



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.185/1
van 5 mei 2021

avis 69.185/1
du 5 mai 2021

over

sur

een ontwerp van besluit van
het Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie 'tot
vastlegging van de nadere
regels met betrekking tot de
reconversie van
rusthuisbedden'

un projet d'arrêté du Collège
réuni de la Commission
communautaire commune
'fixant les modalités relatives à
la reconversion des lits de
maisons de repos'

Op 2 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid 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 vastlegging van de nadere regels met betrekking tot de reconversie van rusthuisbedden’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 april 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, 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 Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 mei 2021.

*

Le 2 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune ‘fixant les modalités relatives à la reconversion des lits de maisons de repos’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 28 avril 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, 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 Chantal BAMPS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 mai 2021.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. De ordonnantie van 13 juli 2017 ‘strekkende tot instelling van een moratorium van het aantal bedden voor bepaalde voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’ heeft een moratorium ingesteld van het aantal bedden in de rusthuizen (hierna: ROB), de centra voor kortverblijf (hierna: CVK) en de rust- en verzorgingstehuizen (hierna: RVT) waarvoor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd is. Daardoor kunnen onder meer geen specifieke vergunningen tot ingebruikname en exploitatie meer worden verleend voor ROB’s en CVK’s en voor bedden in RVT’s.

Krachtens artikel 6 van deze ordonnantie kan het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van dit moratorium afwijken en toch een specifieke vergunning tot ingebruikname en exploitatie verlenen voor nieuwe bedden in een RVT of CVK wanneer dat gepaard gaat met een gelijktijdige en gelijkwaardige vermindering van rusthuisbedden.¹

2.2. Met het om advies voorgelegde ontwerp van besluit beoogt het Verenigd College toepassing te maken van het hierboven genoemde artikel 6 van de ordonnantie van 13 juli 2017, voor de begrotingsjaren 2021 en volgende (artikel 3, § 4, van het ontwerp).

De ontworpen regeling bepaalt dat een specifieke vergunning tot ingebruikname en exploitatie kan worden verleend aan een beheerder voor zowel een bed voor kortverblijf als voor een RVT-bed, op voorwaarde dat die vergunning gepaard gaat met een gelijktijdige en gelijkwaardige vermindering van ROB-bedden waarbij telkens wordt bepaald wat onder die gelijktijdige en gelijkwaardige vermindering moet worden verstaan (artikel 3, §§ 1 en 2). Wat de omzetting in RVT-bedden betreft, wordt daarbij een onderscheid gemaakt naargelang de juridische aard van de beheerder (privésector met winstoogmerk enerzijds en privésector zonder winstoogmerk en openbare sector anderzijds). Tevens wordt per aanvraag en per instelling het maximum aantal RVT-bedden vastgelegd waarvoor de specifieke vergunning kan worden toegekend (artikel 3, § 3) alsook het maximum aantal bedden per begrotingsjaar (artikel 3, § 4).

Voorts wordt bepaald hoe een aanvraag om een vergunning ontvankelijk kan worden ingediend (artikelen 4 tot 6), in welke gevallen de vergunning automatisch verstrijkt (artikel 7) en hoe de aanvragen worden behandeld wanneer het aantal aanvragen het maximale aantal RVT-bedden overschrijdt waarbij per sector (privé met winstoogmerk, privé zonder

¹ Bij toepassing van artikel 6 van de ordonnantie van 13 juli 2017 is het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 14 mei 2020 ‘tot vastlegging van de nadere regels met betrekking tot de reconversie van rusthuisbedden voor het begrotingsjaar 2020 en 2021’ tot stand gekomen, dat geldt voor de begrotingsjaren 2020 en 2021 en dat buiten werking treedt op 30 juni 2021.

winstoogmerk en openbaar) een voorrangssysteem wordt ingevoerd tussen en binnen de sectoren (artikelen 8 en 9).

Ten slotte bevat het ontwerp nog een specifieke afwijkende bepaling voor vergunde ROB-bedden bekomen via overdracht die beheerders uit de privé-sector met winstoogmerk kunnen laten meetellen als vergund ROB-bed waarvan moet worden afgezien bij de omzetting van een erkend en gefinancierd ROB-bed in een erkend en gefinancierd RVT-bed (artikel 3, § 2, 1°, tweede lid).

3. Voor de ontworpen regeling wordt rechtsgrond ontleend aan artikel 6 van de ordonnantie van 13 juli 2017 en aan artikel 6, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4.1. Uit verschillende bepalingen van het ontwerp vloeit een verschil in behandeling voort tussen verschillende categorieën van beheerders van ouderenvoorzieningen, naargelang zij behoren tot de openbare sector, de privésector zonder winstoogmerk of de privésector met winstoogmerk.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²

In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt.

4.2.1. Uit de combinatie van artikel 3, § 2, 1°, derde lid, van het ontwerp en artikel 3, § 2, 2°, van het ontwerp vloeit voort dat enkel een beheerder van de privésector met winstoogmerk via overdracht vergunde ROB-bedden mag gebruiken als een vergund ROB-bed waarvan kan worden afgezien bij de omzetting van een erkend en gefinancierd ROB-bed in een erkend en gefinancierd RVT-bed, terwijl beheerders van de openbare sector of van de privésector zonder winstoogmerk dat niet kunnen.

4.2.2. In artikel 5 van het ontwerp worden de voorwaarden bepaald waaraan een aanvraag moet voldoen die betrekking heeft op de omzetting van ROB-bedden in bedden voor

² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

kortverblijf. In artikel 6, § 1, van het ontwerp worden de voorwaarden bepaald waaraan een aanvraag moet voldoen die betrekking heeft op de omzetting van ROB-bedden in RVT-bedden.

Uit een vergelijking tussen beide bepalingen vloeit voort dat in het tweede geval wordt voorzien in toelatingsvoorwaarden³ die niet gelden in het eerste geval, en dat een bijkomend aantal documenten moet worden ingediend.⁴

4.2.3 In artikel 9, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat instellingen die nog niet over erkende RVT-bedden beschikken alleen maar een vergunning verkrijgen “op voorwaarde dat ze tijdig handelen om 25 bedden toegekend te krijgen”.

4.3. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er effectief voor de voornoemde verschillen in behandeling een deugdelijke verantwoording voorhanden is die beantwoordt aan de hiervoor uiteengezette beginselen. Zoniet moet de ontworpen regeling op die punten worden aangepast.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. In de aanhef dient de datum van het advies van de inspecteur van Financiën en van het begrotingsakkoord nog te worden vermeld.

Artikel 3

6. In artikel 3, § 2, 2°, van het ontwerp dienen, zowel in de Franse als in de Nederlandse tekst van de bepaling, de onderverdelingen correct te worden genummerd.

Artikel 9

7. In artikel 9, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat in afwijking van het voorgaande lid de instellingen die nog niet over erkende RVT-bedden beschikken, alleen maar een vergunning zoals bedoeld in artikel 3, § 1, kunnen verkrijgen, op voorwaarde dat ze tijdig handelen om 25 bedden toegekend te krijgen.

Het is niet duidelijk wat wordt bedoeld met de zinsnede “op voorwaarde dat ze tijdig handelen om 25 bedden toegekend te krijgen”, nu elders in het ontwerp geen bepalingen lijken voor te komen die specifiek bepalen wanneer een aanvraag voor een vergunning van 25 bedden precies moet worden ingediend.

In het belang van de rechtszekerheid dient de tekst van de ontworpen bepaling op dit punt te worden verduidelijkt.

³ Artikel 6, § 1, 2°, van het ontwerp.

⁴ Artikel 6, § 1, 3°, c) tot i), van het ontwerp.

Artikel 11

8. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat de ontworpen regeling in werking treedt “op de dag van de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad”.

Het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 14 mei 2020 treedt buiten werking op 30 juni 2021.⁵ Als de ontworpen regeling voor die datum wordt gepubliceerd (lees: bekendgemaakt) zou er twijfel kunnen rijzen over welke regeling moet worden toegepast. In het belang van de rechtszekerheid en de duidelijkheid verdient het aanbeveling om de ontworpen regeling in werking te doen treden op 1 juli 2021.

*

⁵ Artikel 11 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 14 mei 2020.

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 ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. L'ordonnance du 13 juillet 2017 'visant à instaurer un moratoire sur le nombre de lits pour certains établissements d'accueil et d'hébergement pour personnes âgées' a établi un moratoire concernant le nombre de lits dans les maisons de repos (ci-après : MRPA), les centres de court séjour (ci-après : CCS) et les maisons de repos et de soins (ci-après : MRS), qui relèvent de la compétence de la Commission communautaire commune. Il s'ensuit notamment qu'aucune autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation ne peut plus être accordée pour les MRPA et les CCS ni pour les lits dans les MRS.

En vertu de l'article 6 de cette ordonnance, le Collège réuni de la Commission communautaire commune peut déroger à ce moratoire et néanmoins accorder une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation pour de nouveaux lits dans une MRS ou un CCS lorsqu'elle s'accompagne d'une réduction simultanée et équivalente de lits de maison de repos pour personnes âgées ¹.

2.2. Le projet d'arrêté du Collège réuni soumis pour avis a pour objet de faire application de l'article 6 précité de l'ordonnance du 13 juillet 2017 pour les exercices budgétaires 2021 et suivants (article 3, § 4, du projet).

La réglementation en projet prévoit qu'une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation peut être délivrée à un gestionnaire tant pour un lit de court séjour que pour un lit MRS, à condition que cette autorisation s'accompagne d'une réduction simultanée et équivalente de lits MRPA et précise chaque fois, à cet égard, ce qu'il faut entendre par cette réduction simultanée et équivalente (article 3, §§ 1^{er} et 2). En ce qui concerne la reconversion en lits MRS, une distinction est opérée à ce sujet selon la nature juridique du gestionnaire (secteur privé à but lucratif, d'une part, et secteur privé à but non lucratif et secteur public, d'autre part). Par ailleurs, le nombre maximum de lits MRS pour lesquels l'autorisation spécifique peut être octroyée est fixé par demande et par établissement (article 3, § 3) ainsi que le nombre maximum de lits par exercice budgétaire (article 3, § 4).

¹ L'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 14 mai 2020 'fixant les modalités relatives à la reconversion des lits de maisons de repos pour les exercices budgétaires 2020 et 2021', qui s'applique aux exercices budgétaires 2020 et 2021 et cessera d'être en vigueur le 30 juin 2021, a été adopté en application de l'article 6 de l'ordonnance du 13 juillet 2017.

Le projet précise en outre comment une demande d'autorisation peut être introduite de manière recevable (articles 4 à 6), les cas dans lesquels l'autorisation expire automatiquement (article 7) et le sort réservé aux demandes lorsque leur nombre excède le nombre maximum de lits MRS, un système de priorité étant instauré par secteur (privé à but lucratif, privé à but non lucratif et public) entre les secteurs et au sein de ceux-ci (articles 8 et 9).

Enfin, le projet contient encore une disposition dérogatoire spécifique pour les lits MRPA autorisés obtenus par cession que les gestionnaires du secteur privé à but lucratif peuvent comptabiliser comme lit MRPA autorisé auquel il faut renoncer lors de la reconversion d'un lit MRPA agréé et financé en un lit MRS agréé et financé (article 3, § 2, 1°, alinéa 2).

3. La réglementation en projet trouve un fondement juridique dans l'article 6 de l'ordonnance du 13 juillet 2017 et dans l'article 6, alinéa 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées'.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

4.1. Diverses dispositions du projet ont pour effet de créer une différence de traitement entre différentes catégories de gestionnaires d'établissements pour personnes âgées, selon qu'ils relèvent du secteur public, du secteur privé à but non lucratif ou du secteur privé à but lucratif.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé².

Compte tenu de cette observation, il convient de relever ce qui suit.

4.2.1. Il découle de la combinaison des articles 3, § 2, 1°, alinéa 3, et 3, § 2, 2°, du projet que seul un gestionnaire du secteur privé à but lucratif peut utiliser des lits MRPA autorisés obtenus par cession comme un lit MRPA autorisé auquel il peut être renoncé lors de la reconversion d'un lit MRPA agréé et financé en un lit MRS agréé et financé, alors que pour les gestionnaires du secteur public ou du secteur privé à but non lucratif, ce n'est pas possible.

² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

4.2.2. L'article 5 du projet fixe les conditions que doit remplir une demande portant sur la reconversion de lits MRPA en lits de court séjour. L'article 6, § 1^{er}, du projet fixe les conditions que doit remplir une demande portant sur la reconversion de lits MRPA en lits MRS.

Il ressort d'une comparaison des deux dispositions que dans le deuxième cas sont prévues des conditions d'accès³ qui ne s'appliquent pas dans le premier cas, et qu'un nombre complémentaire de documents doit être introduit⁴.

4.2.3. L'article 9, alinéa 2, du projet prévoit que les établissements qui ne disposent pas encore de lits MRS agréés ne peuvent obtenir une autorisation qu'« à la condition qu'ils interviennent en ordre utile pour se voir attribuer 25 lits ».

4.3. Les auteurs du projet doivent examiner si, pour les différences de traitement précitées, il existe effectivement une justification adéquate respectant les principes exposés ci-dessus. À défaut, la réglementation en projet devra être adaptée sur ces points.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

5. Le préambule doit encore mentionner les dates de l'avis de l'inspecteur des Finances et de l'accord budgétaire.

Article 3

6. À l'article 3, § 2, 2°, du projet, les subdivisions doivent être numérotées correctement, tant dans le texte français que dans le texte néerlandais de la disposition.

Article 9

7. L'article 9, alinéa 2, du projet dispose que par dérogation à l'alinéa précédent, les établissements qui ne disposent pas encore de lits MRS agréés ne peuvent obtenir une autorisation visée à l'article 3, § 1^{er}, qu'à la condition qu'ils interviennent en ordre utile pour se voir attribuer 25 lits.

On n'aperçoit pas clairement ce qu'il faut entendre par le segment de phrase « à la condition qu'ils interviennent en ordre utile pour se voir attribuer 25 lits », dès lors que le projet ne semble contenir ailleurs aucune disposition prévoyant spécifiquement à quel moment une demande d'autorisation de 25 lits doit précisément être introduite.

La sécurité juridique commande que le texte de la disposition en projet soit précisé sur ce point.

³ Article 6, § 1^{er}, 2°, du projet.

⁴ Article 6, § 1^{er}, 3°, c) à i), du projet.

Article 11

8. L'article 11 du projet dispose que le régime en projet entre en vigueur « le jour de sa publication au *Moniteur belge* ».

L'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 14 mai 2020 cessera d'être en vigueur le 30 juin 2021⁵. Si la réglementation en projet est publiée avant cette date, un doute pourrait subsister quant à savoir quelle réglementation doit être appliquée. Dans un souci de sécurité juridique et de clarté, il est recommandé de fixer l'entrée en vigueur de la réglementation en projet le 1^{er} juillet 2021.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁵ Article 11 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 14 mai 2020.