



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.505/1
van 9 juni 2023

avis 73.505/1
du 9 juin 2023

over

sur

een ontwerp van besluit van het
Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie 'houdende
wijziging van het besluit 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 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 24 april 2023 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, verlengd tot 9 juni 2023, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘houdende wijziging van het besluit 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 eerste kamer onderzocht op 1 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 juni 2023.

*

Le 24 avril 2023, 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, prorogé jusqu'au 9 juin 2023, sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune ‘modifiant l'arrêté 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 première chambre le 1^{er} juin 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 juin 2023.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het ontwerp strekt tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 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’, hoofdzakelijk om het besluit aan te passen aan de wijzigingen die de ordonnantie van 15 december 2022¹ heeft aangebracht aan de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor ouderen’.

2.1. Het ontwerp vindt in hoofdzaak rechtsgrond in de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd of te wijzigen door de ordonnantie van 15 december 2022, meer bepaald in de artikelen 6, derde lid, 7, § 1, derde lid, en § 2, tweede lid, 10, § 1, tweede lid, 12, eerste en vijfde lid, 15/1, § 2, 17, § 1/2, tweede lid, 18, 19/1, § 1, tweede lid (deze bepaling moet dan wel in werking worden gesteld op grond van artikel 40, tweede lid, van de ordonnantie van 15 december 2022), 19/3, derde lid (idem), 27, eerste lid, 28/1, § 3, tweede lid, en vijfde lid, tweede zin, en 29/2 ervan.

2.2. Daarbij moet evenwel het volgende worden opgemerkt.

2.2.1. Voor een aantal artikelen van het ontwerp moet beroep gedaan worden op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van het Verenigd College (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen *juncto* artikel 69, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’), telkens in samenhang met een ordonnantie bepaling.

Zo moet de algemene uitvoeringsbevoegdheid als rechtsgrond worden vermeld, in samenhang gelezen met artikel 7, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 2, 1° tot 4° van het ontwerp); met artikel 2 van de ordonnantie van 15 december 2022 (artikel 2, 5°, van het ontwerp); met de artikelen 7, § 1, eerste lid, en 10, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 3 van het ontwerp); met artikel 7, § 1, van dezelfde ordonnantie (artikel 6 van het ontwerp); met artikel 10, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 8, 2°, van het ontwerp); met artikel 12, derde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 14 van het ontwerp); met artikel 8, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 25 van het ontwerp); met artikel 17, § 1/2, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 26, 2°, van het ontwerp); met artikel 17, § 2, van de ordonnantie van 24 april 2008 (artikel 28 van het ontwerp).

Onder voorbehoud van hetgeen sub 2.2.3 wordt opgemerkt, vindt artikel 9 van het ontwerp rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met artikel 13 van de ordonnantie van 24 april 2008.

¹ Ordonnantie van 15 december 2022 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen’. Er is een beroep tot vernietiging en een vordering tot schorsing hangende bij het Grondwettelijk Hof tegen de artikelen 5, 9°, 9, c), 10, b) en d), 18, 27, 28 en 40 van deze ordonnantie.

2.2.2. Artikel 7 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 6, derde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008. Deze bepaling wordt weliswaar opgeheven door artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 doch pas op een door het Verenigd College te bepalen datum (zie artikel 40, tweede lid, van de ordonnantie van 15 december 2022), hetgeen nu nog niet gebeurt.

2.2.3. Wat betreft het ontworpen artikel 7, derde lid, (artikel 9 van het ontwerp) kan het besluit niet bepalen dat de termijn bepaald in artikel 12, derde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 wordt geschorst, tenzij het Verenigd College daartoe gemachtigd zou zijn, wat *in casu* niet het geval is. Deze bepaling dient te worden weggelaten.

2.2.4. Artikel 19 van het ontwerp wijzigt artikel 17 van het besluit van 4 juni 2009. Deze wijziging betreft weliswaar een zuiver legistieke aanpassing, maar het is niet duidelijk op welke rechtsgrond artikel 17 van het besluit van 4 juni 2009 kan steunen. Ten aanzien van dit artikel moet dus een voorbehoud worden gemaakt.

2.2.5. In verschillende bepalingen van het ontwerp (artikelen 3, 6, 8, 11, 14, 21, 22, 24, 28, 29) worden taken toevertrouwd aan Iriscare of aan de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen. Iriscare is een instelling met rechtspersoonlijkheid,² zodat een ordonnantie dient te bepalen dat de taak behoort tot de bevoegdheid van Iriscare of de Beheerraad (*in casu*, de ordonnantie van 23 maart 2017 of de ordonnantie van 24 april 2008). De taken kunnen worden opgelegd op basis van een uitdrukkelijke bepaling of op basis van de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met de bepalingen die de bevoegdheid van Iriscare regelen.

Artikel 4, § 1, van de ordonnantie van 23 maart 2017 bepaalt dat Iriscare de opdrachten uitoefent die hem door de ordonnantie zijn toevertrouwd volgens de regels en bijzondere voorwaarden vastgelegd door de in hoofdstuk III bedoelde beheersovereenkomst in o.a. het bejaardenbeleid.

Artikel 4, § 5, van de ordonnantie van 23 maart 2017, bepaalt:

“De voorbereiding en de opvolging van de erkenningen en de inspectie- en controleopdrachten kunnen toevertrouwd worden aan de diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, die in dat kader optreden voor de Dienst. Een protocol legt de nadere regels van de krachtens deze ordonnantie ingestelde samenwerking vast.”

Uit deze bepaling blijkt onrechtstreeks dat Iriscare in principe bevoegd is voor de voorbereiding en de opvolging van de erkenningen en voor de inspectie- en controleopdrachten.

Het lijkt wel raadzaam dat de ordonnantiegever overweegt een uitdrukkelijke bepaling toe te voegen aan artikel 4 van de ordonnantie van 23 maart 2017, om vast te leggen dat de voorbereiding en de opvolging van het verlenen van erkenningen en vergunningen en het uitoefenen van inspectie- en controlebevoegdheden (inzake voorzieningen voor ouderen) behoren

² Artikel 2, § 1, van de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’.

tot de bevoegdheid van Iriscare, en om in de ordonnantie van 24 april 2008 punctuele bepalingen aan te passen om aldus uitdrukkelijk naar Iriscare te verwijzen (bv. in artikel 28/1, § 3, tweede lid, van de ordonnantie zou vermeld kunnen worden dat het ambtenaren van Iriscare zijn die kunnen worden aangeduid door het Verenigd College voor het opleggen van de administratieve geldboete, zoals in artikel 27 van de ordonnantie is bepaald m.b.t. het aanduiden van ambtenaren voor de controle van de voorzieningen).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het ontwerp wijzigt bepalingen inzake de procedure voor de vergunningen en de erkenning voor de ouderenvoorzieningen.

Dergelijke regeling dient in overeenstemming te zijn met de vrijheid van vestiging en met het vrije verkeer van diensten, zoals vervat in respectievelijk de artikelen 49 en 56 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ en met richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (“dienstenrichtlijn”).³ Meer in het bijzonder dienen de wijzigingen te worden getoetst aan de bepalingen van artikel 13 en aan hoofdstuk IV (“Vrij verkeer van diensten”) van de dienstenrichtlijn.

4. Het ontwerp telt tweemaal een artikel 2, wat dient verholpen te worden. De daaropvolgende artikelen van het ontwerp dienen te worden vernummerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Er dient een aanhefbepaling te worden toegevoegd die verwijst naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

6. Er dient een aanhefbepaling te worden toegevoegd die verwijst naar artikel 2 (zie de opmerking *sub* 2.2.1) en artikel 40, tweede lid, van de ordonnantie van 15 december 2022 (indien een bepaling wordt toegevoegd die de artikelen 10, b) en 23 van de ordonnantie van 15 december 2022 in werking stelt (zie de opmerking *sub* 2.1)).

³ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat ouderenvoorzieningen in beginsel ook onder het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn vallen, onverminderd de mogelijkheid dat het gaat om diensten van de gezondheidszorg of om bepaalde sociale diensten die uitdrukkelijk worden uitgezonderd van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn (zie onder meer GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.6.1-B.6.3; GwH 25 januari 2012, nr. 10/2012, B.15.1; GwH 23 januari 2014, nr. 6/2014, B.13-B.16 en B.17-B.27).

7. De verwijzing naar de artikelen van de ordonnantie van 24 april 2008 die de rechtsgrond vormen voor het ontwerp in de tweede aanhefbepaling dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hoger met betrekking tot de rechtsgrond werd opgemerkt.

Artikelen 6, 8 en 11

8. De artikelen 6, 8 en 11 van het ontwerp bepalen dat Iriscare de ontvangst meldt van de aanvraag voor een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie, een vergunning voor werken en een erkenning. De artikelen 7, § 1, vierde lid, 10, § 1, tweede lid, en 12, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 bepalen echter dat het Verenigd College de ontvangstmelding doet. De ontvangstmelding moet bijgevolg door de diensten van het Verenigd College worden verricht, zodat het ontwerp deze opdracht niet aan Iriscare kan opdragen. Het ontwerp moet op dit punt worden aangepast.

Artikel 21

9. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 18 van het besluit van 4 juni 2009 schrijve men “geheel of gedeeltelijk niet voldoet aan de erkenningsnormen” in plaats van “niet geheel of gedeeltelijk voldoet aan de erkenningsnormen”.

Artikel 22

10. Het ontworpen artikel 18/2, § 2, in fine, van het besluit van 4 juni 2009 bepaalt dat als de ministers geen beslissing nemen binnen de bepaalde termijn, de beslissing tot schorsing wordt geacht te zijn opgeheven.

Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Aan een stilzwijgende besluitvorming zijn een aantal nadelen verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Artikel 29

11. Het is raadzaam om het ontworpen artikel 25/4, 1°, van het besluit van 4 juni 2009 aan te vullen teneinde aan de geadresseerde de mogelijkheid te geven te bewijzen dat de kennisgeving hem pas later heeft bereikt. Op die manier kan worden vermeden dat de termijnen bepaald in het hoofdstuk beginnen te lopen op een dag dat de geadresseerde nog geen kennis heeft van de betrokken beslissingen.

12. Het ontworpen artikel 25/4 van het besluit van 4 juni 2009 geldt specifiek “voor de toepassing van [het in te voegen] hoofdstuk”, waardoor de vraag rijst of dezelfde regels al dan niet gelden voor andere bepalingen van het ontwerp betreffende mededelingen bij aangetekende brief of waarin termijnen zijn bepaald. Dit wordt het best verduidelijkt.

13. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 25/4, 2°, van het besluit van 4 juni 2009 schrijve men dat de termijnen “dwingend” zijn.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet a pour objet de modifier l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune 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', essentiellement afin d'adapter l'arrêté aux modifications apportées par l'ordonnance du 15 décembre 2022¹ à l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements pour aînés'.

2.1. Pour l'essentiel, le projet trouve un fondement juridique dans l'ordonnance du 24 avril 2008, modifiée ou à modifier par l'ordonnance du 15 décembre 2022, plus précisément dans les articles 6, alinéa 3, 7, § 1^{er}, alinéa 3, et § 2, alinéa 2, 10, § 1^{er}, alinéa 2, 12, alinéas 1^{er} et 5, 15/1, § 2, 17, § 1/2, alinéa 2, 18, 19/1, § 1^{er}, alinéa 2 (cette disposition doit cependant entrer en vigueur en vertu de l'article 40, alinéa 2, de l'ordonnance du 15 décembre 2022), 19/3, alinéa 3 (idem), 27, alinéa 1^{er}, 28/1, § 3, alinéa 2, et alinéa 5, deuxième phrase, et 29/2 de cette ordonnance.

2.2. À ce sujet, il y a toutefois lieu de formuler les observations suivantes.

2.2.1. Pour un certain nombre d'articles du projet, il y a lieu d'invoquer le pouvoir général d'exécution du Collège réuni (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'), chaque fois en combinaison avec une disposition ordonnancière.

Ainsi, il convient de mentionner le pouvoir général d'exécution comme fondement juridique, combiné avec l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 2, 1^o à 4^o, du projet) ; avec l'article 2 de l'ordonnance du 15 décembre 2022 (article 2, 5^o, du projet) ; avec les articles 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 3 du projet) ; avec l'article 7, § 1^{er}, de la même ordonnance (article 6 du projet) ; avec l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 8, 2^o, du projet) ; avec l'article 12, alinéa 3, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 14 du projet) ; avec l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 25 du projet) ; avec l'article 17, § 1/2, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 26, 2^o, du projet) ; avec l'article 17, § 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008 (article 28 du projet).

Sous réserve des observations formulées au 2.2.3, l'article 9 du projet trouve son fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution, combiné avec l'article 13 de l'ordonnance du 24 avril 2008.

¹ Ordonnance du 15 décembre 2022 'modifiant l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées'. Un recours en annulation et une demande de suspension sont pendants devant la Cour constitutionnelle contre les articles 5, 9^o, 9, c), 10, b) et d), 18, 27, 28 et 40 de cette ordonnance.

2.2.2. L'article 7 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 6, alinéa 3, de l'ordonnance du 24 avril 2008. Cette disposition est certes abrogée par l'article 9, c), de l'ordonnance du 15 décembre 2022, mais seulement à une date qui reste à déterminer par le Collège réuni (voir l'article 40, alinéa 2, de l'ordonnance du 15 décembre 2022), ce qui n'a pas encore été fait.

2.2.3. En ce qui concerne l'article 7, alinéa 3, en projet (article 9 du projet), l'arrêté ne peut déterminer que le délai prévu à l'article 12, alinéa 3, de l'ordonnance du 24 avril 2008 est suspendu, à moins que le Collège réuni n'y soit habilité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Cette disposition doit être omise.

2.2.4. L'article 19 du projet modifie l'article 17 de l'arrêté du 4 juin 2009. Si cette modification n'est qu'une pure adaptation légistique, on n'aperçoit toutefois pas clairement sur quel fondement juridique l'article 17 de l'arrêté du 4 juin 2009 peut s'appuyer. Il y a donc lieu d'émettre une réserve à l'égard de cet article.

2.2.5. Différentes dispositions du projet (articles 3, 6, 8, 11, 14, 21, 22, 24, 28, 29) confient des missions à Iriscare ou au Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes. Iriscare est une institution dotée de la personnalité juridique², de sorte qu'une ordonnance doit prévoir que la mission relève des compétences d'Iriscare ou du Conseil de gestion (en l'espèce, l'ordonnance du 23 mars 2017 ou l'ordonnance du 24 avril 2008). Les tâches peuvent être imposées sur la base d'une disposition expresse ou sur la base du pouvoir général d'exécution, combiné avec les dispositions qui règlent la compétence d'Iriscare.

L'article 4, § 1^{er}, de l'ordonnance du 23 mars 2017 dispose qu'Iriscare exerce les missions qui lui sont confiées par l'ordonnance conformément aux règles et conditions spéciales établies par le contrat de gestion visé au chapitre III dans le cadre notamment de la politique du troisième âge.

L'article 4, § 5, de l'ordonnance du 23 mars 2017 dispose :

« La préparation et le suivi des agréments, les missions d'inspection et de contrôle, peuvent être confiés aux services du Collège réuni de la Commission communautaire commune qui agissent dans ce cadre comme services de l'Office. Un protocole précise les modalités pratiques de la collaboration établie en vertu de la présente ordonnance ».

Il ressort indirectement de cette disposition qu'en principe Iriscare est compétent pour la préparation et le suivi des agréments et pour les missions d'inspection et de contrôle.

Il semble cependant recommandé que le législateur ordonnancier envisage d'ajouter une disposition expresse à l'article 4 de l'ordonnance du 23 mars 2017, afin d'établir que la préparation et le suivi de l'octroi des agréments et autorisations et l'exercice des compétences d'inspection et de contrôle (en matière d'établissements pour personnes âgées) relèvent de la compétence d'Iriscare, et d'adapter des dispositions ponctuelles de l'ordonnance du 24 avril 2008 pour faire ainsi explicitement référence à Iriscare (par exemple, à l'article 28/1, § 3, alinéa 2, de

² Article 2, § 1^{er}, de l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales'.

l'ordonnance, il pourrait être mentionné que ce sont des agents d'Iriscare qui peuvent être désignés par le Collège réuni pour infliger l'amende administrative, comme le prévoit l'article 27 de l'ordonnance en ce qui concerne la désignation des agents pour le contrôle des établissements).

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Le projet modifie des dispositions relatives à la procédure pour les autorisations et l'agrément des établissements pour personnes âgées.

Un tel régime doit être conforme à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services, comme le prévoient respectivement les articles 49 et 56 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' et à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (« directive services »)³. Plus particulièrement, les modifications doivent être appréciées au regard des dispositions de l'article 13 et du chapitre IV (« Libre circulation des services ») de la directive services.

4. Le projet comporte deux articles 2 ; il convient d'y remédier. Les articles suivants du projet seront renumérotés.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

5. On ajoutera au préambule un alinéa visant l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

6. On ajoutera au préambule un alinéa visant l'article 2 (voir l'observation formulée au point 2.2.1) et l'article 40, alinéa 2, de l'ordonnance du 15 décembre 2022 (si une disposition mettant en vigueur les articles 10, b), et 23 de l'ordonnance du 15 décembre 2022 est ajoutée (voir l'observation formulée au point 2.1)).

7. La référence aux articles de l'ordonnance du 24 avril 2008 qui procurent un fondement juridique au projet, au deuxième alinéa du préambule, devra être adaptée conformément aux observations formulées ci-dessus au sujet du fondement juridique.

³ Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que les établissements pour aînés relèvent en principe également du champ d'application de la directive services, sans préjudice de la possibilité qu'il s'agisse de services de soins de santé ou de certains services sociaux qui sont expressément exclus du champ d'application de la directive services (voir notamment C.C., 9 décembre 2010, n° 135/2010, B.6.1-B.6.3 ; C.C., 25 janvier 2012, n° 10/2012, B.15.1 ; C.C., 23 janvier 2014, n° 6/2014, B.13-B.16 et B.17-B.27).

Articles 6, 8 et 11

8. Les articles 6, 8 et 11 du projet disposent qu'Iriscare accuse réception de la demande d'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation, d'autorisation de travaux et d'agrément. Les articles 7, § 1^{er}, alinéa 4, 10, § 1^{er}, alinéa 2, et 12, alinéa 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008 déterminent toutefois que c'est le Collège réuni qui accuse réception. Ce sont par conséquent les services du Collège réuni qui accusent réception, de sorte que le projet ne peut confier cette mission à Iriscare. Il convient d'adapter le projet sur ce point.

Article 21

9. Dans le texte néerlandais de l'article 18, en projet, de l'arrêté du 4 juin 2009, on écrira « geheel of gedeeltelijk niet voldoet aan de erkenningsnormen » au lieu de « niet geheel of gedeeltelijk voldoet aan de erkenningsnormen ».

Article 22

10. L'article 18/2, § 2, *in fine*, en projet, de l'arrêté du 4 juin 2009 dispose qu'à défaut de décision des ministres dans le délai prévu, la décision de suspension est réputée levée.

Il est ainsi recouru au procédé de la décision tacite.

La décision tacite présente un certain nombre d'inconvénients. Ainsi, tout d'abord, un tel procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne sera pas notifiée ni publiée dans les mêmes formes que les décisions expresses, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Plus particulièrement, le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'impliquer davantage une violation des intérêts de tiers, lesquels sont susceptibles d'être affectés d'une manière certes implicite, mais non moins importante. Par ailleurs, le procédé de la décision tacite est susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où un tel procédé peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans s'accompagner d'une préparation minutieuse ni d'une mise en balance de tous les intérêts en présence. Enfin, ces décisions sont forcément dépourvues de motivation formelle, ce qui risque d'entraver le contrôle de légalité.

Article 29

11. Il est conseillé de compléter l'article 25/4, 1°, en projet, de l'arrêté du 4 juin 2009 afin de permettre au destinataire de prouver que la notification ne lui est parvenue que plus tard. De cette manière, on évite que les délais mentionnés dans le chapitre commencent à courir à une date à laquelle le destinataire n'a pas encore pris connaissance des décisions concernées.

12. L'article 25/4, en projet, de l'arrêté du 4 juin 2009 vaut spécifiquement « [p]our l'application du [...] chapitre [à insérer] », si bien que la question se pose de savoir si les mêmes règles valent ou non pour d'autres dispositions du projet relatives aux communications par lettre recommandée ou prévoyant des délais. Mieux vaudrait le préciser.

13. Dans le texte néerlandais de l'article 25/4, 2°, en projet, de l'arrêté du 4 juin 2009, on écrira que les délais sont « dwingend ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME