

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par les Ministres de l'Aide aux personnes, membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale, le 5 novembre 1990, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté du Collège réuni "modifiant, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, certaines dispositions réglementaires relatives aux maisons de repos pour personnes âgées", a donné le 7 janvier 1991 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 5 november 1990 door de Ministers van de Hulp aan personen, leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van besluit van het Verenigd College "tot wijziging, wat het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest betreft, van sommige reglementaire bepalingen inzake rustoorden voor bejaarden", heeft op 7 januari 1991 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE.

Selon son préambule, le projet d'arrêté est pris en exécution de la loi du 12 juillet 1966 relative aux maisons de repos pour personnes âgées. Un projet d'ordonnance "relative aux établissements hébergeant des personnes âgées", tendant à remplacer la susdite loi du 12 juillet 1966 en ce qui concerne les établissements hébergeant des personnes âgées, relevant de la Commission communautaire commune, fait l'objet de l'avis donné ce jour par le Conseil d'Etat, sous le n° L. 20.357.

Compte tenu des nombreuses observations qui seront faites ci-après au sujet de l'arrêté en projet et dont plusieurs reprochent à l'arrêté en projet d'anticiper sur l'ordonnance précitée, il serait préférable, pour des raisons de sécurité juridique, de prendre directement les mesures d'exécution de l'ordonnance en projet précitée, sans instituer un régime transitoire ¹.

Si, cependant, l'auteur du projet d'arrêté ne devait pas suivre cette suggestion, il faudrait à tout le moins que figure dans l'ordonnance en projet une disposition transitoire prévoyant expressément que les arrêtés royaux du 12 mars 1974 et du 18 août 1987, visés dans le préambule de l'arrêté en projet, restent en vigueur aussi longtemps que n'auront pas été prises de nouvelles mesures d'exécution de l'ordonnance en projet.

¹ Dans la demande d'avis, il est d'ailleurs fait état du souhait du Collège réuni de publier simultanément, dans un avenir proche, l'ordonnance et l'arrêté.

C'est sous ces réserves que les observations suivantes sont formulées.

INTITULE.

L'intitulé serait mieux rédigé comme suit :

"Arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune modifiant diverses dispositions relatives aux maisons de repos pour personnes âgées".

PREAMBULE.

1. Les alinéas 1er, 2 et 6 doivent être omis.

2. L'alinéa 3 doit être rédigé comme suit :

"Vu la loi du 12 juillet 1966 relative aux maisons de repos pour personnes âgées, notamment les articles 2 et 3;"

3. L'alinéa 5 doit être complété par la mention des articles de l'arrêté royal du 18 août 1987 que l'arrêté en projet tend à modifier.

.../...

DISPOSITIF.Article 2.

L'article 2 en projet prévoit, en son alinéa 1er, que le respect des normes de sécurité applicables aux maisons de repos pour personnes âgées est constaté par une attestation dont le modèle est annexé et qui est délivrée par le bourgmestre sur la base d'un rapport du service d'incendie. Pour deux raisons, ce texte doit être revu.

1. D'une part, dans le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les attributions des communes en matière de lutte contre l'incendie ont été transférées à l'agglomération bruxelloise (article 4, § 2, 3°, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes, modifié par la loi du 21 août 1987). En outre, l'article 4 de l'ordonnance du 19 juillet 1990 du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale portant création d'un service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale charge ce service de l'exercice des attributions de l'agglomération bruxelloise en matière de lutte contre l'incendie ²

² Selon son article 11, cette ordonnance entre en vigueur à la date fixée par l'Exécutif - aucun arrêté n'est encore intervenu en ce sens - et au plus tard le 31 décembre 1991.

La même observation vaut pour l'article 3.

2. D'autre part, il ressort de l'alinéa 2 de l'article 2 en projet ainsi que du modèle d'attestation joint au projet, que l'autorité délivrant cette attestation peut déclarer soit que l'établissement satisfait aux normes, soit qu'il n'y satisfait pas. Dans cette seconde hypothèse, il lui appartient d'apprécier si les manquements aux normes constituent un obstacle à la poursuite de l'activité ou à la mise en activité de l'établissement. La portée du pouvoir d'appréciation ainsi reconnu à l'autorité qui délivre l'attestation ³ n'apparaît pas clairement, puisque les établissements doivent toujours satisfaire aux normes (article 3 de la loi du 12 juillet 1966), même s'ils ne sont couverts que par un agrément provisoire (article 4 de l'arrêté royal du 18 août 1987 fixant la procédure relative à l'agrément provisoire, à l'agrément, au refus et au retrait d'agrément et à la fermeture des maisons de repos pour personnes âgées établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui, en raison de leur organisation, ne doivent pas être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre Communauté). Par ailleurs, le pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité qui délivre l'attestation est inconciliable avec le pouvoir du Ministre de déroger aux normes de sécurité, pouvoir qu'il tient de l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mars 1974.

³ La notion d'"attestation" semble d'ailleurs ne pouvoir être utilisée que s'il est satisfait aux normes.

En conséquence, l'article 2 en projet doit être fondamentalement revu.

Articles 4 et 5.

1. Ces articles gagneraient à être fusionnés en un seul article rédigé comme suit :

"Article 4.-

Le chapitre VI du même arrêté, comprenant l'article 8, est remplacé par la disposition suivante :

"Chapitre VI. - Du retrait d'agrément d'un établissement.

Art.__8 : ... (comme à l'article 8 en projet, en tenant compte de l'observation qui suit)".

2. L'article 8, alinéas 2, 3 et 5, en projet, à l'instar du projet d'ordonnance qui a été examiné ce jour, sous le n° L. 20.357, utilise le terme "gestionnaire". Cette terminologie diffère de celle utilisée à l'article 3, 3°, de l'arrêté royal du 18 août 1987 précité, où figurent les expressions "organe de gestion responsable" et "responsable permanent". Elle diffère également de celle qui est

.../...

utilisée à l'article 7, alinéa 2, de la loi du 12 juillet 1966 et à l'article 13 du même arrêté du 18 août 1987, qui portent "responsable de l'établissement". Cette incohérence terminologique est regrettable.

La même observation vaut pour les articles 9, 9bis et 13 en projet.

Article 6.

L'article 9 en projet appelle les observations suivantes :

1. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas comment il peut se concevoir - alors que l'autorité administrative a ordonné la fermeture de l'établissement et a notifié sa décision au "gestionnaire" ⁴, - que de nouveaux pensionnaires puissent encore être admis dans l'établissement, fût-ce pendant le délai de dix jours, prévu à l'alinéa 2, qui suit la notification.

2. Selon l'alinéa 4,

"le gestionnaire doit veiller à ce que les pensionnaires aient quitté l'établissement dans les trois mois".

⁴ Sur le terme "gestionnaire", voir la deuxième observation formulée sous les articles 4 et 5.

On pourrait croire que, telle qu'elle est formulée, l'obligation faite au "gestionnaire" doit s'analyser en une "obligation de moyen", en ce sens qu'il incomberait au "gestionnaire" de mettre en oeuvre les moyens dont il dispose pour que les pensionnaires aient quitté l'établissement dans les trois mois, sans que ceci implique nécessairement qu'à l'expiration de ce délai, tous les pensionnaires devraient avoir effectivement quitté l'établissement.

Il conviendrait que la disposition soit rédigée de manière telle qu'à l'expiration du délai précité, les pensionnaires aient effectivement quitté l'établissement, sous la responsabilité du "gestionnaire".

En conséquence, l'article en projet doit être revu.

Article 7.

A la différence du projet d'ordonnance qui a été examiné ce jour, sous le n° L. 20.357, la loi du 12 juillet 1966 relative aux maisons de repos pour personnes âgées ne prévoit pas la possibilité d'ordonner immédiatement la fermeture provisoire d'un établissement lorsque, comme il est prévu à l'article 9bis en projet, "des raisons d'extrême urgence en vue de la sécurité ou de la santé publique le justifient".

L'article 9bis en projet est donc actuellement dépourvu de tout fondement légal.

.../...

Article 8.

1. Conformément aux règles de la légistique, il convient, dans la phrase liminaire, d'omettre les mots "royal du 18 août 1987".

2. La disposition en projet ne s'applique qu'aux cas de "décision de fermeture". Il serait souhaitable que la même mesure de publicité s'applique aux décisions de refus ou de retrait de l'agrément d'un établissement en exploitation.

3. Plutôt que la date de la "fermeture effective" de l'établissement, l'avis visé à la disposition en projet devrait mentionner la date à laquelle les pensionnaires doivent avoir quitté l'établissement.

Article 9.

A la différence du projet d'ordonnance qui a été examiné ce jour, sous le n° 20.357, la loi du 12 juillet 1966 relative aux maisons de repos pour personnes âgées ne prévoit pas la mesure envisagée par l'article 13 en projet. Celui-ci est donc actuellement dépourvu de fondement légal et doit être omis.

.../...

SIGNATURES.

Conformément à l'article 8 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 13 juillet 1989 portant règlement de son fonctionnement et réglant la signature des actes du Collège réuni, le projet ne doit juridiquement être signé que par les membres du Collège réuni qui ont la politique de l'aide aux personnes dans leurs attributions; il doit être visé par le président du Collège.

ANNEXE.

Il s'agit d'une annexe à joindre à l'arrêté royal du 12 mars 1974 fixant les normes de sécurité auxquelles doivent répondre les maisons de repos pour personnes âgées, et non d'une annexe du projet d'arrêté. Il conviendra dès lors de prévoir dans le projet d'arrêté un article 3, rédigé comme suit :

"Article 3.-

Une annexe C, rédigée comme suit, est ajoutée au même arrêté : ... (comme à l'annexe C du projet, en tenant compte des observations relatives à l'article 2)".

.../...

VOORAFGAANDE OPMERKING.

Volgens de aanhef wordt het ontwerp-besluit vastgesteld ter uitvoering van de wet van 12 juli 1966 op de rustoorden voor bejaarden. Over een ontwerp van ordonnantie "betreffende inrichtingen die bejaarden huisvesten", bedoeld ter vervanging van de eerdergenoemde wet van 12 juli 1966 wat de bejaardentehuizen betreft die onder de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ressorteren, heeft de Raad van State heden onder het nr. L. 20.357 advies uitgebracht.

Gelet op de vele opmerkingen die hierna te maken zijn bij het ontworpen besluit en waarvan sommige het ontworpen besluit het verwijt maken dat het vooruitloopt op de eerdergenoemde ordonnantie, zou het om redenen van rechtszekerheid beter zijn rechtstreeks de maatregelen ter uitvoering van de eerdergenoemde ontworpen ordonnantie te nemen zonder een overgangsregeling in te stellen ⁵.

Zo de steller van het ontwerp-besluit echter niet op dit voorstel ingaat, zou er in de ontworpen ordonnantie ten minste een overgangsbepaling moeten voorkomen waarin uitdrukkelijk wordt gezegd dat de koninklijke besluiten van 12 maart 1974 en 18 augustus 1987, bedoeld in de aanhef van het ontworpen besluit, van kracht blijven zolang er geen

⁵ In de adviesaanvraag wordt door het Verenigd College overigens de wens geuit dat de ordonnantie en het besluit spoedig tegelijk worden bekendgemaakt.

nieuwe maatregelen zijn genomen ter uitvoering van de ontworpen ordonnantie.

Onder dit voorbehoud worden de volgende opmerkingen geformuleerd.

OPSCHRIFT.

Het zou beter zijn het opschrift als volgt te redigeren :

"Besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de rustoorden voor bejaarden".

AANHEF.

1. Het eerste, tweede en zesde lid dient te vervallen.

2. Het derde lid moet als volgt worden geredigeerd :

"Gelet op de wet van 12 juli 1966 op de rustoorden voor bejaarden, inzonderheid op de artikelen 2 en 3;"

.../...

3. Het vijfde lid moet worden aangevuld met de verwijzing naar de artikelen van het koninklijk besluit van 18 augustus 1987 die het ontworpen besluit wil wijzigen.

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 2.

In het eerste lid van het ontworpen artikel 2 wordt bepaald dat de naleving van de veiligheidsnormen die gelden voor de rustoorden voor bejaarden wordt vastgesteld door een als bijlage gevoegd getuigschrift dat wordt afgegeven door de burgemeester op basis van een verslag van de brandweer. Die tekst moet om twee redenen worden herzien.

1. Enerzijds zijn de bevoegdheden van de gemeenten inzake brandweer op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad overgedragen aan de Brusselse agglomeratie (artikel 4, § 2, 3°, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten, gewijzigd bij de wet van 21 augustus 1987). Bovendien belast artikel 4 van de ordonnantie van 19 juli 1990 van de Raad van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest houdende oprichting van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor brandweer en dringende medische hulp die dienst met de

.../...

uitoefening van de bevoegdheden van de Brusselse agglomera-
tie inzake brandbestrijding ⁶.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 3.

2. Anderzijds blijkt uit het tweede lid van het ontworpen artikel 2 en uit het modelgetuigschrift dat bij het ontwerp is gevoegd, dat de overheid die dit getuigschrift afgeeft kan verklaren dat de inrichting aan de normen voldoet of niet voldoet. In dit laatste geval moet zij oordelen of de tekortkomingen een hinderpaal vormen voor de exploitatie van de inrichting of de voortzetting hiervan. De draagwijdte van de beoordelingsbevoegdheid die aldus is toegekend aan de overheid die het getuigschrift afgeeft ⁷ komt niet duidelijk tot uiting aangezien de inrichtingen steeds moeten voldoen aan de normen (artikel 3 van de wet van 12 juli 1966) zelfs als ze slechts gedekt zijn door een voorlopige erkenning (artikel 4 van het koninklijk besluit van 18 augustus 1987 tot vaststelling van de procedure betreffende de voorlopige erkenning, de erkenning, de weigering en de intrekking van de erkenning en de sluiting van de rustoorden voor bejaarden, gevestigd in het tweetalig

⁶ Die ordonnantie treedt volgens haar artikel 11 in werking op de door de Executieve vastgestelde dag - geen enkel besluit in die zin is tot dusver vastgesteld - en uiterlijk 31 december 1991.

⁷ Het begrip "getuigschrift" lijkt overigens slechts te kunnen worden gehanteerd als aan de normen is voldaan.

gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, niet moeten beschouwd worden als uitsluitend behorend tot de ene of de andere Gemeenschap). Voorts is de beoordelingsbevoegdheid die aldus is toegekend aan de overheid die het getuigschrift afgeeft onverenigbaar met de bevoegdheid van de Minister om afwijkingen toe te staan van de veiligheidsnormen, welke bevoegdheid hij bezit op grond van artikel 3 van het koninklijk besluit van 12 maart 1974.

Het ontworpen artikel 2 moet bijgevolg grondig worden herzien.

Artikelen 4 en 5.

1. Die artikelen zouden beter worden samengevoegd in een enkel artikel dat als volgt luidt :

"Artikel 4.-

Hoofdstuk VI van hetzelfde besluit, dat artikel 8 omvat, wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Hoofdstuk VI - Intrekking van een erkenning van een inrichting.

Artikel 8. ... (zoals in het ontworpen artikel 8 rekening houdend met de hierna te maken opmerking)".

.../...

2. In het ontworpen artikel 8, tweede, derde en vijfde lid, wordt het zoals in het ontwerp van ordonnantie dat heden is onderzocht onder het nr. L. 20.357, de term "beheerder" gehanteerd. Die terminologie verschilt van die welke gebruikt is in artikel 3, 3°, van het eerder genoemde koninklijk besluit van 18 augustus 1987 waarin de uitdrukkingen "verantwoordelijke beheersinstantie" en "dagelijks verantwoordelijke" voorkomen. Ze verschilt eveneens van die welke gebruikt wordt in artikel 7, tweede lid, van de wet van 12 juli 1966 en in artikel 13 van hetzelfde besluit van 18 augustus 1987, waarin sprake is van de "verantwoordelijke van de instelling". Die terminologische inconsistentie valt te betreuren.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 9, 9bis en 13.

Artikel 6.

Bij het ontworpen artikel 9 zijn de volgende opmerkingen te maken :

1. Het is de Raad van State niet duidelijk hoe het mogelijk is dat, terwijl de administratieve overheid de

.../...

sluiting van de inrichting heeft bevolen en haar beslissing aan de beheerder (8) ter kennis heeft gebracht, nieuwe be-

(8) In verband met de term "beheerder" zie de tweede opmerking geformuleerd bij de artikelen 4 en 5.

jaarden in de inrichting kunnen worden opgenomen, zelfs gedurende de in het tweede lid voorgeschreven termijn van tien dagen volgend op de kennisgeving.

2. Volgens het vierde lid

"dient de (beheerder) er voor te zorgen dat de opgenomen personen binnen de drie maanden de inrichting verlaten hebben".

Men zou kunnen denken dat de verplichting die aan de "beheerder" is opgelegd moet worden uitgelegd als een "inspanningsverbintenis", in die zin dat de "beheerder" gebruik zou moeten maken van alle middelen waarover hij beschikt om ervoor te zorgen dat de opgenomen bejaarden de inrichting binnen drie maanden verlaten hebben, zonder dat zulks noodzakelijkerwijs inhoudt dat alle opgenomen bejaarden de inrichting werkelijk moeten verlaten hebben vóór het verstrijken van die termijn.

De bepaling zou zo moeten worden geredigeerd dat de opgenomen bejaarden de inrichting bij het verstrijken van de eerder genoemde termijn werkelijk hebben verlaten onder de verantwoordelijkheid van de "beheerder".

Het ontworpen artikel dient bijgevolg te worden herzien.

Artikel 7.

.../...

In tegenstelling tot het ontwerp van ordonnantie dat heden is onderzocht onder het nr. L. 20.357, voorziet de wet van 12 juli 1966 op de rustoorden voor bejaarden niet in de mogelijkheid om onmiddellijk de voorlopige sluiting van een inrichting te bevelen wanneer, zoals voorgeschreven in het ontworpen artikel 9bis, "uit het oogpunt van de veiligheid of de volksgezondheid uiterst dringende redenen zulks wettigen".

Het ontworpen artikel 9bis mist dus thans enige rechtsgrond.

Artikel 8.

1. Overeenkomstig de wetgevingstechnische regels moeten de woorden "koninklijk" en "van 18 augustus 1987" in de inleidende volzin vervallen.

2. De ontworpen bepaling is slechts van toepassing op de gevallen van "beslissing tot sluiting". Het zou wenselijk zijn dat dezelfde maatregel tot openbaarmaking toepassing vindt op de beslissingen tot weigering of intrekking van de erkenning van een inrichting die wordt geëxploiteerd.

3. In het bericht bedoeld in de ontworpen bepaling zou in plaats van de datum van effectieve sluiting de datum moeten worden aangegeven waarop de opgenomen bejaarden de inrichting moeten hebben verlaten.

.../...

Artikel 9.

In tegenstelling tot het ontwerp van ordonnantie dat heden is onderzocht onder het nr. 20.357, voorziet de wet van 12 juli 1966 op de rustoorden voor bejaarden niet in de door het ontworpen artikel 13bis beoogde maatregel. Dit artikel mist thans enige rechtsgrond en moet vervallen.

HANDTEKENINGEN.

Overeenkomstig artikel 8 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 13 juli 1989 houdende het reglement van zijn werking en tot regeling van de ondertekening der akten van het Verenigd College behoeft het ontwerp uit juridisch oogpunt slechts te worden ondertekend door de leden van het Verenigd College tot wier bevoegdheid het beleid inzake bijstand aan personen behoort; het moet door de Voorzitter van het College gevisieerd worden.

BIJLAGE.

Het betreft een bijlage die moet worden gevoegd bij het koninklijk besluit van 12 maart 1974 tot vaststelling van de veiligheidsnormen waaraan de rustoorden voor bejaarden moeten voldoen. Het is geen bijlage bij het ontwerp-besluit. Bijgevolg behoort er in het ontwerp-besluit een artikel 3 te worden ingevoegd dat als volgt luidt :

.../...

"Artikel 3.-

De bijlagen bij hetzelfde besluit worden aangevuld met een bijlage C, die als volgt luidt : ... (zoals in bijlage C van het ontwerp, met inachtneming van de opmerkingen in verband met artikel 2)".

Zou het niet juister zijn het nieuwe artikel 3 als volgt te redigeren :

"Artikel 3.-

Aan hetzelfde besluit wordt een bijlage C toegevoegd, luidend als volgt : ... (zoals in bijlage C van het ontwerp, met inachtneming van de opmerkingen in verband met artikel 2)".

.../...

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : P. TAPIE,
de Heren :

président,
voorzitter,

R. ANDERSEN,
M. HANOTIAU,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

C. DESCHAMPS,
P. GOTHOT,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J.-F. NEURAY, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J.-F. NEURAY, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY.

P. TAPIE.