de strijd tegen besmettelijke ziekten.² Deze bevoegdheid omvat ook het nemen van maatregelen die erop gericht zijn de besmetting van andere personen te voorkomen.³

In dit opzicht stelt de bevoegdheid geen probleem.

6.3. Die bevoegdheidstoewijzing bij artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 aan het verenigd college en de verenigde vergadering geldt “[o]nverminderd de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap”. Die gemeenschappen

² Zie *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.* Vl.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’.

³ Zie 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 adv.RvS 40.537/1/3 van 1 en 7 juni 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 december 2006 ‘houdende diverse bepalingen inzake gezondheid’ (*Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2594/1, 186-187).

zijn immers bevoegd “ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap” (artikel 128, § 2, van de Grondwet).

In zoverre het ontworpen besluit ertoe strekt aan Iriscare ook bevoegdheden toe te kennen inzake de centralisatie van de noden aan medisch materiaal van, het uitoefenen van activiteiten voor en het uitschrijven van overheidsopdrachten ten behoeve van andere autonome overheden zoals het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie en de Vlaamse Gemeenschapscommissie, strookt het niet met het autonomiebeginsel zoals dat door de bijzondere wetgever is gewild. Dat beginsel verzet zich er immers tegen dat de GGC in naam en voor rekening van een ander deelgebied optreedt. Het gegeven dat het louter om een mogelijkheid gaat en dat die bevoegdheid slechts zal worden gebruikt als die autonome overheden het ermee eens zijn, zoals de gemachtigde heeft verklaard, doet niets af aan die vaststelling.

Irisicare zou die specifieke bevoegdheid wel kunnen krijgen, indien daaromtrent een samenwerkingsakkoord met de betrokken overheden wordt gesloten dat onderworpen wordt aan de instemming van de parlementen ervan. In dat verband kan worden verwezen naar precedents in die zin voor de aankoop van vaccins.⁴

In plaats van een nieuw artikel 5bis in de ordonnantie van 23 maart 2017 in te voegen, zou de ontworpen bepaling moeten worden opgenomen in een samenwerkingsakkoord. De navolgende opmerkingen worden met dat voorbehoud gemaakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

7. In het eerste en tweede lid van het ontworpen artikel wordt het begrip ‘medisch materiaal’ gebruikt, terwijl in het verslag aan de Verenigde Vergadering sprake is van “beschermingsmateriaal”.

Op de vraag wat met medische materiaal of beschermingsmateriaal wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Het gaat over chirurgische maskers, FFP2 en FFP3 maskers, nitril handschoenen, wegwerpbare en herbruikbare schorten, overschoenen en haarnetjes, gezichtsschermen, stoffen maskers, handgel.”

⁴ Zie onder meer adv.RvS 58.118/3 van 28 september 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 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. GGC. 2015-16, nr. B-41/1, 5-6*) en adv.RvS 65.141/VR van 22 februari 2019 over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘Samenwerkingsovereenkomst tussen de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins ter bescherming van kinderen, adolescenten en zwangere vrouwen’.

Het meer algemene begrip ‘beschermingsmateriaal’ lijkt dus adequater. Bovendien is het aangewezen de toelichting van de gemachtigde op te nemen in het verslag.

8. In het tweede lid van het ontworpen artikel wordt melding gemaakt van “activiteiten (...)”, zoals de distributie van het materiaal”.

Het woord “zoals” duidt op een voorbeeld, terwijl een enuntiatieve vermelding niet thuishoort in een normatieve tekst. De zinsnede “zoals de distributie van materiaal” wordt dan ook beter geschrapt.

In het verslag aan de Verenigde Vergadering wordt gesteld dat Iriscare het materiaal verdeelt op het hele grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, “met uitzondering van het verdelen van materiaal rechtstreeks aan de burger, privéondernemingen en aan de Franse en de Vlaamse Gemeenschap en hun instellingen”.

Gevraagd welke andere activiteiten worden geïmplementeerd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het gaat over het zoeken van leveranciers, opmaken van bestelbon, vastleggen van de benodigde kredieten, ontvangst van de levering, testen van het geleverde materiaal vooral chirurgische en FFP2 maskers, behandelen van de aanvragen van de begunstigten, beslissen over de aanvraag, verdeling zelf of via federaties of via gemeenten, deelname aan regionale werkgroep, interfederale werkgroep, ...”

In de ontworpen bepaling zelf zal duidelijker moeten worden weergegeven wat precies wordt bedoeld met de term ‘activiteiten’.

9. Dat Iriscare overheidsopdrachten kan plaatsen en kan deelnemen aan gezamenlijke overheidsopdrachten dient niet te worden bepaald. Overeenkomstig artikel 2, 1°, c), van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ is Iriscare als publiekrechtelijke rechtspersoon die afhangt van de GGC immers te beschouwen als een aanbestedende overheid. Bijgevolg kan Iriscare een beroep doen op de artikelen 47 (gecentraliseerde aankoopactiviteiten of aankoopcentrales) en 48 (occasionele gezamenlijke opdrachten) van die wet.

De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

“De term ‘een overheidsopdracht lanceren’ zal naar aanleiding van de tweede lezing aangepast worden naar ‘een overheidsopdracht plaatsen’, overeenkomstig de terminologie van de overheidsopdrachtenwet.

Indien de Raad van State van oordeel is dat de artikelen 47 en 48 van de overheidsopdrachtenwet voldoende zijn als rechtsgrond voor Iriscare om in het kader van deze tijdelijke opdracht gebruik te maken van of deel te nemen aan overheidsopdrachten geplaatst door andere overheden, kan deze bepaling worden weggelaten en/of kan er naar deze bepalingen worden verwezen, eventueel in het verslag aan de Verenigde Vergadering.”

Daarmee kan worden ingestemd.

Artikel 2

10. In het verslag aan de Verenigde Vergadering wordt gesteld dat wordt voorzien in retroactieve werking aangezien Iriscare reeds bij hoogdringendheid openbare aanbestedingen heeft moeten plaatsen in het licht van de pandemie, terwijl in artikel 2 van het ontwerp wordt bepaald dat het te nemen besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

In verband met dit verschil, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Inderdaad, naar aanleiding van de tweede lezing zal er toegevoegd worden dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 15 maart, zoals reeds is vermeld in het verslag, om reeds geplaatste overheidsopdrachten te dekken.”

Dat de regeling terugwerkende kracht heeft, zal uitdrukkelijk in het te sluiten samenwerkingsakkoord (zie opmerking 6.3) zelf moeten worden bepaald.

*

1.1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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, dans la demande d'avis, l'urgence est motivée

« par le fait que, malgré le plan de déconfinement progressif décidé par le Conseil National de Sécurité le 24 avril dernier, la crise sanitaire du COVID-19 n'est pas terminée et nécessite des mesures urgentes telles que celles prévues par le projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux ci-joint pour préserver les institutions de soins, protéger la population et garantir le service public ».

Cette motivation ne suffit pas en soi à faire admettre que les dispositions en projet sont à ce point urgentes qu'il faille nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État (avis à communiquer dans un délai de cinq jours ouvrables).

Le préambule du projet soumis pour avis contient une motivation plus étendue, qui s'énonce comme suit :

« Considérant la qualification de l'OMS du coronavirus COVID-19 comme une pandémie en date du 11 mars 2020 ;

Considérant que le Conseil National de Sécurité a pris des mesures en vue de limiter la propagation du virus au sein de la population ;

Considérant que le Conseil National de Sécurité du 24 avril 2020 a décidé, en outre, sur la base d'un avis du Groupe d'Experts en charge de l'Exit Strategy (GEES), de supprimer progressivement un certain nombre de mesures à partir du 3 mai, si les circonstances le permettent, mais que le virus est toujours présent sur le territoire et reste dangereux ;

Considérant que les mesures strictes de confinement resteront en tout cas en vigueur jusqu'au 3 mai, et indépendamment du futur plan de déconfinement progressif, certaines mesures resteront en vigueur, telles que la limitation des contacts entre les personnes, le respect des distances de sécurité et de bons réflexes d'hygiène, notamment la couverture de la bouche et du nez dans les lieux publics et dans les transports publics en particulier ;

Considérant que la crise sanitaire du COVID-19 n'est pas terminée, et qu'il est donc nécessaire de disposer d'un matériel médical suffisant et approprié sur le territoire de Bruxelles-Capitale ;

Considérant qu'une gestion efficace des besoins et de l'achat de matériel médical rend nécessaire la centralisation de cette mission au sein d'un organisme unique sur le territoire de Bruxelles-Capitale ;

Considérant qu'Iriscare, l'Office bicommunautaire de la Santé, de l'Aide aux personnes et des Prestations familiales est l'institution appropriée à cet effet ;

Considérant toutefois qu'il est nécessaire d'adapter temporairement les missions de cet Office afin de permettre à Iriscare d'agir comme point central pour l'inventaire des besoins et l'achat de matériel médical sur le territoire de Bruxelles-Capitale ;

(...)

Considérant que la demande d'urgence au Conseil d'Etat est motivée par le fait que la crise sanitaire du COVID-19 n'est pas terminée et nécessite des mesures urgentes pour préserver les institutions de soins, protéger la population et garantir le service public ; ».

Eu égard à ces motifs, l'urgence peut être admise.

1.2. L'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État dispose que l'urgence doit être spécialement motivée « dans la demande ». Il s'agit dès lors d'une obligation de motivation formelle, de sorte que la section de législation, pour apprécier la recevabilité d'une demande d'avis, ne peut en principe tenir compte que de la motivation contenue dans la demande proprement dite. En vertu de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté.

Il est demandé au Collège réuni de reproduire également, à l'avenir, la justification de l'urgence dans la demande d'avis.

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois 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 : l'arrêté) du Collège réuni de la Commission communautaire commune soumis pour avis a pour objet d'accorder à Iriscare¹, dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 et, jusqu'au 31 décembre 2020, le pouvoir de centraliser les besoins en matériel médical de la Commission Communautaire commune (ci-après : COCOM), de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire française, de la Commission communautaire flamande, ainsi que des institutions qui appartiennent à l'une de ces entités, sont agréées par celles-ci ou en dépendent, en ce compris les communes et les centres publics d'action sociale (article 5bis, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 23 mars 2017).

Dans ce cadre, Iriscare peut exercer des « activités » (telles que la distribution du matériel) pour les entités et institutions précitées et lancer des marchés publics pour l'achat de matériel médical, et utiliser ou participer à des marchés publics lancés par l'autorité fédérale ou par une autre entité fédérée belge ou par une institution qui dépend de celle-ci (article 5bis, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 23 mars 2017).

¹ Iriscare est un office bicommunautaire doté de la personnalité juridique qui a été créé par l'article 2, § 1^{er}, de l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales'.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. 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, « [a]fin de permettre à la Commission communautaire commune de réagir à la pandémie de COVID-19, le Collège réuni peut, dans les matières qui relèvent de la compétence de la Commission communautaire commune, 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 ». Ces arrêtés peuvent, conformément au paragraphe 2 du même article, « abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions ordonnantielles en vigueur ».

FORMALITÉS

5. 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', sont soumis à l'accord préalable des membres du Collège réuni, compétents pour les finances et le budget, (entre autres,) les projets d'arrêté du Collège réuni qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles.

Conformément à 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 si, pour cette raison, il peut être renoncé à 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 devra pas encore être recueilli. En effet, un accord ne peut être purement et simplement assimilé à un avis et les travaux préparatoires de l'ordonnance précitée n'indiquent nullement qu'un sens plus large pourrait être conféré au mot « avis ». Selon la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, la délibération du Collège réuni du 14 mai 2020 ne peut pas non plus combler l'absence d'un accord budgétaire non demandé.

COMPÉTENCE

6. La question se pose de savoir si la réglementation en projet peut relever de la compétence de la COCOM.

6.1. Le rapport à l'Assemblée réunie joint au projet commente l'article 5*bis*, en projet, en ces termes :

« Pour gérer efficacement l'approvisionnement en matériel de protection à l'échelle bruxelloise, Iriscare est investi de la mission d'inventorier, de manière centralisée, les besoins de la COCOM, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la COCOF et de la VGC, ainsi que des institutions qui en dépendent. Dans le cadre de cette mission, Iriscare peut également lancer des marchés publics ou encore participer ou recourir à des marchés publics lancés par d'autres collectivités et distribuer le matériel pour toute la

Région bruxelloise, à l'exception des citoyens, des entreprises privées et des Communautés flamande et française, et des institutions qui en dépendent ».

Quant à la compétence, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Enerzijds is de GGC op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bevoegd voor de preventieve gezondheidszorg;

Anderzijds behoort het aankopen voor en verdelen van medisch materiaal over de instellingen die tot de GGC behoren en die door de GGC zijn erkend tot de bevoegdheid van de GGC, in de specifieke materie waartoe deze instellingen behoren (het gezondheidsbeleid, het gezinsbeleid, het beleid inzake mindervaliden, het bejaardenbeleid) ».

6.2. En vertu de l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', lu en combinaison avec l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', le Collège réuni et l'Assemblée réunie exercent la compétence relative aux « activités et services de médecine préventive » sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

La compétence des communautés en matière de médecine préventive inclut la lutte contre les maladies contagieuses ². Cette compétence comprend également l'adoption de mesures visant à prévenir la contamination d'autres personnes ³.

À cet égard, la compétence ne pose aucun problème.

6.3. Cette attribution de compétence au Collège réuni et à l'Assemblée réunie prévue par l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 s'applique « [s]ans préjudice des compétences de la Communauté française et de la Communauté flamande ». Ces communautés sont en effet compétentes « à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté » (article 128, § 2, de la Constitution).

Dans la mesure où l'arrêté en projet vise à également attribuer à Iriscare des compétences relatives à la centralisation des besoins en matériel médical d'autres autorités autonomes telles que la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire française et la Commission communautaire flamande, à l'exercice d'activités et au lancement de marchés publics pour ces autorités, il n'est pas conforme au principe d'autonomie voulu par le législateur

² Voir *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, 52. Cette compétence a été confirmée implicitement dans l'avis C.E. 34.339/AV 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 qu'explicitement dans l'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 dans l'avis 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international'.

³ Voir l'avis 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 l'avis 40.537/1/3 des 1^{er} et 7 juin 2006 sur un projet devenu la loi du 13 décembre 2006 'portant dispositions diverses en matière de santé' (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 51-2594/1, pp. 186-187).

spécial. Ce principe s'oppose en effet à ce que la COCOM agisse au nom et pour le compte d'une autre entité fédérée. Le fait qu'il s'agit seulement d'une possibilité et que cette compétence ne sera utilisée qu'en accord avec ces autorités autonomes, comme le délégué l'a déclaré, n'y change rien.

Irisicare pourrait se voir attribuer cette compétence spécifique moyennant la conclusion d'un accord de coopération sur ce point avec les autorités concernées, lequel accord sera soumis à l'assentiment de leurs parlements. À cet égard, on peut renvoyer à des précédents en ce sens concernant l'achat de vaccins⁴.

Au lieu d'insérer un article 5bis, nouveau, dans l'ordonnance du 23 mars 2017, il conviendrait d'intégrer la disposition en projet dans un accord de coopération. Les observations qui suivent sont formulées sous cette réserve.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

7. Aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article en projet, c'est la notion de 'matériel médical' qui est utilisée, tandis que dans le rapport à l'Assemblée réunie, il est question de 'matériel de protection'.

À la question de savoir ce qu'il faut entendre par matériel médical ou matériel de protection, le délégué a répondu en ces termes :

« Het gaat over chirurgische maskers, FFP2 en FFP3 maskers, nitril handschoenen, wegwerpbare en herbruikbare schorten, overschoenen en haarnetjes, gezichtsschermen, stoffen maskers, handgel ».

La notion plus générale de 'matériel de protection' s'avère donc plus adéquate. Il est par ailleurs recommandé d'intégrer les explications du délégué dans le rapport.

8. L'alinéa 2 de l'article en projet, vise des « activités (...), comme la distribution de matériel ».

Le mot « comme » indique un exemple, alors qu'une mention non exhaustive n'a pas sa place dans un texte normatif. Mieux vaudrait dès lors supprimer le segment de phrase « comme la distribution de matériel ».

⁴ Voir notamment l'avis C.E. 58.118/3 du 28 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune 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. C.C.C., 2015-16, n° B-41/1, pp. 5-6) et l'avis C.E. 65.141/VR du 22 février 2019 sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'acquisition et à la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes'.

Le rapport à l'Assemblée réunie précise qu'Iriscare distribue le matériel sur l'ensemble du territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, « à l'exception des citoyens, des entreprises privées et des Communautés flamande et française, et des institutions qui en dépendent ».

À la question de savoir quelles autres activités sont visées, le délégué a répondu ce qui suit :

« Het gaat over het zoeken van leveranciers, opmaken van bestelbon, vastleggen van de benodigde kredieten, ontvangst van de levering, testen van het geleverde materiaal vooral chirurgische en FFP2 maskers, behandelen van de aanvragen van de begunstigden, beslissen over de aanvraag, verdeling zelf of via federaties of via gemeenten, deelname aan regionale werkgroep, interfederale werkgroep, ... ».

Il conviendra de préciser dans la disposition en projet proprement dite ce qu'il faut entendre par le terme 'activités'.

9. Il n'y a pas lieu de préciser qu'Iriscare peut lancer des marchés publics et participer à des marchés publics conjoints. Conformément à l'article 2, 1°, c), de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', Iriscare, en tant que personne de droit public dépendant de la COCOM, doit en effet être considéré comme un pouvoir adjudicateur. Dès lors, Iriscare peut invoquer les articles 47 (activités d'achats centralisées et centrales d'achat) et 48 (marchés conjoints occasionnels) de cette loi.

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

« De term 'een overheidsopdracht lanceren' zal naar aanleiding van de tweede lezing aangepast worden naar 'een overheidsopdracht plaatsen', overeenkomstig de terminologie van de overheidsopdrachtenwet.

Indien de Raad van State van oordeel is dat de artikelen 47 en 48 van de overheidsopdrachtenwet voldoende zijn als rechtsgrond voor Iriscare om in het kader van deze tijdelijke opdracht gebruik te maken van of deel te nemen aan overheidsopdrachten geplaatst door andere overheden, kan deze bepaling worden weggelaten en/of kan er naar deze bepalingen worden verwezen, eventueel in het verslag aan de Verenigde Vergadering ».

On peut se rallier à cette suggestion.

Article 2

10. Le rapport à l'Assemblée réunie mentionne que l'arrêté envisagé produit ses effets rétroactivement dès lors qu'Iriscare a déjà dû lancer des marchés publics en urgence pour faire face à la pandémie, alors que l'article 2 du projet dispose que l'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

En ce qui concerne cette discordance, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Inderdaad, naar aanleiding van de tweede lezing zal er toegevoegd worden dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 15 maart, zoals reeds is vermeld in het verslag, om reeds geplaatste overheidsopdrachten te dekken ».

Il conviendra de mentionner explicitement dans le texte même de l'accord de coopération à conclure (voir l'observation 6.3) qu'il est conféré un effet rétroactif aux dispositions.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT