



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.787/1/V

van 22 juli 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over mobiele teams infectieziektebestrijding als tweedelijsdefensie in een epidemie’

Op 14 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over mobiele teams infectieziektebestrijding als tweedelijnsdefensie in een epidemie’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 16 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Roger STEVENS, eerste voorzitter van de Raad van State, Jo BAERT, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, staatsraad, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 juli 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 dit geval is het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

“de dringende inzet van mobiele teams infectieziekten volksgezondheidskundig en bij uitbreiding mogelijk van grote socio-economische impact is in de verdere aanpak van de huidige pandemie COVID-19”.

*

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 besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het organiseren van een kader voor het oprichten van mobiele teams voor infectieziektebestrijding. Die mobiele teams dienen om de ambtenaren en de ambtenaren-artsen bedoeld in de artikelen 40 en 44, § 3, 2° en 3°, van het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’ te ondersteunen bij het voorkomen van schadelijke effecten veroorzaakt door biotische factoren en het tegengaan van de uitbreiding ervan (artikel 2 van het ontwerp).

Afhankelijk van de aard en de ernst van de dreiging voor de volksgezondheid kunnen in de mobiele teams artsen, verpleegkundigen, gezondheidspromotoren of administratief medewerkers worden ingezet (artikel 3).

De mobiele teams infectieziektebestrijding nemen hun opdracht op binnen een of meer regionale zorgzones¹ (artikel 4), ze richten zich tot collectiviteiten² en houden zich in essentie bezig met het geven van opleidingen en educatie, het doen van staalnames, het uitvoeren van contact- en omgevingsonderzoek, adviesverlening, communicatie en coördinatie bij uitbraakmanagement (artikel 5).

¹ Het gaat om de regionale zorgzones bedoeld in artikel 18 van het decreet van 26 april 2019 ‘betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale zorgplatformen en de ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders’.

² Onder ‘collectiviteit’ dient te worden verstaan “een gemeenschap bestaande uit een groep mensen waarvan de samenhang gekenmerkt is door een gedeelde geografische, epidemiologische of sociale interactie” (artikel 1, 1°, van het ontwerp).

De verantwoordelijken van collectiviteiten dienen hun medewerking te verlenen aan de uitvoering van de taken van een mobiel team infectieziektebestrijding, en ze dienen in te gaan op de adviezen en gevolg te geven aan de richtlijnen ervan (artikel 6).

Het is de bedoeling dat het besluit uitwerking krijgt met ingang van 1 juli 2020 (artikel 7).

BEVOEGDHEID

4. De Raad van State heeft in een aantal recente adviezen³ bevestigd dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg.⁴ 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 voorkoming van verdere besmettingen, en het opleggen van afzonderingsmaatregelen aan deze personen kan tot die bevoegdheid worden gerekend.⁵

De in artikel 5 van het ontwerp omschreven taken van de mobiele teams infectieziektebestrijding passen in die omschrijving, zodat de ontworpen regeling binnen de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap valt.

³ Adv.RvS 67.424/3 van 26 mei 2020 over een wetsvoorstel ‘betreffende het gebruik van digitale contactopsporingsapplicaties ter voorkoming van de verdere verspreiding van het coronavirus COVID-19 onder de bevolking’, opmerking 6, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1251/003, 6-7; adv.RvS 67.425/3 tot 67.427/3 van 26 mei 2020 over een wetsvoorstel ‘tot oprichting van een databank bij Sciensano in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’, opmerking 8, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1249/006, 7-8. Zie o.m. ook adv.RvS 67.725/VR van 15 juli 2020 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde regionale overheden of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op basis van een gegevensbank bij Sciensano’, opmerking 3.

⁴ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der 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.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 147-155, 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’.

⁵ 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).

RECHTSGROND

5.1. De in de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef vermelde artikelen 39, § 2, en 44, § 2, van het decreet van 21 november 2003 strekken het ontworpen besluit grotendeels tot rechtsgrond. Die artikelen luiden als volgt (de eigenlijke rechtsgrondbepalingen zijn gecursiveerd):

- artikel 39:

“§1. De Vlaamse regering beoogt schadelijke effecten, veroorzaakt door biotische factoren, te voorkomen bij de mens.

§ 2. Ze kan met betrekking tot biotische factoren die een potentieel gevaar vormen voor de volksgezondheid, initiatieven nemen ter voorkoming van infecties, allergieën of intoxicaties. Die maatregelen moeten gemotiveerd worden.”

- artikel 44:

“§ 1. De Vlaamse regering beoogt uitbreiding van schadelijke effecten, veroorzaakt door biotische factoren, tegen te gaan bij de mens.

§ 2. Ze kan, met betrekking tot biotische factoren die een potentieel gevaar vormen voor de volksgezondheid, initiatieven nemen om een verspreiding van infecties tegen te gaan.

