RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.983/3
van 28 september 2016

over

een voorontwerp van ordonnantie ‘strekkende tot instelling van een moratorium van het aantal bedden voor bepaalde voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 59.983/3
du 28 septembre 2016

sur

un avant-projet d’ordonnance ‘visant à instaurer un moratoire sur le nombre de lits pour certains établissements d’accueil ou d’hébergement pour personnes âgées’

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡

Op 29 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan personen en het Gezinsbeleid, verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 14 september 2016,(*) en nogmaals verlengd tot 28 september 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'strekkende tot instelling van een moratorium van het aantal bedden voor bepaalde voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 september 2016. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Leen 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 28 september 2016.

*

Le 29 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission Communautaire Commune, compétents pour la politique de l'Aide aux personnes et les prestations familiales, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 14 septembre 2016,(**) et encore prorogé jusqu'au 28 septembre 2016, sur un avant-projet d'ordonnance 'visant à instaurer un moratoire sur le nombre de lits pour certains établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 20 septembre 2016. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Leen 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 28 septembre 2016.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡

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. Met het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie wordt een tijdelijk moratorium beoogd op het aantal bedden in rusthuizen (ROB), centra voor kortverblijf (CVK) en rust- en verzorgingstehuizen (RVT) waarvoor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd is.

Enerzijds worden geen nieuwe specifieke vergunningen tot ingebruikneming en exploitatie meer toegekend aan de voormelde voorzieningen (artikelen 3, § 1, en 4, § 1, van het ontwerp). Anderzijds kan er voor bijkomende bedden enkel een erkenning of een bijzondere erkenning worden afgeleverd als er voor deze bedden een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie werd verleend, of, voor de voorzieningen die op 1 januari 2015 zijn overgegaan naar de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie,[2] als een voorafgaand principieel akkoord was bekomen van de overheid die voorheen bevoegd was voor die voorziening (artikelen 3, § 2, en 4, § 2).

Het Verenigd College kan van dit moratorium afwijken wanneer de vergunning, erkenning of bijzondere erkenning gepaard gaat met een gelijktijdige en gelijkwaardige vermindering van rusthuisbedden (artikel 5, eerste lid, eerste zin). Het Verenigd College wordt gemachtigd om de nadere voorwaarden hiervoor te bepalen (artikel 5, eerste lid, tweede zin, en tweede en derde lid). Daarbij kan worden afgeweken van het verbod om specifieke vergunningen tot ingebruikneming en exploitatie over te dragen (artikel 5, vierde lid).

De aan te nemen ordonnantie treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*. Het Verenigd College wordt gemachtigd om de datum te bepalen waarop de ordonnantie ophoudt uitwerking te hebben (artikel 6 van het ontwerp).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. In de memorie van toelichting wordt aan de hand van studies uiteengezet dat "een effectieve programmatie noodzakelijk is, waarbij de middelen die de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie investeert voor ouderenzorg en -hulp gealloceerd zouden worden in functie van de effectieve behoeften" en dat het ontworpen moratorium een "stap [is] die voorafgaat aan (…) een dergelijke programmatie", die als een tijdelijke maatregel wordt

[1] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Overeenkomstig artikel 48/1, § 1, tweede tot vierde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten'.

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡

beschouwd die er vooral op gericht is "het bestaan van een overaanbod aan dergelijke voorzieningen te vermijden" en "de publieke middelen nuttig te besteden".

De Raad van State heeft geen inzicht in de zorgbehoeften waarvoor de betrokken voorzieningen instaan en in de huidige zorgcapaciteit van deze voorzieningen. In elk geval zal, gelet op de toekomstige evolutie van die zorgbehoeften door de vergrijzing, voortdurend moeten worden opgevolgd of en in welke mate het moratorium, ook met de mildering door de reconversieregeling, kan worden gehandhaafd, gelet op de weerslag van de aan te nemen regeling op de zorgen die de betrokken voorzieningen aan ouderen kunnen aanbieden, mede in het licht van artikel 23, tweede lid, 2°, van de Grondwet.

4. Artikel 5, derde lid, van het ontwerp houdt in dat het Verenigd College bij het vaststellen van de criteria voor de voorrang indien het aantal gevraagde bedden voor reconversie een door het Verenigd College vast te stellen aantal overschrijdt, het gedeelte bepaalt van de bedden die door reconversie worden toegekend aan voorzieningen die uitgebaat worden door "private en publiekrechtelijke [rechts]personen zonder winstoogmerk", "wetende dat minstens een meerderheid van deze bedden uitgebaat wordt door de bedoelde rechtspersonen".

In zoverre deze weinig duidelijk geformuleerde bepaling[3] erop neerkomt dat minstens de helft van de bedden die door reconversie worden toegekend, voorbehouden worden aan voorzieningen die uitgebaat worden door private en publiekrechtelijke rechtspersonen zonder winstoogmerk, kan de vraag rijzen of deze verschillende behandeling van voorzieningen naargelang ze al dan niet een winstoogmerk hebben, verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel, gelezen in samenhang met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid.[4]

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat deze maatregel is ingegeven door de bezorgdheid "om een evenwicht mogelijk te maken waarbij een kwaliteitsvolle en betaalbare opneming gegarandeerd wordt voor minderbedeelde bewoners". Deze overweging lijkt op het eerste gezicht wel van aard te zijn om de ontworpen verschillende behandeling te verantwoorden, maar het is raadzaam om ze nader uit te werken, onder meer aan de hand van cijfermatige gegevens over het aanbod in voorzieningen met en zonder een winstoogmerk, waaruit blijkt dat het aantal beschikbare bedden billijk wordt verdeeld over die voorzieningen.

5. De ontworpen regeling komt neer op een wijziging van een vergunningenstelsel en moet bijgevolg in overeenstemming zijn met het recht van vestiging en het vrije verkeer van diensten, zoals vervat in de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de

[3] Er zou beter rechtstreeks worden bepaald dat het Verenigd College bij het vaststellen van de criteria van voorrang voor de bedden die door reconversie worden toegekend, minstens de helft van deze bedden voorbehoudt aan voorzieningen die uitgebaat worden door een privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon zonder winstoogmerk.

[4] Zie in dat verband GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.10.5-B.11.1.

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡

Europese Unie (hierna: VWEU), ook al kan worden aangenomen dat de dienstenrichtlijn[5] niet van toepassing is op de betrokken voorzieningen.[6-7]

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn, bij ontstentenis van communautaire wetgeving (zoals harmoniserende richtlijnen) dienaangaande, nationale regelen, zoals deze vervat in het om advies voorgelegde ontwerpbesluit, die beperkingen inhouden voor (in dit geval) het vrije verkeer van diensten en de vestigingsvrijheid, slechts verzoenbaar met de genoemde verdragsbepalingen indien deze beperkingen objectief en redelijkerwijze gerechtvaardigd zijn door dwingende vereisten van algemeen belang, en indien deze beperkingen proportioneel zijn met het nagestreefde doel.

De ontworpen regeling raakt aan het vrije verkeer van diensten en de vestigingsvrijheid doordat tijdelijk wordt belet dat een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie worden verkregen, die een voorwaarde vormt voor de erkenning en derhalve voor de exploitatie van de betrokken voorzieningen. Aldus wordt in beginsel belet dat nieuwkomers zich kunnen vestigen of hun diensten kunnen aanbieden vanaf de datum van inwerkingtreding van de aan te nemen ordonnantie. Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat de ontworpen maatregel is ingegeven zowel door budgettaire overwegingen als door de werkelijke behoeften inzake ouderenzorg. In zoverre alvast de eerste doelstelling, namelijk het bewaken van de besteding van overheidsmiddelen voor de betrokken voorzieningen, beschouwd kan worden als een dwingende vereiste van algemeen belang,[8] lijkt de aantasting van het vrije verkeer niet

[5] Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt'.

[6] Zie HvJ 11 juli 2013, C-57/12, *vzw Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel)*. In dat arrest wordt een ruime interpretatie gehuldigd van de uitzonderingsgronden van artikel 2, lid 2, f) en j), van de dienstenrichtlijn ("diensten van de gezondheidszorg, al dan niet verleend door gezondheidszorgfaciliteiten en ongeacht de wijze waarop zij op nationaal niveau zijn georganiseerd en worden gefinancierd en ongeacht de vraag of de diensten openbaar of particulier van aard zijn", respectievelijk "sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderzorg 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"). De uiteindelijke beoordeling van de toepasselijkheid van deze uitzonderingsgronden wordt door het Hof van Justitie evenwel overgelaten aan de nationale rechter. Het Grondwettelijk Hof heeft ten aanzien van service-residenties, centra voor dagopvang en centra voor nachtopvang van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie geoordeeld dat ze "zich onderscheiden van de zorgcentra in zoverre zij een opvangstructuur en geen structuur inzake zorgverstrekking aanbieden aan personen die te kampen hebben met een verlies aan autonomie zonder sterk afhankelijk te zijn" en dat "de zorgactiviteiten die worden verzekerd in de centra voor dagopvang en in de centra voor nachtopvang, geen hoofdbestanddeel vormen van alle daar aangeboden diensten" (GwH 23 januari 2014, nr. 6/2014, B.13.2, B.16 en B.28). Die "structuur inzake zorgverstrekking" lijkt wel als een "hoofdbestanddeel" aanwezig te zijn in de voorzieningen waarop de thans ontworpen regeling van toepassing is, gelet op de omschrijving van de erin aangeboden zorg in artikel 2, 4°, van de ordonnantie van 24 april 2008 'betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvestiging van bejaarde personen'.

[7] In het *Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn* (editie 2007) van de Europese Commissie wordt dienaangaande het volgende uiteengezet (p. 8, punt 1.1): "Ook moet duidelijk zijn dat voor onderwerpen die niet onder de Dienstenrichtlijn vallen het EG-Verdrag onverkort van toepassing blijft. Voor diensten die niet onder de richtlijn vallen, blijft uiteraard wel de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting bestaan. Nationale wetgeving waarin deze dienstenactiviteiten worden geregeld, moet in overeenstemming zijn met de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag, en de beginselen die het Europees Hof van Justitie (HvJ) naar aanleiding van de toepassing van deze artikelen heeft geformuleerd, moet worden geëerbiedigd. Lidstaten moeten erop toezien dat hun wetgeving in overeenstemming is met het EG-Verdrag zoals dat door het HvJ wordt geïnterpreteerd. De Commissie zal haar rol van hoedster van het EG-Verdrag blijven uitoefenen en lidstaten bij deze taken blijven ondersteunen."

[8] Het bewaken van het financiële evenwicht in de sociale zekerheid kan een dwingende reden van algemeen belang vormen, zie HvJ 28 april 1998, C-158/96, *Kohll v. Union des caisses de maladie*, punt 41; HvJ 16 mei 2006, C-372/04, Watts v. Bedford Primary Care Trust, punt 103.

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡

disproportioneel. De beperking om een vergunning aan te vragen is in principe (zie evenwel opmerking 3) van tijdelijke aard en er wordt voorzien in afwijkingsmogelijkheden. Gelet op die milderende maatregelen lijkt te moeten worden aangenomen dat de ontworpen regeling verenigbaar is met het vrije verkeer van diensten en met de vestigingsvrijheid.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

6. Indien het de bedoeling is dat het Verenigd College op grond van artikel 5 van het ontwerp enkel kan afwijken van de artikelen 3, § 1, en 4, § 1, kan in artikel 5, eerste lid, enkel gewag worden gemaakt van de vergunning van bedden, en niet van de erkenning en de bijzondere erkenning van bedden. Indien het daarentegen de bedoeling is om ook afwijkingen van de bepalingen met betrekking tot de erkenning en de bijzondere erkenning mogelijk te maken, moet in artikel 5, eerste lid, ook worden verwezen naar de artikelen 3, § 2 en 4, § 2.

7. In artikel 5, vierde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat "[i]n geval van toepassing van dit artikel, kan worden afgeweken van artikel 7, § 3, van de ordonnantie [van 24 april 2008]". Het is echter niet duidelijk of die afwijkingsmogelijkheid enkel geldt voor de reglementaire besluiten die het Verenigd College neemt ter uitvoering van de machtigingen vervat in artikel 5, eerste lid, tweede zin, tweede en derde lid, van het ontwerp, dan wel of die afwijkingsmogelijkheid steeds kan worden benut bij individuele beslissingen ter uitvoering van artikel 5, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp. Dit moet worden verduidelijkt.

*

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 entend instaurer un moratoire temporaire sur le nombre de lits dans les maisons de repos pour personnes âgées (MRPA), les centres de court séjour (CCS) et les maisons de repos et de soins (MRS) relevant de la compétence de la Commission communautaire commune.

D'une part, plus aucune nouvelle autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation ne sera délivrée aux établissements précités (articles 3, § 1er, et 4, § 1er, du projet). D'autre part, les lits supplémentaires ne pourront faire l'objet d'un agrément ou d'un agrément spécial que s'ils font déjà l'objet d'une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation, ou, pour les établissements qui ont été transférés à la Commission communautaire commune le 1er janvier 2015 [2], si un accord de principe préalable a été obtenu de l'autorité qui était auparavant compétente pour cet établissement (articles 3, § 2, et 4, § 2).

Le Collège réuni peut déroger à ce moratoire pour autant que l'autorisation, l'agrément ou l'agrément spécial s'accompagne d'une réduction simultanée et équivalente de lits de maison de repos pour personnes âgées (article 5, alinéa 1er, première phrase). Le Collège réuni est habilité à préciser les conditions de cette dérogation (article 5, alinéa 1er, deuxième phrase et alinéas 2 et 3). Il peut également être dérogé à l'interdiction de céder des autorisations spécifiques de mise en service et d'exploitation (article 5, alinéa 4).

L'ordonnance dont l'adoption est envisagée entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*. Le Collège réuni est habilité à fixer la date à laquelle l'ordonnance cesse d'être en vigueur (article 6 du projet).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. L'exposé des motifs précise, sur la base d'études, qu'« il faut élaborer une programmation effective qui garantisse que les moyens investis par la Commission communautaire commune dans l'aide et les soins aux personnes âgées soient alloués en fonction des besoins effectifs » et que le moratoire en projet « est une étape préalable (...) d'une telle programmation », laquelle est considérée comme une mesure provisoire visant principalement à « éviter une offre excédentaire de ce type d'établissements ».

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

[2] Conformément à l'article 48/1, § 1er, alinéas 2 à 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des communautés et des régions'.

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡

Le Conseil d'État ne connaît pas les besoins auxquels sont confrontés les établissements concernés en termes de soins, ni la capacité actuelle de ces établissements. En tout état de cause, étant donné l'évolution future de ces besoins compte tenu du vieillissement de la population, il conviendra de voir en permanence si, et dans quelle mesure, le moratoire peut être maintenu, même s'il est tempéré par le régime de reconversion, compte tenu de l'incidence du régime envisagé sur les soins que les établissements concernés pourront offrir aux personnes âgées, notamment au regard de l'article 23, alinéa 2, 2°, de la Constitution.

4. L'article 5, alinéa 3, du projet implique qu'en fixant les critères de priorité pour le cas où le nombre de lits demandés pour la reconversion dépasse un nombre de lits déterminés par lui, le Collège réuni fixe les parts des lits, qui sont accordés dans le cadre de la reconversion à des établissements qui sont exploités « par des personnes morales de droit public et par des personnes morales de droit privé à but non-lucratif », « sachant qu'au moins une majorité de ces lits [sont] exploités par les personnes morales visées ».

Dans la mesure où cette disposition formulée peu clairement [3] implique qu'au moins la moitié des lits attribués par reconversion est réservée aux établissements exploités par des personnes morales de droit privé et par des personnes morales de droit public sans but lucratif, la question peut se poser de savoir si cette différence de traitement des établissements selon qu'ils poursuivent ou non un but lucratif est conforme au principe d'égalité, lu en combinaison avec le principe de liberté du commerce et de l'industrie [4].

Selon l'exposé des motifs, cette mesure est dictée par le souci d'« un équilibre garantissant une prise en charge de qualité et qui soit accessible financièrement pour les résidents moins favorisés ». À première vue, cette considération semble être de nature à justifier la différence de traitement en projet, mais il est conseillé de la préciser, entre autres au moyen de données chiffrées relatives à l'offre des établissements poursuivant un but lucratif ou non démontrant que le nombre de lits disponibles est réparti équitablement entre ces établissements.

5. Le régime en projet revient à modifier un système d'autorisation et doit par conséquent respecter le droit d'établissement et de libre circulation des services, tel qu'il est inscrit aux articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), même si l'on peut considérer que la directive services [5] ne s'applique pas aux établissements concernés [6-7].

---

[3] Mieux vaudrait prévoir directement qu'en fixant les critères de priorité pour les lits attribués par reconversion, le Collège réuni réserve au moins la moitié de ces lits à des établissements exploités par une personne morale de droit privé ou de droit public à but non-lucratif.

[4] Voir à cet égard C.C., 9 décembre 2010, n° 135/2010, B.10.5-B.11.1.

[5] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

[6] Voir C.J.U.E., 11 juillet 2013, C-57/12, *Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL*. Cet arrêt consacre une interprétation étendue des motifs d'exception de l'article 2, paragraphe 2, f) et j), de la directive services (« les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée » et « les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par

‡LW-AFKQKCFEJ-FJIDVT‡

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice qu'en l'absence de législation communautaire (comme des directives d'harmonisation) sur le sujet, les règles nationales, telles que celles prévues dans le projet d'arrêté soumis pour avis, qui contiennent des restrictions (dans le cas présent) quant à la libre circulation des services et de la liberté d'établissement, ne sont conciliables avec les dispositions du traité citées que si ces restrictions se justifient objectivement et raisonnablement par des motifs impérieux d'intérêt général et si elles sont proportionnelles à l'objectif poursuivi.

Le régime en projet touche à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement, en ce qu'il est temporairement rendu impossible qu'une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation soit obtenue, cette autorisation étant une condition pour l'agrément et dès lors l'exploitation des établissements concernés. En principe, l'on évite ainsi que de nouveaux venus puissent s'établir ou proposer leurs services à partir de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance dont l'adoption est envisagée. Il peut se déduire de l'exposé des motifs que la mesure en projet est dictée tant par des considérations budgétaires que par des besoins réels en matière de soins aux personnes âgées. Dans la mesure déjà où le premier objectif, à savoir le contrôle de l'affectation des dépenses publiques pour les établissements concernés, peut être considéré comme un motif impérieux d'intérêt général [8], l'atteinte à la libre circulation ne semble pas disproportionnée. La restriction appliquée à la demande d'une autorisation est en principe (voir cependant l'observation 3) de nature provisoire et des possibilités de dérogation sont prévues. Compte tenu de ces mesures visant à tempérer les restrictions, il convient vraisemblablement de considérer que le régime en projet est conforme à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement.

---

l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État »). L'appréciation finale de l'applicabilité de ces motifs d'exception est toutefois laissée par la Cour de justice au juge national. En ce qui concerne les résidences-services, le centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit de la Commission communautaire commune, la Cour constitutionnelle a estimé qu'ils « se distinguent des centres de soins en ce qu'ils offrent une structure d'accueil, et non de soins, à des personnes qui souffrent d'une perte d'autonomie sans être fortement dépendantes » et que « les activités de soins assurées dans les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit ne constituent pas une partie principale de l'ensemble des services qui y sont offerts » (C.C., 23 janvier 2014, n° 6/2014, B.13.2, B.16 et B.28). Cette « structure (...) de soins » semble cependant constituer la « partie principale » dans les établissements auxquels s'applique le régime en projet, au vu de la description des soins qui y sont proposés à l'article 2, 4°, de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées'.

[7] Le *Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services »* (édition 2007) de la Commission européenne expose à ce sujet ce qui suit (p. 8, point 1.1) : « Il y a également lieu de souligner que les matières qui sont exclues du champ d'application de la directive « services » restent pleinement couvertes par le traité CE. Les services exclus demeurent donc, bien évidemment, couverts par la liberté d'établissement et la libre prestation de services. Le droit national régissant ces activités de services doit être conforme aux articles 43 et 49 du traité CE et les principes développés par la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après dénommée Cour de justice) sur la base de l'application de ces articles doivent être respectés. Il appartient aux États membres de veiller à ce que leur législation soit conforme au traité CE, tel qu'interprété par la Cour de justice. La Commission continuera à exercer son rôle de gardienne du traité CE et prêtera assistance aux États membres dans cette tâche ».

[8] Le contrôle de l'équilibre financier du système de sécurité sociale peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général, voir C.J.U.E., 28 avril 1998, C-158/96, *Kohll c. Union des caisses de maladie*, point 41; C.J.U.E., 16 mai 2006, C 372/04, Watts c. Bedford Primary Care Trust, point 103.

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡

EXAMEN DU TEXTE

Article 5

6. Si l'intention est qu'en vertu de l'article 5 du projet, le Collège réuni puisse déroger uniquement aux articles 3, § 1er, et 4, § 1er, il ne peut être fait référence, à l'article 5, alinéa 1er, qu'à l'autorisation, et non à l'agrément ou l'agrément spécial de lits. Si, au contraire, l'intention est de permettre aussi des dérogations aux dispositions relatives à l'agrément et à l'agrément spécial, il y a lieu de mentionner également les articles 3, § 2, et 4, § 2, à l'article 5, alinéa 1er.

7. L'article 5, alinéa 4, du projet dispose que « [e]n cas d'application du présent article, il peut être dérogé à l'article 7, § 3, de l'ordonnance [du 24 avril 2008] ». On n'aperçoit cependant pas si cette possibilité de dérogation ne s'applique qu'aux arrêtés réglementaires pris par le Collège réuni en exécution des habilitations contenues à l'article 5, alinéa 1er, deuxième phrase, et alinéas 2 et 3, du projet, ou si cette possibilité de dérogation peut toujours être utilisée en cas de décisions individuelles prises en exécution de l'article 5, alinéa 1er, première phrase, du projet. Il convient de préciser ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Leen VERSCHRAEGHEN Jan SMETS

‡LW-AFKQKCFEJ-FJJIDVT‡