



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.533/1
van 7 januari 2013

over

een ontwerp van besluit van
het Verenigd College tot
‘wijziging van het besluit van
het Verenigd College van
25 oktober 2007 betreffende de
erkenning en de
subsidiëeringswijze van de
centra en diensten voor
personen met een handicap’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.533/1
du 7 janvier 2013

sur

un projet d'arrêté du Collège
réuni ‘modifiant l'arrêté du
Collège réuni du
25 octobre 2007 relatif à
l'agrément et au mode de
subventionnement des centres
et services pour personnes
handicapées’

Op 7 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad bevoegd voor het Beleid inzake Bijstand aan Personen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College 'tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 betreffende de erkenning en de subsidiëeringswijze van de centra en diensten voor personen met een handicap'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 december 2012. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 januari 2013.

*

Le 7 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, compétentes pour la politique de l'Aide aux Personnes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège réuni 'modifiant l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 relatif à l'agrément et au mode de subventionnement des centres et services pour personnes handicapées'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 19 décembre 2012. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Marleen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 janvier 2013.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe verscheidene wijzigingen aan te brengen in de bijzondere erkenningsnormen voor bepaalde centra en diensten voor personen met een handicap.

Deze wijzigingen hebben enerzijds betrekking op de vervanging van de zogenaamde “nursing”-norm door de norm “zware zorgbehoefendheid”, teneinde een bijkomende omkadering mogelijk te maken voor zware zorgbehoevende personen met een handicap. Daartoe worden de bijlagen III (‘nursing’-norm) en II (omkaderingsnormen) bij het besluit van 25 oktober 2007¹ vervangen (artikel 7 en de bijlagen gevoegd bij het ontwerp). Als gevolg hiervan worden ook de bepalingen over de inhoud van het vertrouwelijk dossier in de verblijfscentra (artikel 1) en de dagcentra (artikel 2) aangepast.

Anderzijds worden een aantal normen gewijzigd en ingevoerd voor diensten voor hulpverlening bij de activiteiten van het dagelijks leven, de zgn. ADL-diensten, die verband houden met de participatie van de personen met een handicap, met name een wijziging van de samenstelling van de raad van bestuur (artikel 3), de nadere omschrijving van de taken van de directie (artikel 4), de invoering van een communicatieschrift tussen hulp- en zorgverleners (artikel 5) en de invoering van een gebruikersraad (artikel 6).

2. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 7 van de ordonnantie van 7 november 2002 ‘betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen’. Bij deze bepaling wordt het Verenigd College gemachtigd om de normen vast te stellen waaraan de centra en diensten bedoeld in artikel 3 van de ordonnantie, waaronder de centra en diensten voor personen met een handicap, moeten voldoen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

3. Gelet op hetgeen *sub* 2 werd opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond, moet in het eerste lid van de aanhef meer specifiek worden verwezen naar artikel 7 van de ordonnantie van 7 november 2002.

4. In het tweede lid van de aanhef kan worden volstaan met de vermelding van de datum en het opschrift van het besluit van 25 oktober 2007. De wijzigingen die in dat besluit werden aangebracht, hoeven niet te worden vermeld.²

¹ Besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 ‘betreffende de erkenning en de subsidiëeringswijze van de centra en diensten voor personen met een handicap’.

² Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 30.

DISPOSITIEF

Artikel 1

5. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp kan de vermelding van het wijzigend besluit van het Verenigd College van 22 oktober 2009 worden weggelaten, aangezien artikel 46 van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 niet werd gewijzigd.³

6. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 46, 1°, schrijve men “norm” in plaats van “standaard”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 69, 1° (artikel 2 van het ontwerp).

Artikel 6

7. In de inleidende zin van artikel 6 van het ontwerp schrijve men: “In hoofdstuk V van *titel III* van hetzelfde besluit”.

Artikel 7

8. Aangezien bijlage 2 bij het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 werd vervangen bij artikel 8 van het besluit van het Verenigd College van 22 oktober 2009 ‘tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 betreffende de erkenning en de subsidiëeringswijze van de centra en diensten voor personen met een handicap’, schrijve men in artikel 7 van het ontwerp: “In hetzelfde besluit worden de bijlage 2, vervangen bij het besluit van het Verenigd College van 22 oktober 2009, en de bijlage 3 vervangen door de bijlagen 1 en 2 gevoegd bij dit besluit”.⁴

Artikel 8

9. In artikel 8 van het ontwerp schrijve men “met uitzondering van artikel 3” in plaats van “met uitzondering van artikel 95”. Artikel 95 van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 is immers al in werking getreden op 1 januari 2008. Allicht is het de bedoeling de inwerkingtreding te regelen van de vervanging ervan, maar dat moet gebeuren door te verwijzen naar de bepaling waarbij artikel 95 wordt vervangen, zijnde artikel 3 van het ontwerp.

10. Gelet op het tijdstip waarop de Raad van State dit advies geeft, zal het te nemen besluit allicht met terugwerkende kracht in werking treden. In artikel 8 van het ontwerp schrijve men dan ook “heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2013” in plaats van “treedt in werking op 1 januari 2013”.

³ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 113.

⁴ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 113, alsook formule F 4-2-13-2.

In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan de ontworpen regeling slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, namelijk ingeval er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de betrokken bepalingen in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Aangezien het ontwerp niet enkel voordelen (namelijk bijkomende omkadering voor educatief personeel) inhoudt voor de betrokken centra en diensten, maar er ook verschillende bijkomende verplichtingen worden opgelegd, bijvoorbeeld inzake de samenstelling van het vertrouwelijk dossier, de oprichting van de gebruikersraad, de bevoegdheidsoverdracht aan de directeur inzake dagelijks bestuur, lijkt de terugwerkende kracht problematisch.

De gemachtigden verklaarden in dit verband het volgende:

“De bedoeling van de inwerkingtreding begin januari 2013 bestaat erin de berekening van de subsidiëringen voor het volledige jaar 2013 te harmoniseren, naar aanleiding van de verandering van de nursingnorm in een norm voor zware zorgbehoefte. De hulpdiensten i.v.m. de activiteiten van het dagelijks leven krijgen een jaar de tijd om een raad van bestuur samen te stellen die aan het besluit beantwoordt. Wat de andere wijzigingen betreft, worden momenteel al gebruikersraden samengesteld in de verschillende diensten omdat ze volgen op overleg met de sector. Aangezien de akkoorden in 2014 vernieuwd moeten worden, hebben ze dus één jaar de tijd om aan het nieuwe besluit te voldoen. Indien nodig kan er een overgangperiode worden voorgesteld.”

Mede in het licht van deze verklaring lijkt het alleszins wenselijk om ook voor andere bepalingen dan voor artikel 3 van het ontwerp in een uitgestelde inwerkingtreding te voorzien, zodat enkel de bepalingen waarvan vaststaat dat er uitsluitend voordelen mee worden toegekend of dat erdoor alleszins geen verkregen situaties worden aangetast, uitwerking krijgen met ingang van 1 januari 2013.

Bijlagen

11. Indien de stellers van het ontwerp voor een arabische nummering van de ontworpen bijlagen 2 en 3 bij het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 kiezen, veeleer dan een romeinse nummering zoals dat het geval was voor de oorspronkelijke bijlagen bij dat besluit,⁵ moeten zij die keuze wel consequent handhaven en ook in de Franse tekst van het opschrift van de ontworpen bijlage 2 die arabische nummering hanteren.

⁵ De oorspronkelijke bijlage II werd wel al eerder vervangen door een bijlage 2 bij het besluit van het Verenigd College van 22 oktober 2009.

Bovendien moeten de ontworpen bijlagen 2 en 3 in het eerste opschrift ervan worden aangeduid als de bijlagen 1 en 2 bij het te nemen besluit.⁶

*

⁶ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek*, formule F 4-2-13-2.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis a pour objet d'apporter diverses modifications aux normes d'agrément spéciales pour certains centres et services pour personnes handicapées.

Ces modifications concernent, d'une part, le remplacement de la norme dite « nursing » par la norme « de grande dépendance », afin de permettre un encadrement supplémentaire pour les personnes handicapées fort dépendantes. À cet effet, les annexes III (norme 'nursing') et II (normes d'encadrement) de l'arrêté du 25 octobre 2007¹ sont remplacées (article 7 et les annexes jointes au projet). En conséquence, on adaptera également les dispositions relatives au contenu du dossier confidentiel dans les centres d'hébergement (article 1^{er}) et les centres de jour (article 2).

D'autre part, un certain nombre de normes sont modifiées et instaurées pour les services d'aide aux actes de la vie journalière, les services dits AVJ, liés à la participation des personnes handicapées, notamment une modification de la composition du conseil d'administration (article 3), une définition plus précise des tâches de la direction (article 4), la mise en place d'un cahier de communication entre les prestataires d'aide et de soins (article 5) et la création d'un conseil des usagers (article 6).

2. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique à l'article 7 de l'ordonnance du 7 novembre 2002 'relative aux centres et services de l'aide aux personnes'. Cette disposition habilite le Collège réuni à fixer les normes auxquelles doivent satisfaire les centres et services visés à l'article 3 de l'ordonnance, dont les centres et services pour personnes handicapées.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

3. Compte tenu de l'observation formulée sous le point 2 à propos du fondement juridique, le premier alinéa du préambule doit viser de manière plus spécifique l'article 7 de l'ordonnance du 7 novembre 2002.

4. Au deuxième alinéa du préambule, la mention de la date et de l'intitulé de l'arrêté du 25 octobre 2007 peut suffire. Il n'y a pas lieu de mentionner les modifications qui ont été apportées à cet arrêté².

¹ Arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 'relatif à l'agrément et au mode de subventionnement des centres et services pour personnes handicapées'.

² Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 30.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

5. Dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, la mention de l'arrêté modificatif du Collège réuni du 22 octobre 2009 peut être omise, l'article 46 de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 n'ayant pas été modifié³.

6. Dans le texte néerlandais de l'article 46, 1^o, en projet, on écrira « norm » au lieu de « standaard ».

La même observation vaut pour l'article 69, 1^o, en projet (article 2 du projet).

Article 6

7. Dans la phrase liminaire de l'article 6 du projet, on écrira: « Dans le chapitre V du titre III du même arrêté ».

Article 7

8. Étant donné que l'annexe 2 de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 a été remplacée par l'article 8 de l'arrêté du Collège réuni du 22 octobre 2009 'modifiant l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 relatif à l'agrément et au mode de subventionnement des centres et services pour personnes handicapées', on écrira à l'article 7 du projet : « Dans le même arrêté, l'annexe 2, remplacée par l'arrêté du Collège réuni du 22 octobre 2009, et l'annexe 3 sont remplacées par les annexes 1 et 2 jointes au présent arrêté »⁴.

Article 8

9. À l'article 8 du projet, on écrira « à l'exception de l'article 3 » au lieu de « à l'exception de l'article 95 ». En effet, l'article 95 de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 est déjà entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Sans doute l'intention est-elle de régler l'entrée en vigueur de son remplacement, mais il y a lieu de le faire en se référant à la disposition qui remplace l'article 95, à savoir l'article 3 du projet.

10. Vu la date à laquelle le Conseil d'État donne le présent avis, l'arrêté envisagé entrera probablement en vigueur avec effet rétroactif. On écrira dès lors à l'article 8 du projet « produits ses effets le 1^{er} janvier 2013 » au lieu de « entre en vigueur le 1^{er} janvier 2013 ».

Il y a lieu de rappeler à cet égard qu'il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux dispositions en projet que sous certaines conditions, notamment si la rétroactivité s'appuie sur un

³ Voir *Principes de technique législative*, recommandation n° 113.

⁴ Voir *Principes de technique législative*, recommandation 113, et formule F 4-2-13-2.

fondement légal, si elle se rapporte à une règle qui, dans le respect du principe de l'égalité, accorde des avantages ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité des dispositions en projet ne peut se justifier que s'il peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

Dès lors que le projet accorde non seulement des avantages (notamment un encadrement supplémentaire pour le personnel éducatif) pour les centres et services concernés, mais impose également différentes obligations supplémentaires, par exemple en matière de composition du dossier confidentiel, de création d'un conseil des usagers, de délégation de pouvoirs au directeur chargé de la gestion journalière, l'effet rétroactif paraît poser problème.

Les délégués ont déclaré à cet égard ce qui suit :

« De bedoeling van de inwerkingtreding begin januari 2013 bestaat erin de berekening van de subsidiëringen voor het volledige jaar 2013 te harmoniseren, naar aanleiding van de verandering van de nursingnorm in een norm voor zware zorgbehoefvendheid. De hulpdiensten i.v.m. de activiteiten van het dagelijks leven krijgen een jaar de tijd om een raad van bestuur samen te stellen die aan het besluit beantwoordt. Wat de andere wijzigingen betreft, worden momenteel al gebruikersraden samengesteld in de verschillende diensten omdat ze volgen op overleg met de sector. Aangezien de akkoorden in 2014 vernieuwd moeten worden, hebben ze dus één jaar de tijd om aan het nieuwe besluit te voldoen. Indien nodig kan er een overgangperiode worden voorgesteld ».

Compte tenu notamment de cette déclaration, il paraît en tout cas souhaitable de prévoir également une entrée en vigueur différée pour d'autres dispositions que l'article 3 du projet, de sorte que seules les dispositions dont il est établi qu'elles accordent exclusivement des avantages ou qu'elles ne portent nullement atteinte à des situations acquises, produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2013.

Annexes

11. Si les auteurs du projet optent pour une numérotation en chiffres arabes des annexes 2 et 3, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007, au lieu d'une numérotation en chiffres romains comme c'était le cas pour les annexes initiales de cet arrêté⁵, ils doivent le faire de manière cohérente, et également dans le texte français de l'intitulé de l'annexe 2 en projet, qui utilise une numérotation en chiffres arabes.

⁵ L'annexe II initiale a déjà été remplacée précédemment par une annexe 2 de l'arrêté du Collège réuni du 22 octobre 2009.

En outre, dans le premier intitulé des annexes 2 et 3, en projet, il y a lieu d'indiquer qu'il s'agit des annexes 1 et 2 de l'arrêté envisagé⁶.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marleen VERSCHRAEGHEN

Marnix VAN DAMME

⁶ Voir *Principes de technique législative*, formule F 4-2-13-2.