



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.801/3
van 30 april 2019

avis 65.801/3
du 30 avril 2019

over

sur

een ontwerp van besluit van het
Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie 'tot
wijziging van het besluit 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'

un projet d'arrêté du Collège réuni
de la Commission communautaire
commune 'modifiant l'arrêté 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'

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 ‘tot wijziging van het besluit 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’.

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 ‘modifiant l'arrêté 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’.

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.

*

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 om de ouderenvoorzieningen die op 1 januari 2015 zijn overgegaan van de Vlaamse of de Franse Gemeenschap naar de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en die op die datum over een “princiepelijk akkoord”¹ van de bevoegde gemeenschap beschikten, gelijk te stellen met voorzieningen die beschikken over een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie, bedoeld in artikel 7, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’ (artikel 1 van het ontwerp).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2015 (artikel 2).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 7, § 1, achtste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’, dat in het eerste lid van de aanhef wordt vermeld. Het eveneens in het eerste lid van de aanhef vermelde negende lid van de voormelde bepaling strekt het ontworpen besluit evenwel niet tot rechtsgrond, aangezien deze bepaling geen machtiging aan het Verenigd College bevat.²

¹ Het is de Raad van State niet duidelijk of met dat “princiepelijk akkoord” wordt verwezen naar het akkoord vermeld in artikel 48/1, § 1, vierde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, dan wel naar een reeds bestaande (voorlopige of definitieve) erkenning door de bevoegde gemeenschap. In elk geval 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 hooguit een bevestiging zijn van die feitelijkheid.

² Deze bepalingen zijn ingevoegd in de ordonnantie van 24 april 2008 bij de ordonnantie van 6 december 2018 ‘houdende wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’ nadat de Raad van State in advies 59.984/3 van 28 september 2016 over een eerdere versie van dit ontwerp tot de conclusie was gekomen dat het ontworpen besluit rechtsgrond ontbeert en zelfs op bepaalde punten in strijd is met de ordonnantie van 24 april 2008.

VORMVEREISTEN

4. 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 vijfde lid en zesde 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).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

5. Gelet op wat is uiteengezet omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, moet in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar het negende lid van artikel 7, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 worden weggelaten. Ook het opschrift van de wijzigende ordonnantie van 6 december 2018 moet worden weggelaten.

6. Het tiende³ tot twaalfde lid van de aanhef bevatten overwegingen die betrekking hebben op de tijdelijke afwijking voor de betrokken inrichtingen (voor de periode tussen 1 januari 2015 en 31 december 2017) van de erkenningsnormen waaraan de inrichtingen moeten voldoen die onder de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ressorteren. Een dergelijke regeling kwam voor in het ontwerp waarover de Raad van State eerder een advies heeft gegeven (en waarin werd geconcludeerd tot de onwettigheid van die regeling).⁴ Blijkbaar hebben de stellers van het ontwerp ingevolge dat advies afgezien van die tijdelijke afwijking, maar dan moeten de voormelde overwegingen ook worden weggelaten uit de aanhef.

*

³ Namelijk de zinsnede “; dat het eveneens aangewezen is (...) tot de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoren”.

⁴ Adv.RvS 59.984/3, opmerking 2.2.

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 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 d'assimiler les établissements pour personnes âgées qui ont été transférés de la Communauté flamande ou française à la Commission communautaire commune le 1^{er} janvier 2015 et qui bénéficiaient à cette date d'un « accord de principe »¹ de la communauté compétente, aux établissements qui disposent d'une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation, visée à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées' (article 1^{er} du projet).

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2015 (article 2).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 7, § 1^{er}, alinéa 8, de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées', mentionné au premier alinéa du préambule. Toutefois, l'alinéa 9 de la disposition précitée, également mentionné au premier alinéa du préambule, ne procure pas de fondement juridique à l'arrêté en projet, dès lors que cette disposition ne contient aucune habilitation au Collège réuni².

¹ Le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement si cet « accord de principe » renvoie à l'accord mentionné à l'article 48/1, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des Communautés et des Régions », ou à un agrément (provisoire ou définitif) déjà octroyé par la communauté compétente. En tout état de cause, 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 peut tout au plus confirmer cet état de fait.

² Ces dispositions ont été insérées dans l'ordonnance du 24 avril 2008 par l'ordonnance du 6 décembre 2018 'modifiant l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées' après que le Conseil d'État a conclu, dans l'avis 59.984/3 du 28 septembre 2016 portant sur une version antérieure de ce projet, que l'arrêté en projet était dépourvu de fondement juridique et était même contraire, sur certains points, à l'ordonnance du 24 avril 2008.

FORMALITÉS

4. 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 inexistantes 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 1^{er} juin 2017, mentionnés aux cinquième et sixième 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).

EXAMEN DU TEXTE

5. Compte tenu de l'observation formulée à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet, on omettra au premier alinéa du préambule la référence à l'alinéa 9 de l'article 7, § 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008. L'intitulé de l'ordonnance modificative du 6 décembre 2018 doit également être omis.

6. Les alinéas 10³ à 12 du préambule contiennent des considérants qui concernent la dérogation temporaire, prévue pour les établissements concernés (pour la période s'étendant du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2017), aux normes d'agrément auxquelles les établissements relevant de la Commission communautaire commune doivent satisfaire. Une telle réglementation figurait dans le projet sur lequel le Conseil d'État a rendu par le passé un avis (dans lequel il avait conclu à l'illégalité de ce régime)⁴. À la suite de cet avis, les auteurs du projet semblent avoir renoncé à cette dérogation temporaire mais, dans ce cas, les considérants précités doivent également être omis du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

³ À savoir le membre de phrase « ; qu'il est également indiqué que (...) relevant de la Commission communautaire commune ».

⁴ Avis C.E. 59.984/3, observation 2.2.