



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.166/3
van 16 mei 2024

avis 76.166/3
du 16 mai 2024

over

sur

een ontwerp van besluit van de Leden
van het Verenigd College 'tot
uitvoering van artikel 12, §2, 2°, van
het besluit van 18 januari 2024 van het
Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie tot
vaststelling van de erkenningsnormen
waaraan de voorzieningen voor ouderen
moeten voldoen, en van de bijzondere
normen die gelden voor de
groeperingen en fusies van
voorzieningen'

un projet d'arrêté des Membres du
Collège réuni 'exécutant l'article 12,
§ 2, 2°, de l'arrêté du 18 janvier 2024
du Collège réuni de la Commission
communautaire commune fixant les
normes d'agrément auxquelles doivent
répondre les établissements pour aînés,
et les normes spéciales applicables aux
groupements et fusions
d'établissements'

Op 18 april 2024 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 de Leden van het Verenigd College ‘tot uitvoering van artikel 12, §2, 2°, van het besluit van 18 januari 2024 van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor ouderen moeten voldoen, en van de bijzondere normen die gelden voor de groeperingen en fusies van voorzieningen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 april 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Elly VAN DE VELDE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 mei 2024.

*

Le 18 avril 2024, 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 des Membres du Collège réuni ‘exécutant l'article 12, § 2, 2°, de l'arrêté du 18 janvier 2024 du Collège réuni de la Commission communautaire commune fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements pour aînés, et les normes spéciales applicables aux groupements et fusions d'établissements’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 30 avril 2024. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Benjamin MEEUSEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Elly VAN DE VELDE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 mai 2024.

*

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 de leden van het Verenigd College bevoegd voor welzijn en gezondheid strekt tot uitvoering van artikel 12, § 2, 2°, van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 18 januari 2024 ‘tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor ouderen moeten voldoen, en van de bijzondere normen die gelden voor de groeperingen en fusies van voorzieningen’.

Meer specifiek strekt het ontwerp tot vaststelling van de afhankelijkheidscategorie waartoe een persoon van minder dan 60 jaar moet behoren om te kunnen verblijven in een voorziening voor ouderen. Daarnaast wordt bepaald dat de betrokken persoon niet mag lijden aan één of meer verwarrende gedragsstoornissen. Het Multidisciplinair College van Iriscare¹ ziet toe op de toepassing van de ontworpen regeling (artikel 2 van het ontwerp).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 september 2024 (artikel 3).

RECHTSGROND

3. Overeenkomstig het derde lid van de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond ontleend aan artikel 12, § 2, 2°, van het besluit van het Verenigd College van 18 januari 2024. Artikel 12 van dat besluit luidt als volgt:

“§ 1. Met uitzondering van de serviceresidenties in mede-eigendom vangt elke voorziening uitsluitend personen van 60 jaar en ouder op.

§ 2. In afwijking van § 1 kan de voorziening ouderen van minder dan 60 jaar opvangen als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° het aantal opgevangen ouderen van minder dan 60 jaar bedraagt maximaal 10% van het totale aantal erkende plaatsen in de voorziening;

2° elke opgevangen oudere van minder dan 60 jaar valt onder een van de categorieën die de ministers bepalen om de opname in een voorziening te rechtvaardigen;

3° voor elke opgevangen oudere van minder dan 60 jaar wordt een specifiek begeleidingsplan opgesteld;

¹ Bedoeld in artikel 27/1 van de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’: zie de definitie in artikel 1, 4°, van het ontwerp.

4° de voorziening beschikt over een voorafgaande toestemming van de ministers. Deze toestemming wordt gegeven binnen 15 dagen nadat de ministers de aanvraag hebben ontvangen. Bij gebrek hieraan wordt de toestemming geacht te zijn gegeven.”

Luidens artikel 2, derde lid, van het ontwerp vervult het Multidisciplinair College, overeenkomstig artikel 27/1, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’, de opdracht bedoeld in onder meer artikel 120, 3°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 ‘tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994’.² Artikel 27/1, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 23 maart 2017 bepaalt dat, zolang het Verenigd College “de nadere regels, zoals bedoeld in het eerste lid, 3°, ^[3] niet heeft vastgelegd, (...) het Multidisciplinair College de opdracht uit[oeft] volgens de bepalingen van het artikel 120 van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994”.

Gevraagd om nader toe te lichten hoe artikel 2, derde lid, van het ontwerp zich verhoudt tot artikel 12, § 2, 2°, van het besluit van het Verenigd College van 18 januari 2024, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Cette disposition n’a pas de portée normative et vise à attirer l’attention sur le fait que le mécanisme prévu à l’article 27/1, §2, alinéa 1^{er}, 3°, et alinéa 2, de l’ordonnance du 23 mars 2017 s’appliquera également aux dossiers traités par les médecins-conseil sur base de l’article 12, §2, de l’arrêté du 18 janvier 2024. Cette disposition ne fait donc que répéter une règle prévue dans la cadre de l’ordonnance du 23 mars 2017, et susceptible de s’appliquer dans le contexte de l’arrêté de Membres en projet.”

Hierover kan het volgende worden opgemerkt.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

² Die bepaling luidt als volgt: “Op verzoek van de leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige verzorging, gelast het Nationaal college van adviserend artsen sommige van zijn leden een enquête ter plaatse te verrichten om na te gaan of de afhankelijkheidscategorieën waarin de gehuisveste rechthebbenden zijn ondergebracht, de in de artikelen 150 en 151 gestelde voorwaarden vervullen en of de inrichting de in artikel 152, § 4, vastgestelde voorschriften toepast. Het Nationaal college brengt, binnen zestig dagen na de voormelde aanvraag, van die enquête verslag uit bij de leidend ambtenaar van de Dienst voor geneeskundige verzorging.”

³ Artikel 27/1, § 2, eerste lid, 3°, van de ordonnantie van 23 maart 2017 luidt als volgt: “Het Multidisciplinair College heeft beslissingsbevoegdheid in het kader van de opdrachten van de Dienst in de volgende materies: (...) 3° de opvolging van de door de adviserende artsen genomen beslissingen, de controle op de verstrekkers, waaronder de controle op de indicatiestellingen, de controle aan de hand van statistische gegevens, en de controle op de aanwezigheid van het zorgpersoneel en de verstrekte zorg, volgens de nadere regels vastgelegd door het Verenigd College.”

Daarnaast dient eraan te worden herinnerd dat een delegatie aan een minister enkel betrekking kan hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden, wat ook meebrengt dat een dergelijke delegatie restrictief moet worden begrepen. Een minister beschikt overigens enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid.

Aangezien artikel 12, § 2, 2°, van het besluit van het Verenigd College van 18 januari 2024 niet kan worden gezien als een passende rechtsgrond voor artikel 2, derde lid, van het ontwerp, dient deze laatste bepaling dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

4. De in het derde lid van de aanhef vermelde bepaling vindt blijkens het tweede lid ervan op haar beurt rechtsgrond in de artikelen 11, § 1, vierde en vijfde lid, en § 2, 19/4 en 26/1 van de ordonnantie van 24 april 2008 ‘betreffende de voorzieningen voor ouderen’.

De artikelen 19/4 en 26/1 van de ordonnantie van 24 april 2008 bevatten evenwel geen delegatie aan het Verenigd College om vast te stellen aan welke erkenningsnormen voorzieningen voor ouderen moeten voldoen. De gemachtigde gaf hieromtrent de volgende toelichting:

“Le préambule doit être corrigé. Les bases légales indirectes exactement exécutées par l'article 12, §2, 2° de l'arrêté du 18 janvier 2024 sont les articles 2, 1° et 11, § 1^{er}, alinéa 5, 1°, de l'ordonnance du 4 avril 2008 exclusivement.”

Gelet op het antwoord van de gemachtigde, dient het volgende te worden opgemerkt.

Met het weglaten van de artikelen 19/4 en 26/1 van de ordonnantie van 24 april 2008 uit het tweede lid van de aanhef kan worden ingestemd.

Artikel 2, 1°, van de ordonnantie van 24 april 2008 machtigt het Verenigd College om de regels en voorwaarden vast te stellen op grond waarvan jongere personen dan 60 jaar tot voorzieningen voor ouderen kunnen worden toegelaten. Met de aanvulling van deze rechtsgrond in het tweede lid van de aanhef kan aldus worden ingestemd.

Wat artikel 11, § 1, vijfde lid, 1°, van de ordonnantie van 24 april 2008 betreft, legt deze bepaling het voorwerp van de erkenningsnormen die kunnen worden opgelegd vast, maar bevat ze geen delegatie aan het Verenigd College om die normen te bepalen. Deze bepaling kan aldus niet als een dienstige rechtsgrond voor het ontwerp worden aangenomen en dient te worden weggelaten uit de aanhef. Wel kan het ontwerp rechtsgrond ontleenen aan het vierde lid van artikel 11, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008. Deze bepaling bevat immers een algemene machtiging om erkenningsnormen vast te stellen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

5.1. In het opschrift schrijve men “besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 18 januari 2024” in plaats van “besluit van 18 januari 2024 van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie”.

5.2. Voorgaande opmerking geldt ook voor het derde lid van de aanhef en artikel 1, 1°, van het ontwerp.

Aanhef

6. De aanhef moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3 en 4.

*

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 des membres du Collège réuni qui ont l'Action sociale et la Santé dans leurs attributions, soumis pour avis, a pour objet de pourvoir à l'exécution de l'article 12, § 2, 2°, de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 18 janvier 2024 'fixant les normes d'agrément auxquelles doivent répondre les établissements pour aînés, et les normes spéciales applicables aux groupements et fusions d'établissements'.

Plus spécifiquement, le projet vise à fixer la catégorie de dépendance à laquelle une personne de moins de 60 ans doit appartenir pour pouvoir séjourner dans un établissement pour aînés. Il est en outre prévu que la personne concernée ne peut souffrir d'un ou de plusieurs troubles perturbateurs du comportement. Le Collège Multidisciplinaire d'Iriscare ¹ contrôle l'application du dispositif en projet (article 2 du projet).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} septembre 2024 (article 3).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Conformément au troisième alinéa du préambule, le projet trouve un fondement juridique dans l'article 12, § 2, 2°, de l'arrêté du Collège réuni du 18 janvier 2024. L'article 12 de cet arrêté s'énonce comme suit :

« § 1^{er}. À l'exception des résidences-services en copropriété, tout établissement accueille exclusivement des personnes âgées de soixante ans au moins.

§ 2. Par dérogation au § 1^{er}, l'établissement peut accueillir des personnes âgées de moins de soixante ans, pour autant que les conditions suivantes soient réunies :

1° le nombre de personnes âgées de moins de soixante ans accueillies représente maximum 10% du nombre total de places agréées de l'établissement ;

2° toute personne âgée de moins de soixante ans accueillie s'inscrit dans l'une des catégories prévues par les Ministres comme justifiant une prise en charge au sein d'un établissement ;

3° toute personne âgée de moins de soixante ans accueillie fait l'objet d'un plan d'accompagnement spécifique ;

¹ Visé à l'article 27/1 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' : voir la définition à l'article 1^{er}, 4°, du projet.

4° l'établissement a obtenu une autorisation préalable des Ministres. Cette autorisation est donnée dans les 15 jours de la réception de la demande par les Ministres. À défaut, elle est réputée avoir été accordée ».

Aux termes de l'article 2, alinéa 3, du projet, le Collège Multidisciplinaire remplit, conformément à l'article 27/1, § 2, alinéa 2, 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', la mission visée entre autres à l'article 120, 3°, alinéa 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 'portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994'². L'article 27/1, § 2, alinéa 2, de l'ordonnance du 23 mars 2017 dispose qu'aussi longtemps que le Collège réuni « n'a pas fixé les modalités visées à l'alinéa 1^{er}, 3°^[3], le Collège Multidisciplinaire exerce la mission conformément aux dispositions de l'article 120 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 ».

Invité à préciser comment l'article 2, alinéa 3, du projet s'articule avec l'article 12, § 2, 2°, de l'arrêté du Collège réuni du 18 janvier 2024, le délégué a répondu comme suit :

« Cette disposition n'a pas de portée normative et vise à attirer l'attention sur le fait que le mécanisme prévu à l'article 27/1, §2, alinéa 1^{er}, 3°, et alinéa 2, de l'ordonnance du 23 mars 2017 s'appliquera également aux dossiers traités par les médecins-conseil sur base de l'article 12, §2, de l'arrêté du 18 janvier 2024. Cette disposition ne fait donc que répéter une règle prévue dans la cadre de l'ordonnance du 23 mars 2017, et susceptible de s'appliquer dans le contexte de l'arrêté de Membres en projet ».

À ce sujet, on peut formuler les observations suivantes.

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler qu'une délégation à un ministre peut uniquement porter sur des questions d'ordre accessoire ou de détail, ce qui implique aussi qu'une telle délégation doit s'interpréter de manière restrictive. Du reste, un ministre dispose uniquement des pouvoirs qui lui ont été expressément attribués et non d'un pouvoir général d'exécution.

² Cette disposition s'énonce comme suit : « À la demande du fonctionnaire dirigeant du Service des soins de santé, le Collège national des médecins-conseils charge certains de ses membres d'effectuer une enquête sur place, afin de vérifier si les catégories de dépendance dans lesquelles sont classés les bénéficiaires hébergés répondent aux conditions fixées par les articles 150 et 151, et si l'institution applique les prescriptions fixées à l'article 152, § 4. Le Collège national fait rapport des résultats de cette enquête, dans les soixante jours qui suivent la demande susvisée, au fonctionnaire dirigeant du Service des soins de santé ».

³ L'article 27/1, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, de l'ordonnance du 23 mars 2017 s'énonce comme suit : « Le Collège Multidisciplinaire possède une compétence de décision dans le cadre des missions de l'Office dans les matières suivantes : [...] 3° pour le suivi des décisions prises par les médecins-conseils, le contrôle des prestataires, en ce compris le contrôle des indications et le contrôle au moyen de données statistiques, et le contrôle de la présence du personnel soignant et des soins prodigués, selon les modalités fixées par le Collège réuni ».

Dès lors que l'article 12, § 2, 2°, de l'arrêté du Collège réuni du 18 janvier 2024 ne peut être considéré comme un fondement juridique adéquat pour l'article 2, alinéa 3, du projet, il y a lieu par conséquent d'omettre cette dernière disposition du projet.

4. La disposition mentionnée au troisième alinéa du préambule trouve à son tour, selon le deuxième alinéa de ce dernier, un fondement juridique dans les articles 11, § 1^{er}, alinéas 4 et 5, et § 2, 19/4 et 26/1 de l'ordonnance du 24 avril 2008 'relative aux établissements pour aînés'.

Les articles 19/4 et 26/1 de l'ordonnance du 24 avril 2008 ne contiennent cependant pas de délégation au Collège réuni lui permettant de fixer les normes d'agrément auxquelles les établissements pour aînés doivent répondre. À ce sujet, le délégué a précisé ce qui suit :

« Le préambule doit être corrigé. Les bases légales indirectes exactement exécutées par l'article 12, §2, 2° de l'arrêté du 18 janvier 2024 sont les articles 2, 1° et 11, § 1^{er}, alinéa 5, 1°, de l'ordonnance du 4 avril 2008 exclusivement ».

Compte tenu de la réponse du délégué, il convient de relever ce qui suit.

On peut se rallier à la proposition d'omettre les articles 19/4 et 26/1 de l'ordonnance du 24 avril 2008 du deuxième alinéa du préambule.

L'article 2, 1°, de l'ordonnance du 24 avril 2008 habilite le Collège réuni à déterminer les modalités et les conditions en vertu desquelles des personnes de moins de 60 ans peuvent être admises dans des établissements pour aînés. On peut donc se rallier à la proposition de compléter ce fondement juridique au deuxième alinéa du préambule.

En ce qui concerne l'article 11, § 1^{er}, alinéa 5, 1°, de l'ordonnance du 24 avril 2008, cette disposition détermine l'objet des normes d'agrément pouvant être imposées, mais n'habilite pas le Collège réuni à fixer ces normes. Cette disposition ne peut donc pas être considérée comme procurant un fondement juridique utile au projet et sera omise du préambule. En revanche, le projet peut tirer un fondement juridique de l'alinéa 4 de l'article 11, § 1^{er}, de l'ordonnance du 24 avril 2008. En effet, cette disposition contient une délégation générale permettant de fixer des normes d'agrément.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

5.1. Dans l'intitulé, on écrira « l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 18 janvier 2024 » au lieu de « l'arrêté du 18 janvier 2024 du Collège réuni de la Commission communautaire commune ».

5.2. L'observation précédente s'applique également au troisième alinéa du préambule ainsi qu'à l'article 1^{er}, 1°, du projet.

Préambule

6. Le préambule doit être mis en conformité avec les observations formulées aux points 3 et 4.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE