



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.536/2-3
du 30 novembre 2021

advies 70.536/2-3
van 30 november 2021

sur

over

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
4 novembre 2020 portant
diverses mesures sociales suite
à la pandémie de COVID-19’

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
4 november 2020 inzake
verschillende sociale
maatregelen ingevolge de
COVID-19-pandemie’

Le 24 novembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 4 novembre 2020 portant diverses mesures sociales suite à la pandémie de COVID-19'.

Les articles 1^{er}, 3 à 6, 8 et 9 de l'avant-projet ont été examinés par la deuxième chambre le 30 novembre 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

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

Les articles 1^{er}, 2 et 7 de l'avant-projet ont été examinés par la troisième chambre le 26 novembre 2021. 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 Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 novembre 2021.

*

Op 24 november 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 4 november 2020 inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie’.

De artikelen 1, 3 tot 6, 8 en 9 van het voorontwerp zijn door de tweede kamer onderzocht op 30 november 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

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

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

De artikelen 1, 2 en 7 van het voorontwerp zijn door de derde kamer onderzocht op 26 november 2021. 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 Tim CORTHAUT, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 november 2021.

*

Suivant 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 spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat er geen breuk mag ontstaan in de test- en vaccinatiestrategie waarbij een beroep gedaan wordt op ander gekwalificeerd personeel dan artsen en verpleegkundigen, zoals voorzien in de wet van 4 november 2020 inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie en de wet van 6 november 2020 om toe te staan dat in het kader van de coronavirus-COVID-19-epidemie verpleegkundige activiteiten worden uitgeoefend door personen die wettelijk daartoe niet bevoegd zijn;

Dat een voldoende capaciteit om de bevolking te vaccineren belangrijk blijft om enerzijds de nog niet-gevaccineerde bevolking snel te vaccineren en anderzijds de noodzakelijke herhalingsdosissen van de SARS-CoV-2 vaccins te kunnen toedienen;

dat een tekort aan gezondheidszorgbeoefenaars in het kader van de test- en vaccinatiestrategie te allen tijde dient te worden voorkomen zeker gelet op de snellere opkomst van nieuwe varianten waarvan de effecten momenteel niet voorspelbaar zijn en waarbij een nieuwe golf niet kan worden uitgesloten;

dat er gezien de opnieuw verhoogde druk op de ziekenhuizen er nog steeds nood is aan een regeling inzake het beheer van de opname van COVID-19-patiënten in ziekenhuizen;

dat hoofdstuk 5 van voormelde wet van 4 november 2020 buiten werking is getreden op 1 oktober 2021;

dat hoofdstuk 6 van voormelde wet van 4 november 2020 buiten werking treedt op 31 december 2021;

dat voormelde wet van 6 november 2020 buiten werking is getreden op 1 oktober 2021;

dat de omstandigheden waarvoor deze maatregelen werden genomen nog niet afgelopen zijn en het bijgevolg belangrijk is te kunnen blijven beschikken over dit instrumentarium om deze gezondheids crisis te bestrijden;

dat zo spoedig mogelijk deze maatregelen moeten verlengd of hersteld worden teneinde de continuïteit van de zorgverlening te garanderen, des te meer gelet op het onvoorspelbare verloop van het virus ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 2

Les mesures dont l'article 2 de l'avant-projet prévoit la prolongation rétroactive, à savoir les dispositions du chapitre 5 de la loi du 4 novembre 2020 'portant diverses mesures sociales suite à la pandémie de COVID-19'¹, comportent à l'égard des hôpitaux des obligations en matière de transport de patients vers ces hôpitaux ou de transfert vers d'autres hôpitaux, de réservation de lits d'hôpitaux pour les patients COVID-19 et de maintien d'une capacité suffisante pour la prise en charge urgente des autres patients.

Ces mesures peuvent être considérées comme relevant des compétences de l'autorité fédérale, à savoir, d'une part, la compétence réservée en matière de « législation organique » visée à l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'², et, d'autre part³, la compétence résiduelle relative à l'aide médicale urgente.

Articles 2 et 7

1. Le chapitre 5 de la loi du 4 novembre 2020 a, conformément à son article 16, cessé d'être en vigueur le 1^{er} octobre 2021, à savoir dès l'expiration de la prolongation décidée par le Roi en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 20 juin 2021 'portant exécution des articles 16, alinéa 2, et 19, alinéa 2, de la loi du 4 novembre 2020 portant diverses mesures sociales suite à la pandémie de COVID-19'. Les dispositions du chapitre 5 ont disparu de l'ordre juridique à cette date.

Les articles 2 et 7 de l'avant-projet tendent à y remédier en remplaçant, rétroactivement à la date du 30 septembre 2021, l'article 16 de la loi du 4 novembre 2020 par un dispositif de fin de vigueur du chapitre 5 de cette loi au 1^{er} juillet 2022 (au lieu du 1^{er} juillet 2021), sauf si le Roi prorogeait encore le dispositif de six mois maximum.

Une telle intervention n'est toutefois permise que pour autant que cette rétroactivité soit admissible⁴.

2. La non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable

¹ Le projet de texte de ces dispositions n'a pas été soumis à l'avis du Conseil d'État.

² En effet, les mesures concernées peuvent être considérées comme relevant des « caractéristiques de base » des hôpitaux (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 35).

³ En ce qui concerne l'imposition d'obligations au préposé du système d'appel unifié, aux services ambulanciers intervenants et à l'équipe d'intervention de la fonction « service mobile d'urgence » (voir les articles 11 et 12 de la loi du 4 novembre 2020).

⁴ *Principes de technique législative Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 161, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative »).

à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ⁵. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁶.

À ce sujet, la déléguée a déclaré ce qui suit :

« Het betrokken hoofdstuk van de wet is buiten werking getreden in een periode waarin gedacht werd dat men deze ingrijpende maatregelen niet meer nodig zou hebben. Intussen bevinden we ons volop in de vierde golf van de pandemie en bereiken ons sinds enige tijd allereerste alarmsignalen vanuit de ziekenhuizen inzake capaciteitsproblemen. De bepalingen van hoofdstuk 5 van de wet van 4 november 2020, en meer in het bijzonder die van artikelen 13 en 14, worden sinds enkele weken terug toegepast en ook effectief uitgevoerd door de meeste ziekenhuizen maar dus zonder solide wettelijke basis. Het retroactief ongedaan maken van het buitenwerking treden van het bedoeld hoofdstuk, moet het vacuüm oplossen dat zich momenteel voordoet ».

Même si le procédé de la régularisation *a posteriori*, par la voie d'un dispositif rétroactif, d'actes concrets accomplis dans le passé, est en principe à proscrire, il peut néanmoins s'admettre dans le cas présent, compte tenu notamment des circonstances exceptionnelles de la quatrième vague de contaminations par le COVID-19, que le dispositif qui a déjà cessé d'être en vigueur soit également prolongé pour le passé. Ce procédé est également admis dans la mesure où ce dispositif entraîne des effets à l'égard de particuliers, comme des patients transférés dans un autre hôpital, pas nécessairement avec l'assentiment desdits patients ou de leurs représentants. Il peut en effet être admis que de telles mesures ont été prises tant dans l'intérêt de la santé publique en général que dans celui de ces patients eux-mêmes.

Articles 3 à 6

Les articles 3 à 6 entendent prolonger dans le temps (en l'occurrence, jusqu'au 1^{er} juillet 2022) la possibilité de faire appel, dans le cadre du *testing* et de la vaccination contre la COVID-19, à du personnel non légalement qualifié conformément à ce qui est actuellement prévu par la loi du 4 novembre 2020 'portant diverses mesures sociales à la suite de la pandémie de COVID-19' et conformément à ce qui était prévu par la loi du 6 novembre 2020 'en vue d'autoriser

⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

⁶ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

des personnes non légalement qualifiées à exercer, dans le cadre de l'épidémie COVID-19, des activités relevant de l'art infirmier'.

Dans son avis 67.208/2 donné le 9 avril 2020, la section de législation a estimé qu'un tel régime tendant à autoriser des personnes non qualifiées à exercer des activités relevant de l'art infirmier moyennant des conditions strictes (de temps, d'encadrement, de nécessité, d'urgence) ne soulevait pas d'objection au regard du droit européen ⁷.

Dans son arrêt n° 56/2021 du 1^{er} avril 2021, la Cour constitutionnelle a par ailleurs rejeté le recours en annulation introduit à l'encontre de la loi précitée du 6 novembre 2020, estimant que celle-ci ne violait ni le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ni le principe de *standstill* attaché à l'article 23 de la Constitution.

Dans la mesure où l'avant-projet à l'examen n'a pour seul objet que de prolonger le régime existant moyennant le respect des conditions analogues de temps, d'encadrement, de nécessité et d'urgence ⁸, celui-ci ne soulève pas non plus d'objection au regard des dispositions et principes précités.

Article 6

À l'article 20, 3°, e), en projet, interrogée quant à la portée des mots « sans préjudice des compétences qui leur sont attribuées en vertu de la loi du 10 mai 2015 » (cette réserve ne figurant par ailleurs pas à l'article 18, 3°, d), en projet), la déléguée du Ministre a répondu que

« [d]eze bepaling is een overblijfsel van een vroegere versie en is men vergeten schrappen. Bijgevolg stellen we voor dat deze woorden worden weggelaten ».

Le dispositif sera par conséquent adapté en ce sens.

⁷ Avis 67.208/2 donné le 9 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 9 du 19 avril 2020 'portant exécution de l'article 5, § 1, 2°, de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), en vue de permettre temporairement l'exercice de l'art infirmier par des professionnels de soins de santé non qualifiés', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67208.pdf>.

⁸ L'exposé des motifs s'exprime comme suit à ce sujet :

« Le présent avant-projet ne modifie rien aux règles existantes en matière d'habilitation à l'exercice de l'art infirmier. Il s'agit d'une autorisation temporaire et spécifique en matière de tests et de vaccination, limitée dans le cadre de l'épidémie de Covid-19 et indispensable pour la maîtriser. Ces mesures sont de nature temporaire et sont prévues jusqu'au 1^{er} juillet 2022. Elles doivent permettre de continuer à maîtriser le mieux possible cette épidémie et de gérer la sortie de cette crise ».

Article 9

La loi du 6 novembre 2020 a cessé d'être en vigueur le 1^{er} octobre 2021 ⁹.

Le commentaire de l'article expose ce qui suit à ce sujet :

« L'article en projet prévoit pour les articles 5 et 6 une entrée en vigueur au 30 septembre 2021 puisque le régime légal existant relatif à la préparation et à l'administration de vaccins par des personnes non qualifiées a cessé d'être en vigueur le 1^{er} octobre 2021. Une nouvelle date de fin de vigueur pour ces articles est fixée au 1^{er} juillet 2022 ».

Pour ce motif, l'article 9 prévoit une entrée en vigueur rétroactive des articles 5 et 6 de l'avant-projet au 30 septembre 2021.

Sur les hypothèses dans lesquelles, selon la Cour constitutionnelle, il est admissible de déroger au principe de la non-rétroactivité des lois, il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée plus haut sous les articles 2 et 7.

En l'espèce, selon l'exposé des motifs, il s'agit

« de continuer à disposer d'une capacité de test et de vaccination suffisante en vue de contenir les résurgences de contaminations par le virus SARS-CoV-2 et d'éviter une surmortalité » ¹⁰.

Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a confirmé ce qui suit :

« De bestaande wettelijke regeling omtrent het voorbereiden en toedienen van SARS-CoV-2-vaccins door niet bevoegde personen zoals voorzien in de wet van 6 november 2020 is buiten werking getreden op 1 oktober 2021. Oorspronkelijk dacht men dat de werkzaamheden van de vaccinatiecentra op dat moment afgelopen zouden zijn, maar de realiteit heeft ons ingehaald. Naar aanleiding van de vierde golf van de pandemie waarin we ons bevinden moet er sneller geschakeld worden met de vaccinaties. Vaccinatiecentra hebben blijvend gebruik gemaakt van de bepalingen van de wet van 6 november 2020 omdat er nog vaccinaties werden ingehaald en om de

⁹ Article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 mars 2021 'portant exécution de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 6 novembre 2020 en vue d'autoriser des personnes non légalement qualifiées à exercer, dans le cadre de l'épidémie de coronavirus COVID-19, des activités relevant de l'art infirmier'.

¹⁰ L'exposé des motifs précise par ailleurs ce qui suit :

« Compte tenu de l'évolution actuelle de cette crise sanitaire lors de laquelle on n'a jamais effectué autant de tests et où il est probable que ceux-ci augmenteront encore, les centres de test et de vaccination resteront ouverts plus longtemps que prévu initialement. Vu la capacité élevée de test et de vaccination, ainsi que les indisponibilités au niveau du personnel soignant, on observe une difficulté à trouver suffisamment de personnes qualifiées pour effectuer les tests et les vaccinations. Une capacité suffisante pour vacciner la population reste d'autant plus importante pour, d'une part, pouvoir vacciner rapidement la population non encore vaccinée et, d'autre part, pouvoir administrer les doses de rappel nécessaires de vaccins contre le SARS-CoV-2. Compte tenu de ces éléments, la stratégie de test et de vaccination COVID-19 exige toujours une mobilisation maximale des cadres du personnel dans les centres de test et de vaccination, de sorte que le besoin de personnel supplémentaire persiste ».

boostervaccins te kunnen toedienen. Met de terugwerkende kracht wordt dit vacuüm weggewerkt en trachten we tegemoet te komen aan de rechtsonzekerheid ».

Pour les motifs exposés en conclusion de l'observation n° 2 formulée sous les articles 2 et 7, la rétroactivité est, *mutatis mutandis*, admissible en l'espèce.

*

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

In casu luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

« Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat er geen breuk mag ontstaan in de test- en vaccinatiestrategie waarbij een beroep gedaan wordt op ander gekwalificeerd personeel dan artsen en verpleegkundigen, zoals voorzien in de wet van 4 november 2020 inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie en de wet van 6 november 2020 om toe te staan dat in het kader van de coronavirus-COVID-19-epidemie verpleegkundige activiteiten worden uitgeoefend door personen die wettelijk daartoe niet bevoegd zijn;

Dat een voldoende capaciteit om de bevolking te vaccineren belangrijk blijft om enerzijds de nog niet-gevaccineerde bevolking snel te vaccineren en anderzijds de noodzakelijke herhalingsdosissen van de SARS-CoV-2 vaccins te kunnen toedienen;

dat een tekort aan gezondheidszorgbeoefenaars in het kader van de test- en vaccinatiestrategie te allen tijde dient te worden voorkomen zeker gelet op de snellere opkomst van nieuwe varianten waarvan de effecten momenteel niet voorspelbaar zijn en waarbij een nieuwe golf niet kan worden uitgesloten;

dat er gezien de opnieuw verhoogde druk op de ziekenhuizen er nog steeds nood is aan een regeling inzake het beheer van de opname van COVID-19-patiënten in ziekenhuizen;

dat hoofdstuk 5 van voormelde wet van 4 november 2020 buiten werking is getreden op 1 oktober 2021;

dat hoofdstuk 6 van voormelde wet van 4 november 2020 buiten werking treedt op 31 december 2021;

dat voormelde wet van 6 november 2020 buiten werking is getreden op 1 oktober 2021;

dat de omstandigheden waarvoor deze maatregelen werden genomen nog niet afgelopen zijn en het bijgevolg belangrijk is te kunnen blijven beschikken over dit instrumentarium om deze gezondheids crisis te bestrijden;

dat zo spoedig mogelijk deze maatregelen moeten verlengd of hersteld worden teneinde de continuïteit van de zorgverlening te garanderen, des te meer gelet op het onvoorspelbare verloop van het virus ».

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 2

De maatregelen waarvan artikel 2 van het voorontwerp de retroactieve verlenging beoogt, namelijk de bepalingen van hoofdstuk 5 van de wet van 4 november 2020 ‘inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie’,¹ bevatten verplichtingen voor ziekenhuizen inzake het vervoer van patiënten naar die ziekenhuizen of het overbrengen naar andere ziekenhuizen, het voorbehouden van ziekenhuisbedden aan COVID-19-patiënten en het vrijhouden van voldoende capaciteit voor de dringende verzorging van andere patiënten.

Die maatregelen kunnen tot de bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend, namelijk enerzijds de voorbehouden bevoegdheid inzake de “organieke wetgeving” bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’,² en anderzijds³ de residuaire bevoegdheid inzake de dringende medische hulpverlening.

Artikelen 2 en 7

1. Hoofdstuk 5 van de wet van 4 november 2020 is overeenkomstig artikel 16 van die wet op 1 oktober 2021 buiten werking getreden, namelijk van zodra de verlenging waartoe de Koning had besloten bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 20 juni 2021 ‘tot uitvoering van de artikelen 16, tweede lid, en 19, tweede lid, van de wet van 4 november 2020 inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie’ ten einde liep. Op dat ogenblik zijn de bepalingen van hoofdstuk 5 uit de rechtsorde verdwenen.

De artikelen 2 en 7 van het voorontwerp strekken ertoe dat te verhelpen door artikel 16 van de wet van 4 november 2020 met terugwerkende kracht tot 30 september 2021 te vervangen door een regeling die de buitenwerkingtreding van hoofdstuk 5 van die wet bepaalt op 1 juli 2022 (in plaats van 1 juli 2021), tenzij de Koning de regeling nog met maximum zes maanden zou verlengen.

Een dergelijke ingreep is echter enkel toegelaten voor zover de terugwerkende kracht aanvaardbaar is.⁴

¹ Deze bepalingen werden niet in ontwerpversie om advies voorgelegd aan de Raad van State.

² De betrokken maatregelen kunnen immers gerekend worden tot de “basiskennmerken” van de ziekenhuizen (zie *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 35).

³ Wat betreft het opleggen van verplichtingen aan de aangestelde van het eenvormig oproepstelsel, aan de interveniërende ambulancediensten en aan het interventieteam van de functie “mobiele urgentie-groep” (zie de artikelen 11 en 12 van de wet van 4 november 2020).

⁴ *Beginnelen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 161, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

2. De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁵ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁶

De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het betrokken hoofdstuk van de wet is buitenwerking getreden in een periode waarin gedacht werd dat men deze ingrijpende maatregelen niet meer nodig zou hebben. Intussen bevinden we ons volop in de vierde golf van de pandemie en bereiken ons sinds enige tijd allerhande alarmsignalen vanuit de ziekenhuizen inzake capaciteitsproblemen. De bepalingen van hoofdstuk 5 van de wet van 4 november 2020, en meer in het bijzonder die van artikelen 13 en 14, worden sinds enkele weken terug toegepast en ook effectief uitgevoerd door de meeste ziekenhuizen maar dus zonder solide wettelijke basis. Het retroactief ongedaan maken van het buitenwerking treden van het bedoeld hoofdstuk, moet het vacuüm oplossen dat zich momenteel voordoet.”

Ook al is het procedé van het achteraf regulariseren, door middel van een regeling met terugwerkende kracht, van feitelijke handelingen die in het verleden zijn gesteld, in beginsel af te keuren, toch kan in dit geval, mede gelet op de uitzonderlijke omstandigheden van de vierde golf van de besmettingen met COVID-19, worden aanvaard dat de reeds buiten werking getreden regeling ook voor het verleden wordt verlengd. Dat geldt ook in zoverre die regeling gevolgen heeft voor particulieren, zoals patiënten die zijn overgebracht naar een ander ziekenhuis, niet noodzakelijk met toestemming van die patiënten of hun vertegenwoordigers. Er kan immers worden aangenomen dat dergelijke maatregelen zowel in het belang van de volksgezondheid in het algemeen als in het belang van die patiënten zelf zijn getroffen.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

Artikelen 3 tot 6

De artikelen 3 tot 6 beogen een verlenging in de tijd (*in casu* tot 1 juli 2022) van de mogelijkheid om in het kader van het testen op en het vaccineren tegen COVID-19 een beroep te doen op personeel dat wettelijk daartoe niet bevoegd is overeenkomstig hetgeen thans bepaald wordt in de wet van 4 november 2020 ‘inzake verschillende sociale maatregelen ingevolge de COVID-19-pandemie’ en overeenkomstig hetgeen bepaald werd in de wet van 6 november 2020 ‘om toe te staan dat in het kader van de coronavirus-COVID-19-epidemie verpleegkundige activiteiten worden uitgeoefend door personen die wettelijk daartoe niet bevoegd zijn’.

In haar advies 67.208/2 van 9 april 2020 heeft de afdeling Wetgeving geoordeeld dat een dergelijke regeling die ertoe strekt personen die daartoe niet bevoegd zijn, te machtigen om onder strikte voorwaarden (van tijd, opleiding, noodzakelijkheid, dringendheid) verpleegkundige activiteiten uit te oefenen, geen bezwaar deed rijzen in het licht van het Europese recht.⁷

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 56/2021 van 1 april 2021 overigens het tegen de voornoemde wet van 6 november 2020 ingestelde beroep tot nietigverklaring verworpen, aangezien het van oordeel is dat noch het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, noch het *standstill* beginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet door die wet geschonden werd.

In zoverre het voorliggende voorontwerp er louter toe strekt de bestaande regeling te verlengen mits naleving van soortgelijke voorwaarden van tijd, opleiding, noodzakelijkheid en dringendheid,⁸ doet het evenmin een bezwaar rijzen in het licht van de voormelde bepalingen en beginselen.

Artikel 6

Wat het ontworpen artikel 20, 3°, e), betreft, heeft de gemachtigde van de minister naar aanleiding van een vraag over de draagwijdte van de woorden “onverminderd de hen toegekende bevoegdheden op basis van de wet van 10 mei 2015” (in het ontworpen artikel 18, 3°, d), wordt daarenboven geen melding gemaakt van dat voorbehoud), het volgende geantwoord:

“Deze bepaling is een overblijfsel van een vroegere versie en is men vergeten schrappen. Bijgevolg stellen we voor dat deze woorden worden weggelaten.”

⁷ Advies 67.208/2, op 9 april 2020 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit nr. 9 van 19 april 2020 ‘tot uitvoering van artikel 5, § 1, 2° van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II), met het oog op het tijdelijk toestaan van de uitoefening van de verpleegkunde door niet bevoegde gezondheidszorgbeoefenaars’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67208.pdf>.

⁸ Hierover stelt de memorie van toelichting het volgende:

“Dit voorontwerp doet geen afbreuk aan de bestaande regels inzake bevoegdheid voor de uitoefening van de verpleegkunde. Het betreft een tijdelijke en specifieke machtiging op het vlak van testen en vaccineren, beperkt in het kader van en noodzakelijk voor het beheersen van de Covid-19-epidemie. Deze maatregelen zijn tijdelijk van aard en worden voorzien tot 1 juli 2022. Dit moet toelaten deze epidemie zo goed mogelijk te kunnen blijven beheersen en de uitweg uit deze crisis te kunnen beheersen.”

Het dispositief moet bijgevolg in die zin aangepast worden.

Artikel 9

De wet van 6 november 2020 is buiten werking getreden op 1 oktober 2021.⁹

In de bespreking van het artikel wordt in dat verband het volgende gesteld:

“Het ontworpen artikel voorziet voor de artikelen 5 en 6 een inwerkingtreding op 30 september 2021 aangezien de bestaande wettelijke regeling omtrent het voorbereiden en toedienen van vaccins door niet bevoegde personen buiten werking is getreden op 1 oktober 2021. Een nieuwe buitenwerkingtreding voor deze artikelen wordt vastgesteld op 1 juli 2022.”

Om die reden bepaalt artikel 9 dat de artikelen 5 en 6 van het voorontwerp met terugwerkende kracht in werking treden op 30 september 2021.

Wat betreft de gevallen waarin het volgens het Grondwettelijk Hof aanvaardbaar is om af te wijken van het beginsel van de niet-retroactiviteit van wetten wordt verwezen naar de hiervoor geformuleerde opmerking 2 met betrekking tot de artikelen 2 en 7.

Volgens de memorie van toelichting gaat het er *in casu* om

“over voldoende test- en vaccinatiecapaciteit te [blijven] beschikken om heropflakkingen van besmettingen met het SARS-CoV-2 virus in te dijken en oversterfte te vermijden”.¹⁰

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende bevestigd:

“De bestaande wettelijke regeling omtrent het voorbereiden en toedienen van SARS-CoV-2-vaccins door niet bevoegde personen zoals voorzien in de wet van 6 november 2020 is buiten werking getreden op 1 oktober 2021. Oorspronkelijk dacht men dat de werkzaamheden van de vaccinatiecentra op dat moment afgelopen zouden zijn, maar de realiteit heeft ons ingehaald. Naar aanleiding van de vierde golf van de pandemie waarin we ons bevinden moet er sneller geschakeld worden met de vaccinaties. Vaccinatiecentra hebben blijvend gebruikgemaakt van de bepalingen van de wet van 6 november 2020 omdat er nog vaccinaties werden ingehaald en om de boostervaccins te kunnen toedienen. Met de

⁹ Artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 2021 ‘tot uitvoering van het artikel 4, tweede lid, van de wet van 6 november 2020 om toe te staan dat in het kader van de coronavirus-COVID-19-epidemie verpleegkundige activiteiten worden uitgeoefend door personen die wettelijk daartoe niet bevoegd zijn’.

¹⁰ In de memorie van toelichting wordt bovendien het volgende gepreciseerd:

“Gelet op het huidige verloop van deze gezondheidscrisis waarbij nooit eerder zoveel testen werden afgenomen en deze waarschijnlijk nog zullen toenemen, zullen test- en vaccinatiecentra langer openblijven dan eerst voorzien. Gezien de hoge capaciteit aan testen en vaccinaties, alsook de uitval bij het zorgpersoneel, merkt men een toegenomen moeilijkheid om voldoende gekwalificeerde mensen te vinden om testen en vaccinaties uit te voeren. Een voldoende capaciteit om de bevolking te vaccineren blijft des te meer belangrijk om enerzijds de nog niet gevaccineerde bevolking snel te vaccineren en anderzijds de noodzakelijke herhalingsdosis van de SARS-CoV-2 - vaccins te kunnen toedienen. Rekening houdend met deze elementen vergt de COVID-19 - test- en vaccinatiestrategie nog steeds een zo groot mogelijke inzet van de personeelskaders in de test- en vaccinatiecentra waardoor de nood aan bijkomend personeel blijft bestaan.”

terugwerkende kracht wordt dit vacuüm weggewerkt en trachten we tegemoet te komen aan de rechtsonzekerheid.”

Omwille van de redenen die tot besluit van opmerking 2 bij de artikelen 2 en 7 uiteengezet worden, is de retroactiviteit *mutatis mutandis* in dit geval aanvaardbaar.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH