



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.301/3
van 28 mei 2024

avis 76.301/3
du 28 mai 2024

over

sur

een ontwerp van besluit van het
Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie 'tot wijziging
van het besluit van het Verenigd
College van de Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie van
20 januari 2022 tot uitvoering van de
ordonnantie van 22 juli 2021
betreffende de erkenning en
subsiëring van de diensten die actief
zijn op het vlak van de beperking van
de aan druggebruik verbonden risico's'

un projet d'arrêté du Collège réuni de
la Commission communautaire
commune 'portant modification de
l'arrêté du Collège réuni de la
Commission communautaire commune
du 20 janvier 2022 portant exécution de
l'ordonnance du 22 juillet 2021 relative
à l'agrément et au subventionnement
des services actifs en matière de
réduction des risques liés aux usages de
drogues'

Op 26 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 het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 20 januari 2022 tot uitvoering van de ordonnantie van 22 juli 2021 betreffende de erkenning en subsidiëring van de diensten die actief zijn op het vlak van de beperking van de aan druggebruik verbonden risico’s’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Yves DEPOORTER, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 mei 2024.

*

Le 26 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 du Collège réuni de la Commission communautaire commune ‘portant modification de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 20 janvier 2022 portant exécution de l'ordonnance du 22 juillet 2021 relative à l'agrément et au subventionnement des services actifs en matière de réduction des risques liés aux usages de drogues’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 21 mai 2024. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Yves DEPOORTER, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 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 het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt tot de wijziging van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 ‘tot uitvoering van de ordonnantie van 22 juli 2021 betreffende de erkenning en subsidiëring van de diensten die actief zijn op het vlak van de beperking van de aan druggebruik verbonden risico’s’, onder meer met het oog op de aanpassing ervan aan de wijzigingen die de ordonnantie van 22 december 2023 ‘houdende diverse bepalingen betreffende Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslagen’ heeft aangebracht aan de ordonnantie van 22 juli 2021 ‘betreffende de erkenning en subsidiëring van de diensten die actief zijn op het vlak van de beperking van de aan druggebruik verbonden risico’s’.

Het ontwerp brengt ook wijzigingen aan in de precisering van de opdrachten van de diensten die actief zijn op het vlak van de beperking van de aan druggebruik verbonden risico’s (hierna: diensten) en hun erkenningsvoorwaarden en voegt specifieke erkenningsvoorwaarden in voor diensten die noodopvang aanbieden, wijzigt sommige bepalingen met betrekking tot de procedures voor de toekenning, schorsing, intrekking en weigering van de erkenning en voegt bepalingen in inzake de subsidiëring van de erkende diensten.

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

RECHTSGROND

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 3, § 1, tweede lid, 5, §§ 2, eerste lid, 2°, 4°, 5° en 6°, tweede, derde en vierde lid, en 3, 6, eerste, tweede en derde lid, 7, tweede lid, 8 en 10, tweede lid, van de ordonnantie van 22 juli 2021, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2. In de aanhef van het ontwerp wordt ook verwezen naar de algemene uitvoeringsbevoegdheid die het Verenigd College ontleent aan 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’. De gemachtigde verklaarde dat op die algemene uitvoeringsbevoegdheid een beroep wordt gedaan voor de artikelen 2, 4, 33 en 34 van het ontwerp.

Artikel 2 van het ontwerp bevat de definities, die geen afzonderlijke rechtsgrond behoeven omdat ze die vinden in de rechtsgrondbepalingen voor de artikelen van het ontwerp waar de gedefinieerde termen worden gebruikt.

Artikel 4 van het ontwerp heeft betrekking op de opdrachten van de diensten. Artikel 3, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 22 juli 2021 machtigt het Verenigd College om de opdrachten opgesomd in het eerste lid van die paragraaf 1 te verduidelijken, maar de ontworpen bepaling kan niet worden beschouwd als een nadere uitwerking van die opgesomde opdrachten, ook niet middels een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid. Het is wel mogelijk om ervoor rechtsgrond te vinden in artikel 5, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 22 juli 2021, op grond waarvan het Verenigd College onder meer aanvullende erkenningsvoorwaarden kan vaststellen. Dat veronderstelt evenwel dat de ontworpen bepaling geherformuleerd wordt als erkenningsvoorwaarde en wordt ondergebracht in het ontworpen hoofdstuk 2 van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022.

Artikel 33 van het ontwerp strekt tot de wijziging van de uitvoeringsbepaling vervat in artikel 8 van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022. Uitvoeringsbepalingen schrijven enkel voor welke leden van het Verenigd College instaan voor de uitvoering van het betrokken besluit en zijn gesteund op de interne delegatiemogelijkheid die het Verenigd College ontleent aan artikel 75, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, maar ze behoeven geen afzonderlijke inhoudelijke rechtsgrond.

Artikel 34 van het ontwerp is een overgangsbepaling op grond waarvan diensten die voorlopig of definitief erkend zijn of een erkenningsaanvraag hebben ingediend op de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit, beschikken over een termijn van zes maanden om te voldoen aan de bepalingen van dat besluit (lees: van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022)¹, waarbij bovendien wordt voorzien in een aantal afwijkingsmogelijkheden voor diensten die op 1 januari 2024 definitief zijn erkend. De rechtsgrond voor een dergelijke overgangsbepaling moet worden gezocht in de rechtsgrondbepalingen voor de artikelen waarvoor wordt voorzien in een overgangsregeling of waarvan wordt afgeweken, maar dat veronderstelt geen beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

De conclusie is in elk geval dat een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid niet nodig is.

3.3. Een aantal bepalingen van het ontwerp regelen de verwerking van persoonsgegevens, namelijk het ontworpen artikel 2/32 van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 15 van het ontwerp), dat betrekking heeft op een gepseudonimiseerd dossier dat voor elke gebruiker van de consumptiezaal wordt bijgehouden, en het ontworpen artikel 7/6, eerste lid, 1° en 2°, van hetzelfde besluit (artikel 31 van het ontwerp), dat betrekking heeft op de lijst van personeelsleden die gesubsidieerde functies hebben uitgeoefend en op een afschrift van de individuele rekening van deze personeelsleden.

¹ Zie daarover opmerking 23.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de ordonnantie zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.³

Op de vraag of er een grondslag voorhanden is in de ordonnantie van 22 juli 2021 voor de regeling van de essentiële elementen van deze verwerking van persoonsgegevens, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Non, l’ordonnance ne contient actuellement pas de disposition qui règle le traitement des données à caractère personnel. L’ordonnance étant une initiative parlementaire, il convient de prévoir cette base légale lors d’une modification ultérieure de celle-ci.”

Nog afgezien van de omstandigheid dat de ordonnantie van 22 juli 2021 recent op vrij omstandige wijze is gewijzigd bij de ordonnantie van 22 december 2023, die berust op een initiatief van het Verenigd College, moet worden vastgesteld dat de vereiste grondslag in de ordonnantie voor de regeling van de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in de ontworpen bepalingen ontbreekt, zodat ze moeten worden weggelaten uit het ontwerp.

² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

³ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Gelet op de omstandige wijzigingen die bij het ontwerp worden aangebracht in het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022, die bovendien leiden tot een groot aantal ingevoegde artikelen met een schuinestreeppnummering, vraagt de Raad van State zich af of het niet beter zou zijn om een volledig nieuwe en doorgenummerde tekst uit te werken die in de plaats kan komen van dat besluit. Indien gevolg wordt gegeven aan deze suggestie en voor zover de resulterende tekst geen inhoudelijke toevoegingen bevat in vergelijking met de bestaande tekst van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 en de thans ontworpen wijzigingen, hoeft die nieuwe tekst niet opnieuw om advies aan de Raad van State te worden voorgelegd.

5. De ontworpen artikelen 1/2, 4, § 8, 4/2, § 4, 7/6, derde lid, en 7/7, § 1, eerste lid, inleidende zin en 3°, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikelen 6, 22, 23 en 31 van het ontwerp) verlenen de bevoegdheid aan de Beheerraad van Iriscare⁴ om verscheidene modellen vast te stellen,⁵ om de “criteria” vermeld in de ontworpen artikelen 4, §§ 1 tot 7, en 4/2, §§ 1 tot 3, (die betrekking hebben op de minimale personeelsformatie en op hun kwalificaties) nader te omschrijven, om de inhoud te bepalen van documenten die nuttig zijn voor de controle van de toegekende voorschotten van de jaarlijkse subsidie, om de inhoud nader te omschrijven van het dossier op basis waarvan een eindafrekening van de jaarlijkse subsidie wordt opgemaakt, alsook om het model vast te stellen van de ontwerpbegroting.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.⁶

⁴ Dit is de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag als bedoeld in de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’.

⁵ Namelijk een model van samenwerkingsovereenkomst die een dienst afsluit met één of meer ziekenhuizen, een model van huishoudelijk reglement van een dienst, een model van overeenkomst die vooraf ondertekend moet worden door elke gebruiker van een consumptiezaal van een dienst en een model van financieel plan waarmee een dienst de financiële levensvatbaarheid van het project garandeert.

⁶ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende

5.1. De delegaties in de ontworpen artikelen 1/2, 7/6, derde lid, en 7/7, § 1, eerste lid, inleidende zin en 3°, lijken daadwerkelijk detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte te hebben.

5.2. Over de delegatie in het ontworpen artikel 4, § 8, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“[L]e § 8 reprend l’actuel article 4, § 4, de l’arrêté du 20 janvier 2022. Il ne s’agit aucunement d’attribuer un pouvoir réglementaire au Conseil de gestion. Comme énoncé dans l’avis 70.555 du Conseil d’Etat sur ce même arrêté, les précisions qui peuvent être faites par le Conseil de gestion sont limitées et revêtent un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou technique.”

Met die zienswijze kan worden ingestemd. Zoals de Raad van State heeft uiteengezet in advies 70.555/3 van 28 december 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (opmerking 5), moet de beoogde nadere omschrijving van de betrokken criteria zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door de detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte ervan.

Zoals blijkt uit opmerking 6 stelde de gemachtigde evenwel voor om die delegatie te vervangen door een delegatie aan de leden van het Verenigd College bevoegd voor het gezondheidsbeleid.

5.3. Hetgeen is uiteengezet in opmerking 5.2 geldt ook voor de delegatie in het ontworpen artikel 4/2, § 4.

6. De ontworpen artikelen 4, § 9, en 4/2, § 5, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikelen 22 en 23 van het ontwerp) verlenen een delegatie van verordenende bevoegdheid aan de leden van het Verenigd College bevoegd voor het gezondheidsbeleid (hierna: de ministers). Dergelijke delegaties kunnen alleen betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden, wat niet het geval is voor de ontworpen delegaties, die ertoe strekken om “andere criteria” vast te leggen dan de “criteria” vermeld in de ontworpen artikelen 4, §§ 1 tot 7, en 4/2, §§ 1 tot 3, (die betrekking hebben op de minimale personeelsformatie en op hun kwalificaties).

De gemachtigde stemde ermee in dat het vaststellen van dergelijke “andere criteria” moet gebeuren bij een wijziging, door het Verenigd College, van het huidige te nemen besluit, en dat de delegatie aan de ministers beperkt moet worden tot de nadere uitwerking van de voormelde criteria, in vervanging van de huidige delegatie aan de Beheerraad van Iriscare in het ontworpen artikel 4, § 8. Dit geldt allicht ook voor de delegatie in het ontworpen artikel 4/2, § 4.

bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3.2, moeten het eerste en het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

8. De verwijzing naar de rechtsgrondbiedende bepalingen van de ordonnantie van 22 juli 2021 moet in overeenstemming worden gebracht met wat is uiteengezet in de opmerkingen 3.1 en 3.2.

Artikel 2

9. Bij het ontworpen artikel 1, 5°, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 2 van het ontwerp) wordt de definitie van “Ministers” als “de Leden van het Verenigd College bevoegd voor Welzijn en Gezondheid” vervangen door “het lid of de leden van het Verenigd College bevoegd voor het gezondheidsbeleid”. Op de vraag hoe men dan kan weten, wanneer verderop in het te wijzigen besluit de term “Ministers” wordt gebruikt, of één of meer leden worden bedoeld die bevoegd zijn voor het gezondheidsbeleid, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Si les blocs de compétences en matière de santé et d’aide aux personnes devaient être attribués à un seul Membre du Collège réuni, il conviendrait d’interpréter ‘Ministres’ par ‘Ministre’. Il est cependant possible de préciser ‘le/les Ministre(s)’ pour plus de clarté.”

Dat neemt niet weg dat, zowel wat betreft de ontworpen wijziging als wat betreft de suggestie van de gemachtigde, wanneer er verderop in het te wijzigen besluit “Ministers” of “le/les Ministre(s)” wordt vermeld, dit zo kan worden begrepen dat een lid van het Verenigd College alleen kan optreden, ook als er twee leden van het Verenigd College bevoegd zijn voor het gezondheidsbeleid, wat tot onduidelijkheid en zelfs tot betwistingen zou kunnen leiden aangaande de bevoegdheid van het betrokken lid om ter zake op te treden.

Dit probleem kan worden opgelost door de ontworpen definitie te redigeren als volgt: “de leden van het Verenigd College bevoegd voor het gezondheidsbeleid of, als er maar één lid van het Verenigd College bevoegd is voor het gezondheidsbeleid, het betrokken lid”.

Artikel 6

10. In het ontworpen artikel 1/2 van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 6 van het ontwerp) wordt bepaald dat de Beheerraad bepaalde modellen kan vastleggen. Op de vraag of die modellen gebruikt moeten worden door de erkende diensten, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Non, le contenu de ces modèles n’est pas normatif et ceux-ci ne sont pas obligatoires pour les SARR. (...) Les modèles peuvent être utilisés par les SARR en tant qu’aide. Cela harmonise alors les documents utilisés par les SARR et facilite l’examen du dossier d’agrément et le contrôle.”

Dat die modellen *kunnen* worden gebruikt door de erkende diensten, kan beter met zoveel woorden worden bepaald, omdat uit de ontworpen bepaling het tegendeel zou kunnen worden afgeleid.

Artikel 8

11. Volgens het ontworpen artikel 1/3, § 1, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 8 van het ontwerp) kunnen de ministers “een afwijking van onbepaalde duur toekennen voor de in onderafdeling 2 tot 4 opgenomen architectonische normen”. Die mogelijkheid en de onbeperkte geldingsduur ervan werden door de gemachtigde als volgt verantwoord:

“Tous les SARR sont soumis aux mêmes normes architecturales et tous les SARR ont la possibilité d’introduire une demande de dérogation aux normes architecturales. Il est à noter qu’il ne s’agit pas de dérogations générales, et qu’il n’est pas permis de déroger aux normes de sécurité.

Dans tous les cas, les Ministres examinent la motivation du SARR qui introduit une demande de dérogation et, soit justifient de l’octroi de la dérogation au cas par cas, en tenant compte de l’organisation particulière du bâtiment, soit motivent le refus d’octroi de la dérogation.

(...)

Comme il s’agit de dérogations relatives aux normes architecturales, liées au bâtiment, a priori limiter de telles dérogations dans le temps aura pour effet que le SARR, au terme de la durée définie dans la dérogation, ne répondra plus aux normes architecturales, emportant des conséquences sur son agrément, à moins de déménager ou de réaliser des travaux.

Nous pouvons cependant tout de même supprimer la référence temporelle de l’article 1/3 en projet, afin qu’il soit possible, pour les Ministres, d’octroyer une dérogation d’une durée limitée ou illimitée.”

Het is ongebruikelijk om te voorzien in verplichtingen in rechtsregels waarbij vervolgens wordt voorzien in de mogelijkheid om er voor onbepaalde duur van af te wijken. Als het de bedoeling is om ook te voorzien in de mogelijkheid van een in de tijd beperkte afwijking, moet dit uitdrukkelijk worden vermeld. Bovendien zouden de stellers van het ontwerp moeten nagaan of niet kan worden afgezien van een onbepaalde geldingsduur van zo’n afwijking of dat een dergelijke onbepaalde geldingsduur niet uitdrukkelijk kan worden beperkt tot specifieke (onderdelen van) normen.

Artikel 10

12. Overeenkomstig het ontworpen artikel 2, § 2, derde lid, 2°, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 10 van het ontwerp) moet een erkende dienst die opvang aanbiedt “de regelgeving van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen naleven, onder dezelfde voorwaarden als in het tweede en derde lid”. De gemachtigde verklaarde dat het eerste en het tweede lid worden bedoeld, maar ook dan is de draagwijdte van die verwijzing niet duidelijk. Bovendien staat het niet aan het Verenigd College

om te bepalen dat de regelgeving van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen moet worden nageleefd. Die naleving kan wel als erkenningsvoorwaarde worden voorgeschreven, maar ook dan moeten de “voorwaarden” die de erkende diensten bijkomend moeten nakomen, worden verduidelijkt.

Artikel 11

13. Het ontworpen artikel 2/4, eerste lid, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 11 van het ontwerp), dat handelt over de bewaring, de verdeling en de toediening van geneesmiddelen, is niet op zijn plaats in een afdeling met als opschrift “Erkeningsvoorwaarden in verband met de lokalen van de dienst (...)”. Deze bepaling zou beter worden overgebracht naar een afzonderlijke afdeling in hoofdstuk 2 van titel 2, bijvoorbeeld met als opschrift “Overige erkenningsvoorwaarden” (zie daarover ook opmerking 20).

Artikel 15

14. De gemachtigde beaamde dat in het ontworpen artikel 2/31, § 1, inleidende zin, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 15 van het ontwerp) de woorden “onder meer” moeten worden weggelaten, aangezien artikel 5, § 2, eerste lid, 5°, van de ordonnantie van 22 juli 2021 voorschrijft dat het Verenigd College de inhoud van de overeenkomst bepaalt. De woorden “onder meer” wekken de indruk dat nog andere elementen kunnen worden opgelegd, wat enkel kan met een uitdrukkelijke bepaling in het te nemen besluit.

15. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2/32, tweede zin, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 schrijve men “22 augustus 2002” (niet: “22 augustus 2022”).

Artikel 18

16. In het ontworpen artikel 3/1 van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 18 van het ontwerp) schrijve men “afdeling” in plaats van “onderafdeling”.

Artikel 19

17. De gemachtigde beaamde dat in het ontworpen opschrift van hoofdstuk 3 van titel 2 van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 19 van het ontwerp) beter “Erkeningsvoorwaarden” wordt geschreven dan “Voorwaarden”.

Artikel 22

18. Gevraagd wat in het ontworpen artikel 4, § 5, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 22 van het ontwerp) wordt bedoeld met “tussenkommende personen”, stelde de gemachtigde voor “medewerkers” te schrijven.

Daarmee kan worden ingestemd.

19. In het ontworpen artikel 4, § 7, tweede lid, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 22 van het ontwerp) wordt gewag gemaakt van een “dienst die niet geopend is voor het publiek”. Op de vraag hoe dat in overeenstemming is met artikel 3, § 1, van de ordonnantie van 22 juli 2021, dat bepaalt dat de dienst de erin opgesomde activiteiten uitoefent, die toch een openstelling voor het publiek veronderstellen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Nous proposons de reformuler ‘un service qui n’est pas ouvert au public’ par ‘un service qui, en raison de son projet thérapeutique, n’est accessible qu’à des personnes préenregistrées ou sélectionnées, et n’est donc pas accessible au public’.”

Met die aanpassing kan worden ingestemd.

Artikel 30

20. Het ontworpen artikel 7, § 6, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 30 van het ontwerp) bepaalt dat de voorlopige en definitieve erkenning alleen geldig zijn voor de inrichtende macht die de dienst organiseert en voor het adres waar de in de erkenningsaanvraag vermelde dienst zich bevindt en dat ze van rechtswege vervallen in geval van verandering van inrichtende macht of adres. Een dergelijke bepaling is niet op haar plaats in een hoofdstuk dat handelt over de controle, de schorsing en de intrekking van de erkenning van de dienst. Deze bepaling zou beter worden overgebracht naar een afzonderlijke afdeling in hoofdstuk 2 van titel 2, bijvoorbeeld met als opschrift “Overige erkenningsvoorwaarden” (zie daarover ook opmerking 13).

Artikel 31

21. In het ontworpen artikel 7/7, § 4, eerste lid, van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022 (artikel 31 van het ontwerp) wordt gewag gemaakt van “deze afrekening”. Er wordt het best verwezen naar de eindafrekening bedoeld in paragraaf 1 van die bepaling.

22. In het ontworpen artikel 7/7, § 4, vierde lid, wordt bepaald dat indien de ministers hun beslissing over het beroep van de dienst tegen de afrekening niet meedelen binnen de in het derde lid ervan bepaalde termijn, de afrekening die aan de dienst werd betekend, als goedgekeurd wordt beschouwd. Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn 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.

De ontworpen bepaling wordt dan ook op dit punt het best herzien.

Artikel 34

23. Er wordt in artikel 34, eerste lid, van het ontwerp beter geschreven “moeten binnen een termijn van 6 maanden vanaf de datum van inwerkingtreding van dit besluit, voldoen aan de bepalingen van het besluit van het Verenigd College van 20 januari 2022, zoals gewijzigd door dit besluit”.

24. De afwijkingsmogelijkheid bepaald in artikel 34, tweede lid, van het ontwerp, met betrekking tot de normen inzake de toegankelijkheid van de lokalen voor personen met een beperkte mobiliteit, geldt voor onbepaalde tijd voor alle diensten die op 1 januari 2024 definitief erkend zijn. Op de vraag om die mogelijkheid en de onbeperkte geldingsduur ervan te verantwoorden, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Nous proposons de supprimer cet alinéa 2 et de laisser aux SARR agréés, au moment de l'entrée en vigueur du projet d'arrêté, de faire usage de la possibilité prévue à l'article 1/3 en projet.”

Met dat voorstel kan worden ingestemd, onverminderd hetgeen is uiteengezet in opmerking 11.

*

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 de modifier l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 'portant exécution de l'ordonnance du 22 juillet 2021 relative à l'agrément et au subventionnement des services actifs en matière de réduction des risques liés aux usages de drogues', notamment en vue de l'adapter aux modifications que l'ordonnance du 22 décembre 2023 'portant des dispositions diverses en matière de santé, d'aide aux personnes et de prestations familiales' a apportées à l'ordonnance du 22 juillet 2021 'relative à l'agrément et au subventionnement des services actifs en matière de réduction des risques liés aux usages de drogues'.

Le projet apporte également des modifications dans la spécification des missions des services actifs en matière de réduction des risques liés aux usages de drogues (ci-après : services) et dans leurs conditions d'agrément et insère des conditions d'agrément spécifiques pour les services qui proposent l'hébergement d'urgence, modifie certaines dispositions en ce qui concerne les procédures relatives à l'octroi, à la suspension, au retrait et au refus de l'agrément et insère des dispositions relatives au subventionnement des services agréés.

L'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Le projet trouve en principe son fondement juridique dans les articles 3, § 1^{er}, alinéa 2, 5, §§ 2, alinéa 1^{er}, 2°, 4°, 5° et 6°, alinéas 2, 3 et 4, et 3, 6, alinéas 1^{er}, 2 et 3, 7, alinéa 2, 8 et 10, alinéa 2, de l'ordonnance du 22 juillet 2021, sous réserve de ce qui suit.

3.2. Le préambule du projet fait également référence au pouvoir général d'exécution que le Collège réuni tire de l'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'. Le délégué a déclaré que ce pouvoir général d'exécution est invoqué pour les articles 2, 4, 33 et 34 du projet.

L'article 2 du projet contient les définitions, qui ne nécessitent pas de fondement juridique distinct étant donné qu'elles le trouvent dans les dispositions procurant le fondement juridique aux articles du projet qui utilisent les termes définis.

L'article 4 du projet concerne les missions des services. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ordonnance du 22 juillet 2021 habilite le Collège réuni à préciser les missions énumérées à l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe 1^{er}, mais la disposition en projet ne peut pas être considérée comme une mise en œuvre de ces missions énumérées, même pas s'il est recouru au pouvoir général d'exécution. Il est toutefois possible de lui trouver un fondement juridique dans l'article 5, § 2, alinéa 2, de l'ordonnance du 22 juillet 2021, qui permet au Collège réuni notamment de définir des conditions d'agrément supplémentaires. Cela suppose toutefois que la disposition en projet soit reformulée comme une condition d'agrément et intégrée dans le chapitre 2, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022.

L'article 33 du projet vise à modifier la disposition d'exécution inscrite à l'article 8 de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022. Les dispositions d'exécution prescrivent uniquement quels membres du Collège réuni sont chargés de l'exécution de l'arrêté concerné et se fondent sur la possibilité de délégation interne que le Collège réuni tire de l'article 75, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, mais elles ne nécessitent pas un fondement juridique distinct sur le fond.

L'article 34 du projet est une disposition transitoire en vertu de laquelle les services qui sont agréés provisoirement ou définitivement ou qui ont introduit une demande d'agrément à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé disposent d'un délai de six mois pour se conformer aux dispositions de cet arrêté (lire : de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022) ¹, et il prévoit en outre un certain nombre de possibilités de dérogation pour les services qui sont agréés définitivement au 1^{er} janvier 2024. Le fondement juridique d'une telle disposition transitoire doit être recherché dans les dispositions procurant le fondement juridique des articles pour lesquels un régime transitoire est prévu ou auxquels il est dérogé, mais cela n'implique pas de recourir au pouvoir général d'exécution.

En tout état de cause, il y a lieu de conclure qu'un recours au pouvoir général d'exécution n'est pas nécessaire.

3.3. Un certain nombre de dispositions du projet règlent le traitement de données à caractère personnel, à savoir l'article 2/32, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 15 du projet), qui concerne un dossier pseudonymisé tenu pour chaque usager de la salle de consommation, et l'article 7/6, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, en projet, du même arrêté (article 31 du projet), qui concerne la liste du personnel ayant occupé des fonctions subventionnées ainsi qu'une copie du compte individuel de ces membres du personnel.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe

¹ Voir à ce sujet l'observation 23.

de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ².

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans l'ordonnance elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la nature de la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ³.

À la question de savoir s'il existe un fondement dans l'ordonnance du 22 juillet 2021 pour le règlement des éléments essentiels de ce traitement de données à caractère personnel, le délégué a répondu en ces termes :

« Non, l'ordonnance ne contient actuellement pas de disposition qui règle le traitement des données à caractère personnel. L'ordonnance étant une initiative parlementaire, il convient de prévoir cette base légale lors d'une modification ultérieure de celle-ci ».

Indépendamment même de la circonstance que l'ordonnance du 22 juillet 2021 a été modifiée récemment de manière assez circonstanciée par l'ordonnance du 22 décembre 2023, qui repose sur une initiative du Collège réuni, force est de constater que le fondement juridique requis dans l'ordonnance pour le règlement des éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel dans les dispositions en projet fait défaut, de sorte qu'elles doivent être omises du projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Compte tenu des modifications circonstanciées que le projet apporte à l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022, qui entraînent en outre un nombre élevé d'articles insérés, dotés d'une numérotation par barre oblique, le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas préférable d'élaborer un texte entièrement nouveau et numéroté qui peut se substituer à cet arrêté. S'il est donné suite à cette suggestion et dans la mesure où le texte qui en résulte ne contient pas d'ajouts sur le fond par rapport au texte existant de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 et aux modifications actuellement en projet, ce nouveau texte ne devra pas de nouveau être soumis pour avis au Conseil d'État.

² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

³ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119, observation 101. Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

5. Les articles 1/2, 4, § 8, 4/2, § 4, 7/6, alinéa 3, et 7/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase introductive et 3^o, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (articles 6, 22, 23 et 31 du projet) confèrent au Conseil de gestion d'Iriscare ⁴ le pouvoir de définir différents modèles ⁵, de préciser les « critères » mentionnés aux articles 4, §§ 1^{er} à 7, et 4/2, §§ 1^{er} à 3, en projet (qui concernent le cadre minimal de personnel et leurs qualifications), de fixer le contenu des documents utiles au contrôle de l'utilisation des avances de la subvention annuelle qui ont été accordées, de préciser le contenu du dossier sur la base duquel un décompte final de la subvention annuelle est effectué, ainsi que de définir le modèle du projet de budget.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ⁶.

5.1. Les délégations prévues aux articles 1^{er}/2, 7/6, alinéa 3, et 7/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase introductive et 3^o, en projet, s'avèrent effectivement avoir une portée secondaire ou principalement technique.

⁴ Il s'agit de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales, visé dans l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales'.

⁵ À savoir un modèle de convention de collaboration qu'un service conclut avec un ou plusieurs établissements hospitaliers, un modèle de règlement d'ordre intérieur d'un service, un modèle de contrat qui doit être signé préalablement par chaque usager d'une salle de consommation d'un service et un modèle de plan financier par lequel un service garantit la viabilité financière du projet.

⁶ Comparer avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4, et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles] ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C., 14 mai 2020, n° 67/2020, B.41.2 : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ».

5.2. En ce qui concerne la délégation prévue à l'article 4, § 8, en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« [L]e § 8 reprend l'actuel article 4, § 4, de l'arrêté du 20 janvier 2022. Il ne s'agit aucunement d'attribuer un pouvoir réglementaire au Conseil de gestion. Comme énoncé dans l'avis 70.555 du Conseil d'Etat sur ce même arrêté, les précisions qui peuvent être faites par le Conseil de gestion sont limitées et revêtent un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou technique ».

On peut se rallier à ce point de vue. Comme le Conseil d'État l'a exposé dans son avis 70.555/3 du 28 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (observation 5), la précision visée des critères concernés doit être très limitée et revêtir un caractère non politique, en raison de sa portée secondaire ou principalement technique.

Toutefois, ainsi qu'il ressort de l'observation 6, le délégué a proposé de remplacer cette délégation par une délégation aux membres du Collège réuni ayant dans leurs attributions la politique de santé.

5.3. Ce qui a été exposé dans l'observation 5.2 s'applique également à la délégation prévue à l'article 4/2, § 4, en projet.

6. Les articles 4, § 9, et 4/2, § 5, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (articles 22 et 23 du projet) attribuent une délégation de pouvoir réglementaire aux membres du Collège réuni ayant dans leurs attributions la politique de santé (ci-après : les ministres). Pareilles délégations ne peuvent porter sur des questions d'ordre accessoire ou de détail, ce qui n'est pas le cas des délégations en projet, qui visent à fixer « d'autres critères » que les « critères » mentionnés aux articles 4, §§ 1^{er} à 7, et 4/2, §§ 1^{er} à 3, en projet (qui concernent le cadre minimal de personnel et leur qualifications).

De l'accord du délégué, la fixation de tels « autres critères » doit se faire par une modification, par le Collège réuni, de l'actuel arrêté envisagé, et la délégation aux ministres doit être limitée à la mise en œuvre des critères précités, en remplacement de la délégation au Conseil de gestion d'Iriscare actuellement prévue à l'article 4, § 8, en projet. Cela vaut assurément aussi pour la délégation prévue à l'article 4/2, § 4, en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Compte tenu de ce qui a été exposé dans l'observation 3.2, on omettra les premier et deuxième alinéas du préambule.

8. La référence aux dispositions de l'ordonnance du 22 juillet 2021 procurant le fondement juridique doit être mise en conformité avec ce qui a été exposé dans les observations 3.1 et 3.2.

Article 2

9. À l'article 1^{er}, 5°, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 2 du projet), la définition de « Ministres » comme étant « les Membres du Collège réuni chargés de l'Action sociale et la Santé » est remplacée par « le ou les Membres du Collège réuni ayant dans leurs attributions la politique de la santé ». Interrogé sur la manière dont on peut alors savoir, lorsque le terme « Ministres » est utilisé dans la suite de l'arrêté à modifier, si c'est un seul ou si ce sont plusieurs membres ayant dans leurs attributions la politique de santé qui sont visés, le délégué a donné la réponse suivante :

« Si les blocs de compétences en matière de santé et d'aide aux personnes devaient être attribués à un seul Membre du Collège réuni, il conviendra d'interpréter 'Ministres' par 'Ministre'. Il est cependant possible de préciser 'le/les Ministre(s)' pour plus de clarté ».

Il n'en reste pas moins que, tant en ce qui concerne la modification en projet que la suggestion du délégué, lorsque le mot « Ministres » ou les mots « le/les Ministre(s) » sont mentionnés dans la suite de l'arrêté à modifier, cela peut être interprété en ce sens qu'un membre du Collège réuni peut agir seul, même si deux membres du Collège réuni ont dans leurs attributions la politique de santé, ce qui pourrait être source d'imprécision et pourrait même donner lieu à des contestations relatives à la compétence du membre concerné à agir en la matière.

Ce problème pourrait être résolu en rédigeant la définition en projet comme suit : « les membres du Collège réuni ayant dans leurs attributions la politique de santé ou, s'il n'y a qu'un membre du Collège réuni ayant dans ses attributions la politique de santé, le membre concerné ».

Article 6

10. L'article 1^{er}/2, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 6 du projet) dispose que le Conseil de gestion peut définir certains modèles. À la question de savoir si ces modèles doivent être utilisés par les services agréés, le délégué a répondu ce qui suit :

« Non, le contenu de ces modèles n'est pas normatif et ceux-ci ne sont pas obligatoires pour les SARR. (...) Les modèles peuvent être utilisés par les SARR en tant qu'aide. Cela harmonise alors les documents utilisés par les SARR et facilite l'examen du dossier d'agrément et le contrôle ».

Il serait préférable de prévoir explicitement que ces modèles *peuvent* être utilisés par les services agréés, étant donné que le contraire pourrait se déduire de la disposition en projet.

Article 8

11. Selon l'article 1^{er}/3, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 8 du projet), les ministres peuvent « octroyer une dérogation d'une durée illimitée aux normes architecturales reprises aux sous-sections 2 à 4 ». Le délégué justifie cette possibilité et la durée de validité illimitée de celle-ci comme suit :

« Tous les SARR sont soumis aux mêmes normes architecturales et tous les SARR ont la possibilité d'introduire une demande de dérogation aux normes architecturales. Il est à noter qu'il ne s'agit pas de dérogations générales, et qu'il n'est pas permis de déroger aux normes de sécurité.

Dans tous les cas, les Ministres examinent la motivation du SARR qui introduit une demande de dérogation et, soit justifient de l'octroi de la dérogation au cas par cas, en tenant compte de l'organisation particulière du bâtiment, soit motivent le refus d'octroi de la dérogation.

(...)

Comme il s'agit de dérogations relatives aux normes architecturales, liées au bâtiment, a priori limiter de telles dérogations dans le temps aura pour effet que le SARR, au terme de la durée définie dans la dérogation, ne répondra plus aux normes architecturales, emportant des conséquences sur son agrément, à moins de déménager ou de réaliser des travaux.

Nous pouvons cependant tout de même supprimer la référence temporelle de l'article 1/3 en projet, afin qu'il soit possible, pour les Ministres, d'octroyer une dérogation d'une durée limitée ou illimitée ».

Il n'est pas d'usage de prévoir des obligations dans des règles de droit pour prévoir ensuite la possibilité d'y déroger pour une durée illimitée. Si l'intention est de prévoir également la possibilité d'une dérogation limitée dans le temps, il faut le mentionner explicitement. En outre, les auteurs du projet devraient vérifier s'il ne peut pas être renoncé à une durée de validité illimitée d'une telle dérogation ou si une telle durée de validité illimitée ne peut pas être expressément limitée à des (éléments de) normes spécifiques.

Article 10

12. Conformément à l'article 2, § 2, alinéa 3, 2^o, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 10 du projet), un service agréé qui met en place un hébergement « doit se conformer à la réglementation relative à l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, dans les mêmes conditions qu'aux alinéas 2 et 3 ». Le délégué a déclaré que ce sont les alinéas 1^{er} et 2 qui sont visés, mais même dans ce cas, la portée de cette référence n'est pas claire. En outre, il n'appartient pas au Collège réuni de prévoir que la réglementation de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire doit être respectée. Ce respect peut toutefois être prescrit comme condition d'agrément, mais même dans ce cas les « conditions » que les services agréés doivent respecter en sus, doivent être clarifiées.

Article 11

13. L'article 2/4, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 11 du projet), qui traite de la conservation, la distribution et l'administration de médicaments, n'est pas à sa place dans une section intitulée « Conditions d'agrément liées aux locaux du service (...) ». Il serait préférable d'intégrer cette disposition dans une section distincte du chapitre 2 du titre 2, intitulée par exemple « Autres conditions d'agrément » (voir à ce sujet également l'observation 20).

Article 15

14. Le délégué a convenu qu'à l'article 2/31, § 1^{er}, phrase introductive, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 15 du projet), les mots « entre autres » doivent être omis, dès lors que l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, 5^o, de l'ordonnance du 22 juillet 2021 prescrit que le Collège réuni fixe le contenu du contrat. Les mots « entre autres » donnent à penser que d'autres éléments peuvent encore être imposés, ce qui ne peut se faire que par une disposition explicite dans l'arrêté envisagé.

15. Dans le texte néerlandais de l'article 2/32, deuxième phrase, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022, on écrira « 22 augustus 2002 » (et non : « 22 augustus 2022 »).

Article 18

16. À l'article 3/1, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 18 du projet), on écrira « section » au lieu de « sous-section ».

Article 19

17. Le délégué a convenu qu'il est préférable d'écrire « Conditions d'agrément » plutôt que « Conditions » dans l'intitulé, en projet, du chapitre 3 du titre 2 de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 19 du projet).

Article 22

18. À la question de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par « intervenants » à l'article 4, § 5, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 22 du projet), le délégué a proposé d'écrire « collaborateurs ».

On peut se rallier à cette proposition.

19. L'article 4, § 7, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 22 du projet) fait état d'un « service [...] qui n'est pas ouvert au public ». Interrogé sur la conformité de cet alinéa avec l'article 3, § 1^{er}, de l'ordonnance du 22 juillet 2021, qui dispose que le service exerce les activités qui y sont énumérées, lesquelles supposent néanmoins une ouverture au public, le délégué a répondu en ces termes :

« Nous proposons de reformuler 'un service qui n'est pas ouvert au public' par 'un service qui, en raison de son projet thérapeutique, n'est accessible qu'à des personnes préenregistrées ou sélectionnées, et n'est donc pas accessible au public' ».

On peut se rallier à cette adaptation.

Article 30

20. L'article 7, § 6, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 30 du projet), dispose que les agréments provisoire et définitif ne sont valables que pour le pouvoir organisateur qui organise le service et pour l'adresse où se situe le service mentionné dans la demande d'agrément et qu'ils prennent fin de plein droit en cas de changement de pouvoir organisateur ou d'adresse. Une telle disposition n'est pas à sa place dans un chapitre traitant du contrôle, de la suspension et du retrait de l'agrément du service. Il serait préférable d'intégrer cette disposition dans une section distincte du chapitre 2 du titre 2, intitulée par exemple « Autres conditions d'agrément » (voir à ce sujet également l'observation 13).

Article 31

21. L'article 7/7, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022 (article 31 du projet) fait état de « ce décompte ». Mieux vaut faire référence au décompte final visé au paragraphe 1^{er} de cette disposition.

22. L'article 7/7, § 4, alinéa 4, en projet, dispose que si les ministres ne notifient pas leur décision sur le recours du service contre le décompte dans le délai prévu à l'alinéa 3, le décompte qui a été notifié au service est considéré comme étant approuvé. Il est ainsi recouru au procédé de la décision tacite.

Même si ce procédé ne peut pas être totalement écarté lorsque la décision tacite est à l'avantage de l'intéressé, il faut néanmoins noter que pareille décision 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.

Mieux vaudrait dès lors revoir la disposition en projet sur ce point.

Article 34

23. À l'article 34, alinéa 1^{er}, du projet, il serait préférable d'écrire « doivent se conformer, dans un délai de 6 mois à partir de la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, aux dispositions de l'arrêté du Collège réuni du 20 janvier 2022, modifié par le présent arrêté ».

24. La possibilité de dérogation prévue à l'article 34, alinéa 2, du projet, en ce qui concerne les normes relatives à l'accès des locaux aux personnes à mobilité réduite, s'applique pour une durée indéterminée à tous les services qui sont agréés définitivement au 1^{er} janvier 2024. Invité à justifier cette possibilité et la durée de validité illimitée de celle-ci, le délégué a donné la réponse suivante :

« Nous proposons de supprimer cet alinéa 2 et de laisser aux SARR agréés, au moment de l'entrée en vigueur du projet d'arrêté, de faire usage de la possibilité prévue à l'article 1/3 en projet ».

Cette proposition peut être accueillie, sans préjudice de ce qui a été exposé dans l'observation 11.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE