

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.527/1/V
VAN 3 AUGUSTUS 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 12 juli 2010 door de Leden van het Verenigd College bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan personen verzocht hun, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van het Verenigd College "[dat] het Besluit van 19 februari 2009 van het Verenigd College wijzigt tot vaststelling van de samenstelling en de werking van de commissies die tot stand zijn gebracht door de ordonnanties betreffende de Adviesraad gezondheid en bijstand aan personen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, gecoördineerd op 19 februari 2009", heeft het volgende advies gegeven:

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 alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe om een artikel 17*bis* in te voegen (in de Nederlandse tekst niet: bij te voegen) in het besluit van het Verenigd College van 19 februari 2009 tot vaststelling van de samenstelling en de werking van de commissies ingesteld bij de ordonnanties betreffende de Adviesraad voor gezondheids- en welzijnszorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, gecoördineerd op 19 februari 2009.

In het ontworpen artikel 17*bis* wordt bepaald dat de leden van de afdeling instellingen en diensten voor bejaarden van de Adviesraad voor gezondheids- en welzijnszorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, die de inrichtende machten vertegenwoordigen en die concurrerende operatoren zijn op de markt van service-residenties en huisvesting voor bejaarde personen, zoals bedoeld in artikel 2, 4/, a) en b), van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, niet op directe of indirecte wijze mogen tussenkomen in de toekenning van vergunningen of in het nemen van andere beslissingen die de sector van service-residenties of huisvesting voor bejaarde personen betreffen.

Met het ontworpen besluit beogen de stellers van het ontwerp gevolg te geven aan het bepaalde in artikel 14, 6), van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, hierna "dienstenrichtlijn" genoemd. Volgens de voornoemde richtlijnbevestiging mag de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit, ook binnen raadgevende organen, niet afhankelijk worden gemaakt van de directe of indirecte betrokkenheid van

.../...

concurrerende marktdeelnemers bij het verlenen van vergunningen of bij andere besluiten van de bevoegde instanties, op een aantal in die bepaling vermelde uitzonderingen na.

Aan de ontworpen regeling wordt uitwerking gegeven met ingang van 1 juni 2010.

2. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 22, eerste lid, van de ordonnances betreffende de Adviesraad voor gezondheids- en welzijnszorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, gecoördineerd op 19 februari 2009, dat bepaalt dat het Verenigd College beslist over de werkingsregels van de Adviesraad voor gezondheids- en welzijnszorg.

ALGEMENE OPMERKING

De stellers van het ontwerp gaan ervan uit dat het bepaalde in artikel 14, 6), van de dienstenrichtlijn uitsluitend geldt ten aanzien van de voorzieningen, bedoeld in artikel 2, 4/, a) en b), van de ordonnantie van 24 april 2008, en derhalve niet ten aanzien van de andere categorieën van voorzieningen die worden vermeld in artikel 2 van die ordonnantie. Vraag is of dergelijk standpunt correct is en niet te weinig genuanceerd. Wat dat betreft verwijst de Raad van State, afdeling Wetgeving, naar de algemene opmerkingen in advies 48.526/1/V dat hij heden uitbrengt over een ontwerp van besluit van het Verenigd College "die het Besluit van het Verenigd College wijzigt van 3 december 2009 tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarden moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen" ^{1 2}.

(1) In het betrokken advies wordt uitgegaan van de opmerkingen geformuleerd in advies 45.609/AG dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 3 februari 2009 uitbracht over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest "relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées" (*Parl. St., W. Parl., 2008-2009, nr. 971/1, 27-47*).

(2) Onder 2 van de algemene opmerkingen in advies 48.526/1/V wordt gewezen op het vereiste van naleving van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Dergelijk vereiste geldt uiteraard ook ten aanzien van het ontworpen artikel 17*bis* van het besluit van 19 februari 2009.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In de Nederlandse tekst van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp dient het correcte opschrift van de betrokken ordonnanties te worden vermeld en kan, in beide teksten, de rechtsgrondbiedende bepaling nader worden gespecificeerd. Men redigere het betrokken lid van de aanhef daartoe als volgt:

"Gelet op de ordonnanties betreffende de Adviesraad voor gezondheids- en welzijnszorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, gecoördineerd op 19 februari 2009, artikel 22, eerste lid;".

2. In het tweede lid van de aanhef moet het te wijzigen besluit van 19 februari 2009 worden vermeld en niet het ontworpen besluit dat strekt tot het wijzigen van dat besluit. Het spreekt voor zich dat daarbij melding moet worden gemaakt van het correcte opschrift van het betrokken besluit ³.

3. In het derde lid van de aanhef wordt gerefereerd aan een rechtens niet verplicht advies. Dergelijke referentie kan worden behouden, zij het dat alsdan op een correcte wijze melding moet worden gemaakt van het desbetreffende adviesorgaan. Hiermee rekening houdend, passe men de redactie van het derde lid van de aanhef aan als volgt:

"Gelet op het advies van het Bureau van de Commissie voor Welzijnszorg van de Adviesraad voor gezondheids- en welzijnszorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, gegeven op 20 april 2010;".

⁽³⁾ Dat is nu niet het geval in de Nederlandse tekst van het tweede lid van de aanhef en evenmin in de Nederlandse tekst van het opschrift van het ontwerp en van de inleidende zin van artikel 1.

Artikel 1

1. De vermelding van de "afdeling bejaarde personen", in het ontworpen artikel 17*bis*, moet worden vervangen door de vermelding "afdeling instellingen en diensten voor bejaarden" zoals die ook voorkomt in de gecoördineerde ordonnanties.

2. In artikel 14, 6), van de dienstenrichtlijn wordt weliswaar van "vergunningen" melding gemaakt, doch blijkt artikel 12 van de gecoördineerde ordonnanties worden de betrokken voorzieningen evenwel "erkend". Het kan om die reden worden gebillijkt dat in het ontworpen artikel 17*bis* gebruik wordt gemaakt van de laatstgenoemde term.

3. In overeenstemming met artikel 14, 6), van de dienstenrichtlijn en ter wille van de duidelijkheid schrijve men aan het einde van het ontworpen artikel 17*bis* "... of in het nemen van andere individuele beslissingen".

Artikel 2

Aan de Raad van State is meegedeeld dat het niet de bedoeling is om aan de ontworpen regeling terugwerkende kracht te verlenen maar dat, naar het zeggen van de gemachtigde, "het besluit [...] slechts in werking [zou] treden de eerste dag van de maand volgend op de definitieve beslissing van het Verenigd College (derde lezing)".

De redactie van artikel 2 van het ontwerp dient in het licht van deze verduidelijking te worden aangepast ⁴.

⁽⁴⁾ Ter wille van de kenbaarheid van de datum van inwerkingtreding wordt dan bijvoorbeeld best de datum van bekendmaking van het besluit en niet die van de definitieve beslissing van het Verenigd College als referentiepunt genomen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	S. DE TAEYE,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.527/1/V
DU 3 AOÛT 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par les Membres du Collège réunis compétents pour la politique d'Aide aux personnes, le 12 juillet 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège réuni "modifiant l'arrêté du 19 février 2009 du Collège réuni fixant la composition et le fonctionnement des commissions instituées par les ordonnances relatives au Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes de la Commission communautaire commune, coordonnées le 19 février 2009", a donné l'avis suivant:

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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet d'insérer un article 17*bis* (dans le texte néerlandais: "in te voegen" au lieu de "bij te voegen") dans l'arrêté du Collège réuni du 19 février 2009 fixant la composition et le fonctionnement des commissions instituées par les ordonnances relatives au Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes de la Commission communautaire commune, coordonnées le 19 février 2009.

L'article 17*bis* en projet dispose que les membres de la section des institutions et services pour personnes âgées du Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes de la Commission communautaire commune qui représentent les pouvoirs organisateurs et qui sont des opérateurs concurrents sur le marché des résidences-service et des habitations pour personnes âgées, visées à l'article 2, 4/, a) et b), de l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées, ne peuvent intervenir de manière directe ou indirecte dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions concernant le secteur des résidences-service ou des habitations pour personnes âgées.

Par l'arrêté en projet, les auteurs du projet entendent faire écho aux prescriptions de l'article 14, 6), de 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". Selon la disposition précitée de cette directive, l'accès à une activité de services ou son exercice, y compris au sein d'organes consultatifs, ne peut être subordonné à l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à quelques exceptions près mentionnées dans cette disposition.

La règle en projet produit ses effets à partir du 1^{er} juin 2010.

2. Le projet trouve un fondement juridique dans l'article 22, alinéa 1^{er}, des ordonnances relatives au Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes de la Commission communautaire commune, coordonnées le 19 février 2009, qui dispose que le Collège réuni arrête les règles de fonctionnement de ce Conseil.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Les auteurs du projet considèrent que les prescriptions de l'article 14, 6), de la directive services s'appliquent exclusivement aux établissements visés à l'article 2, 4/, a) et b), de l'ordonnance du 24 avril 2008, et donc pas aux autres catégories d'établissements mentionnées à l'article 2 de cette ordonnance. La question se pose de savoir si pareil point de vue est correct et suffisamment nuancé. À cet égard, le Conseil d'État, section de législation, renvoie aux observations générales formulées dans l'avis 48.526/1/V qu'il émet ce jour sur un projet d'arrêté du Collège réuni "modifiant l'arrêté du Collège réuni du 3 décembre 2009 fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement des personnes âgées et précisant les définitions de groupement et de fusion ainsi que les normes particulières qu'ils doivent respecter"^{1 2}.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Dans le texte néerlandais du premier alinéa du préambule du projet, on désignera les ordonnances concernées par leur intitulé exact et, dans les deux textes, on précisera la disposition qui procure le fondement juridique. À cette fin, on rédigera l'alinéa concerné du préambule comme suit:

(1) Cet avis se base sur les observations formulées dans l'avis 45.609/AG que le Conseil d'État, section de législation, a donné le 3 février 2009 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées" (*Doc., Parl. wal., 2008-2009, n/ 971/1, 27-47*).

(2) Le point 2 des observations générales de l'avis 48.526/1/V attire l'attention sur la condition concernant le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Cette condition vaut évidemment aussi à l'égard de l'article 17*bis*, en projet, de l'arrêté du 19 février 2009.

"Vu les ordonnances relatives au Conseil consultatif de la santé et de l'aide aux personnes de la Commission communautaire commune, coordonnées le 19 février 2009, l'article 22, alinéa 1^{er};".

2. Au deuxième alinéa du préambule, on mentionnera l'arrêté du 19 février 2009 dont la modification est envisagée et non l'arrêté en projet qui vise à modifier cet arrêté. Il va sans dire qu'il faut en outre désigner l'arrêté en question par son intitulé exact³.

3. Le troisième alinéa du préambule fait référence à un avis non requis en droit. Cette référence peut être maintenue, à condition de désigner correctement l'organe consultatif en question. Dès lors, on adaptera la formulation du troisième alinéa du préambule comme suit:

"Vu l'avis du Bureau de la Commission de l'Aide aux personnes du Conseil consultatif de la Santé et de l'Aide aux personnes de la Commission communautaire commune, donné le 20 avril 2010;".

Article 1^{er}

1. La mention de la "section personnes âgées" à l'article 17*bis*, en projet, sera remplacée par la mention "section des institutions et services pour personnes âgées", telle qu'elle figure également dans les ordonnances coordonnées.

2. Si l'article 14, 6), de la directive services, mentionne certes des "autorisations", selon l'article 12 des ordonnances coordonnées, il s'agit de l'"agrément" des institutions concernées. Il se justifie dès lors d'utiliser ce dernier terme à l'article 17*bis*, en projet.

⁽³⁾ Ce n'est pas le cas actuellement dans le texte néerlandais du deuxième alinéa du préambule ni dans le texte néerlandais de l'intitulé du projet et de la phrase liminaire de l'article 1^{er}.

3. Conformément à l'article 14, 6), de la directive services et par souci de clarté, on écrira à la fin de l'article 17*bis*, en projet "... ou dans l'adoption d'autres décisions individuelles".

Article 2

Il a été signalé au Conseil d'État qu'il ne s'agit pas d'attribuer un effet rétroactif aux dispositions en projet mais que, selon le délégué, "het besluit [...] slechts in werking [zou] treden de eerste dag van de maand volgend op de definitieve beslissing van het Verenigd College (derde lezing)".

Dès lors, on adaptera l'énoncé de l'article 2 du projet à la lumière de ces précisions ⁴.

⁽⁴⁾ Afin que la date d'entrée en vigueur soit certaine, mieux vaudrait par exemple prendre comme point de référence la date de publication de l'arrêté au lieu de la date de la décision définitive du Collège réuni.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	S. DE TAEYE,	conseillers d'État,
	J. VELAERS,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Madame R. THIELEMANS, premier auditeur.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME