958 (2021-2022) – Nr. 3
ingediend op 22 oktober 2021 (2021-2022)

Advies

van de Raad van State

over het voorstel van decreet

van Katrien Schryvers, Lorin Parys, Freya Saeys,
Elke Sleurs, Maaike De Rudder en Tine van der Vloet

over het Covid Safe Ticket

Documenten in het dossier:
958 (2021-2022) – Nr. 1: Voorstel van decreet
– Nr. 2: Advies van de Risk Assessment Group

Vlaams Parlement

verzendcode: WEL

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.319/3
van 22 oktober 2021

over

een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘over het Covid Safe Ticket’ (*Parl.St* Vl. Parl. 2021-22, nr. 958/001)

Op 15 oktober 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘over het Covid Safe Ticket’ (*Parl.St* Vl. Parl. 2021-22, nr. 958/001).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 21 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT en Jonas RIEMSLAGH, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 oktober 2021.

*

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:

> "De spoedeisendheid van deze adviesaanvraag wordt gemotiveerd door de omstandigheid dat de epidemiologische situatie in Vlaanderen, alhoewel momenteel behoorlijk onder controle, precair blijft (want besmettingscijfers blijven op een hoog niveau en zijn recent weer stijgende) en zeer nauwgezet dient opgevolgd, en urgent met de nodige begeleidende maatregelen moet omkaderd worden opdat de besmettingscijfers, positiviteitsratio en ziekenhuisopnames ook in de nabije toekomst onder controle kunnen gehouden worden én door de omstandigheid dat de verplichting van het gebruik van het 'COVID SAFE TICKET' op massa-evenementen, piloot- en proefprojecten en dancings en discotheken komt te vervallen na 31 oktober 2021 en dat de verdere verplichting, te voorzien door de Vlaamse decreetgever via voorliggend voorstel van decreet, ononderbroken dient aan te sluiten na 31 oktober 2021, gelet op het feit dat net in die sectoren het risico op de verspreiding van COVID-19 als zeer hoog wordt aanzien én door de omstandigheid dat de in het voorstel van decreet beschreven zorgvoorzieningen met spoed de mogelijkheid moet geboden worden om het CST in te zetten als instrument om de meest kwetsbare personen te beschermen."

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 rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

3. Het voor advies voorgelegde voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap voorziet in een kader voor de invoering van het Covid Safe Ticket voor bezoekers van 12 jaar en ouder van voorzieningen voor residentiële opvang van kwetsbare personen, alsook van massa-evenementen, proef- en pilootprojecten, dancings en discotheken.

Artikel 2 van het voorstel bevat enkele definities.

Artikel 3 staat toe dat het Covid Safe Ticket wordt ingezet bij bezoekers van 12 jaar en ouder van voorzieningen van residentiële opvang van kwetsbare personen als vermeld in artikel 1, § 1, 21°, 5°, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021,[2] meer bepaald in

[1] Aangezien het om een voorstel van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 'tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal

ziekenhuizen, woonzorgcentra, revalidatieziekenhuizen en voorzieningen voor personen met een handicap, vanaf de dag die volgt op de bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad (artikel 6).

Artikel 4, § 1, maakt het gebruik van het Covid Safe Ticket verplicht voor de bezoekers van 12 jaar en ouder van massa-evenementen, proef- en pilootprojecten en dancings en discotheken als vermeld in artikel 1, § 1, 11°, 12° en 23°, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, vanaf 1 november 2021 (artikel 6). Artikel 4, § 2, tweede lid, bepaalt dat overtredingen van die verplichting worden bestraft met boetes van 50 tot 500 euro voor de bezoekers en 50 tot 2500 euro voor de organisatoren, directieleden en uitbaters van die aangelegenheden en voorzieningen. Met behoud van de toepassing van de bevoegdheden van officieren van de gerechtelijke politie zijn de burgemeesters belast met het toezicht op de naleving van die verplichting (artikel 4, § 2, eerste lid).

Artikel 5 expliciteert dat de verwerking van de persoonsgegevens moet gebeuren overeenkomstig het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021.

Het aan te nemen decreet treedt in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 4, dat in werking treedt op 1 november 2021 (artikel 6). Het decreet treedt buiten werking op 31 december 2021, maar de Vlaamse Regering kan voor iedere bepaling een eerdere datum van buitenwerkingtreding vaststellen (artikel 7).

BEVOEGDHEID

4.1. Het voorliggende voorstel van decreet sluit aan bij de artikelen 2*bis*, 13*bis* en 13*ter* van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, zoals gewijzigd bij het samenwerkingsakkoord van 27 september 2021.[3] Die artikelen voorzien in de mogelijkheid om het gebruik van het Covid Safe Ticket door middel van een ordonnantie of een decreet van een gefedereerde entiteit verplicht te laten stellen voor de bezoekers van bepaalde aangelegenheden en voorzieningen.[4]

4.2. In advies 70.169/VR over een voorontwerp van instemmingsdecreet[5] van de Vlaamse Gemeenschap met het wijzigende samenwerkingsakkoord van 27 september 2021 heeft

EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België'.

[3] Samenwerkingsakkoord van 27 september 2021 'strekkende tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de verwerking van gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België'.

[4] De Nederlandse tekst van artikel 13*bis*, § 1, van het samenwerkingsakkoord bevat de volgende precisering: "voor zover dit gebeurt binnen hun bevoegdheid van preventieve gezondheidszorg".

[5] Overigens wordt in dat decreet van 1 oktober 2021 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 26 september 2021 strekkende tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de verwerking van

de afdeling Wetgeving geoordeeld dat die uitbreiding van het gebruik van het Covid Safe Ticket om de volgende redenen onder de bevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg valt:[6]

> "5.1. Dat volgens de ontworpen wijzigingen het regelen van het gebruik van het COVID Safe Ticket in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden wordt overgelaten aan een decreet of ordonnantie van een bepaalde gefedereerde entiteit,[7] kan worden ingepast in de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake preventieve gezondheidszorg, die als volgt werden omschreven in advies 68.936/AV van 7 april 2021:
>
> > '26. Uit voornoemde advies nr. 68.338/3/AV[8] 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 mondmasker 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'(...).'[9]
>
> De gevallen waarin het krachtens de ontworpen regeling mogelijk is om het gebruik van het COVID Safe Ticket in te voeren, zijn voldoende specifiek en afgebakend om te kunnen worden ingepast in de zo-even geschetste gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheidszorg. Hoewel het aantal toepassingsgevallen wordt uitgebreid in vergelijking met het te wijzigen samenwerkingsakkoord, en ook activiteiten, zoals restaurant- en cafébezoek, omvat die grote groepen van de samenleving betreffen, gaat het nog steeds om gerichte maatregelen, teneinde besmettingen te beperken in specifieke,

---

gegevens met betrekking tot het digitaal EU-COVID-certificaat, het COVID Safe Ticket, het PLF en de verwerking van persoonsgegevens van in het buitenland wonende of verblijvende werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitvoeren in België' verkeerdelijk verwezen naar de datum van 26 in plaats van 27 september 2021. Dit kan worden verholpen door het opnemen van een wijzigingsbepaling in dit voorstel van decreet, waarbij de vermelding in het opschrift en in artikel 2 van dat instemmingsdecreet wordt aangepast.

[6] Adv.RvS 70.169/VR van 23 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 1 oktober 2021, *Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 933/1, 168-169 (opmerking 5.1).

[7] *Voetnoot 7 van het geciteerde advies:* Namelijk in de ontworpen artikelen 2*bis*, §§ 1 en 2, 13*bis*, §§ 1 en 2, en 13*ter*, §§ 1 en 2.

[8] *Voetnoot 8 van het geciteerde advies:* 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'.

[9] *Voetnoot 9 van het geciteerde advies:* Advies 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie' (www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68936.pdf).

limitatief opgesomde[10] aangelegenheden en voorzieningen waar grote groepen mensen bijeen zijn zonder afstand te houden. Het gaat niet om een maatregel die gericht is op de bevolking in het algemeen, maar wel op mensen die zich begeven in een omgeving waarin zonder de maatregel een significant verhoogd risico op besmetting dreigt.

Bij de eventuele uitwerking van dergelijke decretale maatregelen door de Franse Gemeenschap, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie zal wel rekening moeten worden gehouden met de gedeeltelijke overdracht van de uitoefening van de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap inzake preventieve gezondheidszorg, waarbij bepaalde aspecten aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie zijn overgedragen, terwijl voor andere aspecten de Franse Gemeenschap bevoegd is gebleven.[11]

5.2. Het regelen van het gebruik van het COVID Safe Ticket kan gevolgen hebben op aangelegenheden die tot de materiële bevoegdheid van een andere overheid behoren. In de gevallen waarin de gefedereerde entiteiten daartoe kunnen overgaan krachtens de ontworpen regeling, 'dient er een consultatie plaats te vinden tussen de respectievelijke bevoegde entiteit inzake preventieve gezondheidszorg en de respectievelijke bevoegde entiteiten inzake de betrokken sector of sectoren'.[12]

Deze regeling lijkt te zijn ingegeven door de beginselen die de afdeling Wetgeving in advies 68.936/AV heeft uiteengezet over de verhouding tussen de federale bevoegdheden en de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten inzake bestrijding van een epidemische noodsituatie.[13] In zoverre deze regeling ertoe strekt die beginselen in acht te laten nemen bij de uitwerking van de in opmerking 5.1 geschetste maatregelen, kan ze enkel worden goedgekeurd."

VORMVEREISTEN

5. Het voorstel bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens. De gemachtigde verklaarde dat het advies van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens is gevraagd. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit'. Het is immers die autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de 'algemene' regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering

[10] *Voetnoot 10 van het geciteerde advies*: Ontworpen artikel 1, § 1, 21°.

[11] *Voetnoot 11 van het geciteerde advies:* Zie artikel 3, 6°, e) en f), van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 3 april 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', artikel 3, 6°, e) en f), van het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 4 april 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' en artikel 3, 6°, e) en f), van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

[12] *Voetnoot 12 van het geciteerde advies*: Ontworpen artikelen 13bis, § 6, en 13ter, § 2.

[13] *Voetnoot 13 van het geciteerde advies:* Adv.RvS 68.936/AV, opmerkingen 32 tot 36 (www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68936.pdf).

van de algemene verordening gegevensbescherming[14] heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.[15]

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorstel doorgang kan vinden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Afstemming op het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021

1. Beperking van het materiële toepassingsgebied

6.1. Artikel 3 van het voorstel bepaalt dat "het inzetten van het Covid Safe Ticket [is] toegestaan bij bezoekers (…) van voorzieningen voor residentiële opvang van kwetsbare personen als vermeld in artikel 1, § 1, 21°, 5°" van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 en "meer bepaald van" ziekenhuizen, woonzorgcentra, revalidatieziekenhuizen en voorzieningen voor personen met een handicap. De voorzieningen voor residentiële opvang van kwetsbare personen worden in artikel 1, § 1, 21°, 5°, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 omschreven als "de ziekenhuizen, woonzorgcentra, revalidatieziekenhuizen en -centra, centrum voor kinderzorg en gezinsondersteuning (CKG), voorzieningen voor personen met een handicap, psychiatrische voorzieningen of voorzieningen voor mensen met een psychische aandoening".

Op de vraag of de opsomming in artikel 3 van het voorstel een exhaustief karakter heeft en of het bijgevolg de bedoeling is om een beperkter toepassingsgebied te omschrijven dan hetgeen op grond van het samenwerkingsakkoord mogelijk is, antwoordde de gemachtigde bevestigend. Hij verklaarde het volgende:

> "Dat is correct. Het CST kan door de bepaling in artikel 3 enkel gebruikt worden in de vier categorieën van instellingen en is op die manier een beperking op de omschrijving in het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, gewijzigd door het samenwerkingsakkoord van 27 september 2021."

6.2. Dergelijke beperkingen van het (mogelijke) gebruik van het Covid Safe Ticket kunnen worden geregeld door de Vlaamse Gemeenschap en gaan niet in tegen de tekst, noch tegen de opzet en de algemene economie van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, op voorwaarde dat ze voorts verenigbaar zijn met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, wat veronderstelt dat er een objectieve en redelijke verantwoording voor kan worden gegeven. De decreetgever blijft weliswaar binnen het kader voor het gebruik van het COVID Safe Ticket dat

[14] Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)'.

[15] Adv.RvS 61.267/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St*. Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

in dat samenwerkingsakkoord wordt bepaald.[16] Dat neemt niet weg dat het aanbeveling verdient om de verantwoording inzake de afbakening tot de gekozen instellingen nader toe te lichten in de loop van de parlementaire behandeling. Bovendien roept het optionele karakter van het gebruik van het Covid Safe Ticket vragen op, waarop nader wordt ingegaan in opmerking 9.2.

2. Verwijzingen naar bepalingen van het samenwerkingsakkoord

7. Artikel 2*bis*, §§ 1 en 2, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021 schrijft voor dat als de gefedereerde entiteiten het gebruik van het Covid Safe Ticket opleggen, ze de artikelen die betrekking hebben op het wettelijk kader rond het Covid Safe Ticket of dit wettelijk kader uiteenzetten, toepasselijk dienen te maken overeenkomstig de artikelen 13*bis* of 13*ter*, naargelang het geval, van dat samenwerkingsakkoord.

In het voormelde advies 70.169/VR werd daarover het volgende opgemerkt:[17]

> "Aan de gemachtigde werd gevraagd wat wordt bedoeld in het ontworpen artikel 2*bis*, §§ 1 en 2, met de vermelding dat de betrokken gefedereerde entiteit 'de artikelen die betrekking hebben op het wettelijk kader rond het COVID Safe Ticket of dit wettelijk kader uiteenzetten, toepasselijk dienen te maken overeenkomst[ig] artikel 13*bis*'. Zo is niet duidelijk of het bijvoorbeeld volstaat dat er in de betrokken decreten of ordonnanties louter naar bepaalde artikelen van het gewijzigde samenwerkingsakkoord wordt verwezen, en zo ja, dewelke, dan wel of er meer moet gebeuren, of wat het gevolg is indien dat toch niet gebeurt. De gemachtigde antwoordde daarop als volgt:
>
> > 'Dit zijn voornamelijk de artikelen 12 en 13 van het Samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, maar bijv ook artikel 14, §3. Hiermee worden enkel de artikelen of de bepalingen van voornoemd samenwerkingsakkoord bedoeld die betrekking hebben op het COVID Safe Ticket (en dus niet de artikelen mbt het PLF).'
>
> Indien het de bedoeling is dat in de betrokken decreten of ordonnanties specifiek naar welbepaalde artikelen van het gewijzigde samenwerkingsakkoord wordt verwezen, wordt ter wille van de rechtszekerheid het best uitdrukkelijk bepaald om welke artikelen het gaat."

Bijgevolg is het raadzaam om ook artikel 5 van het voorstel aan te vullen met de woorden "in het bijzonder de artikelen 12, 13 en 14, § 3, ervan".[18]

B. Verenigbaarheid met grondrechten

8. Het voorstel geeft slechts uitvoering aan het kader dat is neergelegd in het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021. Aangezien geen strengere beperkingen worden

[16] In die zin ook adv.RvS 70.205/VR van 28 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 14 oktober 2021 'betreffende de uitbreiding van het COVID Safe Ticket in geval van noodzakelijkheid voortvloeiend uit een specifieke epidemiologische situatie', *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2021-22, nr. B-89/1, 44 (opmerking 10.1).

[17] Adv.RvS 70.169/VR, *Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 933/1, 185 (opmerking 25).

[18] In die zin ook adv.RvS 70.205/VR, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2021-22, nr. B-89/1, 41 (opmerking 8.4).

opgelegd dan al werden voorzien in dat samenwerkingsakkoord, kan voor de verenigbaarheid met de grondrechten worden verwezen naar de adviezen bij het samenwerkingsakkoord en de wijziging ervan.

C. Het optionele karakter van de invoering van het Covid Safe Ticket voor de voorzieningen voor residentiële opvang van kwetsbare personen

9.1. Artikel 3 van het voorstel laat het over aan de voorzieningen voor residentiële opvang van kwetsbare personen zelf om te beslissen of ze de toegang tot de voorziening afhankelijk maken van het Covid Safe Ticket.

In dat verband heeft de Raad van State al eerder voorbehoud gemaakt bij een regeling waarin de keuze om het Covid Safe Ticket al dan niet te gebruiken niet door, in dat geval, de ordonnantiegever wordt gemaakt, of minstens door de Regering op basis van een voldoende specifieke delegatie daartoe van de ordonnantiegever, maar wordt overgelaten aan de afweging van private actoren. In het voormelde advies 70.205/VR werd daarover het volgende opgemerkt:[19]

> "7. Het ontworpen artikel 5, § 2, tweede lid, bepaalt dat '[w]anneer het gebruik van het COVID Safe Ticket wordt opgelegd voor een categorie bedoeld bij lid 1, (…) de organisator van een evenement of voorziening die omwille van het aantal bezoekers niet onder de verplichting valt, gemachtigd [is] om het op vrijwillige basis toe te passen'.
>
> De keuzemogelijkheid die de organisatoren aldus krijgen om bovenop hetgeen waarin de ordonnantie zelf voorziet ook het COVID Safe Ticket op te leggen, wordt als volgt toegelicht in de bespreking van het artikel:
>
> > 'Deze meeteenheid [i.e. de situatie waarin minder dan 50 personen gelijktijdig aanwezig zijn] daarentegen kan sommige organisatoren ook in een moeilijke situatie brengen met betrekking tot de bescherming van hun bezoekers. Om deze organisatoren niet te dwingen hun activiteiten stop te zetten, omdat ze geen relevantere maatregelen kunnen nemen, worden organisatoren die behoren tot sectoren waar de 50-persoonseenheid van toepassing is, door de ordonnantie gemachtigd om vrijwillig gebruik te maken van het COVID Safe Ticket. Dit betekent dat het aan de organisator is om ervoor te kiezen om het COVID Safe Ticket toe te passen. Hij zal het dan zonder onderscheid moeten toepassen op alle bezoekers waarop de maatregelen betrekking hebben. Het vrijwillige karakter heeft geen betrekking op de bezoeker zelf, die de specifieke regels van de betrokken voorziening of het evenement moet naleven.'
>
> In verband met de verenigbaarheid van het COVID Safe Ticket met de grondrechten heeft de afdeling Wetgeving in advies 70.160/VR van 23 september 2021 het volgende geoordeeld:
>
> > 'Het is vanzelfsprekend dat de entiteit die gebruikmaakt van de mogelijkheid van het verruimde toepassingsgebied van het COVID Safe Ticket, er ook moet op toezien dat de maatregelen die ze zelf uitvaardigt, voldoende toegankelijk zijn en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd om in redelijkheid op voorzienbare wijze te kunnen worden toegepast.'

[19] Adv.RvS 70.205/VR, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2021-22, nr. B-89/1, 38-39 (opmerking 7).

Er moet worden vastgesteld dat, bij de huidige stand van zaken en zelfs met de verduidelijking gegeven in de voornoemde bespreking, de bevoegdheid die aan de organisatoren verleend wordt om bovenop het bepaalde in de ordonnantie ook het COVID Safe Ticket op te leggen niet voldoet aan het nauwkeurigheidsvereiste en niet voldoende afgebakend is opdat de vrijheidsbeperkingen die uit de uitoefening van die bevoegdheid zouden voortvloeien niet gekenmerkt zouden zijn door willekeur en binnen de strikte grenzen zouden blijven van hetgeen op grond van het evenredigheidsbeginsel toegestaan is. Dat vereiste inzake afbakening is des te dwingender daar de betrokken organisatoren niet noodzakelijk politiek verantwoordelijke overheden zijn."

In de toelichting bij het voorstel wordt het volgende uiteengezet aangaande de draagwijdte van de invoering van het Covid Safe Ticket in de voormelde voorzieningen:[20]

"De epidemiologische omstandigheden die voor evaluatie aan de RAG worden voorgelegd, rechtvaardigen dat het gebruik van het Covid Safe Ticket wordt uitgebreid voor de bezoekers van bepaalde voorzieningen die residentieel kwetsbare personen opvangen en wordt verlengd voor bezoekers van massa-evenementen, proef- en pilootprojecten, en dancings en discotheken. Die omstandigheden zijn immers nog steeds dezelfde als die geschetst in de toelichting bij het voormelde samenwerkingsakkoord:

'Het invoeren van het COVID Safe Ticket voor de bezoekers van voorzieningen die residentieel kwetsbare personen opvangen, is dan weer ingegeven vanuit de vaststelling dat, zelfs wanneer zij volledig gevaccineerd zijn, deze personen nog altijd een grotere kans hebben om door een coronavirus COVID-19-besmetting zwaar ziek te worden of te overlijden. Hierdoor zijn extra voorzorgsmaatregelen ten aanzien van deze groepen noodzakelijk. Het COVID Safe Ticket zorgt ervoor dat de personen die deze sectoren bezoeken, minder kans lopen om besmet te worden alsook het risico op besmetting voor patiënten of residenten met het coronavirus COVID-19 aanzienlijk verlagen. Door het gebruik van het COVID Safe Ticket wordt tevens de circulatie van het coronavirus COVID-19 verder beperkt alsook het enorme risico op doorbraakinfecties. Hierdoor wordt de verzadiging van de zorginstellingen tegengegaan, en bijkomend wordt ervoor gezorgd dat een nieuwe sluiting van de voorzieningen en activiteiten in deze risicovolle sectoren, zoveel als mogelijk wordt vermeden

Het gebruik van het COVID Safe Ticket in deze voorzieningen breidt zich echter niet uit naar personen die (i) zich aanbieden om zorg te krijgen of bij wijze van algemene consultatie (bijv. patiënten of zorgbehoevenden) of (ii) deelnemen aan of in de zorgverlening (bv. huisarts, kinesist, vrijwilliger, mantelzorger, …) en vanuit die optiek bekend zijn bij de directie of organisatie van deze voorzieningen. Verder kan het COVID Safe Ticket ook niet worden opgelegd aan personen die omwille van een noodzakelijkheid vanuit dienstverlening of zorg toegang tot de voorziening moeten verkrijgen en voor zover deze personen bij de voorziening gekend zijn (men kan hier denken aan de situatie waarbij een dochter naar het woonzorgcentrum wordt geroepen om haar stervende ouder bij te staan). Aan deze categorieën van personen waarop het gebruik van het COVID Safe Ticket niet van toepassing is in deze voorzieningen, kunnen wel bijkomende sanitaire maatregelen worden opgelegd.'"

[20] *Parl. St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 958/1, 3.

9.2. Afgaande op die toelichting zou men veeleer verwachten dat in het voorstel zelf wordt bepaald in welke gevallen het gebruik van het Covid Safe Ticket in de betrokken voorzieningen wordt verplicht en welke uitzonderingen daarop worden toegestaan. Dat is echter niet het geval: doordat wordt vermeld dat het inzetten van het Covid Safe Ticket "wordt toegestaan", wordt op impliciete maar duidelijke wijze de beslissing over het inzetten ervan overgelaten aan de betrokken voorzieningen, zonder dat enig criterium wordt voorgeschreven dat de voorziening daarbij in acht moet nemen en waarbij bijvoorbeeld de uitzonderingen worden gevrijwaard die in die toelichting worden aangehaald. Evenmin wordt een criterium geformuleerd dat verband houdt met een aanwezige of dreigende doorbraakinfectie.

Dergelijke criteria zijn nochtans van groot belang om te vermijden dat de resulterende beslissingen van die voorzieningen willekeurig zouden zijn en een onevenredige beperking zouden inhouden van het recht op familieleven, zowel in hoofde van de bezoekers als in hoofde van de bewoners van de betrokken voorzieningen. Mede gelet op het wettigheidsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, is het dan ook uiterst raadzaam om in de voorgestelde regeling zelf criteria uit te werken, in het verlengde van hetgeen de indieners van het voorstel zelf aanhalen in de toelichting, waardoor de voorzieningen een bindend houvast hebben met betrekking tot de keuze in welke gevallen wel en in welke niet kan worden voorzien in de verplichting om het Covid Safe Ticket te gebruiken. Die criteria moeten uiteraard voldoende soepel zijn om blijk te geven van de vereiste wendbaarheid om op adequate wijze te kunnen reageren op doorbraakinfecties, maar ze moeten ook voldoende nauwkeurig en afgebakend zijn om niet te leiden tot willekeurige beslissingen en onevenredige maatregelen.

9.3. Zoals reeds is uiteengezet in opmerking 4.2, is de Vlaamse Gemeenschap bevoegd om te voorzien in bijkomende sanitaire maatregelen die kunnen worden opgelegd in de voormelde voorzieningen. Die bevoegdheid wordt alleen maar des te meer relevant bij het aflopen, na 31 oktober 2021, van de maatregelen vervat in het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 'houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken'.[21]

Nu ook aan dergelijke bijkomende sanitaire maatregelen wordt gerefereerd in de in opmerking 9.1 aangehaalde toelichting bij het voorstel, is het raadzaam dat de auteurs van het voorstel nagaan of het niet moet worden aangevuld met een regeling met betrekking tot dergelijke bijkomende sanitaire maatregelen.[22]

[21] Zie artikel 28 van dat ministerieel besluit. De Raad van State kan binnen het bestek van deze adviesaanvraag niet vooruitlopen op de vraag wat de rechtsgrond kan zijn voor een nieuwe wijziging van dat ministerieel besluit (en dus van de juridische geldigheid ervan en de gevolgen voor de aan te nemen regeling van de Vlaamse Gemeenschap) na de inwerkingtreding van het aan te nemen voorstel van decreet.

[22] Zie in dat verband artikel 4, § 2, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 14 oktober 2021, dat vereist dat de organisator en de deelnemers aangepaste individuele beschermingsregels aannemen voor een maximaal beschermingsniveau, wanneer het gebruik van het Covid Safe Ticket wordt opgelegd in de voorziening of op het evenement, en dat zij ten minste een mondmasker of een ander alternatief in stof dragen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

10. Anders dan voor de regeling van het gebruik van het Covid Safe Ticket voor massa-evenementen, proef- en pilootprojecten, dancings en discotheken, overeenkomstig artikel 4 van het voorstel, wordt voor overtredingen van de regeling van het gebruik van het Covid Safe Ticket voor voorzieningen voor residentiële opvang van kwetsbare personen in artikel 3 van het voorstel, niet voorzien in een bestraffing ten aanzien van bezoekers enerzijds en organisatoren, directieleden en uitbaters anderzijds, zoals bepaald in paragraaf 2, tweede lid, van artikel 4 van het voorstel.

Die keuze zou op het eerste gezicht verklaard kunnen worden door het optionele karakter van de invoering van het Covid Safe Ticket voor de voormelde voorzieningen, maar bij nader inzien kan toch de vraag rijzen waarom, wanneer voor een dergelijke voorziening, in voorkomend geval aan de hand van de criteria waaraan wordt gerefereerd in opmerking 9.2, wordt beslist tot de invoering van het Covid Safe Ticket, blijkbaar geen nood zou bestaan aan een strafrechtelijke handhaving zoals het geval is voor de evenementen en voorzieningen bedoeld in artikel 4, § 1, van het voorstel.

Die keuze moet in elk geval worden verantwoord in de loop van de parlementaire behandeling. Indien dat niet mogelijk is, moet worden nagegaan welke, eventueel aangepaste, strafrechtelijke of bestuursrechtelijke sancties worden uitgewerkt voor de strafrechtelijke handhaving ten aanzien van bezoekers enerzijds en organisatoren, directieleden en uitbater anderzijds, voor de voorzieningen vermeld in artikel 3 van het voorstel.

Die opmerking geldt ook voor de toezichtsbevoegdheid die bij artikel 4, § 2, eerste lid, van het voorstel wordt toegekend aan de burgemeesters.

Artikel 4

11. Artikel 4, § 2, eerste lid, van het voorstel bepaalt dat, met behoud van de toepassing van de bevoegdheden van de officieren van de gerechtelijke politie, de burgemeesters toezicht houden op de naleving van dit decreet door de organisatoren, directies en uitbaters van aangelegenheden en voorzieningen als vermeld in paragraaf 1. De burgemeesters “doen dat op grond van hun eigen wettelijke bevoegdheden vanuit de wet van 5 augustus 1998 [lees: 1992] op het politieambt, de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988 en de reglementering op de noodplanning”. Op de vraag om het doel en de juridische draagwijdte van die laatste zin toe te lichten, verklaarde de gemachtigde het volgende:

> “Deze zin is toegevoegd om in het [voorstel van decreet] voldoende duidelijkheid te verschaffen omtrent de controle.”

De tweede zin van artikel 4, § 2, eerste lid, bevat geen rechtsregel. Dergelijke verduidelijkingen hebben geen plaats in het voorstel van decreet. Desgewenst kunnen ze tot uiting worden gebracht tijdens de verdere parlementaire behandeling. Bovendien wordt verwezen

naar wetgeving die behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid en komt het de decreetgever in beginsel niet toe het toepassingsgebied daarvan te wijzigen of te bevestigen. De gemachtigde verklaarde op dat punt overigens dat de "bevoegdheid van de federale overheid (…) niet in vraag [wordt] gesteld". De tweede zin van artikel 4, § 2, eerste lid, van het voorstel moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 5

12. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 7 moet artikel 5 van het voorstel worden aangevuld met een verwijzing naar de artikelen 12, 13 en 14, § 3, van het samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021.

Artikel 6

13. Artikel 6 van het voorstel bepaalt dat het aan te nemen decreet in werking treedt op de dag die volgt op de bekendmaking ervan, met uitzondering van artikel 4, dat in werking treedt op 1 november 2021.

Indien het aan te nemen decreet pas wordt bekendgemaakt op of na 1 november 2021, zou daardoor aan artikel 4 terugwerkende kracht worden verleend, hetgeen niet mogelijk is, onder meer gelet op de strafbepaling die vervat is in artikel 4, § 2, tweede lid.[23] Bovendien is het problematisch wanneer artikel 5 later in werking zou treden dan artikel 4, nog afgezien van het zo-even aangehaalde bezwaar inzake retroactiviteit.

Het is dan ook raadzaam om, wanneer de bekendmaking vóór 1 november 2021 onzeker zou zijn, te bepalen dat artikel 4 in werking treedt op 1 november 2021, "maar enkel indien dit decreet eerder wordt bekendgemaakt dan op die datum". Op die wijze wordt zowel de niet-retroactiviteit van artikel 4 gevrijwaard als de afstemming op de inwerkingtreding van artikel 5.

[23] De gemachtigde bevestigde dit: "Het is correct dat de bepaling in artikel 4 niet retroactief in werking kan treden, mocht de publicatie van het decreet na 1 november 2021 plaatsvinden."

Artikel 7

14. Overeenkomstig artikel 7 van het voorstel treedt het aan te nemen decreet buiten werking op 31 december 2021 (eerste lid), maar kan de Vlaamse Regering voor iedere bepaling ervan een vroegere datum van buitenwerkingtreding vaststellen (tweede lid). Zolang artikel 3 of artikel 4 van het aan te nemen decreet uitwerking hebben, kunnen de artikelen 2 en 5 echter niet buiten werking worden gesteld. Daarmee zal door de Vlaamse Regering rekening moeten worden gehouden bij de uitvoering van deze machtiging.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Wilfried VAN VAERENBERGH