RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.800/3
van 30 april 2019

over

een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot uitvoering van artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 65.800/3
du 30 avril 2019

sur

un projet d’arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune ‘portant exécution de l’article 7, § 2, de l’ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d’accueil ou d’hébergement pour personnes âgées’

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

Op 29 maart 2019 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'tot uitvoering van artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 23 april 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 30 april 2019.

*

Le 29 mars 2019, 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 à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune 'portant exécution de l'article 7, § 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 23 avril 2019. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

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

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 30 avril 2019.

*

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt ertoe de nadere regels en voorwaarden te bepalen waaronder de specifieke vergunning voor de ingebruikneming en exploitatie van een voorziening voor bejaarde personen verstrijkt als binnen twaalf maanden na de afgifte van de vergunning de vergunde bedden niet in gebruik zijn genomen of geëxploiteerd worden en de beheerder niet kan aantonen dat hij toch een begin van uitvoering heeft gegeven aan of de nodige maatregelen heeft genomen voor de gehele of gedeeltelijke ingebruikneming.

Artikel 2 van het ontwerp regelt de procedure van kennisgeving en schorsing van de specifieke vergunning.

Artikel 4 regelt de procedure volgens dewelke de beheerder bij niet-exploitatie van de bedden kan aantonen dat hij toch een begin van uitvoering heeft gegeven aan of de nodige maatregelen heeft genomen voor de gehele of gedeeltelijke ingebruikneming. Het Verenigd College neemt de uiteindelijke beslissing, maar er wordt hierbij een beroep gedaan op de technische commissie "Opvang van afhankelijkheid" (voor het geven van een advies) en de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen (voor het opstellen van een voorstel van beslissing). Artikel 3 bepaalt wat moet worden verstaan onder "begin van uitvoering" of onder "nodige maatregelen".

RECHTSGROND

3. Artikel 3 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 7, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 'betreffende de voorziening voor opvang of huisvesting van bejaarde personen', waarbij het Verenigd College wordt gemachtigd om nader te bepalen wat wordt verstaan onder "begin van uitvoering" en onder "de nodige maatregelen voor de goede afloop".

4.1. Voor de bepalingen van het ontworpen besluit die betrekking hebben op de kennisgeving aan de beheerder en op de procedure volgens dewelke het Verenigd College beslist over het verstrijken van de vergunning na de bewijsvoering door de beheerder, kan in beginsel worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van het Verenigd College,[1] gelezen in samenhang met artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 24 april 2008.

[1] Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', gelezen in samenhang met artikel 69, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

4.2. Die conclusie gaat echter niet op voor sommige onderdelen van de artikelen 2 en 4 van het ontworpen besluit. De algemene uitvoeringsbevoegdheid staat het Verenigd College immers enkel toe om uit het beginsel van de ordonnantie en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de ordonnantie ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die de ordonnantie nastreeft, zonder hierbij de draagwijdte van de ordonnantie te verruimen of te beperken.[2] Binnen de hiervoor geschetste perken van de algemene uitvoeringsbevoegdheid heeft het Verenigd College, bij stilzwijgen van de ordonnantie, de vrije keuze van de middelen om het door de ordonnantiegever gestelde doel te bereiken.

4.2.1. Uit artikel 2, § 3, van het ontworpen besluit volgt dat wanneer wordt vastgesteld dat één jaar na de afgifte van de specifieke vergunning de vergunde bedden niet in gebruik zijn genomen of geëxploiteerd worden, de specifieke vergunning wordt *geschorst*. Uit de algemene economie van artikel 7, § 2, (en artikel 7 in het algemeen) van de ordonnantie van 24 april 2008 volgt evenwel niet dat de bedden moeten worden geëxploiteerd binnen het jaar na het uitreiken van de specifieke vergunning, noch dat de vergunning om die reden geschorst kan worden, noch dat aan de beheerders van de voorziening een andere sanctie dan het verstrijken van de vergunning kan worden opgelegd. Integendeel, uit dat artikel 7 blijkt precies dat het wel degelijk mogelijk is dat de ingebruikneming of exploitatie pas na één jaar gebeurt, althans indien binnen het jaar een begin van uitvoering is gegeven aan de vergunning of de nodige maatregelen zijn genomen voor een goede afloop van het project. Bij de ontworpen bepaling wordt de draagwijdte van artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 24 april 2008 uitgebreid op een wijze die niet ingepast kan worden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

Artikel 2, § 3, van het ontworpen besluit moet dan ook worden weggelaten, net als artikel 4, § 3, tweede lid.

Het door de stellers van het ontworpen besluit nagestreefde doel zou wel bereikt kunnen worden door te voorzien in een tijdige kennisgeving aan de beheerder (maar zonder schorsing), die het mogelijk maakt voor het Verenigd College om zo snel mogelijk na het verstrijken van de termijn van één jaar te beslissen over het verstrijken van de specifieke vergunning.

4.2.2. Bij de artikelen 2 en 4 van het ontworpen besluit worden nieuwe taken toegekend aan de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag, opgericht bij de ordonnantie van 23 maart 2017 'houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag' (hierna: de Dienst), alsook aan de technische commissie "Opvang van afhankelijkheid" (hierna: de technische commissie) en aan de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen (hierna: de beheerraad), die beiden zijn opgericht in de schoot van de Dienst. Uit de algemene economie van artikel 7 van de ordonnantie van 24 april 2008 kan niet worden afgeleid dat de betrokken organen een rol spelen in de toekenning van de specifieke vergunning. Bovendien worden de opdrachten van de Dienst, de

[2] Zie, wat betreft de federale tegenhanger van die algemene uitvoeringsbevoegdheid: Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass. 27 februari 1990, rolnummer 2840, *Arr. Cass.* 1989-90, 848.

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

beheerraad en de technische commissie in de artikelen 4, 22 en 24 van de ordonnantie van 23 maart 2017 exhaustief geregeld en kunnen de ontworpen taken daar niet in worden ingepast.[3-4]

Tenzij die nieuwe taken middels een wijziging van de voormelde ordonnantie alsnog worden toegekend aan die instanties, moeten de bepalingen in de artikelen 2 en 4 van het ontworpen besluit die betrekking hebben op het optreden van die instanties worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

5. Overeenkomstig de artikelen 30 en 9 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 8 maart 2007 'betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak' moet over onder meer de ontwerpen van besluit van het Verenigd College waarvoor geen of onvoldoende kredieten bestaan of waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen worden beïnvloed of nieuwe uitgaven kunnen ontstaan, respectievelijk het advies van de inspectie van financiën worden ingewonnen en het begrotingsakkoord worden bekomen. Aangezien de stellers van het ontwerp zelf in de aanhef verwijzen naar het doorlopen van de begrotingscontrole, gaan zij er zelf van uit dat dit voor het ontwerp vereist is.

Het advies van de inspectie van financiën van 17 mei 2017 en het begrotingsakkoord van 1 juni 2017, die worden vermeld in het huidige derde lid en vierde lid van de aanhef, alsook het begrotingsakkoord van 28 februari 2019 dat door de gemachtigde ter beschikking werd gesteld, hebben echter geen betrekking op dit ontwerp, maar op verwante voorontwerpen van ordonnantie. Bijgevolg zullen deze vormvereisten alsnog moeten worden vervuld (en moet de vermelding ervan in de aanhef worden aangepast).

[3] Dat is ook niet het geval voor de in artikel 22, § 1, 6°, vermelde taak van de beheerraad om "de uitvoering van de programmatie te waarborgen" of de in artikel 22, § 1, 12°, vermelde taak om "het Verenigd College te informeren en te adviseren over het uitgevoerde of het uit te voeren beleid en over de inzet die daarmee gepaard gaat".

[4] Voor het toewijzen van opdrachten aan deze instanties kan ook geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat ingevolge artikel 79, § 3, gelezen in samenhang met artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 van overeenkomstige toepassing is op het Verenigd College. Uit deze bepalingen, waaruit volgt dat iedere gewest- of gemeenschapsregering over een eigen administratie, eigen instellingen en eigen personeel beschikt, vloeit weliswaar voort dat het Verenigd College adviesorganen of comités kan oprichten – en er dus ook bevoegdheden aan kan toekennen – voor zover die organen enkel tot taak hebben het College bij de uitoefening van haar uitvoeringsopdrachten voor te lichten of niet-bindende adviezen of voorstellen te doen en voor zover de raadpleging van die organen niet verplicht is. De voornoemde instanties treden in dit geval echter op in een verplichte procedure waarbij de beheerder van de voorziening wordt betrokken. Bovendien beschikt de Dienst, waarvan de twee overige instanties deel uitmaken, over rechtspersoonlijkheid overeenkomstig artikel 2, § 1, van de ordonnantie van 23 maart 2017.

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op wat is uiteengezet omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, moet voor het huidige eerste lid van de aanhef een nieuw eerste en tweede lid worden toegevoegd waarin respectievelijk wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' en naar artikel 69, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

Bovendien moet het huidige tweede lid van de aanhef worden weggelaten, tenzij eerst in de erin vermelde ordonnantie van 23 maart 2017 bepalingen worden ingevoegd waarbij het optreden in de ontworpen procedure uitdrukkelijk wordt toevertrouwd aan de in opmerking 4.2.2 vermelde instanties, in welk geval specifiek naar die nieuwe bepalingen zal moeten worden verwezen.

*

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune, soumis pour avis, a pour objet de fixer les modalités et conditions d'expiration de l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation d'un établissement pour personnes âgées lorsque, dans les douze mois de la délivrance de l'autorisation, les lits autorisés n'ont pas été mis en service ou exploités et que le gestionnaire ne peut démontrer qu'il a néanmoins procédé à un commencement d'exécution ou a pris les mesures nécessaires pour la mise en service entière ou partielle.

L'article 2 du projet règle la procédure de notification et de suspension de l'autorisation spécifique.

L'article 4 règle la procédure suivant laquelle le gestionnaire, lorsque les lits ne sont pas exploités, peut démontrer qu'il a néanmoins procédé à un commencement d'exécution ou a pris les mesures nécessaires pour la mise en service entière ou partielle. Le Collège réuni prend la décision finale, mais il est fait appel à cet égard à la commission technique « Accueil et prise en charge des dépendances » (pour donner un avis) et au Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes (pour rédiger une proposition de décision). L'article 3 prévoit ce qu'il y a lieu d'entendre par « commencement [d']exécution » ou par « mesures nécessaires ».

FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'article 3 de l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 7, § 2, alinéa 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées', qui habilite le Collège réuni à préciser ce qui doit être compris par « le commencement d'exécution » et « des mesures nécessaires à la bonne fin du projet ».

4.1. En ce qui concerne les dispositions de l'arrêté en projet qui portent sur la notification au gestionnaire et sur la procédure suivant laquelle le Collège réuni statue sur l'expiration de l'autorisation après l'administration de la preuve par le gestionnaire, on peut en principe se fonder sur le pouvoir général d'exécution du Collège réuni [1], combiné avec l'article 7, § 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008.

[1] Article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes Institutionnelles', combiné avec l'article 69, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

4.2. Toutefois, cette conclusion ne s'applique pas à certains éléments des articles 2 et 4 de l'arrêté en projet. En effet, le pouvoir général d'exécution n'autorise le Collège réuni qu'à dégager du principe et de l'économie générale de l'ordonnance les conséquences qui en découlent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, mais sans jamais pouvoir en étendre ou en restreindre la portée [2]. Dans les limites du pouvoir général d'exécution évoquées ci-dessus, le Collège réuni est libre de choisir, en cas de silence de l'ordonnance, les moyens permettant d'atteindre le but fixé par le législateur ordonnanciel bruxellois.

4.2.1. Il résulte de l'article 2, § 3, de l'arrêté en projet que lorsqu'il est constaté qu'un an après la délivrance de l'autorisation spécifique, les lits autorisés n'ont pas été mis en service ou exploités, l'autorisation spécifique est *suspendue*. Toutefois, il ne résulte pas de l'économie générale de l'article 7, § 2, (et de l'article 7 en général) de l'ordonnance du 24 avril 2008 que les lits doivent être exploités dans l'année de la délivrance de l'autorisation spécifique, ni que l'autorisation peut être suspendue pour cette raison, ou qu'une sanction autre que l'expiration de l'autorisation peut être infligée aux gestionnaires de l'établissement. Au contraire, il ressort précisément de cet article 7 qu'il est effectivement possible que la mise en service ou l'exploitation n'intervienne qu'après un an, du moins dans l'hypothèse où, dans l'année, l'autorisation fait l'objet d'un commencement d'exécution ou les mesures nécessaires à la bonne fin du projet sont prises. La disposition en projet étend la portée de l'article 7, § 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008 d'une manière qui ne peut s'inscrire dans le cadre du pouvoir général d'exécution.

L'article 2, § 3, de l'arrêté en projet doit dès lors être omis, tout comme l'article 4, § 3, alinéa 2.

Le but poursuivi par les auteurs de l'arrêté en projet pourrait toutefois être atteint s'il était prévu une notification faite dans le délai imparti au gestionnaire (mais sans suspension), permettant au Collège réuni de statuer sur l'expiration de l'autorisation spécifique le plus vite possible après l'expiration du délai d'un an.

4.2.2. Les articles 2 et 4 de l'arrêté en projet attribuent de nouvelles tâches à l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales, créé par l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales' (ci-après l'Office), ainsi qu'à la commission technique « Accueil et prise en charge des dépendances » (ci-après : la commission technique) et au Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes (ci-après : le conseil de gestion), tous deux créés au sein de l'Office. Il ne peut se déduire de l'économie générale de l'article 7 de l'ordonnance du 24 avril 2008 que les organes concernés jouent un rôle dans l'attribution de l'autorisation spécifique. En outre, les articles 4, 22 et 24 de l'ordonnance du 23 mars 2017

[2] Voir, en ce qui concerne le pendant fédéral de ce pouvoir général d'exécution : Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, 25 ; Cass., 27 février 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, 848.

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

règlent de manière exhaustive les missions de l'Office, du conseil de gestion et de la commission technique et les missions en projet ne peuvent s'inscrire dans ce contexte [3-4].

Sauf si ces nouvelles missions, moyennant une modification de l'ordonnance précitée, sont encore attribuées à ces organismes, on omettra les dispositions des articles 2 et 4 de l'arrêté en projet qui concernent l'intervention de ces organismes.

FORMALITÉS

5. Conformément aux articles 30 et 9 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 8 mars 2007 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget', il y a lieu, respectivement, de recueillir l'avis de l'inspection des finances et d'obtenir l'accord budgétaire sur, notamment, les projets d'arrêté du Collège réuni pour lesquels les crédits sont insuffisants ou inexistants ou qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles. Dès lors que les auteurs du projet font eux-mêmes référence dans le préambule du projet au déroulement du contrôle budgétaire, ils considèrent eux-mêmes que celui-ci est requis pour le projet.

L'avis de l'inspection des finances du 17 mai 2017 et l'accord budgétaire du 1er juin 2017, mentionnés aux troisième et quatrième alinéas actuels du préambule, ainsi que l'accord budgétaire du 28 février 2019, mis à disposition par le délégué, ne concernent toutefois pas le présent projet, mais des avant-projets d'ordonnance connexes. Par conséquent, ces formalités devront encore être accomplies (et leur mention devra être adaptée dans le préambule).

[3] Tel n'est pas non plus le cas de la mission du conseil de gestion, mentionnée à l'article 22, § 1er, 6°, « d'assurer la mise en œuvre de la programmation » ou de la mission, mentionnée à l'article 22, § 1er, 12°, « d'informer et de conseiller le Collège réuni sur la politique mise en œuvre ou à mettre en œuvre ainsi que sur les enjeux qui y sont liés ».

[4] Pour l'attribution de missions à ces organismes, un fondement juridique ne peut pas non plus être trouvé dans l'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui, en vertu de l'article 79, § 3, combiné avec l'article 40, § 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, s'applique par analogie au Collège réuni. Il découle certes de ces dispositions, dont il résulte que chaque gouvernement de région ou de communauté dispose en propre d'une administration, d'institutions et d'un personnel, que le Collège réuni peut créer des organes consultatifs ou des comités – et donc également leur attribuer des compétences –, du moins pour autant que ces organes aient pour seule mission d'informer le Collège dans l'exercice de ses missions d'exécution ou d'émettre des avis ou propositions non contraignants, et ce dans la mesure où la consultation de ces organes n'est pas obligatoire. Dans ce cas, les organismes précités interviennent toutefois dans le cadre d'une procédure obligatoire à laquelle le gestionnaire de l'établissement est associé. En outre, l'Office, dont font partie les deux autres organismes, n'est pas doté de la personnalité juridique conformément à l'article 2, § 1er, de l'ordonnance du 23 mars 2017.

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Compte tenu de l'observation formulée à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet, on ajoutera avant le premier alinéa actuel du préambule, un premier et un deuxième alinéa, nouveaux, visant, respectivement, l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et l'article 69, alinéa 2, de la loi spéciale 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

En outre, on omettra le deuxième alinéa actuel du préambule, sauf si des dispositions attribuant expressément l'intervention dans la procédure en projet aux organismes mentionnés dans l'observation 4.2.2 sont d'abord insérées dans l'ordonnance du 23 mars 2017 qui y est mentionnée, auquel cas il faudra viser spécifiquement ces nouvelles dispositions.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

‡LW-BEFTLEGFI-GFIAAYX‡