



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.984/3
van 28 september 2016

over

een ontwerp van besluit van het Verenigd College 'tot wijziging van de besluiten van het Verenigd College van 4 juni 2009 tot vaststelling van de procedures voor de programmering en de erkenning van de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen die tot de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoren en van 3 december 2009 tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.984/3
du 28 septembre 2016

sur

un projet d'arrêté du Collège réuni 'modifiant les arrêtés du Collège réuni du 4 juin 2009 fixant les procédures de programmation et d'agrément des établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées relevant de la Commission communautaire commune et du 3 décembre 2009 fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et précisant les définitions de groupement et de fusion ainsi que les normes particulières qu'ils doivent respecter'

Op 29 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het Gezondheidsbeleid en voor het beleid inzake Bijstand aan personen, verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 14 september 2016,^(*) en nogmaals verlengd tot 28 september 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College ‘tot wijziging van de besluiten van het Verenigd College van 4 juni 2009 tot vaststelling van de procedures voor de programmering en de erkenning van de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen die tot de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoren en van 3 december 2009 tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 september 2016. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 september 2016.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Le 29 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétente pour la politique de la Santé et pour la politique de l'Aide aux personnes, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 14 septembre 2016,^(**) et encore prorogé jusqu'au 28 septembre 2016 sur un projet d'arrêté du Collège réuni 'modifiant les arrêtés du Collège réuni du 4 juin 2009 fixant les procédures de programmation et d'agrément des établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées relevant de la Commission communautaire commune et du 3 décembre 2009 fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et précisant les définitions de groupement et de fusion ainsi que les normes particulières qu'ils doivent respecter'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 20 septembre 2016. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 septembre 2016.

*

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna: het Verenigd College) strekt ertoe om de ouderenvoorzieningen die op 1 januari 2015 zijn overgegaan naar de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie¹ en die op die datum over een “princiepelijk akkoord”² van de bevoegde gemeenschap beschikten, gelijk te stellen met voorzieningen die beschikken over een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie, bedoeld in artikel 7, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’ (artikel 1 van het ontwerp).

Tevens wordt bepaald dat, onverminderd de toepassing van artikel 17 van de voormelde ordonnantie, de bepalingen van titel VI van het besluit van het Verenigd College van 3 december 2009 ‘tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen’, tot 31 december 2017 niet van toepassing zijn op de ouderenzorgvoorzieningen die op 1 januari 2015 zijn overgegaan naar de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en die op die datum beschikten over een voorlopige of definitieve erkenning van de bevoegde gemeenschap (artikelen 2 en 3 van het ontwerp).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2015 (artikel 4 van het ontwerp).

RECHTSGROND

2. Blijkens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in de ordonnantie van 24 april 2008, zonder nadere aanduiding van specifieke bepalingen.

2.1. De rechtsgrond voor artikel 1 van het ontworpen besluit kan niet worden gevonden in artikel 7, § 4, van de ordonnantie van 24 april 2008. De erin vervatte delegatie aan het Verenigd College om “de voorwaarden en de regels voor de uitvoering van (...) paragraaf [1 van hetzelfde artikel]” te bepalen, kan immers niet zo worden begrepen dat kan worden afgeweken van de beginselen vervat in die laatste paragraaf, waarin precies wordt bepaald op welke wijze de specifieke vergunning voor de ingebruikneming en de exploitatie wordt aangevraagd en toegekend.

¹ Overeenkomstig artikel 48/1, § 1, tweede tot vierde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.

² Het is de Raad van State niet duidelijk of met dat “princiepelijk akkoord” wordt verwezen naar het akkoord vermeld in artikel 48/1, § 1, vierde lid, van de voormelde bijzondere wet, dan wel naar een reeds bestaande (voorlopige of definitieve) erkenning door de bevoegde gemeenschap (zie artikel 3 van het ontwerp). In elk geval moet erop worden gewezen dat de hoedanigheid van unicommunautaire of bicommunautaire instelling enkel en alleen afhankelijk kan zijn van het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarde die ter zake wordt bepaald in artikel 128, § 2, van de Grondwet (“instellingen (...) die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”). Deze kwalificatie moet in de feiten zijn verwezenlijkt en kan niet afhangen van een loutere akkoordbevinding van de betrokken overheden. Die akkoordbevinding kan hooguit een bevestiging zijn van die feitelijkheid.

Aangezien de ontworpen bepaling precies een verruiming inhoudt van hetgeen bepaald wordt in artikel 7, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, kan ook niet worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van het Verenigd College, gelezen in samenhang met deze ordonnantie-bepaling.

Er is ook geen andere bepaling in de ordonnantie van 24 april 2008 waarbij het Verenigd College wordt gemachtigd om een dergelijke vergunning van rechtswege toe te kennen aan bepaalde voorzieningen of om bestaande vergunningen of erkenningen die voorheen door andere overheden zijn verleend, gelijk te stellen met een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie.

2.2. De rechtsgrond voor de artikelen 2 en 3 van het ontworpen besluit kan niet worden gevonden in artikel 11, § 1, vierde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008. Het Verenigd College kan op grond van die bepaling weliswaar specifieke erkenningsnormen bepalen voor iedere categorie van voorzieningen, hetgeen zou kunnen inhouden dat voor bepaalde voorzieningen afwijkende erkenningsnormen worden vastgelegd. De elementen waarop die erkenningsnormen betrekking moeten hebben, worden evenwel opgesomd in artikel 11, § 1, vijfde lid, van de ordonnantie. De ontworpen bepalingen komen erop neer dat de betrokken voorzieningen volledig worden onttrokken aan de bepalingen van titel VI (“Bijzondere normen toepasselijk op de rusthuizen alsmede de voorzieningen die plaatsen voor kortverblijf aanbieden”) van het besluit van het Verenigd College van 3 december 2009, zodat ze enkel moeten voldoen aan de bepalingen van titel II (“Algemene normen”) van dat besluit. Die laatste bepalingen omvatten evenwel niet alle elementen die worden opgesomd in artikel 11, § 1, vijfde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, zodat de ontworpen bepalingen alvast in strijd zijn met de aangehaalde ordonnantie-bepaling in zoverre niet alle betrokken elementen vervat zijn in de erkenningsnormen die voor de betrokken voorzieningen zullen gelden.

Meer in het algemeen is het trouwens zeer de vraag of de volledige uitschakeling van de specifieke erkenningsnormen voor rusthuizen voor een bepaalde categorie van voorzieningen strookt met hetgeen de ordonnantiegever voor ogen had bij het uitwerken van artikel 11 van de ordonnantie van 24 april 2008.

2.3. De conclusie is dat het ontworpen besluit rechtsgrond ontbeert en zelfs op bepaalde punten in strijd is met de ordonnantie van 24 april 2008. De ontworpen regeling kan dan ook enkel doorgang vinden indien ze door de ordonnantiegever zelf wordt ingesteld of indien de ordonnantie van 24 april 2008 wordt aangevuld met de nodige machtigingen aan het Verenigd College om het ontworpen besluit alsnog uit te kunnen vaardigen.

SLOTOPMERKING

3. Ook indien de ontworpen regeling wordt opgenomen in of mogelijk gemaakt bij de ordonnantie van 24 april 2008, zal moeten worden onderzocht of het vrijstellen van de betrokken voorzieningen van alle specifieke erkenningsnormen, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2015 en voor een periode van twee jaar, in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel.

*

PORTÉE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune (ci-après : le Collège réuni), soumis pour avis, a pour objet d'assimiler les établissements pour personnes âgées qui ont été transférés à la Commission communautaire commune le 1^{er} janvier 2015¹ et qui bénéficiaient à cette date d'un « accord de principe »² de la communauté compétente aux établissements qui disposent d'une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation, visée à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées' (article 1^{er} du projet).

En outre, le projet dispose que sans préjudice de l'application de l'article 17 de l'ordonnance précitée, les dispositions du Titre VI de l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009 'fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et précisant les définitions de groupement et de fusion ainsi que les normes particulières qu'ils doivent respecter' ne s'appliquent pas jusqu'au 31 décembre 2017 aux établissements qui ont été transférés à la Commission communautaire commune le 1^{er} janvier 2015 et qui à cette date bénéficiaient d'un agrément provisoire ou définitif octroyé par la communauté compétente (articles 2 et 3 du projet).

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2015 (article 4 du projet).

FONDEMENT JURIDIQUE

2. Selon le préambule, le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans l'ordonnance du 24 avril 2008, sans qu'aucune disposition spécifique ne soit désignée.

2.1. Le fondement juridique de l'article 1^{er} de l'arrêté en projet ne peut être trouvé à l'article 7, § 4, de l'ordonnance du 24 avril 2008. La délégation au Collège réuni qui y figure et selon laquelle celui-ci « arrête les conditions et modalités d'application du paragraphe [1^{er} de cet article] » ne peut en effet être interprétée en ce sens qu'il peut être dérogé aux principes inscrits dans ce dernier paragraphe, qui prévoit précisément de quelle manière les autorisations spécifiques de mise en service et d'exploitation sont demandées et accordées.

Étant donné que la disposition en projet va plus loin que ce qui est énoncé à l'article 7, § 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008, on ne peut davantage invoquer le pouvoir général d'exécution du Collège réuni, lu en combinaison avec cette disposition ordonnancière.

¹ Conformément à l'article 48/1, § 1^{er}, alinéas 2 à 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'.

² Le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement si cet « accord de principe » renvoie à l'accord mentionné à l'article 48/1, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi spéciale précitée, ou à un agrément (provisoire ou définitif) déjà octroyé par la communauté compétente (voir l'article 3 du projet). En tout état de cause, il faut souligner que la qualité d'institution uncommunautaire ou bicommunautaire ne peut dépendre que du respect ou non de la condition posée en la matière à l'article 128, § 2, de la Constitution (« institutions (...) qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté »). Cette qualification doit s'être concrétisée dans les faits et ne peut être subordonnée à un simple accord des autorités concernées. Cet accord peut tout au plus confirmer cet état de fait.

Aucune autre disposition de l'ordonnance du 24 avril 2008 n'habilite le Collège réuni à octroyer de plein droit une telle autorisation à certains établissements ou à assimiler des autorisations ou agréments existants délivrés auparavant par d'autres autorités à une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation.

2.2. Le fondement juridique des articles 2 et 3 de l'arrêté en projet ne peut être trouvé dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ordonnance du 24 avril 2008. En vertu de cette disposition, le Collège réuni peut certes arrêter des normes d'agrément spécifiques pour chaque catégorie d'établissements, ce qui pourrait impliquer que des normes d'agrément dérogatoires soient fixées pour certains établissements. Les éléments sur lesquels doivent porter ces normes d'agrément, sont toutefois énumérés à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 5, de l'ordonnance. Les dispositions en projet reviennent à soustraire totalement les établissements concernés des dispositions du titre VI (« Normes spéciales applicables aux maisons de repos ainsi qu'aux établissements offrant des places de court séjour ») de l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009, si bien qu'ils ne doivent satisfaire qu'aux dispositions du titre II (« Normes générales ») de cet arrêté. Ces dernières dispositions ne contiennent toutefois pas tous les éléments énumérés à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 5, de l'ordonnance du 24 avril 2008, de sorte que les dispositions en projet sont en tout cas contraires à la disposition ordonnancière citée, dans la mesure où tous les éléments visés ne figurent pas dans les normes d'agrément qui s'appliqueront aux établissements concernés.

De manière générale, la question se pose d'ailleurs de savoir si la suppression complète des normes d'agrément spécifiques aux maisons de repos pour une certaine catégorie d'établissements est en adéquation avec l'objectif poursuivi par le législateur régional bruxellois lors de l'élaboration de l'article 11 de l'ordonnance du 24 avril 2008.

2.3. En conclusion, l'arrêté en projet est dépourvu de fondement juridique et est même contraire, sur certains points, à l'ordonnance du 24 avril 2008. Le dispositif en projet ne pourra donc aboutir que si c'est le législateur régional bruxellois lui-même qui prend l'initiative ou si l'ordonnance du 24 avril 2008 est complétée par les habilitations dont le Collège réuni a besoin pour pouvoir adopter l'arrêté en projet.

OBSERVATION FINALE

3. Même si le texte en projet est intégré dans l'ordonnance du 24 avril 2008 ou si cette dernière permet son aboutissement, il faudra vérifier si la dispense de toutes les normes d'agrément spécifiques pour les établissements concernés, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2015 et pour une période de deux ans, est bien conforme au principe d'égalité.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jan SMETS