



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.385/VR
van 27 oktober 2021

over

een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens vom 26. Oktober 2021 zur Änderung des Zusammenarbeitsabkommens vom 14. Juli 2021 zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft, der Deutschsprachigen Gemeinschaft, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, der Wallonischen Region und der Französischen Gemeinschaftskommission über die Verarbeitung von Daten im Zusammenhang mit dem digitalen EU-COVID-Zertifikat, dem COVID Safe Ticket, dem PLF und der Verarbeitung personenbezogener Daten von Lohnempfängern und Selbständigen, die im Ausland leben oder wohnen und in Belgien Tätigkeiten ausüben’

Op 27 oktober 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Viceminister-president, Minister van Gezondheid en Sociale Aangelegenheden, Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen, verlengd tot acht werkdagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Billigung des Zusammenarbeitsabkommens vom 26. Oktober 2021 zur Änderung des Zusammenarbeitsabkommens vom 14. Juli 2021 zwischen dem Föderalstaat, der Flämischen Gemeinschaft, der Französischen Gemeinschaft, der Deutschsprachigen Gemeinschaft, der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, der Wallonischen Region und der Französischen Gemeinschaftskommission über die Verarbeitung von Daten im Zusammenhang mit dem digitalen EU-COVID-Zertifikat, dem COVID Safe Ticket, dem PLF und der Verarbeitung personenbezogener Daten von Lohnempfängern und Selbständigen, die im Ausland leben oder wohnen und in Belgien Tätigkeiten ausüben’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 27 oktober 2021. De verenigde kamers waren samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, voorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Koen MUYLLE en Christine HOREVOETS, staatsraden, en Annemie GOOSSENS en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffiers.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 oktober 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 verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

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

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

Die Dringlichkeit ergibt sich aus der voraussichtlichen Aktivierung der Notsituation auf der Grundlage des (Pandemie-)Gesetzes vom 14. August 2021 und der Kontinuität, die in den von den Teilstaaten bereits per Dekret und/oder Ordonnanz erlassenen Maßnahmen gewährleistet werden muss, sowie aus der Kontinuität der Vorschriften für Massenveranstaltungen, Pilot- und Pilotprojekte, Tanzsäle und Diskotheken. Diese Maßnahmen, die auf dem derzeitigen Wortlaut des Zusammenarbeitsabkommens vom 14. Juli (und in der durch das Zusammenarbeitsabkommen vom 27. September geänderten Fassung) basieren, würden andernfalls hinfällig.

Dieses neue Zusammenarbeitsabkommen enthält daher die notwendigen Änderungen des Kooperationsabkommens vom 14. Juli 2021, die erforderlich sind, um die zu erwartende Notsituation entschlossen und korrekt zu bewältigen, falls die epidemische Notsituation auf der Grundlage des Gesetzes vom 14. August 2021 ausgerufen wird.

Zu diesem Zweck muss sichergestellt werden, dass:

- die im Zusammenarbeitsabkommen vom 14. Juli 2021 vorgesehene und bis zum 31. Oktober 2021 gültige Regelung über die Verwendung des COVID Safe Ticket zur Regelung des Zugangs zu Massenveranstaltungen, Pilotprojekten und Tanzlokalen/Diskotheken auch nach dem 31. Oktober 2021 angewendet werden kann, wenn die epidemische Notsituation ausgerufen wird;

- die Regelung für die zusätzlichen Sektoren, die im Zusammenarbeitsabkommen vom 14. Juli 2021 bei Ausrufung des epidemischen Notstands vorgesehen sind, so angepasst werden, dass (i) einerseits die bereits in Kraft befindlichen Dekrete und Ordonnanzen nicht mehr ausgesetzt oder nicht mehr außer Kraft treten (ii) andererseits sollen die Teilstaaten weiterhin von der Möglichkeit Gebrauch machen können, die Nutzung des COVID Safe Tickets für die zusätzlichen Sektoren auf der Grundlage eines differenzierten Ansatzes mittels eines Dekrets oder einer Ordonnanz vorzusehen, und zwar sowohl insoweit, als die in den Dekreten, Ordonnanzen oder Durchführungsinstrumenten enthaltenen Maßnahmen nicht mit strengeren Maßnahmen kollidieren, die vom Konzertierungsausschuss beschlossen und in einem Erlass gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 14. August 2021 bestätigt werden (z.B. eine Lockdown oder Schließungsmaßnahme)."

Het is slechts bij wijze van hoge uitzondering dat de afdeling Wetgeving niet alleen de spoedbehandeling inwilligt, maar ook, op aandringen van de adviesaanvragers en gelet op de buitengewone omstandigheden, dit advies verstrekt op een uiterst korte termijn, ondanks de aanzienlijke structurele zaaklast en de even structurele onderbezetting waarmee de afdeling Wetgeving al sinds geruime tijd kampt.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot instemming met het samenwerkingsakkoord van 26 oktober 2021 ‘strekkende tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België’.

Er wordt voorzien in de vervanging van artikel 2bis, § 3, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, dat in zijn huidige versie tot gevolg heeft dat bij de afkondiging van een epidemische noodsituatie overeenkomstig artikel 3, § 1, van de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ (hierna: de Pandemiewet), de bestaande maatregelen van de gefedereerde entiteiten met betrekking tot het COVID Safe Ticket geen uitwerking meer hebben.² Artikel 2bis, § 3, van het voormelde samenwerkingsakkoord wordt vervangen door een meer gedetailleerde rolverdeling tussen de federale overheid, de gefedereerde entiteiten, en de burgemeesters en gouverneurs.

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

² Overigens begrijpt de Raad van State de vermeldingen dat die maatregelen “niet langer uitwerking [hebben] van zodra en tot zolang” (in het ontworpen tweede lid) en nadien “weer in werking [treden] en (...) ten volle van kracht [zijn]” in het ontworpen vijfde en zesde lid) zo dat de beperkte geldingsduur van die maatregelen daardoor niet wordt verlengd, met andere woorden dat wanneer de uitdrukkelijk geregelde geldingsduur van die maatregelen tijdens de epidemische noodsituatie verstrijkt, die maatregelen niet meer kunnen ‘herleven’ na de beëindiging van de epidemische noodsituatie.

De gefedereerde entiteiten kunnen volgens de ontworpen regeling bij de afkondiging van een epidemische noodsituatie niet langer optreden met betrekking tot het gebruik van het COVID Safe Ticket bij massa-evenementen, proef- en pilootprojecten en in dancings en discotheken. De bestaande maatregelen van de gefedereerde entiteiten hebben geen uitwerking meer voor de duur van de epidemische noodsituatie, onder voorbehoud van de mogelijkheid van de gefedereerde entiteiten en de burgemeesters en gouverneurs om maatregelen te nemen die strenger zijn dan de maatregelen die worden genomen op grond van de Pandemiewet. Voor de aangelegenheden en voorzieningen bedoeld in artikel 1, § 1, 21°, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 waarvoor het COVID Safe Ticket kan worden ingezet, blijven de maatregelen van de gefedereerde entiteiten wel van kracht, althans voor zover ze niet ingaan tegen de maatregelen die worden genomen op grond van de Pandemiewet.

BEVOEGDHEID

4. De partijen bij het wijzigende samenwerkingsakkoord zijn dezelfde partijen als die bij het te wijzigen samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021. In de adviezen 69.730/VR tot 69.736/VR van 9 juli 2021 over de voorontwerpen van instemmingsteksten bij het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 werd over de bevoegdheid van de partijen bij dat samenwerkingsakkoord het volgende uiteengezet:

“Voorliggend samenwerkingsakkoord heeft betrekking op drie vormen van verwerking van persoonsgegevens: die met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat en het Covid Safe Ticket, die met betrekking tot het *Passenger Locator Form* (PLF), en die met betrekking tot in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België.

Voor het sluiten van dit akkoord kunnen de Vlaamse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en het Waals Gewest in hoofdzaak steunen op hun bevoegdheid of op de door hen uitgeoefende bevoegdheid,³ inzake de preventieve gezondheidszorg.⁴

De federale overheid, harerzijds, is eveneens bevoegd tot het sluiten van dit samenwerkingsakkoord, onder andere op grond van haar residuaire bevoegdheid inzake sanitaire politie, civiele bescherming en civiele veiligheid,⁵ alsook inzake de controle van de buitengrenzen, en van haar bevoegdheid inzake wetenschappelijk onderzoek.⁶

³ Voetnoot 4 van advies 69.730/VR: In uitvoering van artikel 138 van de Grondwet, bij het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 3 april 2014, het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 4 april 2014 en het decreet van het Waals Gewest van 11 april 2014 ‘relatif aux compétences de la Communauté française dont l’exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’.

⁴ Voetnoot 5 van advies 69.730/VR: Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁵ Voetnoot 6 van advies 69.730/VR: Zie advies 68.936/AV d.d. 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/1, 64-68.)

⁶ Voetnoot 7 van advies 69.730/VR: Artikel 6bis, §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Uit het voorgaande volgt dat alle verwerkingen van gegevens die voortvloeien uit de uitoefening van de respectieve eigen bevoegdheden van elke entiteit bijgevolg voor de federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het Waals Gewest voldoende grond opleveren om daarover onderling een samenwerkingsakkoord te sluiten.”⁷

De wijziging die wordt aangebracht bij het onderhavige samenwerkingsakkoord noopt niet tot een ander oordeel omtrent de bevoegdheid van de betrokken partijen. De omstandigheid dat de betrokken wijziging inhoudelijk betrekking heeft op het COVID Safe Ticket en dat in de ontworpen bepalingen uitdrukkelijk wordt bepaald op welke wijze en door welke overheden het gebruik van het COVID Safe Ticket kan worden geregeld, verandert evenmin iets aan die vaststelling.

VORMVEREISTEN

5. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit over het wijzigende samenwerkingsakkoord moet nog worden ingewonnen. De omstandigheid dat, zoals de gemachtigde aanvoert, er geen aanpassingen zijn betreffende de verwerking van gevoelige persoonsgegevens, doet daar geen afbreuk aan, aangezien het toepassingsgebied van de bestaande regeling van de verwerking van persoonsgegevens door het samenwerkingsakkoord wordt gewijzigd.

6. Het blijkt niet dat het advies van de Beirat für Gesundheitsförderung al werd ingewonnen. Dat moet alleszins gebeuren, nu het COVID Safe Ticket kan worden beschouwd als een maatregel op “structureel niveau” met betrekking tot “het scheppen van kadervoorwaarden ter bevordering van de gezondheid, in het bijzonder op school, op het werk en op het gebied van de vrijetijdsbesteding” in de zin van artikel 2, tweede lid, van het decreet van 1 juni 2004 ‘zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention’, en dus een onderdeel vormt van de gezondheidspromotie in de zin van dat decreet. Overeenkomstig artikel 7, § 1, derde lid, van dat decreet moet elk voorontwerp van decreet met betrekking tot die aangelegenheid aan de Beirat für Gesundheitsförderung voor advies worden voorgelegd.

⁷ Zie onder meer adv.RvS 69.730/VR van 9 juli 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 juli 2021 ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF, en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België’ (www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/69730.pdf).

7. Indien het vervullen van de voormelde vormvereisten nog aanleiding zou geven tot wijzigingen van de tekst die aan de Raad van State voorgelegd is,⁸ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd overeenkomstig hetgeen in artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State voorgeschreven wordt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Afweging van het recht op gezondheid ten opzichte van andere grondrechten

8. De ontworpen regeling geeft geen aanleiding tot een andere beoordeling op het vlak van de afweging van het recht op gezondheid ten opzichte van andere grondrechten dan hetgeen daaromtrent reeds is uiteengezet in de adviezen over de voorontwerpen van instemmings teksten bij het wijzigende samenwerkingsakkoord van 27 september 2021.⁹

B. Temporeel toepassingsgebied van het samenwerkingsakkoord

9. Het samenwerkingsakkoord bevat geen regeling voor de inwerkingtreding ervan. Volgens de adviespraktijk¹⁰ en de rechtsleer¹¹ impliceert dit dat het samenwerkingsakkoord in werking zal treden op de tiende dag na bekendmaking van de laatste instemmingshandeling in het Belgisch Staatsblad. Gelet op de ingeroepen hoogdringendheid, waarbij de regeling zo snel mogelijk en voor 1 november 2021 in werking moet treden, lijkt dit niet de bedoeling te zijn, hetgeen door de gemachtigde werd bevestigd.

De gemachtigde verklaarde dat het samenwerkingsakkoord zou worden aangevuld met een bepaling om het in werking te laten treden op 29 oktober 2021.

⁸ Namelijk andere wijzigingen dan de wijzigingen waarvan in dit advies sprake is of wijzigingen die ertoe zouden strekken gevolg te geven aan in dit advies gemaakte opmerkingen.

⁹ Zie onder meer adv.RvS 70.159/VR van 23 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 oktober 2021 'houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 27 september 2021 strekkende tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2212/001, 30-36 (opmerkingen 10.1-10.6).

¹⁰ Zie adv.RvS 46.688/VR van 23 juni 2009 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de uitvoering van de Verordening (EG) nr. 761/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 inzake de vrijwillige deelneming van organisaties aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem (EMAS)', opmerking bij artikel 11.

¹¹ Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Brugge, die Keure, 2016, 268-269.

Een dergelijke werkwijze is evenwel niet wenselijk, omdat als een of meer van de aan te nemen instemmingsteksten niet uiterlijk op die datum wordt bekendgemaakt, aan het samenwerkingsakkoord terugwerkende kracht zou worden verleend. Aangezien het samenwerkingsakkoord ertoe strekt een kader te creëren voor de inperking van de rechten en vrijheden van burgers, waarbij de niet-naleving van de verplichtingen opgelegd ter uitvoering ervan bovendien strafrechtelijk wordt gesanctioneerd op basis van de Pandemiewet en eventueel de relevante decreten en ordonnances van de gefedereerde entiteiten, zou die terugwerkende kracht niet kunnen worden verantwoord.¹²

De beste oplossing bestaat er dan ook in om het samenwerkingsakkoord aan te vullen met een artikel 2, dat luidt als volgt:

“Art. 2. Dit samenwerkingsakkoord treedt in werking op de datum van de bekendmaking van de laatste instemmingstekst in het Belgisch Staatsblad.”

Het staat dan aan elk van de verschillende overheden om erop toe te zien dat hun instemmingstekst daadwerkelijk uiterlijk op 29 november 2021 in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

In elk geval moet ervoor worden gewaakt dat er vóór de beoogde datum van inwerkingtreding geen epidemische noodsituatie wordt afgekondigd met toepassing van artikel 3 van de Pandemiewet, teneinde te vermijden dat nog eerst het huidige artikel 2bis, § 3, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 zou worden geactiveerd, om vervolgens die bepaling te vervangen door de afwijkende regeling die bij dit wijzigend samenwerkingsakkoord wordt ingevoerd, wat tot grote rechtsonzekerheid aanleiding zou geven.¹³ De datum van de afkondiging van de epidemische noodsituatie zou met andere woorden ten vroegste op dezelfde dag kunnen vallen als de inwerkingtreding van dit samenwerkingsakkoord.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Ontworpen artikel 2bis, § 3, eerste lid

10 De bepaling in het ontworpen artikel 2bis, § 3, eerste lid, (i), van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, die inhoudt dat “de artikelen 2bis, §2, en 13ter, §3, van dit samenwerkingsakkoord buiten werking [worden] gesteld” wordt verderop in de ontworpen paragraaf 3 genuanceerd. Met het oog op de rechtszekerheid is het dan ook raadzaam om daaraan de zinsnede “onder de voorwaarden bepaald in deze paragraaf” toe te voegen.

¹² Zie adv.RvS 70.205/VR van 28 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 14 oktober 2021 ‘betreffende de uitbreiding van het COVID Safe Ticket in geval van noodzakelijkheid voortvloeiend uit een specifieke epidemiologische situatie’, *Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm.* 2021-22, nr. B-89/1, 51-52 (opmerking 30).

¹³ Zo zou, zonder dat de Raad van State in de zeer korte termijn die hem werd toegemeten dit grondiger kan onderzoeken, om te beginnen al de vraag rijzen of de nieuwe bepaling dan meteen van toepassing zou worden, dan wel of die pas zou gelden voor een eventuele volgende epidemische noodsituatie. Zelfs als dat eerste de bedoeling zou zijn, bevat het samenwerkingsakkoord geen overgangsregeling voor een dergelijke situatie.

Ontworpen artikel 2bis, § 3, tweede lid

11. In het ontworpen artikel 2bis, § 3, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 wordt verwezen naar “deze artikelen 2bis, §§ 1 en 2, 13bis en 13ter”, terwijl in het ontworpen eerste lid enkel wordt verwezen naar “de artikelen 2bis, §2, en 13ter, §3”.

De gemachtigde lichtte dit verschil als volgt toe:

“In het tweede lid wordt bepaald welke gevolgen dit heeft voor de decreten en ordonnanties die reeds werden genomen (op grond van de artikelen 2bis en 13bis SWA) en op deze die zullen worden genomen (op grond van de artikelen 2bis en 13ter SWA). Indien we in dit tweede lid enkel de decreten of ordonnanties zouden viseren die op grond van de artikelen 2bis en 13ter SWA zouden zijn uitgevaardigd, bestaat er een kans dat we bijv. de ordonnantie die is uitgevaardigd in Brussel (ogv artikel 2bis en 13bis SWA) buiten beschouwing laten. Derhalve is het wel nodig om in het tweede lid van het artikel te verwijzen naar de decreten genomen op grond van de artikelen 2bis en 13bis.

Daarnaast in het eerste lid, wensen we inderdaad artikel 13bis niet buiten werking te laten treden:

- (i) Enerzijds om de eenvoudige reden -zoals u terecht aangeeft dat – de nieuwe tekst sowieso na 31 oktober zal ingaan
- (ii) We wensen met deze regeling (in geval van afkondiging epidemische noodsituatie) eigenlijk het regime zoals het vandaag geldig is (zijnde tot en met 31 oktober 2021) op grond van artikel 2bis en 13bis SWA terug in te voeren.

Kort gesteld:

- Het gebruik van het CST voor toegang tot massa-evenementen, proef-en pilootprojecten, en discotheken en dancings wordt geregeld door de partijen van het SWA en dus op grond van het SWA; beslissingstabel in USWA, definitie van massa-evenementen, proef-en pilootprojecten in een uitvoerend besluit (MB of KB), al dan niet verplicht karakter van gebruik CST + drempel van bezoekers in discotheken en dancings tevens in besluit (MB of KB);
- Het gebruik van het CST voor andere sectoren die voorkomen in artikel 1, §1, 21° : wordt geregeld (en dus geactiveerd) door de gefedereerde entiteiten middels decreet of ordonnantie, waarbij uiteraard niet kan afgeweken worden van de beslissingstabel van USWA.

Wij zullen dit verder preciseren in de algemene toelichting.”

Gelet op de complexiteit van de ontworpen regeling kan met die laatste suggestie worden ingestemd. In elk geval moeten de woorden “deze artikelen” worden vervangen door de woorden “de artikelen”, aangezien in het ontworpen eerste lid minder bepalingen worden opgesomd.

Ontworpen artikel 2bis, § 3, derde lid

12 In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2bis, § 3, derde lid, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 moet de zinsnede “kunnen niet in strijd zijn” worden vervangen door de zinsnede “mogen niet in strijd zijn”. Dit werd door de gemachtigde bevestigd.

13. De ontworpen bepaling houdt in dat de door de gefedereerde entiteiten uitgevaardigde regels ten aanzien van aangelegenheden en voorzieningen niet in strijd mogen zijn met de maatregelen die overeenkomstig de Pandemiewet werden genomen. Op de vraag of dit betekent dat de bepalingen van de gefedereerde entiteiten ten aanzien van deze aangelegenheden en voorzieningen niet automatisch hun uitwerking verliezen, maar de federale overheid naast die bepalingen ook het gebruik van het COVID Safe Ticket kan opleggen of voorzien op basis van de Pandemiewet, met dien verstande dat de bepalingen van de gefedereerde entiteiten daarmee niet in strijd mogen zijn, antwoordde de gemachtigde ontkennend:

“Neen, dit is niet het uitgangspunt, maar we begrijpen dat dit dient te worden verduidelijkt in de algemene toelichting of zelfs in de tekst.

Wij hadden volgende situatie voor ogen: stel dat men op grond van de epidemische noodsituatie bijv. terug zou overgaan tot het sluiten van de horeca. In dergelijk geval, kan men dan niet zeggen dat er ogv een decreet of ordonnantie in een bepaald deelgebied de horeca wel mag open blijven door gebruik te maken van het CST.

Met andere woorden, indien we stellen dat ze niet in strijd mogen zijn met de maatregelen die in een besluit kunnen worden genomen dan zijn dat maatregelen die strenger zijn, maar niet het gebruik van het CST in een sector regelen.”

In het door de gemachtigde aangehaalde geval is de ontworpen bepaling eigenlijk overbodig, omdat regels inzake het verplichte of optionele gebruik van het COVID Safe Ticket eenvoudigweg niet lijken te kunnen worden toegepast indien de betrokken aangelegenheden en voorzieningen ter uitvoering van de Pandemiewet worden gesloten. Dat vloeit immers voort uit de bevoegdheidsverdeling ter zake, zoals die door de Raad van State is uiteengezet in zijn advies over het voorontwerp dat heeft geleid tot de Pandemiewet.¹⁴

De draagwijdte van het vereiste “niet in strijd zijn met” zou wel tot onduidelijkheid en dus tot rechtsonzekerheid kunnen leiden in de gevallen waarin ter uitvoering van de Pandemiewet niet wordt voorzien in een sluiting, maar wel in een capaciteitsbeperking, in een mondkmaskerplicht voor de bezoekers, in afstandsregels, enzovoort. De vraag rijst dan immers of een regeling van het gebruik van het COVID Safe Ticket door een gefedereerde entiteit samen met dergelijke federale maatregelen kan worden toegepast, dan wel of de federale overheid met dergelijke maatregelen geacht moet worden de sanitaire maatregelen voor de betrokken aangelegenheid of voorziening integraal te hebben geregeld.

Het is dan ook uiterst raadzaam om de notie “niet in strijd zijn met” nader uit te werken, indien niet in de tekst van het samenwerkingsakkoord, dan op zijn minst, aan de hand van enkele pertinente voorbeelden, in de memorie van toelichting.

¹⁴ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de Pandemiewet, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001.

Ontworpen artikel 2bis, § 3, vierde lid

14. Het ontworpen artikel 2bis, § 3, vierde lid, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 regelt een geval waarin het gebruik van het COVID Safe Ticket bij dit samenwerkingsakkoord zelf wordt opgelegd, namelijk voor massa-evenementen, proef- en pilootprojecten en discotheken en dancings. Een dergelijke verplichting moet echter voldoende duidelijk uit de tekst van dit wetgevend samenwerkingsakkoord blijken, gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, nu het gaat om een uitbreiding van de gevallen waarin persoonsgegevens zullen worden verwerkt. Dat is nu niet het geval; het volstaat in dat verband niet om te bepalen dat “het gebruik van het COVID Safe Ticket (...) worden [lees: wordt] geregeld overeenkomstig de bepalingen van dit samenwerkingsakkoord”. Er moet een uitdrukkelijke bepaling worden opgenomen om dit gebruik verplicht te maken.

Ontworpen artikel 2bis, § 3, vierde lid, (i)

15. Luidens het ontworpen artikel 2bis, § 3, vierde lid, (i), van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 geldt voor het gebruik van het COVID Safe Ticket voor de toegang tot massa-evenementen, proef- en pilootprojecten en discotheken en dancings de regeling van het samenwerkingsakkoord die geldig is of was op 31 oktober 2021, met dien verstande dat:

“de concrete uitvoeringsmodaliteiten voor zover als nodig rond dit gebruik middels een besluit overeenkomstig artikel 4, §1 van de wet van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie of desgevallend in een uitvoerend samenwerkingsakkoord zoals bedoeld bij artikel 92bis, §1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen [worden geregeld]”.

Op de vraag of met die “concrete uitvoeringsmodaliteiten” wordt gerefereerd aan de elementen die op dit moment worden geregeld in het ministerieel besluit van 28 oktober 2020,¹⁵ of aan de elementen die op dit moment worden geregeld in het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 15 oktober 2021,¹⁶ antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het gaat hier inderdaad om de uitvoeringsmodaliteiten zoals deze vandaag in het M.B. worden geregeld, dit betreffen de volgende zaken:

- Het aantal bezoekers van een massa-evenement of proef-of pilootproject.
- Vanaf hoeveel personen is het gebruik van het CST verplicht bij een massa-evenement of proef-of pilootproject.
- Het al dan niet verplicht gebruik van het CST in discotheken en dancings en vanaf hoeveel personen.

¹⁵ Ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

¹⁶ Uitvoerend samenwerkingsakkoord van 15 oktober 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie ‘betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België’.

Het Uitvoerend SWA, met daarin de beslissingstabel, blijft bestaan en de elementen of zaken die daarin vervat zitten zullen dus niet middels een K.B. worden geregeld. (Dit is vandaag ook zo, deze zaken worden ook niet in het M.B. geregeld).

(...)

Wij menen immers dat het mogelijk moet zijn om dergelijke invulling aan het aantal bezoekers van een massa-evenementen, proef- en pilootprojecten en/of het opleggen van drempels van bezoekers bij deze evenementen alsook bij discotheken en dancings zowel kunnen worden genomen op grond van een besluit overeenkomstig artikel 4, §1 Pandemiewet of kunnen worden geregeld in een USWA. De bepalingen van het USWA kunnen niet worden overgenomen of geregeld door een KB.”

In elk geval gaat het eigenlijke opleggen (of mogelijk maken) van het gebruik van het COVID Safe Ticket de omschrijving “de concrete uitvoeringsmodaliteiten” te buiten, gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet. Daarvoor is een uitdrukkelijke bepaling vereist in het samenwerkingsakkoord, zoals zo-even reeds is uiteengezet.

Ook het bepalen van het aantal personen waarvan het verplichte gebruik van het COVID Safe Ticket afhangt, kan niet worden beschouwd als een “concrete uitvoeringsmodaliteit”, maar veeleer als een regeling van de draagwijdte of het toepassingsgebied van de verplichting zelf voor het gebruik van het COVID Safe Ticket. Dat geldt in het bijzonder voor dancings en discotheken, waarvan de definitie in artikel 1, § 1, 23°, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 geen enkele vereiste inzake het aantal aanwezigen bevat.

Dat betekent niet dat een delegatie van bepaalde uitvoeringsmaatregelen niet mogelijk is, maar enkel indien het daadwerkelijk gaat om maatregelen die veeleer betrekking hebben op de concrete implementatie dan op de draagwijdte of het toepassingsgebied van de verplichting zelf.

16. Volgens de ontworpen bepaling kunnen de concrete uitvoeringsmodaliteiten worden bepaald bij een (koninklijk) besluit ter uitvoering van artikel 4, § 1, van de Pandemiewet “of desgevallend” in een uitvoerend samenwerkingsakkoord.

Of de ene, dan wel de andere weg wordt gekozen hangt evenwel niet af van een loutere afspraak of voorkeur, maar wel van de bevoegdheidsrechtelijke inkleuring van die uitvoeringsmodaliteiten. Indien de uitvoeringsmodaliteiten volledig aansluiten bij bevoegdheden van de federale overheid, moet de eerste weg worden gevolgd. Indien er daarentegen ook bevoegdheden bij betrokken zijn van de gefedereerde entiteiten, moet de tweede weg worden gevolgd. Daarmee zal rekening moeten worden gehouden bij de uitwerking van de voormelde uitvoeringsmodaliteiten. In elk geval kunnen de aspecten die nu reeds in het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 15 oktober 2021 worden geregeld, zoals de bijkomende modaliteiten voor proef- en pilootprojecten en massa-evenementen in artikel 6 van dat uitvoerend samenwerkingsakkoord, niet eenzijdig bij een koninklijk besluit worden gewijzigd.

Ontworpen artikel 2bis, § 3, vierde lid, (ii)

17. Het ontworpen artikel 2bis, § 3, vierde lid, (ii), van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 schrijft voor dat “in afwijking van hetgeen [is] bepaald in het eerste lid van dit artikel, de bevoegdheid van de gefedereerde entiteiten overeenkomstig artikel 13bis, §2, 2° en 3°, om maatregelen te nemen of te behouden met betrekking tot het gebruik van het COVID Safe Ticket voor de toegang tot massa-evenementen en proef- en pilootprojecten en discotheken en dancings, die strenger zijn ten opzichte van de maatregelen genomen op grond van artikel 4, §1 van de wet van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie ongewijzigd blijft wanneer en voor zolang de epidemische noodsituatie wordt afgekondigd”.

De verwijzing naar artikel 13bis, § 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord lijkt evenwel zinloos, aangezien die bepaling betrekking heeft op de “aangelegenheden en voorzieningen waarvoor het gebruik van het COVID Safe Ticket kan worden ingezet”, en niet op de “massa-evenementen en proef- en pilootprojecten en discotheken en dancings” vermeld in de inleidende zin van de ontworpen bepaling.

18. Het is niet duidelijk welke maatregelen de gefedereerde entiteiten genomen kunnen hebben ten aanzien van “discotheken en dancings” op basis van een regeling “die geldig is of was tot en met 31 oktober 2021”, zoals bedoeld in de inleidende zin van het ontworpen vierde lid, aangezien de gefedereerde entiteiten daarvoor temporeel niet bevoegd waren. De vraag rijst dan ook of de verwijzing naar discotheken en dancings niet moet worden weggelaten.

19. In de ontworpen bepaling moet worden verwezen naar “het eerste lid van deze paragraaf” (niet: van dit artikel).

Ontworpen artikel 2bis, § 3, vierde lid, (iii)

20. Het ontworpen artikel 2bis, § 3, (iii), van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 luidt als volgt:

“de bevoegdheid van de burgemeesters en gouverneurs om elk voor het eigen grondgebied, maatregelen te nemen met betrekking tot het gebruik van het COVID Safe Ticket voor de toegang tot massa-evenementen, proef- en pilootprojecten, die strenger zijn ten opzichte van de maatregelen genomen op grond van artikel 4, §1 van de wet van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie nog steeds kan gebeuren op grond van en overeenkomstig de modaliteiten van artikel 13bis, §3 Samenwerkingsakkoord (...)”.

Het is niet duidelijk of hiermee (uitsluitend) wordt bedoeld op (de bevoegdheid van de burgemeesters en gouverneurs voor het nemen van) maatregelen op grond van artikel 4, § 2, van de Pandemiewet.

In het licht van hetgeen is opgemerkt over de verhouding tussen de algemene en de bijzondere bestuurlijke politie in het advies 68.936/AV over het voorontwerp dat heeft geleid tot de Pandemiewet¹⁷, rijst de vraag of de burgemeesters en gouverneurs er niet toe gehouden zijn om voor hun maatregel uitsluitend te steunen op de Pandemiewet, in beginsel bij uitsluiting van andere wettelijke regelingen. Artikel 13bis, § 3, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, waarnaar wordt verwezen in de ontworpen bepaling, maakt echter gewag van maatregelen “op basis van de hen toegekende autonome bevoegdheden op grond van de artikelen 134 en 135 van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 11 van de Wet op het politieambt”. Met het oog op de rechtszekerheid moet de onduidelijkheid over de juridische aard en grondslag van de beslissingen van de burgemeesters en gouverneurs dan ook worden uitgeklaard, bijvoorbeeld door de toevoeging van de zinsnede “, in afwijking van artikel 4, § 2, van de wet van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie”.¹⁸

21. In de Franse tekst van de ontworpen bepaling schrijve men “expériences” in plaats van “événements de masse”.

Ontworpen artikel 2bis, § 3, vijfde lid

22. In het ontworpen artikel 2bis, § 3, vijfde lid, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 moet worden verwezen naar de artikelen 2bis, § 2, en 13ter, § 3, en niet naar de artikelen 2bis, §§ 1 en 2, en 13ter.

Ontworpen artikel 2bis, § 3, zesde lid

23. De vraag rijst of er in het ontworpen artikel 2bis, § 3, zesde lid, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 geen bepaling moet worden toegevoegd voor de “uitvoerende instrumenten” (lees: uitvoeringsbesluiten) van de erin vermelde decreten en ordonnances, naar analogie van het ontworpen tweede lid.

Tevens rijst de vraag of niet ook moet worden verwezen naar de besluiten van de burgemeesters en gouverneurs op grond van het ontworpen vierde lid, (iii), dat verwijst naar artikel 13bis, § 3. Het is niet duidelijk of die blijven voortbestaan wanneer de epidemische noodsituatie een einde neemt.¹⁹

¹⁷ Adv.RvS 68.936/AV, *l.c.*, 85-87 (opmerkingen 53-55).

¹⁸ In dat geval lijkt de maatregel van de burgemeester of gouverneur wel voort te bestaan, ook nadat de epidemische noodsituatie een einde neemt.

¹⁹ In dat verband valt op dat artikel 13ter, § 3, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 voor de periode na 1 november 2021 (en dus na het einde van de epidemische noodsituatie) niet volledig dezelfde voorwaarden bevat als artikel 13bis, § 3.

Slotopmerking

24. De gelegenheid kan te baat worden genomen om in artikel 2*bis*, § 2, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 de foutieve verwijzing naar artikel 13*bis* telkens te vervangen door een verwijzing naar artikel 13*ter*. Tevens kan in artikel 13*bis*, § 2, 2°, de foutieve verwijzing naar artikel 13*bis*, § 1, 1°, (dat niet bestaat) worden rechtgezet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP

25. Indien het samenwerkingsakkoord naar aanleiding van dit advies nog wijzigingen ondergaat, moet in het opschrift en in het dispositief de datum van het samenwerkingsakkoord worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Martine BAGUET