§ 3. In elk geval neemt de Vlaamse regering het initiatief:

1° tot het bepalen van de door biotische factoren veroorzaakte infecties die gemeld moeten worden om maatregelen te kunnen nemen om uitbreiding van infecties tegen te gaan;

2° tot aanduiding van de ambtenaren-artsen die bevoegd zijn tot het nemen van maatregelen om uitbreiding van infecties tegen te gaan, onder voorbehoud van de verantwoordelijkheden van partnerorganisaties, organisaties met terreinwerking en individuele zorgaanbieders;

3° tot aanduiding van de ambtenaren die belast zijn met het toezicht op de naleving van artikel 44, § 2 en § 3, 2°, artikel 45, § 3, artikel 47 en artikel 48, onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie.”

5.2. Voor zover de betrokken ambtenaren-artsen en ambtenaren bij artikel 3 van het ontworpen besluit ook worden belast met taken die weliswaar in het verlengde liggen van hun decretale taken, maar die niet als dusdanig bij het decreet van 21 november 2003 zijn bepaald, moet als rechtsgrond bovendien een beroep worden gedaan op artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Aan die bepaling ontleent de Vlaamse Regering de bevoegdheid om de organisatie en de werking van haar diensten te regelen.

6.1. Het decreet van 21 november 2003 is een kaderdecreet en de in opmerking 5.1 geciteerde artikelen 39, § 2, en 44, § 2, van dat decreet houden ruime machtigingen in, maar die bepalingen kunnen niet zo worden begrepen dat ze de Vlaamse Regering ook zouden toestaan om beperkingen te stellen aan fundamentele rechten en vrijheden.

Voor het beperken van de meeste fundamentele rechten en vrijheden geldt immers nagenoeg in alle gevallen een legaliteitsbeginsel en is dus steeds een specifiek optreden van de

wetgever nodig. Ook indien kan worden aangenomen dat deze beperkingen van grondrechten, gelet op hun aard, niet op een zeer uitgewerkte wijze door de wetgever zelf moeten worden vastgesteld, moeten ze kunnen worden gesteund op een voldoende nauwkeurig omschreven en omkaderde delegatie vanwege de decreetgever aan de Vlaamse Regering. Een louter algemene machtiging volstaat derhalve niet; uitdrukkelijke en specifieke machtigingsbepalingen zijn noodzakelijk.⁶

6.2. Het is de vraag of bepaalde onderdelen van het ontworpen besluit verplichtingen voor derden inhouden en hoever die verplichtingen kunnen gaan, gelet op de rechtsgrond.

6.2.1. In artikel 5, § 1, van het ontwerp worden de taken van de mobiele teams omschreven. Het gaat onder meer om contact- en omgevingsonderzoek, dat wordt omschreven als “de personen of hun leefomgeving die, na contact met een geïnfecteerde persoon of na contact met een andere besmettingsbron, mogelijk besmet zijn, en die door contacten met anderen, al dan niet bij de uitoefening van hun beroepsactiviteit, die infectie kunnen overdragen, onderwerpen aan medisch of milieukundig onderzoek dat nodig is om besmettingsbronnen op te sporen”.

Vastgesteld moet worden dat het louter om het bepalen van de taken van de mobiele teams gaat en niet om het opleggen van verplichtingen aan derden, laat staan om het beperken van grondrechten. Hier kan dus bijvoorbeeld geen recht worden uit afgeleid om personen verplicht aan een “medisch of milieukundig” onderzoek te onderwerpen. Artikel 5, § 1, van het ontwerp is dus inpasbaar in de in de aanhef vermelde rechtsgrondbepalingen.

6.2.2. Artikel 6 van het ontwerp strekt tot het invoeren van een meewerkplicht voor alle⁷ “verantwoordelijken van collectiviteiten”⁸ teneinde schadelijke effecten te voorkomen die door biotische factoren worden veroorzaakt en om de uitbreiding van die schadelijke effecten tegen te gaan. Ze moeten hun medewerking verlenen aan de uitvoering van de taken van een mobiel team, ingaan op de adviezen die ze van het mobiel team krijgen en ook de richtlijnen van het mobiel team volgen.

Op grond van de in de aanhef vermelde rechtsgrondbepalingen die ruime machtigingen bevatten kunnen bij het ontworpen besluit verplichtingen worden opgelegd aan de

⁶ Vgl. met adv.RvS 62.592/3 van 3 januari 2018 (opmerking 3.3) en adv.RvS 62.833/3 van 14 februari 2018 (opmerkingen 3.4.1 tot 3.4.3) over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 1 maart 2018 ‘tot vaststelling van het nucleair en radiologisch noodplan voor het Belgisch grondgebied’.

⁷ Krachtens artikel 42 van het decreet van 21 november 2003 rust op de gemeentelijke en provinciale overheden reeds een meewerkplicht, met name om “hun medewerking te verlenen aan de uitvoering van artikelen 39 en 40”. Het gaat om de maatregelen waartoe de Vlaamse Regering beslist om schadelijk effecten, veroorzaakt door biotische factoren, te voorkomen bij de mens en om het toezicht op de naleving van die maatregelen door een ambtenaar aangeduid door de Vlaamse Regering. Merkwaardig genoeg slaat die decretale meewerkplicht niet op de maatregelen die de Vlaamse Regering neemt op grond van artikel 44 van het decreet om de uitbreiding van de schadelijke effecten tegen te gaan bij de mens.

⁸ De notie ‘collectiviteiten’ is breed gedefinieerd, zodat het niet evident is om te bepalen wie de “verantwoordelijken van collectiviteiten” zijn op wie de verplichtingen bedoeld in artikel 6 van het ontwerp rusten. Het kan bijvoorbeeld gaan om een burgemeester van een gemeente, om een bedrijfsleider, om de verantwoordelijke van een sportclub, enzovoort.

verantwoordelijken van collectiviteiten,⁹ maar die verplichtingen kunnen niet zover gaan dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan grondrechten.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt bij artikel 6 van het ontwerp genoteerd dat de medewerking van de verantwoordelijken van collectiviteiten “zich [kan] uiten in het toegang verschaffen tot gebouwen, het ter beschikking stellen van personeelslijsten, aanwezigheidslijsten, het ter beschikking stellen van materiaal en ruimte om een opleiding te geven of om testen af te nemen ...”.

Zover kan die bepaling evenwel niet reiken, omdat anders afbreuk zou worden gedaan aan grondrechten. Zo kan er bijvoorbeeld geen recht worden uit afgeleid om gebouwen, laat staan woningen, te betreden of om personen verplicht aan een test of een quarantaine-maatregel te onderwerpen.

Daarvoor zal moeten worden teruggevallen op de mogelijkheden waarin het decreet van 21 november 2003 zelf voorziet. Zo geeft artikel 41, § 3, van dat decreet aan “de in artikel 40 bedoelde ambtenaren, op elk ogenblik van de dag of van de nacht, zonder voorafgaande verwittiging, vrije toegang tot alle plaatsen waaruit het risico op de effecten, bedoeld in artikel 39, § 2, kan voortkomen” en hebben zij, krachtens artikel 41, §§ 4 en 5, ook onderzoeks- en controlebevoegdheden en kunnen zij bevelen tot stillegging of sluiting geven. Dit geldt in een bepaalde mate ook voor de ambtenaren-artsen en de ambtenaren bedoeld in artikel 44, § 3, 2° en 3°, van het decreet. Bovendien hebben de ambtenaren-artsen bedoeld in artikel 44, § 3, 2°, krachtens artikel 47 van het decreet ook erg ruime andere bevoegdheden. Zij kunnen onder meer aangetaste personen verplichten een gepaste medische behandeling te volgen en die personen, evenals personen die een verhoogd risico lopen, in tijdelijke afzondering plaatsen.

Die verregaande bevoegdheden komen specifiek toe aan de ambtenaren of de ambtenaren-artsen bedoeld in de artikelen 40 en 44, § 3, 2° en 3°, van het decreet van 21 november 2003. De leden van de mobiele teams vermeld in artikel 3, tweede lid, van het ontwerp die niet de voormelde hoedanigheid hebben, kunnen die bevoegdheden derhalve niet uitoefenen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Gelet op wat hiervoor in opmerking 5.2 is gezegd over de rechtsgrond, dient de rubriek ‘Rechtsgronden’ te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

⁹ Die meewerkplicht geldt luidens de ontworpen bepaling voor de verantwoordelijken van collectiviteiten, maar niet voor de tot die collectiviteiten behorende personen. Uit de ontworpen bepalingen vloeien ook geen bijzondere bevoegdheden voort van die verantwoordelijken ten aanzien van de personen die tot hun collectiviteit behoren.

8. Volgens artikel 84, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State moet de motivering voor de spoedeisendheid die in de adviesaanvraag voorkomt, worden overgenomen in de aanhef. De aanhef moet op dit punt dus worden aangevuld.

Artikel 7

9. Uit artikel 7 van het ontwerp blijkt dat het de bedoeling is om aan de ontworpen regeling terugwerkende kracht te verlenen tot 1 juli 2020.

Voor zover er nog geen mobiele teams infectieziektebestrijding zijn opgericht, is terugwerkende kracht zinloos.

Voor zover er reeds zou zijn overgegaan tot de oprichting van dergelijke teams en het de bedoeling zou zijn om die oprichting te regulariseren, kan de terugwerkende kracht worden aanvaard, behalve voor artikel 6 van het ontwerp. De uit artikel 6 van het ontworpen besluit voortvloeiende verplichtingen kunnen immers slechts werkzaam zijn nadat het besluit is bekendgemaakt, niet ervoor.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER VAN
DE RAAD VAN STATE

Wim GEURTS

Roger STEVENS