



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.338/3/AV
van 12 januari 2021

over

een voorontwerp van decreet van de Regering van de Duitstalige
Gemeenschap ‘zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004
zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention’

Op 20 november 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezondheid en Sociale Aangelegenheden, Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 december 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het voorontwerp (deel “bevoegdheid”) is vervolgens door de algemene vergadering onderzocht op 5 en 12 januari 2021. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitters, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Bruno PEETERS, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 januari 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap strekt ertoe een artikel 10.4.1 in te voegen in het decreet van 1 juni 2004 ‘zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention’. Bij dat artikel wordt de Regering van de Duitstalige Gemeenschap gemachtigd om de nodige initiatieven en maatregelen van algemene aard te nemen om de verspreiding van het coronavirus te voorkomen en te bestrijden. Als voorbeeld worden een aantal initiatieven en maatregelen opgesomd. Die maatregelen omvatten niet het opleggen van een verplichte medische behandeling.

De besluiten die op grond van die machtiging worden aangenomen zijn beperkt tot de duur die noodzakelijk is om de verspreiding van het coronavirus te voorkomen en te bestrijden. Ze worden onmiddellijk nadat ze zijn genomen, bezorgd aan de voorzitter van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap.

De arts-gezondheidsinspecteur of, op zijn verzoek, de bevoegde burgemeester zijn belast met de controle van de naleving van de besluiten die op grond van de machtiging worden genomen.

Het aan te nemen decreet treedt in werking op de dag waarop het wordt aangenomen.

2.2. Op 10 december heeft het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap reeds een ontwerp van ‘Programmdekret 2020’ aangenomen,² waarin eveneens een artikel 10.4.1 wordt ingevoegd in het voormelde decreet van 1 juni 2004 en waarbij de Regering van de Duitstalige Gemeenschap wordt gemachtigd om initiatieven en maatregelen van algemene aard te nemen om de verspreiding van besmettelijke ziekten te bestrijden.³ In die bepaling, die overeenkomstig artikel 129, 3°, van het ontwerp van decreet in werking zal treden op de datum van de bekrachtiging ervan, komen evenwel geen voorbeelden voor van initiatieven en maatregelen die kunnen worden genomen, zoals wel het geval is in het voorontwerp dat thans om advies is voorgelegd.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² De Raad van State werd niet geraadpleegd over het voorstel en de amendementen die tot dit aangenomen decreet hebben geleid.

³ Artikel 10.4.1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004, zoals ingevoegd bij artikel 2 van het ontwerp van ‘Programmdekret 2020’, *Parl.St.* Parl.D.Gem. 2020-2021, nrs. 106/3, 39.

BEVOEGDHEID

3.1. Op de vraag welke soort maatregelen beoogd worden op grond van de machtigingen vervat in het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, van het decreet van 1 juni 2004, en hoe de Duitstalige Gemeenschap zich bevoegd acht voor elk van de maatregelen die bij wijze van voorbeeld worden opgesomd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Aktuell liegen keine konkreten Pläne zur Verabschiedung von Maßnahmen aus dem vorgeschlagenen Maßnahmenkatalog auf Erlassebene vor. In der Tat hängt die Ergreifung von Maßnahmen stark vom Infektionsgeschehen und der Entwicklung der Allgemeinsituation ab.

Im Grunde handelt es sich beim Dekretentwurf um ein Instrumentarium, durch das die Regierung ihr Handeln so weit es geht dekretal absichern möchte. Aus dem Grund sind die eigentlichen Maßnahmen auch schon auf dekretaler Ebene so konkret wie möglich gehalten. Hierbei geht es übrigens auch darum, das Legalitätsprinzip zu berücksichtigen. Da die vorgesehenen Maßnahmen eine Einschränkung der Grundfreiheiten darstellen, erachtet die Deutschsprachige Gemeinschaft es als erforderlich, dass die Legislative ihre Zustimmung zu derartigen Eingriffen erteilt. Aus diesem Grunde wird in dem vorliegenden Entwurf der Umfang der der Regierung zugestanden Befugnisse geregelt.

(...)

Alle im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen eint die Tatsache, dass sie ein enges Band mit der Bekämpfung der Ausbreitung der durch das Coronavirus ausgelösten Krankheit bei Dritten aufweisen.

Der Arzt-Hygieneinspektor verfügt aufgrund der bestehenden Artikel 10.3 und 10.4 bereits über Befugnisse, die dieselbe Zielsetzung verfolgen. So kann er infizierten und vermutlich infizierten Personen den Kontakt zu anderen Personen verbieten (Art. 10.3 §1 Nr. 1), ihnen eine zeitlich begrenzte Isolation auferlegen, sie einer Untersuchung unterziehen (Nr. 2), sie zu einer Behandlung verpflichten (Nr. 3), ihnen die Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit untersagen, wenn hierdurch die Infektion übertragen werden kann (Nr. 4), einen Krankenhausdienst beschlagnahmen (Nr. 5), die Desinfektion von Gegenständen und Räumlichkeiten anordnen (Nr. 6), das Töten von Tieren anordnen (Nr. 7) und schließlich Orte, Räumlichkeiten oder Einrichtungen beenden oder vollständig oder teilweise schließen, wenn eine Gefahr für die Volksgesundheit besteht (Art. 10.4 §1 Absatz 1 Nr. 4). Der Staatsrat hat sich zu diesen Maßnahmen nicht äußern können, da sie durch das Programmdekret 2017 (Vorschlag) eingefügt wurden, zu dem kein Gutachten eingeholt wurde. Diese Befugnisse entsprechen jedoch in etwa denen, die in den Artikeln 13 und 14 der Brüsseler Ordonnanz vom 19. Juli 2007 über die präventive Gesundheitspolitik vorgesehen sind.

(...)

Die Maßnahmen, die der Arzt-Hygieneinspektor aussprechen kann, und die Maßnahmen, die aufgrund der entworfenen Regelung angenommen werden können sollen, sind im Kern ähnlich gelagert. Sie verfolgen nicht nur dieselbe Zielsetzung (Bekämpfung der Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit bei Dritten, d.h. bei der gesunden Bevölkerung), sondern können auch inhaltlich von der Art und Tragweite her bedingt verglichen werden:

1. den Zugang zu den von ihr festgelegten Orten oder öffentlichen Orten verbieten oder nur unter den von ihr festgelegten Bedingungen gestatten:

Gemäß Artikel 10.4 §1 Absatz 1 Nr. 4 kann der Arzt-Hygieneinspektor Orte ganz oder teilweise schließen. Ähnlich wie diese Maßnahme des Hygieneinspektors zielt die entworfene Maßnahme darauf ab, dass Ansteckungen im öffentlichen oder öffentlich zugänglichem Raum so weit es geht vermieden werden können. Dies ist beispielsweise zu erreichen, indem eine Höchstanzahl von Personen festgelegt werden kann, die sich gleichzeitig an einem Ort aufhalten oder das Festlegen eines Sicherheitsabstands, das Vorhandsein von Desinfektionsmitteln, das Tragen einer Maske etc.

2. Ausgangsbeschränkungen im öffentlichen Raum oder Kontaktbeschränkungen im privaten sowie im öffentlichen Raum auferlegen:

Durch diese Maßnahme wird das Risiko einer Infektion beim Aufeinandertreffen von Menschen minimiert. Ziel ist eine Bekämpfung der Verbreitung der Infektion durch Tröpfchen und Aerosole, indem Kontakte zwischen Menschen reduziert werden. Der Arzt-Hygieneinspektor verfügt über eine ähnliche Befugnis, indem er infizierten Personen und solchen, die ein erhöhtes Risiko aufweisen, eine zeitlich begrenzte Isolation auferlegen sowie den physischen Kontakt zu anderen Personen verbieten kann.

In Bezug auf die Ausgangsbeschränkung geht die entworfene Maßnahme weniger weit als die Maßnahme des Arzt-Hygieneinspektors, da die Isolation prinzipiell dauerhaft gilt, während eine Ausgangsbeschränkung weiterhin das Verlassen der Wohnung – unter zu definierenden Bedingungen – zulässt.

3. ein Abstandsgebot im öffentlichen Raum auferlegen:

Wie in der Begründung dargelegt, geht es bei auch dieser Maßnahme darum, das Risiko einer Infektion aufgrund der Aerosolausscheidung zu minimieren. Der Arzt-Hygieneinspektor verfügt über eine ähnliche Befugnis, indem er Personen ‚die die Krankheit übertragen könnten, den physischen Kontakt zu anderen Personen verbieten‘ kann. Somit geht auch diese entworfene Maßnahme weniger weit als ein Kontaktverbot des Hygieneinspektors, da hier der Kontakt nicht verboten wird, sondern lediglich Abstand gehalten werden muss. Insofern lässt sich diese Maßnahme als Nuance zum Kontaktverbot interpretieren.

4. das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung auferlegen:

Durch das Tragen einer Maske wird die Tröpfchen- und Aerosolausscheidung und somit das Ansteckungsrisiko dezimiert. Das Dekret sieht in seiner aktuellen Fassung zwar keine solche Maßnahme im Befugnisbereich des Arzt-Hygieneinspektors vor, jedoch kann auch eine solche Maßnahme als Nuance des Kontaktverbots bzw. der Ausgangsbeschränkung angesehen werden (der Kontakt bzw. der Ausgang nicht verboten, sondern nur einer Bedingung unterworfen).

5. den Betrieb von Kultur-, Freizeit- und Vergnügungseinrichtungen einschränken oder untersagen;

Der Arzt-Hygieneinspektor kann Orte, Räumlichkeiten und Einrichtungen schließen. Die entworfene Maßnahme ist ähnlich gelagert: Dort, wo viele Menschen zusammenkommen, droht die ungehemmte Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit wie COVID-19. Folglich kann eine Gefahr für die Volksgesundheit bestehen, sodass der Betrieb solcher Orte, Räumlichkeiten oder Einrichtungen eingeschränkt oder untersagt werden kann.

6. Veranstaltungen im Freizeit- und Kulturbereich einschränken oder untersagen;

Ähnlich wie bei Nummer 5 soll das Zusammenkommen vieler Menschen unterbunden oder eingeschränkt werden können. Indem der Hygieneinspektor ‚Orte schließen‘ kann (d.h. den Zugang untersagen kann) verfügt dieser über eine ähnliche Zuständigkeit.

7. die Ausübung sportlicher Tätigkeiten sowohl in öffentlichen als auch in privaten Sportinfrastrukturen einschränken oder verbieten;

Auch diese Maßnahme ist vergleichbar mit der Befugnis des Hygieneinspektors, Orte, Räumlichkeiten und Einrichtungen zu schließen.

8. Personengemeinschaften im Sinne von Artikel 10.7 Nummer 5 schließen oder ihnen Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs auferlegen;

Idem.

9. Betriebe, Einrichtungen oder Angebote mit Publikumsverkehr zur Erstellung und Anwendung von Hygienekonzepten verpflichten;

Der Arzt-Hygieneinspektor kann ‚Personen, die ein erhöhtes Risiko aufweisen, mit der Infektion angesteckt zu sein, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeiten eine Infektion übertragen könnten, die Ausübung ihrer Tätigkeiten verbieten.‘ Die entworfene Maßnahme verbietet nicht die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit, sondern verpflichtet nur zur Erstellung und Anwendung eines Hygienekonzepts.

10. stationären Angeboten und Einrichtungen die Schaffung und Nutzung von Isolierstationen auferlegen;

Das Dekret vom 1. Juni 2004 erlaubt es dem Arzt-Hygieneinspektor, einen Krankenhausdienst zu beschlagnahmen. Hier geschieht etwas ähnliches. Eine stationäre Einrichtung muss einen Bereich räumlich für die Unterbringung von Personen mit einer Covid-19-Infektion abtrennen.

11. den Betrieb von touristischen Unterkünften einschränken oder untersagen;

s. Erklärungen zu den Nummern 5-7

12. die Tätigkeit einzelner oder von der Regierung definierten Betrieben und Einrichtungen unter Auflagen erlauben, einschränken oder untersagen;

s. Erklärungen zu den Nummern 5-9

13. Auflagen für das Abhalten von Veranstaltungen auferlegen oder diese verbieten;

s. Erklärungen zu den Nummer 5-7

14. religiöse Zusammenkünfte einschränken oder untersagen;

idem

15. den Verkauf von Alkohol oder den Alkoholkonsum auf bestimmten öffentlichen Plätzen oder zu bestimmten Zeiten untersagen.

Diese Maßnahme lässt sich nicht mit einer Befugnis des Arzt-Hygieneinspektors vergleichen. Dennoch steht sie im direkten Zusammenhang mit der Zielsetzung, die Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit zu verhindern. Durch Alkoholkonsum sinkt die Hemmschwelle, andere Eindämmungsmaßnahmen nicht mehr einzuhalten. Sie ist daher komplementär zu anderen Maßnahmen.”

3.2. Aan de gemachtigde werd eveneens gevraagd op welke andere bevoegdheidsgronden dan de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg kan worden gesteund voor elk van de maatregelen die bij wijze van voorbeeld worden opgesomd in het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, van het decreet van 1 juni 2004. Hij antwoordde daarop als volgt:

“Die maßgebliche Grundlage für das Treffen der vorgeschlagenen Präventionsmaßnahmen bleibt Artikel 5 §1 I Nummer 8 des Sondergesetzes in Verbindung mit Artikel 4 §2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft. Hilfsweise lassen sich für folgende Maßnahmen möglicherweise andere Anknüpfungspunkte an eine Gemeinschaftszuständigkeit finden - entweder allein oder in Verbindung mit den Zuständigkeiten in Sachen Präventionspolitik:

5. den Betrieb von Kultur-, Freizeit- und Vergnügungseinrichtungen einschränken oder untersagen;

Einrichtungen, die in diesen Bereich fallen, können den schönen Künsten (Artikel 4 Nummer 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, nachfolgend ‚Sondergesetz‘), den Museen und wissenschaftlich-kulturellen Einrichtungen (Artikel 4 Nummer 4 des Sondergesetzes), den Bibliotheken oder ähnlichen Diensten (Artikel 4 Nummer 5 des Sondergesetzes) in der Jugendpolitik (Artikel 4 Nummer 7 des Sondergesetzes) und in der Ausbildung tätigen Einrichtungen (Artikel 4 Nummern 11-17 des Sondergesetzes) zugerechnet werden.

6. Veranstaltungen im Freizeit- und Kulturbereich einschränken oder untersagen;

Bei den Veranstaltungen in diesem Bereich kann es sich um Veranstaltungen handeln, die folgenden Zuständigkeitsbereichen zuzurechnen sind:

Kulturelle Animation im Sinne von Artikel 4 Nummer 8 des Sondergesetzes

Sportliche Veranstaltungen im Rahmen von Artikel 4 Nummer 9 des Sondergesetzes

Veranstaltungen im Rahmen der Freizeitgestaltung (Artikel 4 Nummer 10 des Sondergesetzes)

7. die Ausübung sportlicher Tätigkeiten sowohl in öffentlichen als auch in privaten Sportinfrastrukturen einschränken oder verbieten;

Die Sportpolitik fällt in die in Art. 4 Nummer 9 des Sondergesetzes erwähnte Zuständigkeit

8. Personengemeinschaften im Sinne von Artikel 10.7 Nummer 5 schließen oder ihnen Auflagen für die Fortführung ihres Betriebs auferlegen;

Insofern von dieser Maßnahme Einrichtungen und Dienste der Kundenbetreuung betroffen sind, lässt sich eine Grundlage in 5§1 II Nummer 1 des Sondergesetzes finden. Insofern Einrichtungen für Senioren betroffen sind, ist Art. 5 §1 II Nummer 5 des Sondergesetzes die Grundlage, für Einrichtungen im Behindertenbereich ist dies Art. 5 §1 II Nummer 4 des Sondergesetzes.

10. stationären Angeboten und Einrichtungen die Schaffung und Nutzung von Isolierstationen auferlegen;

Es handelt sich um Einrichtungen für Personen mit einer Beeinträchtigung und für Senioren. Folglich können Maßnahmen in die Nähe der Zuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Seniorenpolitik (Art. 5 §1 II Nummer 5 des Sondergesetzes) und der

Behindertenpolitik (Art. 5 §1 II Nummer 4 des Sondergesetzes) gerückt werden. Insofern Gesundheitseinrichtungen betroffen sind, bilden Art. 5 §1 I Nummern 1-4 des Sondergesetzes die Rechtsgrundlage.

11. den Betrieb von touristischen Unterkünften einschränken oder untersagen;

Mögliche Einschränkungen können ggf. aufgrund der regionalen Zuständigkeit im Bereich Tourismus (Artikel 6 §1 VI Nummer 9 des Sondergesetzes) angenommen werden, die der Deutschsprachigen Gemeinschaft im Jahr 2014 rückübertragen wurden (Dekret vom 1. März 2014 über die Ausübung der Zuständigkeiten der Wallonischen Region im Bereich des Tourismus durch die Deutschsprachige Gemeinschaft)."

4.1. In advies 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', heeft de algemene vergadering van de Raad van State de gemeenschapsbevoegdheid inzake de preventieve gezondheidszorg als volgt omschreven:⁴

"10. Blijkens de tekst van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet is de aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheid op het vlak van de preventieve bescherming van de gezondheid bovendien op drie manieren beperkt: het gaat enkel om de preventieve 'gezondheidszorg'; binnen dat domein gaat het enkel om de 'activiteiten en diensten' die op dat vlak werkzaam zijn; de 'nationale maatregelen inzake profylaxies' zijn uitdrukkelijk uitgezonderd.

Het gebruik van de term 'gezondheidszorg' (in het Frans: 'médecine') wijst erop dat, in de zin van de bijzondere wet, een beleid bedoeld wordt dat nauw verbonden is met het voorkomen en het opsporen van bepaalde aandoeningen en ziektes, of dat via de gezondheidszorg wil bijdragen tot een verbetering van de gezondheid.⁵ Maatregelen die weliswaar in het algemeen kunnen bijdragen tot het voorkomen van ziektes of aandoeningen, of die een positieve invloed hebben op de gezondheid van het individu, maar die buiten de sfeer van de gezondheidszorg of de geneeskunde vallen, behoren niet tot het domein van de 'preventieve gezondheidszorg'.⁶

Voorts moet het gaan om een beleid dat gericht is op 'activiteiten en diensten'.^[7] Het valt op dat, wat de preventieve gezondheidszorg betreft, artikel 5, § 1, I, [eerste lid, 8°], van de bijzondere wet het niet heeft over het 'beleid' terzake – zoals in de meeste andere bepalingen van artikel 5, § 1 – , maar enkel over activiteiten en diensten.

Ten slotte bepaalt artikel 5, § 1, I, [tweede lid, 2°], dat de gemeenschappen, i.v.m. de preventieve gezondheidszorg, niet bevoegd zijn voor 'de nationale maatregelen inzake profylaxies'. Hiermee worden de verplichte inentingen bedoeld.⁸ Opgemerkt moet worden

⁴ Adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 149-151.

⁵ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Aldus begrepen lijkt de preventieve gezondheidszorg, in de zin van de bijzondere wet, overeen te stemmen met wat in de memorie van toelichting bij het voorgelegde ontwerp wordt genoemd: "de ziektepreventie en ... dat deel van de gezondheidsbevordering dat zich binnen het domein van de gezondheidszorg situeert".

⁶ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 15.831/VR van 6 juni 1984, aangehaald, p. 2.

⁷ Ingevolge de Zesde Staatshervorming zijn daar ook nog "initiatieven" bijgekomen in het huidige artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁸ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Verantwoording van een amendement van de regering, verslag van de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 125.

dat de uitzondering geen betrekking heeft op facultatieve inenting en vaccinaties, welke integendeel vallen onder de bevoegdheid van de gemeenschappen.⁹

11. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat, wat betreft 'de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg', in het bijzonder is gedacht aan:

'a) De bescherming van de gezondheid van de bevolking, onder meer door :

- De preventie van tuberculose en kanker, hetzij door voorlichting, hetzij door preventieve maatregelen;

- De bescherming van de gezondheid van moeder en kind, inzonderheid door voorlichting en alle andere activiteiten in kinderdagverblijven, instellingen voor zuigelingen, tehuizen voor moeders, privé-kinderbewaarplaatsen, vakantietehuizen en -verblijven.

b) Het medisch schooltoezicht, georganiseerd door de wet van 21 maart 1964.

c) De medische sportcontrole, die verplicht wordt gesteld door de reglementering betreffende de uitoefening van bepaalde sporttakken (boksen, wielrennen), en de facultatieve controle.

d) De verbetering van de gezondheidstoestand van de bevolking, hetzij in het kader van de gezondheidsopvoeding (...), hetzij door andere passende middelen, de opsporing en de strijd tegen de besmettelijke en de sociale ziekten.

e) De arbeidsgeneeskundige controle, die belast is met de erkenning van de bedrijfsgeneeskundige diensten en met de controle op de naleving van het algemeen reglement op de arbeidsbescherming.

(...)' ¹⁰

Het gaat evenwel om een niet-limitatieve opsomming van activiteiten en diensten, zoals blijkt uit de woorden 'onder meer'.

12. Meer in het algemeen mag uit het voorgaande overigens niet geconcludeerd worden dat de bevoegdheid van de gemeenschappen beperkend geïnterpreteerd moet worden. Integendeel, zoals het Arbitragehof heeft overwogen, moet worden aangenomen dat, onder voorbehoud van de uitdrukkelijke uitzondering m.b.t. de federale maatregelen inzake profylaxies, 'het geheel ... van de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg aan de Gemeenschappen (is) overgedragen'.¹¹

Bovendien moeten de bepalingen van de bijzondere wet evolutief geïnterpreteerd worden. De gemeenschappen kunnen dus op het bedoelde domein nieuwe activiteiten en diensten tot ontwikkeling te brengen.¹² Die maatregelen mogen echter niet zover gaan dat ze treden op domeinen die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren.

⁹ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Arbitragehof, 19 december 1991, nr. 40/91, overw. 7.B.

¹⁰ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Verantwoording van het reeds genoemde amendement van de regering, verslag van de commissie, *Parl.St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 124-125. Zie in dezelfde zin de verklaringen van de heer CALIFICE, Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, *Parl. Hand.*, Senaat, 20 juli 1980, p. 2319, en verslag van de commissie, *Parl.St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627-10, 52.

¹¹ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Arbitragehof, 12 november 1992, nr. 69/92, overw. 5.B.3.

¹² Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Zie de verklaring van de Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu, *Parl.St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627-10, 52.

13. De conclusie is dat de gemeenschappen voor bepaalde aspecten van het preventieve gezondheidsbeleid bevoegd zijn. Het gaat meer bepaald om de aspecten die verband houden met de ‘activiteiten en diensten’ inzake preventieve ‘gezondheidszorg’, en die daardoor ook een zekere band vertonen met bepaalde ziektes of aandoeningen.

Maatregelen die wel kunnen bijdragen tot de gezondheid van de mens, maar die slechts onrechtstreeks te maken hebben met ziektes of aandoeningen, vallen buiten de bevoegdheid van de gemeenschappen i.v.m. de preventieve gezondheidszorg.”

4.2. De gemeenschappen zijn bevoegd voor de opsporing van en de strijd tegen besmettelijke ziekten, zoals COVID-19, als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg.¹³ Het in contact treden met (mogelijk of vermoedelijk) besmette personen, alsook met personen en collectiviteiten waarmee ze in contact zijn geweest,¹⁴ het verstrekken van aanbevelingen aan deze personen met het oog op de voorkoming van verdere besmettingen, de meldingsplicht in geval van besmettingen, het opleggen van een medisch onderzoek, van een medische behandeling en van afzonderingsmaatregelen aan deze personen,¹⁵ “maatregelen (...) inzake onderzoek, behandeling en afzondering van reizigers, alsook de maatregelen inzake inspectie en ontsmetting van voorzieningen, installaties, goederen en vervoermiddelen” – die “in wezen vormen van dienst- en hulpverlening aan reizigers [betreffen], waarbij wordt beoogd een ‘ziekte van infectueuze aard’^(...) te bestrijden en de verdere verspreiding te voorkomen”¹⁶ – kunnen tot die bevoegdheid van de gemeenschappen inzake “activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg” worden gerekend.¹⁷ Op grond van die bevoegdheid hebben de gemeenschappen recent onder meer een aantal nieuwe regelingen uitgewerkt met betrekking tot de contactopsporing in de strijd tegen de COVID-19-pandemie.¹⁸

¹³ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’. 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 het voormelde adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003, *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’.

¹⁴ Zie in die zin reeds de vermelding van “georganiseerde opsporingsacties in het kader van ziektepreventie” in het voormelde adv.RvS 34.339/AV, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 154.

¹⁵ Zie het voormelde adv.RvS 53.018/VR, opmerking 7.4.

¹⁶ Zie het voormelde adv.RvS 53.018/VR, opmerking 8.

¹⁷ De federale voorbehouden bevoegdheid met betrekking tot de “nationale maatregelen inzake profylaxis” doet geen afbreuk aan die gemeenschapsbevoegdheid, aangezien die beperkt is tot de verplichte inentingen (adv.RvS 57.183/VR van 31 maart 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 juni 2015 ‘portant assentiment à l’Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l’achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents’, *Parl.St.* F.Gem.Parl. 2014-15, nr. 115/1, 10-12; adv.RvS 58.118/3 van 28 september 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid 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).

¹⁸ Zie het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 20 juli 2020 ‘über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise’, het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 29 mei 2020 ‘tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van

Uit het voormelde advies 34.339/AV volgt echter dat, ook al moet het begrip “activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg” ruim worden geïnterpreteerd¹⁹ en omvat het ook de mogelijkheid om verplichtingen op te leggen aan personen die zich in een situatie bevinden die specifiek verband houdt met deze bevoegdheid, deze bevoegdheid toch niet zo ruim is als een bevoegdheid die geformuleerd is als een bevoegdheid die betrekking heeft op “het beleid” in een bepaalde aangelegenheid.

Zo heeft de Raad van State in latere adviezen onder meer gesteld dat de loutere reglementering van inrichtingen met het oog op de preventie van ziektes en aandoeningen die kunnen ontstaan ten gevolge van activiteiten die in die inrichtingen plaatsvinden, niet tot de gemeenschapsbevoegdheid kan worden gerekend.²⁰ Dat is ook het geval voor de loutere reglementering, bijvoorbeeld in de vorm van een erkennings- of certificatieregeling, van bepaalde inrichtingen die risicovolle activiteiten verrichten met materiaal dat besmettelijke ziektes kan veroorzaken.²¹ In beide gevallen ging het om een reglementering van inrichtingen, veeleer dan om maatregelen die rechtstreeks gericht zijn op personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte.

Maatregelen die geen betrekking hebben op een door of namens de overheid verrichte “activiteit” of een door of namens de overheid aangeboden “dienst”, in de ruime zin van het woord, en die enkel op onrechtstreekse en algemene wijze kunnen bijdragen tot het voorkomen van ziektes of aandoeningen, doordat ze niet rechtstreeks gericht zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte, maar op de bevolking in het algemeen, kunnen dan ook niet worden beschouwd als “activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg”. Dat is bijvoorbeeld het geval voor het opleggen van loutere veiligheidsvoorschriften of voorzorgsmaatregelen in publieke ruimten of voor het verbieden van onveilige activiteiten.²²

5. Voor elk van de maatregelen die vermeld worden in het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004 moet dan ook worden nagegaan of ze in de zo-even geschetste bevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg kunnen worden ingepast en, in voorkomend geval, of bijkomend of in de plaats ervan kan worden aangesloten bij een andere

COVID-19’, het besluit van de Waalse Regering nr. 35 van 5 mei 2020 ‘organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l’épidémie COVID-19’, evenals het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nr. 2020/006 van 18 juni 2020 ‘tot het organiseren van het gezondheidskundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie’.

¹⁹ Ook het Grondwettelijk Hof bevestigde dat de bevoegdheid slaat op “het geheel (...) van de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg” (GwH 12 november 1992, nr. 69/92, 5.B.3).

²⁰ Adv.RvS 41.674/VR van 13 december 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 februari 2007 ‘betreffende de preventie van de veteranenziekte op publiek toegankelijke plaatsen’.

²¹ Adv.RvS 66.387/1/V van 29 augustus 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 11 december 2019 ‘betreffende de modaliteiten inzake het manipuleren en bewaren van poliovirussen van type 2’.

²² Zie bv. het voormelde adv.RvS 34.339/AV, waarin over een bepaling die inhield dat iedere persoon een individuele verantwoordelijkheid heeft ten opzichte van zijn eigen gezondheid en ten opzichte van die van zijn medemens en om die reden de veiligheidsvoorschriften in acht moet nemen, een gezonde leefstijl moet aannemen en andere voorzorgsmaatregelen moet nemen, werd gesteld dat “[d]ie bepaling (...) in dermate ruime bewoordingen [is] gesteld dat ze het domein van de preventieve gezondheidszorg te buiten gaat” en dat “[d]e draagwijdte ervan (...) beperkt [moet] worden” (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 153).

materiële bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap. Bovendien mag geen afbreuk worden gedaan aan bevoegdheden van andere overheden, namelijk de federale overheid en de gewesten²³.

5.1. Een eerste categorie van maatregelen kunnen, zoals zal blijken uit wat volgt, tot op zekere hoogte wel worden ingepast in de gemeenschapsbevoegdheid inzake de voorkoming en de bestrijding van besmettelijke ziektes of aandoeningen en aanvullend in andere materiële bevoegdheden van de Duitstalige Gemeenschap, maar zijn in dermate ruime bewoordingen omschreven dat ook bevoegdheden van andere overheden worden betreden.

5.1.1. Het betreft vooreerst de punten 1° tot 4° van het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004, namelijk de machtiging van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap om de toegang tot de door haar bepaalde plaatsen of openbare plaatsen te verbieden of alleen onder de door de haar vastgestelde voorwaarden toe te staan (1°), om uitstapbeperkingen in de openbare ruimte of contactbeperkingen in de privésfeer en in de openbare ruimte op te leggen (2°), om een vereiste afstand in de openbare ruimte op te leggen (3°) en om het dragen van een mond-neusbedekking op te leggen (4°).

Deze normatieve maatregelen hebben zo'n algemene draagwijdte dat ze niet beschouwd kunnen worden als "activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg" zoals die werden omschreven in opmerking 4.2. Daar komt nog bij dat deze maatregelen in belangrijke mate overlappen met maatregelen waarvoor de federale overheid bevoegd is en die gelijkaardige beperkingen van de bewegingsvrijheid bevatten, in het kader van de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake onder meer civiele bescherming, civiele veiligheid, algemene politie en volksgezondheid. De omstandigheid dat het enkel gaat om machtigingen van de Regering doet geen afbreuk aan deze vaststelling, nu die machtiging zo ruim is geformuleerd dat een bevoegdheidsconforme interpretatie ervan niet mogelijk is.

De betrokken maatregelen zouden enkel kunnen worden ingepast in de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg door meer specifiek te omschrijven op welke plaatsen en/of in welke omstandigheden die maatregelen, die rechtstreeks gericht moeten zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte en die rechtstreeks te maken moeten hebben met ziektes en aandoeningen, kunnen worden opgelegd.

Ten slotte rijst de vraag naar de verhouding van de beoogde maatregelen met de maatregelen die de federale overheid heeft genomen met het oog op de strijd tegen de COVID-19-pandemie in het kader van haar residuaire bevoegdheid inzake onder meer civiele bescherming, civiele veiligheid, algemene politie en volksgezondheid.²⁴⁻²⁵ Indien de beoogde maatregelen worden teruggesnoeid zoals zo-even is uiteengezet, op zulkdanige wijze dat het

²³ Er moet weliswaar rekening mee worden gehouden dat bepaalde van die gewestbevoegdheden ter uitvoering van artikel 139 van de Grondwet door gelijkkluidende decreten van de Duitstalige Gemeenschap en het Waalse Gewest zijn overgedragen aan de Duitstalige Gemeenschap.

²⁴ Daarbij moet worden aangestipt dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State tot op heden niet geraadpleegd werd over het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 'houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken', de latere wijzigingen ervan en de rechtsvoorgangers van dit besluit.

²⁵ Zoals reeds verschillende keren werd uiteengezet is "elke overheid (...) verantwoordelijk voor de bestrijding van een volksgezondheids crisis binnen de grenzen van haar eigen materiële bevoegdheden" (zie onder meer adv.RvS 53.018/VR, opmerking 9, en adv.RvS 66.387/1/V, opmerking 7.5). Zie ook GwH 15 februari 2009, nr. 2/2009, B.5.2.

zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding daadwerkelijk bij de betrokken bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap berust,²⁶ kunnen die maatregelen worden toegepast naast de maatregelen waarvoor de federale overheid bevoegd is. Het bevoegdheidsrechtelijk evenredigheidsbeginsel gebiedt in dat geval wel dat de bevoegdheidsuitoefening door de Duitstalige Gemeenschap de tenuitvoerlegging van de federale maatregelen niet onmogelijk mag maken of onevenredig mag bemoeilijken.²⁷ Dat houdt onder meer in dat de maatregelen van de Duitstalige Gemeenschap er niet toe mogen leiden dat de federale maatregelen hun effectiviteit verliezen, door een versoepeling ervan of door ze geheel of gedeeltelijk teniet te doen.

5.1.2. Dezelfde conclusie geldt voor de punten 9° en 12° van het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004, namelijk de machtiging van de Regering om bedrijven, instellingen of voorzieningen die openstaan voor het publiek te verplichten om hygiëneconcepten op te stellen en toe te passen (9°) en om de activiteiten van individuele of door de Regering bepaalde bedrijven en instellingen onder bepaalde voorwaarden toe te staan, te beperken of te verbieden (12°).

Ook deze normatieve maatregelen hebben zo'n algemene draagwijdte dat ze niet beschouwd kunnen worden als "activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg" zoals die werden omschreven in opmerking 4.2. Ze moeten daarom worden teruggesnoeid door meer specifiek te omschrijven op welke plaatsen en/of in welke omstandigheden die maatregelen, die rechtstreeks gericht moeten zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte, kunnen worden genomen.

Bovendien kunnen die maatregelen niet specifiek betrekking hebben op werknemers, gelet op de federale voorbehouden bevoegdheid inzake arbeidsbescherming,²⁸ zodat dat aspect ook zou moeten worden uitgesloten.

5.1.3. Punt 14° van het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004 machtigt de Regering om religieuze bijeenkomsten te beperken of te verbieden. Dergelijke maatregelen, die neerkomen op de beperking van de vrijheid van godsdienst, behoren niet als dusdanig tot de bevoegdheidssfeer van een enkele overheid,²⁹ zodat ze enkel doorgang kunnen vinden indien ze binnen bestaande materiële bevoegdheden van de Duitstalige Gemeenschap kunnen worden ingepast. De Raad van State ziet echter geen andere relevante materiële bevoegdheid dan de in opmerking 4.2 omschreven gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg, maar om in die bevoegdheid te kunnen worden ingepast is vereist dat deze maatregel wordt teruggesnoeid door meer specifiek te omschrijven op welke plaatsen en/of in welke omstandigheden die maatregel, die rechtstreeks gericht moet zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte, kan worden opgelegd.

²⁶ Zie onder meer GwH 2 juni 2000, nr. 76/2000, B.4.1; GwH 28 juni 2006, nr. 109/2006, B.9.2; GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009, B.11.2; GwH 17 december 2020, nr. 165/2020, B.11.1.

²⁷ In dat verband verklaarde de minister bevoegd voor gezondheid bij de parlementaire bespreking van het in opmerking 2.2 aangehaalde ontwerp van decreet reeds dat "die Regierung dürfe selbstverständlich keine Maßnahmen und Initiativen ergreifen, die dem Föderalstaat oblägen, z. B. die Verhängung eines Lockdowns" (*Parl.St. Parl.D.Gem.* 2020-21, nr. 106/3, 4).

²⁸ Artikel 6, § 1, II, eerste lid, 3°, en VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

²⁹ Zie K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 130-131.

5.2. Een tweede categorie van maatregelen kan in hoofdzaak worden gesteund op een andere materiële bevoegdheid die de Duitstalige Gemeenschap uitoefent,³⁰ dan de bevoegdheid inzake de opsporing en bestrijding van besmettelijke ziekten en aandoeningen.

5.2.1. De punten 5°, 6°, 7° en 13°, van het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004 voorzien in machtigingen aan de Regering om de exploitatie van culturele, vrijetijds- en amusementsvoorzieningen te beperken of te verbieden (5°), om evenementen in de vrijetijdssector en in de culturele sector te beperken of te verbieden (6°), om de uitoefening van sportactiviteiten zowel in openbare als in particuliere sportinfrastructuur te beperken of te verbieden (7°) en om voorwaarden voor het organiseren van evenementen op te leggen of evenementen te verbieden (13°). Voor die maatregelen kan worden gesteund op de culturele bevoegdheden van de Duitstalige Gemeenschap,³¹ waaronder ook de bevoegdheid inzake lichamelijke opvoeding, sport en het openluchtlevens.³² In het ontworpen punt 13° zou dan wel uitdrukkelijk moeten worden vermeld dat het moet gaan om culturele evenementen.

5.2.2. De punten 8° en 10° van het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004 machtigen de Regering om collectiviteiten in de zin van artikel 10.7, 5°, van hetzelfde decreet te sluiten of aan die collectiviteiten voorwaarden voor de voortzetting van hun activiteiten op te leggen (8°) en om de oprichting en het gebruik van isolatieafdelingen aan residentiële voorzieningen en instellingen op te leggen (10°). Een ‘collectiviteit’ wordt in de laatstgenoemde decretale bepaling gedefinieerd als de “plaats waar mensen samenkomen, in het bijzonder scholen en opleidingsinstellingen, werkplekken, het residentieel en semi-residentieel aanbod vermeld in het decreet van 13 december 2018 betreffende het aanbod aan diensten voor ouderen en personen met ondersteuningsbehoefte, alsook betreffende palliatieve zorg, instellingen voor mensen met een beperking, instellingen voor kinderopvang, revalidatiecentra, psychiatrische centra en ziekenhuizen”. Voor die maatregelen kan in beginsel worden gesteund op de onderwijsbevoegdheden³³ en op de bevoegdheden inzake gezondheidszorg en bijstand aan personen³⁴ van de Duitstalige Gemeenschap. In zoverre die maatregelen betrekking hebben op “werkplekken” die geen instellingen zijn die tot de materiële bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap kunnen worden gerekend, geldt de in opmerking 5.1.2 reeds aangehaalde federale voorbehouden bevoegdheid inzake arbeidsbescherming, zodat dat aspect in elk geval moet worden uitgezonderd.

³⁰ Hetzij rechtstreeks op basis van de ter uitvoering van artikel 130, § 1, van de Grondwet aan de Duitstalige Gemeenschap toegewezen bevoegdheden, hetzij, zoals eerder al vermeld, ter uitvoering van artikel 139 van de Grondwet door gelijkkluidende decreten van de Duitstalige Gemeenschap en het Waalse Gewest.

³¹ Artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 4, § 1, van de wet van 31 december 1983.

³² Artikel 4, 9°, van de voormelde bijzondere wet.

³³ Artikel 130, § 1, eerste lid, 3°, van de Grondwet.

³⁴ Artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983.

5.2.3. Punt 11° van het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004 voorziet in een machtiging van de Regering om de exploitatie van toeristische verblijven te beperken of te verbieden. Daarvoor kan worden gesteund op de bevoegdheid inzake toerisme van de Duitstalige Gemeenschap.³⁵

5.2.4. Hoe dan ook geldt ook voor de maatregelen vermeld in de opmerkingen 5.2.1 tot 5.2.3 dat het bevoegdheidsrechtelijke evenredigheidsbeginsel in acht moet worden genomen, wat inhoudt dat de uitoefening van bevoegdheden van andere overheden, zoals de maatregelen die de federale overheid heeft genomen in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie in het kader van haar residuaire bevoegdheid inzake onder meer civiele bescherming, civiele veiligheid, algemene politie en volksgezondheid, niet onmogelijk mag worden gemaakt of overdreven mag worden bemoeilijkt. Dat houdt onder meer in dat de maatregelen van de Duitstalige Gemeenschap er niet toe mogen leiden dat de federale maatregelen hun effectiviteit verliezen, door een versoepeling ervan of door ze geheel of gedeeltelijk teniet te doen (zie opmerking 5.1.1 *in fine*).

5.3. Voor een laatste categorie van maatregelen ziet de Raad van State geen voldoende bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap opdat die, zelfs in een aangepaste versie, doorgang zou kunnen vinden.

Het betreft punt 15° van het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004, waarbij de Regering wordt gemachtigd om de verkoop van alcohol of het gebruik van alcohol op bepaalde openbare plaatsen of op bepaalde tijdstippen te verbieden. Niet alleen moet voor dergelijke maatregelen veeleer worden aangesloten bij de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake de levensmiddelenreglementering³⁶ en inzake openbare veiligheid, maar bovendien is de band tussen de verkoop en het gebruik van alcohol als dusdanig en de opsporing en bestrijding van besmettelijke ziekten en aandoeningen te onrechtstreeks opdat de maatregel, zelfs in een aangepaste vorm doorgang zou kunnen vinden. Dat neemt niet weg dat de maatregelen die worden aangehaald in opmerking 5.1.1, in de daar gesuggereerde gepreciseerde vorm, toelaten om ook op te treden tegen situaties waar door een overmatig alcoholverbruik een hoger besmettingsgevaar zou ontstaan.

³⁵ Artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met het decreet van het Waalse Gewest van 27 maart 2014 ‘relatif à l’exercice, par la Communauté germanophone, des compétences de la Région wallonne en matière de tourisme’ en met het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 31 maart 2014 ‘über die Ausübung der Zuständigkeiten der Wallonischen Region im Bereich des Tourismus durch die Deutschsprachige Gemeinschaft’.

³⁶ *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52. Zie de wet van 24 januari 1977 ‘betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

6.1. Het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, eerste lid, van het decreet van 1 juni 2004 (artikel 1 van het voorontwerp) machtigt de Regering van de Duitstalige Gemeenschap om “die notwendigen Initiativen und Maßnahmen allgemeiner Art zur Bekämpfung und Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus (COVID-19)” te nemen. Op de vraag of met de term “Initiativen” nog iets anders wordt bedoeld als met de term “Maßnahmen”, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Es geht in der Tat darum, eine Ermächtigung für die Verabschiedung der in §1 Absatz 1 aufgeführten Maßnahmen zu schaffen. Insofern sich aus dem Begriff ‚Initiativen‘ kein Mehrwert ableiten lässt, kann dies fallen gelassen werden.”

De woorden “Initiativen und” kunnen dan ook beter worden weggelaten. Die opmerking geldt ook voor het ontworpen artikel 10.4.1, § 2, van het decreet van 1 juni 2004.

6.2. Het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, derde lid, eerste zin, van het decreet van 1 juni 2004 machtigt de Regering van de Duitstalige Gemeenschap om de “nötigen Bedingungen und Modalitäten” te bepalen voor de uitvoering van de in het eerste lid vermelde maatregelen. Op de vraag om enkele voorbeelden te geven van wat concreet wordt bedoeld met die machtiging, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Nummer 2 Ausgangsbeschränkungen: Die näheren Regeln betreffen hier die Uhrzeiten, wann die Beschränkung gilt, sowie die entsprechenden Ausnahmen.

Nummer 3 Abstandsgebot: Hier muss der Abstand festgelegt werden und für wen oder unter welchen Umständen dies nicht gilt (vgl. ‚Kontaktblase‘ im öffentlichen Raum).

Nummer 4 Maskenpflicht: Ein Regierungserlass würde festlegen, wo diese Pflicht gilt.

Nummer 5 und 6 Kultur-, Freizeit- und Vergnügungseinrichtungen und -veranstaltungen: Mögliche Beschränkungen könnten die Anzahl Teilnehmer oder Anzahl Personen in Bezug auf die verfügbare Fläche betreffen. Hier gilt es natürlich auch zu präzisieren, welche Einrichtungen von möglichen Beschränkungen betroffen sind.

Nummer 7 sportliche Aktivitäten: Wie dies bereits jetzt der Fall ist, könnten sich beschränkende Maßnahmen auf die Art des Sports (Kontaktsport, Hallensport, Outdoor-Sport) beziehen, auf die Gruppengröße, auf den einzuhaltenden Abstand, auf die Nutzung der Kabinen oder auf das Tragen einer Maske abseits des Sportfeldes.

Nummer 8 Personengemeinschaften: Für Dienste der Kinderbetreuung könnten beispielsweise Obergrenzen für die Anzahl gleichzeitig betreuter Kinder oder eine räumliche oder personenbezogene Trennung von ‚Gruppen‘ festgehalten werden.

Es geht bei dieser Formulierung also darum, der Regierung die Möglichkeit zu geben, das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten und nur die Maßnahmen aufzuerlegen, die die epidemiologische Lage erfordert, so dass ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Recht auf Gesundheitsschutz und den anderen Grundfreiheiten gewährleistet wird. Darum ist es erforderlich, dass die Regierung über eine gewisse Ermessensfreiheit bei der Ausführung der vorgesehenen Maßnahmen verfügt.”

In elk geval is het raadzaam om de delegatie vervat in het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, derde lid, eerste zin, over te hevelen naar en te versmelten met de delegatie in het eerste lid, door te bepalen dat de Regering “Maßnahmen allgemeiner Art zur Bekämpfung und Verhinderung der Ausbreitung des Coronavirus (COVID-19) und die dafür nötigen Modalitäten” bepaalt.

Wat betreft de door de gemachtigde aangehaalde voorbeelden wordt verwezen naar hetgeen in de opmerkingen 5.1 tot 5.3 is uiteengezet aangaande de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap.

7. Op de vraag hoe wordt bepaald wat de “notwendige Dauer” is waartoe de besluiten zijn beperkt die ter uitvoering van de voormelde machtiging worden genomen, zoals wordt vereist door het ontworpen artikel 10.4.1, § 1, derde lid, tweede zin, 1°, van het decreet van 1 juni 2004, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“[D]urch diese Vorgabe obliegt es der Regierung, die Maßnahmen zeitlich zu begrenzen. Wenn man so möchte, handelt es sich um die Auflage, ein Datum für das Außerkrafttreten der Maßnahmen festzulegen. Die Geltungsdauer der Maßnahmen muss hier auf das absolut notwendige Maß beschränkt werden. Dieses hängt vom Infektionsgeschehen ab. Lässt sich etwa beobachten, dass Infektionszahlen signifikant sinken, treten die Maßnahmen am von der Regierung festgelegten Datum einfach außer Kraft. Bleibt die Lage hingegen besorgniserregend, kann die Regierung beschließen, das Außerkrafttreten auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen.”

Als het daadwerkelijk de bedoeling is om de Regering te verplichten om voor elk te nemen besluit in een buitenwerkingtredingsbepaling te voorzien zodat de geldingsduur van dat besluit beperkt is tot wat noodzakelijk wordt geacht, wordt dat beter uitdrukkelijk bepaald. Zoals de gemachtigde uiteenzet kan de geldingsduur van een dergelijk besluit zo nodig altijd worden verlengd door de buitenwerkingtredingsbepaling aan te passen vooraleer het besluit buiten werking is getreden.

8. Overeenkomstig het ontworpen artikel 10.4.1, § 2, wordt de arts-gezondheidsinspecteur of, op zijn verzoek, de bevoegde burgemeester, belast met de controle op de naleving van de maatregelen die op grond van paragraaf 1 zijn genomen. Op de vragen waarom wordt voorzien in de voorwaarde van een voorafgaand verzoek, of dat verzoek moet uitgaan van de arts-gezondheidsinspecteur of van de burgemeester en of het niet beter is om die voorwaarde achterwege te laten, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“So wie der Artikel aktuell abgefasst ist, obliegt es tatsächlich dem Arzt-Hygieneinspektor, einen Antrag an den Bürgermeister zu richten. Bei näherer Abwägung scheint die von Ihnen vorgeschlagene Änderung durchaus kohärenter zum restlichen Text zu sein, sodass wir uns damit einverstanden erklären.”

De zinsnede “, auf seinen Antrag hin,” moet bijgevolg worden weggelaten.

9. Op de vraag of het de bedoeling is om de Regering te machtigen om af te wijken van decretale bepalingen of om ze te wijzigen, antwoordde de gemachtigde ontkennend:

“Nein, es ist hier nicht die Absicht, der Regierung in irgendeiner Form Sondervollmachten einzuräumen. Es geht im Gegenteil darum das Legalitätsprinzip zu berücksichtigen. Die im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen stellen eine Einschränkung der Grundfreiheiten dar, sodass wir es für erforderlich halten, dass die Legislative derartige Maßnahmen ausdrücklich erlaubt.”

Dit kan het best worden verduidelijkt in de memorie van toelichting.

Artikel 2

10. Overeenkomstig artikel 2 treedt het aan te nemen decreet in werking op de dag van de aanneming ervan. Op de vraag waarom niet kan worden volstaan met de gebruikelijke regeling van inwerkingtreding, namelijk de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Es ist schwer abzusehen, ob sich die Infektionslage nach den Festtagen (oder zu einem anderen Zeitpunkt kurz nach der Verabschiedung des Dekrets) nicht wieder zuspitzt und beschränkende Maßnahmen zum Schutz der Volksgesundheit in Dringlichkeit ergriffen werden müssen. Sollte das Dekret zu diesem Zeitpunkt verabschiedet aber noch nicht veröffentlicht worden sein, wird abzuwägen sein zwischen der Rechtssicherheit und dem Schutz der Volksgesundheit. Es versteht sich von selbst, dass gerade bei den im Dekretentwurf vorgesehenen Maßnahmen auf eine besonders zeitnahe Veröffentlichung geachtet werden wird, jedoch ist dem Recht auf Leben und dem Schutz der Gesundheit in diesem Fall ein höherer Stellenwert als der Rechtssicherheit, die ohnehin zu einem gewissen Zeitpunkt gewährleistet ist, einzuräumen.”

Indien de aan te nemen regeling werkelijk zo dringend is, kan worden bepaald dat ze in werking treedt op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Een eerdere inwerkingtreding, namelijk op de datum van aanneming ervan door de Regering, strookt niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving. Zolang het aan te nemen decreet niet is bekendgemaakt, weten de burgers niet wanneer het door de Regering werd bekrachtigd en kunnen zij evenmin weten dat het in werking is getreden. Bovendien zal het besluit noodzakelijkerwijze bekendgemaakt worden na de goedkeuring ervan, zodat daardoor ook feitelijk terugwerkende kracht zou worden verleend aan het aan te nemen decreet.

Overigens is het mogelijk om de beoogde uitvoeringsbesluiten al eerder voor te bereiden, zodat ze zo snel mogelijk na de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet kunnen worden uitgevaardigd. Ze zullen wel pas ten vroegste om advies aan de Raad van State kunnen worden voorgelegd van zodra het (ontwerp van) decreet zal zijn aangenomen door het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap.

DE HOOFDGRIFFIER

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH