



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.305/AG
du 6 mai 2021

advies 69.305/AV
van 6 mei 2021

sur

over

un projet d'arrêté ministériel
'modifiant l'arrêté ministériel
du 28 octobre 2020 portant des
mesures d'urgence pour limiter
la propagation du coronavirus
COVID-19'

een ontwerp van ministerieel
besluit 'houdende wijziging
van het ministerieel besluit van
28 oktober 2020 houdende
dringende maatregelen om de
verspreiding van het
coronavirus COVID-19 te
beperken'

Le 29 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables *, sur un projet d'arrêté ministériel 'modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

Le projet a été examiné par l'assemblée générale le 5 mai 2021. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, présidents de chambre, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Jonas RIEMSLAGH, auditeur, et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mai 2021.

*

* Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de cinq jours ouvrables est prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Op 29 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen verlengd tot acht werkdagen* een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken'.

Het ontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 5 mei 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 Johan PUT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Jonas RIEMSLAGH, auditeur, en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 mei 2021.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van vijf werkdagen verlengd wordt tot acht werkdagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

I. PORTÉE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

Les modifications concernent essentiellement des assouplissements des mesures dites corona. Ainsi, les « terrasses ouvertes » peuvent être exploitées, le couvre-feu sera remplacé par une interdiction d'attroupement entre 0.00 h et 5.00 h du matin et certaines activités, comme notamment des événements, des manifestations culturelles et des manifestations sportives professionnelles seront autorisées, sous conditions. Le projet contient par ailleurs des dispositions réglementant la sécurité des travailleurs titres-services.

En outre, le champ d'application temporel de l'arrêté ainsi modifié sera prolongé jusqu'au 30 juin 2021.

L'arrêté envisagé entrera en vigueur le 8 mai 2021.

II. RECEVABILITÉ

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

Selon le demandeur de l'avis, l'urgence de la demande d'avis est motivée par « de noodzakelijkheid om maatregelen te overwegen die gegrond zijn op epidemiologische resultaten die van dag op dag evolueren en waarvan de laatste de maatregelen hebben gerechtvaardigd, dat het zodoende dringend is om bepaalde maatregelen aan te passen, te nemen en te verlengen, zodat die op 8 mei 2021 in werking kunnen treden. De maatregelen werden beslist tijdens het Overlegcomité dat is bijeengekomen op 23 april 2021 en werden goedgekeurd op de Ministerraad van 28 april 2021 ».

De la même manière qu'elle l'a été dans l'avis n° 69.253/AG, donné le 23 avril 2021, sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 24 avril 2021 'modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19', cette motivation peut être admise.

III. OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

3. C'est la deuxième fois que la section de législation est ainsi saisie d'une demande d'avis portant sur l'adaptation par le ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions de certaines mesures existantes de lutte contre le coronavirus ainsi que la prolongation de mesures existantes.

Dans son avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021, l'Assemblée générale de la section de législation, compte tenu du délai très court dans lequel elle a été contrainte de donner l'avis, a décidé de limiter son examen aux seules dispositions modificatives et à leur champ d'application temporel, et ce pour les motifs suivants :

« Le présent avis est donné par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans un délai de cinq jours ouvrables, porté à huit jours ouvrables en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Le délai ainsi imparti vient à expiration le mercredi 28 avril 2021.

Toutefois, étant donné que l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' est d'application jusqu'au 25 avril 2021 inclus (article 28 de l'arrêté) et que ce projet modificatif à l'examen doit entrer en vigueur le lundi 26 avril 2021, l'assemblée générale a estimé opportun de donner le présent avis sans attendre le dernier jour du délai imparti, et même au contraire de donner l'avis dans le délai initial de cinq jours ouvrables.

Dans ces circonstances, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État tient à attirer l'attention sur ce que, dans le délai de cinq jours ouvrables mis pour instruire la demande d'avis et donner son avis, l'examen auquel elle a ainsi procédé est resté strictement limité aux dispositions modificatives qui lui ont été soumises, de même qu'à la période d'application envisagée de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, dans la mesure où cette période se rapporte aux modifications ainsi apportées audit arrêté ministériel, et donc pas sur l'intégralité de l'arrêté, tel qu'il est prolongé par l'article 7 du projet ».

Une observation analogue vaut dans le cadre du présent avis, lequel se limite essentiellement à l'analyse des nouvelles mesures d'assouplissement.

En tout état de cause, il va de soi que l'absence d'observation concernant l'une ou l'autre disposition du projet ne signifie pas que ces dispositions ne soient ni critiquables ni perfectibles. Le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne pourrait servir d'élément d'interprétation du projet d'arrêté.

IV. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. FONDEMENT JURIDIQUE

4. Selon le préambule du projet, le fondement juridique est recherché dans :

- l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile';
- les articles 11 et 42 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police';
- les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 'relative à la sécurité civile'.

Il s'agit des mêmes fondements juridiques que ceux qui ont déjà été invoqués dans le préambule de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 proprement dit, de même que dans les divers arrêtés ministériels modificatifs de cet arrêté, dont l'arrêté ministériel du 24 avril 2021, sur lequel la section de législation a donné l'avis n° 69.253/AG.

Ainsi qu'il a également été observé dans l'avis n° 69.253/AG, la question de savoir dans quelle mesure le législateur peut octroyer des délégations au ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions ne fait en principe pas partie de l'examen de la présente demande d'avis. Certes, des questions préjudicielles ont été posées à ce sujet à la Cour constitutionnelle¹. Aussi longtemps que celle-ci ne se sera pas prononcée à ce propos et, le cas échéant, n'aura pas constaté une inconstitutionnalité, les dispositions législatives concernées demeurent en vigueur. L'examen d'un projet d'arrêté se base en principe sur les dispositions que le législateur a élaborées, même si celles-ci doivent évidemment encore être interprétées.

5. L'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile' s'énonce comme suit :

« Le Ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions organise les moyens et provoque les mesures nécessaires à la protection civile pour l'ensemble du territoire national. Il coordonne la préparation et l'application de ces mesures, au sein tant des divers départements ministériels que des organismes publics.

Cette coordination vise également toutes les mesures relatives à la mise en œuvre des ressources de la Nation qui doivent être prises, même en temps de paix, en vue d'assurer la protection civile en temps de guerre.

Le Ministre exerce ses attributions à l'égard des problèmes de la protection civile traités dans les organisations internationales et à propos des échanges internationaux utiles dans ce domaine ».

6. L'article 11 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' dispose ce qui suit :

« Sans préjudice des compétences qui leur sont attribuées par ou en vertu de la loi, le ministre de l'Intérieur et le gouverneur exercent à titre subsidiaire les attributions du bourgmestre ou des institutions communales lorsqu'ils manquent, volontairement ou non, à leurs responsabilités, lorsque les troubles à l'ordre public s'étendent au territoire de plusieurs communes, ou lorsque, bien que l'événement ou la situation soit localisée dans une seule commune, l'intérêt général exige leur intervention.

Les compétences visées à l'alinéa premier concernent les mesures de police administrative au sens de l'article 3, 1°, à l'exclusion de celles qui font l'objet de l'article 42 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ».

L'article 3, 1°, de la loi sur la fonction de police, auquel l'article 11 de la même loi fait expressément référence, définit la « mesure de police » comme tout acte exécutoire de police administrative ou de police judiciaire, juridique ou matériel, portant une indication, une obligation ou une interdiction pour les citoyens.

¹ Voir notamment les affaires 7543 et 7544 introduites le 9 mars 2021.

Par ailleurs, le renvoi, dans ce même article 11 de la loi du 5 août 1992, aux compétences exercées par le bourgmestre ou par les autorités communales doit s'entendre comme un renvoi aux dispositions pertinentes en la matière de la Nouvelle loi communale, en particulier ses articles 119, 134 et 135.

L'article 42 de la même loi s'énonce comme suit :

« Lorsqu'il est mis en danger dans l'exercice de sa mission ou lorsque des personnes sont en danger, tout membre du cadre opérationnel peut requérir l'aide ou l'assistance des personnes présentes sur place. En cas d'absolue nécessité, il peut de même requérir l'aide ou l'assistance de toute autre personne utile.

L'aide ou l'assistance requise ne peut mettre en danger la personne qui la prête ».

7. Enfin, les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 'sur la protection civile' s'énoncent comme suit :

« Art. 181. § 1^{er}. Le ministre ou son délégué peut, lors des interventions effectuées dans le cadre des missions visées à l'article 11, en l'absence de services publics disponibles et à défaut de moyens suffisants, procéder à la réquisition des personnes et des choses qu'il juge nécessaire.

Le même pouvoir est reconnu au bourgmestre ainsi qu'au commandant de zone et, par délégation de ce dernier, aux officiers lors d'interventions de ces services dans le cadre de leurs missions.

Le Roi fixe la procédure et les modalités de la réquisition.

§ 2. Supportent les frais liés à la réquisition des personnes et des choses et remboursent ces frais aux ayants droit :

1° l'État, lorsque c'est le ministre ou son délégué qui procède à la réquisition;

2° la commune lorsque c'est le bourgmestre qui procède à la réquisition;

3° la zone lorsque c'est le commandant de zone ou les officiers qui procèdent à la réquisition.

Les frais ne sont pas dus lorsqu'ils résultent de la réparation des dommages occasionnés aux personnes et aux choses requises et résultant d'accidents survenus dans le cours ou par le fait de l'exécution des opérations en vue desquelles la réquisition a eu lieu, lorsque l'accident a été intentionnellement provoqué par la victime.

§ 3. Pendant la durée des prestations, le contrat de travail et le contrat d'apprentissage sont suspendus au profit des travailleurs qui font partie de ces services ou qui font l'objet d'une réquisition.

Art. 182. Le ministre ou son délégué peut, en cas de circonstances dangereuses, en vue d'assurer la protection de la population, obliger celle-ci à s'éloigner des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés, et assigner un lieu de séjour provisoire aux personnes visées par cette mesure; il peut, pour le même motif, interdire tout déplacement ou mouvement de la population.

Le même pouvoir est reconnu au bourgmestre.

(...)

Art. 187. Le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 181, § 1^{er}, et 182 sera puni, en temps de paix, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents euros, ou d'une de ces peines seulement.

En temps de guerre ou aux époques y assimilées, le refus ou la négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 185 sera puni d'un emprisonnement de trois mois à six mois et d'une amende de cinq cents à mille euros, ou d'une de ces peines seulement.

Le ministre ou, le cas échéant, le bourgmestre ou le commandant de zone pourra, en outre, faire procéder d'office à l'exécution desdites mesures, aux frais des réfractaires ou des défaillants ».

L'article 11 de la loi du 15 mai 2007, auquel il est renvoyé dans l'article 181, § 1^{er}, de la même loi, énumère comme suit les diverses missions générales des services opérationnels de la sécurité civile :

« § 1^{er}. [...] :

1° le sauvetage de personnes et l'assistance aux personnes dans des circonstances dangereuses et la protection de leurs biens ;

2° l'aide médicale urgente telle que définie à l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1964 relative à l'aide médicale urgente ;

3° la lutte contre l'incendie et l'explosion et leurs conséquences ;

4° la lutte contre la pollution et contre la libération de substances dangereuses en ce compris les substances radioactives et les rayons ionisants ;

5° l'appui logistique.

§ 2. Font intégralement partie des missions énumérées au § 1^{er}, 1°, 3°, 5° : la prévision, la prévention, la préparation, l'exécution et l'évaluation.

Au sens du présent paragraphe, on entend par :

1° prévision : toutes les mesures pour inventorier et analyser les risques ;

2° prévention : toutes les mesures visant à limiter l'apparition d'un risque ou à minimiser les conséquences de la concrétisation de celui-ci ;

3° préparation : toutes les mesures pour assurer que le service est prêt à faire face à un incident réel ;

4° exécution : toutes les mesures qui sont prises quand l'incident se produit réellement ;

5° évaluation : toutes les mesures pour améliorer la prévision, la prévention, la préparation et l'exécution en tirant des conclusions de l'incident ».

8. La portée concrète des différents fondements juridiques qui viennent d'être invoqués a, en ce qui concerne la compétence de l'autorité fédérale en tant que telle, fait l'objet d'une analyse d'ensemble de la part de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu le projet de loi 'relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (lire ci-après : le projet de 'loi pandémie') ².

La question de l'existence, parmi ces différents textes, d'un fondement juridique suffisant pour l'adoption, par voie d'arrêtés ministériels, des mesures actuelles de lutte contre la pandémie de COVID-19 est actuellement controversée dans la doctrine ainsi que dans la jurisprudence, ce qui a pour effet de créer une certaine insécurité juridique, notamment au regard de la jurisprudence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. L'on peut ainsi pointer un jugement du tribunal correctionnel de Charleroi ³ et un arrêt de la Cour d'appel de Mons ⁴, estimant qu'il n'y a pas lieu d'écarter les arrêtés ministériels existants. À l'inverse, dans une ordonnance du 31 mars 2021 rendue en référé, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a considéré que les arrêtés ministériels du 18 et du 28 octobre 2020 n'ont pas de fondement légal suffisant ⁵. L'État belge a toutefois interjeté appel contre cette ordonnance ⁶. Alors que la présente demande d'avis était pendante :

² *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001.

³ Corr. Hainaut, 9 février 2021, 20C001830, pp. 31-34 : « S'il est acquis que le principe de légalité des incriminations et des peines implique que le pouvoir législatif est le pouvoir naturel pour prendre des mesures restrictives des droits et libertés individuels, les délégations à d'autres pouvoirs sont largement admises. Il convient également de relever que la délégation à un Ministre seul peut se justifier eu égard à l'urgence de la situation. [...] Il résulte des développements qui précèdent qu'il n'y a pas lieu d'écarter l'application de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. Les poursuites exercées par le Ministère public sur la base de cet arrêté doivent, partant, être déclarées recevables ».

⁴ Mons, 8 février 2021, 2020/H/361, p. 8 : « Il résulte de la lecture conjointe des dispositions précitées que l'imposition de mesures de confinement destinées à protéger la population face à une situation de danger sanitaire inopiné relève des pouvoirs conférés au ministre de l'Intérieur par la loi du 15 mai 2007. La véritable limite à ce cadre d'habilitation consiste dans la proportionnalité des mesures prises par rapport à la catastrophe subie ou à la menace encourue. En l'espèce, les interdictions de sortie (sauf cas autorisés) et de rassemblement, ou encore l'obligation de respect de la distanciation sociale, peuvent être analysées comme des modalités relatives ou atténuées de confinement (en ce sens, KUTY F., Les implications pénales de la sécurité civile – Les infractions à la réglementation tendant à limiter la propagation du virus Covid-19 (1^{ère} partie), J.T., Chronique judiciaire, 2020, p. 298) et sont en lien avec les risques alors encourus, notamment de propagation du virus et de saturation des hôpitaux, que l'arrêté ministériel entendait contrer. [...] En conséquence, il ressort de ce qui précède que les arrêtés ministériels dont le ministère public sollicite l'application ont bien été pris en exécution de la loi d'habilitation du 15 mai 2007, adoptée pour fournir une réponse urgente et temporaire à des situations de catastrophes soudaines ou imminentes ».

⁵ Trib., Bruxelles (Fr.), ordonnance, 31 mars 2021, n° 2021/14/C : « [...] il apparaît que la situation liée à la pandémie de la Covid-19 n'est pas, *prima facie*, visée par la loi du 15 mai 2007 [...]. La loi du 15 mai 2007 vise des situations bien spécifiques qui ne recouvrent pas la situation de gestion d'une pandémie [...]. Il s'avère que la fermeture des divers établissements (culturels, festifs, sportifs, récréatifs, événementiel, horeca, des professions de contact), la suspension de l'obligation scolaire, la limitation des rassemblements public ou privé, la limitation de circuler depuis et vers la Belgique échappent, *prima facie*, aux notions que le langage courant nous impose, des termes 'réquisition et évacuation' et, partant, au cadre restrictif et prévisible de l'habilitation prévue par la loi du 15 mai 2007 » (n° 66 - p. 23); 'Si l'urgence des premiers temps de l'épidémie aurait pu expliquer qu'il faille s'appuyer sur la loi du 15 mai 2007, il ne paraît plus justifier de s'en prévaloir plusieurs mois après l'émergence de la crise sanitaire [...]' (n° 67 - p. 24); 'Par identité de motifs et pour autant que de besoin, les mêmes constats d'illégalité apparente peuvent être posés pour les autres dispositions à l'appui desquelles l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 et ses arrêtés subséquents ont été édictés' (n° 73 - p. 25).

– il a notamment été de nouveau jugé, par une ordonnance du 30 avril 2021 du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, que la fermeture de l'horeca ne pouvait se fonder sur la loi du 15 mai 2007⁷ ;

– et l'arrêt précité de la Cour d'appel de Bruxelles du 27 avril 2021 a conclu à une différence de traitement sur la base de l'article 15, § 3, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 précité qui implique une violation des articles 10 et 11 de la Constitution⁸.

⁶ Par un arrêt d'une chambre francophone de la Cour d'appel de Bruxelles du 27 avril 2021 (Bruxelles, 27 avril 2021, 2021/KR/7), l'affaire a entre-temps été fixée à l'audience du 18 mai 2021 et les parties ont été invitées à donner leur point de vue sur l'avis 69.253/AG précité du 23 avril 2021.

⁷ Trib., Bruxelles (Fr.), ordonnance, 30 avril 2021, n° 2021/23/C : « 35. À première vue, la fermeture des 'établissements relevant du secteur horeca' ne s'apparente pas à une mesure de « réquisition des personnes et des choses », telle que visée à l'article 181 de la loi du 15 mai 2007. L'État belge ne le soutient d'ailleurs pas. 36. Une telle mesure ne sous semble pas non plus, de prime abord, constituer une mesure d'éloignement des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés. Les établissements relevant du secteur horeca et les restaurants ne semblent pas, à première vue, constituer des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés. Nous ne voyons pas non plus de similarité entre cette mesure de fermeture et une mesure d'assignation d'un lieu de séjour provisoire aux populations éloignées des lieux dangereux, relevant du pouvoir du ministre de l'Intérieur. De même, cette mesure de fermeture des établissements horeca n'a rien de commun, de près ou de loin et selon le sens commun, avec une mesure d'interdiction de tout déplacement ou mouvement de la population, visée à l'article 182 de la loi du 15 mai 2007. Or, dans la mesure où toute infraction aux articles 181 et 182 est sanctionnée pénalement par l'article 187 de la loi du 15 mai 2007, l'habilitation que ces dispositions contiennent doit s'interpréter strictement. Même en admettant que la loi du 15 mai 2007 ait vocation à s'appliquer, à long terme, à une situation de crise sanitaire comme celle que nous connaissons [...] et que le législateur n'ait pas entendu citer exhaustivement et dans le détail toutes les mesures que le ministre de l'intérieur pourrait prendre en pareil cas, son interprétation doit rester raisonnable et évidente, compte tenu des sanctions pénales qui assortissent ces mesures et des principes de légalité et de sécurité juridique rappelés plus haut. À notre sens, considérer que la fermeture de l'horeca constitue une mesure d'interdiction de déplacement au sens de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007, comme le soutient l'État belge, revient à donner à ce concept un sens que le législateur n'a pas voulu lui donner. Il en va *a fortiori* ainsi des autres mesures (horaire) encadrant la vente des repas à emporter, avec ou sans boissons alcoolisées (cf. *supra*). En outre, même s'il fallait considérer qu'une mesure de fermeture des établissements horeca pouvait, en principe, être décidée par le ministre de l'Intérieur au titre de son habilitation à interdire tout déplacement – ce que nous ne pensons pas à première vue –, encore faudrait-il que : - ce soit aux fins de permettre l'éloignement des populations, des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés (cf. *supra*), [et que] - la mesure atteigne le but visé, à savoir empêcher tout déplacement. Or, tel ne nous semble pas être le cas. Premièrement, la fermeture des restaurants n'a pas, de prime abord, été décidée afin de permettre l'éloignement des populations des zones les plus dangereuses. Deuxièmement, cette mesure, non seulement, n'a pas pour objet d'interdire les déplacements – ce que permet l'article 182 – mais elle n'a même pas pour effet d'empêcher ceux-ci, puisque les personnes peuvent continuer à se déplacer librement, partout en Belgique, sans devoir justifier d'un motif particulier, sous la seule réserve du couvre-feu et, le cas échéant, du port du masque. Troisièmement, la mesure ne semble pas non plus pouvoir se revendiquer d'une interdiction partielle – selon la règle « qui peut le plus peut le moins » [...] – (la mesure viserait à interdire seulement de se déplacer « pour se rendre dans un établissement relevant du secteur horeca »), puisque de tels déplacements restent permis afin d'y retirer une commande de plats à emporter (cf. *supra*). En outre, le principe de sécurité juridique exige que tout justiciable puisse comprendre quel comportement est incriminé; l'habilitation légale doit être suffisamment intelligible pour répondre aux exigences de prévisibilité, de clarté et de précision (cf. *supra*). Il nous semble difficilement soutenable à cet égard qu'en lisant les termes des articles 181 et 182 de la loi du 15 mai 2007, le justiciable puisse comprendre et s'attendre à ce que l'ouverture de restaurants, ou la vente par ceux-ci de repas et boissons alcoolisées ou non, à emporter, au-delà de certaines heures, constituent des comportements passibles d'emprisonnement sur base de l'article 187 de cette loi (...). 40. À la lumière de ce qui précède, *prima facie*, et tenant compte des principes de légalité, de sécurité juridique et d'interprétation stricte du droit pénal, les mesures, notamment de fermeture, et les sanctions pénales prévues respectivement aux articles 6 et 26 de l'arrêté ministériel litigieux (tel que modifié à plusieurs reprises), ne paraissent pas pouvoir se fonder valablement sur les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Ceci suffit à constater qu'à tout le moins les sanctions pénales édictées par l'article 26 (...) sont, *prima facie*, illégales, en ce qu'elles se fondent sur cette loi, en ce que leur auteur semble avoir méconnu les limites de son habilitation, et en ce qu'elles semblent contrevenir aux articles 12 et 14 de la Constitution et aux principes de légalité, de sécurité juridique et d'interprétation stricte de la loi pénale ».

C'est dans ce contexte que le gouvernement a pris l'initiative d'élaborer entre-temps le projet de 'loi pandémie' mentionné ci-avant, lequel a pour but de prévoir un cadre juridique clair et cohérent de nature à pouvoir mieux appréhender à l'avenir des « situations d'urgence épidémique » au sens défini par ce projet de loi.

9.1. En ce qui concerne les dispositions législatives précitées, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, saisie d'une demande de suspension d'extrême urgence, dans le contexte de la pandémie de COVID-19, a en outre observé notamment ce qui suit⁹ :

« 10. (...) Krachtens artikel 4, eerste lid, van de wet van 31 december 1963, die zowel in oorlogstijd als in vreedstijd geldt, organiseert de minister van Binnenlandse Zaken de middelen en lokt de maatregelen uit welke voor geheel 's lands grondgebied nodig zijn voor de civiele bescherming. Zij coördineert de voorbereiding en de toepassing van die maatregelen zowel bij de verschillende ministeriële departementen als bij de openbare lichamen.

De 'civiele bescherming' beoogt niet alleen de bescherming en het voortleven van de bevolking, evenals de vrijwaring van 's Lands patrimonium in oorlogstijd te verzekeren doch eveneens hulp en bijstand te verlenen in vreedstijd in geval van rampspoedige gebeurtenissen, catastrofes en schadegevallen zoals branden, overstromingen en andere dergelijke rampen (*Parl. St., Senaat, 1961-1962, 338, 2*). Onder dergelijke catastrofes lijken ook besmettingen met een levend virus te kunnen worden begrepen, zoals te dezen de besmetting met SARS-CoV-2 die leidt tot COVID-19. Dat ook besmettingen met een levensbedreigend virus door de noodplanning worden gevat, lijkt ook steun te vinden in het koninklijk besluit van 31 januari 2003 dat, zoals hiervoor is gebleken, in zijn aanhef verwijst naar diverse crisissituaties waaronder besmettelijke ziekten.

Volgens artikel 3 van de wet van 15 mei 2007 omvat de 'civiele veiligheid' alle civiele maatregelen en middelen nodig voor het volbrengen van de opdrachten vermeld in de wet om te allen tijde personen en hun goederen en leefomgeving te hulp te komen en te beschermen. Onder 'civiele maatregelen' worden de maatregelen verstaan die noch van politionele, noch van militaire aard zijn (artikel 3 *juncto* artikel 1, §2, 7°, van de wet van 15 mei 2007). In geval van dreigende omstandigheden kan de minister of zijn

⁸ Bruxelles, 27 avril 2021, 2021/KR/17: « Sans être contredit et à raison, il [le plaignant] invoque la violation : de l'article 19 de la Constitution [...]; de l'article 23 de la Constitution [...]; - des principes d'égalité et de non-discrimination constatés par les articles 10 et 11 de la Constitution, en constatant que « *le citoyen qui souhaite assouvir son besoin de spiritualité religieuse peut participer à un rassemblement de 15 personnes dans un lieu de culte pour assister à une cérémonie religieuse et le ministre du culte peut organiser librement un tel rassemblement, moyennant le respect des règles énoncées à l'article 15 de l'AM du 28 octobre 2020. Par contre, le citoyen qui souhaite assouvir son droit à l'épanouissement culturel ne peut pas participer à un rassemblement de 15 personnes, ni dans un lieu de culte ni dans une salle de concert, pour assister à un concert de musique, dans le respect des mêmes règles. Et un artiste ne peut organiser librement un tel rassemblement à l'inverse d'un ministre du culte* », alors qu'une cérémonie religieuse pourrait parfaitement prendre une forme musicale et se transformer de facto en concert. Ainsi qu'il l'indique, ce traitement discriminatoire demeure dépourvu de toute justification devant la Cour et aucune raison scientifique n'est avancée pour justifier que si 15 personnes se rassemblent au nom d'un dieu et d'une philosophie, le risque de contamination serait moins élevé que si les mêmes 15 personnes se rassemblaient, dans exactement les mêmes conditions, sans invoquer une quelconque croyance ou recherche philosophique. Ce traitement discriminatoire est d'autant moins admissible qu'il est constitutif d'une infraction à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations qui punit notamment les discriminations à l'égard de personnes ou de groupes fondées sur la conviction religieuse ou philosophique » (n° 29 – p. 21).

⁹ C.E. (AG), 30 octobre 2020, n° 248.818, SA *Umami*, 10-11. Voir dans le même sens, toujours concernant la fermeture de l'horeca, après une motivation circonstanciée, C.E., 4 février 2021, n° 249.723, *société à responsabilité Mainego et consort*.

gemachtigde 'de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, verplichten zich te verwijderen van plaatsen of streken, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn, en degenen die bij deze maatregelen betrokken zijn een voorlopige verblijfplaats aanwijzen; om dezelfde reden kan hij iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking verbieden' (artikel 182 van de wet van 15 mei 2007). Weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van (onder meer) artikel 182 zijn bevolen, wordt in vredetijd gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden, en met een geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro, of met één van die straffen alleen (artikel 187, eerste lid). De minister of, in voorkomend geval, de burgemeester of de zonecommandant, kan bovendien de genoemde maatregelen ambtshalve doen uitvoeren, op kosten van de weerspannige of in gebreke gebleven personen (artikel 187, laatste lid).

11. Daarnaast oefenen de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneur op grond van de wet van 5 augustus 1992 ook bevoegdheden inzake bestuurlijke politie uit. Krachtens artikel 11 van die wet oefenen zij immers, en zulks onverminderd de bevoegdheden die hun zijn toegekend door of krachtens de wet (zoals, te dezen, de bevoegdheden inzake civiele veiligheid), de bevoegdheden van de burgemeester in subsidiaire orde uit (onder meer) 'wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist'. Die bevoegdheden betreffen - behalve diegene die het voorwerp uitmaken van artikel 42 van de wet van 7 december 1998 'tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus' - maatregelen van bestuurlijke politie in de zin van artikel 3, 1°, van diezelfde wet. Onder (politie)maatregel in de zin van artikel 3, 1°, van de wet van 5 augustus 1992 wordt verstaan 'elke juridische of materiële uitvoerbare handeling van bestuurlijke of gerechtelijke politie die voor de burgers een aanwijzing, een verplichting of een verbod inhoudt'.

Er dient vastgesteld dat het op grond van artikel 135, § 2, tweede lid, 5°, van de Nieuwe Gemeentewet tot de taak van de gemeenten behoort om, ten behoeve van de inwoners, te voorzien in een goede politie, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Meer bepaald wordt de volgende zaak van politie aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd, '5° het nemen van passende maatregelen om rampen en plagen, zoals brand, epidemieën en epizoötieën te voorkomen en het verstrekken van de nodige hulp om ze te doen ophouden'. In subsidiaire orde 'wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist' komt die taak en de erbij horende uitoefening van politionele bevoegdheid de minister van Binnenlandse Zaken toe (artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992). (...) ».

Le même arrêt du 30 octobre 2020 a ensuite observé que les mesures attaquées, à savoir la « verplichte sluiting van de horeca, met uitzondering van randactiviteiten » pour un mois, « lijkt te kunnen worden ingepast in de bij artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992 rechtstreeks aan de minister toegewezen bevoegdheid zodat aan het algemeen rechtsbeginsel vervat in artikel 105 van de Grondwet op zich lijkt te zijn voldaan ». Il a également été jugé que « in de opgelegde sluiting een verplaatsingsverbod [lijkt] te kunnen worden gezien in de zin van artikel 182 van de wet van 15 mei 2007 krachtens hetwelk de minister in geval van dreigende omstandigheden de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, kan verplichten zich te verwijderen van plaatsen, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn en zelfs, wat het

geval is bij een (gehele) *lockdown*, om dezelfde reden iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking kan verbieden »¹⁰.

9.2. Dans quelques arrêts ultérieurs faisant référence à cet arrêt du 30 octobre 2020, toujours prononcés dans le cadre d'une demande de suspension d'extrême urgence, il a été jugé dans le même sens en ce qui concerne la fermeture de l'horeca¹¹ et celle de certains établissements de jeux de hasard¹².

9.3. Dans un autre arrêt du 30 octobre 2020, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État a jugé, également dans le cadre d'une demande de suspension d'extrême urgence, qu'un moyen qui soutenait que, notamment au regard du principe de légalité en matière pénale consacré par l'article 14 de la Constitution, le ministre avait excédé ses compétences en fixant un couvre-feu temporaire, n'était pas sérieux¹³.

À cet égard, le Conseil d'État a observé que « de bepalingen van de wet van 31 december 1963 betreffende opvoeding van personen en goederen, de maatregelen ter evacuatie van bepaalde plaatsen of de isolatiemaatregelen » ont été transférées dans le titre XI de la loi du 15 mai 2007 et, qu'en ce qui concerne ces dispositions de la loi du 31 décembre 1963, l'exposé des motifs mentionnait que « de bijzondere rampen waarin de voormelde zeer ruime bevoegdheid aan de minister wordt gegeven (...) onder meer de gevallen waarin 'er gevaar voor radioactiviteit of voor besmetting bestaat' (*Parl.St. Senaat 1961-1962, stuk 338, 5*) behoren »¹⁴.

9.4. De ce qui précède, de même que des fondements juridiques existants qui attribuent explicitement la compétence au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions pour agir en la matière, il semble pouvoir se déduire, bien évidemment sous la réserve d'un éventuel contrôle de constitutionnalité de la délégation au ministre que serait amenée à opérer la Cour constitutionnelle à ce sujet¹⁵, et sous réserve d'un jugement définitif de la section du contentieux administratif du Conseil d'État ou de la Cour de cassation à propos de la portée du fondement juridique de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 que, dans le cadre de la pandémie de coronavirus, l'intervention du ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions peut en principe être admise sur la base soit de l'un ou de l'autre fondement juridique mentionné, soit d'une combinaison de ces différents fondements juridiques, notamment chaque fois que la mesure prise peut être qualifiée d'interdiction de lieu ou de déplacement, étant entendu que, moyennant le respect d'une ou de plusieurs conditions ou modalités, il est encore permis de se trouver en un certain lieu ou de se rendre à un certain endroit.

¹⁰ C.E. (AG), 30 octobre 2020, n° 248.818, *SA Umami*, 11.

¹¹ C.E., 13 novembre 2020, n° 248.918, *société à responsabilité limitée Mainego* ; C.E., 4 février 2021, n° 249.723, *société à responsabilité limitée Mainego et consort*.

¹² C.E., 24 février 2021, n° 249.904, *SA Derby et consorts*.

¹³ C.E. (AG), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, 25-30.

¹⁴ C.E. (AG), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, 28.

¹⁵ Voir les diverses questions préjudicielles actuellement pendantes devant la Cour constitutionnelle (*supra*, n° 4).

9.5. Il y a lieu de constater que l'article 26 de l'arrêté ministériel à modifier du 28 octobre 2020 s'énonce comme suit :

« Sont sanctionnées par les peines prévues à l'article 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, les infractions aux dispositions des articles suivants :

– les articles 5 à 11 inclus à l'exception des dispositions concernant la relation entre l'employeur et le travailleur ;

– l'article 13 à l'exception des dispositions concernant la relation entre l'employeur et le travailleur et concernant les obligations des autorités communales compétentes ;

– les articles 14, 15, 15bis, 19, 21 [et] 25 ».

La sanction prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 187 de la loi du 15 mai 2007 s'applique en cas de « refus ou [de] négligence de se conformer aux mesures ordonnées en application de l'article 181, § 1^{er} et 182 ». Dès lors qu'il ne lui appartient pas d'étendre ou de limiter le champ d'application de cette disposition, le ministre lui-même semble estimer que les éléments de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 qui sont énumérés dans l'article 26 cité trouvent un fondement juridique (notamment) dans l'article 182 de la loi du 15 mai 2007¹⁶, tandis que les éléments qui ne figurent pas dans cette énumération ne peuvent pas trouver de fondement juridique dans cette disposition légale.

Interrogés à ce sujet, les déléguées du Ministre ont déclaré ce qui suit :

« De bepalingen die niet worden gesanctioneerd via artikel 26, vinden hun rechtsgrond in artikel 11 van de wet op het politieambt. Deze bepalingen zijn bovendien vaak gelinkt aan andere wetgeving waarvan de naleving door andere instanties wordt gecontroleerd (zoals wetgeving in verband met welzijn op het werk) of die verwijzen naar andere instanties van de Federale, regionale of lokale overheid. Overigens is de naleving van sommige bepalingen die niet werden hernomen in artikel 26, zeer moeilijk controleerbaar en dus ook weinig sanctioneerbaar op het terrein.

Een duiding:

• artikel 5 tot en met 11 betreffen de voorwaarden waaronder bepaalde handelszaken mogen openen, goederen en diensten kunnen worden geleverd en dergelijke meer. Bij niet naleving van deze regels zal een sanctie conform art. 26 volgen;

• art. 12 betreft een bepaling ten aanzien van de lokale overheid, die niet gesanctioneerd kan worden conform art. 26;

• artikel 13, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de relatie tussen de werkgever en de werknemer, en op de verplichtingen van de bevoegde gemeentelijke overheid;

• artikelen 14, 15, 15bis betreffen verplichtingen in hoofde van de burger, die gesanctioneerd worden conform art. 26;

• artikel 16 betreft een bepaling bestemd voor de lokale overheid;

¹⁶ L'article 181, § 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007 concerne la possibilité pour le ministre de procéder à la réquisition « des personnes et des choses qu'il juge nécessaire ». Le projet actuellement à l'examen ne paraît pas contenir de telles mesures.

• artikel 18 bepaalt de modaliteiten waaronder een evenement zoals bepaald in artikel 15 kan worden georganiseerd. Een overtreding van artikel 18 kan op zich niet gesanctioneerd worden, indien artikel 18 niet wordt gerespecteerd zal dit leiden tot een overtreding van artikel 15 ».

9.6. En ce qui concerne spécifiquement le maintien de l'article 2, § 2bis, en projet, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 (article 2 du projet), qui porte sur la situation des travailleurs titres-services, la déléguée a renvoyé à l'article 238 du Code pénal social consacré aux « obligations prévues dans le cadre des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 », qui s'énonce comme suit :

« Est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou mandataire, ou quiconque qui, dans les entreprises, n'a pas respecté les obligations prévues à l'article 15 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 37 pris en exécution des articles 2 et 5 de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19(II) visant à soutenir les travailleurs.

Pour l'application du présent article, on entend par 'entreprises' les 'lieux de travail' tels que définis à l'article 16, 10°, du présent Code.

En ce qui concerne les infractions visées à l'alinéa 1^{er}, commises par l'employeur, son préposé ou mandataire, l'amende est multipliée par le nombre de travailleurs concernés ».

Quant à l'article 15 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 37¹⁷, il dispose :

« Les obligations imposées dans le cadre des mesures d'urgence prises par le Ministre de l'Intérieur pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 doivent être respectées dans les entreprises comme mesures de prévention pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ».

La circonstance que le non-respect de certaines mesures édictées pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, à savoir celles qui s'appliquent dans les entreprises et qui peuvent être considérées comme des mesures de prévention pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, peut être sanctionné sur la base de ces dispositions n'enlève rien au fait que le ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions doit avant tout disposer d'un fondement juridique utile pour adopter ces mesures.

10. Compte tenu de ces éléments, les observations suivantes peuvent être formulées au sujet du fondement juridique du projet à l'examen.

10.1. L'article 2, § 2bis, en projet, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 est essentiellement composé de deux éléments. Le premier alinéa dispose que l'employeur doit mettre à la disposition du travailleur titre-service un matériel de sécurité bien déterminé. Le deuxième alinéa contient une règle qui autorise ou non le travailleur titre-service à quitter le lieu de travail s'il ne peut pas effectuer ou poursuivre son travail dans des conditions sûres. Les

¹⁷ Arrêté de pouvoirs spéciaux n° 37 du 24 juin 2020 'pris en exécution des articles 2 et 5 de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II) visant à soutenir les travailleurs'.

déléguées de la Ministre fournissent l'explication suivante concernant la portée de cette dernière disposition :

« Cette disposition apporte des clarifications en précisant les modalités dans lesquelles le travailleur peut exercer son droit. Conformément à l'article 27, § 1^{er}, 2°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le travailleur a droit à la rémunération qui lui serait revenue s'il avait pu accomplir normalement sa tâche journalière ».

Ainsi qu'il est apparu ci-dessus, le ministre ne considère pas que le dispositif en projet peut s'appuyer sur l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 (point 9.5). Ce point de vue peut être partagé, dès lors que les règles en projet peuvent difficilement être considérées comme une interdiction de lieu ou de déplacement, assortie ou non de certaines conditions ou modalités.

En outre, l'article 4 de la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile' et l'article 11 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' sont également avancés à titre de fondement juridique dans le préambule de l'arrêté en projet.

Sur la base de ces dispositions, le ministre peut, d'une part, notamment organiser les moyens et provoquer les mesures nécessaires à la protection civile pour l'ensemble du territoire national (article 4 de la loi du 31 décembre 1963) et, d'autre part, exercer dans certaines conditions les attributions du bourgmestre et des institutions communales, ce qui implique notamment que le ministre pourra édicter des « ordonnances de police » au sens de l'article 119 de la nouvelle loi communale (article 11 de la loi du 5 août 1992).

Le Conseil d'État peut admettre que l'obligation de porter un masque à certains endroits ou dans certaines circonstances ou de disposer de gel désinfectant ou d'un produit similaire, peut en principe aussi être considérée comme une mesure de police sanitaire.

La portée de l'article 2, § 2bis, alinéa 1^{er}, en projet va cependant bien au-delà. En effet, l'article 2, § 2bis, alinéa 1^{er}, en projet comporte pour les employeurs des obligations très précises en vue de mettre à disposition des masques et du gel désinfectant ou un produit similaire. L'article 2, § 2bis, alinéa 2, en projet concerne en outre essentiellement une disposition du droit du travail qui prévoit la notification à l'employeur et la suspension du travail ou le droit de quitter le lieu de travail, bien que l'accord de l'employeur soit requis si la situation d'insécurité dure moins de la moitié du temps de travail prévu.

10.2. Bien que l'article 2, § 2bis, en projet poursuive également des objectifs sanitaires, il règle en détail les obligations de l'employeur et les droits du travailleur en matière de sécurité au travail, à tel point qu'il peut subsister un doute quant à savoir si les dispositions légales visées dans le préambule peuvent lui procurer un fondement juridique suffisant et s'il ne faut pas plutôt chercher son fondement juridique dans la législation sur la sécurité au travail.

Les auteurs du projet d'arrêté paraissent d'ailleurs aussi en être conscients dès lors qu'outre les dispositions déjà mentionnées, ils proposent encore d'autres fondements juridiques possibles.

Invitées à commenter le fondement juridique de l'article 2 du projet, les déléguées de la Ministre se sont tout d'abord référées aux dispositions légales visées dans le préambule de l'arrêté en projet. Elles y ont toutefois encore ajouté le commentaire suivant :

« D'autre part, les mesures de l'arrêté ministériel cadrent dans les dispositions relatives à la santé et au bien-être des travailleurs : la loi relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, article 4 ; le Code du bien-être au travail, notamment :

– article I.2-26

– Artikel 4, §1, art. 5, §3

– art. 6 Welzijnswet Werknemers 4/8/1996

– artikel I.2-2, art. I.2-16, art. I.2-24 Codex Welzijn op het werk;

en de wet van 20 juli 2001 : art. 7 *nonies* wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en –banen ».

Le Conseil d'État constate toutefois qu'aucune de ces dispositions n'habilite le ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions à prendre les mesures envisagées. Les habilitations contenues aux articles 4, 5 et 6 de la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail' sont toutes destinées au Roi. L'exercice de l'habilitation prévue à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 4 août 1996 ¹⁸ visant à déterminer, en cas d'épidémie ou de

¹⁸ Cette disposition a été insérée dans l'article 4 de la loi du 4 août 1996 par l'article 57 de la loi du 20 décembre 2020 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19' (entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2020). L'exposé des motifs a précisé ce qui suit à ce propos :

« Cet article introduit dans la Loi Bien-être du 4 août 1996 la possibilité, en cas d'épidémie ou d'une pandémie, de prévoir par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres les mesures de prévention spécifiques nécessaires pour protéger le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. Il s'agit de mesures temporaires à caractère urgent, qui s'appliquent uniquement pendant la durée de l'épidémie ou de la pandémie, et seulement aussi longtemps que celle-ci a un impact sur le lieu de travail. Une épidémie ou une pandémie, telle que la pandémie actuelle de coronavirus, est une crise sanitaire d'une ampleur extraordinaire à l'échelle nationale ou internationale. Il peut par exemple s'agir d'une crise sanitaire considérée par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) comme une "urgence de santé publique de portée internationale", (ce qui correspond au niveau d'alerte le plus élevé), ou d'une crise sanitaire considérée comme une épidémie ou une pandémie par le Roi suite à un arrêté délibéré en conseil des ministres. Une crise sanitaire d'une telle ampleur a un impact sur toutes les entreprises et institutions et donc sur le bien-être de tous les travailleurs. Dans une telle situation, il est nécessaire de pouvoir prendre des mesures de prévention très spécifiques et temporaires, de nature matérielle, technique et/ou organisationnelle afin de protéger le plus efficacement possible la santé et la sécurité des travailleurs au travail. Comme cette disposition est inscrite dans la Loi sur le Bien-être du 4 août 1996, les arrêtés d'exécution ne peuvent contenir que des mesures relatives au bien-être, à la sécurité et à la santé au travail. Ces mesures pourraient inclure des mesures d'hygiène, des mesures de maintien de la distance au travail, etc., qui ne sont pas nécessaires dans des circonstances normales et qui pourraient donc compléter le cadre habituel du bien-être au travail afin de répondre aux problèmes spécifiques causés par une épidémie ou une pandémie dans le contexte du travail. Il est vrai que le Code du bien-être au travail contient un certain nombre de mesures de prévention spécifiquement destinées aux travailleurs qui, en raison de la nature de leur travail, risquent d'être exposés à des agents biologiques, en particulier dans le livre VII du Code du bien-être au travail. Cependant, ces mesures ne répondent pas, ou pas suffisamment, à la situation particulière d'une épidémie ou d'une pandémie, où le virus est omniprésent dans la société : cette situation exige un certain nombre de mesures spécifiques, applicables à tous les lieux de travail et non limitées aux travailleurs à risque en raison de la nature de leur travail. Le cadre que le Roi peut ainsi déterminer peut donc inclure les mesures nécessaires pour lutter contre la propagation sur le lieu de travail d'un virus omniprésent, et pour garantir que les travailleurs puissent (continuer à) effectuer leur travail dans des conditions aussi sûres et saines que possible. Les partenaires sociaux doivent être associés à l'élaboration des mesures en application de cette disposition. Il n'existe aucune dérogation à cette participation obligatoire, compte tenu des articles 46 et 95 de la Loi sur le Bien-être du 4 août 1996, qui prévoient que les projets d'arrêtés d'exécution doivent être soumis pour avis aux partenaires sociaux par l'intermédiaire du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail. Enfin, les règles générales sur les dispositions

pandémie, des mesures de prévention spécifiques requiert en outre une concertation préalable en Conseil des ministres sur l'arrêté royal en projet. Si les dispositions du Code sur le bien-être au travail, citées par les déléguées, s'inscrivent dans le cadre du dispositif en projet ¹⁹, il n'en reste pas moins qu'aucune de ces dispositions ne comporte de délégations permettant de fixer des règles complémentaires ou dérogatoires ²⁰. Enfin, l'habilitation contenue à l'article 7^{onies} de la loi du 20 juillet 2001 'visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité' permettant de « détermine(r) les modalités particulières de la réglementation sur la sécurité, la santé et le bien-être applicables à l'exécution d'un contrat de travail titres-services » s'adresse également au Roi.

Compte tenu de ce qui précède et des doutes qui peuvent subsister concernant les fondements juridiques mentionnés dans le préambule, du moins en ce qui concerne l'article 2, § 2bis, du projet, le Conseil d'État recommande d'insérer le dispositif élaboré dans un arrêté royal qui trouvera son fondement juridique dans les dispositions légales précitées relatives à la sécurité au travail ²¹.

B. COMPÉTENCE

11. Ainsi que l'a récemment rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021,

« La compétence de lutter contre une situation d'urgence épidémique n'est pas une compétence qui, en tant que telle, est attribuée exclusivement à une seule autorité – fédérale, communautaire ou régionale. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà rappelé antérieurement ²² et encore au cours de l'actuelle pandémie de COVID-19 ²³, 'chaque autorité est responsable de la lutte contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles' ²⁴.

(...)

pénales imposées par le Code pénal social, et en particulier l'article 127 CPS, s'appliquent également en cas d'infraction à la Loi sur le Bien-être du 4 août 1996 et à ses arrêtés d'exécution. »

¹⁹ Ainsi, l'article I.2-26 du Code sur le bien-être au travail dispose que le travailleur « qui, en cas de danger grave et immédiat et qui ne peut être évité, s'éloigne de son poste de travail ou d'une zone dangereuse ne peut en subir aucun préjudice et doit être protégé contre toutes conséquences dommageables et injustifiées » et qu'il « en informe immédiatement le membre compétent de la ligne hiérarchique et le service interne ».

²⁰ Une délégation au ministre dans le code viserait d'ailleurs en premier lieu le « Ministre qui a le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dans ses attributions » (art. I.1-3, 3°, Code).

²¹ La jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État requiert que, dans la mesure où la même disposition est intégrée dans un arrêté royal et où elle ne va pas au-delà des observations formulées par l'assemblée générale de la section législative du Conseil d'État dans le présent avis, aucun autre avis ne doit être demandé au Conseil d'État à ce sujet.

²² *Note infrapaginale 19 de l'avis cité* : Avis C.E. n° 53.932/AG donné le 27 août 2013 sur une proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1).

²³ *Note infrapaginale 20 de l'avis cité* : Avis C.E. n° 67.142/AG du 25 mars 2020, précité, observation 6.

²⁴ *Note infrapaginale 21 de l'avis cité* : Avis C.E. n° 53.932/AG, précité ; Voir également avis C.E. n° 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international', observation 9 ; avis C.E. n° 66.387/1/V donné le 29 août 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 décembre 2019 'fixant les modalités de manipulation et stockage des poliovirus de type 2', observation 7.5 ; C.C., 15 février 2009, n° 2/2009, B.5.2.

Pour lutter contre une situation d'urgence épidémique, l'autorité fédérale peut prendre des mesures dans le cadre de ses compétences en matière de :

- politique de la santé ;
- maintien de l'ordre public, plus particulièrement le maintien de la salubrité publique (police sanitaire) ;
- protection civile et de sécurité civile ;
- contrôle des frontières extérieures ;
- mesures sanitaires dans le cadre d'autres compétences fédérales ».

In casu, la plupart des mesures d'assouplissement du projet à l'examen se situent dans le champ d'application des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile.

À cet égard, l'assemblée générale de la section de législation a déclaré dans l'avis 68.936/AG précité que :

« En vertu de sa large compétence en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile, l'autorité fédérale a adopté par le passé des mesures ayant une incidence significative dans des domaines politiques entrant dans la compétence des communautés et/ou des régions. C'est ainsi que par le passé, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, l'autorité fédérale a pris des mesures telles que la fermeture d'établissements d'enseignement, l'interdiction d'événements culturels ou la subordination du maintien de l'ouverture des écoles ou de l'autorisation d'événements culturels à certaines conditions sanitaires (nombre de participants, obligation du port du masque buccal et obligation de distanciation sociale, etc.). Bien que ces mesures revêtent clairement une dimension sanitaire, elles ne peuvent, en raison de leur incidence significative dans des domaines politiques d'autres autorités, être prises par l'autorité fédérale que si l'aspect le plus important de ces mesures, eu égard à leur enjeu, peut être réputé concerner la police sanitaire, la protection civile et/ou la sécurité civile, qui relèvent de la compétence fédérale. Il apparaît au Conseil d'État que ce ne sera le cas que si trois conditions sont remplies.

33. Tout d'abord, dans l'exercice de ses compétences, l'autorité fédérale doit toujours respecter le principe de proportionnalité. Ce principe général, corollaire de la loyauté fédérale²⁵ prescrite par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, est d'autant plus important en cette matière que les compétences fédérales concernant le maintien de l'ordre public (police sanitaire), la protection civile et la sécurité civile sont à ce point étendues que, par nature, elles sont susceptibles d'avoir une incidence significative dans des domaines relevant de la compétence d'autres autorités. L'exercice justifié de ces compétences, conformément au principe de proportionnalité, suppose que la décision de l'autorité fédérale soit précédée d'une mise en balance minutieuse, basée sur des connaissances scientifiques, entre les résultats raisonnablement escomptés de la mesure envisagée dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, d'une part, et leur

²⁵ *Note infrapaginale 74 de l'avis cité* : Le principe de loyauté fédérale implique pour chaque autorité l'obligation, lors de l'exercice des compétences propres, de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble et de ne pas léser les intérêts des autres entités. La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences : elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu (C.C., 18 mars 2021, n° 47/2021, B.11 ; voir également J. VANPRAET, « De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling », dans B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Bruges, die Keure, 2017, p. 53, n° 75).

incidence dans les domaines politiques ressortissant aux communautés et régions, d'autre part. Il apparaît au Conseil d'État que la portée que la doctrine concernant les conditions de limitation des droits fondamentaux attribue au principe de proportionnalité est également applicable *mutatis mutandis* en l'espèce. Le principe implique qu'il incombe à l'autorité d'établir, en fonction de la nature des faits sur lesquels elle se fonde, de leur gravité et des circonstances de la cause, que la mesure qu'elle envisage de prendre est nécessaire, adéquate et proportionnée: à cet égard, il importe tout particulièrement de s'assurer que les faits et les circonstances de la cause présentent avec les troubles à l'ordre public que tend à prévenir la mesure de police envisagée un rapport suffisamment direct et étroit pour pouvoir justifier celle-ci^{26, 27}.

34. Une deuxième condition requiert que l'autorité fédérale, qui envisage de prendre une mesure ayant une incidence directe dans des domaines relevant de la compétence matérielle des entités fédérées, consulte préalablement ces autres autorités²⁸. Bien qu'une telle concertation ne puisse impliquer un abandon ou un transfert de compétences, il est indispensable de pouvoir évaluer correctement les incidences des mesures prises dans les domaines politiques relevant de la sphère de compétence des communautés et des régions et ainsi, de se faire une idée précise du caractère proportionné ou non des mesures prises. Une telle concertation est une condition impérative pour que ces mesures puissent se concilier avec le principe de proportionnalité.

Cette obligation de concertation n'exclut pas, au demeurant, que l'autorité fédérale, compte tenu de l'imbrication des compétences, organise la concertation au sein du comité de concertation, créé par les articles 31 et 31/1 de la loi du 9 août 1980 'de réformes institutionnelles', et cherche à parvenir à un consensus en ce qui concerne les mesures à prendre.

Il peut toutefois se produire que, dans des circonstances établissant l'urgence²⁹, cette concertation ne puisse être accomplie, sous peine de nuire à l'efficacité des mesures à prendre. Il appartient alors à l'autorité fédérale, lorsque tel est le cas, de se justifier quant à l'impossibilité de procéder à cette concertation et, ensuite, d'y procéder à nouveau dès que les circonstances s'y prêtent.

35. Enfin, une troisième condition requiert que l'autorité fédérale veille à se limiter strictement aux matières qui peuvent s'inscrire dans ses compétences en matière de police sanitaire, de protection civile ou de sécurité civile et, ce faisant, n'exerce pas purement et simplement les compétences matérielles d'une autre autorité. Il ne revient pas à l'autorité fédérale, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, de prendre des mesures, dépourvues de dimension sanitaire, sur le fondement de ses compétences en

²⁶ Note infrapaginale n°75 de l'avis cité : Note de bas de page n° 4 du texte cité : La jurisprudence est constante et abondante en ce sens, en particulier à propos de mesures de police administrative générale prises par les autorités communales : voir par exemple C.E., 21 avril 2006, n° 157.849, S.P.R.L. « La Démarche » ; 23 avril 2010, n° 203.235, S.C. Trocadero ; 24 mars 2017, n° 237.779, Amilcar et consorts.

²⁷ Note infrapaginale n°76 de l'avis cité : Avis C.E. n° 63.791/2/V donné le 6 août 2018 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'approche administrative communale', obs. gén. 1, b).

²⁸ Note infrapaginale n°77 de l'avis cité : Voir C.C., 18 mars 2021, n° 47/2021, B.15 : « B.15. Comme il est dit en B.11, le principe de la loyauté fédérale oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres législateurs. Lorsqu'un législateur entend régler une matière qui est à ce point imbriquée dans la matière qui relève de la compétence d'un autre législateur, il ne peut exercer sa compétence qu'après avoir préalablement consulté cet autre législateur ». Voir également CC, 21 décembre 2017, n°145/2017, B. 60.2.

²⁹ Note infrapaginale n°78 de l'avis cité : Il est renvoyé aux observations formulées plus bas (n°s 66 et 67) quant aux cas dans lesquels des situations d'urgence pourraient se présenter nécessitant la prise très rapide de mesures visant à lutter contre une situation d'urgence épidémique, telles que celles qui sont envisagées par l'avant-projet.

matière de police administrative, de protection civile et/ou de sécurité civile. Ainsi, l'autorité fédérale peut, par exemple, imposer le port du masque buccal et la distanciation sociale dans les écoles et les musées, pour autant qu'il s'agisse d'une mesure proportionnée et nécessaire (numéro 33), et – dans des circonstances extrêmes – même décider de fermer ces établissements³⁰. Dans ce cadre, elle ne peut toutefois pas imposer aux communautés des règles alternatives en matière d'enseignement et d'activités culturelles, comme par exemple l'obligation de proposer un enseignement à distance ou des visites de musées en ligne ou – inversement – les exclure. En effet, pareilles mesures ne peuvent être considérées comme des mesures sanitaires ».

12.1. En l'espèce, l'examen des trois exigences précitées soulève les observations suivantes :

– s'agissant de l'exigence de proportionnalité matérielle, il ressort du préambule du projet à l'examen que celui-ci a été précédé d'une analyse des données scientifiques récentes³¹ ;

– s'agissant de l'exigence de concertation, celle-ci a été respectée dès lors qu'il ressort du dossier soumis au Conseil d'État qu'une concertation a été organisée au sein du comité de concertation, en date du 14 et du 23 avril 2021 ;

³⁰ *Note infrapaginale n°79 de l'avis cité* : Dans l'avis C.E. n° 67.142/AG précité donné le 25 mars 2020, l'assemblée générale de la section de législation a déjà observé qu'en vertu des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés, le Roi était compétent pour procéder aux 'fermetures d'écoles ou d'universités'.

³¹ Voy. les alinéas 32 et suivants du préambule du projet à l'examen :

« Considérant que notre pays est en niveau d'alerte 4 (alerte très élevée) au niveau national depuis le 13 octobre 2020 ;

Considérant que la moyenne journalière des nouvelles contaminations avérées au coronavirus COVID-19 en Belgique sur les sept derniers jours a connu une légère diminution à 3.502 cas confirmés positifs à la date du 28 avril 2021 ;

Considérant qu'à la date du 28 avril 2021, au total 2.858 patients atteints du coronavirus COVID-19 sont pris en charge dans les hôpitaux belges ; qu'à cette même date, au total 892 patients sont pris en charge dans les unités de soins intensifs ;

Considérant que l'incidence au 28 avril 2021 sur une période de 14 jours est de 425 sur 100.000 habitants ; que le taux de reproduction basé sur le nombre de nouvelles hospitalisations s'élève à 0,89 ;

Considérant que le taux d'engorgement des hôpitaux, en particulier des services de soins intensifs, demeure très élevé ; que la pression sur les hôpitaux et sur la continuité des soins non COVID-19 demeure une réalité et que ceci a un effet significativement négatif sur la santé publique ; que les hôpitaux ont activé la phase 2A du plan d'urgence pour les hôpitaux ;

Considérant que la situation demeure particulièrement précaire et qu'il doit être évité que le nombre d'infections et de contaminations augmente à nouveau ;

Considérant que le variant B.1.1.7 est devenu dominant en Belgique ; que ce variant est plus contagieux et qu'en conséquence le virus circule encore plus rapidement au sein de la population ; qu'il est dès lors nécessaire de prolonger certaines mesures ;

Considérant que la campagne de vaccination a été lancée et qu'elle a déjà un impact évident sur les infections des plus de 65 ans ; que par conséquent le nombre d'hospitalisations et de décès des résidents des centres de soins résidentiels semble diminuer ;

Considérant qu'il est important qu'il existe une cohérence maximale dans la prise des mesures pour maintenir l'ordre public, afin de maximaliser leur efficacité ; que ces mesures doivent s'appliquer à l'ensemble du territoire ; que les autorités locales ont toutefois la possibilité, en fonction de la situation épidémiologique sur leur territoire, de prendre des mesures plus sévères pour autant qu'elles soient proportionnelles et limitées dans le temps ; ».

– enfin, les mesures d'assouplissement prévues par le projet à l'examen s'inscrivent dans le cadre de ce que l'on peut qualifier de mesures sanitaires.

12.2. S'agissant plus précisément de la limitation du niveau sonore prévue à l'article 3, 3°, du projet (article 6, § 3, alinéa 1^{er}, 11°, en projet), interrogées quant à l'objectif sanitaire poursuivi, les déléguées du Ministre ont précisé que : « [e]n geluidsdrempel is noodzakelijk omdat vastgesteld is dat mensen in gezelschap veel luider gaan spreken en daardoor ook veel krachtiger besmette druppels kunnen verspreiden, wanneer zij in een lawaaierige omgeving vertoeven ». Il ressort de la précision apportée par les déléguées que la limitation du niveau sonore peut être qualifiée de mesure sanitaire dans le cadre de la lutte contre le coronavirus, pouvant être prise par l'autorité fédérale malgré l'incidence de cette mesure sur la compétence régionale en matière de lutte contre le bruit visée à l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

12.3. S'agissant des mesures prévues à l'article 2 du projet en matière de titres-services, celles-ci se situent dans le champ d'application de la compétence matérielle de l'autorité fédérale en matière de droit du travail et de bien-être au travail (art. 6, § 1^{er}, II, 3°, et VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980)³². En effet, si les Régions sont compétentes en matière de titres-services conformément à l'article 6, § 1^{er}, IX, 8°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, « l'autorité fédérale reste néanmoins compétente pour les aspects qui ont trait au droit du travail (en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale), comme ceux en matière de conditions de travail dans le secteur, la réglementation relative au bien-être des travailleurs sur le lieu de travail, les dispositifs de concertation sociale, la politique salariale et le contrat de travail titres-services (chapitre II, section 2, de la loi du 20 juillet 2001) qui lie le travailleur à l'entreprise de titres-services, en ce compris la sanction des infractions au droit du travail et au droit de la sécurité sociale »³³.

C. FORMALITÉS

13. Dès lors que les dispositions législatives qui procurent un fondement légal au projet à l'examen n'autorisent pas le ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions à déroger aux formalités préalables obligatoires, celles-ci doivent en tout état de cause être respectées.

³² Interrogées à cet égard, les déléguées de la Ministre ont répondu que : « Het ontwerp grijpt niet in op de gewestelijke bevoegdheden inzake dienstencheques, het ontwerp legt vanuit de federale bevoegdheid veiligheid en gezondheid op het werk en [uit]gezondheidsoogpunt specifieke maatregelen [vast]. Het ontwerp concretiseert de verplichtingen inzake veiligheid en gezondheid die de erkende onderneming – in [haar] hoedanigheid van werkgever van de dienstenchequewerknemer- al heeft in het kader van de welzijnswetgeving en de generieke gids veilig werken. De regionale bevoegdheid is vooral gericht op de erkenning van de dienstenchequeondernemingen, maar dit doet geen afbreuk aan de verplichtingen van de onderneming als werkgever in het kader van welzijn op het werk ».

³³ *Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 126.

V. EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE CONCERNANT LA LIMITATION DES DROITS FONDAMENTAUX – PROPORTIONNALITÉ ET ÉGALITÉ

14. Ainsi que l'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation dans son avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021,

« Dans son arrêt n° 249.904 du 24 février 2021, s.a. Derby, la section du contentieux du Conseil d'État a considéré :

‘Les parties requérantes ne contestent pas que l'arrêt ministériel attaqué poursuit un objectif de santé publique et qu'il s'agit là d'un objectif légitime. Ainsi que le relève le préambule de l'arrêt attaqué, la pression sur les hôpitaux et sur la continuité des soins non COVID-19 demeure élevée, le risque pour la santé publique persiste et des compromis doivent être faits. La prolongation de la mesure de fermeture des bureaux de paris s'inscrit donc dans un ensemble de mesures qui emportent des restrictions à la liberté de mouvement du public et aux entreprises. Ces mesures sont prises afin de protéger la santé de la population dans des circonstances dangereuses. Elles ont toutes pour objectif de ralentir et de rendre gérable la résurgence et la propagation exponentielle du coronavirus, compte tenu également de l'apparition et de la circulation de variants. De la sorte, l'arrêt ministériel attaqué consacre un nouveau point d'équilibre déterminé par la partie adverse, en tenant compte de l'évolution de la situation sanitaire et notamment de l'évolution du nombre d'infections, des hospitalisations, du taux de positivité et du taux de reproduction, afin de continuer à limiter la propagation du virus. S'il prévoit ainsi quelques assouplissements progressifs, notamment pour les professions de contact non médicales ou les activités extérieures, il impose et maintient encore de nombreuses autres restrictions afin d'atteindre cet équilibre. En ce sens, toutes les mesures prévues par l'arrêt ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié notamment par l'arrêt ministériel attaqué, forment un tout indivisible et indissociable.

L'arrêt ministériel attaqué participe clairement à la stratégie de la partie adverse fondée sur un équilibre permanent à trouver entre, d'une part, la prévention de nouvelles contaminations, la protection du fonctionnement des hôpitaux et du secteur de la santé, et, d'autre part, la sauvegarde de l'économie belge et le bien-être général de la population. La partie adverse a opté, depuis plusieurs mois, pour une réouverture progressive de certains secteurs au regard des exigences sanitaires et économiques. Le Ministre de l'Intérieur dispose d'un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour rechercher un équilibre entre des intérêts distincts et souvent conflictuels, afin de parvenir à une décision qui sert l'intérêt général et il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle du Ministre sur la stratégie à suivre dans le cadre la gestion d'une pandémie.

(...)

S'agissant du principe de proportionnalité, il convient de rappeler que l'arrêt ministériel attaqué consacre un nouveau point d'équilibre tenant compte de l'évolution de la situation sanitaire et notamment de l'évolution du nombre d'infections, des hospitalisations, du taux de positivité et du taux de reproduction afin de continuer à limiter la propagation du virus et que si l'arrêt attaqué prévoit quelques assouplissements progressifs notamment pour les professions de contact non médicales ou les activités extérieures, il impose et maintient encore de nombreuses autres restrictions afin d'atteindre cet équilibre. Toutes les mesures prévues par l'arrêt ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié notamment par l'arrêt ministériel attaqué, forment donc

un tout indivisible et indissociable et c'est au regard de cet ensemble qu'il convient d'apprécier la proportionnalité des mesures.

Les parties requérantes ne contestent pas que l'arrêté ministériel attaqué poursuit un objectif de santé publique et qu'il s'agit là d'un objectif légitime. S'il est exact que la santé publique doit s'entendre aussi bien de la santé physique que de la santé mentale, il ressort du préambule de l'arrêté attaqué que la partie adverse a bien eu égard, dans le cadre de son appréciation de la proportionnalité de l'ensemble de ces mesures, à la problématique de la santé mentale puisqu'elle décide de procéder progressivement à la réouverture des professions de contact non médicales dont les prestations de service pourront précisément contribuer au bien-être mental des citoyens. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, la partie adverse n'a, dès lors, pas, lors de son appréciation, négligé la santé mentale des citoyens'.

Le projet examiné introduit certains assouplissements dans les mesures imposées par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 tout en maintenant plusieurs restrictions. Ce faisant, le projet examiné entend établir un nouveau point d'équilibre entre, d'une part, la prévention de nouvelles contaminations et la protection du fonctionnement des hôpitaux et du secteur de la santé, et d'autre part, la sauvegarde de l'économie belge et le bien-être général de la population.

Au regard du principe d'égalité consacré par la Constitution, le demandeur d'avis devra être en mesure de pouvoir démontrer que les catégories de personnes faisant l'objet d'un traitement différent, notamment à l'article 2 du projet, se situent dans un rapport raisonnable avec les objectifs poursuivis par des moyens objectifs et pertinents ».

La même observation générale peut être réitérée dans le cadre du projet à l'examen.

Article 1^{er}

15. À la lecture de l'article 1^{er}, il n'apparaît pas clairement dans quelle mesure les terrasses partiellement ou complètement couvertes sont ou non comprises dans la définition de « terrasse ouverte », dès lors qu'il est exigé que « l'air libre puisse [y] circuler librement ».

Interrogées à cet égard, les déléguées de la Ministre ont répondu que :

« Een terras is een buiten de besloten ruimte van een horeca-inrichting gelegen deel van die inrichting waar de open lucht vrij kan circuleren en waar men zitgelegenheid biedt en waar dranken of spijzen voor directe consumptie zijn te nuttigen. Het terras moet minstens over één volledige zijde geopend zijn ongeacht de weersomstandigheden en dient een voldoende ventilatie te verzekeren. Bovendien mag de open zijde niet deels afgesloten worden, zoals bijvoorbeeld met een windscherm of zonnewering. Terrassen in een gesloten publieke ruimte (zoals een winkelcentrum) vallen niet onder de definitie van een open terras. Indien een terras dus overdekt is, maar er één of meerdere zijden volledig open zijn, dan beantwoordt dit aan de definitie van 'open terras' ».

La définition gagnerait par conséquent à être précisée en ce sens.

Article 2

16. Tout en tenant compte de la réserve expresse formulée ci-avant quant à l'incertitude d'un fondement légal suffisant, autorisant le seul ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions à intervenir sous cet aspect précis par la voie d'un simple arrêté ministériel (voir numéro 10.2.), il convient de formuler les observations suivantes.

17. L'article 2, § 2bis, en projet, prévoit des mesures qui tendent à protéger sur leur lieu de travail les travailleurs dans les liens d'un contrat de travail titres-services tel que visé au chapitre II de la loi du 20 juillet 2001 'visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité sur leur lieu de travail'. Dès lors que le principe d'égalité et de non-discrimination, tel qu'il est garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, implique que des personnes qui se trouvent dans une situation identique soient traitées de la même manière, l'auteur du projet doit être en mesure de justifier que les mesures prévues sont limitées à cette seule catégorie de travailleurs, et ce au regard d'autres catégories de travailleurs à domicile qui pourraient être considérées comme se trouvant dans une situation à tout le moins comparable. On pense, par exemple, aux aides ménagères, aux services de soins à domicile, etc.

18. Interrogées sur le point de savoir si l'article 2, § 2bis, alinéa 2, en projet, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 ne doit pas également renvoyer aux mesures de prévention visées à l'alinéa 1^{er} de cette disposition en projet, les déléguées du Ministre ont déclaré ce qui suit :

« Doel is dat zowel de algemene verplichtingen inzake preventie, veiligheid en bescherming op het werk worden nageleefd, als de specifieke van het MB (§ 2), als § 2bis.

We kunnen dit in de definitieve tekst MB verduidelijken.

De bepaling viseert de situatie waarin de werknemer, aangekomen op een werkplaats, vaststelt dat de andere preventiemaatregelen, andere dan deze vermeld in alinea 1, niet gerespecteerd worden of kunnen worden.

Er wordt immers vooropgesteld dat het nagaan of de nodige beschermingsmiddelen ter beschikking werden gesteld vóór het uitschakelen van de werknemer.

De werknemer moet bij aanvang van de werkdag controleren of voldoende beschermingsmiddelen werden ter beschikking gesteld; deze controle moet niet worden uitgesteld tot op het moment van de aanvang van prestatie op een werkplaats.

Het is noodzakelijk dat de werkgever met de gebruiker duidelijke en concrete afspraken maakt over de te nemen preventiemaatregelen om de dienstenchequewerknemer tijdens het uitvoeren van zijn werk bij de gebruiker zo goed mogelijk te beschermen. Als de dienstenchequewerknemer vaststelt dat hij het werk niet in veilige omstandigheden kan aanvangen of verderzetten omdat de afspraken over de preventiemaatregelen niet worden nageleefd, moet hij zijn werkgever hiervan onmiddellijk op de hoogte brengen, en mag hij zijn prestaties opschorten zolang de situatie aanhoudt. Dit zou bv. het geval kunnen zijn als de werknemer bij aankomst of tijdens het werk vaststelt dat iemand in de woning in quarantaine is zonder dat dit gemeld werd, als er niet verlucht wordt, als er te veel personen in de ruimtes aanwezig zijn die er niet wonen... ».

19. Le régime en projet doit en tout état de cause être réexaminé à la lumière des observations qui précèdent.

Articles 2 et 3

20. L'article 2, § 2bis, alinéa 2, en projet, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 fait référence aux « mesures de prévention visées au paragraphe 2 ». Aux termes de ce paragraphe, « [c]es mesures de prévention appropriées sont des prescriptions de sécurité et de santé de nature matérielle, technique et/ou organisationnelle telles que définies dans le 'Guide générique en vue de lutter contre la propagation du COVID-19 au travail', mis à disposition sur le site web du Service public fédéral Emploi, Travail, Concertation sociale, complété par des directives au niveau sectoriel et/ou de l'entreprise, et/ou d'autres mesures appropriées qui offrent un niveau de protection au moins équivalent.

Invitées à préciser le statut juridique de ces mesures, compte tenu notamment des conditions en matière de délégation de compétences réglementaires, les déléguées de la Ministre ont déclaré ce qui suit :

« De generieke gids is het resultaat van een samenwerking tussen de Minister van Werk, de FOD WASO en de sociale partners van de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk. Deze gids reikt concrete en haalbare preventiemaatregelen aan ter ondersteuning van werkgevers en ter bescherming van werknemers op het werk, tijdens de verplaatsingen naar en van de werkplaats (bv. bij gemeenschappelijk vervoer), of tijdens andere werkgerelateerde activiteiten (zoals bv. gebruik van refters, kleedkamers en andere sociale voorzieningen, contacten met klanten, leveranciers en onderaannemers,...).

De werkgever kan zich voor het nemen van de preventiemaatregelen voorzien in het Ministerieel Besluit baseren op de generieke gids, die een hele reeks algemene maatregelen bevat om de werkplaats 'coronasafe' te maken, en op de sectorgidsen (voor zover beschikbaar) waarin de algemene maatregelen van de gids worden aangevuld met sectorspecifieke maatregelen. In elk geval zal de werkgever samen met zijn preventiediensten en met het CPBW moeten nagaan welke concrete preventiemaatregelen het meest geschikt zijn in de context van zijn bedrijf.

Zowel de generieke gids als de sectorgidsen zijn goede praktijken die de werkgever kan gebruiken bij het uitwerken van de concrete preventiemaatregelen. Wanneer de werkgever de maatregelen treft die opgenomen zijn in deze gidsen, ontstaat er een vermoeden dat de werkgever zijn verplichtingen correct is nagekomen.

De werkgever kan ook andere maatregelen nemen dan de maatregelen die in de generieke gids (of de sectorgids) staan, op voorwaarde dat deze maatregelen dezelfde bescherming bieden aan de werknemers: het Ministerieel Besluit laat immers uitdrukkelijk toe dat ook 'andere passende maatregelen die minstens een gelijkwaardig niveau van bescherming bieden' toegelaten zijn. Als de werkgever deze andere maatregelen neemt, moet hij desgevraagd wel kunnen aantonen dat het beschermingsniveau equivalent is ».

21. L'article 6, § 3, en projet (article 3 du projet), définit en outre les modalités applicables pour les terrasses ouvertes « sans préjudice des protocoles applicables ».

Interrogées quant à la portée juridique de ces protocoles, la réponse des déléguées du Ministre est ambivalente :

« De protocollen en gidsen vormen een indicatief beoordelingskader. De protocollen en gidsen kunnen enkel verordenende maatregelen, zoals bepaald in het MB, concretiseren, maar zijn zelf niet verordenend ».

22. Dans son avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021, l'assemblée générale de la section de législation a déjà fait remarquer concernant la portée juridique des protocoles que :

« 20.2. [...] Même si le délégué dénie toute portée réglementaire aux protocoles, il s'avère que ceux-ci peuvent bel et bien 'concrétiser' des dispositions réglementaires. En outre, on n'aperçoit pas pour quel motif l'article 29, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 devrait écarter l'application de dispositions de protocoles (ou de guides) si celles-ci ne sont pas abstraites et globalement contraignantes. C'est surtout la possibilité, prévue à l'article 29, alinéa 2, en projet, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 de déroger au moyen de protocoles aux dispositions de l'arrêté ministériel pour des expériences et projets pilotes, qui démontre qu'une portée réglementaire émane néanmoins de ces protocoles. Ailleurs également, le délégué a fait la déclaration suivante : 'De Economische Inspectie controleert [...] op de naleving van maatregelen voortvloeiende uit het MB (en desgevallend op geconcretiseerde maatregelen voortvloeiende uit de sectorprotocollen)'. Enfin, il convient aussi d'observer que les exceptions à l'interdiction d'effectuer certaines prestations de services, contenues à l'article 8, § 4, alinéa 1^{er}, 2°, 3° et 4°, et alinéa 2, 2°, en projet (article 2 du projet), sont accompagnées d'une référence au 'respect des modalités prévues par le protocole applicable' et que la définition même de la notion de 'protocole' figurant à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 fait mention de 'règles à appliquer'.

20.3. Il convient de supprimer cette ambivalence. En effet, de deux choses l'une : soit les protocoles n'ont pas de caractère réglementaire, mais dans ce cas, les mesures concrètes qu'ils contiennent ne sont pas contraignantes, les protocoles ne peuvent pas déroger à l'arrêté ministériel et leur respect ne peut pas être contrôlé ni maintenu par l'intentement d'une action publique en cas de non-respect ; soit les protocoles sont effectivement de nature réglementaire et les mesures qu'ils contiennent sont bel et bien contraignantes, mais dans ce cas, ces mesures doivent figurer dans des arrêtés de l'autorité compétente en la matière ».

La même observation peut être réitérée s'agissant de l'article 8, 4°, du projet (nouvel article 15, § 10, en projet).

Article 3

23. L'article 6, § 3, alinéa 2, en projet dispose qu'« un ménage peut partager une table, peu importe la taille de ce ménage ».

Le « ménage » est défini à l'article 1^{er}, 6°, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 comme étant « les personnes vivant sous le même toit ». Au sens de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, le ménage ne correspond donc pas (nécessairement) au concept de famille, mais est donc susceptible de viser également, par exemple, des colocataires ou des occupants d'un même kot.

Interrogées à propos de la portée de cette notion, les déléguées de la Ministre ont précisé que :

« De notie 'huishouden' dient begrepen te worden zoals het begrip dat in het normale taalgebruik bekend is. In die zin valt een rusthuis, of een internaat dus niet onder de notie 'huishouden' ».

Les notions de « huishouden » et de « ménage » ne semblent toutefois pas avoir le même sens commun.

Compte tenu de ce qu'elle conditionne l'application d'une dérogation à l'alinéa 1^{er} de l'article 6, § 3, en projet et que des sanctions sont susceptibles d'être infligées en cas de non-respect de cette notion, il s'indique de définir plus clairement la notion de « ménage » au sens de ses différentes mentions dans l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, en envisageant également les hypothèses nées de nouvelles formes d'organisations familiales, telles que les familles recomposées ou d'autres situations où les personnes ne vivent pas à proprement parler sous le même toit de manière continue.

La même observation vaut pour l'article 14, alinéa 2, en projet (article 7 du projet : possibilité, pour les membres d'un même ménage, de se déplacer ensemble entre minuit et 5 heures du matin) ainsi que pour l'article 15^{bis} en projet (article 9 du projet : possibilité pour un ménage d'accueillir à la maison ou dans un hébergement touristique au maximum deux personnes en même temps).

24. L'article 6, § 3, alinéa 1^{er}, en projet prévoit les modalités qui doivent être appliquées par le secteur horeca en ce qui concerne les terrasses ouvertes. Le 2^o énonce qu'un maximum de 4 personnes par table est autorisé. Une dérogation est toutefois prévue à l'alinéa 2 du même paragraphe en faveur des ménages.

En raison de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée qu'une telle interprétation pourrait impliquer, la dérogation prévue par l'alinéa 2 précité ne pourrait *a priori* raisonnablement s'entendre comme obligeant les personnes responsables des établissements concernés ou leurs employés à vérifier qu'ils sont effectivement en présence d'un seul et même « ménage » de sorte qu'ils seraient passibles, à défaut d'une telle vérification, des sanctions pénales prévues par l'article 26 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, sauf s'il s'avérait évident que les responsables des établissements concernés ou leur personnel devaient être conscients que les personnes autour d'une même table ne faisaient manifestement pas partie d'un même « ménage » au sens précisé conformément à l'observation précédente.

Article 4

25. L'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, 12^o, en projet ne vise que les « parties extérieures des brocantes et marchés aux puces, pour autant qu'il s'agisse de vendeurs professionnels », de sorte que les vendeurs non professionnels n'entrent pas dans le champ d'application de ce régime.

Pareille différence de traitement doit être justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Invitées à fournir une justification pertinente pour la différence de traitement susmentionnée, les déléguées de la Ministre ont donné la réponse suivante :

« Le fait que l'organisation est assurée par un professionnel renforce la qualité de cette organisation. Le professionnel a été informé par sa fédération sur les protocoles à respecter. Un professionnel dispose le cas échéant de personnel apte à appliquer et faire respecter le protocole. Ils disposent du savoir-faire et savoir être vis-à-vis du public. Il est identifiable et tenu au respect des règles fixées dans l'AM ».

Les déléguées de la Ministre ne précisent toutefois pas dans leur réponse si c'est l'organisation qui doit être assurée par un professionnel, si ce sont les vendeurs qui doivent (également) être professionnels, ou encore si les deux catégories doivent être des professionnels. En fonction de la réponse, l'auteur du projet devra être en mesure de justifier plus avant en quoi les vendeurs non professionnels, le cas échéant dans le cadre d'une organisation professionnelle de la brocante ou du marché aux puces, ne seraient pas en état de respecter les règles sanitaires.

26. La question se pose de savoir, ne fût-ce que du point de vue de la sécurité juridique, s'il ne faut pas prévoir expressément que « les terrasses ouvertes des salles de réception et de fêtes », visées à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, 13°, en projet, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, sont elles aussi soumises aux conditions applicables aux terrasses ouvertes définies à l'article 6, § 3, en projet, de l'arrêté à modifier.

Article 5

27. L'article 5 établit une différence de traitement entre les terrasses ouvertes et les autres établissements de vente de boissons alcoolisées quant aux horaires de vente autorisés, dès lors que les premières sont autorisées à en vendre jusqu'à 22 heures alors que tous les autres établissements ne peuvent en vendre que jusque 20 heures.

Pareille différence de traitement doit être justifiée au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Invitées à fournir une justification pertinente pour la différence de traitement susmentionnée, les déléguées de la Ministre ont donné la réponse suivante :

« Het einduur voor take away is 22u, net als voor de open terrassen. Het einduur voor nachtwinkels is ook 22u. En winkels hebben hun gebruikelijke uren ».

La réponse apportée par les déléguées de la Ministre n'est pas de nature à justifier la différence de traitement identifiée quant aux horaires de vente d'alcool (et non quant aux horaires d'ouverture des établissements³⁴). L'auteur du projet devra par conséquent être en mesure de démontrer que cette différence de traitement repose sur des motifs objectifs et raisonnables.

³⁴ Voir à ce sujet également la loi du 10 novembre 2006 'relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services', et plus particulièrement l'article 6, a).

Article 7

28. L'articulation entre le premier et le second alinéa manque de clarté, dès lors que l'alinéa 1^{er} vise les rassemblements tandis que le second vise les déplacements. Or, tout rassemblement ne constitue pas nécessairement un déplacement.

Il n'est ainsi pas évident de savoir si un groupe de quatre adultes, qui n'appartiennent pas au même ménage, est ou non autorisé à se déplacer ensemble. Interrogées à cet égard, les déléguées de la Ministre ont répondu ce qui suit :

« Neen, dat mag niet. Het is enkel mogelijk om zich tussen 00u en 5u met meer dan 3 personen te verplaatsen indien al deze personen tot hetzelfde huishouden behoren ».

Par souci de sécurité juridique, le dispositif sera par conséquent clarifié sur ce point.

Article 8

29. Interrogées quant à la définition de la notion de compétitions sportives professionnelles, les déléguées de la Ministre ont apporté les précisions suivantes :

« Professionele sportieve wedstrijden betreffen die waarbij de deelnemers de sport als beroep uitoefenen ».

Cette précision gagnerait à figurer dans le dispositif.

30. Au 2°, dans le texte français, le mot « accomplis » sera déplacé immédiatement après les mots « l'âge de 12 ans ».

31. De l'accord des déléguées de la Ministre, au point 3°, la référence à l'article 18, 6°, sera omise, dès lors qu'elle ne vise que les entraînements sportifs non professionnels.

32. Au 4°, dans la version française de l'article 15, § 10, en projet, la question se pose de savoir si les conditions imposées – à savoir, entre autres, « être organisés par des professionnels » ou encore, être « organisés à l'extérieur » – s'appliquent indifféremment à l'ensemble des « évènements, des représentations culturelles ou autres, et des compétitions sportives professionnelles ».

L'usage du masculin pluriel – « pour autant qu'ils soient organisés... » – tendrait nécessairement à le laisser croire. En tant qu'il énonce qu'« un public de 50 personnes au maximum peut à nouveau assister à l'exercice du culte, des événements, des représentations culturels et autres et des compétitions sportives professionnelles, pour autant qu'elles soient organisées à l'extérieur », le préambule suggère cependant une lecture différente, le féminin pluriel ne pouvant par définition renvoyer aux « évènements » dont il est question.

La version française de l'arrêté en projet sera clarifiée sur ce point et, le cas échéant, la version néerlandaise sera modifiée en conséquence, pour éviter toute ambiguïté.

33. Au 6°, interrogées quant aux « règles en vigueur » visées, les déléguées de la Ministre ont répondu ce qui suit :

« Geldende regels: de ‘gouden regels’ (handhygiëne, afstand, mondmaskergebruik, ..) ».

Il résulte de la réponse des déléguées de la Ministre que semblent ainsi visées les règles des articles 23 à 25 de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020. Par souci de sécurité juridique, si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, le dispositif sera clarifié en ce sens.

34. Concernant le 6°, interrogées quant à la question de savoir si les enfants jusqu'à l'âge de 12 ans accomplis étaient compris dans le nombre maximum de dix personnes, les déléguées de la Ministre ont précisé ce qui suit :

« Kinderen zijn inbegrepen ».

Par souci de sécurité juridique, le dispositif sera complété en ce sens.

Article 9

35. Aux termes de l'article 9, la disposition à modifier n'utilise plus la notion de « contact rapproché durable »

Or, de nombreux articles de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 font encore référence à cette notion et ne sont pas modifiés par le projet à l'examen.

Interrogées à cet égard, les déléguées de la Ministre ont confirmé que :

« [d]it is een terechte opmerking, en zal worden aangepast, naar art. 23, § 2, derde streepje ».

Le dispositif sera par conséquent revu en ce sens.

Article 10

36. En vertu de l'article 16, en projet, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, les autorités locales compétentes, lorsqu'elles prennent une décision d'autorisation concernant l'organisation des activités autorisées par l'article 15, § 10, « utilisent le CERM et le CIRM visés par le Comité de concertation lors de sa réunion du 23 avril 2021, qui a été mise à leur disposition sur le site Internet 'info-coronavirus.be' du Service public fédéral Santé publique, sécurité de la chaîne alimentaire et environnement ». L'article 15, § 10, en projet porte sur des événements, des représentations culturelles et autres et des compétitions sportives professionnelles auxquelles peuvent assister un public assis de maximum 50 personnes, sous certaines conditions.

36.1. Interrogées sur la question de savoir si « le CERM et le CIRM » étaient déjà disponibles, et si oui, via quel URL, les déléguées de la Ministre ont répondu ce qui suit :

« Zie <https://www.covideventriskmodel.be/>
<https://www.covideventriskmodel.be/cirm> ».

Sous réserve de ce qui suit, les notions de « CERM » et de « CIRM » doivent être définies, par souci de sécurité juridique, dans l'arrêté ministériel. On veillera également à ce que la disposition en projet reproduise un URL correct et le plus direct possible.

36.2. Il a été demandé aux déléguées de la Ministre de préciser la portée et le statut juridique du CERM et du CIRM, compte tenu du fait que si la disposition en projet s'adresse formellement aux autorités locales compétentes, le refus potentiel d'octroyer l'autorisation pour une activité affecte également les droits de citoyens. À cet égard, ces déléguées ont répondu ce qui suit :

« De CIRM en de CERM zijn evaluatietools die de lokale overheden dienen te gebruiken bij het nemen van hun beslissing tot al dan niet toestaan van een evenement op hun grondgebied. Het geeft aan of het evenement conform de regels van het MB (bijvoorbeeld de regels voorzien in artikel 18, 23 en 25) kan worden georganiseerd.

De lokale overheid krijgt op die manier een duidelijk overzicht van de maatregelen die de organisatoren hebben genomen om conform te zijn met de regels van het MB; zo bijvoorbeeld geeft de CIRM een duidelijk beeld van hoeveel personen aanwezig kunnen zijn op een bepaalde plaats, rekening houdend met de afstand van 1,5m die is opgelegd in artikel 23 van het MB.

De uiteindelijke beslissing om een evenement toe te staan blijft dus een bevoegdheid van de lokale overheid. De juridisch bindende bepalingen blijven bijgevolg de bepalingen van het MB en de uiteindelijke, aanvechtbare, beslissing van de lokale overheid ».

Dans la mesure où le CERM et le CIRM ont uniquement une fonction de soutien aux autorités locales compétentes, la méthode suivie peut être accueillie. Cela signifie que non seulement ces instruments ne peuvent pas contenir de dérogations à l'arrêté ministériel à modifier, mais aussi que les autorités locales compétentes ne sont pas simplement tenues par l'issue des modèles visés.

Article 13

37. L'article 13 prolonge les mesures prescrites par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel qu'il est modifié par le projet à l'examen, jusqu'au 30 juin 2021 inclus.

Interrogées à cet égard, les déléguées de la Ministre ont précisé que :

« De maatregelen worden steeds geëvalueerd in het licht van de epidemiologische resultaten die van dag op dag evolueren. Op de Overlegcomités van 14 en 23 april 2021 werd er gecommuniceerd over de geplande stapsgewijze versoepelingen vanaf 8 mei 2021 op voorwaarde dat de leeftijdsgroep 65+ een vaccinatiegraad van meer dan 80 procent zou bereiken en mits de toestand op de afdeling intensieve zorgen verbeterd zou zijn. Dit werd bevestigd op het Overlegcomité van 28 april 2021. Op 11 mei 2021 is er reeds een nieuw

Overlegcomité gepland om de epidemiologische situatie te evalueren en indien nodig de maatregelen aan te passen ».

Comme observé par l'assemblée générale dans son avis n° 69.253/AG du 23 avril 2021,

« On peut admettre ce procédé dans la mesure où l'autorité s'engage à toujours veiller à ce que les mesures fixées satisfassent aux exigences en matière de proportionnalité au regard de la situation actuelle ».

Il convient toutefois d'être attentif au fait qu'un nouveau cadre légal spécifique aux règles de police administrative en cas de situations d'urgence épidémique est en actuellement en préparation³⁵.

Dès son entrée en vigueur, ainsi que l'a relevé l'assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG du 7 avril 2021, il ne pourra par conséquent plus s'envisager, pour faire face à une situation d'urgence épidémique, de recourir aux fondements juridiques visés au préambule du projet à l'examen. La prolongation des mesures visées à l'article 13 du projet à l'examen ne pourra en tout état de cause pas excéder la proclamation d'une situation d'urgence épidémique liée au COVID-19 suite à l'entrée en vigueur de ce nouveau cadre légal.

*

³⁵ Cf. projet de loi relatif aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1897/001.

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

I. STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

De wijzigingen betreffen hoofdzakelijk versoepelingen van de zogenaamde coronamaatregelen. Zo mogen “open terrassen” worden uitgebaat, wordt de avondklok vervangen door een samenscholingsverbod tussen 0.00 uur en 5.00 ‘s morgens en worden bepaalde activiteiten, zoals onder meer evenementen, culturele voorstellingen en professionele sportieve wedstrijden, onder voorwaarden, toegelaten. Het ontwerp bevat tevens een regeling met betrekking tot de veiligheid van dienstenchequewerknemers.

Daarnaast wordt het temporele toepassingsgebied van het aldus gewijzigde besluit verlengd tot en met 30 juni 2021.

Het te nemen besluit treedt in werking op 8 mei 2021.

II. ONTVANKELIJKHEID

2. 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.

De spoedeisendheid van de adviesaanvraag wordt volgens de adviesaanvrager gemotiveerd door “de noodzakelijkheid om maatregelen te overwegen die gegrond zijn op epidemiologische resultaten die van dag op dag evolueren en waarvan de laatste de maatregelen hebben gerechtvaardigd, dat het zodoende dringend is om bepaalde maatregelen aan te passen, te nemen en te verlengen, zodat die op 8 mei 2021 in werking kunnen treden. De maatregelen werden beslist tijdens het Overlegcomité dat is bijeengekomen op 23 april 2021 en werden goedgekeurd op de Ministerraad van 28 april 2021”.

Zoals het al gebeurd is met het advies 69.253/AV, gegeven op 23 april 2021, over een ontwerp dat het ministerieel besluit van 24 april 2021 geworden is ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’, mag deze motivering aanvaard worden.

III. VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Het is de tweede keer dat de afdeling Wetgeving aldus geadieerd wordt omtrent een adviesaanvraag over een aanpassing door de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken van een aantal bestaande maatregelen ter bestrijding van het coronavirus en over de verlenging van bestaande maatregelen.

In haar advies 69.253/AV van 23 april 2021 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving, gelet op de zeer korte termijn waarbinnen ze een advies moest uitbrengen, beslist haar onderzoek te beperken tot de wijzigingsbepalingen en de werkingssfeer *ratione temporis* ervan, en dit om de volgende redenen:

“Dit advies is gegeven door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State binnen een termijn van vijf werkdagen, verlengd tot acht werkdagen met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De aldus toe[g]emeten termijn verstrijkt op woensdag 28 april 2021.

Aangezien het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ van toepassing is tot en met 25 april 2021 (artikel 28 van het besluit) en deze ontworpen wijzigingstekst in werking moet treden op maandag 26 april 2021, heeft de algemene vergadering het opportuun geacht dit advies te geven zonder te wachten tot de laatste dag van de toe[g]emeten termijn, en zelfs integendeel het advies te geven binnen de initiële termijn van vijf werkdagen.

In die omstandigheden wil de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State de aandacht te vestigen op het feit dat, binnen de vooropgestelde termijn van vijf werkdagen voor de behandeling van de adviesaanvraag en het geven van het advies, het onderzoek dat zij aldus uitgevoerd heeft, strikt beperkt gebleven is tot de wijzigingsbepalingen die haar voorgelegd zijn, alsook tot de vooropgestelde toepassingstermijn van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020, in zoverre die periode betrekking heeft op de wijzigingen die in het ministerieel besluit in kwestie aangebracht zijn en aldus niet over het volledig besluit, zoals het verlengd wordt door artikel 7 van het ontwerp”.

Een soortgelijke opmerking geldt voor dit advies, dat in hoofdzaak beperkt is tot het onderzoek van de nieuwe versoepelingsmaatregelen.

Het spreekt hoe dan ook vanzelf dat het feit dat geen opmerking wordt gemaakt over de ene of de andere bepaling van het ontwerp, niet betekent dat deze bepalingen niet vatbaar zijn voor kritiek of voor verbetering. Het stilzwijgen van de afdeling Wetgeving over die bepalingen kan niet worden aangegrepen om het ontwerpbesluit op de ene of de andere manier uit te leggen.

IV. ALGEMENE OPMERKINGEN

A. RECHTSGROND

4. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in:

- artikel 4 van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’;
- de artikelen 11 en 42 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’;
- de artikelen 181, 182 en 187 van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’.

Het gaat om dezelfde rechtsgronden als die waarnaar verwezen wordt in de aanhef van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 zelf, alsook in de verschillende ministeriële besluiten tot wijziging van dat besluit, waaronder het ministerieel besluit van 24 april 2021 waarover de afdeling Wetgeving advies 69.253/AV heeft uitgebracht.

Zoals ook in advies 69.253/AV werd opgemerkt valt de vraag in welke mate delegaties door de wetgever aan de minister bevoegd voor Binnenlandse zaken mogelijk zijn in beginsel buiten het onderzoek van onderhavige adviesaanvraag. Daarover zijn weliswaar prejudiciële vragen gesteld aan het Grondwettelijk Hof.¹ Zolang het Hof zich daarover niet heeft uitgesproken en desgevallend een ongrondwettigheid heeft vastgesteld, blijven de desbetreffende wetsbepalingen van kracht. Bij het onderzoek van een ontwerpbesluit wordt in beginsel uitgegaan van de bepalingen die de wetgever tot stand heeft gebracht, al moeten die uiteraard nog worden geïnterpreteerd.

5. Artikel 4 van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’ luidt als volgt:

“De Minister tot wiens bevoegdheid Binnenlandse Zaken behoren, organiseert de middelen en lukt de maatregelen uit welke voor geheel ‘s lands grondgebied nodig zijn voor de civiele bescherming. Hij coördineert de voorbereiding en de toepassing van die maatregelen zowel bij de verschillende ministeriële departementen als bij de openbare lichamen.

Die coördinatie heeft ook betrekking op alle maatregelen in verband met het aanwenden van de middelen van de Natie, die reeds in vredetijd moeten worden genomen met het oog op de civiele bescherming in oorlogstijd.

De Minister oefent zijn bevoegdheid uit ten aanzien van de vraagstukken met betrekking tot de civiele bescherming die in internationale organisaties worden behandeld, en naar aanleiding van de op dat gebied dienstige internationale uitwisselingen.”

6. Artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’ luidt als volgt:

“Onverminderd de bevoegdheden die hun zijn toegekend door of krachtens de wet, oefenen de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneur de bevoegdheden van de burgemeester of van de gemeentelijke instellingen in subsidiaire orde uit wanneer deze, al

¹ Zie o.a. de zaken 7543 en 7544 ingediend op 9 maart 2021.

dan niet vrijwillig, hun verantwoordelijkheden niet nakomen, wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist.

De bij het eerste lid bedoelde bevoegdheden betreffen maatregelen van bestuurlijke politie in de zin van artikel 3, 1°, behalve diegene die het voorwerp uitmaken van artikel 42 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.”

Artikel 3, 1°, van de wet op de politieambt, waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in artikel 11 van dezelfde wet, definieert de “politiemaatregelen” als elke juridische of materiële uitvoerbare handeling van bestuurlijke of gerechtelijke politie die voor de burgers een aanwijzing, een verplichting of een verbod inhoudt.

De verwijzing in datzelfde artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992 naar de door de burgemeester of de gemeentelijke instellingen uitgeoefende bevoegdheden moet bovendien begrepen worden als een verwijzing naar de relevante bepalingen ter zake van de Nieuwe Gemeentewet, in het bijzonder haar artikelen 119, 134 en 135.

Artikel 42 van dezelfde wet luidt als volgt:

“Wanneer hij in gevaar gebracht wordt bij het vervullen van zijn opdracht of wanneer personen in gevaar zijn, kan ieder lid van het operationeel kader de hulp of bijstand vorderen van de ter plaatse aanwezige personen en in geval van absolute noodzaak kan hij eveneens de hulp of bijstand vorderen van enig ander nuttig persoon.

De gevorderde hulp of bijstand mag de persoon die ze verleent niet in gevaar brengen.”

7. De artikelen 181, 182 en 187 van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’ luiden tot slot als volgt:

“Art. 181. § 1. De minister of zijn afgevaardigde kan, bij interventies in het kader van de opdrachten vermeld in artikel 11, in afwezigheid van beschikbare openbare diensten en bij gebrek aan voldoende middelen, de personen en zaken die hij nodig acht, opvorderen.

Dezelfde bevoegdheid wordt verleend aan de burgemeester, alsook aan de zonecommandant en, bij delegatie van deze laatste, aan de officieren tijdens interventies van deze diensten in het kader van hun opdrachten.

De Koning legt de procedure en de nadere regels van de opvordering vast.

§ 2. Dragen de kosten verbonden aan de opvordering van personen en zaken en vergoeden deze kosten aan de rechthebbenden:

1° de Staat, wanneer het de minister of zijn afgevaardigde is die overgaat tot de opvordering;

2° de gemeente wanneer het de burgemeester is die overgaat tot de opvordering;

3° de zone wanneer het de zonecommandant of de officieren zijn die overgaan tot de opvordering.

De kosten zijn niet verschuldigd wanneer ze voortvloeien uit de herstelling van de schade die veroorzaakt werd aan de opgevorderde personen en zaken en voortvloeien uit ongevallen die plaatsvonden in de loop van of door het feit van de uitvoering van de operaties met het oog waarop de opvordering plaatsvond, wanneer het ongeval opzettelijk veroorzaakt werd door het slachtoffer.

§ 3. Tijdens de duur van de prestaties, worden de arbeidsovereenkomst en het leercontract geschorst ten voordele van de werknemers die deel uitmaken van deze diensten of die opgevorderd werden.

Art. 182. De minister of zijn gemachtigde kan in geval van dreigende omstandigheden de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, verplichten zich te verwijderen van plaatsen of streken, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn, en degenen die bij deze maatregelen betrokken zijn een voorlopige verblijfplaats aanwijzen; om dezelfde reden kan hij iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking verbieden.

Dezelfde bevoegdheid wordt toegekend aan de burgemeester.

(...)

Art. 187. Weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van artikelen 181, § 1, en 182 zijn bevolen, wordt in vredetijd gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden, en met geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro, of met één van die straffen alleen.

In oorlogstijd of in daarmee gelijkgestelde perioden wordt weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van artikel 185 zijn bevolen gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot zes maanden en met geldboete van vijfhonderd euro tot duizend euro, of met één van die straffen alleen.

De minister of, in voorkomend geval, de burgemeester of de zonecommandant, kan bovendien de genoemde maatregelen ambtshalve doen uitvoeren, op kosten van de weerspannige of in gebreke gebleven personen”.

In artikel 11 van de wet van 15 mei 2007, waarnaar verwezen wordt in artikel 181, § 1, van dezelfde wet, worden de verschillende algemene opdrachten van de operationele diensten van de civiele veiligheid als volgt opgesomd:

“§ 1. [...]:

1° de redding van en de bijstand aan personen in bedreigende omstandigheden en de bescherming van hun goederen;

2° de dringende geneeskundige hulpverlening zoals bepaald in artikel 1 van de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening;

3° de bestrijding van brand en ontploffing en hun gevolgen;

4° de bestrijding van vervuiling en van het vrijkomen van gevaarlijke stoffen met inbegrip van radioactieve stoffen en ioniserende straling;

5° de logistieke ondersteuning.

§ 2 Maken integraal deel uit van de opdrachten opgesomd in § 1, 1°, 3°, 5°, de proactie, de preventie, de preparatie, de uitvoering en de evaluatie.

In de zin van deze paragraaf, worden begrepen onder:

1° proactie: alle maatregelen om de risico's te inventariseren en te analyseren;

2° preventie: alle maatregelen om het zich voordoen van de risico's te beperken of de gevolgen van het zich voordoen te minimaliseren;

3° preparatie: alle maatregelen om te garanderen dat de dienst klaar is om het hoofd te bieden aan een reëel incident;

4° uitvoering: alle maatregelen die genomen worden wanneer er zich daadwerkelijk een incident voordoet;

5° evaluatie: alle maatregelen om de proactie, preventie, preparatie en uitvoering te verbeteren via lessen getrokken uit het incident.”

8. De concrete draagwijdte van de verschillende zonet vermelde rechtsgronden, heeft, wat de bevoegdheid van de federale overheid op zich betreft, het voorwerp uitgemaakt van een algemene analyse door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in het advies 68.936/AV gegeven op 7 april 2021 over een voorontwerp dat het ontwerp van wet geworden is ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (lees hierna , het ontwerp van ‘pandemiewet’).²

De kwestie van het bestaan, in die verschillende teksten, van een toereikende rechtsgrond voor het vaststellen, bij ministeriële besluiten, van de huidige maatregelen in de strijd tegen de COVID-19 pandemie geeft momenteel aanleiding tot controverse zowel in de doctrine als in de rechtspraak, wat oorzaak is van enige rechtsonzekerheid, met name op het vlak van de rechtspraak van de gewone hoven en rechtbanken. Zo kan gewezen worden op een vonnis van de correctionele Rechtbank van Charleroi³ en op een arrest van het Hof van beroep van Bergen,⁴ waarin geoordeeld werd dat de bestaande ministeriële besluiten niet ter zijde geschoven dienden te worden. De Franstalige Rechtbank van eerste aanleg van Brussel daarentegen heeft in een beschikking van 31 maart 2021, uitgesproken in kort geding, geoordeeld dat de ministeriële besluiten van 18 en 28 oktober 2020 geen toereikende rechtsgrond hebben.⁵ De Belgische Staat

² *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001.

³ Rb. Henegouwen, 9 februari 2021, 20C001830, p. 31-34 : « S’il est acquis que le principe de légalité des incriminations et des peines implique que le pouvoir législatif est le pouvoir naturel pour prendre des mesures restrictives des droits et libertés individuels, les délégations à d’autres pouvoirs sont largement admises. Il convient également de relever que la délégation à un Ministre seul peut se justifier eu égard à l’urgence de la situation. [...] Il résulte des développements qui précèdent qu’il n’y a pas lieu d’écarter l’application de l’arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d’urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. Les poursuites exercées par le Ministère public sur la base de cet arrêté doivent, partant, être déclarées recevables ».

⁴ Bergen, 8 februari 2021, 2020/H/361, p. 8: “Il résulte de la lecture conjointe des dispositions précitées que l’imposition de mesures de confinement destinées à protéger la population face à une situation de danger sanitaire inopiné relève des pouvoirs conférés au ministre de l’Intérieur par la loi du 15 mai 2007. La véritable limite à ce cadre d’habilitation consiste dans la proportionnalité des mesures prises par rapport à la catastrophe subie ou à la menace encourue. En l’espèce, les interdictions de sortie (sauf cas autorisés) et de rassemblement, ou encore l’obligation de respect de la distanciation sociale, peuvent être analysées comme des modalités relatives ou atténuées de confinement (en ce sens, KUTY F., Les implications pénales de la sécurité civile – Les infractions à la réglementation tendant à limiter la propagation du virus Covid-19 (1ère partie), J.T., Chronique judiciaire, 2020, p. 298) et sont en lien avec les risques alors encourus, notamment de propagation du virus et de saturation des hôpitaux, que l’arrêté ministériel entendait contrer. [...] En conséquence, il ressort de ce qui précède que les arrêtés ministériels dont le ministère public sollicite l’application ont bien été pris en exécution de la loi d’habilitation du 15 mai 2007, adoptée pour fournir une réponse urgente et temporaire à des situations de catastrophes soudaines ou imminentes.”

⁵ Rb. Brussel (Fr.), beschikking, 31 maart 2021, nr. 2021/14/C: “[...] il apparaît que la situation liée à la pandémie de la Covid-19 n’est pas, *prima facie*, visée par la loi du 15 mai 2007 [...]. La loi du 15 mai 2007 vise des situations bien spécifiques qui ne recouvrent pas la situation de gestion d’une pandémie [...]. Il s’avère que la fermeture des

heeft evenwel hoger beroep ingesteld tegen die beschikking⁶. Terwijl onderhavige adviesaanvraag hangende was :

– werd bij een beschikking van 30 april 2021 van de Franstalige Rechtbank van eerste aanleg te Brussel over de sluiting van de horeca onder meer opnieuw geoordeeld dat die niet kon steunen op de wet van 15 mei 2007;⁷

divers établissements (culturels, festifs, sportifs, récréatifs, événementiel, horeca, des professions de contact), la suspension de l'obligation scolaire, la limitation des rassemblements public ou privé, la limitation de circuler depuis et vers la Belgique échappent, *prima facie*, aux notions que le langage courant nous impose, des termes 'réquisition et évacuation' et, partant, au cadre restrictif et prévisible de l'habilitation prévue par la loi du 15 mai 2007" (n° 66 - p. 23); 'Si l'urgence des premiers temps de l'épidémie aurait pu expliquer qu'il faille s'appuyer sur la loi du 15 mai 2007, il ne paraît plus justifier de s'en prévaloir plusieurs mois après l'émergence de la crise sanitaire [...]' (n° 67 - p. 24); 'Par identité de motifs et pour autant que de besoin, les mêmes constats d'illégalité apparente peuvent être posés pour les autres dispositions à l'appui desquelles l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 et ses arrêtés subséquents ont été édictés' (n° 73 - p. 25).

⁶ Bij een arrest van een Franstalige Kamer van het Hof van beroep van Brussel van 27 april 2021 (Brussel, 27 april 2021, 2021/KR/7) werd de zaak ondertussen vastgesteld op de zitting van 18 mei 2021 en werden de partijen uitgenodigd hun standpunt te geven omtrent het voornoemde advies 69.253/AV van 23 april 2021.

⁷ Rb. Brussel (Fr.), beschikking, 30 april 2021, nr. 2021/23/C: « 35. À première vue, la fermeture des « établissements relevant du secteur horeca » ne s'apparente pas à une mesure de « réquisition des personnes et des choses », telle que visée à l'article 181 de la loi du 15 mai 2007. L'État belge ne le soutient d'ailleurs pas. 36. Une telle mesure ne sous semble pas non plus, de prime abord, constituer une mesure d'éloignement des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés. Les établissements relevant du secteur horeca et les restaurants ne semblent pas, à première vue, constituer des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés. Nous ne voyons pas non plus de similarité entre cette mesure de fermeture et une mesure d'assignation d'un lieu de séjour provisoire aux populations éloignées des lieux dangereux, relevant du pouvoir du ministre de l'Intérieur. De même, cette mesure de fermeture des établissements horeca n'a rien de commun, de près ou de loin et selon le sens commun, avec une mesure d'interdiction de tout déplacement ou mouvement de la population, visée à l'article 182 de la loi du 15 mai 2007. Or, dans la mesure où toute infraction aux articles 181 et 182 est sanctionnée pénalement par l'article 187 de la loi du 15 mai 2007, l'habilitation que ces dispositions contiennent doit s'interpréter strictement. Même en admettant que la loi du 15 mai 2007 ait vocation à s'appliquer, à long terme, à une situation de crise sanitaire comme celle que nous connaissons [...] et que le législateur n'ait pas entendu citer exhaustivement et dans le détail toutes les mesures que le ministre de l'intérieur pourrait prendre en pareil cas, son interprétation doit rester raisonnable et évidente, compte tenu des sanctions pénales qui assortissent ces mesures et des principes de légalité et de sécurité juridique rappelés plus haut. À notre sens, considérer que la fermeture de l'horeca constitue une mesure d'interdiction de déplacement au sens de l'article 182 de la loi du 15 mai 2007, comme le soutient l'État belge, revient à donner à ce concept un sens que le législateur n'a pas voulu lui donner. Il en va *a fortiori* ainsi des autres mesures (horaire) encadrant la vente des repas à emporter, avec ou sans boissons alcoolisées (cfr. *supra*). En outre, même s'il fallait considérer qu'une mesure de fermeture des établissements horeca pouvait, en principe, être décidée par le ministre de l'Intérieur au titre de son habilitation à interdire tout déplacement – ce que nous ne pensons pas à première vue –, encore faudrait-il que : - ce soit aux fins de permettre l'éloignement des populations, des lieux ou régions particulièrement exposés, menacés ou sinistrés (cfr. *supra*), [et que] - la mesure atteigne le but visé, à savoir empêcher tout déplacement. Or, tel ne nous semble pas être le cas. Premièrement, la fermeture des restaurants n'a pas, de prime abord, été décidée afin de permettre l'éloignement des populations des zones les plus dangereuses. Deuxièmement, cette mesure, non seulement, n'a pas pour objet d'interdire les déplacements – ce que permet l'article 182 – mais elle n'a même pas pour effet d'empêcher ceux-ci, puisque les personnes peuvent continuer à se déplacer librement, partout en Belgique, sans devoir justifier d'un motif particulier, sous la seule réserve du couvre-feu et, le cas échéant, du port du masque. Troisièmement, la mesure ne semble pas non plus pouvoir se revendiquer d'une interdiction partielle – selon la règle « qui peut le plus peut le moins » [...] – (la mesure viserait à interdire seulement de se déplacer « pour se rendre dans un établissement relevant du secteur horeca »), puisque de tels déplacements restent permis afin d'y retirer une commande de plats à emporter (cfr. *supra*). En outre, le principe de sécurité juridique exige que tout justiciable puisse comprendre quel comportement est incriminé ; l'habilitation légale doit être suffisamment intelligible pour répondre aux exigences de prévisibilité, de clarté et de précision (cfr. *supra*). Il nous semble difficilement soutenable à cet égard qu'en lisant les termes des articles 181 et 182 de la loi du 15 mai 2007, le justiciable puisse comprendre et s'attendre à ce que l'ouverture de restaurants, ou la vente par ceux-ci de repas et boissons alcoolisées ou non, à emporter, au-delà de certaines heures, constituent des comportements passibles d'emprisonnement sur base de l'article 187 de cette loi (...). 40. À la lumière de ce qui précède, *prima facie*, et tenant compte des principes de légalité, de sécurité juridique et d'interprétation stricte du droit pénal, les mesures, notamment de fermeture, et les sanctions pénales prévues respectivement aux articles 6 et 26

– en werd bij het voormelde arrest van het Hof van beroep van Brussel van 27 april 2021 besloten tot een ongelijke behandeling op grond van artikel 15, § 3, van het voornoemde ministerieel besluit van 28 oktober 2020 die een schending impliceert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.⁸

Het is in die context dat de regering het initiatief genomen heeft om ondertussen het hierboven vermelde ontwerp van ‘pandemiewet’ uit te werken, welk ontwerp ertoe strekt in een duidelijk en coherent juridisch kader te voorzien teneinde in de toekomst beter om te kunnen gaan met “epidemische noodsituaties”, in de zin zoals gedefinieerd in dat ontwerp van wet.

9.1. Over de zo-even aangehaalde wetbepalingen heeft de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, in de context van de COVID-19-pandemie onder meer ook het volgende opgemerkt⁹:

“10. (...) Krachtens artikel 4, eerste lid, van de wet van 31 december 1963, die zowel in oorlogstijd als in vreedetijd geldt, organiseert de minister van Binnenlandse Zaken de middelen en lokt de maatregelen uit welke voor geheel ‘s lands grondgebied nodig zijn voor de civiele bescherming. Zij coördineert de voorbereiding en de toepassing van die maatregelen zowel bij de verschillende ministeriële departementen als bij de openbare lichamen.

De ‘civiele bescherming’ beoogt niet alleen de bescherming en het voortleven van de bevolking, evenals de vrijwaring van ‘s Lands patrimonium in oorlogstijd te verzekeren doch eveneens hulp en bijstand te verlenen in vreedetijd in geval van rampspoedige gebeurtenissen, catastrofes en schadegevallen zoals branden, overstromingen en andere dergelijke rampen (*Parl. St., Senaat, 1961-1962, 338, 2*). Onder dergelijke catastrofes lijken ook besmettingen met een levend virus te kunnen worden begrepen, zoals te dezen de besmetting met SARS-CoV-2 die leidt tot COVID-19. Dat

de l'arrêt ministériel litigieux (tel que modifié à plusieurs reprises), ne paraissent pas pouvoir se fonder valablement sur les articles 181, 182 et 187 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile. Ceci suffit à constater qu'à tout le moins les sanctions pénales édictées par l'article 26 (...) sont, *prima facie*, illégales, en ce qu'elles se fondent sur cette loi, en ce que leur auteur semble avoir méconnu les limites de son habilitation, et en ce qu'elles semblent contrevenir aux articles 12 et 14 de la Constitution et aux principes de légalité, de sécurité juridique et d'interprétation stricte de la loi pénale ».

⁸ Brussel, 27 april 2021, 2021/KR/17: “ Sans être contredit et à raison, il [le plaignant] invoque la violation : - de l'article 19 de la Constitution [...]; - de l'article 23 de la Constitution [...]; - des principes d'égalité et de non-discrimination constatés par les articles 10 et 11 de la Constitution, en constatant que « le citoyen qui souhaite assouvir son besoin de spiritualité religieuse peut participer à un rassemblement de 15 personnes dans un lieu de culte pour assister à une cérémonie religieuse et le ministre du culte peut organiser librement un tel rassemblement, moyennant le respect des règles énoncées à l'article 15 de l'AM du 28 octobre 2020. Par contre, le citoyen qui souhaite assouvir son droit à l'épanouissement culturel ne peut pas participer à un rassemblement de 15 personnes, ni dans un lieu de culte ni dans une salle de concert, pour assister à un concert de musique, dans le respect des mêmes règles. Et un artiste ne peut organiser librement un tel rassemblement à l'inverse d'un ministre du culte », alors qu'une cérémonie religieuse pourrait parfaitement prendre une forme musicale et se transformer de facto en concert. Ainsi qu'il l'indique, ce traitement discriminatoire demeure dépourvu de toute justification devant la Cour et aucune raison scientifique n'est avancée pour justifier que si 15 personnes se rassemblent au nom d'un dieu et d'une philosophie, le risque de contamination serait moins élevé que si les mêmes 15 personnes se rassemblaient, dans exactement les mêmes conditions, sans invoquer une quelconque croyance ou recherche philosophique. Ce traitement discriminatoire est d'autant moins admissible qu'il est constitutif d'une infraction à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations qui punit notamment les discriminations à l'égard de personnes ou de groupes fondées sur la conviction religieuse ou philosophique » (n° 29 – p. 21).

⁹ RvS (AV) 30 oktober 2020, nr. 248.818, *nv Umami*, 10-11. Zie in dezelfde zin, nog steeds over de sluiting van de horeca, na een omstandige motivering, RvS 4 februari 2021, nr. 249.723, *bv Mainego e.a.*

ook besmettingen met een levensbedreigend virus door de noodplanning worden gevat, lijkt ook steun te vinden in het koninklijk besluit van 31 januari 2003 dat, zoals hiervoor is gebleken, in zijn aanhef verwijst naar diverse crisissituaties waaronder besmettelijke ziekten.

Volgens artikel 3 van de wet van 15 mei 2007 omvat de 'civiele veiligheid' alle civiele maatregelen en middelen nodig voor het volbrengen van de opdrachten vermeld in de wet om te allen tijde personen en hun goederen en leefomgeving te hulp te komen en te beschermen. Onder 'civiele maatregelen' worden de maatregelen verstaan die noch van politionele, noch van militaire aard zijn (artikel 3 *juncto* artikel 1, §2, 7°, van de wet van 15 mei 2007). In geval van dreigende omstandigheden kan de minister of zijn gemachtigde 'de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, verplichten zich te verwijderen van plaatsen of streken, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn, en degenen die bij deze maatregelen betrokken zijn een voorlopige verblijfplaats aanwijzen; om dezelfde reden kan hij iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking verbieden' (artikel 182 van de wet van 15 mei 2007). Weigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van (onder meer) artikel 182 zijn bevolen, wordt in vredetijd gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden, en met een geldboete van zesentwintig euro tot vijfhonderd euro, of met één van die straffen alleen (artikel 187, eerste lid). De minister of, in voorkomend geval, de burgemeester of de zonecommandant, kan bovendien de genoemde maatregelen ambtshalve doen uitvoeren, op kosten van de weerspannige of in gebreke gebleven personen (artikel 187, laatste lid).

11. Daarnaast oefenen de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneur op grond van de wet van 5 augustus 1992 ook bevoegdheden inzake bestuurlijke politie uit. Krachtens artikel 11 van die wet oefenen zij immers, en zulks onverminderd de bevoegdheden die hun zijn toegekend door of krachtens de wet (zoals, te dezen, de bevoegdheden inzake civiele veiligheid), de bevoegdheden van de burgemeester in subsidiaire orde uit (onder meer) 'wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist'. Die bevoegdheden betreffen - behalve diegene die het voorwerp uitmaken van artikel 42 van de wet van 7 december 1998 'tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus' - maatregelen van bestuurlijke politie in de zin van artikel 3, 1°, van diezelfde wet. Onder (politie)maatregel in de zin van artikel 3, 1°, van de wet van 5 augustus 1992 wordt verstaan 'elke juridische of materiële uitvoerbare handeling van bestuurlijke of gerechtelijke politie die voor de burgers een aanwijzing, een verplichting of een verbod inhoudt'.

Er dient vastgesteld dat het op grond van artikel 135, § 2, tweede lid, 5°, van de Nieuwe Gemeentewet tot de taak van de gemeenten behoort om, ten behoeve van de inwoners, te voorzien in een goede politie, met name over de zindelijkheid, de gezondheid, de veiligheid en de rust op openbare wegen en plaatsen en in openbare gebouwen. Meer bepaald wordt de volgende zaak van politie aan de waakzaamheid en het gezag van de gemeenten toevertrouwd, '5° het nemen van passende maatregelen om rampen en plagen, zoals brand, epidemieën en epizoötieën te voorkomen en het verstrekken van de nodige hulp om ze te doen ophouden'. In subsidiaire orde 'wanneer de verstoring van de openbare orde zich uitstrekt over het grondgebied van verscheidene gemeenten of, wanneer, ook al is de gebeurtenis of de situatie slechts in een enkele gemeente gelokaliseerd, het algemeen belang hun tussenkomst vereist' komt die taak en de erbij horende uitoefening van politionele bevoegdheid de minister van Binnenlandse Zaken toe (artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992). (...)''

In hetzelfde arrest van 30 oktober 2020 werd vervolgens opgemerkt dat de aangevochten maatregel, namelijk de “verplichte sluiting van de horeca, met uitzondering van randactiviteiten”, voor een maand, “lijkt te kunnen worden ingepast in de bij artikel 11 van de wet van 5 augustus 1992 rechtstreeks aan de minister toegewezen bevoegdheid zodat aan het algemeen rechtsbeginsel vervat in artikel 105 van de Grondwet op zich lijkt te zijn voldaan”. Tevens werd geoordeeld dat “in de opgelegde sluiting een verplaatsingsverbod [lijkt] te kunnen worden gezien in de zin van artikel 182 van de wet van 15 mei 2007 krachtens hetwelk de minister in geval van dreigende omstandigheden de bevolking, ter verzekering van haar bescherming, kan verplichten zich te verwijderen van plaatsen, die bijzonder blootgesteld, bedreigd of getroffen zijn en zelfs, wat het geval is bij een (gehele) *lockdown*, om dezelfde reden iedere verplaatsing of elk verkeer van de bevolking kan verbieden”.¹⁰

9.2. In enkele latere arresten, steeds uitgesproken in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, is, onder verwijzing naar dit arrest van 30 oktober 2020, in gelijkluidende zin geoordeeld met betrekking tot de sluiting van de horeca¹¹ en de sluiting van bepaalde kansspelinrichtingen¹².

9.3. In een ander arrest van 30 oktober 2020 oordeelde de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, eveneens in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, dat een middel waarin werd aangevoerd dat de minister, mede in het licht van het in artikel 14 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel in strafzaken, haar bevoegdheden te buiten was gegaan met het vaststellen van een tijdelijke avondklok niet ernstig was.¹³

Daarbij merkte de Raad van State op dat “de bepalingen van de wet van 31 december 1963 betreffende opvordering van personen en goederen, de maatregelen ter evacuatie van bepaalde plaatsen of de isolatiemaatregelen” zijn overgeheveld naar titel XI van de wet van 15 mei 2007 en dat in de memorie van toelichting over die bepalingen van de wet van 31 december 1963 werd gesteld dat tot “de bijzondere rampen waarin de voormelde zeer ruime bevoegdheid aan de minister wordt gegeven (...) onder meer de gevallen waarin ‘er gevaar voor radioactiviteit of voor besmetting bestaat’ (*Parl.St.* Senaat 1961-1962, stuk 338, 5)” behoren¹⁴.

9.4. Uit wat voorafgaat en uit de bestaande rechtsgronden die de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken uitdrukkelijk de bevoegdheid verlenen om ter zake op te treden, lijkt te kunnen worden afgeleid, uiteraard onder voorbehoud van een eventuele grondwettigheidstoetsing van de delegatie aan de minister die het Grondwettelijk Hof dienaangaande zou moeten uitvoeren¹⁵ en onder voorbehoud van een finaal oordeel door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State of door het Hof van Cassatie over de draagwijdte van de rechtsgrond van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020, dat de tussenkomst van de minister bevoegd voor

¹⁰ RvS (AV) 30 oktober 2020, nr. 248.818, *nv Umami*, 11.

¹¹ RvS 13 november 2020, nr. 248.918, *bv Mainego*; RvS 4 februari 2021, nr. 249.723, *bv Mainego e.a.*

¹² RvS 24 februari 2021, nr. 249.904, *nv Derby e.a.*

¹³ RvS (AV) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*, 25-30.

¹⁴ RvS (AV) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*, 28.

¹⁵ Zie thans de verschillende prejudiciële vragen aanhangig bij het Grondwettelijk Hof (*supra*, randnummer 4).

Binnenlandse zaken in het kader van de coronapandemie in beginsel aanvaard mag worden op basis hetzij van de ene of de andere vermelde rechtsgrond, hetzij een combinatie van deze verschillende rechtsgronden, onder meer telkens de genomen maatregel kan gekwalificeerd worden als een plaats- of verplaatsingsverbod, waarbij het mits naleving van een of meerdere voorwaarden of modaliteiten alsnog toegelaten is zich op een bepaalde plaats te bevinden of zich naar een bepaalde plaats te begeven.

9.5. Er moet worden vastgesteld dat artikel 26 van het te wijzigen ministerieel besluit van 28 oktober 2020 als volgt luidt:

“Inbreuken op de bepalingen van de volgende artikelen worden beteugeld met de straffen bepaald door artikel 187 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de civiele veiligheid:

- artikelen 5 tot en met 11, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de relatie tussen de werkgever en de werknemer;
- artikel 13, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de relatie tussen de werkgever en de werknemer, en op de verplichtingen van de bevoegde gemeentelijke overheid;
- artikelen 14, 15, 15bis, 19, 21 en 25.”

De in het eerste lid van artikel 187 van de wet van 15 mei 2007 voorziene sanctie geldt in geval van “[w]eigering of verzuim zich te gedragen naar de maatregelen die met toepassing van artikelen 181, § 1, en 182 zijn bevolen”. Aangezien het niet aan de minister toekomt om het toepassingsgebied van die bepaling uit te breiden of te beperken, lijkt de minister zelf van oordeel te zijn dat de onderdelen van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 die in het geciteerde artikel 26 worden opgesomd rechtsgrond vinden in (onder meer) artikel 182 van de wet van 15 mei 2007¹⁶, terwijl de onderdelen die buiten die opsomming vallen geen rechtsgrond kunnen vinden in die wetsbepaling.

Hieromtrent ondervraagd verklaarden de gemachtigden van de Minister het volgende:

“De bepalingen die niet worden gesanctioneerd via artikel 26, vinden hun rechtsgrond in artikel 11 van de wet op het politieambt. Deze bepalingen zijn bovendien vaak gelinkt aan andere wetgeving waarvan de naleving door andere instanties wordt gecontroleerd (zoals wetgeving in verband met welzijn op het werk) of die verwijzen naar andere instanties van de Federale, regionale of lokale overheid. Overigens is de naleving van sommige bepalingen die niet werden hernomen in artikel 26, zeer moeilijk controleerbaar en dus ook weinig sanctioneerbaar op het terrein.

Een duiding:

- artikel 5 tot en met 11 betreffen de voorwaarden waaronder bepaalde handelszaken mogen openen, goederen en diensten kunnen worden geleverd en dergelijke meer. Bij niet naleving van deze regels zal een sanctie conform art. 26 volgen;
- art. 12 betreft een bepaling ten aanzien van de lokale overheid, die niet gesanctioneerd kan worden conform art. 26;

¹⁶ Artikel 181, § 1, van de wet van 15 mei 2007 betreft de mogelijkheid voor de minister om “de personen en zaken die hij nodig acht” op te vorderen. Het actueel voorliggende ontwerp lijkt geen dergelijke maatregelen te bevatten.

- artikel 13, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de relatie tussen de werkgever en de werknemer, en op de verplichtingen van de bevoegde gemeentelijke overheid;
- artikelen 14, 15, 15bis betreffen verplichtingen in hoofde van de burger, die gesanctioneerd worden conform art. 26;
- artikel 16 betreft een bepaling bestemd voor de lokale overheid;
- artikel 18 bepaalt de modaliteiten waaronder een evenement zoals bepaald in artikel 15 kan worden georganiseerd. Een overtreding van artikel 18 kan op zich niet gesanctioneerd worden, indien artikel 18 niet wordt gerespecteerd zal dit leiden tot een overtreding van artikel 15”.

9.6. Specifiek over de handhaving van het ontworpen artikel 2, § 2bis, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 (artikel 2 van het ontwerp), dat de situatie van dienstenchequewerknemers betreft, wees de gemachtigde op artikel 238 van het Sociaal Strafwetboek, omtrent de “verplichtingen opgelegd in het raam van de dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken”, dat als volgt luidt:

“Met een sanctie van niveau 2 wordt bestraft de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber, of eenieder die in de ondernemingen de verplichtingen opgelegd bij artikel 15 van het bijzondere-machtenbesluit nr. 37 tot uitvoering van artikelen 2 en 5 van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) tot ondersteuning van de werknemers niet naleeft.

Voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder ‘ondernemingen’ : ‘alle arbeidsplaatsen’ zoals gedefinieerd in artikel 16, 10°, van dit Wetboek.

Voor de in het eerste lid bedoelde inbreuken begaan door de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, wordt de geldboete vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknemers.”

Artikel 15 van het bijzonderemachtenbesluit nr. 37¹⁷ luidt op zijn beurt als volgt:

“De verplichtingen voorzien in het raam van de dringende maatregelen genomen door de Minister van Binnenlandse Zaken om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken dienen in de ondernemingen te worden gerespecteerd als preventiemaatregelen om de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te verzekeren.”

Het gegeven dat de niet-naleving van bepaalde maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, namelijk diegene die gelden in ondernemingen en die kunnen worden beschouwd als preventiemaatregelen om de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te verzekeren, op grond van deze bepalingen kan worden gesanctioneerd, neemt uiteraard niet weg dat de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken in de eerste plaats over een dienstige rechtsgrond moet beschikken om die maatregelen vast te stellen.

¹⁷ Bijzonderemachtenbesluit nr. 37 van 24 juni 2020 ‘tot uitvoering van artikelen 2 en 5 van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) tot ondersteuning van de werknemers’.

10. Gelet op het bovenstaande kunnen met betrekking tot de rechtsgrond van het voorliggende ontwerp de volgende opmerkingen worden gemaakt.

10.1. Het ontworpen artikel 2, § 2bis, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 bestaat in essentie uit twee onderdelen. Het eerste lid bepaalt dat de werkgever aan de dienstenchequewerknemer welbepaald veiligheidsmateriaal ter beschikking moet stellen. Het tweede lid bevat een regeling inzake het al dan niet mogen verlaten van de werkplek voor de dienstenchequewerknemer indien deze het werk niet in veilige omstandigheden kan verrichten of verderzetten. Over de draagwijdte van deze laatste bepaling verschaften de gemachtigden van de Minister de volgende toelichting:

“Cette disposition apporte des clarifications en précisant les modalités dans lesquelles le travailleur peut exercer son droit. Conformément à l'article 27, § 1^{er}, 2°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le travailleur a droit à la rémunération qui lui serait revenue s'il avait pu accomplir normalement sa tâche journalière.”

Zoals eerder is gebleken gaat de minister er niet van uit dat de ontworpen regeling kan steunen op artikel 182 van de wet van 15 mei 2007 (randnummer 9.5). Deze zienswijze kan worden bijgevalen, aangezien de ontworpen regelingen bezwaarlijk kunnen worden beschouwd als een plaats- of verplaatsingsverbod waaraan al dan niet bepaalde voorwaarden of modaliteiten zijn verbonden.

Ook artikel 4 van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’ en artikel 11 van de wet van 15 augustus 1992 ‘op het politieambt’ worden in de aanhef van het ontwerpbesluit als rechtsgrond naar voor geschoven.

Op grond van deze bepalingen kan de minister enerzijds o.m. de middelen organiseren en de maatregelen uitlokken welke voor geheel ‘s lands grondgebied nodig zijn voor de civiele bescherming (artikel 4 wet 31 december 1963) en anderzijds onder bepaalde voorwaarden in de plaats treden van de burgemeester en de gemeentelijke instellingen, wat o.m. impliceert dat de minister “politieverordeningen” zal kunnen uitvaardigen in de zin van artikel 119 van de Nieuwe Gemeentewet (artikel 11 van de wet van 15 augustus 1992).

De Raad van State kan ermee instemmen dat de verplichting om op bepaalde plaatsen of in bepaalde omstandigheden een mondmasker te dragen of over desinfecterende gel of een gelijkaardig product te beschikken, in beginsel, ook als een sanitaire politiemaatregel kan worden beschouwd.

De draagwijdte van het ontworpen artikel 2, § 2bis, eerste lid, gaat echter heel wat verder. Het ontworpen artikel 2, § 2bis, eerste lid, houdt voor de werkgevers immers zeer precieze verplichtingen in om mondmaskers en desinfecterende gel of een gelijkaardig product ter beschikking te stellen. Het ontworpen artikel 2, § 2bis, tweede lid, betreft daarenboven in wezen een arbeidsrechtelijke bepaling, die voorziet in de kennisgeving aan de werkgever en de opschorting van het werk of het recht om de werkplaats te verlaten, al is daarbij het akkoord van de werkgever nodig indien de onveilige situatie minder dan de helft van de voorziene prestatietijd duurt.

10.2. Alhoewel ook het ontworpen artikel 2, § 2bis, sanitaire oogmerken heeft, houdt het in die mate een gedetailleerde regeling in van verplichtingen voor de werkgever en rechten voor de werknemer inzake de veiligheid op het werk, dat er twijfel kan over bestaan of de in de aanhef vermelde wetsbepalingen daartoe een voldoende rechtsgrond kunnen bieden en of niet veeleer rechtsgrond dient te worden gezocht in de wetgeving inzake de veiligheid op het werk.

Ook de stellers van het ontwerp van besluit lijken dit overigens te beseffen aangezien zij naast de reeds vermelde bepalingen ook nog andere mogelijke rechtsgronden naar voor schuiven.

Gevraagd om de rechtsgrond van artikel 2 van het ontwerp toe te lichten, verwezen de gemachtigden van de Minister in de eerste plaats naar de in de aanhef van het ontworpen besluit aangehaalde wetsbepalingen. Zij voegden daar evenwel het volgende aan toe:

“D’autre part, les mesures de l’arrêté ministériel cadrent dans les dispositions relatives à la santé et au bien-être des travailleurs : la loi relative au bien-être des travailleurs lors de l’exécution de leur travail, article 4 ; le Code du bien-être au travail, notamment :

- article I.2-26
- Artikel 4, §1, art. 5, §3
- art. 6 Welzijnswet Werknemers 4/8/1996
- artikel I.2-2, art. I.2-16, art. I.2-24 Codex Welzijn op het werk;

en de wet van 20 juli 2001 : art. 7*nonies* wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen”.

De Raad van State stelt echter vast dat geen van deze bepalingen de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken machtigt om de ontworpen maatregelen te nemen. De machtigingen vervat in de artikelen 4, 5 en 6 van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ zijn allen gericht aan de Koning. De uitoefening van de in artikel 4, § 1, vierde lid, van de wet van 4 augustus 1996 voorziene machtiging¹⁸ om, in geval van een epidemie of pandemie, bijzondere preventiemaatregelen te

¹⁸ Deze bepaling werd ingevoerd in artikel 4 van de wet van 4 augustus 1996 door artikel 57 van de wet van 20 december 2020 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’ (inwerking getreden op 1 oktober 2020). In de memorie van toelichting werd daaromtrent het volgende uitgelegd: “Dit artikel voegt in de Welzijnswet van 4 augustus 1996 de mogelijkheid in om, in geval van een epidemie of pandemie, bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit bijzondere preventiemaatregelen te bepalen die nodig zijn voor de bescherming van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Het gaat om tijdelijke maatregelen van dringende aard, die alleen gelden voor de duur van de epidemie of de pandemie, en slechts zolang deze een impact heeft op de werkvloer. Een epidemie of een pandemie, zoals de huidige coronaviruspandemie, is een gezondheids crisis van buitengewone omvang op nationale of internationale schaal. Het kan bijvoorbeeld gaan om een gezondheids crisis die, door de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) als “public health emergency of international concern” wordt beschouwd, (wat overeenkomt met het hoogste alarmniveau), of om een gezondheids crisis die door de Koning na in Ministerraad overlegd besluit als een epidemie of een pandemie wordt beschouwd. Een gezondheids crisis van een dergelijke omvang heeft een weerslag op alle ondernemingen en instellingen en dus op het welzijn van alle werknemers. In zo’n situatie is het noodzakelijk om heel specifieke, tijdelijke preventiemaatregelen van materiële, technische en/of organisatorische aard te kunnen nemen om de gezondheid en de veiligheid van de werknemers op hun werk zo goed mogelijk te beschermen. Aangezien deze bepaling in de Welzijnswet van 4 augustus 1996 wordt ingeschreven, kunnen de uitvoeringsbesluiten alleen maatregelen bevatten die betrekking hebben op welzijn, veiligheid en gezondheid op het werk. Hierbij kan gedacht worden aan hygiëne maatregelen, maatregelen over afstand houden op het werk, enz., die in normale omstandigheden niet nodig zijn en die aldus het gebruikelijke kader inzake welzijn op het werk kunnen aanvullen om een antwoord te

bepalen vereist bovendien het voorafgaandelijke overleg in Ministerraad over het ontworpen koninklijk besluit. De door de gemachtigden aangehaalde bepalingen van de Codex over het welzijn op het werk houden weliswaar verband met de ontworpen regeling¹⁹ maar geen van die bepalingen bevat delegaties om bijkomende of afwijkende regelingen vast te stellen.²⁰ De in artikel 7*nonies* van de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van buurtdiensten en -banen’ vervatte machtiging om “de bijzondere modaliteiten te bepalen van de reglementering inzake veiligheid, gezondheid en welzijn op het werk die van toepassing zijn bij de uitvoering van een arbeidsovereenkomst dienstencheques” is ten slotte eveneens aan de Koning gericht.

Gelet op al het voorgaande en op de twijfels die er kunnen rijzen met betrekking tot de in de aanhef vermelde rechtsgronden, althans wat artikel 2, § 2*bis*, van het ontwerp betreft, beveelt de Raad van State aan om de uitgewerkte regeling op te nemen in een koninklijk besluit dat rechtsgrond vindt in de vermelde wetsbepalingen inzake de veiligheid op het werk.²¹

B. BEVOEGDHEID

11. De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft recentelijk in advies 68.936/AV van 7 april 2021 herinnerd aan het volgende:

“De bevoegdheid tot bestrijding van een epidemische noodsituatie is geen bevoegdheid die als zodanig exclusief aan één overheid - de federale, de gemeenschaps- of de gewestelijke - is toegewezen. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving reeds eerder²² en ook nog tijdens de huidige COVID-19-pandemie in

bieden op de specifieke problemen in de arbeidscontext als gevolg van een epidemie of pandemie. De Codex over het Welzijn op het werk bevat weliswaar een aantal preventiemaatregelen die specifiek bedoeld zijn voor werknemers die ten gevolge van de aard van hun werk een risico lopen op blootstelling aan biologische agentia, in het bijzonder in boek VII van de Codex over het Welzijn op het werk. Deze beantwoorden echter niet of onvoldoende aan de bijzondere situatie van een epidemie of een pandemie, waar het virus alomtegenwoordig is in de maatschappij: deze situatie vereist een aantal specifieke maatregelen die op alle arbeidsplaatsen gelden en die niet beperkt blijven tot de werknemers die ten gevolge van de aard van hun werk een risico lopen. Het kader dat de Koning op deze manier kan bepalen, kan derhalve de nodige maatregelen bevatten om de verspreiding op de arbeidsplaats van een alomtegenwoordig virus te bestrijden en ervoor te zorgen dat werknemers hun werk kunnen (blijven) doen in zo veilig en gezond mogelijke omstandigheden. De sociale partners moeten betrokken worden bij het uitwerken van de maatregelen in uitvoering van deze bepaling. Op deze verplichte betrokkenheid bestaat geen enkele afwijking, gelet op de artikelen 46 en 95 van de Welzijnswet van 4 augustus 1996, die opleggen dat de ontwerpen van uitvoeringsbesluiten voor advies moeten worden voorgelegd aan de sociale partners via de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk. Ten slotte gelden ook de algemene regels inzake de strafbepalingen die het Sociaal Strafwetboek en in het bijzonder artikel 127 SSW, oplegt bij inbreuken op de Welzijnswet van 4 augustus 1996 en de uitvoeringsbesluiten ervan”.

¹⁹ Zo bepaalt artikel I.2-26 van de Codex over het welzijn op het werk dat de werknemer “die, in geval van een niet te vermijden, ernstig en onmiddellijk gevaar, zijn werkpost of een gevaarlijke zone verlaat, (...) daar geen nadeel van [mag] ondervinden en moet worden beschermd tegen alle ongerechtvaardigde nadelige gevolgen daarvan” en dat hij “onmiddellijk het bevoegde lid van de hiërarchische lijn en de interne dienst hiervan in kennis” stelt.

²⁰ Overigens zou een delegatie aan de minister in de Codex in eerste instantie gericht zijn aan “de Minister tot wiens bevoegdheid het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk behoort” (art. I.1-3, 3°, Codex).

²¹ Het is vaste adviespraktijk van de Raad van State, dat voor zover dezelfde bepaling in een koninklijk besluit wordt opgenomen en dat het niet verder gaat dan de opmerkingen gemaakt door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in onderhavig advies daarover niet opnieuw een advies dient te worden gevraagd aan de Raad van State.

²² Voetnoot 19 van het geciteerde advies: Adv. RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat [heeft] geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1).

herinnering heeft gebracht²³, is ‘elke overheid verantwoordelijk voor de bestrijding van een volksgezondheids crisis binnen de grenzen van haar eigen materiële bevoegdheden.’²⁴

(...)

In de strijd tegen een epidemische noodsituatie kan de federale overheid maatregelen nemen in het kader van haar bevoegdheden inzake:

- het gezondheidsbeleid;
- de handhaving van de openbare orde, meer bepaald de handhaving van de gezondheid in het openbaar (sanitaire politie);
- de civiele bescherming en civiele veiligheid;
- de controle van de buitengrenzen;
- sanitaire maatregelen in het kader van andere federale bevoegdheden.”

In casu vallen de meeste versoepelingsmaatregelen van het voorliggende ontwerp onder de federale bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid.

In dat verband heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving in het voornoemde advies 68.936/AV het volgende gesteld:

“Op grond van haar ruime bevoegdheid inzake sanitaire politie, civiele bescherming en de civiele veiligheid heeft de federale overheid in het verleden maatregelen uitgevaardigd die een ingrijpende weerslag hebben op beleidsdomeinen die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en/of de gewesten behoren. Zo heeft de federale overheid, in het verleden, in de strijd tegen een epidemische noodsituatie maatregelen genomen zoals het sluiten van onderwijsinstellingen, het verbieden van culturele evenementen of het slechts openhouden van de scholen of het slechts toestaan van de culturele evenementen onder bepaalde sanitaire voorwaarden (aantal deelnemers, mondkemperplicht en sociale afstandsvereiste, enz.). Alhoewel deze maatregelen een duidelijk sanitaire dimensie hebben, kunnen ze, omwille van hun ingrijpende impact op beleidsdomeinen van andere overheden, slechts door de federale overheid worden genomen wanneer het belangrijkste aspect ervan, gelet op hun inzet, kan geacht worden betrekking te hebben op de sanitaire politie, de civiele bescherming en/of civiele veiligheid, waarvoor de federale overheid is bevoegd. Het komt de Raad van State voor dat dit laatste slechts het geval zal zijn, wanneer aan drie voorwaarden is voldaan.

33. In de eerste plaats moet de federale overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheden steeds het evenredigheidsbeginsel eerbiedigen. Dit algemeen beginsel, dat samenhangt met de in artikel 143, § 1, van de Grondwet voorgeschreven federale loyaliteit²⁵, is in deze aangelegenheid des te meer van belang daar de federale

²³ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Voornoem[d] adv. RvS 67.142/AV van 25 maart 2020, opm. 6

²⁴ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: Voornoem[d] adv. RvS 53.932/AV; Zie ook: adv. RvS 53.018/VR van 13 mei 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer’, opmerking 9; 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’, opmerking 7.5; GwH 15 februari 2009, nr. 2/2009, B.5.2.

²⁵ Voetnoot 74 van het geciteerde advies: Het beginsel van de federale loyaliteit houdt voor elke overheid de verplichting in om bij het uitoefenen van de eigen bevoegdheden het evenwicht van de federale constructie in haar geheel niet te verstoren en de belangen van de andere entiteiten niet te schaden. De federale loyaliteit betreft meer dan de loutere uitoefening van bevoegdheden: zij geeft aan in welke geest dat moet geschieden. (GwH 18 maart 2021, nr. 47/2021, overw. B.11; zie ook: J. VANPRAET, “De algemene beginselen van de

bevoegdheden inzake de handhaving van de openbare orde (sanitaire politie), de civiele bescherming en de civiele veiligheid zo ruim zijn dat ze, uit hun aard, een ingrijpende weerslag kunnen hebben op domeinen die tot de bevoegdheid van andere overheden behoren. Een verantwoorde uitoefening van deze bevoegdheden, in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, veronderstelt dat aan de beslissing van de federale overheid een zorgvuldige, op wetenschappelijke inzichten gebaseerde, afweging voorafgaat tussen enerzijds de redelijkerwijze te verwachten resultaten van de overwogen maatregel in de strijd tegen een epidemische noodsituatie en anderzijds de weerslag ervan op de beleidsdomeinen die aan de gemeenschappen en de gewesten toebehoren. Het komt de Raad van State voor dat de draagwijdte die het evenredigheidsbeginsel heeft in het leerstuk over de beperkingsvoorwaarden van grondrechten, *mutatis mutandis*, ook hier geldt. Het beginsel impliceert dat “de overheid in het licht van de aard van de feiten waarop zij steunt, van de ernst van die feiten en van de omstandigheden van de zaak dient aan te tonen dat de maatregel die zij overweegt te nemen een noodzakelijke, passende en evenredige maatregel is: wat dat betreft, komt het er heel in het bijzonder op aan zich ervan te vergewissen dat er een voldoende rechtstreeks en nauw verband is tussen enerzijds de toedracht en de omstandigheden van de zaak en anderzijds de verstoring van de openbare orde die men met de voorgenomen politiemaatregel wil voorkomen opdat de maatregel kan worden verantwoord.”^{26,27}

34. Een tweede voorwaarde is dat de federale overheid, die zich voorneemt een maatregel te nemen die een rechtstreekse weerslag heeft op domeinen die tot de materiële bevoegdheid van de deelstaten behoren, vooraf overleg dient te plegen met die andere overheden²⁸. Hoewel een dergelijk overleg niet mag leiden tot een afstand of overdracht van bevoegdheid, is het onontbeerlijk om de gevolgen van de genomen maatregelen voor de beleidsdomeinen die tot de bevoegdheidssfeer van de gemeenschappen en de gewesten behoren correct te kunnen inschatten en zich zo een juist beeld te vormen van het al dan niet evenredig karakter van de genomen maatregelen. Een dergelijk overleg is een voorwaarde die moet vervuld zijn om met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming te kunnen zijn.

Deze verplichting om overleg te plegen sluit overigens niet uit dat de federale overheid, gelet op de verwevenheid van de bevoegdheden, het overleg voert in het overlegcomité, opgericht bij de artikelen 31 en 31/1 van de gewone wet van 9 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en over de te nemen maatregelen een consensus nastreeft.

bevoegdheidsverdeling”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 53, nr. 75).

²⁶ Voetnoot 75 van het geciteerde advies: Voetnoot 4 in de geciteerde tekst: Ter zake bestaat een vaste en uitvoerige rechtspraak, in het bijzonder over maatregelen van algemene bestuurlijke politie die door gemeenteoverheden genomen zijn: zie bijvoorbeeld RvS 21 april 2006, nr. 157.849, bvba La Démarche; 23 april 2010, nr. 203.235, cv Trocadero; 24 maart 2017, nr. 237.779, Amilcar c.s.

²⁷ Voetnoot 76 van het geciteerde advies: Adv. RvS 63.791/2/V van 6 augustus 2018 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving’, alg. opm. 1, b).

²⁸ Voetnoot 77 van het geciteerde advies: Zie GwH, 18 maart 2021, nr. 47/2021, overw. B.15: “Zoals in B.11 is vermeld, verplicht het beginsel van de federale loyaliteit elke wetgever erover te waken dat de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid de uitoefening, door de andere wetgevers, van hun bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt. Wanneer de aangelegenheid die hij wenst te regelen dermate verweven is met de aangelegenheid die onder de bevoegdheid van een andere wetgever valt, kan hij zijn bevoegdheid slechts uitoefenen na vooraf die andere wetgever te hebben geraadpleegd.” Zie eveneens CC, 21 december 2017, nr. 145/2017, overw. B. 60.2.

Het kan evenwel gebeuren dat, in spoedeisende situaties,²⁹ dit overleg niet kan plaatsvinden, omdat anders de doeltreffendheid van de te nemen maatregelen aangetast zou worden. Wanneer dat het geval is, moet de federale overheid kunnen verantwoorden waarom het niet mogelijk is dat overleg te plegen en moet ze, vervolgens, dat overleg aanvatten zodra de omstandigheden dat toelaten.

35. De federale overheid moet er ten slotte, als derde voorwaarde, ook over waken dat zij zich strikt beperkt tot hetgeen kan worden ingepast in haar bevoegdheden inzake sanitaire politie, civiele bescherming of civiele veiligheid en daarbij niet overgaat tot het louter uitoefenen van de materiële bevoegdheden van een andere overheid. Het komt de federale overheid niet toe om, in het kader van de bestrijding van een epidemische noodsituatie op grond van de bevoegdheden inzake bestuurlijke politie, civiele bescherming en/of civiele veiligheid, maatregelen te nemen zonder sanitaire dimensie. Zo kan de federale overheid bv. een mondkmaskerplicht en een sociale afstandsvereiste opleggen in scholen en musea, voor zover dat een evenredige en noodzakelijke maatregel is (randnummer 33), en – in uiterste omstandigheden – zelfs beslissen deze te sluiten³⁰. Ze kan daarbij evenwel niet aan de gemeenschappen alternatieve regelingen voor het onderwijs en voor cultuurbeleving opleggen, zoals bv. de verplichting om afstandsonderwijs aan te bieden of om in een online-museum-aanbod te voorzien, of – omgekeerd – deze uitsluiten. Dergelijke maatregelen kunnen immers niet als sanitaire maatregelen worden beschouwd.”

12.1. *In casu* geeft het onderzoek van de drie voornoemde vereisten aanleiding tot de volgende opmerkingen:

– wat het vereiste inzake materiële evenredigheid betreft, blijkt uit de aanhef van het voorliggende ontwerp dat het voorafgegaan is door een analyse van de recente wetenschappelijke gegevens;³¹

²⁹ Voetnoot 78 van het geciteerde advies: Verwezen wordt naar randnummers 66 en 67 hieronder in verband met de gevallen waarin zich noodsituaties zouden kunnen voordoen waarin heel snel maatregelen genomen moeten worden ter bestrijding van een epidemische noodsituatie, zoals die welke beoogd worden in het voorontwerp.

³⁰ Voetnoot 79 van het geciteerde advies: Reeds in voornoem[d] advies 67.142/AV van 25 maart 2020 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving gesteld dat de Koning op grond van de hem toegekende bijzondere machten bevoegd was tot “het sluiten van scholen of universiteiten”.

³¹ Zie tweeëndertigste lid en volgende van de aanhef van het voorliggende ontwerp:

“Overwegende dat ons land sinds 13 oktober 2020 op nationaal niveau in alarmniveau 4 (zeer hoge alertheid) zit; Overwegende dat het daggemiddelde van de nieuwe vastgestelde besmettingen met het coronavirus COVID-19 in België over de voorbije zeven dagen een lichte stijging kende tot 3.502 bevestigde positieve gevallen op 28 april 2021;

Overwegende dat op 28 april 2021 in totaal 2.858 patiënten getroffen door COVID-19 worden behandeld in de Belgische ziekenhuizen; dat op diezelfde datum in totaal 892 patiënten worden behandeld op de diensten van de intensieve zorg;

Overwegende dat de incidentie op 28 april 2021 over een periode van 14 dagen 425 op 100.000 inwoners bedraagt; dat het reproductiegetal op basis van de nieuwe hospitalisaties 0,89 bedraagt;

Overwegende dat de bezettingsgraad van de ziekenhuizen, in het bijzonder van de diensten van de intensieve zorg, hoog blijft; dat de druk op de ziekenhuizen en op de continuïteit van de niet-COVID-19-zorg nog steeds reëel is en dat dit een aanzienlijk negatief effect heeft op de volksgezondheid; dat de ziekenhuizen zijn overgeschakeld naar fase 2A van het ziekenhuisnoodplan;

Overwegende dat de situatie zeer precair blijft en dat moet worden voorkomen dat het aantal besmettingen en hospitalisaties opnieuw toeneemt;

Overwegende dat de variant B.1.1.7 dominant is geworden in België; dat deze variant besmettelijker is en daardoor het virus nog vlotter kan circuleren onder de bevolking; dat het daarom noodzakelijk is om bepaalde maatregelen te verlengen;

– wat het vereiste inzake overleg betreft, dat is in acht genomen aangezien uit het dossier dat aan de Raad van State voorgelegd is, blijkt dat op 14 en 23 april 2021 een overleg georganiseerd is binnen het Overlegcomité;

– ten slotte kunnen de versoepelingsmaatregelen die in het voorliggende ontwerp beoogd worden, beschouwd worden als sanitaire maatregelen.

12.2. Wat meer bepaald de beperking van het geluidsniveau betreft zoals bedoeld in artikel 3, 3°, van het ontwerp (ontworpen artikel 6, § 3, eerste lid, 11°), hebben de gemachtigden van de Minister, op de vraag welke doelstelling op het vlak van gezondheid daarmee wordt nagestreefd, het volgende geantwoord: “[e]en geluidsdrempel is noodzakelijk omdat vastgesteld is dat mensen in gezelschap veel luider gaan spreken en daardoor ook veel krachtiger besmette druppels kunnen verspreiden, wanneer zij in een lawaaierige omgeving vertoeven”. Uit die uitleg van de gemachtigden blijkt dat de beperking van het geluidsniveau beschouwd kan worden als een sanitaire maatregel in de strijd tegen het coronavirus, die genomen kan worden door de federale overheid ondanks het feit dat die maatregel een weerslag heeft op de gewestelijke bevoegdheid inzake de strijd tegen de geluidshinder zoals bedoeld in artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980.

12.3. Wat betreft de maatregelen met betrekking tot de dienstencheques, zoals bedoeld in artikel 2 van het ontwerp, die vallen onder de materiële bevoegdheid van de federale overheid inzake arbeidsrecht en welzijn op het werk (art. 6, § 1, II, 3°, et VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980).³² Hoewel de gewesten, overeenkomstig artikel 6, § 1, IX, 8°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 bevoegd zijn voor de dienstencheques, blijft de federale overheid “echter bevoegd voor de aspecten die verband houden met het arbeidsrecht (op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet), zoals die inzake de arbeidsvoorwaarden in de sector, de regeling met betrekking tot het welzijn van de werknemers op het werk, de voorzieningen voor sociaal overleg, het loonbeleid en de arbeidsovereenkomst dienstencheques (hoofdstuk II, afdeling 2, van de wet van 20 juli 2001) die de werknemer verbindt met het

Overwegende dat de vaccinatiecampagne van start is gegaan en dat dit al een duidelijk effect heeft op de besmettingen van de 65-plussers; dat het aantal ziekenhuisopnames en overlijdens van bewoners van woonzorgcentra daardoor lijkt af te nemen;

Overwegende dat het van belang is dat er een maximale coherentie bestaat bij het nemen van maatregelen voor de handhaving van de openbare orde, teneinde de efficiëntie ervan te maximaliseren; dat deze maatregelen dienen te gelden voor het ganse grondgebied; dat de lokale overheden evenwel de mogelijkheid hebben om, rekening houdend met de epidemiologische toestand op hun grondgebied, strengere maatregelen te nemen voor zover die proportioneel en in de tijd beperkt zijn”.

³² Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de Minister het volgende geantwoord: « Het ontwerp grijpt niet in op de gewestelijke bevoegdheden inzake dienstencheques, het ontwerp legt vanuit de federale bevoegdheid veiligheid en gezondheid op het werk en [uit] gezondheidsoogpunt specifieke maatregelen [vast]. Het ontwerp concretiseert de verplichtingen inzake veiligheid en gezondheid die de erkende onderneming – in [haar] hoedanigheid van werkgever van de dienstenchequewerknemer – al heeft in het kader van de welzijnswetgeving en de generieke gids veilig werken. De regionale bevoegdheid is vooral gericht op de erkenning van de dienstenchequeondernemingen, maar dit doet geen afbreuk aan de verplichtingen van de onderneming als werkgever in het kader van welzijn op het werk”.

dienstenchequebedrijf, met inbegrip van de sanctionering van de inbreuken op het arbeidsrecht en het sociaalzekerheidsrecht”.³³

C. VORMVEREISTEN

13. Aangezien bij de wetsebepalingen die rechtsgrond bieden voor het voorliggende ontwerp de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken niet gemachtigd wordt om af te wijken van de verplichte voorafgaande vormvereisten, moeten die vormvereisten in ieder geval in acht genomen worden.

V. ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING INZAKE DE INPERKING VAN GRONDRECHTEN – EVENREDIGHEID EN GELIJKHEID

14. De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving heeft in advies 69.253/AV van 23 april 2021 herinnerd aan het volgende:

“De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar arrest nr. 249.904 van 24 februari 2021, nv Derby, het volgende geoordeeld:

‘Les parties requérantes ne contestent pas que l’arrêté ministériel attaqué poursuit un objectif de santé publique et qu’il s’agit là d’un objectif légitime. Ainsi que le relève le préambule de l’arrêté attaqué, la pression sur les hôpitaux et sur la continuité des soins non COVID-19 demeure élevée, le risque pour la santé publique persiste et des compromis doivent être faits. La prolongation de la mesure de fermeture des bureaux de paris s’inscrit donc dans un ensemble de mesures qui emportent des restrictions à la liberté de mouvement du public et aux entreprises. Ces mesures sont prises afin de protéger la santé de la population dans des circonstances dangereuses. Elles ont toutes pour objectif de ralentir et de rendre gérable la résurgence et la propagation exponentielle du coronavirus, compte tenu également de l’apparition et de la circulation de variants. De la sorte, l’arrêté ministériel attaqué consacre un nouveau point d’équilibre déterminé par la partie adverse, en tenant compte de l’évolution de la situation sanitaire et notamment de l’évolution du nombre d’infections, des hospitalisations, du taux de positivité et du taux de reproduction, afin de continuer à limiter la propagation du virus. S’il prévoit ainsi quelques assouplissements progressifs, notamment pour les professions de contact non médicales ou les activités extérieures, il impose et maintient encore de nombreuses autres restrictions afin d’atteindre cet équilibre. En ce sens, toutes les mesures prévues par l’arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié notamment par l’arrêté ministériel attaqué, forment un tout indivisible et indissociable.

L’arrêté ministériel attaqué participe clairement à la stratégie de la partie adverse fondée sur un équilibre permanent à trouver entre, d’une part, la prévention de nouvelles contaminations, la protection du fonctionnement des hôpitaux et du secteur de la santé, et, d’autre part, la sauvegarde de l’économie belge et le bien-être général de la population. La partie adverse a opté, depuis plusieurs mois, pour une réouverture progressive de certains secteurs au regard des exigences sanitaires et économiques. Le Ministre de l’Intérieur dispose d’un large pouvoir d’appréciation discrétionnaire pour rechercher un équilibre

³³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 126.

entre des intérêts distincts et souvent conflictuels, afin de parvenir à une décision qui sert l'intérêt général et il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle du Ministre sur la stratégie à suivre dans le cadre la gestion d'une pandémie.

(...)

S'agissant du principe de proportionnalité, il convient de rappeler que l'arrêté ministériel attaqué consacre un nouveau point d'équilibre tenant compte de l'évolution de la situation sanitaire et notamment de l'évolution du nombre d'infections, des hospitalisations, du taux de positivité et du taux de reproduction afin de continuer à limiter la propagation du virus et que si l'arrêté attaqué prévoit quelques assouplissements progressifs notamment pour les professions de contact non médicales ou les activités extérieures, il impose et maintient encore de nombreuses autres restrictions afin d'atteindre cet équilibre. Toutes les mesures prévues par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel que modifié notamment par l'arrêté ministériel attaqué, forment donc un tout indivisible et indissociable et c'est au regard de cet ensemble qu'il convient d'apprécier la proportionnalité des mesures.

Les parties requérantes ne contestent pas que l'arrêté ministériel attaqué poursuit un objectif de santé publique et qu'il s'agit là d'un objectif légitime. S'il est exact que la santé publique doit s'entendre aussi bien de la santé physique que de la santé mentale, il ressort du préambule de l'arrêté attaqué que la partie adverse a bien eu égard, dans le cadre de son appréciation de la proportionnalité de l'ensemble de ces mesures, à la problématique de la santé mentale puisqu'elle décide de procéder progressivement à la réouverture des professions de contact non médicales dont les prestations de service pourront précisément contribuer au bien-être mental des citoyens. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, la partie adverse n'a, dès lors, pas, lors de son appréciation, négligé la santé mentale des citoyens'.

Bij het voorliggende ontwerp worden een aantal maatregelen die opgelegd waren bij het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 versoepeld, maar worden ook verschillende beperkingen gehandhaafd. Op die wijze wordt met het voorliggende ontwerp ernaar gestreefd een nieuw evenwicht te vinden tussen enerzijds het voorkomen van nieuwe besmettingen en het beschermen van de werking van de ziekenhuizen en van de gezondheidssector, en anderzijds het vrijwaren van de Belgische economie en het algemeen welzijn van de bevolking.

De adviesaanvrager zal in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel in staat moeten zijn om aan te tonen dat de onderscheiden behandelde categorieën van personen, met name in artikel 2 van het ontwerp, in een redelijk verband staan met de nagestreefde doelstellingen via objectieve en pertinente middelen".

Dezelfde algemene opmerking kan herhaald worden met betrekking tot het voorliggende ontwerp.

Artikel 1

15. Uit de lezing van artikel 1 blijkt niet duidelijk in hoeverre de gedeeltelijk of volledig overdekte terrassen al dan niet inbegrepen zijn in de definitie van "open terras" aangezien vereist wordt dat "de open lucht [er] vrij kan circuleren".

Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de Minister het volgende geantwoord:

“Een terras is een buiten de besloten ruimte van een horeca-inrichting gelegen deel van die inrichting waar de open lucht vrij kan circuleren en waar men zitgelegenheid biedt en waar dranken of spijsen voor directe consumptie zijn te nuttigen. Het terras moet minstens over één volledige zijde geopend zijn ongeacht de weersomstandigheden en dient een voldoende ventilatie te verzekeren. Bovendien mag de open zijde niet deels afgesloten worden, zoals bijvoorbeeld met een windscherm of zonnewering. Terrassen in een gesloten publieke ruimte (zoals een winkelcentrum) vallen niet onder de definitie van een open terras. Indien een terras dus overdekt is, maar er één of meerdere zijden volledig open zijn, dan beantwoordt dit aan de definitie van ‘open terras’”.

Het verdient bijgevolg aanbeveling de definitie in die zin te verduidelijken.

Artikel 2

16. Tevens rekening houdend met het uitdrukkelijke voorbehoud dat hierboven is gemaakt met betrekking tot de vraag of de rechtsgrond, die enkel de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken machtigt om met betrekking tot dit precieze aspect op te treden via een gewoon ministerieel besluit (zie randnummer 10.2), wel voldoende is, dienen de volgende opmerkingen gemaakt te worden.

17. Het ontworpen artikel 2, § 2bis, voorziet in maatregelen die ertoe strekken werknemers die met een arbeidsovereenkomst dienstencheques werken, zoals bedoeld in hoofdstuk II van de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van buurtdiensten en -banen’, op hun werkplaats te beschermen. Aangezien het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, zoals dat verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, inhoudt dat personen die zich in dezelfde situatie bevinden, op dezelfde wijze behandeld moeten worden, moet de steller van het ontwerp in staat zijn te verantwoorden waarom de geplande maatregelen beperkt zijn tot die ene categorie werknemers, en dit ten aanzien van andere categorieën thuiswerkers van wie gesteld zou kunnen worden dat ze zich op zijn minst in een vergelijkbare situatie bevinden. Er wordt bijvoorbeeld gedacht aan de huishoudhulpen, aan de thuiszorgers, enz.

18. Gevraagd of in het ontworpen artikel 2, § 2bis, tweede lid, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ook niet moet worden verwezen naar de preventiemaatregelen bedoeld in het eerste lid van die ontworpen bepaling, verklaarden de gemachtigden van de Minister het volgende:

“Doel is dat zowel de algemene verplichtingen inzake preventie, veiligheid en bescherming op het werk worden nageleefd, als de specifieke van het MB (§ 2), als § 2bis.

We kunnen dit in de definitieve tekst MB verduidelijken.

De bepaling viseert de situatie waarin de werknemer, aangekomen op een werkplaats, vaststelt dat de andere preventiemaatregelen, andere dan deze vermeld in alinea 1, niet gerespecteerd worden of kunnen worden.

Er wordt immers vooropgesteld dat het nagaan of de nodige beschermingsmiddelen ter beschikking werden gesteld vóór het uitsturen van de werknemer.

De werknemer moet bij aanvang van de werkdag controleren of voldoende beschermingsmiddelen werden ter beschikking gesteld; deze controle moet niet worden uitgesteld tot op het moment van de aanvang van prestatie op een werkplaats.

Het is noodzakelijk dat de werkgever met de gebruiker duidelijke en concrete afspraken maakt over de te nemen preventiemaatregelen om de dienstenchequewerknemer tijdens het uitvoeren van zijn werk bij de gebruiker zo goed mogelijk te beschermen. Als de dienstenchequewerknemer vaststelt dat hij het werk niet in veilige omstandigheden kan aanvangen of verderzetten omdat de afspraken over de preventiemaatregelen niet worden nageleefd, moet hij zijn werkgever hiervan onmiddellijk op de hoogte brengen, en mag hij zijn prestaties opschorten zolang de situatie aanhoudt. Dit zou bv. het geval kunnen zijn als de werknemer bij aankomst of tijdens het werk vaststelt dat iemand in de woning in quarantaine is zonder dat dit gemeld werd, als er niet verlucht wordt, als er te veel personen in de ruimtes aanwezig zijn die er niet wonen...”

19. De ontworpen regeling moet hoe dan ook opnieuw worden onderzocht in het licht van de bovenstaande opmerkingen.

Artikelen 2 en 3

20. Het ontworpen artikel 2, § 2bis, tweede lid, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 verwijst naar “de preventiemaatregelen bedoeld in paragraaf 2”. Luidens die paragraaf betreffen “[d]eze passende preventiemaatregelen (...) veiligheids- en gezondheidsvoorschriften van materiële, technische en/of organisatorische aard zoals bepaald in de ‘Generieke gids om de verspreiding van COVID-19 op het werk tegen te gaan’, die ter beschikking wordt gesteld op de website van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, aangevuld met richtlijnen op sectoraal en/of ondernemingsniveau, en/of andere passende maatregelen die minstens een gelijkwaardig niveau van bescherming bieden”.

Gevraagd om het juridische statuut van die maatregelen toe te lichten, onder meer rekening houdend met de voorwaarden inzake de delegatie van verordenende bevoegdheden verklaarden de gemachtigden van de Minister het volgende:

“De generieke gids is het resultaat van een samenwerking tussen de Minister van Werk, de FOD WASO en de sociale partners van de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk. Deze gids reikt concrete en haalbare preventiemaatregelen aan ter ondersteuning van werkgevers en ter bescherming van werknemers op het werk, tijdens de verplaatsingen naar en van de werkplaats (bv. bij gemeenschappelijk vervoer), of tijdens andere werkgerelateerde activiteiten (zoals bv. gebruik van refters, kleedkamers en andere sociale voorzieningen, contacten met klanten, leveranciers en onderaannemers,...).

De werkgever kan zich voor het nemen van de preventiemaatregelen voorzien in het Ministerieel Besluit baseren op de generieke gids, die een hele reeks algemene maatregelen bevat om de werkplaats ‘coronasafe’ te maken, en op de sectorgidsen (voor zover beschikbaar) waarin de algemene maatregelen van de gids worden aangevuld met

sectorspecifieke maatregelen. In elk geval zal de werkgever samen met zijn preventiediensten en met het CPBW moeten nagaan welke concrete preventiemaatregelen het meest geschikt zijn in de context van zijn bedrijf.

Zowel de generieke gids als de sectorgidsen zijn goede praktijken die de werkgever kan gebruiken bij het uitwerken van de concrete preventiemaatregelen. Wanneer de werkgever de maatregelen treft die opgenomen zijn in deze gidsen, ontstaat er een vermoeden dat de werkgever zijn verplichtingen correct is nagekomen.

De werkgever kan ook andere maatregelen nemen dan de maatregelen die in de generieke gids (of de sectorgids) staan, op voorwaarde dat deze maatregelen dezelfde bescherming bieden aan de werknemers: het Ministerieel Besluit laat immers uitdrukkelijk toe dat ook 'andere passende maatregelen die minstens een gelijkwaardig niveau van bescherming bieden' toegelaten zijn. Als de werkgever deze andere maatregelen neemt, moet hij desgevraagd wel kunnen aantonen dat het beschermingsniveau equivalent is".

21. In het ontworpen artikel 6, § 3 (artikel 3 van het ontwerp), wordt bovendien bepaald welke modaliteiten van toepassing zijn voor de open terrassen "onverminderd de toepasselijke protocollen".

Op een vraag aangaande de juridische draagwijdte van die protocollen hebben de gemachtigden van de Minister het volgende ambivalente antwoord gegeven:

"De protocollen en gidsen vormen een indicatief beoordelingskader. De protocollen en gidsen kunnen enkel verordenende maatregelen, zoals bepaald in het MB, concretiseren, maar zijn zelf niet verordenend."

22. In advies 69.253/AV van 23 april 2021 heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving reeds het volgende opgemerkt over de juridische draagwijdte van de protocollen:

"20.2. [...] Hoewel de gemachtigde de verordenende kracht van de protocollen ontkent, blijkt dat deze wel verordenende bepalingen 'kunnen concretiseren'. Bovendien valt niet in te zien waarom het ontworpen artikel 29, eerste lid, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 bepalingen van protocollen (of gidsen) buiten toepassing zou moeten laten indien deze toch niet abstract en algemeen verbindend zouden zijn. Vooral de mogelijkheid in het ontworpen artikel 29, tweede lid, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 om aan de hand van protocollen af te wijken van bepalingen uit het ministerieel besluit voor proef- en pilootprojecten toont aan dat er toch een verordenende waarde uitgaat van deze protocollen. Ook elders stelt de gemachtigde dat 'de Economische Inspectie controleert [...] op de naleving van maatregelen voortvloeiende uit het MB (en desgevallend op geconcretiseerde maatregelen voortvloeiende uit de sectorprotocollen)'. Er dient [ten slotte] ook [te] worden opgemerkt dat de in het ontworpen artikel 8, § 4, eerste lid, 2°, 3° en 4°, en tweede lid, 2° (artikel 2 van het ontwerp) bepaalde uitzonderingen aan het verbod om bepaalde dienstenprestaties te verrichten worden vergezeld van een referentie aan 'de naleving van de modaliteiten voorzien in het toepasselijke protocol' en dat de definitie zelf van het begrip 'protocol' in artikel 1, 3°, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 melding maakt van de 'toe te passen regels'.

20.3. Die ambivalentie dient te worden opgeheven. Van tweeën immers één: ofwel hebben de protocollen geen verordend karakter maar dan zijn de concretisering die ze

inhouden niet bindend, kunnen de protocollen niet afwijken van het ministerieel besluit, en kan de naleving ervan niet worden gecontroleerd en gehandhaafd door het instellen van een strafvordering bij niet-naleving ervan; ofwel zijn de protocollen wel verordenend en zijn de maatregelen die ze inhoudend wel bindend, doch dan dienen deze maatregelen te worden opgenomen in besluiten van de daartoe bevoegde overheid.”

Deze opmerking kan ook gemaakt worden bij artikel 8, 4°, van dit ontwerp (nieuw ontworpen artikel 15, § 10).

Artikel 3

23. Luidens het ontworpen artikel 6, § 3, tweede lid, “mag een huishouden een tafel delen, ongeacht de grootte van dat huishouden”.

Het “huishouden” wordt in artikel 1, 6°, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 gedefinieerd als “personen die onder hetzelfde dak wonen”. In de zin van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 komt het begrip huishouden dan ook niet (noodzakelijkerwijze) overeen met het begrip gezin, maar kan dat begrip dus ook slaan op, bijvoorbeeld, medehuurd-ers of personen die eenzelfde kot delen.

Naar aanleiding van de vraag wat de strekking is van dat begrip, hebben de gemachtigden van de Minister het volgende gepreciseerd:

“De notie ‘huishouden’ dient begrepen te worden zoals het begrip dat in het normale taalgebruik bekend is. In die zin valt een rusthuis, of een internaat dus niet onder de notie ‘huishouden’”.

Evenwel hebben de begrippen “huishouden” en “ménage” blijkbaar niet dezelfde betekenis in het normale taalgebruik.

Gelet op het feit dat dit begrip medebepalend is voor de vraag of afgeweken kan worden van het eerste lid van het ontworpen artikel 6, § 3, en dat sancties opgelegd kunnen worden ingeval men zich niet aan dat begrip houdt, is het raadzaam een duidelijkere definitie te geven van het begrip “huishouden” voor elke vermelding van dat begrip in het ministerieel besluit van 28 oktober 2020, en daarbij eveneens rekening te houden met de gevallen die het gevolg zijn van nieuwe gezinsvormen, zoals nieuw samengestelde gezinnen of andere situaties waarbij de betrokkenen strikt genomen niet onafgebroken onder hetzelfde dak wonen.

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 14, tweede lid, (artikel 7 van het ontwerp: de mogelijkheid waarover de leden van eenzelfde huishouden zouden beschikken om zich tussen middernacht en 5 uur ‘s ochtends samen te verplaatsen) en voor het ontworpen artikel 15bis (artikel 9 van het ontwerp: de mogelijkheid waarover een huishouden zou beschikken om maximaal twee personen tegelijkertijd te ontvangen in huis of in een toeristisch logies).

24. In het ontworpen artikel 6, § 3, eerste lid, wordt bepaald welke modaliteiten de horecasector dient toe te passen wat de open terrassen betreft. Luidens de bepaling onder 2° is een maximum van vier personen per tafel toegestaan. Het tweede lid van diezelfde paragraaf voorziet evenwel in een afwijking ten gunste van de huishoudens.

Wegens de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven die een dergelijke interpretatie zou kunnen meebrengen, kan de afwijking waarin het voornoemde tweede lid voorziet *a priori* niet redelijkerwijze opgevat worden als een verplichting voor de verantwoordelijken van de betrokken inrichtingen of voor hun personeel om na te gaan of het inderdaad om de leden van eenzelfde “huishouden” gaat, zodat ze, als zij dat niet zouden nagaan, de strafrechtelijke straffen vastgelegd in artikel 26 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 zouden kunnen oplopen, tenzij duidelijk zou blijken dat de verantwoordelijken van de betrokken inrichtingen of hun personeel zich ervan bewust moesten zijn van het feit dat de rond eenzelfde tafel verzamelde personen klaarblijkelijk geen leden van eenzelfde “huishouden” waren in de zin zoals gepreciseerd conform de vorige opmerking.

Artikel 4

25. In het ontworpen artikel 8, § 1, tweede lid, 12°, is alleen sprake van de “buitengedeelten van brocante- en rommelmarkten, voor zover het professionele verkopers betreft”, zodat niet-professionele verkopers niet onder die regeling vallen.

Een dergelijke verschillende behandeling dient verantwoord te worden in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, dat verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Op het verzoek om voor de voormelde verschillende behandeling pertinente redenen op te geven, hebben de gemachtigden van de Minister het volgende geantwoord:

“Le fait que l’organisation est assurée par un professionnel renforce la qualité de cette organisation. Le professionnel a été informé par sa fédération sur les protocoles à respecter. Un professionnel dispose le cas échéant de personnel apte à appliquer et faire respecter le protocole. Ils disposent du savoir-faire et savoir être vis-à-vis du public. Il est identifiable et tenu au respect des règles fixées dans l’AM.”

De gemachtigden van de Minister preciseren in hun antwoord evenwel niet of het de organisatie is die door een professional opgezet moet worden, of (ook) de verkopers professionals moeten zijn, noch of de twee categorieën professionals moeten zijn. Naargelang van het antwoord op die vraagstelling zal de steller van het ontwerp in staat moeten zijn om nader te verantwoorden waarom niet-professionele verkopers, in voorkomend geval in het kader van een professioneel georganiseerde brocante of rommelmarkt, niet in staat zouden zijn om de sanitaire maatregelen na te leven.

26. De vraag rijst of, al was het maar met het oog op de rechtszekerheid, niet uitdrukkelijk moet worden bepaald dat “de open terrassen van de feest- en receptiezaal”, bedoeld in het ontworpen artikel 8, § 1, tweede lid, 13°, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020, eveneens onderworpen zijn aan de voorwaarden voor de open terrassen zoals bepaald in het ontworpen artikel 6, § 3, van het te wijzigen besluit.

Artikel 5

27. Bij artikel 5 worden de open terrassen anders behandeld dan de overige inrichtingen waar alcoholische dranken verkocht worden wat de tijdstippen betreft waarop ze die dranken mogen verkopen, aangezien de open terrassen ze mogen verkopen tot 22 uur, terwijl alle overige inrichtingen ze slechts tot 20 uur mogen verkopen.

Een dergelijke verschillende behandeling dient verantwoord te worden in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, dat verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Op het verzoek om voor de voormelde verschillende behandeling pertinente redenen op te geven, hebben de gemachtigden van de Minister het volgende geantwoord:

“Het einduur voor take away is 22u, net als voor de open terrassen. Het einduur voor nachtwinkels is ook 22u. En winkels hebben hun gebruikelijke uren.”

Met dat antwoord geven de gemachtigden van de Minister geen verantwoording voor de vastgestelde verschillende behandeling qua tijdstippen waarop alcoholische dranken verkocht mogen worden (doch alleen qua openingsuren van bepaalde inrichtingen³⁴). De steller van het ontwerp moet bijgevolg kunnen aantonen dat dit verschil in behandeling op redelijke en objectieve gronden steunt.

Artikel 7

28. Het is niet volledig duidelijk hoe het eerste en het tweede lid zich tot elkaar verhouden, aangezien in het eerste lid sprake is van samenscholingen, terwijl het tweede lid betrekking heeft op verplaatsingen. Niet elke samenschooling vormt evenwel noodzakelijkerwijze een verplaatsing.

Zo kan niet duidelijk opgemaakt worden of een groep van vier volwassenen die niet tot hetzelfde huishouden behoren zich al dan niet samen mogen verplaatsen. Op een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de Minister het volgende geantwoord:

“Nee, dat mag niet. Het is enkel mogelijk om zich tussen 00u en 5u met meer dan 3 personen te verplaatsen indien al deze personen tot hetzelfde huishouden behoren.”

³⁴ Zie daaromtrent ook de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’, in het bijzonder artikel 6, a).

Ter wille van de rechtszekerheid moet het dispositief bijgevolg op dit punt verduidelijkt worden.

Artikel 8

29. Naar aanleiding van een vraag betreffende de definitie van het begrip professionele sportieve wedstrijden hebben de gemachtigden van de Minister de volgende verduidelijking gegeven:

“Professionele sportieve wedstrijden betreffen die waarbij de deelnemers de sport als beroep uitoefenen.”

Het zou goed zijn die verduidelijking in het dispositief op te nemen.

30. In de Franse tekst van de bepaling onder 2° moet het woord “accomplis” onmiddellijk volgen op de woorden “l’âge de 12 ans”.

31. De gemachtigden van de Minister zijn het ermee eens dat, in de bepaling onder 3°, de verwijzing naar artikel 18, 6°, weggelaten moet worden, aangezien de laatstgenoemde bepaling alleen betrekking heeft op de niet-professionele sporttrainingen.

32. In verband met de bepaling onder 4° rijst, wat de Franse tekst van het ontworpen artikel 15, § 10, betreft, de vraag of de voorwaarden die daarin opgelegd worden – namelijk, onder andere “door professionelen georganiseerd zijn” of nog “buiten worden georganiseerd” – zonder onderscheid gelden voor alle “evenementen, culturele en andere voorstellingen en professionele sportieve wedstrijden”.

Dat daarin het mannelijk meervoud – “pour autant qu’ils soient organisés ...” – gebruikt wordt, lijkt noodzakelijkerwijze die indruk te wekken. Voor zover in de aanhef “un public de 50 personnes au maximum peut à nouveau assister à l’exercice du culte, des événements, des représentations culturels et autres et des compétitions sportives professionnelles, pour autant qu’elles soient organisées à l’extérieur” staat, wordt daarin evenwel een andere lezing gesuggereerd, aangezien het vrouwelijk meervoud per definitie niet kan verwijzen naar de “événements” waarvan daarin sprake is.

De Franse tekst van het ontworpen besluit moet op dit punt verduidelijkt worden en in voorkomend geval moet de Nederlandse tekst dienovereenkomstig herzien worden om elke onduidelijkheid te vermijden.

33. Wat de bepaling onder 6° betreft, hebben de gemachtigden van de Minister op een vraag in verband met “de geldende regels” het volgende geantwoord:

“Geldende regels: de ‘gouden regels’ (handhygiëne, afstand, mondkempergebruik, ..).”

Uit het antwoord van de gemachtigden van de Minister kan opgemaakt worden dat daarmee blijkbaar wordt verwezen naar de regels vervat in de artikelen 23 tot 25 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020. Indien dat inderdaad de bedoeling van de steller van het ontwerp is, moet het dispositief in die zin verduidelijkt worden ter wille van de rechtszekerheid.

34. Wat de bepaling onder 6° betreft, hebben de gemachtigden van de Minister, naar aanleiding van de vraag of kinderen tot en met de leeftijd van 12 jaar meegeteld worden voor het maximumaantal van 10 personen, het volgende gepreciseerd:

“Kinderen zijn inbegrepen.”

Ter wille van de rechtszekerheid moet het dispositief in die zin aangevuld worden.

Artikel 9

35. Luidens artikel 9 wordt in de te wijzigen bepaling niet meer gewerkt met het begrip “duurzaam onderhouden nauw contact”.

Dat begrip wordt evenwel nog steeds gehanteerd in vele artikelen van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 die bij voorliggende ontwerp niet gewijzigd worden.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de Minister het volgende bevestigd:

“[d]it is een terechte opmerking, en zal worden aangepast, naar art. 23, § 2, derde streepje”.

Het dispositief moet bijgevolg in die zin herzien worden.

Artikel 10

36. Krachtens het ontworpen artikel 16 van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 gebruikt de bevoegde lokale overheid, wanneer ze een toelatingsbeslissing neemt met betrekking tot de organisatie van de door artikel 15, § 10, toegelaten activiteiten “de CERM en CIRM bedoeld door het Overlegcomité tijdens diens vergadering van 23 april 2021, die haar daartoe ter beschikking wordt gesteld op de website ‘info-coronavirus.be’ van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu”. Het ontworpen artikel 15, § 10, heeft betrekking op evenementen, culturele en andere voorstellingen en professionele sportieve wedstrijden die, onder bepaalde voorwaarden, kunnen worden bijgewoond door een zittend publiek van maximum 50 personen.

36.1. Gevraagd of “de CERM en CIRM” reeds beschikbaar waren en, zo ja, via welke URL, antwoordden de gemachtigden van de Minister:

“Zie <https://www.covideventriskmodel.be/>

<https://www.covideventriskmodel.be/cirm>”.

Onder voorbehoud van hetgeen hierna volgt, moeten, ter wille van de rechtszekerheid, de begrippen “CERM” en “CIRM” in het ministerieel besluit gedefinieerd worden. Er moet ook over gewaakt worden dat in de ontworpen bepaling een correct en zo direct mogelijke URL wordt weergegeven.

36.2. Aan de gemachtigde van de Minister werd gevraagd om de draagwijdte en het juridische statuut van de CERM en CIRM toe te lichten, rekening houdend met het feit dat de ontworpen bepaling zich weliswaar formeel richt op de bevoegde lokale overheden, maar dat de mogelijke weigering om toelating te verlenen voor een activiteit ook de rechten van burgers raakt. Deze gemachtigden antwoordden hierop het volgende :

“De CIRM en de CERM zijn evaluatietools die de lokale overheden dienen te gebruiken bij het nemen van hun beslissing tot al dan niet toestaan van een evenement op hun grondgebied. Het geeft aan of het evenement conform de regels van het MB (bijvoorbeeld de regels voorzien in artikel 18, 23 en 25) kan worden georganiseerd.

De lokale overheid krijgt op die manier een duidelijk overzicht van de maatregelen die de organisatoren hebben genomen om conform te zijn met de regels van het MB; zo bijvoorbeeld geeft de CIRM een duidelijk beeld van hoeveel personen aanwezig kunnen zijn op een bepaalde plaats, rekening houdend met de afstand van 1,5m die is opgelegd in artikel 23 van het MB.

De uiteindelijke beslissing om een evenement toe te staan blijft dus een bevoegdheid van de lokale overheid. De juridisch bindende bepalingen blijven bijgevolg de bepalingen van het MB en de uiteindelijke, aanvechtbare, beslissing van de lokale overheid.”

In zoverre de CERM en CIRM louter een ondersteunende functie hebben voor de bevoegde lokale overheden, kan met de gehanteerde werkwijze worden ingestemd. Dat betekent niet alleen dat deze instrumenten geen afwijkingen mogen bevatten van het te wijzigen ministerieel besluit, maar ook dat de bevoegde lokale overheid niet zonder meer gebonden is door de uitkomst van de bedoelde modellen.

Artikel 13

37. Bij artikel 13 worden de maatregelen vervat in het ministerieel besluit van 28 oktober 2020, zoals dat besluit bij voorliggend ontwerp gewijzigd wordt, verlengd tot en met 30 juni 2021.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband hebben de gemachtigden van de Minister de volgende verduidelijking gegeven:

“De maatregelen worden steeds geëvalueerd in het licht van de epidemiologische resultaten die van dag op dag evolueren. Op de Overlegcomités van 14 en 23 april 2021 werd er gecommuniceerd over de geplande stapsgewijze versoepelingen vanaf 8 mei 2021 op voorwaarde dat de leeftijdsgroep 65+ een vaccinatiegraad van meer dan 80 procent zou bereiken en mits de toestand op de afdeling intensieve zorgen verbeterd zou zijn. Dit werd bevestigd op het Overlegcomité van 28 april 2021. Op 11 mei 2021 is er reeds een nieuw Overlegcomité gepland om de epidemiologische situatie te evalueren en indien nodig de maatregelen aan te passen”.

De algemene vergadering heeft in advies 69.253/AV van 23 april 2021 de volgende opmerking gemaakt:

“In zoverre de overheid er zich toe engageert om er steeds over te waken dat de vastgestelde maatregelen voldoen aan de vereisten inzake evenredigheid in het licht van de actuele toestand, kan met deze werkwijze worden ingestemd”.

Er dient evenwel rekening te worden gehouden met het feit dat men thans, specifiek voor de maatregelen van bestuurlijke politie ingeval van een epidemische noodsituatie, een nieuw wettelijk kader aan het voorbereiden is.³⁵

Zoals de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving opgemerkt heeft in advies 68.936/AV van 7 april 2021, zal het, zodra dat wettelijk kader in werking is getreden, bijgevolg niet langer mogelijk zijn om, ter bestrijding van een epidemische noodsituatie, een beroep te doen op de rechtsgronden waarnaar in de aanhef van voorliggend ontwerp verwezen wordt. De maatregelen waarnaar in artikel 13 van voorliggend ontwerp verwezen wordt, mogen hoe dan ook niet verlengd worden tot na de afkondiging van een epidemische noodsituatie ten gevolge van COVID-19 naar aanleiding van de inwerkingtreding van dat nieuw wettelijk kader.

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE

³⁵ Cfr. ontwerp van wet betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1897/001.