

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.529/1/V
VAN 3 AUGUSTUS 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 13 juli 2010 door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap "bezüglich des Verfahrens zur Genehmigung, Anerkennung und Inspektion der betreuten Wohnungen", 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 de procedure te regelen van toelating van serviceflatgebouwen voor bejaarden. Daarnaast bevat het ontwerp procedurevoorschriften inzake de voorlopige erkenning en de erkenning van het betrokken zorgaanbod, alsmede inzake de schorsing ¹ en de intrekking van de toelating, de voorlopige erkenning en de erkenning.

In het ontwerp is tevens een regeling opgenomen inzake de commissaris-afgevaardigde die door de bevoegde minister kan worden aangewezen ingeval in het kader van de uitoefening van het toezicht op de betrokken voorziening ernstige tekortkomingen worden vastgesteld in verband met het vervullen van de opdracht en die tekortkomingen niet binnen de gestelde termijn door de betrokken inrichtende macht worden verholpen.

Het ontwerp regelt tot slot ook nog de sluiting van het zorgaanbod.

⁽¹⁾ In het opschrift van hoofdstuk 6 van het ontwerp wordt ten onrechte enkel melding gemaakt van de schorsing van de erkenning.

Het ontworpen besluit beoogt de regeling inzake uitbating van serviceflatgebouwen voor bejaarden in overeenstemming te brengen 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 ².

2. Wat de bepalingen van het ontwerp betreft inzake toelating, voorlopige erkenning en erkenning, kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 10 van het decreet van de Duitse Gemeenschap van 4 juni 2007 betreffende de woon-, begeleidings- en verzorgingsstructuren voor bejaarden en de psychiatrische verzorgingstehuizen, dat de Regering opdraagt om de voorwaarden en de procedure te bepalen inzake de toekenning, de weigering, de opschorting en de intrekking van de toelating, alsmede van de voorlopige erkenning, de erkenning en het verlengen ervan.

Wat de in het ontwerp vervatte regeling inzake de commissaris-afgevaardigde betreft, biedt artikel 14, § 4, van het voornoemde decreet van 4 juni 2007 rechtsgrond. Deze laatste bepaling maakt het de Regering mogelijk om, indien in het kader van de uitoefening van het toezicht ernstige tekortkomingen in verband met de opdracht worden vastgesteld en deze niet binnen de gestelde termijn door de inrichtende macht worden verholpen, ten laste van de inrichtende macht een commissaris aan te wijzen om de directie van het zorgaanbod of van het psychiatrisch verzorgingstehuis waar te nemen, en dit onverminderd de mogelijkheid om de toelating, de voorlopige erkenning of de erkenning in te trekken. Dezelfde bepaling machtigt de Regering ertoe om de nadere regels en voorwaarden met betrekking tot de aanwijzing van de commissaris vast te stellen, alsmede om diens rechten en verplichtingen te regelen.

(2) De stellers van het ontwerp gaan ervan uit dat de dienstenrichtlijn enkel op de serviceflatgebouwen van toepassing is en niet op de andere zorgaanbiedingen die worden vermeld in het decreet van de Duitse Gemeenschap van 4 juni 2007 betreffende de woon-, begeleidings- en verzorgingsstructuren voor bejaarden en de psychiatrische verzorgingstehuizen. Eenzelfde standpunt werd eerder ingenomen door de decreetgever naar aanleiding van de wijziging van het decreet van 4 juni 2007 bij het dienstendecreet van 15 maart 2010 (zie Abänderungsvorschlag nr. 1, *Parl. St.*, Parl. D. Gem., 2009-2010, nr. 29/2, blz. 2; Bericht, *Parl. St.*, Parl. D. Gem., 2009-2010, nr. 29/4, blz. 19). In verband met deze problematiek kan worden gerefereerd aan 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, blz. 27-47).

Tot slot biedt ook artikel 14, § 3, van het decreet van 4 juni 2007 rechtsgrond voor de ontworpen regeling in de mate deze betrekking heeft op het sluiten van het zorgaanbod. De betrokken decretale bepaling verleent immers aan de Regering de bevoegdheid om een zorgaanbod te sluiten om redenen die verband houden met de volksgezondheid of de veiligheid of wegens kennelijke niet-naleving van de toepasselijke bepalingen. De Regering wordt tevens gemachtigd om nadere voorwaarden te bepalen met betrekking tot de sluiting.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Bij het beoordelen van de overeenstemming van de ontworpen regeling met de dienstenrichtlijn dient rekening te worden gehouden met de bepalingen van horizontale omzetting van die richtlijn die zijn vervat in het dienstendecreet van 15 maart 2010.

Zo ontbreken in het om advies voorgelegde ontwerp een aantal specifieke voorschriften met betrekking tot de vergunningsaanvraag, die voorkomen in artikel 13 van de dienstenrichtlijn. De betrokken voorschriften vormen evenwel het voorwerp van de horizontale omzettingbepalingen van de artikelen 12 en 13 van het dienstendecreet van 15 maart 2010, hetgeen het overbodig maakt om de desbetreffende bepalingen te hernemen in het om advies voorgelegde ontwerp. Enkel in de mate het dienstendecreet van 15 maart 2010 niet van toepassing zou zijn op alle voorzieningen die in het ontwerp worden beoogd, zou dit laatste moeten worden aangevuld met een aantal bepalingen ter omzetting van artikel 13 van de dienstenrichtlijn ³.

⁽³⁾ In dit verband moet erop worden gewezen dat artikel 3, tweede lid, 1/, van het dienstendecreet van 15 maart 2010 bepaalt dat dit decreet niet van toepassing is op "diensten van algemeen belang van niet-economische aard, met inbegrip van de sociale diensten die niet onder 8/ vallen". Volgens artikel 3, tweede lid, 8/, van hetzelfde decreet is het dienstendecreet evenmin van toepassing op "sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door de staat, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht hebben of een mandaat gekregen van de staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de staat zijn erkend".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Aan het einde van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp kunnen de rechtsgrondgebiedende bepalingen worden geëxpliciteerd door te schrijven "... en de psychiatrische verzorgingstehuizen, artikel 10, gewijzigd bij de decreten van 16 juni 2008 en 15 maart 2010, en artikel 14, §§ 3 en 4;".

Artikel 3

In artikel 3, 1/, van het ontwerp wordt verwezen naar het decreet van 4 juni 2007 "zoals gewijzigd". Tenzij het de bedoeling is om de verwijzing te beperken tot het decreet, zoals dat momenteel bestaat, met uitsluiting van toekomstige wijzigingen, worden de woorden ", zoals gewijzigd" beter geschrapt.

Artikel 8

Het bepaalde in artikel 8, tweede lid, van het ontwerp volgt reeds uit artikel 7 van het decreet van 4 juni 2007 en hoeft niet te worden hernomen in het ontwerp.

Artikelen 14 tot 17

In artikel 14 van het ontwerp wordt, benevens van de intrekking van de voorlopige erkenning en de erkenning, ook nog melding gemaakt van de intrekking van de toelating. In de artikelen 15 tot 17 is de vermelding van de intrekking van de toelating evenwel weggefallen. Vraag is of dat de bedoeling is.

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	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME