



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.000/3
van 5 oktober 2017

avis 62.000/3
du 5 octobre 2017

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie
van het Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie
'houdende wijziging van de
ordonnantie van 24 april 2008
betreffende de voorzieningen voor
opvang of huisvesting van bejaarde
personen'

un avant-projet d'ordonnance du
Collège réuni de la Commission
communautaire commune
'modifiant l'ordonnance du
24 avril 2008 relative aux
établissements d'accueil ou
d'hébergement pour personnes
âgées'

Op 27 juli 2017 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, verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 12 september 2017,^(*) en nogmaals verlengd tot 29 september 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2017.

*

Le 27 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétente pour la politique de l'Aide aux personnes, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 12 septembre 2017,^(**) et encore prorogé jusqu'au 29 septembre 2017, sur un avant-projet d'ordonnance ‘modifiant l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 26 septembre 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 octobre 2017.

*

^(*) 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

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 ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt er in de eerste plaats toe het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna: het Verenigd College) te machtigen om te bepalen welke administratieve beslissingen van andere (op een vroeger ogenblik bevoegde) entiteiten worden gelijkgesteld met een “specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie” van een voorziening voor opvang of huisvesting van bejaarde personen² en om de voorwaarden vast te stellen waaronder deze gelijkstelling kan plaatsvinden. Daartoe wordt artikel 7, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’ aangevuld met twee leden (enig artikel, § 1, van het ontwerp). Met de ontworpen wijziging wordt beoogd tegemoet te komen aan opmerking 2.1 uit advies 59.984/3 van 28 september 2016.³

Daarnaast wordt het Verenigd College gemachtigd te bepalen wat moet worden verstaan onder de in het huidige artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 24 april 2008 voorkomende begrippen “begin van uitvoering” en “de nodige maatregelen voor de goede afloop”, in het raam van het beoordelen van de datum waarop de vergunning tot ingebruikneming en exploitatie verstrijkt. Daartoe wordt de genoemde ordonnantiebepaling aangevuld met een nieuw lid (enig artikel, § 2, van het ontwerp).

BEVOEGDHEID

3. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is bevoegd om te bepalen onder welke voorwaarden bicommunautaire voorzieningen voor opvang en huisvesting van bejaarden een vergunning tot ingebruikneming en exploitatie kunnen verkrijgen. Daaruit volgt dat zij kan bepalen welke waarde zij hecht aan gelijkaardige beslissingen die voorheen door andere deelentiteiten zijn genomen ten aanzien van voorzieningen die ten gevolge van wijzigingen in

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

² Zie artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’.

³ Adv.RvS 59.984/3 van 28 september 2016 over een ontwerp van besluit van het Verenigd College ‘tot wijziging van de besluiten van het Verenigd College van 4 juni 2009 tot vaststelling van de procedures voor de programmering en de erkenning van de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen die tot de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoren en van 3 december 2009 tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen’.

hun organisatiestructuur niet langer kunnen worden geacht tot een enkele gemeenschap te behoren en bijgevolg voortaan dienen te worden beschouwd als bicommunautaire instellingen,⁴ zodat ze onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vallen.

ALGEMENE OPMERKING

4. De stellers van het ontwerp doen er goed aan om in de memorie van toelichting het doel, de noodzaak en de gevolgen van de in het ontwerp bedoelde gelijkstelling meer omstandig toe te lichten. Tevens zal bij de uitwerking van de voorwaarden waaronder de gelijkstelling kan plaatsvinden, erover gewaakt dienen te worden dat het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in acht wordt genomen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Enig artikel

5. Aangezien artikel 7, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 wordt aangevuld met twee leden, en niet met één lid, schrijve men in de inleidende zin van het enig artikel, § 1, van het ontwerp “twee leden” in plaats van “een lid”, althans zo de indeling in twee leden behouden zou blijven (zie opmerking 7 *in fine*).

6. De gemachtigde verklaarde dat de aan artikel 7, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 toe te voegen leden als gevolg hebben dat de voorzieningen die voortaan onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vallen, niet dienen te passen in de programmering. Om nadere toelichting gevraagd over deze programmering, verklaarde zij dat het niet gaat om de in artikel 4 van de ordonnantie van 24 april 2008 bedoelde programmering, maar om afspraken die voortvloeien uit met de federale overheid en de in de artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet bedoelde overheden gesloten protocollen. Die afspraken vormen evenwel niet de programmering in de zin van artikel 4 van de ordonnantie en kunnen er ook niet mee worden gelijkgesteld, maar dienen te worden geconcretiseerd in de – door het Verenigd College uit te werken – programmering bedoeld in artikel 4 van de ordonnantie van 24 april 2008 (zie eerste lid, 2°, van dit artikel), die evenwel nog niet tot stand is gekomen. Aangezien de in artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 bedoelde vergunning tot ingebruikneming en exploitatie ertoe strekt te bevestigen dat een project in de programmering past, zou de ontworpen bepaling slechts zin hebben wanneer zo’n programmering reeds zou bestaan, wat, zoals zo-even is opgemerkt, niet het geval is. De gemachtigde verklaarde evenwel dat nu reeds vergunningen worden toegekend, en dat hierop met de ontworpen regeling wordt voortgebouwd; in de praktijk zou overigens geen erkenning als voorziening voor opvang en

⁴ In dit verband moet erop worden gewezen dat de hoedanigheid van unicommunautaire of bicommunautaire instelling enkel en alleen afhankelijk kan zijn van het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarde die ter zake wordt bepaald in artikel 128, § 2, van de Grondwet (“instellingen (...) die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”). Deze kwalificatie moet in de feiten zijn verwezenlijkt en kan niet afhangen van een loutere akkoordbevinding van de betrokken overheden. Die akkoordbevinding kan slechts een bevestiging zijn van die feitelijkheid.

huisvesting van bejaarde personen worden verleend zonder dat de betrokken voorziening over een vergunning beschikt.⁵ De Raad van State kan niet anders dan hiervan akte te nemen en te waarschuwen voor de problematische juridische situatie die erdoor wordt gecreëerd. De talrijke juridische vragen die de geschetste werkwijze doet rijzen, overstijgen evenwel het voorwerp van de huidige adviesaanvraag, zodat er ook niet nader wordt op ingegaan.

7. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de ontworpen regeling enkel betrekking heeft op de voorzieningen bedoeld in artikel 48/1, § 1, tweede en vierde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’. Dit dient evenwel ook te blijken uit de aan artikel 7, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 toe te voegen leden (die overigens duidelijkheidshalve beter worden samengesmolten).

Slotopmerking

8. Overeenkomstig artikel 70, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ moet voor het enig artikel (dat artikel 2 wordt) een nieuw artikel 1 worden toegevoegd, dat luidt: “Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld bij artikel 135 van de Grondwet.”

*

⁵ Zie ook artikel 13, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, dat evenwel niet geheel spoort met artikel 6, eerste lid, van die ordonnantie, waarin het verkrijgen van de vergunning tot ingebruikneming en exploitatie uitdrukkelijk wordt gekoppeld aan het bestaan van programmering.

1. 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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune, soumis pour avis, a tout d'abord pour objet d'habiliter le Collège réuni de la Commission communautaire commune (ci-après : le Collège réuni) à déterminer quelles décisions administratives, prises par d'autres entités (compétentes à un moment antérieur), peuvent être assimilées à une « autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation » d'un établissement d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées ² ainsi qu'à fixer les conditions auxquelles cette assimilation peut avoir lieu. À cet effet, l'article 7, § 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées' est complété par deux alinéas (article unique, § 1^{er}, du projet). La modification en projet vise à donner suite à l'observation 2.1 de l'avis 59.984/3 du 28 septembre 2016 ³.

En outre, le projet habilite le Collège réuni à déterminer ce qu'il y a lieu de comprendre par les notions de « commencement d'exécution » et de « mesures nécessaires à la bonne fin du projet » employées à l'article 7, § 2, actuel de l'ordonnance du 24 avril 2008, lorsqu'il s'agit d'apprécier la date à laquelle l'autorisation de mise en service et d'exploitation expire. À cet effet, la disposition précitée de l'ordonnance est complétée par un alinéa nouveau (article unique, § 2, du projet).

COMPÉTENCE

3. La Commission communautaire commune est compétente pour fixer les conditions auxquelles des établissements bicommunautaires d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées peuvent obtenir une autorisation de mise en service et d'exploitation. Il en découle qu'elle peut déterminer quelle valeur elle accorde à des décisions analogues ayant été prises antérieurement par d'autres entités fédérées à l'égard d'établissements qui, en raison de modifications de leur structure organisationnelle, ne peuvent plus être réputées appartenir

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

² Voir l'article 6 de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées'.

³ Avis C.E. 59.984/3 du 28 septembre 2016 sur un projet d'arrêté du Collège réuni 'modifiant les arrêtés du Collège réuni du 4 juin 2009 fixant les procédures de programmation et d'agrément des établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées relevant de la Commission communautaire commune et du 3 décembre 2009 fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et précisant les définitions de groupement et de fusion ainsi que les normes particulières qu'ils doivent respecter'.

exclusivement à une seule communauté et doivent par conséquent être considérées comme des institutions bicommunautaires⁴, si bien qu'elles relèvent de la compétence de la Commission communautaire commune.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Dans l'exposé des motifs, il serait bon que les auteurs du projet expliquent de manière plus circonstanciée l'objectif, la nécessité et les conséquences de l'assimilation visée dans le projet. Par ailleurs, il conviendra, lors de la fixation des conditions auxquelles l'assimilation peut avoir lieu, de veiller à respecter le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article unique

5. Étant donné que l'article 7, § 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 est complété par deux alinéas et non par un seul alinéa, on écrira dans la phrase liminaire de l'article unique, § 1^{er}, du projet « deux alinéas rédigés comme suit » au lieu de « un alinéa rédigé comme suit », du moins si la division en deux alinéas est maintenue (voir l'observation 7 *in fine*).

6. La déléguée a déclaré que les alinéas à ajouter à l'article 7, § 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 impliquent que les établissements qui sont désormais de la compétence de la Commission communautaire commune ne doivent pas s'inscrire dans la programmation. Invitée à apporter des précisions sur cette dernière, elle a indiqué qu'il ne s'agissait pas de la programmation visée à l'article 4 de l'ordonnance du 24 avril 2008, mais d'accords qui découlent de protocoles conclus avec l'autorité fédérale et les autorités visées aux articles 128, 130 et 135 de la Constitution. Ces accords ne constituent toutefois pas la programmation au sens de l'article 4 de l'ordonnance et ne peuvent pas non plus y être assimilés, mais doivent être concrétisés dans la programmation – que le Collège réuni doit élaborer – visée à l'article 4 de l'ordonnance du 24 avril 2008 (voir l'alinéa 1^{er}, 2^o, de cet article), programmation qui n'a toutefois pas encore été élaborée. Étant donné que l'autorisation de mise en service et d'exploitation visée à l'article 6 de l'ordonnance du 24 avril 2008 vise à confirmer qu'un projet s'insère dans la programmation, la disposition en projet n'aurait de sens que si cette programmation existait déjà, ce qui n'est pas le cas, ainsi qu'il a été observé ci-dessus. La déléguée a cependant déclaré que des autorisations sont déjà délivrées actuellement et que le régime en projet s'en inspire ; dans la pratique, aucun agrément en tant qu'établissement d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées ne devrait être accordé sans que

⁴ À cet égard, il faut souligner que la qualité d'institution unicommunautaire ou bicommunautaire ne peut dépendre que du respect ou non de la condition posée en la matière à l'article 128, § 2, de la Constitution (« institutions (...) qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté »). Cette qualification doit s'être concrétisée dans les faits et ne peut être subordonnée à un simple accord des autorités concernées. Cet accord ne peut que confirmer cet état de fait.

l'établissement concerné dispose d'une autorisation⁵. Le Conseil d'État ne peut qu'en prendre acte et mettre en garde contre la situation juridique problématique ainsi créée. Les nombreuses questions juridiques soulevées par le procédé évoqué ci-dessus dépassent cependant l'objet de la présente demande d'avis, si bien qu'elles ne seront pas davantage examinées.

7. Il ressort de l'exposé des motifs que le dispositif en projet concerne uniquement les établissements visés à l'article 48/1, § 1^{er}, alinéas 2 et 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'. Cela doit néanmoins ressortir aussi des alinéas à ajouter à l'article 7, § 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (alinéas qui gagneraient du reste à être fusionnés, dans un souci de clarté).

Observation finale

8. Conformément à l'article 70, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', il convient d'ajouter avant l'article unique (qui deviendra l'article 2) un article 1^{er} nouveau, qui s'énoncera comme suit : « La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 135 de la Constitution ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁵ Voir aussi l'article 13, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008, qui n'est toutefois pas tout à fait conforme à l'article 6, alinéa 1^{er}, de cette ordonnance, dans lequel l'obtention de l'autorisation de mise en service et d'exploitation est clairement subordonnée à l'existence d'une programmation.