



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.179/3
van 18 maart 2022

avis 71.179/3
du 18 mars 2022

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie ‘tot wijziging van
de ordonnantie van
19 juli 2007 betreffende het
preventieve
gezondheidsbeleid’

un avant-projet d’ordonnance
‘modifiant l’ordonnance du
19 juillet 2007 relative à la
politique de prévention en
santé’

Op 11 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid, verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2007 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 maart 2022.

*

Le 11 mars 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Commission communautaire commune et les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé, compétent pour la coordination de la politique du Collège réuni, à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet d'ordonnance ‘modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2007 relative à la politique de prévention en santé’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 16 mars 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 mars 2022.

*

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:

“L’urgence est motivée par le fait l’état d’urgence épidémique a été déclaré conformément à la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d’une situation d’urgence épidémique en date du 28 octobre 2021 et a été prolongé pour une période de trois mois par arrêté royal du 27 janvier 2022.

Cependant, l’Etat fédéral a souhaité déclarer la fin de l’urgence épidémique de manière anticipée par rapport à cette date, soit le 11 mars 2022.

Or, les arrêtés royaux portant les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d’urgence épidémique déclarée concernant la pandémie de coronavirus COVID-19 étaient les seules mesures qui régissaient le port du masque, les distanciations sociales ... dans la Région de Bruxelles Capitale.

Suite à la fin de l’urgence épidémique, il revient aux entités fédérées de prendre toutes les mesures de prévention de la limitation de la propagation du COVID 19.

Il convient donc que la Région de Bruxelles-Capitale se munisse au plus vite d’une législation permettant d’imposer ces mesures préventives.”

*

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 ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voegt in de ordonnantie van 19 juli 2007 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’ een artikel 13/2 in dat het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie machtigt om, onverminderd de regeling inzake de door de geneesheer-gezondheidsinspecteur in individuele gevallen op te leggen maatregelen ten aanzien van besmette personen of mogelijk besmette personen en onverminderd de door de Koning opgelegde verplichtingen krachtens de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, bepaalde maatregelen op te leggen teneinde de verspreiding van COVID-19 te voorkomen of te beperken.

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

De maatregelen hebben betrekking op het regelen of beperken van de toegang tot één of meer categorieën van inrichtingen of delen van inrichtingen die publiek ontvangen en van samenkomstplaatsen, het regelen, beperken of verbieden van samenscholingen, het regelen of beperken van verplaatsingen en het opleggen van beschermende maatregelen zoals het houden van een bepaalde afstand van andere personen, het dragen van een persoonlijk beschermingsmiddel of regels betreffende handhygiëne.

Deze maatregelen kunnen pas worden opgelegd nadat het Verenigd College heeft vastgesteld dat de epidemiologische situatie van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad dat vereist. Het voorontwerp bepaalt de criteria voor de beoordeling daarvan en voorziet in een verplicht advies van de geneesheer-gezondheidsinspecteur, die ook op eigen initiatief advies kan verlenen.

Het Verenigd College bepaalt de toepassingsduur van de opgelegde maatregelen, die een periode van drie maanden niet mag overschrijden en die telkens voor drie maanden kan worden hernieuwd.

Het voorontwerp regelt het toezicht door de burgemeesters en stelt de niet-naleving van de maatregelen strafbaar.

De aan te nemen ordonnantie treedt in werking op een nog niet in het voorontwerp ingevulde datum.

BEVOEGDHEID

4.1. Blijkens de memorie van toelichting wordt voor de ontworpen regeling gesteund op de bevoegdheid van de Gemeenschappelijk Gemeenschapscommissie inzake preventieve gezondheidszorg bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.² Met betrekking tot de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten inzake de bestrijding van een epidemische noodsituatie heeft de Raad van State het volgende uiteengezet in advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021.³

“10. 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 eerder⁴ en ook nog tijdens de huidige COVID-19-pandemie in herinnering heeft

² De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende: “La présente ordonnance ne régit que la compétence de prévention en santé. Si le cadre de cette compétence est dépassé, d’autres normes juridiques seront utilisées.”

³ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 61 en 69-74.

⁴ *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).

gebracht⁵, is ‘elke overheid verantwoordelijk voor de bestrijding van een volksgezondheids crisis binnen de grenzen van haar eigen materiële bevoegdheden.’⁶

(...)

23. Ook de gemeenschappen en de gewesten beschikken over bevoegdheden die zij kunnen aanwenden bij de bestrijding van een epidemische noodsituatie. De algemene vergadering van afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft deze reeds eerder onderzocht in het advies 68.338/3/AV van 12 januari 2021 over een voorontwerp van decreet van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention’.

Het gaat meer bepaald om:

- de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het gezondheidsbeleid en vooral deze inzake preventieve gezondheidszorg (A);
- de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten, om in het kader van hun materiële bevoegdheden, sanitaire maatregelen te nemen (B).

(A) De bevoegdheden van de gemeenschappen inzake preventieve gezondheidszorg

24. In de eerste plaats moet worden gewezen op de toegewezen bevoegdheden van de gemeenschappen inzake gezondheidszorg⁷ en vooral dan de bevoegdheid inzake ‘de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg evenals alle initiatieven inzake de preventieve gezondheidzorg’.⁸

25.1. Daarover wordt in het bijzonder het volgende uiteengezet in het voornoemde advies 68.338/3/AV, dat opmerking 10 overneemt van advies 34.339/AV, op 29 april 2003 door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving gegeven over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’:

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

Het gebruik van de term 'gezondheidszorg' (in het Frans: 'médecine') wijst erop dat, in de zin van de bijzondere wet, een beleid bedoeld wordt dat nauw verbonden is met het voorkomen en het opsporen van bepaalde aandoeningen en ziektes, of dat via de gezondheidszorg wil bijdragen tot een verbetering van de

⁵ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Voornoemde adv. RvS 67.142/AV van 25 maart 2020, opm. 6

⁶ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: Voornoemde 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.

⁷ Voetnoot 50 van het geciteerde advies: Artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

⁸ Voetnoot 51 van het geciteerde advies: Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

gezondheid.⁹ Maatregelen die weliswaar in het algemeen kunnen bijdragen tot het voorkomen van ziektes of aandoeningen, of die een positieve invloed hebben op de gezondheid van het individu, maar die buiten de sfeer van de gezondheidszorg of de geneeskunde vallen, behoren niet tot het domein van de 'preventieve gezondheidszorg'.¹⁰

Voorts moet het gaan om een beleid dat gericht is op 'activiteiten en diensten'.¹¹ Het valt op dat, wat de preventieve gezondheidszorg betreft, artikel 5, § 1, I, [eerste lid, 8°], van de bijzondere wet het niet heeft over het 'beleid' terzake – zoals in de meeste andere bepalingen van artikel 5, § 1 – , maar enkel over activiteiten en diensten.

Ten slotte bepaalt artikel 5, § 1, I, [tweede lid, 2°], dat de gemeenschappen, i.v.m. de preventieve gezondheidszorg, niet bevoegd zijn voor 'de nationale maatregelen inzake profylaxies'. Hiermee worden de verplichte inenting bedoeld¹² Opgemerkt moet worden dat de uitzondering geen betrekking heeft op facultatieve inenting of vaccinaties, welke integendeel vallen onder de bevoegdheid van de gemeenschappen.¹³

25.2. Nog steeds in datzelfde advies 68.338/AG heeft de Raad van State eraan herinnerd dat de gemeenschappen, op grond van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 o.m. bevoegd zijn:

‘voor de opsporing van en de strijd tegen besmettelijke ziekten, zoals COVID-19, als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg¹⁴. Het in contact treden met (mogelijk of vermoedelijk) besmette personen, alsook met personen en collectiviteiten waarmee ze in contact zijn geweest¹⁵, het verstrekken van aanbevelingen aan deze personen met het oog op de voorkoming van verdere besmettingen, de meldingsplicht in geval van

⁹ Voetnoot 52 van het geciteerde advies: Voetnoot 5 van het advies 68.338/3/AV: Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Aldus begrepen lijkt de preventieve gezondheidszorg, in de zin van de bijzondere wet, overeen te stemmen met wat in de memorie van toelichting bij het voorgelegde ontwerp wordt genoemd: “de ziektepreventie en ... dat deel van de gezondheidsbevordering dat zich binnen het domein van de gezondheidszorg situeert”.

¹⁰ Voetnoot 53 van het geciteerde advies: Voetnoot 6 van het advies 68.338/3/AV: Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 15.831/VR van 6 juni 1984, aangehaald, p. 2.

¹¹ Voetnoot 54 van het geciteerde advies: Voetnoot 7 van het advies 68.338/3/AV: Ingevolge de Zesde Staatshervorming zijn daar ook nog “initiatieven” bijgekomen in het huidige artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹² Voetnoot 55 van het geciteerde advies: Voetnoot 8 van het advies 68.338/3/AV: Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Verantwoording van een amendement van de regering, verslag van de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434-2, 125.

¹³ Voetnoot 56 van het geciteerde advies: Voetnoot 9 van het advies 68.338/3/AV: Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Arbitragehof, 19 december 1991, nr. 40/91, overw. 7.B.

¹⁴ Voetnoot 57 van het geciteerde advies: Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/2, 125 en *Parl.St.* Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52. Deze bevoegdheid werd impliciet bevestigd in het voormelde adv. RvS 34.339/AV van 29 april 2003, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 147-155, alsook uitdrukkelijk in adv. RvS 38.381/3 van 7 juli 2005 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de profylactische maatregelen en de verplichte aangifte aan de cel medische bewaking van pathologieën van epidemische aard’ en in adv. RvS 53.018/VR van 13 mei 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende de gezondheidscontrole van het internationale verkeer’.

¹⁵ Voetnoot 58 van het geciteerde advies: Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Zie in die zin reeds de vermelding van “georganiseerde opsporingsacties in het kader van ziektepreventie” in het voormelde adv. RvS 34.339/AV, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 154.

besmettingen, het opleggen van een medisch onderzoek, van een medische behandeling en van afzonderingsmaatregelen aan deze personen¹⁶, 'maatregelen (...) inzake onderzoek, behandeling en afzondering van reizigers, alsook de maatregelen inzake inspectie en ontsmetting van voorzieningen, installaties, goederen en vervoermiddelen' – die 'in wezen vormen van dienst- en hulpverlening aan reizigers [betreffen], waarbij wordt beoogd een 'ziekte van infectueuze aard' (...) te bestrijden en de verdere verspreiding te voorkomen'¹⁷ – kunnen tot die bevoegdheid van de gemeenschappen inzake 'activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg' worden gerekend¹⁸. Op grond van die bevoegdheid hebben de gemeenschappen recent onder meer een aantal nieuwe regelingen uitgewerkt met betrekking tot de contactopsporing in de strijd tegen de COVID-19-pandemie¹⁹.

25.3. Uit de voornoemde adviezen 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR en 69.000/VR, blijkt ook dat de eerder geschetste bevoegdheden van de federale overheid '(....) niet zover (reiken) dat ze bij de regeling van de toegang tot het grondgebied ook verplichtingen zou kunnen opleggen inzake de afzondering of quarantaine van mogelijk besmette personen of inzake het testen van deze personen.²⁰ Het zijn immers de gemeenschappen die bevoegd zijn voor de opsporing van en de strijd tegen besmettelijke ziekten, zoals COVID-19, als een onderdeel van hun bevoegdheden inzake preventieve gezondheidszorg.²¹ Op grond van die bevoegdheid hebben de gemeenschappen recent

¹⁶ Voetnoot 59 van het geciteerde advies: Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Zie het voormelde adv. RvS 53.018/VR, opmerking 7.4.

¹⁷ Voetnoot 60 van het geciteerde advies: Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Zie het voormelde adv. RvS 53.018/VR, opmerking 8.

¹⁸ Voetnoot 61 van het geciteerde advies: Voetnoot 17 van het geciteerde advies: De federale voorbehouden bevoegdheid met betrekking tot de "nationale maatregelen inzake profylaxis" doet geen afbreuk aan die gemeenschapsbevoegdheid, aangezien die beperkt is tot de verplichte inentingen (adv. RvS 57.183/VR van 31 maart 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 juni 2015 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Parl.St. F.Gem.Parl.* 2014-15, nr. 115/1, 10-12; adv. RvS 58.118/3 van 28 september 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Gemeenschappelijke Gemeenschap Commissie van 18 december 2015 'houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap (ONE), de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de aankoop van vaccins om de kinderen, de zwangere vrouwen en de adolescenten te beschermen', *Parl.St. Ver.Verg. Gem.Gem.Comm.* 2015-16, nr. B-41/1, 5-6).

¹⁹ Voetnoot 62 van het geciteerde advies: Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Zie het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 20 juli 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 29 mei 2020 'tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van COVID-19', het besluit van de Waalse Regering nr. 35 van 5 mei 2020 'organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', evenals het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nr. 2020/006 van 18 juni 2020 'tot het organiseren van het gezondheidkundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie'.

²⁰ Voetnoot 63 van het geciteerde advies: Voornoemde adv. RvS 53.018, opmerking 9: "Het gegeven dat de federale overheid bevoegd is voor de controle van de buitengrenzen impliceert nog niet dat zij in het verlengde van die controle de afzondering kan laten bevelen van besmette personen of de andere maatregelen kan nemen die geen verband houden met de toegang tot het grondgebied als dusdanig, maar veeleer met de bedreiging die erdoor ontstaat door de verspreiding van besmettelijke ziekten. Enkel indien deze maatregelen beperkt zouden blijven tot het weigeren van de toegang tot het grondgebied omwille van de aanwezigheid of de dreiging van besmettelijke ziekten, zouden ze in de federale bevoegdheid ter zake kunnen worden ingepast."

²¹ Voetnoot 64 van het geciteerde advies: Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', gelezen in samenhang met artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 'tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap'. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/2, 125 en

onder meer een aantal nieuwe regelingen uitgewerkt of bestaande regelingen aangepast met betrekking tot de contactopsporing in de strijd tegen de COVID-19-pandemie²² en inzake het verplichte testen en in quarantaine gaan van (vermoedelijk) besmette personen.²³

26. Uit voornoemde advies nr. 68.338/3/AV blijkt ook dat de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg ruim kan worden geïnterpreteerd en dat deze ook de mogelijkheid omvat 'om verplichtingen op te leggen aan personen die zich in een situatie bevinden die specifiek verband houdt met deze bevoegdheid'. Zo zijn ook de gemeenschappen bevoegd de toegang tot bepaalde plaatsen te verbieden, om beperkingen aan de vrijheid om zich te verplaatsen in te voeren, om contactbeperkingen op te leggen, om een sociale afstandsvereiste ('social-distancing' plicht) of de verplichting om een mondkapje te dragen, op te leggen, althans voor zover deze maatregelen zich 'niet tot de bevolking in het algemeen' richten, doch specifiek omschrijven 'op welke plaatsen en/of in welke omstandigheden die maatregelen, die rechtstreeks gericht moeten zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte en die rechtstreeks te maken moeten hebben met ziektes en aandoeningen' worden opgelegd.

27. De bevoegdheid van de gemeenschappen inzake preventieve gezondheidszorg heeft evenwel geen algemene draagwijdte. Maatregelen die niet rechtstreeks gericht zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte, maar op de bevolking in het algemeen, kunnen niet worden beschouwd als 'activiteiten en diensten op het vlak van preventieve gezondheidszorg'²⁴.

(B) De bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten om sanitaire maatregelen te nemen in het kader van hun overige materiële bevoegdheden

28. De gemeenschappen en de gewesten zijn daarenboven bevoegd om maatregelen ter bestrijding van een epidemische noodsituatie te nemen binnen de specifieke domeinen die tot hun eigen bevoegdheden behoren²⁵. Zo kunnen ook de gemeenschappen ter bestrijding van een epidemische noodsituatie bijvoorbeeld de toegang tot culturele, onderwijs-, gezondheids- of zorginstellingen verbieden, deze instellingen sluiten of slechts onder bepaalde voorwaarden toestaan dat ze geopend

Parl.St. Kamer 1979-80, nr. 627/10, 52. Deze bevoegdheid werd impliciet bevestigd in het voormelde adv. RvS 34.339/AV van 29 april 2003, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 147-155, alsook uitdrukkelijk in adv. RvS 38.381/3 van 7 juli 2005 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de profylactische maatregelen en de verplichte aangifte aan de cel medische bewaking van pathologieën van epidemische aard' en in voormelde adv. RvS 53.018/VR.

²² Voetnoot 65 van het geciteerde advies: Zie het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 20 juli 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 29 mei 2020 'tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19', het besluit van de Waalse Regering nr. 35 van 5 mei 2020 'organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', evenals het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nr. 2020/006 van 18 juni 2020 'tot het organiseren van het gezondheidkundig contactonderzoek in het kader van de strijd tegen de COVID-19-pandemie'.

²³ Voetnoot 66 van het geciteerde advies: Zie artikelen 47 en 47/1 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid'; artikel 10.3 van het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 1 juni 2004 'zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'; artikelen 13 en 13/1 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 19 juli 2007 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid'; artikelen 47/15 en 47/15bis van de Code wallon 'de l'action sociale et de la santé'.

²⁴ Voetnoot 67 van het geciteerde advies: Idem in voornoemde advies 68.338/3/AV.

²⁵ Voetnoot 68 van het geciteerde advies: Idem in voornoemde advies 68.338/3/AV.

blijven, een afstandsgebod, een verplichting om een mondmasker te dragen of contactbeperkingen in deze instellingen opleggen of ook sanitaire maatregelen nemen met betrekking tot de organisatie van het onderwijs, culturele evenementen, vrijetijdsbesteding, sportactiviteiten, etc.

De gewesten zouden onder meer hun bevoegdheden inzake toerisme, de organisatie van ondergeschikte besturen²⁶, tewerkstelling²⁷ of mobiliteit²⁸ kunnen aanwenden om maatregelen te nemen om een epidemische noodsituatie te bestrijden.

29. In verband met bijvoorbeeld de verplichting een mondmasker te dragen, zouden de deelstaten deze verplichting in het kader van hun bevoegdheden, wat de gemeenschappen betreft, met name kunnen opleggen in de onderwijsinstellingen of de cultuurcentra. In die zin heeft de afdeling Wetgeving geen bezwaar gemaakt inzake de bevoegdheid ten aanzien van een gewestelijke regeling waarbij een administratieve boete opgelegd wordt aan passagiers van de MIVB die de verplichting negeren om een mondmasker te dragen²⁹ of waarbij taxichauffeurs verplicht worden regels na te leven die tot doel hebben de uitbreiding van de pandemie tegen te gaan.³⁰

4.2. Met betrekking tot de territoriale bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie werd het volgende uiteengezet in advies 70.205/VR van 28 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 14 oktober 2021 ‘betreffende de uitbreiding van het COVID Safe Ticket in geval van noodzakelijkheid voortvloeiend uit een specifieke epidemiologische situatie’:³¹

“4.3. Wat de territoriale verdeling betreft van de bevoegdheden inzake persoonsgebonden aangelegenheden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, wordt het volgende algemeen aanvaard:

‘Zoals in advies 58.631/VR³² in herinnering is gebracht, kan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie haar bevoegdheden slechts uitoefenen binnen de grenzen bepaald bij artikel 135 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 128, § 2, van de Grondwet. Krachtens die laatste bepaling

²⁶ Voetnoot 69 van het geciteerde advies: Bijvoorbeeld met betrekking tot de vergadering van de gemeenteraad.

²⁷ Voetnoot 70 van het geciteerde advies: Bijvoorbeeld ter ondersteuning van dienstenchequebedrijven of met het oog op het verstrekken van opleidingen over “de gezondheidsmaatregelen die nodig zijn ter preventie van het risico van besmetting bij de uitvoering van de activiteiten van huishoudhulp” voor dienstenchequewerknemers (adv.RvS 67.555/1 van 12 juni 2020 een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van bijzondere machten nr. 2020/043 van 18 juni 2020 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 juni 2007 betreffende het opleidingsfonds dienstencheques’, opm. 3).

²⁸ Voetnoot 71 van het geciteerde advies: Bijvoorbeeld met betrekking tot de organisatie van bepaalde vormen van openbaar vervoer of van taxi's.

²⁹ Voetnoot 72 van het geciteerde advies: Advies 68.305/4, op 24 november 2020 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 10 december 2020 ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 december 2007 houdende de vaststelling van sommige exploitatievoorwaarden van het openbaar vervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68305.pdf>).

³⁰ Voetnoot 73 van het geciteerde advies: Advies 67.543/4, op 11 juni 2020 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 16 juli 2020 ‘portant sur les mesures d'urgence en matière de taxis, location de voitures avec chauffeur et services assimilés’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67543.pdf>).

³¹ Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2021-22, nr. B-89/1, 33-34 en 35-36.

³² Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Voetnoot 4 van advies 60.035/3: Adv.RvS 58.631/VR van 22 januari 2016 over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘houdende de organisatie van de kinderopvang’.

zijn de gemeenschappen inzake persoonsgebonden aangelegenheden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bevoegd ten aanzien van instellingen die in dat gebied zijn gevestigd en die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kan op grond van artikel 135 van de Grondwet inzake persoonsgebonden aangelegenheden enkel de bevoegdheden uitoefenen die niet zijn toegewezen aan de Vlaamse of de Franse Gemeenschap. Dat betekent, zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, dat ze bevoegd is om bepalingen uit te vaardigen die rechtstreeks van toepassing zijn op natuurlijke personen als dusdanig,³³ alsmede bepalingen die van toepassing zijn op instellingen die omwille van hun organisatie niet kunnen worden beschouwd uitsluitend te behoren tot hetzij de Vlaamse, hetzij de Franse Gemeenschap (de zogenaamde bicommunautaire instellingen).³⁴

(...)

4.5. (...) De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kan bevoegd worden geacht dergelijke verplichtingen op te leggen aan instellingen die wegens hun activiteiten³⁵ of hun organisatie³⁶ moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap, minstens op basis van de impliciete bevoegdheden bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.³⁷ In zoverre daartoe een beroep op die impliciete bevoegdheden vereist is, moet het opleggen van dergelijke verplichtingen als noodzakelijk kunnen worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, moet de inhoudelijke regeling van die instellingen zich lenen tot een gedifferentieerde regeling en moet de weerslag op die inhoudelijke regeling slechts marginaal zijn.³⁸

5. Voor elk van de maatregelen die vermeld worden in het ontworpen artikel 13/2, § 1, 1° tot 4°, van de ordonnantie van 19 juli 2007 moet dan ook worden nagegaan of ze in de zo-even geschetste bevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg kunnen worden ingepast en, in voorkomend geval, of bijkomend of in de plaats ervan kan worden aangesloten bij een andere materiële bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Bovendien mag geen afbreuk worden gedaan aan bevoegdheden van andere overheden, namelijk de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten.

³³ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Voetnoot 5 van advies 60.035/3: Wanneer een natuurlijk persoon zich voor het bekomen van hulp of bijstand op vrijwillige basis wendt tot een uitsluitend tot één enkele gemeenschap behorende instelling, zijn de op die hulp of bijstand betrekking hebbende regels wel op hem van toepassing.

³⁴ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Adv.RvS 60.035/3 van 26 september 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 maart 2017 'houdende de organisatie van kinderopvang', (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/60035.pdf>).

³⁵ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: Voor het onderwijs en de culturele aangelegenheden (zie artikel 127, § 1, van de Grondwet).

³⁶ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Voor de persoonsgebonden aangelegenheden (zie artikel 128 van de Grondwet).

³⁷ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: Gelezen in samenhang met artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

³⁸ Voetnoot 22 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bijvoorbeeld GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3; GwH 13 november 2013, nr. 154/2013, B.7.1.

5.1. De beoogde maatregelen kunnen, zoals zal blijken uit wat volgt, tot op zekere hoogte wel worden ingepast in de gemeenschapsbevoegdheid inzake de voorkoming en de bestrijding van besmettelijke ziektes of aandoeningen en aanvullend in andere materiële bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, maar zijn in dermate ruime bewoordingen omschreven dat ook bevoegdheden van andere overheden worden betreden. Ze hebben immers zo'n algemene draagwijdte dat ze de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg, zoals geschetst in het voormelde advies 68.936/AV, te buiten gaan. Ze overlappen bovendien in belangrijke mate met de maatregelen die door de federale overheid zijn genomen en kunnen worden genomen, onder meer op basis van de wet van 14 augustus 2021. De omstandigheid dat die federale maatregelen grotendeels zijn afgelopen door het beëindigen van de epidemische noodsituatie³⁹ en van de zogenaamde federale fase⁴⁰ brengt niet met zich mee dat de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie daardoor zijn toegenomen.

Ook de omstandigheid dat het enkel gaat om een machtiging van het Verenigd College – en niet reeds om een inhoudelijke regeling – doet geen afbreuk aan deze vaststelling, nu die machtiging zo ruim is geformuleerd dat een bevoegdheidsconforme interpretatie ervan niet mogelijk is.

De beoogde maatregelen zouden enkel kunnen worden ingepast in de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg door meer specifiek te omschrijven op welke plaatsen en/of in welke omstandigheden die maatregelen, die rechtstreeks gericht moeten zijn tot personen met een (risico op een) infectie met een besmettelijke ziekte zoals COVID-19 er een is, en die rechtstreeks te maken moeten hebben met ziektes en aandoeningen, kunnen worden genomen.

Tevens moet rekening worden gehouden met de in opmerking 4.2 weergegeven territoriale bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. In het kader van haar bevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg kan ze niet alleen verplichtingen opleggen aan particulieren en aan zogenaamde bicommunautaire instellingen, maar ook aan unicommunautaire instellingen, in dat laatste geval minstens op basis van de impliciete bevoegdheden, in welk geval wel moet worden aangetoond dat aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. Dat laatste kan door de Raad van State niet worden beoordeeld in de huidige stand van het voorontwerp.

Ten slotte moet worden aangestipt dat de beoogde maatregelen de tenuitvoerlegging van (toekomstige) federale maatregelen (of van maatregelen van de andere gemeenschappen en gewesten) niet onmogelijk mogen maken of onevenredig mogen bemoeilijken.⁴¹

³⁹ Door de wet van 11 maart 2022 'tot opheffing van de instandhouding van de epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19-pandemie'.

⁴⁰ Door het ministerieel besluit van 10 maart 2022 'houdende de opheffing van het ministerieel besluit van 13 maart 2020 houdende de afkondiging van de federale fase betreffende de coördinatie en het beheer van de crisis coronavirus COVID-19'.

⁴¹ Zie ook adv.RvS 68.936/AV, *l.c.*, 78-79 (opmerkingen 38-42).

5.2. Het is mogelijk om, zoals reeds eerder is vermeld, de beoogde maatregelen (mede) te steunen op andere materiële (persoonsgebonden) bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie dan de preventieve gezondheidszorg. In dat geval moeten ze echter meer concreet en uitdrukkelijk worden toegespitst op de bevoegdheid in kwestie en op de activiteiten en/of inrichtingen die onder die bevoegdheid ressorteren. Dat is nu niet het geval, aangezien in de memorie van toelichting onder meer gewag wordt gemaakt van “de beperking van de toegang tot (delen van) inrichtingen die onder meer tot de educatieve, horeca-, commerciële, religieuze, culturele, feest-, sport-, recreatieve, verenigings- of evenementensector behoren”. In zoverre die maatregelen niet kunnen worden ingepast in de bevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg (zie opmerking 4.1), moeten ze alleszins worden beperkt tot de inrichtingen waarvoor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op grond van andere materiële bevoegdheden maatregelen kan nemen.

Hoe dan ook geldt ook in dit geval dat de beoogde maatregelen de tenuitvoerlegging van (toekomstige) federale maatregelen (of van maatregelen van de andere gemeenschappen en gewesten) niet onmogelijk mogen maken of onevenredig mogen bemoeilijken.

6. Of voldaan is aan de zo-even uiteengezette bevoegdheidsrechtelijke vereisten zal tevens beoordeeld moeten worden op het niveau van de uitvoeringsbesluiten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Verenigbaarheid met de grondrechten

7. In advies 68.936/AV formuleerde de Raad van State de volgende beschouwingen met betrekking tot het toetsingskader wat betreft het formeel en het materieel legaliteitsbeginsel, het legitimitéitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.⁴²

“5. Luidens artikel 23 van de Grondwet waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, ‘rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen’. Die rechten omvatten onder meer het recht op ‘bescherming van de gezondheid’.

Zoals de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar arrest nr. 248.819 van 30 oktober 2020 heeft opgemerkt, legt die grondwettelijke bepaling

‘de overheid een verplichting tot handelen op en verleent [ze] zelfs aan burgers het recht om van de overheid een onmiddellijk optreden te vereisen wanneer het grondrecht op gezondheid van eenieder wordt bedreigd door de kracht van een imminente en zeer moeilijk te beheersen gezondheidscrisis die het bestaande gezondheidssysteem dreigt te doen instorten’⁴³.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in zijn beslissing *Le Mailloux v. Frankrijk* van 5 november 2020 in dezelfde zin aldus geoordeeld:

⁴² *I.c.*, 58-60 en 93-98 (opmerkingen 5-6 en 68-75).

⁴³ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: RvS (alg. verg.) 30 oktober 2020, nr. 248.819, *Verelst e.a.*, nr. 18.

‘Si le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l’obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique.’⁴⁴

De bescherming van de gezondheid in een epidemische noodsituatie is voor de overheid dus een positieve verplichting, en niet zomaar een legitiem doel dat ze mag nastreven.

6. Die positieve verplichting die inzake de bescherming van de gezondheid op de overheid rust, moet echter worden afgewogen tegen andere positieve verplichtingen waaraan die overheid eveneens moet voldoen.⁴⁵ Het gaat onder meer om de verplichtingen ter waarborging van het ‘recht op onderwijs’,⁴⁶ het ‘recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid’,⁴⁷ het ‘recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing’,⁴⁸ het recht op geestelijke integriteit van het kind,⁴⁹ enz.

Voorts, en zelfs los van de situatie waarin andere grondrechten voor de overheid een positieve verplichting tot handelen met zich brengen, moet de verplichting van de overheid tot handelen ter bescherming van de gezondheid worden afgewogen tegen de andere grondrechten, in zoverre deze de burgers beogen te beschermen tegen inmenging van de overheid. Dat geldt onder meer voor de vrijheid van vergadering⁵⁰ en van vereniging,⁵¹ voor het recht op eigendom,⁵² het recht om zich vrij te verplaatsen,⁵³ het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven⁵⁴ en van de woning.⁵⁵ Een lijst van de belangrijkste grondrechten in kwestie is opgesteld door met name de Europese Commissie voor Democratie door Recht (de zogenoemde Commissie van Venetië), in haar onderzoek 987/2020 van 19 juni 2020.⁵⁶

(...)

68. Artikel 5 van het voorontwerp van wet kent aan de Minister van Binnenlandse Zaken de bevoegdheid toe om de uitoefening van verschillende fundamentele rechten en

⁴⁴ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: EHRM 5 november 2020, beslissing *Le Mailloux v. Frankrijk*, verz. 18108/20.

⁴⁵ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: In de volgende voetnoten worden niet alle rechtsnormen vermeld die de rechtsgrond van deze rechten vormen. De vermelde rechtsgrond geldt louter als voorbeeld.

⁴⁶ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Artikel 24, § 3, van de Grondwet.

⁴⁷ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Artikel 23, tweede lid, 1°, van de Grondwet.

⁴⁸ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Artikel 23, tweede lid, 5°, van de Grondwet.

⁴⁹ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Artikel 22bis van de Grondwet.

⁵⁰ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Artikel 26 van de Grondwet.

⁵¹ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Artikel 27 van de Grondwet.

⁵² Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Artikel 16 van de Grondwet.

⁵³ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Artikel 12, eerste lid, van de Grondwet en artikel 12.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO-Verdrag).

⁵⁴ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Artikel 22 van de Grondwet.

⁵⁵ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Artikel 15 van de Grondwet.

⁵⁶ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Europese Commissie voor Democratie door Recht (zogenoemde Commissie van Venetië), onderzoek 987/2020 (CDL-AD(2020)014), *Respect de la démocratie, des droits de l’Homme et de l’État de droit pendant l’état d’urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123^{ème} Session plénière*, inz. “ii. Droits de l’homme susceptibles d’être affectés par l’état d’urgence”, paragrafen 46-58, beschikbaar via de volgende link: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f).

vrijheden te beperken. Meer bepaald gaat het om volgende fundamentele rechten en vrijheden:

- artikel 5, § 1, a) en d): o. a. de vrijheid van de persoon (artikel 12 van de Grondwet) en de vrijheid om zich te verplaatsen (artikel 2 van het Vierde Toegevoegd Protocol bij het EVRM en artikel 12 BUPO-Verdrag);

- artikel 5, § 1, b): afhankelijk van de inrichtingen die in het geding zijn kan het gaan om de vrijheid van onderwijs en het recht op onderwijs (artikel 24 van de Grondwet), de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van levensbeschouwing (art. 19 van de Grondwet en artikel 9 EVRM);

- artikel 5, § 1, c) en g): de ondernemingsvrijheid (artikel II.3 van het Wetboek van Economisch Recht en artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en het recht op eigendom (artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste toegevoegd protocol bij het EVRM);

- artikel 5, § 1, d): de vrijheid van vergadering (artikel 26 van de Grondwet en artikel 11 EVRM);

- artikel 5, § 1, h): het recht op eerbiediging van de fysieke integriteit (artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM).

Verschillende in het ontwerp beoogde maatregelen zouden ook inmengingen in het recht op de eerbiediging van het privéleven kunnen inhouden, welk recht voortvloeit uit artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.

69. Geen van de hiervoor genoemde fundamentele rechten en vrijheden is absoluut. Zowel de Grondwet als de internationale mensenrechtenverdragen laten beperkingen toe indien de daartoe gestelde voorwaarden vervuld zijn.

Het gaat meer bepaald, wat de Grondwet betreft, om het formeel legaliteitsbeginsel (de beperking moet ‘bij wet’ zijn bepaald) en, wat de mensenrechtenverdragen betreft, om het materieel legaliteitsbeginsel (de beperking moet voorzien zijn in een duidelijke en kenbare rechtsregel, die redelijkerwijze voorspelbaar is in haar toepassingen), het legitimiteitsbeginsel (de beperking moet een legitiem doel nastreven), en het evenredigheidsbeginsel (de beperking moet geschikt zijn om het gestelde doel te bereiken, noodzakelijk en evenredig s.s.).⁵⁷

Op grond van vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dienen de grondwettelijke bepalingen inzake grondrechten overigens te worden gelezen in samenhang met de analoge bepalingen in de mensenrechtenverdragen, wat impliceert dat de verdragsrechtelijke beperkingsvoorwaarden ook voor de grondrechten uit titel II van de Grondwet gelden.⁵⁸

⁵⁷ Voetnoot 113 van het geciteerde advies: Zie advies 65.507/2 van 25 maart 2019 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap ‘organisant la fusion entre l’Université catholique de Louvain et l’Université Saint-Louis-Bruxelles et organisant l’intégration de l’Institut des Hautes Études des Communications Sociales de la Haute École Galilée à l’Université Libre de Bruxelles’ punt 1.4 : “Il est généralement admis que cette notion se décompose en une triple exigence : la mesure restrictive doit contribuer à la réalisation de l’objectif légitime, elle doit être la voie la moins dommageable eu égard à la liberté en cause et le rapport entre le bénéfice escompté et le préjudice causé ne doit pas être disproportionné”.

⁵⁸ Voetnoot 114 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak. Zie o.m. GWH 22 juli 2004, nr. 136/2004, overw. B.5.3. en B.5.4. “Wanneer [...] een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een of meer van de voormelde grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. (...) Daaruit volgt dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof, bij zijn onderzoek, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.”

Hierna onderzoekt de Raad van State de draagwijdte van het formeel en het materieel legaliteitsbeginsel (I), vervolgens het legitimizeits- en evenredigheidsbeginsel (II), om tenslotte de bepalingen in het voorontwerp van wet te toetsen aan deze beginselen (III).

(I) Het formeel en het materieel legaliteitsbeginsel

70. Verschillende artikelen uit titel II van de Grondwet bevestigen het formeel legaliteitsbeginsel en vereisen uitdrukkelijk een optreden van de wetgever om de erin gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden te beperken.⁵⁹ Herhaaldelijk is geoordeeld dat het legaliteitsbeginsel ook geldt voor andere in titel II gewaarborgde grondrechten. Zo geldt het ook voor de vrijheid van de persoon. Weliswaar wordt het niet uitdrukkelijk voorgeschreven in artikel 12, eerste lid, van de Grondwet. Reeds herhaaldelijk heeft de Raad van State echter in zijn adviezen aangegeven dat het aan de wetgever toekomt de doelstellingen⁶⁰ en de aard⁶¹ van de vrijheidsbeperkingen, alsmede de omstandigheden⁶² waarin ze kunnen worden ingevoerd, te bepalen. Tenslotte geldt het formeel legaliteitsbeginsel ook in strafzaken: *Nullum Crimen, nulla poena sine lege* (artikelen 12 en 14 van de Grondwet).

De ondernemingsvrijheid, voorheen de vrijheid van handel en nijverheid, wordt niet in de Grondwet zelf gewaarborgd, doch slechts bij wet, meer bepaald in artikel II. 3 en 4 van het Wetboek van Economisch Recht.⁶³ In beginsel is er dan ook een wet nodig om deze vrijheid te beperken. Het Grondwettelijk Hof stelt telkens weer dat de ondernemingsvrijheid/vrijheid van handel en nijverheid niet belet 'dat de wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou dan alleen de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien hij de vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zijn met het nagestreefde doel.'⁶⁴

⁵⁹ Voetnoot 115 van het geciteerde advies: Zie bijvoorbeeld de artikelen 8, 10, tweede lid, 12, tweede lid, 13, 14, 15, 16, 19, 21, tweede lid, 22, 23, tweede lid, 24 § 1, 26, tweede lid, 29, tweede lid, 30, en 32 van de Grondwet. De formulering "behoudens de bestraffing van misdrijven" verwijst naar het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel uit artikel 14 van de Grondwet.

⁶⁰ Voetnoot 116 van het geciteerde advies: Zie bv. Adv. RvS 10.564/2 van 2 november 1968 over een ontwerp van wet "betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke", p. 25: "De aard van die maatregelen, welke afwijken van het beginsel van de vrijheid van de persoon, dat in artikel 7 van de Grondwet is neergelegd en op schending waarvan de artikelen 434 en volgende van het Strafwetboek straf stellen, moet in de wet nader worden omschreven".

⁶¹ Voetnoot 117 van het geciteerde advies: Zie bv. voornoemde Adv. RvS 19.047/9, 19.048/9 en 19.049/9 van 13 november 1989 over : 1° een voorontwerp van wet wijziging van de wet 30 juli 1938 'betreffende gebruik der talen bij leger' (L. 19.047/9), 2° een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht' (L. 19.048/9), 3° een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van sommige wetsbepalingen betreffende de statuten van het personeel van de krijgsmacht- delen en van de medische dienst' (L. 19.049/9).

⁶² Voetnoot 118 van het geciteerde advies: Zie bv. Adv. RvS 7.987 van 4 juli 1962 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 31 december 1963 'betreffende de civiele veiligheid', *Parl.St.* Senaat 1961-1962, stuk 338, 16.

⁶³ Voetnoot 119 van het geciteerde advies: Art.II.4. De vrijheid van ondernemen wordt uitgeoefend met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet, alsmede van de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen en van de bepalingen van dwingend recht.

⁶⁴ Voetnoot 120 van het geciteerde advies: Vaste rechtspraak, zie bv.: GwH 14 juni 2000, nr. 74/2000, overw. B.6.2; GwH 5 juli 2000, nr. 88/2000, overw. B.4.2; GwH 13 juli 2001, nr. 100/2001, overw. B.19.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 142/2014, overw. B.7.2; GwH 27 november 2014, nr. 170/2014, overw. B.14; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, overw. B.17; GwH 3 maart 2016, nr. 31/2016, overw. B.8; GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, overw. B.18.4; GwH 27 april 2017, nr. 46/2017, overw. B.6.2; GwH 21 december 2017, nr. 150/2017, overw. B.11.5.

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State is van oordeel dat voor het beperken van de meest fundamentele rechten en vrijheden nagenoeg in alle gevallen een legaliteitsbeginsel geldt en dat dus steeds een specifiek optreden van de wetgever nodig is.⁶⁵ Dit geldt meer in het bijzonder ook voor de rechten en vrijheden die in het voorliggend voorontwerp van wet aan de orde zijn.

71. Het Grondwettelijk Hof heeft met betrekking tot de aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden en meer bepaald ook met betrekking tot een aantal grondrechten geoordeeld dat het formeel legaliteitsbeginsel impliceert dat het aan de wetgever zelf toekomt om de 'essentiële elementen' van de beperkingen die aan de grondrechten worden aangebracht alsook van de strafbaarstellingen, te bepalen. Het Hof stelt: 'Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld'. In het voornoemde advies 62.592/3 stelde de Raad van State: 'Ook indien kan worden aangenomen dat deze beperkingen van grondrechten, gelet op hun aard, niet op een zeer uitgewerkte wijze door de wetgever zelf moeten worden vastgesteld, moeten ze kunnen worden gesteund op een voldoende nauwkeurig omschreven en omkaderde delegatie vanwege de wetgever aan de Koning. Een louter algemene machtiging volstaat derhalve niet; uitdrukkelijke en specifieke machtigingsbepalingen zijn noodzakelijk.'⁶⁶ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt evenwel dat het niet uitgesloten is dat de wetgever de Koning opdraagt zelfs 'essentiële elementen' van een voorbehouden aangelegenheid te regelen. Die opdracht mag enkel gebeuren in uitzonderlijke omstandigheden, bv. in omstandigheden die de toekenning van bijzondere machten verantwoorden. De wet dient dan o.m. een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige machtiging in te houden en erin te voorzien dat de besluiten binnen een relatief korte termijn bij wet worden bekrachtigd waarzonder ze met terugwerkende kracht uit de rechtsorde dienen te verdwijnen.⁶⁷

72. Ook het materieel legaliteitsbeginsel is van toepassing op elke beperking op een fundamenteel recht. Het wordt uitdrukkelijk bevestigd in de artikelen 8 tot 11 EVRM, maar ook, bijvoorbeeld, in artikel 1 van het Eerste Protocol en in artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM. Het materieel legaliteitsbeginsel geeft uiting aan het rechtszekerheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bepaling van het EVRM⁶⁸ en dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt bestempeld als een fundamenteel aspect van het beginsel van de rechtsstaat.⁶⁹ Het geldt ook in strafzaken.⁷⁰ Ook het BUPO-

⁶⁵ Voetnoot 121 van het geciteerde advies: Adv. RvS. 62.592/3 van 3 januari 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 1 maart 2018 'tot vaststelling van het nucleair en radiologisch noodplan voor het Belgisch grondgebied'.

⁶⁶ Voetnoot 122 van het geciteerde advies: Zie bv.: GwH 22 april 2010, nr. 37/2010, overw. B.5; GwH 10 november 2011, nr. 166/2011, overw. B.41.2; GwH 23 april 2015, nr. 44/2015, overw. B.18.1. (art. 12, tweede lid, [en] 14 van de Grondwet); GwH 14 juni 2006, nr. 94/2006, overw. B.19. (art. 22 van de Grondwet); GwH 17 maart 2004, nr. 41/2004, overw. B.3.2. (art. 24, § 5).

⁶⁷ Voetnoot 123 van het geciteerde advies: GWH 26 mei 1999, nr. 52/99, overw. B.3.3. en GWH 17 juni 1999, nr. 68/99, overw. B.5.3. (i.v.m. art. 182 van de Grondwet); GWH 18 februari 1998, nr. 18/98, overw. B.8.2.; GWH 28 januari 1999, nr. 9/99, overw. B.6.2. en GWH 17 maart 1999, nr. 36/99, overw. B.4.2. (i.v.m. art. 170 van de Grondwet); GWH 30 april 2003, nr. 53/2003, overw. B.3.5. Zie voor een toepassing ervan in strafzaken, voornoemde Adv. RvS 67.142/AV van 25 maart 2020.

⁶⁸ Voetnoot 124 van het geciteerde advies: P. POPELIER, "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2014-2015)", TVW 2016, afl. 2, (104) 105.

⁶⁹ Voetnoot 125 van het geciteerde advies: Zie bv. EHRM 28 oktober 1999 (Grote Kamer), nr. 28342/95, Brumărescu/Roemenië, overw. 61.

Verdrag vereist dat elke beperking op een door het Verdrag erkend recht door 'de wet' is voorzien.⁷¹

73. Het materieel legaliteitsbeginsel impliceert dat elke inmenging in een grondrecht een grondslag in het recht moet hebben, die voldoende toegankelijk is en voldoende nauwkeurig is geformuleerd, zodat de toepassing ervan redelijkerwijze voorzienbaar is.⁷² Het beginsel verzet zich niet tegen een delegatie van bevoegdheden aan een bestuurlijke overheid, op voorwaarde dat de wet deze voldoende omkadert.⁷³ De wet moet voldoende aanwijzingen geven over de mogelijke aard en strekking van de beperkingen en over de omstandigheden en de gevallen waarin ze kunnen worden opgelegd.⁷⁴ Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het niet strijdig is met het legaliteitsbeginsel dat, ter handhaving van de openbare orde, algemeen omschreven bevoegdheden worden toegekend aan bestuurlijke overheden. Het Hof oordeelde immers dat de gevallen waarin een bestuur moet optreden ter handhaving van de openbare orde zo divers zijn dat het zo goed als onmogelijk is om een wet op te stellen die alle mogelijke situaties omvat.⁷⁵ In het licht van het beginsel van de rechtsstaat is het daarbij wel belangrijk, zeker wanneer bij wet aan de uitvoerende macht discretionaire bevoegdheden worden toegekend, dat het recht voldoende adequate waarborgen bevat om rechtsbescherming te bieden tegen mogelijke misbruiken.⁷⁶

⁷⁰ Voetnoot 126 van het geciteerde advies: Het EHRM geeft zelf aan dat het legaliteitsbeginsel in strafzaken dezelfde draagwijdte heeft als het legaliteitsbeginsel dat geldt inzake de beperkingen van grondrechten. Zie bv. EHRM 8 juli 1999 (Grote Kamer), nrs. 23536/94 en 24408/94, Baskaya en Okcuoglu/Turkije, overw. 48-49; EHRM 15 oktober 2015 (Grote Kamer), nr. 37553/05, Kudrevicius e.a./Litouwen, overw. 193.

⁷¹ Voetnoot 127 van het geciteerde advies: VN-Mensenrechtencommissie, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 28 september 1984, E/CN.4/1985/4, annex, p. 4, randnr. 5.

⁷² Voetnoot 128 van het geciteerde advies: Constante rechtspraak. Zie bv. m.b.t. artikel 2 van het Vierde Protocol, EHRM 2 december 2014, nr. 4397809 Battista t. Italië : “38. [...]l’expression ‘prévues par la loi’ non seulement impose que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (Rotaru c. Roumanie [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V). Afin que la loi satisfasse à la condition de prévisibilité, elle doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s’entourant au besoin de conseils éclairés”.

⁷³ Voetnoot 129 van het geciteerde advies: Zo stelde het Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest van 23 februari 2017, i.v.m. het recht op persoonlijke bewegingsvrijheid: “La Cour rappelle qu’une norme est ‘prévisible’ lorsqu’elle offre une certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique (...) Une loi conférant un pouvoir d’appréciation doit en fixer la portée, bien que le détail des normes et procédures à observer n’ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même.” (EHRM (Grote Kamer), 23 februari 2017 nr. 43395/09, de Tommaso/Italië, overw. 109).

⁷⁴ Voetnoot 130 van het geciteerde advies: L. TODTS, Bestuurlijke en strafrechtelijke vrijheidsbeperkingen ter handhaving van de openbare orde. Naar een algemeen toetsingskader, Doctoraal proefschrift, Universiteit Antwerpen, 2020, nr. 542-543 en 598.

⁷⁵ Voetnoot 131 van het geciteerde advies: EHRM 4 juni 2002, nr. 33129/96, Oliveira t. Nederland, overw. 54: “D’un autre côté, les circonstances de nature à inciter le bourgmestre à prendre les ordres qu’il juge nécessaires pour le maintien de l’ordre public sont tellement diverses qu’il ne serait guère possible de formuler une loi couvrant chaque éventualité.”; in dezelfde zin, EHRM 4 juni 2002, nr. 37331/97, Landvreugd/Nederland, overw. 61.

⁷⁶ Voetnoot 132 van het geciteerde advies: Constante rechtspraak. Zie bv. m.b.t. artikel 8 EVRM, EHRM 4 mei 2005, nr. 28341/95, Rotaru/Roemenië, overw. 55: “[...] le membre de phrase ‘prévues par la loi’ (...) implique ainsi – et cela ressort de l’objet et du but de l’article 8 [de la Convention européenne des droits de l’homme] – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d’arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l’exécutif s’exerce en secret (...)”. Zie ook advies RvS 57.196/VR van 31 maart 2015 over een voorontwerp van wet ‘houdende wijziging van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de

(II) Het legitimeitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel

74. Op grond van het legitimeitsbeginsel zijn beperkingen aan grondrechten slechts mogelijk indien zij een legitiem doel dienen. Traditioneel is de bescherming van de volksgezondheid een van de legitieme doelen die in de verschillende beperkingsclausules van grondrechten uitdrukkelijk worden vermeld. Daarmee wordt zowel de gezondheid van het volk in het algemeen als van individuele leden in het bijzonder bedoeld.⁷⁷

75. Het evenredigheidsbeginsel is eveneens een algemeen beginsel inzake de beperkingen van grondrechten.⁷⁸ Traditioneel wordt het geacht drie eisen te stellen aan die beperkingen: de eisen van geschiktheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit *sensu stricto*. Beperkingen aan de grondrechten dienen geschikt te zijn om het vooropgestelde, legitieme doel te bereiken, ze dienen noodzakelijk te zijn om dat doel te bereiken, wat ook wel wordt omschreven als de vereiste van het minst ingrijpende middel (zgn. ‘*least restrictive alternative*’-doctrine) en ten slotte dienen ze evenredig te zijn in de strikte zin, wat een afweging impliceert van de in het geding zijnde belangen: er dient een redelijk evenwicht of ‘*fair balance*’ te bestaan tussen enerzijds de bescherming van de individuele fundamentele rechten en vrijheden en anderzijds het maatschappelijke belang dat wordt gediend met de beperking.”

8. Het ontworpen artikel 13/2, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2007 kent aan het Verenigd College de bevoegdheid toe om maatregelen te nemen die de uitoefening van verschillende fundamentele rechten en vrijheden kunnen beperken, zoals de vrijheid van de persoon (artikel 12 van de Grondwet) en de vrijheid om zich te verplaatsen (artikel 2 van het Vierde Toegevoegd Protocol bij het EVRM en artikel 12 BUPO-Verdrag), de vrijheid van vergadering (artikel 26 van de Grondwet en artikel 11 EVRM), het recht op eerbiediging van de fysieke integriteit (artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM).

9. Het komt de Raad van State voor dat het ontworpen artikel 13/2, § 1, 1° tot 4°, van de ordonnantie van 19 juli 2007, gelezen in samenhang met de andere ontworpen bepalingen van het voorontwerp, op een afdoende wijze beantwoordt, zowel aan het formeel als aan het materieel legaliteitsbeginsel.

Het voorontwerp bepaalt immers op een afdoende wijze de “essentiële elementen” van de door het Verenigd College te nemen maatregelen en bijgevolg ook van de mogelijke strafbaarstellingen: enerzijds houdt het immers een limitatieve lijst van maatregelen in, die op een voldoende precieze wijze zijn omschreven, onverminderd hetgeen is uiteengezet in opmerking 5.1; anderzijds geeft het voorontwerp ook voldoende aan in welke omstandigheden

vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’.

⁷⁷ Voetnoot 133 van het geciteerde advies: Raad van Europa, “Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights”, juni 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf, 34 p. VN Mensenrechtencommissie, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 september 1984, E/CN.4/1985/4, Annex, overw. 25

⁷⁸ Voetnoot 134 van het geciteerde advies: Zie bv. J. SIECKMANN, “Proportionality as a Universal Human Rights Principle”, in *Proportionality in law, An analytical Perspective*, D. DUARTE en J.S. SAMPAIO (dir), Springer Verlag, 2018, 3-24.

die maatregelen kunnen worden genomen, namelijk wanneer de epidemiologische situatie in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad dat vereist, zoals dat door het Verenigd College wordt beoordeeld aan de hand van een aantal criteria.

Ten slotte zullen zowel de vaststelling dat de epidemiologische situatie in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zulks vereist, als de op die vaststelling gesteunde maatregelen zelf, in rechte kunnen worden bestreden, zowel voor de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, als incidenteel op grond van artikel 159 van de Grondwet.

Uiteraard zal het Verenigd College ook erover moeten waken dat de maatregelen die het uitvaardigt zelf ook voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd, zodat de toepassing ervan redelijkerwijze voorzienbaar is.

Dit alles impliceert dat, aangezien de “essentiële elementen” op afdoende wijze in het ontworpen artikel 13/2, § 1, 1° tot 4°, zelf zijn bepaald, het niet vereist is dat de te nemen maatregelen bij wet worden bekrachtigd.

Uiteraard belet niets de ordonnantiegever om, gelet op het ingrijpend karakter van de maatregelen, toch in een dergelijke bekrachtiging te voorzien, teneinde het democratisch draagvlak van de maatregelen te verhogen. Hoe dan ook kan de Verenigde Vergadering ook gebruik maken van haar politieke controle op het Verenigd College en de door hem uitgevaardigde maatregelen.

10. Het komt de Raad van State voor dat het voorontwerp van ordonnantie ook in overeenstemming is met het legitieme beginsel.

Het is duidelijk dat de beoogde maatregelen er steeds toe moeten strekken de volksgezondheid te beschermen. In het ontworpen artikel 13/2, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2007, wordt uitdrukkelijk bepaald dat de maatregelen kunnen worden opgelegd “teneinde de verspreiding van COVID-19 te voorkomen of te beperken”.

11.1. Ten slotte is de Raad van State van oordeel dat ook het evenredigheidsbeginsel voldoende wordt geëerbiedigd.

In de eerste plaats bepaalt het ontworpen artikel 13/2, § 3, van de ordonnantie van 19 juli 2007 dat de toepassingsduur van de beoogde maatregelen voor een maximale duurtijd van drie maanden kunnen worden aangenomen en dat ze vervolgens telkens voor een maximale duur van drie maanden kunnen worden verlengd, wat telkens weer ook een nieuwe evenredigheidsbeoordeling zal vergen.

In de tweede plaats zijn er ook twee procedurele waarborgen opgenomen die het de uitvoerende macht mogelijk moeten maken tot een verantwoorde afweging van alle in het geding zijnde belangen te komen, namelijk het advies van de geneesheer-gezondheidsinspecteur en het overleg binnen het Verenigd College.

11.2. Dat neemt niet weg dat, in tegenstelling tot hetgeen wordt bepaald in artikel 4, § 3, eerste lid, van de wet van 14 augustus 2021, in de ontworpen regeling niet wordt voorgeschreven

dat de beoogde maatregelen “noodzakelijk, geschikt en in verhouding tot de nagestreefde doelstelling” moeten zijn. Ook al kan worden aangenomen dat die vereisten ook zonder een dergelijke uitdrukkelijke bepaling gelden, toch verdient het aanbeveling om ze, minstens in de memorie van toelichting en bij voorkeur in de tekst van het voorontwerp zelf op te nemen, mede met het oog op de rechterlijke toetsing van de beoogde maatregelen.

11.3. Voorts zou in het ontworpen artikel 13/2, § 2, 3°, van de ordonnantie van 19 juli 2007 beter uitdrukkelijk worden bepaald dat naast de besmettelijkheid van de circulerende virusvarianten ook rekening moet worden gehouden met de ernst van de gevolgen van een besmetting met die varianten. Het zou immers op gespannen voet staan met het evenredigheidsbeginsel indien verregaande maatregelen zonder meer zouden worden ingevoerd of gehandhaafd, ook indien zou blijken dat de gevolgen van een besmetting door de op dat moment circulerende virusvarianten veel minder ernstig zijn dan voorheen.

11.4. Overigens zal het Verenigd College voor elke maatregel *in concreto* moeten onderzoeken of aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan en zal ook de Raad van State desgevallend daarop kunnen toezien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

12. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 13/2, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2007 maakt de zinsnede “zolang de op 11 maart 2020 door de Wereldgezondheidsorganisatie afgekondigde toestand van pandemie voor COVID-19 blijft bestaan” onvoldoende duidelijk wanneer de periode eindigt waarin de maatregelen in die paragraaf kunnen worden genomen. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“La formulation de cet article a été établie en cohérence avec l’art. 13/1. L’intention est de lier la fin des mesures avec la déclaration de l’OMS indiquant que la pandémie est terminée. Concrètement, les articles liés à la pandémie de COVID seront abrogés dès que l’OMS prononcera la fin de la pandémie.”

Indien het werkelijk de bedoeling is om in een dergelijk eindpunt te voorzien voor het nemen van de betrokken maatregelen, schrijve men “en tot de Wereldgezondheidsorganisatie het einde afkondigt van de COVID-19-pandemie”.

13. De zinsnede “op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad” in het ontworpen artikel 13/2, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2007 kan beter worden weggelaten omdat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie geen ruimer territoriaal toepassingsgebied van de ontworpen regeling en van de erop gesteunde maatregelen kan bepalen.

14. Op de vraag of het de bedoeling is om de beoogde maatregelen ook toepasselijk te maken op private plaatsen, verklaarde de gemachtigde het volgende

“Les lieux privés étant entendus comme le domicile privé ne sont pas concernés par l’ordonnance. En effet, une mesure concernant les lieux privés ne trouverait à

s'appliquer qu'en cas de résurgence grave du covid 19, ce qui entrainerait la déclaration de l'état d'urgence épidémique et les entités fédérées ne seraient plus compétentes pour régir cet aspect des choses. Le champ d'application de la présente ordonnance est bien la prévention. Cependant, les mesures de prévention pourraient s'appliquer à des lieux privés mais accessibles au public comme indiqué à l'art. 13/2 §1^{er}, 1^o.

Cet élément peut être précisé dans l'exposé des motifs.”

Mede in het belang van de beoordeling van de bevoegdheid (zie opmerkingen 5.1 en 5.2) en van het evenredigheidsbeginsel (zie opmerking 11) zou deze precisering beter tot uiting komen in de tekst zelf van de ontworpen regeling.

15. In het ontworpen artikel 13/2, § 2, tweede lid, 4^o, van de ordonnantie van 19 juli 2007 wordt gewag gemaakt van “de kwetsbare doelgroepen die door de Hoge Gezondheidsraad als risicogroepen aangemerkt worden”. De gemachtigde verklaarde dat het niet de bedoeling is de Hoge Gezondheidsraad, die een federaal adviesorgaan is,⁷⁹ te belasten met een nieuwe taak (waartoe de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ook niet bevoegd zou zijn):

“Il ne s'agit pas ici de confier une tâche supplémentaire au Conseil supérieur de la Santé mais de s'appuyer sur une tâche qui lui a déjà été confiée. Le Conseil supérieur de la Santé a en effet déjà rendu différents avis en la matière. Le Conseil supérieur de la Santé peut rendre des avis d'initiative ou sur demande d'un Ministre fédéral qui peut relayer une demande d'un autre Ministre ou service en vertu de l'art. 9 de l'AR du 5 mars 2007.”

16. In het ontworpen artikel 13/2, § 2, van de ordonnantie van 19 juli 2007 zou het best worden bepaald dat de vaststelling dat de epidemiologische toestand het opleggen van de maatregelen vereist, door het Verenigd College bij *besluit* wordt vastgesteld. Dat de maatregelen bedoeld in de ontworpen paragraaf 1 bij besluit worden vastgesteld lijkt vanzelfsprekend, gelet op hun regelgevend karakter, maar voor de zo-even vermelde “vaststelling” ligt dat minder voor de hand. De formalisering in een besluit van het Verenigd College is evenwel belangrijk voor de kenbaarheid ervan, alsook voor de aanvechtbaarheid in rechte.

Artikel 3

17. Overeenkomstig artikel 3 treedt de aan te nemen ordonnantie in werking op een nog niet in het voorontwerp ingevulde datum. Ze zal alleszins niet met terugwerkende kracht in werking kunnen treden of tot gevolg kunnen hebben dat de maatregelen (waarvan de niet-naleving strafbaar is gesteld bij het ontworpen artikel 13/2, § 4, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2007) met terugwerkende kracht in werking zouden treden.

*

⁷⁹ Zie het koninklijk besluit van 5 maart 2007 ‘houdende oprichting van de Hoge Gezondheidsraad’.

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

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« L'urgence est motivée par le fait l'état d'urgence épidémique a été déclaré conformément à la loi du 14 août 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique en date du 28 octobre 2021 et a été prolongé pour une période de trois mois par arrêté royal du 27 janvier 2022.

Cependant, l'Etat fédéral a souhaité déclarer la fin de l'urgence épidémique de manière anticipée par rapport à cette date, soit le 11 mars 2022.

Or, les arrêtés royaux portant les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d'urgence épidémique déclarée concernant la pandémie de coronavirus COVID-19 étaient les seules mesures qui régissaient le port du masque, les distanciations sociales ... dans la Région de Bruxelles-Capitale.

Suite à la fin de l'urgence épidémique, il revient aux entités fédérées de prendre toutes les mesures de prévention de la limitation de la propagation du COVID 19.

Il convient donc que la Région de Bruxelles-Capitale se munisse au plus vite d'une législation permettant d'imposer ces mesures préventives ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune, soumis pour avis, insère dans l'ordonnance du 19 juillet 2007 'relative à la politique de prévention en santé' un article 13/2 qui habilite le Collège réuni de la Commission communautaire commune à imposer certaines mesures en vue de prévenir ou de limiter la propagation du COVID-19, sans préjudice des règles relatives à l'imposition de mesures dans des cas individuels par le médecin-inspecteur d'hygiène à l'égard de personnes infectées ou potentiellement infectées et sans préjudice des obligations imposées par le Roi en vertu de la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique'.

Les mesures ont pour objet de régler ou de limiter l'accès à une ou plusieurs catégories d'établissements ou parties des établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, de régler, de limiter ou d'interdire des rassemblements, de régler ou de limiter des

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

déplacements et d'imposer des mesures de protection, telles que le maintien d'une certaine distance par rapport aux autres personnes, le port d'un équipement de protection individuel ou des règles relatives à l'hygiène des mains.

Ces mesures ne pourront être imposées qu'après que le Collège réuni aura constaté que la situation épidémiologique du territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale l'exige. L'avant-projet en fixe les critères d'appréciation et prévoit un avis obligatoire du médecin-inspecteur d'hygiène, lequel peut également donner un avis de sa propre initiative.

Le Collège réuni détermine la durée d'application des mesures imposées, qui ne peut dépasser une période de trois mois et qui peut chaque fois être renouvelée pour une durée de trois mois.

L'avant-projet règle le contrôle par les bourgmestres et érige en infraction le non-respect des mesures.

L'ordonnance à adopter entre en vigueur à une date qui n'est pas encore complétée dans l'avant-projet.

COMPÉTENCE

4.1. Selon l'exposé des motifs, le régime en projet se fonde sur la compétence de la Commission communautaire commune en matière de médecine préventive visée à l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ². En ce qui concerne les compétences des communautés et des régions en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique, le Conseil d'État a formulé les observations suivantes dans l'avis 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 ³.

« 10. 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 ⁴ et encore au cours de l'actuelle pandémie de COVID-19 ⁵, 'chaque autorité est responsable de la lutte contre une crise touchant à la santé publique dans les limites de ses propres compétences matérielles' ⁶.

(...)

² Le délégué a déclaré à cet égard ce qui suit : « La présente ordonnance ne régit que la compétence de prévention en santé. Si le cadre de cette compétence est dépassé, d'autres normes juridiques seront utilisées ».

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 61 et pp. 69-74.

⁴ *Note de bas de page 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).

⁵ *Note de bas de page 20 de l'avis cité* : Avis C.E. n° 67.142/AG du 25 mars 2020, précité, observation 6.

⁶ *Note de bas de page 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.

23. Les communautés et les régions disposent, elles aussi, de compétences qu'elles peuvent mettre en œuvre pour lutter contre une situation d'urgence épidémique. L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a déjà examiné ces compétences dans l'avis 68.338/3/AV donné le 12 janvier 2021 sur un avant-projet de décret du Gouvernement de la Communauté germanophone 'zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'.

Il s'agit plus précisément de :

- la compétence des communautés en matière de politique de santé et surtout celle relative à la médecine préventive (A);
- la compétence des communautés et des régions de prendre des mesures sanitaires dans le cadre de leurs compétences matérielles (B).

(A) Les compétences des communautés en matière de médecine préventive

24. On relèvera tout d'abord les compétences attribuées aux communautés en matière de soins de santé⁷ et surtout la compétence concernant 'les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive'⁸.

25.1. Sur ce point, l'avis 68.338/3/AG précité expose notamment ce qui suit, reproduisant l'observation n° 10 de l'avis 34.339/AG donné le 29 avril 2003 par l'assemblée générale de la section de législation sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid' :

'(traduction) 10. Selon le texte de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale, la compétence attribuée aux communautés sur le plan de la politique de santé préventive connaît trois limitations : il s'agit uniquement de la 'médecine' préventive; dans ce domaine, seuls sont concernés les 'activités et services' intervenant sur ce plan; les 'mesures prophylactiques nationales' sont expressément exclues.

L'utilisation du terme 'médecine' (en néerlandais 'gezondheidszorg') indique que la politique visée par la loi spéciale doit présenter un lien étroit avec la prévention et le dépistage de certaines affections et maladies, ou doit avoir pour objet de contribuer à une amélioration de la santé par la voie de la médecine⁹. Des mesures qui peuvent certes contribuer d'une manière générale à la prévention de maladies ou d'affections, ou qui ont une influence positive sur la santé de l'individu, mais qui sortent du champ de la médecine ou des soins de santé, ne relèvent pas du domaine de la 'médecine préventive'¹⁰.

⁷ Note de bas de page 50 de l'avis cité : Article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁸ Note de bas de page 51 de l'avis cité : Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁹ Note de bas de page 52 de l'avis cité : Note de bas de page n° 5 de l'avis 68.338/3/AG : Note 4 de l'avis cité : Ainsi interprétée au sens de la loi spéciale, la notion de médecine préventive semble correspondre à ce que l'exposé des motifs du projet soumis pour avis désigne comme étant « la prévention des maladies et ... la partie de la promotion de la santé qui se situe dans le domaine de la médecine ».

¹⁰ Note de bas de page 53 de l'avis cité : Note de bas de page n° 6 de l'avis 68.338/3/AG : Note 5 de l'avis cité : Consulter C.E., section de législation, avis 15.831/VR du 6 juin 1984, précité, p. 2.

Il faut en outre qu'il s'agisse d'une politique visant des 'activités et services'¹¹. Il faut remarquer, qu'en ce qui concerne la médecine préventive, l'article 5, § 1^{er}, I, [alinéa 1^{er}, 8°], de la loi spéciale ne vise pas – comme la plupart des autres dispositions de l'article 5, § 1^{er}, – la 'politique' en la matière, mais seulement les activités et services.

Enfin, l'article 5, § 1^{er}, I, [alinéa 2, 2°], dispose qu'en ce qui concerne la médecine préventive, les communautés sont dépourvues de compétence pour 'les mesures prophylactiques nationales'. Sont ainsi visées les vaccinations obligatoires¹². Il faut observer que l'exception ne concerne pas les inoculations ou vaccinations facultatives qui relèvent au contraire de la compétence des communautés¹³.

25.2. Toujours dans le même avis n° 68.338/3/AG, le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980, les communautés sont notamment compétentes :

‘(traduction) pour le dépistage des maladies infectieuses et la lutte contre celles-ci, comme le COVID-19, en tant que composante de leurs compétences en matière de médecine préventive¹⁴. L'entrée en contact avec des personnes (potentiellement ou présumées) infectées, ainsi qu'avec des personnes et des collectivités avec lesquelles elles ont été en contact¹⁵, la formulation de recommandations à ces personnes en vue de prévenir d'autres infections, l'obligation de notification en cas de contaminations, l'imposition d'un examen médical, d'un traitement médical et de mesures de confinement à ces mêmes personnes¹⁶, les 'mesures en matière d'examen, de traitement et d'isolement de voyageurs, ainsi que les mesures en matière d'inspection et de décontamination d'infrastructures, d'installations, de marchandises et de moyens de transport' – qui 'concernent essentiellement des formes de service ou d'aide aux voyageurs, et visent à cet égard à lutter contre une 'pathologie de nature infectieuse' et à en

¹¹ Note de bas de page 54 de l'avis cité : Note de bas de page n° 7 de l'avis 68.338/3/AG : Consécutivement à la sixième réforme de l'État, des « initiatives » ont encore été inscrites à l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, actuel, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹² Note de bas de page 55 de l'avis cité : Note de bas de page n° 8 de l'avis 68.338/3/AG : Note 6 de l'avis cité : Justification d'un amendement du gouvernement, rapport de la Commission de révision de la constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434-2, p. 125.

¹³ Note de bas de page 56 de l'avis cité : Note de bas de page n° 9 de l'avis 68.338/3/AG : Note 7 de l'avis cité : Cour d'arbitrage, 19 décembre 1991, n° 40/91, cons. 7.B.

¹⁴ Note de bas de page 57 de l'avis cité : Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52. Cette compétence a été implicitement confirmée dans l'avis C.E. 34.339/AV du 29 avril 2003 précité, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1, pp. 147-155, ainsi qu'expressément dans les avis 38.381/3 du 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal 'établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique' et 53.018/VR du 13 mai 2013 sur un projet d'arrêté royal 'relatif au contrôle sanitaire du trafic international'.

¹⁵ Note de bas de page 58 de l'avis cité : Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Voir en ce sens la mention des « actions de dépistage organisées dans le cadre de la prévention des maladies » dans l'avis 34.339/AV précité, *Doc. parl.* Parl. fl. 2002-03, n° 1709/1, p. 154.

¹⁶ Note de bas de page 59 de l'avis cité : Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Voir l'avis C.E. 53.018/VR précité, observation 7.4.

prévenir la propagation'¹⁷ – peuvent être réputées relever de la compétence des communautés en matière d'activités et de services de médecine préventive'¹⁸. Sur la base de cette compétence, les communautés ont récemment élaboré un certain nombre de nouvelles réglementations concernant le traçage des contacts dans la lutte contre la pandémie de COVID-19¹⁹.

25.3. Il ressort également des avis 68.977/VR, 68.978/VR, 68.983/VR, 68.989/VR et 69.000/VR précités que les compétences de l'autorité fédérale évoquées ci-dessus 'ne sont pas à ce point étendues qu'elle pourrait également, lors du règlement de l'accès au territoire, imposer des conditions en matière d'isolement ou de quarantaine de personnes potentiellement infectées ou en matière de tests de dépistage de ces personnes'²⁰. Ce sont en effet les communautés qui sont compétentes pour le dépistage des maladies infectieuses et la lutte contre celles-ci, comme le COVID-19, en tant que composante de leurs compétences en matière de médecine préventive²¹. Sur la base de cette compétence, les communautés ont récemment adopté, notamment, un certain nombre de nouvelles réglementations ou adapté des réglementations existantes en matière de traçage des

¹⁷ Note de bas de page 60 de l'avis cité : Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Voir l'avis C.E. 53.018/VR précité, observation 8.

¹⁸ Note de bas de page 61 de l'avis cité : Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : La compétence réservée à l'autorité fédérale concernant les « mesures prophylactiques nationales » ne porte pas atteinte à cette compétence communautaire, dès lors qu'elle est limitée aux vaccinations obligatoires (avis 57.183/VR du 31 mars sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Parl. Com. fr., 2014-15, n° 5/1, pp. 10-12; avis 58.118/3 du 28 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 18 décembre 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française (ONE), la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2015-16, n° B-41/1, pp. 5-6).

¹⁹ Note de bas de page 62 de l'avis cité : Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Voir le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', le décret de la Communauté flamande du 29 mai 2020 'tot organisatie van de meldingsplicht en het contactonderzoek in het kader van COVID-19', l'arrêté du Gouvernement wallon n° 35 du 5 mai 2020 'organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', ainsi que l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 du 18 juin 2020 'organisant le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie COVID-19'.

²⁰ Note de bas de page 63 de l'avis cité : Avis n° 53.018 précité, observation n° 9 : « Le fait que l'autorité fédérale est compétente pour contrôler les frontières extérieures ne signifie pas pour autant que, dans le prolongement de ce contrôle, elle peut faire ordonner l'isolement de personnes contaminées ou prendre les autres mesures qui sont sans rapport avec l'accès au territoire en tant que tel, mais qui ont plutôt un lien avec la menace qui en résulte du fait de la propagation de maladies contagieuses. Ce n'est que si ces mesures se limitent au refus de l'accès au territoire en raison de la présence ou de la menace de maladies contagieuses qu'elles pourraient s'inscrire dans la sphère de compétence fédérale en la matière ».

²¹ Note de bas de page n° 64 de l'avis cité : Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125 et *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52. Cette compétence a été implicitement confirmée dans l'avis n° 34.339/AG précité du 29 avril 2003, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1, pp. 147-155, ainsi que, expressément, dans les avis CE n°s 38.381/3 donné le 7 juillet 2005 sur un projet d'arrêté royal 'établissant les mesures prophylactiques et la déclaration obligatoire à la cellule de vigilance sanitaire de pathologies présentant un caractère épidémique' et 53.018/VR précité.

contacts dans la lutte contre la pandémie du COVID-19²² et en matière de tests et de mise en quarantaine obligatoires de personnes (potentiellement) infectées²³.

26. Il ressort également de l'avis n° 68.338/3/AG précité que la compétence des communautés en matière de médecine préventive peut être interprétée largement et qu'elle comprend également la possibilité d'imposer des obligations à des personnes se trouvant dans une situation spécifiquement liée à cette compétence. Ainsi, les communautés sont également compétentes pour interdire l'accès à certains lieux, pour instaurer des restrictions à la liberté de déplacement, pour imposer une limitation des contacts, pour exiger une distanciation sociale ou pour imposer le port d'un masque buccal, pour autant, du moins, que ces mesures ne s'adressent pas à la population en général, mais définissent spécifiquement à quels endroits et/ou dans quelles circonstances ces mesures, qui doivent viser directement les personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse et qui doivent être directement liées à des maladies et affections, sont imposées.

27. La compétence des communautés en matière de médecine préventive n'a toutefois pas une portée générale. Des mesures qui ne s'adressent pas directement aux personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse, mais à la population en général, ne peuvent être considérées comme des 'activités et services de médecine préventive'²⁴.

(B) La compétence des communautés et des régions de prendre des mesures sanitaires dans le cadre de leurs autres compétences matérielles

28. Les communautés et les régions sont, par ailleurs, compétentes pour prendre des mesures de lutte contre une situation d'urgence épidémique dans les domaines spécifiques relevant de leurs compétences²⁵. Ainsi, dans le cadre de la lutte contre une situation d'urgence épidémique, les communautés peuvent également, par exemple, interdire l'accès à des établissements culturels, des établissements d'enseignement, de santé ou de soins, fermer ces établissements ou leur permettre de rester ouverts sous certaines conditions, imposer le respect des distances, l'obligation de porter un masque buccal ou de limiter les contacts dans ces établissements ou encore prendre des mesures sanitaires concernant l'organisation de l'enseignement, d'événements culturels, de loisirs, d'activités sportives, etc.

²² Note de bas de page 65 de l'avis cité : Voir le décret de la Communauté germanophone du 20 juillet 2020 'über die Rückverfolgung von Infektionsketten im Rahmen der Bekämpfung der Coronavirus (COVID-19) Gesundheitskrise', le décret de la Communauté flamande du 29 mai 2020 'tot organisatie van het centrale contactonderzoek door een samenwerkingsverband van externe partners, het lokale contactonderzoek door lokale besturen of zorgraden en tot organisatie van de COVID-19-teams in het kader van COVID-19', l'arrêté du Gouvernement wallon n° 35 du 5 mai 2020 'organisant le tracing socio-sanitaire dans le cadre de la lutte contre l'épidémie COVID-19', ainsi que l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune n° 2020/006 du 18 juin 2020 'organisant le suivi sanitaire des contacts dans le cadre de la lutte contre la pandémie COVID-19'.

²³ Note de bas de page 66 de l'avis cité : Voir les articles 47 et 47/1 du décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid'; l'article 10.3 du décret de la Communauté germanophone du 1^{er} juin 2004 'zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'; les articles 13 et 13/1 de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 19 juillet 2007 'relative à la politique de prévention en santé'; les articles 47/15 et 47/15bis du Code wallon 'de l'action sociale et de la santé'.

²⁴ Note de bas de page 67 de l'avis cité : Il en va de même dans l'avis C.E. n° 68.338/3/AG précité.

²⁵ Note de bas de page 68 de l'avis cité : Idem dans l'avis 68.338/3/AG précité.

Les régions pourraient notamment exercer leurs compétences en matière de tourisme, d'organisation des pouvoirs subordonnés ²⁶, d'emploi ²⁷ ou de mobilité ²⁸ pour lutter contre une situation d'urgence épidémique.

29. S'agissant de l'obligation de porter un masque par exemple, les entités fédérées pourraient imposer celle-ci dans le cadre de leurs compétences, notamment, s'agissant des Communautés, dans les établissements scolaires ou les lieux culturels. C'est en ce sens que la section de législation n'a pas émis d'objection, en termes de compétence, à l'égard d'un dispositif régional sanctionnant d'une amende administrative les passagers de la STIB qui méconnaîtraient l'obligation de porter un masque ²⁹ ou imposant aux chauffeurs de taxis de respecter des règles visant à limiter la propagation de la pandémie ³⁰ ».

4.2. En ce qui concerne la compétence territoriale de la Commission communautaire commune, il a été exposé ce qui suit dans l'avis 70.205/VR du 28 septembre 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 14 octobre 2021 'relative à l'extension du COVID Safe Ticket en cas de nécessité découlant d'une situation épidémiologique particulière' ³¹ :

« 4.3. S'agissant de la répartition territoriale des compétences dans les matières personnalisables sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, il est admis que :

‘Comme l’a rappelé l’avis 58.631/VR ³², la Commission communautaire commune ne peut exercer ses compétences que dans les limites prévues par l’article 135 de la Constitution, combiné avec son article 128, § 2. En vertu de cette dernière disposition, les communautés sont compétentes en ce qui concerne les matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à l’égard des institutions établies dans cette région et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l’une ou à l’autre communauté. En vertu de l’article 135 de la Constitution, la Commission communautaire commune ne peut exercer, en ce qui concerne les

²⁶ Note de bas de page 69 de l'avis cité : Par exemple, en ce qui concerne la réunion du conseil communal.

²⁷ Note de bas de page 70 de l'avis cité : Par exemple, pour soutenir les entreprises de titres-services ou pour dispenser des formations relatives « aux mesures sanitaires nécessaires à la prévention des risques de contagion lors de la réalisation d'activités d'aide-ménagère » pour les travailleurs titres-services (avis C.E. n° 67.555/1 donné le 12 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2020/043 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juin 2020 'modifiant l'arrêté royal du 7 juin 2007 concernant le fonds de formation titres-services', obs. 3).

²⁸ Note de bas de page 71 de l'avis cité : Par exemple, en ce qui concerne l'organisation de certaines formes de transport public ou de taxis.

²⁹ Note de bas de page 72 de l'avis cité : Avis C.E. n° 68.305/4 donné le 24 novembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 décembre 2020 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 décembre 2007 fixant certaines conditions d'exploitation des transports en commun en Région de Bruxelles-Capitale' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68305.pdf>).

³⁰ Note de bas de page 73 de l'avis cité : Avis C.E. n° 67.543/4 donné le 11 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 juillet 2020 'portant sur les mesures d'urgence en matière de taxis, location de voitures avec chauffeur et services assimilés' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67543.pdf>).

³¹ Doc. parl., Ass. réunie Commission communautaire commune, 2021-22, n° B-89/1, pp. 33-34 et pp. 35-36.

³² Note de bas de page 12 de l'avis cité : Note de bas de page n° 4 de l'avis 60.035/3 : Avis C.E. 58.631/VR du 22 janvier 2016 sur un avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'portant organisation des milieux d'accueil pour enfants'.

matières personnalisables, que les compétences non dévolues à la Communauté française ou à la Communauté flamande. Cela signifie, comme l'observe l'exposé des motifs, qu'elle est compétente pour édicter des dispositions qui sont directement applicables aux personnes physiques en tant que telles³³, ainsi que des dispositions qui sont applicables aux institutions qui ne peuvent pas, en vertu de leur organisation, être considérées comme appartenant exclusivement soit à la Communauté flamande soit à la Communauté française (les institutions dites bicommunautaires)³⁴.

(...)

4.5. (...) La Commission communautaire commune peut être réputée compétente pour imposer de telles obligations aux institutions qui, en raison de leurs activités³⁵ ou leur organisation³⁶, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française ou la Communauté flamande, à tout le moins sur la base des pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'³⁷. Dans la mesure où un recours aux pouvoirs implicites est requis à cet effet, l'imposition de telles obligations doit pouvoir être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la Commission communautaire commune, les règles de fond de ces institutions doivent se prêter à un régime différencié et l'incidence sur ces règles de fond ne doit être que marginale³⁸ ».

5. Pour chacune des mesures mentionnées dans l'article 13/2, § 1^{er}, 1^o à 4^o, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007, il faudra dès lors vérifier si elles peuvent s'inscrire dans le cadre de la compétence en matière de médecine préventive évoquée ci-dessus et, le cas échéant, si l'on peut s'appuyer, en plus ou en lieu et place, sur une autre compétence matérielle de la Commission communautaire commune. En outre, il ne peut pas être porté atteinte aux compétences d'autres autorités, à savoir l'autorité fédérale, les communautés et les régions.

5.1. Ainsi qu'il ressortira des observations formulées ci-dessous, les mesures envisagées peuvent effectivement s'inscrire, jusqu'à un certain point, dans le cadre de la compétence des communautés en matière de prévention et de lutte contre les maladies contagieuses ou les affections et relever, à titre complémentaire, d'autres compétences matérielles de la Commission communautaire commune, mais elles sont définies en des termes si généraux qu'elles empiètent également sur des compétences d'autres autorités. En effet, elles ont une portée à ce point générale qu'elles excèdent la compétence des communautés en matière de

³³ Note de bas de page 13 de l'avis cité : Note de bas de page n° 5 de l'avis 60.035/3 : Lorsqu'une personne physique, pour obtenir une aide ou une assistance, s'adresse sur une base volontaire à une institution relevant exclusivement d'une seule communauté, les règles concernant cette aide ou cette assistance lui sont effectivement applicables.

³⁴ Note de bas de page 14 de l'avis cité : Avis C.E. n° 60.035/3 donné le 26 septembre 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 'portant organisation des milieux d'accueil pour enfants', (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60035.pdf>).

³⁵ Note de bas de page 19 de l'avis cité : Pour l'enseignement et les matières culturelles (voir l'article 127, § 1^{er}, de la Constitution).

³⁶ Note de bas de page 20 de l'avis cité : Pour les matières personnalisables (voir l'article 128 de la Constitution).

³⁷ Note de bas de page 21 de l'avis cité : Combiné avec l'article 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

³⁸ Note de bas de page 22 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple C.C., 29 juillet 2010, n° 91/2010, B.3.3; C.C., 13 novembre 2013, n° 154/2013, B.7.1.

médecine préventive, telle qu'elle a été évoquée dans l'avis 68.936/AG précité. En outre, elles font double emploi dans une large mesure avec les mesures qui ont été prises et qui peuvent l'être par l'autorité fédérale, notamment sur la base de la loi du 14 août 2021. La circonstance que ces mesures fédérales sont arrivées dans une large mesure à expiration en raison de la fin de la situation d'urgence épidémique³⁹ et de la phase dite fédérale⁴⁰ n'emporte pas une extension des compétences de la Commission communautaire commune.

La circonstance qu'il ne s'agit que d'une habilitation du Collège réuni – et non déjà de règles de fond – ne change également rien à cette constatation, dès lors que cette habilitation est formulée en des termes à ce point généraux qu'elle ne peut pas faire l'objet d'une interprétation conforme aux règles répartitrices de compétences.

Les mesures envisagées ne pourraient s'inscrire dans le cadre de la compétence des communautés en matière de médecine préventive que si l'on définit plus spécifiquement à quels endroits et/ou dans quelles circonstances ces mesures, qui doivent viser directement les personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse telle que le COVID-19 et qui doivent être directement liées à des maladies et affections, peuvent être prises.

La compétence territoriale de la Commission communautaire commune reproduite dans l'observation 4.2 doit également être prise en considération. Dans le cadre de sa compétence en matière de médecine préventive, elle peut imposer des obligations non seulement à des particuliers et à des institutions dites bicommunautaires, mais également à des institutions unicommunautaires, dans ce dernier cas à tout le moins sur la base des pouvoirs implicites, auquel cas il faudra effectivement démontrer que les conditions prévues à cet effet sont remplies. Le Conseil d'État n'est pas en mesure d'apprécier ce dernier point dans l'état actuel de l'avant-projet.

Enfin, on soulignera que les mesures envisagées ne peuvent pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exécution de mesures fédérales (futures) (ou de mesures émanant des autres communautés et régions)⁴¹.

5.2. Ainsi qu'il a déjà été indiqué antérieurement, il est possible de fonder les mesures envisagées (notamment) sur des compétences matérielles (personnalisables) de la Commission communautaire commune autres que la médecine préventive. Dans ce cas, elles doivent toutefois être axées plus concrètement et expressément sur la compétence en question et sur les activités et/ou établissements relevant de cette compétence. Tel n'est actuellement pas le cas, dès lors que l'exposé des motifs fait état, notamment, de « la limitation d'accès aux établissements ou aux parties des établissements relevant notamment des secteurs éducatif, horeca, commercial, religieux, culturel, festif, sportif, récréatif, associatif ou évènementiel ». Dans la mesure où ces mesures ne peuvent pas s'inscrire dans le cadre de la compétence en matière de médecine

³⁹ Par la loi du 11 mars 2002 'abrogeant le maintien de la situation d'urgence épidémique concernant la pandémie de coronavirus COVID-19'.

⁴⁰ Par l'arrêté ministériel du 10 mars 2022 'abrogeant l'arrêté ministériel du 13 mars 2020 portant le déclenchement de la phase fédérale concernant la coordination et la gestion de la crise coronavirus COVID-19'.

⁴¹ Voir également l'avis C.E 68.936/AG, *l.c.*, pp. 78-79 (observations 38-42).

préventive (voir l'observation 4.1), elles doivent en tout état de cause être limitées aux établissements pour lesquels la Commission communautaire commune peut prendre des mesures sur le fondement d'autres compétences matérielles.

Quoi qu'il en soit, les mesures envisagées ne peuvent pas, en l'espèce non plus, rendre impossible ou exagérément difficile l'exécution de mesures fédérales (futures) (ou de mesures émanant des autres communautés et régions).

6. Il faudra par ailleurs apprécier au niveau des arrêtés d'exécution si les exigences en matière de répartition des compétences exposées ci-avant sont remplies.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Compatibilité avec les droits fondamentaux

7. Dans l'avis 68.936/AG, le Conseil d'État a formulé les considérations suivantes en ce qui concerne le cadre du contrôle relatif au principe de légalité formelle et matérielle, au principe de légitimité et au principe de proportionnalité ⁴².

« 5. Aux termes de l'article 23 de la Constitution, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution 'garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice'. Ces droits comprennent notamment le droit 'à la protection de la santé'.

Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État, section du contentieux administratif, dans son arrêt n° 248.819 du 30 octobre 2020, cette disposition constitutionnelle

(traduction) 'impose à l'autorité une obligation d'agir et confère même aux citoyens le droit d'exiger une intervention immédiate de l'autorité, lorsque le droit fondamental à la santé de chacun est menacé par la puissance d'une crise sanitaire imminente et très difficilement maîtrisable, qui risque de faire s'écrouler le système de santé existant' ⁴³.

Dans sa décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans le même sens que,

'[s]i le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique' ⁴⁴.

La protection de la santé en cas de situation d'urgence épidémique constitue par conséquent une obligation positive dans le chef des autorités publiques, et non un simple objectif légitime qu'il leur serait loisible de poursuivre.

⁴² *I.c.*, pp. 58-60 et pp. 93-98 (observations 5-6 et 68-75).

⁴³ *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 18.

⁴⁴ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., req. N° 18108/20, décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020.

6. Cette obligation positive, à charge des autorités publiques en matière de protection de la santé, doit cependant être mise en balance avec d'autres obligations positives dont lesdites autorités sont également destinataires⁴⁵. Il en va, notamment, de celles qui garantissent le 'droit à l'enseignement'⁴⁶, le 'droit au travail et au libre exercice d'une activité professionnelle'⁴⁷, le 'droit à l'épanouissement culturel et social'⁴⁸, le droit à l'intégrité psychique des enfants⁴⁹, etc.

Par ailleurs, et en dehors même de la situation où d'autres droits fondamentaux font naître une obligation positive d'agir dans le chef des autorités publiques, l'obligation des autorités publiques d'agir en matière de protection de la santé doit être mise en balance avec les autres droits fondamentaux dans la mesure où ceux-ci visent à protéger les citoyens contre l'ingérence de l'autorité publique. Il va notamment ainsi de la liberté de réunion⁵⁰ et d'association⁵¹, du droit de propriété⁵², du droit de circuler librement⁵³, du droit au respect de la vie privée et familiale⁵⁴ et de la protection du domicile⁵⁵. Une liste des principaux droits fondamentaux ainsi concernés a notamment été dressée par la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise) dans son Étude 987/2020 du 19 juin 2020⁵⁶.

(...)

68. L'article 5 de l'avant-projet de loi attribue au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions le pouvoir de limiter l'exercice de différents droits et libertés fondamentaux. Il s'agit plus précisément des droits et libertés fondamentaux suivants :

– article 5, § 1^{er}, a) et d) : e. a. la liberté individuelle (article 12 de la Constitution) et la liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4 de la CEDH et article 12 du PIDCP) ;

– article 5, § 1^{er}, b) : en fonction des établissements en cause, il peut s'agir de la liberté d'enseignement et du droit à l'enseignement (article 24 de la Constitution), de la liberté de religion et de la liberté de conception philosophique (art. 19 de la Constitution et article 9 de la CEDH) ;

⁴⁵ *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : Dans les notes de bas de page qui suivent, il est renoncé à indiquer l'intégralité des normes juridiques qui fondent ces droits ; le fondement juridique qui est mentionné l'est à titre simplement exemplatif.

⁴⁶ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : Article 24, § 3, de la Constitution.

⁴⁷ *Note de bas de page 7 de l'avis cité* : Article 23, alinéa 2, 1°, de la Constitution.

⁴⁸ *Note de bas de page 8 de l'avis cité* : Article 23, alinéa 2, 5°, de la Constitution.

⁴⁹ *Note de bas de page 9 de l'avis cité* : Article 22bis de la Constitution.

⁵⁰ *Note de bas de page 10 de l'avis cité* : Article 26 de la Constitution.

⁵¹ *Note de bas de page 11 de l'avis cité* : Article 27 de la Constitution.

⁵² *Note de bas de page 12 de l'avis cité* : Article 16 de la Constitution.

⁵³ *Note de bas de page 13 de l'avis cité* : Article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution et article 12.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

⁵⁴ *Note de bas de page 14 de l'avis cité* : Article 22 de la Constitution.

⁵⁵ *Note de bas de page 15 de l'avis cité* : Article 15 de la Constitution.

⁵⁶ *Note de bas de page 16 de l'avis cité* : Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise), Étude 987/2020 (CDLAD(2020)014), Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123ème Session plénière, spéc. point 'ii. Droits de l'homme susceptibles d'être affectés par l'état d'urgence', par. 46 à 58; accessible au lien : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD(2020)014-f).

– article 5, § 1^{er}, c) et g) : la liberté d'entreprendre (article II.3 du Code de droit économique et article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980) et le droit à la propriété (article 16 de la Constitution et article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la CEDH) ;

– article 5, § 1^{er}, d) : la liberté de réunion (article 26 de la Constitution et article 11 de la CEDH) ;

– article 5, § 1^{er}, h) : le droit au respect de l'intégrité physique (article 22 de la Constitution et article 8 de la CEDH).

Plusieurs des mesures envisagées pourraient aussi impliquer des ingérences dans le droit au respect de la vie privée, tel qu'il résulte de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH.

69. Aucun des droits et libertés fondamentaux précités n'est absolu. Tant la Constitution que les conventions internationales en matière de droits de l'homme permettent des limitations si les conditions prévues à cet effet sont remplies.

Il s'agit plus particulièrement, en ce qui concerne la Constitution, du principe de légalité formelle (la limitation doit être prévue par la loi) et, en ce qui concerne les conventions en matière de droits de l'homme, du principe de légitimité (la limitation doit poursuivre un but légitime), du principe de légalité matérielle (la limitation doit être prévue dans une norme claire et identifiable, raisonnablement prévisible dans ses applications), et du principe de proportionnalité (la limitation doit être adéquate pour atteindre le but poursuivi, nécessaire et proportionnée s.s.)⁵⁷.

Sur la base de la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, les dispositions constitutionnelles en matière de droits fondamentaux doivent par ailleurs être combinées avec les dispositions analogues inscrites dans les conventions relatives aux droits de l'homme, ce qui implique que les conditions conventionnelles mises aux restrictions sont également applicables aux droits fondamentaux prévus au titre II de la Constitution⁵⁸.

Le Conseil d'État examine ci-après la portée du principe de légalité formelle et matérielle (I), puis le principe de légitimité et de proportionnalité (II) et vérifie enfin les dispositions de l'avant-projet de loi au regard de ces principes (III).

(I) Le principe de légalité formelle et matérielle

70. Plusieurs articles du titre II de la Constitution confirment le principe de légalité formelle et exigent expressément une intervention du législateur pour limiter les libertés et

⁵⁷ *Note de bas de page 113 de l'avis cité* : Voir l'avis C.E. n° 65.507/2 donné le 25 mars 2019 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'organisant la fusion entre l'Université catholique de Louvain et l'Université Saint-Louis-Bruxelles et organisant l'intégration de l'Institut des Hautes Études des Communications Sociales de la Haute École Galilée à l'Université Libre de Bruxelles', pt. 1.4 : « Il est généralement admis que cette notion se décompose en une triple exigence : la mesure restrictive doit contribuer à la réalisation de l'objectif légitime, elle doit être la voie la moins dommageable eu égard à la liberté en cause et le rapport entre le bénéfice escompté et le préjudice causé ne doit pas être disproportionné ».

⁵⁸ *Note de bas de page 114 de l'avis cité* : Jurisprudence constante. Voir e.a. C.C., 22 juillet 2004, n° 136/2004, B.5.3. et B.5.4. « [L]orsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. (...) Il s'ensuit que, lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues ».

droits fondamentaux qu'ils garantissent ⁵⁹. Il a été jugé à plusieurs reprises que le principe de légalité s'applique également aux autres droits fondamentaux garantis au titre II de la Constitution. Il en va également ainsi de la liberté individuelle. L'article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne le prescrit certes pas expressément. Mais le Conseil d'État a déjà indiqué à maintes reprises dans ses avis que c'est au législateur qu'il revient de déterminer les objectifs ⁶⁰ et la nature ⁶¹ des limitations de la liberté, ainsi que les circonstances ⁶² dans lesquelles celles-ci peuvent être instaurées. Enfin, le principe de légalité formelle s'applique également en matière pénale : *Nullum Crimen, nulla poena sine lege* (articles 12 et 14 de la Constitution).

La liberté d'entreprendre, auparavant la liberté de commerce et d'industrie, n'est pas garantie par la Constitution elle-même, mais uniquement par la loi, plus précisément dans les articles II. 3 et 4 du Code de droit économique ⁶³. En principe, une loi est dès lors nécessaire pour limiter cette liberté. La Cour constitutionnelle considère chaque fois que la liberté d'entreprendre/liberté de commerce et d'industrie ne fait pas obstacle 'à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur ne violerait la liberté de commerce et d'industrie que s'il limitait celle-ci sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était manifestement disproportionnée au but poursuivi' ⁶⁴.

L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État est d'avis que la limitation des libertés et droits les plus fondamentaux est soumise dans presque tous les cas à un principe de légalité et nécessite dès lors toujours une intervention spécifique du législateur ⁶⁵. C'est d'autant plus vrai pour les droits et libertés faisant l'objet de l'avant-projet de loi à l'examen.

71. S'agissant des matières réservées au législateur, et plus particulièrement aussi en ce qui concerne un certain nombre de droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle a

⁵⁹ Note de bas de page 115 de l'avis cité : Voir par exemple les articles 8, 10, alinéa 2, 12, alinéa 2, 13, 14, 15, 16, 19, 21, alinéa 2, 22, 23, alinéa 2, 24, § 1^{er}, 26, alinéa 2, 29, alinéa 2, 30, et 32 de la Constitution. La formule « sauf la répression des délits » renvoie au principe de légalité en matière pénale inscrit à l'article 14 de la Constitution.

⁶⁰ Note de bas de page 116 de l'avis cité : Voir par ex. l'avis C.E. n° 10.564/2 donné le 27 novembre 1968 sur un projet de loi 'relatif à la protection de la personne des malades mentaux', p. 3: « Le caractère de ces mesures, qui dérogent au principe de la liberté individuelle inscrit dans l'article 7 de la Constitution et dont la violation est sanctionnée par les articles 434 et suivants du Code de droit pénal, doit être précisé dans la loi ».

⁶¹ Note de bas de page 117 de l'avis cité : Voir, par exemple, les avis C.E. n°s 19.047/9, 19.048/9 et 19.049/9 du 13 novembre 1989 sur : 1° un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 30 juillet 1938 'concernant l'usage des langues à l'armée' (L. 19.047/9), 2° un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées' (L. 19.048/9), 3° un avant-projet de loi 'modifiant certaines dispositions légales relatives aux statuts du personnel des forces armées et du service médical' (L. 19.049/9).

⁶² Note de bas de page 118 de l'avis cité : Voir par exemple l'avis C.E. n° 7.987 précité donné le 4 juillet 1962 sur un projet devenu la loi du 31 décembre 1963 'sur la protection civile', *Doc. Parl.*, Sénat, 1961-1962, document 338, p. 16.

⁶³ Note de bas de page 119 de l'avis cité : Art.II.4. La liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et des dispositions impératives.

⁶⁴ Note de bas de page 120 de l'avis cité : Jurisprudence constante, voir par exemple : C.C., 14 juin 2000, n° 74/2000, B.6.2 ; C.C., 5 juillet 2000, n° 88/2000, B.4.2 ; C.C., 13 juillet 2001, n° 100/2001, B.19.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 142/2014, B.7.2 ; C.C., 27 novembre 2014, n° 170/2014, B.14 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.17 ; C.C., 3 mars 2016, n° 31/2016, B.8 ; C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016, B.18.4 ; C.C., 27 avril 2017, n° 46/2017, B.6.2 ; C.C., 21 décembre 2017, n° 150/2017, B.11.5.

⁶⁵ Note de bas de page 121 de l'avis cité : Avis C.E. n° 62.592/3 donné le 3 janvier 2018 sur un projet devenu l'arrêté royal du 1^{er} mars 2018 'portant fixation du plan d'urgence nucléaire et radiologique pour le territoire belge'.

jugé que le principe de légalité formelle implique qu'il revient au législateur même de déterminer les 'éléments essentiels' des limitations apportées aux droits fondamentaux ainsi qu'aux incriminations. La Cour déclare : 'Une délégation à un autre pouvoir n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de façon suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur'. Dans l'avis n° 62.592/3 précité, le Conseil d'État a observé : 'Même s'il peut être admis que ces limitations de droits fondamentaux, eu égard à leur nature, ne doivent pas être fixées de manière très précise par le législateur lui-même, elles doivent pouvoir reposer sur une délégation du législateur au Roi définie de manière suffisamment précise et suffisamment encadrée. Une simple délégation générale n'est donc pas suffisante ; des délégations expresses et spécifiques sont nécessaires' ⁶⁶. Il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'il n'est pas exclu que le législateur confie au Roi le soin de régler même les 'éléments essentiels' d'une matière réservée. Cette mission est uniquement possible dans des circonstances exceptionnelles, par exemple dans des circonstances justifiant l'attribution de pouvoirs spéciaux. La loi doit alors, notamment, contenir une délégation expresse et sans équivoque et doit prévoir que les arrêtés sont confirmés par la loi dans un délai relativement court, sans quoi ils devront disparaître de l'ordre juridique avec effet rétroactif ⁶⁷.

72. Le principe de légalité matérielle s'applique également à toute limitation d'un droit fondamental. Ce principe est expressément confirmé dans les articles 8 à 11 de la CEDH, mais aussi, par exemple, dans l'article 1 du Premier Protocole et dans l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH. Le principe de légalité matérielle exprime le principe de sécurité juridique, qui est inhérent à toute disposition de la CEDH ⁶⁸ et qui est considéré par la Cour comme un aspect fondamental du principe de l'État de droit ⁶⁹. Il s'applique également en matière pénale ⁷⁰. Le PIDCP exige lui aussi que toute limitation d'un droit reconnu par le Pacte soit prévue par 'la loi' ⁷¹.

73. Le principe de légalité matérielle implique que toute ingérence dans un droit fondamental doit avoir un fondement dans le droit, qui soit suffisamment accessible et formulé de manière suffisamment précise pour que son application soit raisonnablement

⁶⁶ Note de bas de page 122 de l'avis cité : C.C., 22 avril 2010, n° 37/2010, B.5 ; C.C., 10 novembre 2011, n° 166/2011, B.41.2 ; C.C., 23 avril 2015, n° 44/2015, B.18.1. (art. 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution) ; C.C., 14 juin 2006, n° 94/2006, B.19. (art. 22 de la Constitution) ; C.C., 17 mars 2004, n° 41/2004, B.3.2. (art. 24, § 5).

⁶⁷ Note de bas de page 123 de l'avis cité : C.C., 26 mai 1999, n° 52/99, B.3.3. et C.C., 17 juin 1999, n° 68/99, B.5.3. (concernant l'article 182 de la Constitution) ; C.C., 18 février 1998, n° 18/98, B.8.2. ; C.C., 28 janvier 1999, n° 9/99, B.6.2. et C.C., 17 mars 1999, n° 36/99, B.4.2. (concernant l'article 170 de la Constitution) ; C.C., 30 avril 2003, n° 53/2003, B.3.5. Pour une application en matière pénale, voir l'avis C.E. n° 67.142/AG précité du 25 mars 2020.

⁶⁸ Note de bas de page 124 de l'avis cité : P. POPELIER, « Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2014-2015) », TvW, 2016, n° 2, pp. (104) 105.

⁶⁹ Note de bas de page 125 de l'avis cité : Voir par exemple Cour eur. D.H., 28 octobre 1999 (GC), n° 28342/95, *Brumărescu/Roumanie*, cons. 61.

⁷⁰ Note de bas de page 126 de l'avis cité : La Cour européenne des droits de l'homme indique elle-même que le principe de légalité en matière pénale a la même portée que le principe de légalité applicable en matière de limitations des droits fondamentaux. Voir, par exemple, Cour eur. D.H., 8 juillet 1999 (GC), n°s 23536/94 et 24408/94, *Baskaya et Okcuoglu/Turquie*, cons. 4849 ; Cour eur. D.H., 15 octobre 2015 (GC), n° 37553/05, *Kudrevicius e.a./Lituanie*, cons.193.

⁷¹ Note de bas de page 127 de l'avis cité : Comm. D.H. ONU, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 28 septembre 1984, E/CN.4/1985/4, annexe, p. 4, point 5

prévisible⁷². Le principe ne s'oppose pas à une délégation de compétences à une autorité administrative, à condition que celle-ci soit suffisamment encadrée dans la loi⁷³. Celle-ci doit donner suffisamment d'indications sur la nature et la portée éventuelles des limitations ainsi que sur les circonstances et les cas dans lesquels elles peuvent être imposées⁷⁴. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il n'est pas contraire au principe de légalité, en vue du maintien de l'ordre public, que des compétences définies de manière générale soient attribuées à des autorités administratives. La Cour a en effet jugé que les cas dans lesquels une administration doit intervenir pour assurer le maintien de l'ordre public sont tellement divers qu'il ne serait guère possible de formuler une loi couvrant chaque éventualité⁷⁵. Au regard du principe de l'État de droit, il importe toutefois à cet égard, certainement lorsque des pouvoirs discrétionnaires sont octroyés au pouvoir exécutif par la loi, que le droit contienne des garanties adéquates suffisantes pour offrir une protection juridique contre d'éventuels abus⁷⁶.

(II) Le principe de légitimité et le principe de proportionnalité

74. Sur la base du principe de légitimité, des restrictions aux droits fondamentaux ne sont possibles que si elles poursuivent un but légitime. Traditionnellement, la protection de la santé publique est l'un des buts légitimes expressément mentionnés dans les différentes clauses de restrictions aux droits fondamentaux. Sont ainsi visées tant la santé de la population en général que celle de ses membres individuels en particulier⁷⁷.

⁷² Note de bas de page 128 de l'avis cité : Jurisprudence constante. Voir, par exemple, concernant l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH, Cour eur. D.H., 2 décembre 2014, n° 4397809, *Battista c. Italie* : « 38. [...] l'expression 'prévues par la loi' non seulement impose que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais vise aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000V). Afin que la loi satisfasse à la condition de prévisibilité, elle doit énoncer avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles une mesure peut être appliquée, et ce pour permettre aux personnes concernées de régler leur conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés ».

⁷³ Note de bas de page 129 de l'avis cité : Ainsi, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré, dans son arrêt du 23 février 2017, à propos du droit à la liberté de circulation individuelle : « La Cour rappelle qu'une norme est 'prévisible' lorsqu'elle offre une certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique (...) Une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée, bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même » (Cour eur. D.H. (GC), 23 février 2017, n° 43395/09, *de Tommaso/Italie*, cons. 109).

⁷⁴ Note de bas de page 130 de l'avis cité : L. TODTS, *Bestuurlijke en strafrechtelijke vrijheidsbeperkingen ter handhaving van de openbare orde. Naar een algemeen toetsingskader*, thèse de doctorat, Université d'Anvers, 2020, nos 542, 543 et 598.

⁷⁵ Note de bas de page 131 de l'avis cité : Cour eur. D.H., 4 juin 2002, n° 33129/96, *Oliveira c. Pays-Bas*, cons. 54 : « D'un autre côté, les circonstances de nature à inciter le bourgmestre à prendre les ordres qu'il juge nécessaires pour le maintien de l'ordre public sont tellement diverses qu'il ne serait guère possible de formuler une loi couvrant chaque éventualité » ; dans le même sens, Cour eur. D.H., 4 juin 2002, n° 37331/97, *Landvreugd/Pays-Bas*, cons. 61.

⁷⁶ Note de bas de page 132 de l'avis cité : Jurisprudence constante. Voir par exemple à propos de l'article 8 de la CEDH, Cour eur. D.H., 4 mai 2005, n° 28341/95, *Rotaru/Roumanie*, cons. 55 : « [...] le membre de phrase 'prévues par la loi' (...) implique ainsi – et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 [de la Convention européenne des droits de l'homme] – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (...) ». Voir aussi l'avis C.E. n° 57.196/VR du 31 mars 2015 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques'.

⁷⁷ Note de bas de page 133 de l'avis cité : Conseil de l'Europe, « Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights », juin 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf, 34

75. Le principe de proportionnalité est lui aussi un principe général en matière de limitations des droits fondamentaux⁷⁸. Traditionnellement, on considère que ces limitations sont soumises à trois conditions : celles d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict. Les restrictions aux droits fondamentaux doivent être adéquates pour atteindre le but légitime poursuivi, elles doivent être nécessaires pour atteindre ce but, ce qui est parfois défini comme étant l'exigence du moyen le moins intrusif (doctrine dite '*least restrictive alternative*') et, enfin, elles doivent être proportionnées au sens strict, ce qui implique une mise en balance des intérêts en cause : il doit exister un équilibre raisonnable, ou '*fair balance*', entre, d'une part, la protection des libertés et droits fondamentaux individuels et, d'autre part, l'intérêt sociétal qui est servi par la limitation ».

8. L'article 13/2, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 attribue au Collège réuni le pouvoir de prendre des mesures susceptibles de limiter l'exercice de différents droits et libertés fondamentaux, tels que la liberté individuelle (article 12 de la Constitution) et la liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4 de la CEDH et article 12 du PIDCP), la liberté de réunion (article 26 de la Constitution et article 11 de la CEDH), le droit au respect de l'intégrité physique (article 22 de la Constitution et article 8 de la CEDH) et le droit au respect de la vie privée (article 22 de la Constitution, article 8 de la CEDH).

9. Il apparaît au Conseil d'État que l'article 13/2, § 1^{er}, 1° à 4°, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007, combiné avec les autres dispositions en projet de l'avant-projet, répond d'une manière satisfaisante au principe de légalité tant formelle que matérielle.

En effet, l'avant-projet détermine de manière suffisante les « éléments essentiels » des mesures à prendre par le Collège réuni et, partant, également des éventuelles incriminations : d'une part, il contient en effet une liste limitative de mesures, qui sont définies de manière suffisamment précise, sans préjudice des observations formulées au point 5.1; d'autre part, il indique également de manière suffisante les circonstances dans lesquelles ces mesures peuvent être prises, à savoir lorsque la situation épidémiologique dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale l'exige, comme l'apprécie le Collège réuni sur la base d'un certain nombre de critères.

Enfin, tant la constatation que la situation épidémiologique dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale l'exige, que les mesures fondées sur cette constatation elles-mêmes pourront être attaquées en justice, aussi bien devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif, que, par voie incidente, sur la base de l'article 159 de la Constitution.

Il va de soi que le Collège réuni devra également veiller à ce que les mesures qu'il édicte lui-même soient aussi formulées de manière suffisamment précise pour que leur application soit raisonnablement prévisible.

p. Comm. D.H. ONU, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 septembre 1984, E/CN.4/1985/4, annexe, p. 4, cons. 25.

⁷⁸ *Note de bas de page 134 de l'avis cité* : Voir par exemple J. SIECKMANN, « Proportionality as a Universal Human Rights Principle », dans *Proportionality in law, An analytical Perspective*, D. DUARTE en J.S. SAMPAIO (dir), Springer Verlag, 2018, pp. 3-24.

En conséquence, dès lors que les « éléments essentiels » sont suffisamment définis à l'article 13/2, § 1^{er}, 1° à 4°, en projet, même, il n'est pas requis que les mesures à prendre soient confirmées par la loi.

Bien entendu, compte tenu du caractère radical des mesures, rien n'empêche le législateur régional bruxellois de prévoir néanmoins une telle confirmation afin de renforcer l'assise démocratique des mesures. En tout état de cause, l'Assemblée réunie peut également faire usage de son contrôle politique sur le Collège réuni et les mesures édictées par lui.

10. Il apparaît au Conseil d'État que l'avant-projet d'ordonnance est également conforme au principe de légitimité.

Il est clair que les mesures envisagées doivent toujours viser à protéger la santé publique. L'article 13/2, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 dispose expressément que les mesures peuvent être imposées « en vue de prévenir ou de limiter la propagation du COVID-19 ».

11.1. Enfin, le Conseil d'État estime que le principe de proportionnalité est lui aussi respecté.

Tout d'abord, l'article 13/2, § 3, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 dispose que la durée d'application des mesures visées est de trois mois maximum et que les mesures peuvent ensuite être prolongées chaque fois pour une durée de trois mois au maximum, ce qui exigera également chaque fois un nouvel examen de proportionnalité.

Ensuite, deux garanties procédurales sont également prévues afin de permettre au pouvoir exécutif de procéder à une mise en balance justifiée de tous les intérêts en cause, à savoir l'avis du médecin-inspecteur d'hygiène et la concertation au sein du Collège réuni.

11.2. Il n'en demeure pas moins que, contrairement à l'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 août 2021, le dispositif en projet ne prescrit pas que les mesures visées doivent être « nécessaires, adéquates et proportionnelles à l'objectif poursuivi ». Bien que l'on puisse admettre que ces exigences s'appliquent même sans une telle disposition expresse, il est néanmoins recommandé de les inscrire à tout le moins dans l'exposé des motifs, et de préférence dans le texte de l'avant-projet même, notamment en vue du contrôle juridictionnel des mesures visées.

11.3. Ensuite, il vaudrait mieux que l'article 13/2, § 2, 3°, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 prévoie expressément qu'il faut également tenir compte, outre de la contagiosité des variants circulants du virus, de la gravité des conséquences d'une contamination par ces variants. En effet, l'instauration ou le maintien pur et simple de mesures radicales se heurterait au principe de proportionnalité, même s'il s'avérait que les conséquences d'une contamination par les variants circulants à ce moment sont bien moins graves que précédemment.

11.4. D'ailleurs, le Collège réuni devra, pour chaque mesure, examiner concrètement s'il est satisfait au principe de proportionnalité et, le cas échéant, le Conseil d'État pourra lui aussi y veiller.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

12. Dans la phrase introductive de l'article 13/2, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007, le segment de phrase « tant que subsistera l'état de pandémie de COVID-19 déclaré le 11 mars 2020 par l'organisation mondiale de la santé » ne précise pas de façon suffisamment claire quand se termine la période durant laquelle les mesures prévues dans ce paragraphe peuvent être prises. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La formulation de cet article a été établie en cohérence avec l'art. 13/1. L'intention est de lier la fin des mesures avec la déclaration de l'OMS indiquant que la pandémie est terminée. Concrètement, les articles liés à la pandémie de COVID seront abrogés dès que l'OMS prononcera la fin de la pandémie ».

Si l'intention est réellement de prévoir un tel point final pour l'adoption des mesures concernées, on écrira « et jusqu'à ce que l'Organisation mondiale de la santé déclare la fin de la pandémie de COVID-19 ».

13. Mieux vaudrait distraire le segment de phrase « sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale » de l'article 13/2, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 parce que la Commission communautaire commune ne peut pas élargir le champ d'application territorial du régime en projet et des mesures qui en découlent.

14. À la question de savoir si l'intention est de rendre les mesures visées applicables également à des lieux privés, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Les lieux privés étant entendus comme le domicile privé ne sont pas concernés par l'ordonnance. En effet, une mesure concernant les lieux privés ne trouverait à s'appliquer qu'en cas de résurgence grave du covid 19, ce qui entrainerait la déclaration de l'état d'urgence épidémique et les entités fédérées ne seraient plus compétentes pour régir cet aspect des choses. Le champ d'application de la présente ordonnance est bien la prévention. Cependant, les mesures de prévention pourraient s'appliquer à des lieux privés mais accessibles au public comme indiqué à l'art. 13/2 §1^{er}, 1^o.

Cet élément peut être précisé dans l'exposé des motifs ».

Dans l'intérêt, notamment, de l'appréciation de la compétence (voir les observations 5.1 et 5.2) et du principe de proportionnalité (voir l'observation 11), mieux vaudrait énoncer cette précision dans le texte même du régime en projet.

15. L'article 13/2, § 2, alinéa 2, 4^o, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 vise les « groupes cibles vulnérables identifiés comme étant des groupes à risque par le Conseil supérieur de la santé ». Le délégué a déclaré que l'intention n'est pas de confier une nouvelle mission (la Commission communautaire commune ne serait pas non plus compétente à cet effet) au Conseil supérieur de la santé, qui est un organe consultatif fédéral ⁷⁹:

⁷⁹ Voir l'arrêté royal du 5 mars 2007 'portant création du Conseil supérieur de la Santé'.

« Il ne s'agit pas ici de confier une tâche supplémentaire au Conseil supérieur de la Santé mais de s'appuyer sur une tâche qui lui a déjà été confiée. Le Conseil supérieur de la Santé a en effet déjà rendu différents avis en la matière. Le Conseil supérieur de la Santé peut rendre des avis d'initiative ou sur demande d'un Ministre fédéral qui peut relayer une demande d'un autre Ministre ou service en vertu de l'art. 9 de l'AR du 5 mars 2007 ».

16. Il vaudrait mieux que l'article 13/2, § 2, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007 dispose que le Collège réuni constate *par arrêté* qu'une situation épidémiologique exige l'imposition de mesures. Le fait que les mesures visées au paragraphe 1^{er} en projet sont établies par arrêté semble aller de soi, compte tenu de leur caractère réglementaire, mais cela l'est moins en ce qui concerne la « constatation » précitée. Or, la formalisation dans un arrêté du Collège réuni est importante pour son accessibilité, ainsi que pour la contestation en droit.

Article 3

17. Conformément à l'article 3, l'ordonnance à adopter entre en vigueur à une date qui n'est pas encore complétée dans l'avant-projet. Elle ne pourra pas, en tout état de cause, entrer en vigueur rétroactivement ou avoir pour effet que les mesures (dont le non-respect est incriminé par l'article 13/2, § 4, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 19 juillet 2007) rétroagissent.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH