

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'ordonnance "relative aux établissements hébergeant des 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 ordonnantie "betreffende inrichtingen die bejaarden huisvesten", heeft op 7 januari 1991 het volgend advies gegeven :

Chapitres premier et II.

Ces chapitres pourraient être fusionnés en un chapitre, intitulé "généralités".

Article 2.

Au 1°, il conviendra d'harmoniser la dénomination de "la Section" avec celle à laquelle recourt le projet d'ordonnance "portant création d'un Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes". Ce projet, qui a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat donné le 7 décembre 1990, sous le n° L. 20.427/9, institue un Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes, comprenant notamment un Conseil de la santé, auprès duquel est créée la Section des institutions et services pour personnes âgées. Il conviendra également que les deux projets d'ordonnances définissent dans les mêmes termes les compétences de la Section.

Au 3°, mieux vaudrait préciser, sur le modèle de l'article 2 du décret de la Communauté française du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées, que le directeur est chargé de représenter l'établissement "devant l'administration". De la sorte, l'ordonnance en projet évitera d'interférer avec les règles qui gouvernent la représentation des personnes morales de droit public ou de droit privé, règles qui demeurent de la compétence du législateur national.

.../...

Article 3.

1. Les mots "des aides et/ou soins" doivent être remplacés par les mots "une assistance ou des soins".

2. L'adverbe "collectivement" doit, de l'accord des déléguées du Collège réuni, être omis.

Chapitres III à VI.

Ces chapitres pourraient être fusionnés en un seul chapitre, intitulé "De l'agrément des établissements".

Article 4.Paragraphe 1er.

1. A l'alinéa 2, il serait plus simple d'insérer directement les conditions prévues par l'article 5.

L'alinéa serait, dès lors, mieux rédigé comme suit :

"Pour être agréé, l'établissement doit répondre aux normes fixées par le Collège réuni, après avis de la Section. Ces normes se rapportent notamment aux éléments suivants :

1° la qualification du directeur;

.../...

- 2° l'admission et l'accueil des pensionnaires;
- 3° (ex 4°) le respect de la personne et des biens des pensionnaires;
- 4° (comme au 5°);
- 5° (comme au 6°);
- 6° (ex 7°) les normes architecturales et de sécurité spécifiques aux établissements;
- 7° (comme au 8°);
- 8° (comme au 9°);
- 9° (ex 10°) l'examen et le traitement des plaintes des pensionnaires;
- 10° (comme au 11°);
- 11° (comme au 12°)".

2. A l'alinéa 3, les mots "Lorsqu'il est satisfait aux conditions qui précèdent" sont superflus et doivent être omis.

Par ailleurs, il conviendrait, afin de prévenir toute discrimination, de préciser une durée uniforme pour laquelle un agrément peut être accordé.

.../...

Pour le même motif, il y aurait lieu de prévoir que l'agrément peut être renouvelé car la prorogation pour une "période limitée" permettrait aussi des agréments discriminatoires.

Paragraphe 2 à 4.

On peut se demander si les dispositions que comportent ces paragraphes ne devraient pas aussi s'appliquer aux décisions d'"agrément provisoire" (1) visées à l'article 6 du projet. S'il en allait ainsi, elles devraient figurer après la disposition consacrée à cet "agrément provisoire".

De toutes façons, le texte figurant au paragraphe 3 n'est pas à sa place. Il ne peut être inséré qu'après les dispositions relatives au retrait d'agrément et à la fermeture des établissements.

Article 6.

1. Pour éviter toute confusion avec la décision d'agrément proprement dite, il serait préférable, comme à l'article 6 du décret de la Communauté française du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées, d'utiliser la notion d'"autorisation de fonctionnement provisoire".

(1) Sur cette expression, voir l'observation relative à l'article 6 du projet.

La même observation vaut pour toutes les dispositions du projet où l'expression "agrément provisoire" est utilisée.

2. Selon les explications fournies par les déléguées du Collège réuni, la délivrance d'une autorisation de fonctionnement provisoire a pour but de permettre à l'administration de vérifier si l'établissement satisfait aux normes et, en conséquence, si l'agrément peut être accordé, tout en n'empêchant pas l'exploitation de l'établissement pendant le temps requis pour procéder à cette vérification. Cette idée devrait figurer dans le texte.

3. L'expression "établissement qui fait l'objet d'une première demande" doit être précisée. Selon les explications fournies, il semble que soit visé l'établissement pour lequel est introduite une demande d'agrément autre qu'un renouvellement d'agrément.

4. A l'alinéa 1er, plutôt que "pour autant que celle-ci réponde aux conditions de recevabilité", il serait plus simple d'écrire "pour autant que soient remplies les conditions" (1).

(1) Ceci d'autant que l'article 16, alinéa 2, du projet, renvoyant aux conditions prévues par l'article 6, alinéa 1er, laisse entendre que ces conditions doivent être remplies par l'établissement et non, comme le suggère l'article 6, alinéa 1er, par la demande d'agrément.

5. Il conviendrait de préciser la durée maximum pour laquelle une autorisation de fonctionnement provisoire peut être accordée.

Articles 7 et 8.

1. L'article 7 ne traite que de l'agrément. Ne faut-il pas régler aussi le refus et le retrait de ce que le projet appelle l'agrément provisoire et que le Conseil d'Etat suggère d'appeler "l'autorisation de fonctionnement provisoire" ?

2. Les auteurs du projet prévoient un régime identique pour le refus et pour le retrait de l'agrément. Or, ces décisions sont de nature fondamentalement distincte. Tout spécialement, il se comprend difficilement que l'agrément "peut" - et non "doit" - être refusé en cas de non-respect des normes. Par ailleurs, la fixation, prévue à l'alinéa 2 de l'article 7, des modalités d'exécution des décisions de refus d'agrément, n'a de sens que dans le cas d'un établissement déjà exploité; le texte devrait être précisé sur ce point.

3. La différence entre les objets respectifs de l'article 7 - en ce qu'il a trait au retrait d'agrément - et de l'article 8 n'apparaît pas nettement : les deux articles s'appliquent à l'hypothèse où les normes d'agrément

.../...

ne sont pas respectées; une décision de retrait de l'agrément d'un établissement et une décision ordonnant la fermeture d'un établissement produisent, sauf précision contraire, les mêmes effets. Par contre, on peut se demander si la fermeture d'un établissement ne devrait pas être spécifiquement envisagée en cas d'absence d'agrément.

4. L'ordonnance en projet devrait apporter des précisions sur les "modalités d'exécution" des décisions de retrait et de refus d'agrément et des décisions ordonnant la fermeture d'établissements, car, selon les explications fournies, il s'agit de régler des questions aussi importantes que le délai dans lequel les pensionnaires doivent quitter l'établissement, le relogement des pensionnaires, etc.

5. La gravité des décisions de retrait d'agrément ou de fermeture d'un établissement justifie que soient prévues la motivation de ces décisions ainsi que la possibilité, pour leurs destinataires, de faire valoir leurs observations en temps utile.

Article 9.

Il conviendrait que l'ordonnance en projet précise le délai dans lequel l'avis de la Section doit être donné et la décision définitive prise.

Article 10.

L'intention des auteurs du projet, exprimée dans l'exposé des motifs, est d'instituer "une juridiction d'appel". En vertu de l'article 94 de la Constitution, seule une loi - à l'exclusion d'une ordonnance - peut instituer une juridiction.

L'article 10 du projet doit donc soit être omis, soit être revu de manière que le recours institué soit de nature purement administrative.

Chapitres VII et VIII.

1. Le projet devrait être rendu conforme à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative aux limites des compétences des Communautés et des Régions pour adopter des dispositions de droit pénal et de procédure pénale d'accompagnement des règles édictées dans le cadre de leurs

.../...

attributions matérielles (1). Ces limites valent aussi en ce qui concerne la Commission communautaire commune (2).

Ainsi :

A. A l'article 11, alinéa 2, du projet, il est prévu que la surveillance "comporte notamment le droit de visiter, à tout moment, les établissements". Une ordonnance ne peut autoriser de visites domiciliaires au sens de l'article 10 de la Constitution. Or, nombre de locaux que comportent les établissements hébergeant des personnes âgées sont constitutifs d'un domicile au sens de cette disposition, c'est-à-dire d'un bâtiment servant d'habitation et spécialement conçu pour qu'on puisse y séjourner pour un long terme (3). Il conviendrait dès lors de rédiger comme suit le début de l'article 11, alinéa 2, du projet :

"Cette surveillance comporte notamment le droit de visiter, à tout moment, les locaux non constitutifs d'un domicile au sens de l'article 10 de la Constitution et de prendre connaissance ... (la suite comme au projet)".

B. A l'article 12 du projet, il ne peut être prévu que les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire.

(1) Voir notamment l'arrêt n° 44 du 23 décembre 1987, publié au Moniteur belge du 27 janvier 1988.

(2) Articles 63, alinéa 1er, et 69, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

(3) J. VELU, Notes de droit public, 2ème partie, P.U.B., n° 1.367.

C. L'article 13, § 1er, alinéa 2, du projet, qui règle la récidive, doit être omis.

D. Une ordonnance ne peut davantage instituer le régime de responsabilité solidaire du paiement des amendes et des frais de justice, prévu à l'article 13, § 2, du projet.

E. A l'article 13, § 3, du projet, est prévue la condamnation au paiement d'une astreinte de 25.000 francs par jour, dès la constatation d'une infraction. Est ainsi instituée une peine non prévue au livre Ier du Code pénal et que, partant, une ordonnance ne peut établir.

F. Une ordonnance ne peut rendre applicable tout ou partie du livre Ier du Code pénal : l'article 13, § 4, du projet doit donc être omis.

G. Pour éviter que la mesure citée à l'article 13, § 5, alinéa 1er, ne soit ordonnée à titre de peine, il serait utile d'indiquer qu'elle ne peut être prise qu'à titre de mesure de sûreté.

L'intitulé du chapitre VIII devrait être revu en conséquence et porter, par exemple, "Dispositions pénales et de police administrative".

2. L'article 13, § 1er, érige en infraction le fait pour le gestionnaire soit d'exploiter un établissement sans avoir obtenu l'agrément ou l'agrément provisoire prévus

.../...

par les articles 4 et 6, soit de continuer à exploiter un tel établissement après que lui a été notifiée une décision de refus ou de retrait d'agrément ou de fermeture, soit encore de mentionner indûment l'agrément ou l'agrément provisoire.

Ces infractions sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois ou "d'une amende de 50 francs par jour et par personne âgée hébergée dans l'établissement".

Le même article, au paragraphe 5, alinéa 2, érige en infraction le fait d'enfreindre l'interdiction professionnelle prononcée par les cours et tribunaux et punit cette infraction d'un emprisonnement d'un mois à six mois et "d'une amende de 100 francs par personne âgée hébergée dans l'établissement" ou de l'une de ces peines seulement.

Selon le commentaire des articles, "l'article 13 s'inspire très largement des dispositions de l'article 8 de la loi du 12 juillet 1966, tout en adaptant les montants des amendes applicables". En réalité, il y a plus qu'une simple adaptation des montants. En effet, tant au paragraphe 1er qu'au paragraphe 5, l'auteur du projet déroge à l'usage généralement suivi par le législateur pénal qui consiste à fixer le taux minimum et le taux maximum de l'amende, tout en laissant au juge le pouvoir de prononcer in concreto la peine d'amende qui lui paraît la plus appropriée, et prévoit, tout au contraire, un taux fixe.

Par ailleurs, en prévoyant que le montant de l'amende est égal au produit du taux fixe par le nombre de pensionnaires, il ne paraît pas que l'intention de l'auteur

.../...

du projet soit de distinguer autant d'infractions distinctes qu'il y a de pensionnaires et de sanctionner ces infractions d'autant de peines distinctes, mais seulement de prévoir une infraction unique, quel que soit le nombre de pensionnaires, sanctionnée d'une peine unique qui, elle, est calculée en fonction du nombre de pensionnaires, ceci de manière à renforcer la répression. Un tel mode de calcul peut s'autoriser de quelques précédents (1). L'intention de l'auteur du projet ne semble pas être davantage de déroger, en cas de pluralité d'infractions distinctes, aux règles établies par le livre Ier du Code pénal en matière de concours - matériel ou idéal - d'infractions (2), de telle sorte qu'il ne peut, sur ce point, encourir le reproche d'avoir excédé l'habilitation conférée par l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Par contre, il est tout à fait inusuel que le montant de l'amende pénale soit calculé, comme le prévoit le paragraphe 1er, par unité de temps. C'est là un mode de calcul propre à l'astreinte.

En conclusion, il est recommandé de fixer, comme pour la peine d'emprisonnement, un minimum et un maximum pour la peine d'amende en vue de permettre au juge d'individualiser la peine, et d'abandonner l'idée de calculer le montant de l'amende par unité de temps.

(1) Voir J. LECLERCQ, Problèmes de concours d'infractions en cas de pluralité de travailleurs "concernés", R.D.P. 1978, pp. 241 à 291.

(2) Comparez avec Cass. 13 novembre 1979, R.W. 1980-1981, col. 1122 à 1125.

3. Dans le texte français, à l'article 13, § 1er, alinéa 1er, 1°, le mot "soit" doit être inséré entre les mots "établissement" et "sans".

Article 15.

Comme en ont convenu les déléguées du Collège réuni, il y a lieu d'écrire "Par mesure transitoire et dans le respect des normes fixées en vertu de l'article 3 de la loi précitée du 12 juillet 1966 ...".

Par ailleurs, il faut noter que l'article ne prévoit pas de disposition transitoire pour les établissements qui ont fait l'objet d'un agrément provisoire en vertu 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.

Article 16.

A l'alinéa 2, mieux vaut remplacer les mots "agrément provisoire" par les mots "autorisation de fonctionnement provisoire". En outre, la durée de validité de celle-ci doit être précisée.

.../...

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 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.

OBSERVATION FINALE.

Les dispositions en projet ne fixent que très partiellement les règles de procédure applicables aux différentes mesures qui peuvent être prises à l'égard des établissements hébergeant des personnes âgées. Ne conviendrait-il pas que pour celles de ces règles que l'ordonnance ne contiendra pas, une habilitation soit donnée au Collège réuni ? L'on songe particulièrement aux questions relatives aux délais dans lesquels les mesures devraient être prises et les avis donnés et aux sanctions éventuelles du non-respect de ces délais.

De hoofdstukken I en II.

Die hoofdstukken zouden kunnen worden samengevoegd in één hoofdstuk, luidende "Algemeen".

Artikel 2.

In 1° behoort de benaming "de Afdeling" in overeenstemming te worden gebracht met die waarvan het ontwerp van ordonnantie "houdende oprichting van een Adviesraad voor Gezondheids- en Welzijnszorg" zich bedient. Dit ontwerp waarover de Raad van State op 7 december 1990 advies heeft uitgebracht onder het nr. L. 20.427/9, stelt een Adviesraad voor Gezondheids- en Welzijnszorg in, die bestaat uit onder meer een Raad voor de Gezondheidszorg waarbij de Afdeling van de instellingen en diensten voor bejaarden wordt opgericht. De bevoegdheden van de Afdeling zullen in de twee ontwerpen van ordonnantie tevens in dezelfde bewoordingen moeten worden gedefinieerd.

In 3° zou het beter zijn naar het voorbeeld van artikel 2 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 mei 1984 in verband met de rustoorden voor bejaarden, te preciseren dat de directeur ermee belast is de inrichting "tegenover de administratie" te vertegenwoordigen. Op die wijze wordt vermeden dat men zich met de ontworpen ordonnantie op het terrein begeeft van de regels die ten grondslag liggen aan de vertegenwoordiging van de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersonen, welke regels tot de bevoegdheid van de nationale wetgever blijven behoren.

.../...

Artikel 3.

1. De woorden "hulp en/of verzorging" moeten worden vervangen door "hulp of verzorging".

2. De bijwoordelijke bepaling "op collectieve wijze" moet vervallen. De gemachtigden van het Verenigd College zijn het hiermee eens.

Hoofdstukken III tot VI.

Die hoofdstukken zouden kunnen worden samengevoegd in een hoofdstuk, luidende "Erkenning van de inrichtingen".

Artikel 4.

Paragraaf 1.

1. In het tweede lid zou het eenvoudiger zijn de in artikel 5 vermelde voorwaarden hier meteen in te voegen.

Het zou derhalve beter zijn het lid als volgt te redigeren :

"Om te worden erkend, moet de inrichting beantwoorden aan de normen vastgesteld door het Verenigd College na advies van de Afdeling. Die normen houden onder meer verband met :

.../...

- 1° de kwalificatie van de directeur;
- 2° het opnemen en het opvangen van de bejaarden;
- 3° (ex 4°) de eerbied voor de persoon en de goederen van de opgenomen bejaarden;
- 4° (zoals in 5°);
- 5° (zoals in 6°);
- 6° (ex 7°) de architectonische en veiligheidsnormen die specifiek gelden voor de inrichtingen;
- 7° (zoals in 8°);
- 8° (zoals in 9°);
- 9° (ex 10°) het onderzoek en de behandeling van de klachten van de bejaarden;
- 10° (zoals in 11°);
- 11° (zoals in 12°)".

2. In het derde lid moeten de woorden "wanneer aan voornoemde voorwaarden wordt voldaan" als overbodig vervallen.

.../...

Voorts zou ter voorkoming van enige vorm van discriminatie een gelijkvormige duur moeten worden vastgesteld waarvoor een erkenning kan worden verleend.

Om dezelfde reden zou moeten worden bepaald dat de erkenning kan worden vernieuwd, want de verlenging voor een "beperkte periode" zou eveneens discriminerende erkenningen mogelijk maken.

De paragrafen 2 tot 4.

Men kan zich afvragen of de bepalingen die deze paragrafen bevatten ook niet van toepassing zouden moeten worden gemaakt op de beslissingen tot "voorlopige erkenning" (1), zoals bedoeld in artikel 6 van het ontwerp. Indien dit het geval was, zouden ze moeten voorkomen na de bepaling gewijd aan die "voorlopige erkenning".

In ieder geval is de tekst die voorkomt in paragraaf 3, daar niet op zijn plaats. Hij kan alleen worden ingevoegd na de bepalingen betreffende de intrekking van de erkenning en de sluiting van de inrichtingen.

(1) In verband met die uitdrukking, zie de opmerking betreffende artikel 6 van het ontwerp.

Artikel 6.

1. Wil men enige verwarring met de eigenlijke beslissing tot erkenning vermijden, dan zou het beter zijn dat, zoals in het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 mei 1984 in verband met de rustoorden voor bejaarden, gewerkt wordt met het begrip "voorlopige werkingsvergunning". Dezelfde opmerking geldt voor alle bepalingen van het ontwerp waarin gebruik wordt gemaakt van de uitdrukking "voorlopige erkenning".

2. Volgens de uitleg die de gemachtigden van het Verenigd College hebben verstrekt, wordt een voorlopige werkingsvergunning afgegeven om de administratie de mogelijkheid te geven na te gaan of de inrichting aan de normen voldoet en bijgevolg of de erkenning kan worden verleend, en tegelijk niet te beletten dat de inrichting wordt geëxploiteerd gedurende de tijd die nodig is om dat onderzoek te verrichten. Die gedachte zou in de tekst moeten worden verwoord.

3. De uitdrukking "de inrichting waarvoor een eerste aanvraag wordt ingediend" moet worden gepreciseerd. Volgens de uitleg die verstrekt is, zou die inrichting worden bedoeld waarvoor een andere erkenningsaanvraag wordt ingediend dan een aanvraag om vernieuwing van een erkenning.

.../...

4. In het eerste lid zou het eenvoudiger zijn in plaats van "voor zover die beantwoordt aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden", "voor zover de voorwaarden vervuld zijn" te schrijven (1).

5. Er zou duidelijk moeten worden bepaald wat de maximumduur is waarvoor een voorlopige werkingsvergunning kan worden afgegeven.

De artikelen 7 en 8.

1. Artikel 7 handelt slechts over de erkenning. Moet hier ook niet de weigering en de intrekking worden geregeld van wat in het ontwerp de voorlopige erkenning wordt genoemd en wat de Raad van State voorstelt "de voorlopige werkingsvergunning" te noemen ?

2. De stellers van het ontwerp zorgen voor een zelfde regeling voor de weigering en de intrekking van de erkenning. Die beslissingen verschillen echter fundamenteel van aard. Het is in het bijzonder moeilijk te begrijpen dat

(1) Reden temeer omdat artikel 16, tweede lid, van het ontwerp, waarin verwezen wordt naar de voorwaarden waarin artikel 6, eerste lid, voorziet, laat onderstellen dat niet de aanvraag om erkenning, zoals door artikel 6, eerste lid, wordt gesuggereerd, doch de inrichting aan die voorwaarden moet voldoen.

de erkenning niet "moet" maar "kan" worden geweigerd wanneer de normen niet worden nageleefd. Voorts heeft het slechts zin in het geval van een inrichting die reeds wordt geëxploiteerd de nadere regels voor de uitvoering van de beslissingen tot weigering van de erkenning vast te stellen, zoals bepaald in het tweede lid van artikel 7; de tekst zou op dit punt nader moeten worden uitgewerkt.

3. Het verschil tussen de respectieve onderwerpen van artikel 7, in zoverre het betrekking heeft op de intrekking van de erkenning, en artikel 8 komt niet duidelijk tot uiting : de twee artikelen vinden toepassing op het geval waarin de erkenningsnormen niet worden nageleefd; een beslissing tot intrekking van de erkenning van een inrichting en een beslissing waarbij de sluiting van een inrichting wordt bevolen hebben, behoudens andersluidende verklaring, dezelfde uitwerking. Daarentegen kan men zich afvragen of de sluiting van een inrichting niet speciaal moet worden overwogen wanneer die inrichting niet erkend is.

4. De ontworpen ordonnantie zou duidelijkheid moeten verschaffen over de wijze van uitvoering van de beslissingen tot intrekking en weigering van de erkenning en van de beslissingen waarbij de sluiting van inrichtingen wordt bevolen, want volgens de uitleg die is verstrekt, gaat het toch om belangrijke kwesties, zoals de termijn waarbinnen de opgenomen bejaarden de inrichting moeten verlaten, het opnieuw onder dak brengen van die bejaarden enz.

.../...

5. Gelet op het gewichtig karakter van de beslissingen tot intrekking van een erkenning of tot sluiting van een inrichting is het verantwoord dat die beslissingen worden gemotiveerd en dat aan de personen die erdoor worden getroffen de mogelijkheid wordt geboden tijdig hun opmerkingen te kennen te geven.

Artikel 9.

In de ontworpen ordonnantie zou de termijn waarbinnen het advies van de afdeling moet worden gegeven en de definitieve beslissing moet worden genomen, duidelijk moeten worden omschreven.

Artikel 10.

De stellers van het ontwerp willen, blijkens de memorie van toelichting, een "beroepsinstantie" instellen. Krachtens artikel 94 van de Grondwet kan een rechtscollege alleen bij een wet, met uitsluiting van een ordonnantie, worden ingesteld.

Artikel 10 van het ontwerp dient dus ofwel te vervallen of zo te worden herzien dat het beroep dat wordt ingesteld van louter administratieve aard is.

.../...

Hoofdstukken VII en VIII.

1. Het ontwerp zou in overeenstemming moeten worden gebracht met de rechtspraak van het Arbitragehof betreffende de grenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten om strafrechts- en strafvorderingsbepalingen vast te stellen tot ondersteuning van de voorschriften die zijn uitgevaardigd in het raam van hun materiële bevoegdheden (1). Die grenzen gelden ook voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (2).

Zo :

A. Wordt in artikel 11, tweede lid, van het ontwerp bepaald dat het toezicht "onder meer het recht mee(brengt) op elk ogenblik de inrichtingen te bezoeken". Een ordonnantie kan geen machtiging verlenen voor huiszoeken in de zin van artikel 10 van de Grondwet. Nu vormen veel lokaliteiten in de inrichtingen die bejaarden huisvesten, een woning in de zin van die bepaling, dat wil zeggen een gebouw dat voor bewoning bestemd is en speciaal is opgevat om er voor lange tijd in te kunnen verblijven (3). Het begin van artikel 11, tweede lid, van het ontwerp zou bijgevolg moeten worden geredigeerd als volgt :

(1) Zie inzonderheid arrest nr. 44 van 23 december 1987, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 januari 1988.

(2) Artikelen 63, eerste lid, en 69, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

(3) J. VELU, "Notes de droit public", 2e deel, P.U.B., nr. 1.367.

"Dat toezicht houdt inzonderheid het recht in om te allen tijde de lokaliteiten te bezichtigen die geen woning uitmaken in de zin van artikel 10 van de Grondwet en ter plaatse kennis ... (voorts zoals in het ontwerp)".

B. Kan in artikel 12 van het ontwerp niet worden bepaald dat de processen-verbaal bewijskracht hebben behoudens tegenbewijs.

C. Moet artikel 13, § 1, tweede lid, van het ontwerp, dat de herhaling regelt, vervallen.

D. Kan een ordonnantie evenmin de regeling van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van de geldboeten en de gerechtskosten vaststellen, zoals in artikel 13, § 2, van het ontwerp is gedaan.

E. Voorziet artikel 13, § 3, van het ontwerp in de veroordeling tot het betalen van een dwangsom van 25.000 frank per dag zodra een strafbaar feit wordt vastgesteld. Aldus wordt een straf ingevoerd die niet is bepaald in boek I van het Strafwetboek en die bijgevolg niet door een ordonnantie kan worden vastgesteld.

F. Kan een ordonnantie boek I van het Strafwetboek niet geheel of gedeeltelijk toepasselijk verklaren : artikel 13, § 4, van het ontwerp moet dus vervallen.

G. Zou het, om te voorkomen dat de in artikel 13, § 5, eerste lid, vermelde maatregel bij wijze van straf wordt bevolen, nuttig zijn om duidelijk te maken dat hij

.../...

slechts kan worden genomen bij wijze van veiligheidsmaatregel.

Het opschrift van hoofdstuk VIII zou dienovereenkomstig moeten worden herzien en bijvoorbeeld luiden als volgt : "Strafbepalingen en bepalingen inzake administratieve politie".

2. In artikel 13, § 1, wordt het feit dat de beheerder ofwel een inrichting exploiteert zonder de in de artikelen 4 en 6 bedoelde erkenning of voorlopige erkenning te hebben gekregen, ofwel die inrichting blijft exploiteren nadat hij kennis heeft gekregen van een beslissing tot weigering of intrekking van een erkenning of een beslissing tot sluiting, ofwel ten onrechte melding maakt van de erkenning of de voorlopige erkenning, strafbaar gesteld.

Die strafbare feiten worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden of met "geldboete van 50 frank per dag en per persoon gehuisvest in (de) inrichting".

In hetzelfde artikel, paragraaf 5, tweede lid, wordt het overtreden van het door de hoven en rechtbanken uitgesproken beroepsverbod strafbaar gesteld en wordt dat strafbare feit gestraft met gevangenisstraf van één maand tot zes maanden en met "geldboete van 100 frank per persoon gehuisvest in (de) inrichting" of met een van die straffen alleen.

Volgens de bespreking van de artikelen is "artikel 13 grotendeels ingegeven door de bepalingen van artikel 8 van de wet van 12 juli 1966, met een aanpassing van de toepasselijke geldboetes". In feite is het meer dan een gewone aanpassing van de bedragen. Zowel in paragraaf 1 als in paragraaf 5 wijkt de steller van het ontwerp immers af van het door de strafwetgever algemeen gevolgde gebruik om het minimum- en het maximumbedrag van de geldboete vast te stellen en aan de rechter de bevoegdheid over te laten om in concreto als straf de geldboete uit te spreken die hem het meest geschikt lijkt, en bepaalt hij integendeel een vast bedrag.

Bovendien lijkt het, als bepaald wordt dat het bedrag van de geldboete gelijk is aan het produkt van het vaste bedrag en het aantal opgenomen personen, niet in de bedoeling van de steller van het ontwerp te liggen om evenveel afzonderlijke strafbare feiten te onderscheiden als er opgenomen personen zijn en die strafbare feiten met evenveel afzonderlijke straffen te straffen, maar louter één enkel strafbaar feit vast te stellen, onverschillig het aantal opgenomen personen, en dat enige feit te beteugelen met één enkele straf, die berekend wordt op basis van het aantal opgenomen personen om de straf te verzwaren. Voor een dergelijke berekeningswijze kan men zich beroepen op enkele precedentes (1). Het lijkt evenmin de bedoeling van de steller van het ontwerp te zijn om in geval van verscheidene afzonderlijke strafbare feiten af te wijken van de in boek I van het Strafwetboek vastgestelde voorschriften inzake een

(1) Zie J. LECLERCQ, "Problèmes de concours d'infractions en cas de pluralité de travailleurs "concernés", R.D.P. 1978, blz. 241 tot 291.

- meerdaadse of eendaadse - samenloop van strafbare feiten (1), zodat hij op dat stuk niet het verwijt kan krijgen de door artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen verleende machtiging te hebben overschreden.

Daar staat tegenover dat het hoogst ongebruikelijk is dat het bedrag van de strafrechtelijke geldboete, zoals in paragraaf 1, per tijdseenheid wordt berekend. Die berekeningswijze is eigen aan de dwangsom.

De conclusie is dan ook dat het aanbeveling verdient om, net zoals voor de gevangenisstraf, ook voor de geldboete als straf een minimum en een maximum vast te stellen ten einde de rechter de mogelijkheid te bieden de straf voor elk geval afzonderlijk te bepalen en om af te zien van het idee van de berekening van het bedrag van de geldboete per tijdseenheid.

3. Artikel 13, § 1, eerste lid, 1°, moet in het Nederlands worden geredigeerd als volgt :

"1° de beheerder die een inrichting exploiteert, ofwel zonder de in de artikelen 4 en 6 bedoelde erkenning of voorlopige werkingsvergunning te hebben gekregen, ofwel met overtreding van een beslissing tot weigering of intrekking van een erkenning of een beslissing tot sluiting;"

(1) Vergelijk met Cass. 13 november 1979, R.W. 1980-1981, kol. 1122 tot 1125.

Artikel 15.

De gemachtigden van het Verenigd College zijn het ermee eens dat dient te worden geschreven : "Bij wijze van overgangsmaatregel en met inachtneming van de normen die zijn vastgesteld krachtens artikel 3 van de bovenvermelde wet van 12 juli 1966, behouden de inrichtingen die ... hun erkenning voor ...".

Bovendien moet erop worden gewezen dat het artikel niet voorziet in een overgangsbepaling voor de inrichtingen die een voorlopige erkenning hebben gekregen krachtens 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 gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, niet moeten beschouwd worden als uitsluitend behorend tot de ene of de andere Gemeenschap.

Artikel 16.

In het tweede lid zouden de woorden "geniet van rechtswege een voorlopige erkenning" beter worden vervangen door de woorden "krijgt van rechtswege een voorlopige werkingsvergunning". Bovendien moet de geldigheidsduur van die vergunning worden bepaald.

.../...

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 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 geïmprimeerd worden.

SLOTOPMERKING.

De procedurevoorschriften die van toepassing zijn op de diverse maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van de inrichtingen die bejaarden huisvesten, worden door de ontworpen bepalingen maar heel onvolledig vastgesteld. Zou voor de voorschriften die niet in de ordonnantie zullen staan, geen machtiging moeten worden verleend aan het Verenigd College ? Daarbij denke men in het bijzonder aan de kwestie van de termijnen waarin de maatregelen zouden moeten worden genomen en de adviezen worden gegeven en aan de eventuele sancties voor het niet-naleven van die termijnen.

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE,
de Heren :

R. ANDERSEN,
M. HANOTIAU,

C. DESCHAMPS,

P. GOTHOT,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

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

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.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

De kamer was samengesteld uit

président,
voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

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

greffier,
griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

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 PRESIDENT - DE VOORZITTER,

P. TAPIE.