



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.013/1
van 6 april 2022

avis 71.013/1
du 6 avril 2022

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie ‘tot wijziging van
de ordonnantie van
24 april 2008 betreffende de
voorzieningen voor opvang of
huisvesting van bejaarde
personen’

un avant-projet d’ordonnance
‘modifiant l’ordonnance du
24 avril 2008 relative aux
établissements d’accueil ou
d’hébergement pour personnes
âgées’

Op 10 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 en 29 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 april 2022.

*

Le 10 février 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance ‘modifiant l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre les 24 et 29 mars 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 avril 2022.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op 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 VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe om diverse wijzigingen aan te brengen in de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’. Die wijzigingen zijn in essentie van drieërlei aard.

In de eerste plaats beoogt het voorontwerp de ordonnantie van 24 april 2008 aan te passen in het licht van de oprichting van Iriscare bij de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’ (zie onder meer de artikelen 3, 4, 2°, 4°, a), 6°, en 6 van het voorontwerp).

Daarnaast zijn er meer inhoudelijke wijzigingen, zoals die inzake de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie (artikel 7), de erkenning van onbepaalde duur (artikel 12), en de tussentijdse sancties door middel van de schorsing van de erkenning en de voorlopige werkingsvergunning (artikelen 19 tot 21). Voorts worden de bevoegdheden van de controleambtenaren verduidelijkt (artikelen 26 en 27) en wordt in administratieve geldboetes voorzien in geval van niet-naleving van sommige ordonnantie bepalingen inzake de erkenning van ouderenvoorzieningen (artikel 28). Er wordt een juridische basis tot stand gebracht voor het verwerken van persoonsgegevens (artikel 30) en er zal een overgangsprogrammering worden vastgesteld door het Verenigd College (artikel 31). Het moratorium op rusthuisbedden en bedden in rust- en verzorgingstehuizen wordt opgeheven (artikel 34).

Een derde categorie van wijzigingen is veeleer technisch van aard. Daartoe behoren de diverse bepalingen van het voorontwerp waarin wordt vermeld dat het Verenigd College zijn individuele beslissingsbevoegdheid kan overdragen aan “een afgevaardigde” (zie onder meer de artikelen 4, 1°, 7, a), 8, a), 9, 10, a), 11, 12, 13, 17, 18, 22, 24, en 29, b)).

Het is de bedoeling dat de ontworpen wijzigingen in werking treden op de dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van de artikelen 7, c), en 34 van het voorontwerp, die in werking zullen treden op een door het Verenigd College te bepalen datum (artikel 38).²

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

² De artikelen 7, c), en 34 van het voorontwerp zijn opheffingsbepalingen. Artikel 7, c), van het voorontwerp strekt tot het opheffen van artikel 6, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, betreffende de bevoegdheid van het Verenigd College om de voorwaarden vast te stellen voor de overdracht van bedden of plaatsen tussen voorzieningen van hetzelfde type; artikel 34 van het voorontwerp beoogt de opheffing van de ordonnantie van 13 juli 2017

BEVOEGDHEID

3. In het ontworpen artikel 28/1, § 3, vierde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 28 van het voorontwerp), wordt het principe bevestigd volgens hetwelk tegen de beslissing waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd “op straffe van verval van het recht om beroep aan te tekenen binnen een termijn van zestig dagen” een beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld “door middel van een verzoekschrift”. Daarbij wordt bepaald dat het beroep bij de Raad van State de tenuitvoerlegging van de beslissing schorst en dat de Raad van State “volledige rechtsbevoegdheid” (“un pouvoir de pleine juridiction”) heeft. In het ontworpen artikel 28/1, § 3, vijfde lid, van de ordonnantie, wordt vermeld dat, indien er verzachtende omstandigheden zijn en een beroep bij de Raad van State is ingesteld, deze laatste “het bedrag van de opgelegde administratieve geldboete [kan] verlagen, zelfs tot een lager niveau dan het toepasselijke minimumbedrag”.

Overeenkomstig artikel 160, eerste lid, van de Grondwet, worden “de samenstelling, de bevoegdheid en de werking [van de Raad van State] door de wet (...) bepaald” en kan “[d]e wet (...) evenwel aan de Koning de macht toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt”. Het komt in principe uitsluitend aan de federale wetgever toe om de desbetreffende aangelegenheden te regelen en niet aan de ordonnantiegever, tenzij een beroep zou worden gedaan op het bepaalde in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en er effectief wordt voldaan aan de voorwaarden die voor de toepassing van deze laatste bepaling traditioneel worden vereist.

Meer bepaald kunnen ordonnanties overeenkomstig artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de gemeenschaps- en gewestparlementen niet bevoegd zijn “voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid”. Daarenboven dient, volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, de bevoegdheid van de andere overheid die wordt uitgeoefend, zich te lenen tot een gedifferentieerde regeling en mag het betreden van het bevoegdheidsterrein van de andere overheid slechts een marginale weerslag hebben op de bevoegdheid van die overheid.

Teneinde ervan te doen blijken dat *in casu* wel degelijk is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en dat zodoende de ordonnantiegever bevoegd kan worden geacht om de aangehaalde bepalingen tot stand te brengen, verdient het aanbeveling om de memorie van toelichting aan te vullen met de noodzakelijke verantwoording op dat punt. In die verantwoording zou dan onder meer kunnen worden aangegeven waarom het noodzakelijk wordt geacht om, in plaats van het te houden bij het principieel van toepassing zijnde objectief vernietigingsberoep bij de Raad van State, zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, te opteren voor een beroep in volle rechtsmacht in de zin van artikel 16 van dezelfde gecoördineerde wetten.³⁻⁴

‘strekken tot instelling van een moratorium van het aantal bedden voor bepaalde voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’.

³ In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 28/1, § 3, vierde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, wordt weliswaar melding gemaakt van de “volledige rechtsbevoegdheid” (in de Franse tekst: “pouvoir de pleine juridiction”), maar allicht wordt daarmee bedoeld op de bevoegdheid “in volle rechtsmacht” in de zin van artikel 16

Wanneer kan worden verantwoord waarom de ordonnantiegever met het ontworpen artikel 28/1, § 3, vierde en vijfde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 op het bevoegdheidsterrein van de federale wetgever meent te moeten treden, zal wel het best worden vermeden om bepalingen over te nemen die behoren tot de algemene procedureregeling die geldt voor de desbetreffende beroepen bij de Raad van State, zoals die met betrekking tot de beroepstermijn van zestig dagen die hoe dan ook al geldt op straffe van niet-ontvankelijkheid van het beroep en het vereiste dat het beroep “door middel van een verzoekschrift” moet worden ingesteld.⁵

VORMVEREISTEN

4. Artikel 30 van het voorontwerp heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens. De Gegevensbeschermingsautoriteit blijkt op 11 maart 2022 over het voorontwerp te hebben geadviseerd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst, als gevolg van het voornoemde advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit,⁶ nog zou worden gewijzigd, moeten de aldus gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog eveneens aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Diverse artikelen van het voorontwerp strekken ertoe bepalingen of onderdelen van bepalingen in hun geheel te vervangen, terwijl de ontworpen wijzigingen aan die bepalingen inhoudelijk veeleer beperkt zijn (zie onder meer de artikelen 8, a), 11, 12, a), en 13 van het voorontwerp).

van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Er wordt in dat geval in de Nederlandse tekst van het voorontwerp dan ook beter aangesloten bij de terminologie die in de gecoördineerde wetten wordt gebruikt.

⁴ Daarbij kan alvast niet als argument worden ingeroepen dat de Raad van State als rechter van de machtsoverschrijding in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geen volwaardige jurisdictionele toetsing zou kunnen verrichten zoals artikel 6, lid 1, van het Verdrag ‘tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ die voorschrijft. Zie in dat verband o.m. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, p. 1407-1408, nr. 1360, vn. 571, en de door deze auteurs aangehaalde rechtspraak en rechtsleer waaronder inzonderheid P.-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke beslissingen. De invloed van de vereiste van volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2020. Specifiek wat de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreft, kan nog melding gemaakt worden van onder meer GwH 18 januari 2006, nr. 6/2006, B.14.1; GwH 17 januari 2007, nr. 14/2007, B.5.3; GwH 18 november 2010, nr. 130/2010, B.6.2 en B.6.4; GwH 30 maart 2011, nr. 44/2011, B.10; GwH 18 mei 2011, nr. 78/2011, B.8, en GwH 29 april 2021, nr. 67/2021, B.6.1.

⁵ Zie het ontworpen artikel 28/1, § 3, vierde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, waarvan de redactie het best in haar geheel wordt herzien.

⁶ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

Het hernemen van de volledige tekst van bepalingen waarvan de wijzigingen miniem zijn, heeft als voordeel dat de bestemming van de norm direct kennis kan nemen van de volledige, aangepaste versie van de gewijzigde bepalingen, maar heeft ook nadelen. Zo kan bij de bestemming van de norm de verkeerde indruk worden gewekt dat de nieuwe bepalingen een grondige herziening inhouden van de bestaande regeling en dat het derhalve nodig is om deze in hun geheel te vervangen. Daarenboven moet ermee rekening worden gehouden dat, ook wat betreft de ongewijzigd overgenomen bepalingen, de tekst in beginsel dient te worden beschouwd als een nieuwe wilsuiting van de ordonnantiegever, wat betekent dat ook die bepalingen in hun geheel kunnen worden aangevochten voor het Grondwettelijk Hof.⁷

6. Verschillende bepalingen van het voorontwerp expliciteren dat het Verenigd College het nemen van een individuele beslissing kan “subdelegeren” aan “een afgevaardigde”. Deze bepalingen zijn niet enkel overbodig, gelet op de artikelen 74, eerste lid, en 75 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ die immers toestaan dat het Verenigd College delegaties verleent, zij zijn ook in strijd met die bepalingen, aangezien uit die bepalingen volgt, enerzijds, dat de ordonnantiegever enkel bevoegdheden kan delegeren, het weze reglementaire of niet, aan het Verenigd College als zodanig en, anderzijds, dat het aan het Verenigd College zelf toekomt om te bepalen op welke wijze het zal optreden. De betrokken mogelijkheid van subdelegatie aan “een afgevaardigde” wordt bijgevolg het best niet vermeld in de tekst van het voorontwerp.

7. Het voorontwerp heeft tot gevolg dat de erkennings- en vergunningsregeling voor de ouderenvoorzieningen waarvoor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd is, zal worden gewijzigd.

Dergelijke regeling dient in overeenstemming te zijn met de vrijheid van vestiging en met het vrije verkeer van diensten, zoals vervat in respectievelijk de artikelen 49 en 56 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ en met richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna “dienstenrichtlijn” genoemd).⁸ Meer in het bijzonder dient de gewijzigde erkennings- en vergunningsregeling te worden getoetst aan de bepalingen van de hoofdstukken III (“Vrijheid van vestiging van dienstverrichters”) en IV (“Vrij verkeer van diensten”)⁹ van de dienstenrichtlijn.

⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie onder meer GwH 30 juni 2004, nr. 116/2004, B.7; GwH 10 juni 2021, nr.86/2021, B.2.2; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.28.2. Wanneer de wetgever zich evenwel beperkt tot een louter legistieke of taalkundige ingreep (bijvoorbeeld het rechtzetten van een verkeerde wijziging (GwH 26 april 2018, nr. 52/2018, B.4.4; GwH 8 mei 2019, nr. 61/2019, B.1)) of tot het coördineren van bestaande bepalingen, wordt hij niet geacht opnieuw te legifereren en zijn de grieven *ratione temporis* onontvankelijk in zoverre zij in werkelijkheid tegen de voorheen reeds bestaande bepalingen zijn gericht (zie onder meer GwH. 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.28.2).

⁸ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat ouderenvoorzieningen in beginsel ook onder het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn vallen, onverminderd de mogelijkheid dat het gaat om diensten van de gezondheidszorg of om bepaalde sociale diensten die uitdrukkelijk worden uitgezonderd van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn (zie onder meer GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.6.1-B.6.3; GwH 25 januari 2012, nr. 10/2012, B.15.1; GwH 23 januari 2014, nr. 6/2014, B.13-B.16 en B.17-B.27).

⁹ Wat hoofdstuk IV betreft, in zoverre de diensten ook bij wege van tijdelijke, occasionele dienstverrichting op het grondgebied van de Vlaamse Gemeenschap kunnen verricht worden door dienstverrichters die gevestigd zijn in een andere lidstaat van de EU, de Europese Economische Ruimte (EER) of een gelijkgestelde Staat.

Wat dat betreft, lijkt de regeling die is opgenomen in het ontworpen artikel 31 van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 32 van het voorontwerp) op gespannen voet te staan met het bepaalde in artikel 11.1, b), van de dienstenrichtlijn, waaruit immers voortvloeit dat een vergunning geen beperkte geldigheidsduur heeft tenzij wanneer het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang. In het ontworpen artikel 31 van de ordonnantie van 24 april 2008 wordt immers bepaald dat, in afwachting van een overeenkomstig hoofdstuk II vastgelegde programmering, het Verenigd College per categorie van ouderenvoorzieningen, het maximale aantal plaatsen kan vaststellen dat in aanmerking komt voor een specifieke vergunning voor ingebruikneming en exploitatie op het grondgebied van het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad. Aldus begrepen wordt het aantal vergunningen ook beperkt ten aanzien van ouderenvoorzieningen die onder het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn vallen en betreft het vergunningen die uitsluitend voor een overgangsperiode en derhalve met een beperkte geldigheidsduur worden verleend. De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om in de memorie van toelichting te verduidelijken op welke wijze het ontworpen artikel 31 van de ordonnantie van 24 april 2008 zich precies verhoudt tot artikel 11.1, b), van de dienstenrichtlijn.

8.1. Het ontworpen artikel 29/1 van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 30 van het voorontwerp) bevat bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de ontworpen regeling en raakt aldus aan het recht op privéleven.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹⁰ Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de ordonnantie zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹¹

¹⁰ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

¹¹ Adv.RvS 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’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1, opmerking 101.

8.2. In het ontworpen artikel 29/1, § 3, van de ordonnantie van 24 april 2008, worden de categorieën van persoonsgegevens opgesomd die kunnen worden verwerkt door de betrokken voorzieningen voor opvang of huisvesting van ouderen. Het ontworpen artikel 29/1, § 4, omschrijft de categorieën van persoonsgegevens die door Iriscare en de betrokken ambtenaren kunnen worden verwerkt. In het ontworpen artikel 29/1, § 5, wordt het Verenigd College gemachtigd om de voornoemde lijsten van persoonsgegevens te “verduidelijken”.

Het ontworpen artikel 29/1, §§ 3 en 4, van de ordonnantie van 24 april 2008 bevat wel degelijk een omschrijving van de categorieën van persoonsgegevens. Vraag is enkel of die omschrijving in al haar onderdelen voldoende afgebakend en concreet is en of, in samenhang hiermee, de bevoegdheid die aan het Verenigd College wordt verleend om de betrokken lijsten van gegevens te “verduidelijken”, niet te onbepaald is. Recent nog werd er door het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 158/2021 van 18 november 2021 immers op gewezen dat een wettelijke bepaling het wettigheidsbeginsel gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet schendt, in zoverre ze niet bepaalt welke concrete identificatiegegevens worden verzameld en verwerkt en welke identificatiedocumenten in aanmerking komen.

Toegepast op het voorliggende voorontwerp moet worden vastgesteld dat erin de aard van de beoogde persoonsgegevens niet op een consequente wijze lijkt te worden omschreven. Zo wordt, wat betreft de door de voorzieningen te verwerken gegevens, in het ontworpen artikel 29/1, § 3, eerste lid, 1°, geëxpliciteerd dat het om persoonsgegevens gaat “noodzakelijk voor de identificatie van ouderen”, terwijl in het ontworpen artikel 29/1, § 4, eerste lid, 1°, wat de door Iriscare en de betrokken ambtenaren te verwerken gegevens betreft, melding wordt gemaakt van “persoonsgegevens die betrekking hebben op de ouderen” waarbij blijkbaar wordt afgestapt van de noodzakelijke identificatie van de ouderen.

Het is evenmin steeds voldoende duidelijk welke de precieze bedoeling is die ten grondslag ligt aan bepaalde omschrijvingen van een categorie van persoonsgegevens. Zo kan met betrekking tot het ontworpen artikel 29/1, § 3, eerste lid, 1°, en § 4, eerste lid, 1°, de vraag worden opgeworpen of met de zinsnede “in voorkomend geval” wordt gedoeld op het geval waarin zich de desbetreffende hypothese voordoet, dan wel dat het aan het Verenigd College wordt overgelaten om er met toepassing van het ontworpen artikel 29/1, § 5, over te oordelen of de betrokken gegevens al dan niet onder de persoonsgegevens vallen die worden beoogd in de betrokken bepalingen.

Sommige van de onderdelen van de opsomming van persoonsgegevens in het ontworpen artikel 29/1, §§ 3 en 4, zijn bovendien weinig afgebakend en algemeen. Zo worden in het ontworpen artikel 29/1, § 4, eerste lid, 2°, in algemene zin “de persoonsgegevens die betrekking hebben op het personeel van de voorzieningen” beoogd.

Uit wat voorafgaat volgt dat de omschrijving van categorieën van persoonsgegevens in het ontworpen artikel 29/1, §§ 3 en 4, het best nog aan een bijkomend onderzoek zou worden onderworpen met het oog op een betere afbakening en concretisering. Op die wijze kan dan tevens worden vermeden dat twijfels kunnen rijzen omtrent de toelaatbaarheid van de machtiging aan het Verenigd College, in het ontworpen artikel 29/1, § 5.

8.3. In het ontworpen artikel 29/1, § 3, eerste lid, en § 4, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, wordt bepaald dat het respectievelijk de voorzieningen voor opvang of huisvesting van ouderen, enerzijds, en Iriscare en de betrokken ambtenaren, anderzijds, zijn die de betrokken persoonsgegevens zullen verwerken. In het ontworpen artikel 29/1, § 7, wordt het Verenigd College evenwel opgedragen om “de instanties [te bepalen] aan wie de persoonsgegevens meegeedeeld kunnen worden”. De vraag hoe deze bepalingen zich tot elkaar verhouden is niet zonder belang in het licht van het vereiste volgens hetwelk ook de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens door de ordonnantiegever zelf moeten worden vastgelegd.

8.4. Het ontworpen artikel 29/1, § 7, van de ordonnantie van 24 april 2008, draagt het aan het Verenigd College op om “de maximale bewaartermijn” van de betrokken gegevens te bepalen, terwijl dergelijke bepaling zaak is van de bevoegde wetgever en de basisregeling inzake de maximale bewaartermijn derhalve in de ordonnantie zou moeten worden opgenomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

9. In een wijzigingsbepaling dienen in beginsel alle nog van kracht zijnde teksten te worden vermeld die de te wijzigen bepaling in het verleden reeds hebben gewijzigd.¹²

Dit impliceert dat de inleidende zin van artikel 4 van het voorontwerp moet worden geredigeerd als volgt:

“In artikel 2 van dezelfde ordonnantie, gewijzigd bij de ordonnantie van 25 april 2019, worden de volgende wijzigingen aangebracht:”.

Waar nodig dient de redactie van de overige wijzigingsbepalingen die het voorontwerp bevat, in gelijkaardige zin te worden aangevuld.

10. In de Nederlandse tekst van de zinsnede die zal worden ingevoegd in artikel 2, 1°, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 4, 1°, van het voorontwerp), ontbreken de woorden “toestemming geeft”.

11. Artikel 4, 3°, van het voorontwerp, beoogt bepaalde woorden te vervangen in diverse onderdelen van artikel 2, 4°, van de ordonnantie van 24 april 2008. De te vervangen woorden worden niet correct aangegeven, wat de Nederlandse tekst betreft. Zo moeten in artikel 2, 4°, b) en c), van de ordonnantie, de woorden “een of meerdere gebouwen” worden vervangen, en niet de woorden “een of meer gebouwen”, zoals verkeerdelijk aangegeven in artikel 4, 3°, a), van het voorontwerp. In artikel 2, 4°, d) en e), van de ordonnantie, dient de vervanging betrekking te hebben op de woorden “een gebouw of een gedeelte van een gebouw”

¹² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nrs. 113 en 114, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

en niet op de woorden “een gebouw of een deel van het gebouw”, zoals vermeld in artikel 4, 3°, b), van het voorontwerp.

12. In de Nederlandse tekst van artikel 4, 4°, b), van het voorontwerp, staat nu te lezen: “worden de cijfers ‘22’ vervangen door de cijfers ‘21’”. Er dient evenwel te worden geschreven: “wordt het cijfer ‘22’ vervangen door het cijfer ‘21’”.

Artikel 5

13. Uiteraard dient ook in de Nederlandse tekst op een correcte wijze worden vermeld welk lid van een artikel wordt opgeheven. Artikel 5 van het voorontwerp strekt tot het opheffen van artikel 4, eerste lid, 2°, van de ordonnantie van 24 april 2008. Het is bijgevolg van deze laatste bepaling, en niet van artikel 4, tweede lid, 2°, dat moet worden melding gemaakt in de Nederlandse tekst van artikel 5 van het voorontwerp.

Artikel 8

14. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 7, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 8, c), van het voorontwerp), vervange men het woord “regels” door het woord “nadere regels” (“modalités”).¹³

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 15/1, § 2, van de ordonnantie (artikel 17 van het voorontwerp), het ontworpen artikel 19/2, derde lid (artikel 23 van het voorontwerp) en artikel 36, tweede lid, van het voorontwerp.

Artikel 10

15. Aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 9, tweede lid, 2°, van de ordonnantie van 24 april 2008, vervange men de woorden “die het Verenigd College heeft vastgelegd in artikel 11” door de woorden “die het Verenigd College heeft vastgelegd ter uitvoering van artikel 11” (“fixées par le Collège réuni en exécution de l’article 11”).

Artikel 11

16. Aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 10, § 1, vijfde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, vervange men de zinsnede “..., wordt geacht dat de vergunning is toegekend” door de zinsnede “..., wordt de vergunning geacht te zijn toegekend”.

¹³ Zie onder meer het ontworpen artikel 7, § 3, derde lid, van de ordonnantie (artikel 8, d), van het voorontwerp), en het ontworpen artikel 7, § 3/1, tweede lid, van de ordonnantie (artikel 7, e), van het voorontwerp).

In overeenstemming hiermee schrijve men aan het einde van het ontworpen artikel 12, vierde lid, van de ordonnantie (artikel 13 van het voorontwerp), “..., wordt het advies van de Beheerraad geacht gunstig te zijn” in plaats van “..., wordt geacht dat het advies van de Beheerraad gunstig is”). Aan het einde van het ontworpen artikel 12, vijfde lid, van de ordonnantie, schrijve men dan “..., wordt de erkenning geacht te zijn toegekend” in plaats van “..., wordt geacht dat de erkenning is toegekend”.

Artikel 16

17. Aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15, § 1, achtste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, moet uiteraard worden geschreven “... minder dan 5 jaar geleden werd toegekend”.

Artikel 17

18. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15/1, § 2, van de ordonnantie van 24 april 2008, vervange men het woord “regels” door de woorden “nadere regels” (zie ook de opmerking bij artikel 8 van het voorontwerp). In dezelfde paragraaf dient bovendien te worden geschreven “... kan worden afgeweken van § 1, tweede lid,” in plaats van “... kan worden afgeweken van § 1 van het tweede lid,”.

Artikel 19

19. Het bepaalde in het ontworpen artikel 17, § 1/2, derde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 19, c), van het voorontwerp), is gelijklopend met het bepaalde in het ontworpen artikel 19/1, § 1, derde lid, van de ordonnantie (artikel 22 van het voorontwerp). Bepalingen die een inhoudelijk identieke draagwijdte hebben, dienen in dezelfde bewoordingen te worden geredigeerd. Dit is het geval in de Franse tekst van de voornoemde bepalingen, maar niet in de Nederlandse tekst ervan. Ook in deze laatste tekst moet duidelijkheidshalve voor eenzelfde redactie worden geselecteerd.

Artikel 21

20. Artikel 21, a), van het voorontwerp, dient aan te vangen als volgt: “a) de woorden ‘of tot schorsing’ worden ingevoegd tussen de woorden ...”.

Artikel 22

21. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 19/1, § 2, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, moet worden geschreven “... van een in artikel 2, 4°, b), bête), bedoelde service-residentie die ...”.

Artikel 26

22. In het ontworpen artikel 27, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 26, a), van het voorontwerp), stemmen de woorden “de krachtens deze ordonnantie vastgelegde regels”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden “des règles fixées par ou en vertu de la présente ordonnance”, in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 27

23. In het ontworpen artikel 28, eerste lid, 1°, a), van de ordonnantie van 24 april 2008, stemmen de woorden “over elk gegeven”, in de Nederlandse tekst, evenmin overeen met de woorden “sur tout fait”, in de Franse tekst. Ook op dit punt dienen de Nederlandse en de Franse teksten beter op elkaar te worden afgestemd.

Artikel 28

24. Met betrekking tot het ontworpen artikel 28/1 van de ordonnantie van 24 april 2008 kan worden volstaan met een verwijzing naar de opmerking die onder randnummer 3 in dit advies is gemaakt met betrekking tot de bevoegdheid.

Artikel 30

25. Het ontworpen artikel 29/1 van de ordonnantie van 24 april 2008 zal aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen (zie in dat verband de opmerkingen 8.1 tot 8.4 in dit advies). Afgezien daarvan zal erop moeten worden toegezien dat in de ordonnantie geen bepalingen worden hernomen die uit hun aard reeds van toepassing zijn. Zo bepaalt het ontworpen artikel 29/1, § 1, van de ordonnantie:

“In het kader van deze ordonnantie worden de persoonsgegevens verwerkt overeenkomstig de Belgische en Europese regelgeving betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens.”

Voor zover het ontworpen artikel 29/1, § 1, betrekking heeft op de Europese regelgeving is die bepaling overbodig en misleidend. Deze paragraaf is overbodig omdat de verplichting om de persoonsgegevens te verwerken overeenkomstig de Europese regeling, *in casu* de Algemene Verordening Gegevensbescherming, immers volgt uit deze verordening zelf. De ontworpen paragraaf is misleidend omdat ermee ten onrechte de indruk wordt gewekt dat die verplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk in een internrechtelijke norm wordt voorgeschreven. Het verdient dan ook aanbeveling om bepalingen in de zin van het ontworpen artikel 29/1, § 1, uit het voorontwerp weg te laten.

Artikel 35

26. De verwijzingen naar “[a]rtikel 6, c) van deze ordonnantie” en naar “artikel 37, tweede lid” van de ordonnantie zijn foutief. Allicht wordt bedoeld op respectievelijk de artikelen 7, c), en 38, tweede lid, van de ontworpen ordonnantie.

Artikel 38

27. In artikel 38, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat de te nemen ordonnantie in werking zal treden de dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.¹⁴ Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van ordonnanties, vastgesteld bij artikel 33 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, dat krachtens artikel 73, § 2, van diezelfde wet ook van toepassing is op de ordonnanties van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen. Indien er toch een specifieke reden zou bestaan waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van ordonnanties, wordt deze reden het best nader geduid in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

*

¹⁴ Met uitzondering van de artikelen 7, c), en 34 van het voorontwerp, die in werking zullen treden op een door het Verenigd College te bepalen datum (artikel 38, tweede lid, van het voorontwerp).

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet d'apporter diverses modifications à l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées'. Ces modifications sont essentiellement de trois types.

En premier lieu, l'avant-projet vise à adapter l'ordonnance du 24 avril 2008 au regard de la création d'Iriscare par l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales' (voir notamment les articles 3, 4, 2°, 4°, a), 6°, et 6 de l'avant-projet).

Par ailleurs, il apporte des modifications plus substantielles, telles que celles relatives à l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation (article 7), l'agrément à durée indéterminée (article 12), et les sanctions intermédiaires par le biais de la suspension de l'agrément et de l'autorisation de fonctionnement provisoire (articles 19 à 21). Ensuite, les pouvoirs des agents chargés du contrôle sont précisés (articles 26 et 27) et des amendes administratives sont prévues en cas de non-respect de certaines dispositions ordonnancielles relatives à l'agrément des établissements pour aînés (articles 28). Une base juridique pour le traitement des données à caractère personnel est créée (article 30) et une programmation transitoire sera arrêtée par le Collège réuni (article 31). Le moratoire sur les lits des maisons de repos et les lits des maisons de repos et de soins est abrogé (article 34).

Une troisième catégorie de modifications est plutôt d'ordre technique. En font partie différentes dispositions de l'avant-projet qui prévoient que le Collège réuni peut déléguer son pouvoir de décision individuel à « un délégué » (voir notamment les articles 4, 1°, 7, a), 8, a), 9, 10, a), 11, 12, 13, 17, 18, 22, 24, et 29, b)).

L'intention est de faire entrer en vigueur les modifications en projet le lendemain de leur publication au *Moniteur belge*, à l'exception des articles 7, c), et 34 de l'avant-projet, qui entreront en vigueur à une date à fixer par le Collège réuni (article 38) ².

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

² Les articles 7, c), et 34 de l'avant-projet sont des dispositions abrogatoires. L'article 7, c), de l'avant-projet vise à abroger l'article 6, alinéa 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008 relatif au pouvoir du Collège réuni d'arrêter les conditions de cession de lits ou de places entre établissements du même type; l'article 34 de l'avant-projet vise à abroger l'ordonnance du 13 juillet 2017 'visant à instaurer un moratoire sur le nombre de lits pour certains établissements d'accueil et d'hébergement pour personnes âgées'.

COMPÉTENCE

3. L'article 28/1, § 3, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 28 de l'avant-projet), confirme le principe selon lequel, « sous peine de déchéance d[u] droit à l'introduction d'un recours dans un délai de soixante jours », un recours contre la décision infligeant une amende administrative peut être introduit auprès du Conseil d'État « par voie de requête ». Il est prévu à cet égard que le recours auprès du Conseil d'État suspend l'exécution de la décision et que ce dernier a « un pouvoir de pleine juridiction » (« volledige rechtsbevoegdheid »). L'article 28/1, § 3, alinéa 5, en projet, de l'ordonnance mentionne que s'il y a des circonstances atténuantes et si un recours a été introduit auprès du Conseil d'État, ce dernier « [peut] diminuer le montant de l'amende administrative imposée, même à un niveau en-dessous du montant minimal applicable ».

Conformément à l'article 160, alinéa 1^{er}, de la Constitution, « la composition, la compétence et le fonctionnement [du Conseil d'État] sont déterminés par la loi » et « [l]a loi peut toutefois attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe ». En principe, c'est au seul législateur fédéral qu'il revient de régler les matières concernées et non au législateur ordonnancier, sauf si l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' est invoqué et s'il est satisfait aux conditions traditionnellement requises pour l'application de cette dernière disposition.

Plus spécifiquement, conformément à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, les ordonnances peuvent contenir des dispositions dans des matières pour lesquelles les parlements communautaires et régionaux ne sont pas compétents « dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ». En outre, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la compétence de l'autre autorité, qui est exercée, doit se prêter à un régime différencié et l'empiètement sur le domaine de compétence de l'autre autorité ne peut avoir qu'une incidence marginale sur la compétence de cette autorité.

Afin d'indiquer que les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont bel et bien remplies en l'espèce et que, ce faisant, le législateur ordonnancier peut être réputé compétent pour élaborer les dispositions précitées, il est recommandé de compléter l'exposé des motifs par la justification nécessaire sur ce point. Cette justification pourrait alors indiquer, notamment, pourquoi il est jugé nécessaire d'opter pour un recours de pleine juridiction au sens de l'article 16 des lois coordonnées, au lieu de s'en tenir au recours en annulation objectif devant le Conseil d'État, applicable en principe, et visé à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État³⁻⁴.

³ Si, dans le texte néerlandais, l'article 28/1, § 3, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 fait mention de « volledige rechtsbevoegdheid » (dans le texte français « pouvoir de pleine juridiction »), il vise probablement le pouvoir « in volle rechtsmacht » au sens de l'article 16 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Dans ce cas, mieux vaudrait donc aligner le texte néerlandais de l'avant-projet sur la terminologie employée dans les lois coordonnées.

⁴ À cet égard, on ne peut en tout cas soutenir que le Conseil d'État, en tant que juge de l'excès de pouvoir au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ne serait pas en mesure de procéder à un contrôle juridictionnel à part entière comme le prescrit l'article 6, paragraphe 1, de la Convention 'de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales'. Voir, à cet égard, entre autres, A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Malines, Wolters Kluwer, 2021,

Lorsqu'il sera possible de justifier pourquoi, en adoptant l'article 28/1, § 3, alinéas 4 et 5, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, le législateur ordonnancier estime nécessaire d'empiéter sur le domaine de compétence du législateur fédéral, on veillera à éviter de reproduire des dispositions qui font partie du règlement général de procédure applicable aux recours concernés devant le Conseil d'État, comme celles relatives au délai de recours de soixante jours qui s'applique déjà en tout état de cause sous peine d'irrecevabilité du recours et l'exigence selon laquelle le recours est introduit « par voie de requête »⁵.

FORMALITÉS

4. L'article 30 de l'avant-projet concerne le traitement des données à caractère personnel. Il s'avère que l'Autorité de protection des données a donné un avis sur l'avant-projet le 11 mars 2022.

Si, à la suite de l'avis précité de l'Autorité de protection des données⁶, le texte soumis au Conseil d'État devait encore être modifié, les dispositions ainsi modifiées ou ajoutées devraient également être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Divers articles de l'avant-projet ont pour objet de remplacer des dispositions ou des divisions de dispositions dans leur intégralité, alors que les modifications en projet apportées à ces dispositions sont plutôt limitées quant au fond (voir, notamment, les articles 8, a), 11, 12, a), et 13 de l'avant-projet).

La reproduction intégrale des dispositions faisant l'objet de modifications minimales présente l'avantage de permettre au destinataire de la norme de prendre directement connaissance, dans sa totalité, de la version adaptée des dispositions modifiées, mais comporte également des inconvénients. Ainsi, le destinataire de la norme peut être porté à croire, à tort, que les nouvelles dispositions impliquent une révision radicale du dispositif existant, et qu'il est dès lors nécessaire de le remplacer dans son ensemble. Il faut en outre garder à l'esprit que le texte doit en principe être considéré, y compris en ce qui concerne les dispositions reproduites telles quelles, comme une nouvelle manifestation de la volonté du législateur ordonnancier, ce qui

pp. 1407-1408, n° 1360, note 571, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées par ces auteurs dont plus particulièrement P.-J. VAN DE WEYER, *De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke beslissingen. De invloed van de vereiste van volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 EVRM*, Anvers, Intersentia, 2020. En ce qui concerne spécifiquement la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, citons encore notamment C.C., 18 janvier 2006, n° 6/2006, B.14.1; C.C., 17 janvier 2007, n° 14/2007, B.5.3; C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.6.2 et B.6.4; C.C., 30 mars 2011, n° 44/2011, B.10; C.C., 18 mai 2011, n° 78/2011, B.8, et C.C., 29 avril 2021, n° 67/2021, B.6.1.

⁵ Voir l'article 28/1, § 3, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, dont il vaudrait mieux revoir intégralement la rédaction.

⁶ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

signifie que ces dispositions peuvent, elles aussi, être contestées dans leur ensemble devant la Cour constitutionnelle ⁷.

6. Plusieurs dispositions de l'avant-projet précisent que le Collège réuni peut « subdéléguer » la prise d'une décision individuelle à « un délégué ». Ces dispositions sont non seulement superflues, compte tenu des articles 74, alinéa 1^{er}, et 75 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', qui permettent en effet au Collège réuni d'accorder des délégations, mais elles sont aussi contraires à ces dispositions, dès lors qu'il résulte de celles-ci, d'une part, que le législateur ordonnancier peut uniquement déléguer des compétences, réglementaires ou non, au Collège réuni en tant que tel et, d'autre part, qu'il revient au Collège réuni lui-même de déterminer de quelle façon il interviendra. En conséquence, mieux vaudrait ne pas faire mention dans le texte de l'avant-projet de la possibilité concernée de subdélégation à « un délégué ».

7. L'avant-projet a pour effet de modifier le régime d'agrément et d'autorisation pour les établissements pour aînés pour lesquels la Commission communautaire commune est compétente.

Un tel régime doit être conforme à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services, comme le prévoient respectivement les articles 49 et 56 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' et à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (dénommée ci-après : « directive services ») ⁸. Plus spécifiquement, le régime d'agrément et d'autorisation modifié doit être examiné au regard des dispositions des chapitres III (« Liberté d'établissement des prestataires ») et IV (« Libre circulation des services ») ⁹ de la directive services.

À cet égard, le régime inscrit à l'article 31, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 32 de l'avant-projet) semble se heurter à l'article 11.1, b), de la directive services dont il résulte en effet qu'une autorisation n'a pas de durée limitée sauf lorsque le nombre d'autorisations disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général. L'article 31, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 dispose en effet que, dans l'attente d'une programmation arrêtée conformément au chapitre II, le Collège réuni peut fixer, par catégorie

⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, notamment, C.C., 30 juin 2004, n° 116/2004, B.7; C.C., 10 juin 2021, n° 86/2021, B.2.2; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.28.2. Toutefois, lorsque le législateur se limite à une intervention purement légistique ou linguistique (par exemple, la rectification d'une modification erronée (C.C., 26 avril 2018, n° 52/2018, B.4.4; C.C., 8 mai 2019, n° 61/2019, B.1)) ou à une coordination de dispositions existantes, il n'est pas censé légiférer à nouveau et les griefs sont irrecevables *ratione temporis*, en ce qu'ils sont en réalité dirigés contre les dispositions qui existaient déjà antérieurement (voir, notamment, C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.28.2).

⁸ Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que les établissements pour aînés relèvent en principe également du champ d'application de la directive services, sans préjudice de la possibilité qu'il s'agisse de services de soins de santé ou de certains services sociaux qui sont expressément exclus du champ d'application de la directive services (voir notamment C.C., 9 décembre 2010, n° 135/2010, B.6.1-B.6.3; C.C., 25 janvier 2012, n° 10/2012, B.15.1; C.C., 23 janvier 2014, n° 6/2014, B.13-B.16 et B.17-B.27).

⁹ En ce qui concerne le chapitre IV, dans la mesure où les services peuvent également être fournis à titre de service temporaire et occasionnel sur le territoire de la Communauté flamande par des prestataires de services qui sont établis dans un autre État membre de l'Union européenne, dans l'Espace économique européen (EEE) ou dans un État assimilé.

d'établissements pour aînés, le nombre maximal de places qui pouvant (lire : peuvent) bénéficier d'une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation à l'échelle du territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Ainsi interprété, le nombre d'autorisations est également limité en ce qui concerne les établissements pour aînés qui relèvent du champ d'application de la directive services et il s'agit d'autorisations qui sont exclusivement octroyées pour une période transitoire et donc pour une durée limitée. Les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de préciser dans l'exposé des motifs comment l'article 31 de l'ordonnance du 24 avril 2008 s'articule précisément avec l'article 11.1, b), de la directive services.

8.1. L'article 29/1, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 30 de l'avant-projet) comporte des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel dans le cadre du régime en projet et touche donc au droit à la vie privée.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur¹⁰. Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans l'ordonnance elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données¹¹.

8.2. L'article 29/1, § 3, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 énumère les catégories de données à caractère personnel qui peuvent être traitées par les établissements concernés d'accueil ou d'hébergement pour aînés. L'article 29/1, § 4, en projet, définit les catégories de données à caractère personnel pouvant être traitées par Iriscare et les agents concernés. L'article 29/1, § 5, en projet, habilite le Collège réuni à « préciser » les listes précitées de données à caractère personnel.

L'article 29/1, §§ 3 et 4, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 comporte effectivement une définition des catégories de données à caractère personnel. La seule question est de savoir si cette définition est suffisamment délimitée et concrète dans tous ses éléments et si, corrélativement, la compétence conférée au Collège réuni pour « préciser » les listes de données concernées, n'est pas trop vague. En effet, dans son arrêt n° 158/2021 du

¹⁰ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹¹ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/1, observation 101.

18 novembre 2021, la Cour Constitutionnelle a encore récemment souligné qu'une disposition légale viole le principe de légalité garanti par l'article 22 de la Constitution, en ce qu'elle ne détermine pas les données d'identification concrètes qui sont collectées et traitées et les documents d'identification qui entrent en considération.

Si l'on applique cette considération à l'avant-projet à l'examen, force est de constater que celui-ci ne semble pas définir de manière cohérente la nature des données à caractère personnel visées. Ainsi, en ce qui concerne les données devant être traitées par les établissements, l'article 29/1, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, précise qu'il s'agit de données à caractère personnel « nécessaires à l'identification des aînés », tandis que l'article 29/1, § 4, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, mentionne, en ce qui concerne les données à traiter par Iriscare et les agents concernés, les « données à caractère personnel relatives aux aînés » en abandonnant apparemment la nécessaire identification des aînés.

L'intention précise qui sous-tend certaines définitions d'une catégorie de données à caractère personnel n'est pas non plus toujours suffisamment claire. Ainsi, en ce qui concerne l'article 29/1, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, et § 4, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, on peut se demander si le membre de phrase « le cas échéant » vise le cas où l'hypothèse en question se présente, ou si le soin est laissé au Collège réuni d'apprécier si, en application de l'article 29/1, § 5, en projet, les données concernées relèvent ou non des données à caractère personnel visées dans les dispositions en question.

Certains éléments de l'énumération des données à caractère personnel figurant à l'article 29/1, §§ 3 et 4, en projet, sont en outre mal encadrés et généraux. Ainsi, dans l'article 29/1, § 4, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, « les données à caractère personnel relatives au personnel des établissements » sont visées en termes généraux.

Il résulte de ce qui précède qu'il vaudrait mieux réexaminer la définition des catégories de données à caractère personnel figurant à l'article 29/1, §§ 3 et 4, en projet, afin de mieux la délimiter et la concrétiser. De la sorte, on évitera également que des doutes puissent apparaître quant à l'admissibilité de l'habilitation que l'article 29/1, § 5, en projet, confère au Collège réuni.

8.3. L'article 29/1, § 3, alinéa 1^{er}, et § 4, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 dispose que ce sont respectivement les établissements d'accueil ou d'hébergement pour aînés, d'une part, et Iriscare et les agents concernés, d'autre part, qui traiteront les données à caractère personnel concernées. Toutefois, l'article 29/1, § 7, en projet, charge le Collège réuni « [de déterminer] les instances auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées ». La question de l'articulation de ces dispositions n'est pas sans intérêt au regard de l'exigence selon laquelle les catégories de personnes ayant accès aux données traitées doivent elles aussi être fixées par le législateur ordonnancier lui-même.

8.4. L'article 29/1, § 7, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 confie au Collège réuni le soin de déterminer « la durée maximale (...) de conservation » des données concernées, alors qu'une telle disposition est du ressort du législateur compétent et que, partant, les règles de base relatives à la durée maximale de conservation devraient être inscrites dans l'ordonnance.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

9. En principe, il faut citer dans une disposition modificative tous les textes encore en vigueur qui ont déjà modifié par le passé la disposition à modifier ¹².

Dès lors, on rédigera la phrase liminaire de l'article 4 de l'avant-projet comme suit :

« Dans l'article 2 de la même ordonnance, modifié par l'ordonnance du 25 avril 2019, les modifications suivantes sont apportées : ... ».

Au besoin, on complètera dans le même sens la rédaction des autres dispositions modificatives que l'avant-projet contient.

10. Dans le texte néerlandais du segment de phrase qui sera inséré dans l'article 2, 1°, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 4, 1°, de l'avant-projet), les mots « toestemming geeft » font défaut.

11. L'article 4, 3°, de l'avant-projet a pour objet de remplacer certains mots dans diverses subdivisions de l'article 2, 4°, de l'ordonnance du 24 avril 2008. Les mots à remplacer ne sont pas indiqués correctement en ce qui concerne le texte néerlandais. Ainsi, à l'article 2, 4°, b) et c), de l'ordonnance, ce sont les mots « een of meerdere gebouwen » qui sont remplacés, et non les mots « een of meer gebouwen », ainsi qu'il est mentionné erronément à l'article 4, 3°, a), de l'avant-projet. À l'article 2, 4°, d) et e), de l'ordonnance, le remplacement doit porter sur les mots « een gebouw of een gedeelte van een gebouw » et non les mots « een gebouw of een deel van het gebouw », ainsi qu'il est indiqué à l'article 4, 3°, b), de l'avant-projet.

12. Le texte néerlandais de l'article 4, 4°, b), de l'avant-projet énonce actuellement : « worden de cijfers '22' vervangen door de cijfers '21' ». Il faut toutefois écrire : « wordt het cijfer '22' vervangen door het cijfer '21' ».

Article 5

13. Il est évident que le texte néerlandais aussi devra mentionner correctement quel alinéa d'un article est abrogé. L'article 5 de l'avant-projet vise à abroger l'article 4, alinéa 1^{er}, 2°, de l'ordonnance du 24 avril 2008. C'est dès lors cette dernière disposition, et non l'article 4, alinéa 2, 2°, qu'il faut mentionner dans le texte néerlandais de l'article 5 de l'avant-projet.

¹² *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n^{os} 113 et 114, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 8

14. Dans le texte néerlandais de l'article 7, § 2, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 8, c), de l'avant-projet), on remplacera le mot « regels » par les mots « nadere regels » (« modalités »)¹³.

La même observation vaut pour l'article 15/1, § 2, en projet, de l'ordonnance (article 17 de l'avant-projet), l'article 19/2, alinéa 3, en projet (article 23 de l'avant-projet) et l'article 36, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 10

15. À la fin du texte néerlandais de l'article 9, alinéa 2, 2°, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, on remplacera les mots « die het Verenigd College heeft vastgelegd in artikel 11 » par les mots « die het Verenigd College heeft vastgelegd ter uitvoering van artikel 11 » (« fixées par le Collège réuni en exécution de l'article 11 »).

Article 11

16. À la fin du texte néerlandais de l'article 10, § 1^{er}, alinéa 5, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, on remplacera le segment de phrase « ..., wordt geacht dat de vergunning is toegekend » par le segment de phrase « ..., wordt de vergunning geacht te zijn toegekend ».

Conformément à ce qui précède, on écrira à la fin de l'article 12, alinéa 4, en projet, de l'ordonnance (article 13 de l'avant-projet) « ..., wordt het advies van de Beheerraad geacht gunstig te zijn » au lieu de « ..., wordt geacht dat het advies van de Beheerraad gunstig is »). À la fin de l'article 12, alinéa 5, en projet, de l'ordonnance, on écrira alors « ..., wordt de erkenning geacht te zijn toegekend » au lieu de « ..., wordt geacht dat de erkenning is toegekend ».

Article 16

17. À la fin du texte néerlandais de l'article 15, § 1^{er}, alinéa 8, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, on écrira évidemment « ... minder dan 5 jaar geleden werd toegekend ».

¹³ Voir notamment l'article 7, § 3, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance (article 8, d), de l'avant-projet), et l'article 7, § 3/1, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance (article 7, e), de l'avant-projet).

Article 17

18. Dans le texte néerlandais de l'article 15/1, § 2, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, on remplacera le mot « regels » par les mots « nadere regels » (voir également l'observation concernant l'article 8 de l'avant-projet). Dans le même paragraphe, on écrira en outre « ... kan worden afgeweken van § 1, tweede lid, » au lieu de « ... kan worden afgeweken van § 1 van het tweede lid, ».

Article 19

19. La règle énoncée à l'article 17, § 1^{er}/2, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 19, c), de l'avant-projet) est similaire à celle énoncée à l'article 19/1, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance (article 22 de l'avant-projet). Des dispositions qui ont une portée matériellement identique doivent être rédigées dans les mêmes termes. Tel est le cas dans le texte français des dispositions précitées, mais pas dans leur version néerlandaise. Dans un souci de clarté, on optera également pour une rédaction identique dans ce dernier texte.

Article 21

20. On rédigera le début de l'article 21, a), de l'avant-projet comme suit : « a) les mots 'ou de suspension' sont insérés entre les mots ... ».

Article 22

21. Dans le texte néerlandais de l'article 19/1, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, on écrira « ... van een in artikel 2, 4^o, b), bedoelde service-residentie die ... ».

Article 26

22. À l'article 27, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 26, a), de l'avant-projet), les mots « des règles fixées par ou en vertu de la présente ordonnance », dans le texte français, ne correspondent pas aux mots « de krachtens deze ordonnantie vastgelegde regels », dans le texte néerlandais. Il y a lieu d'éliminer cette discordance.

Article 27

23. À l'article 28, alinéa 1^{er}, 1^o, a), en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, les mots « sur tout fait », dans le texte français, ne correspondent pas non plus aux mots « over elk gegeven », dans le texte néerlandais. Sur ce point également, il conviendrait d'assurer une meilleure concordance entre les textes français et néerlandais.

Article 28

24. En ce qui concerne l'article 28/1, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008, il suffit de renvoyer à l'observation formulée au point 3 du présent avis relative à la compétence.

Article 30

25. L'article 29/1, en projet, de l'ordonnance du 24 avril 2008 devra faire l'objet d'un examen complémentaire (voir à ce propos les observations 8.1 à 8.4 du présent avis). Indépendamment de cette observation, on veillera à ce que l'ordonnance ne reproduise pas de dispositions qui, par nature, sont déjà applicables. Ainsi, l'article 29/1, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance dispose :

« Dans le cadre de la présente ordonnance, les données à caractère personnel sont traitées conformément à la réglementation, belge et européenne, relative à la protection de personnes physiques lors du traitement de données à caractère personnel ».

Dans la mesure où l'article 29/1, § 1^{er}, en projet, concerne la réglementation européenne, cette disposition est superflue et ambiguë. Ce paragraphe est superflu dès lors que l'obligation de traiter les données à caractère personnel conformément à la réglementation européenne, en l'occurrence le règlement général sur la protection des données, résulte en effet de ce règlement proprement dit. Le paragraphe en projet est ambigu parce qu'il donne erronément à penser que cette obligation n'existe pas si elle n'est pas prescrite expressément dans une norme de droit interne. Il est dès lors recommandé d'omettre de l'avant-projet des dispositions au sens de l'article 29/1, § 1^{er}, en projet.

Article 35

26. Les références à « [l']article 6, c), de la présente ordonnance » et à « l'article 37, alinéa 2 » de l'ordonnance sont erronées. Sans doute s'agit-il respectivement des articles 7, c), et 38, alinéa 2, de l'ordonnance en projet.

Article 38

27. L'article 38, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que l'ordonnance dont l'adoption est envisagée, entrera en vigueur le lendemain de sa publication au *Moniteur belge* ¹⁴. À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des ordonnances, fixé par l'article 33 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' qui, en vertu de l'article 73, § 2, de cette même loi, s'applique également aux ordonnances de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, il faut renoncer à l'entrée en vigueur immédiate, et ce afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles dispositions. Sauf s'il existe un motif spécifique justifiant qu'il soit néanmoins dérogé au délai usuel d'entrée en vigueur des ordonnances, mieux vaudrait préciser ce motif dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹⁴ À l'exception des articles 7, c), et 34 de l'avant-projet, qui entreront en vigueur à une date qui sera fixée par le Collège réuni (article 38, alinéa 2, de l'avant-projet).