



**PARLEMENT BRUXELLOIS  
BRUSSELS PARLEMENT**

SESSION ORDINAIRE 2017/2018

7 SEPTEMBRE 2018

**ASSEMBLÉE RÉUNIE  
DE LA COMMISSION  
COMMUNAUTAIRE  
COMMUNE**

**PROJET D'ORDONNANCE**

**modifiant l'ordonnance du 7 novembre  
2002 relative aux centres et services  
de l'aide aux personnes**

**Exposé des motifs**

Les services de garde à domicile se sont développés au cours de ces dernières années, étant donné notamment le vieillissement de la population bruxelloise. La garde à domicile contribue à assurer le bien-être des personnes qui nécessitent une présence constante à leur côté. Les services de garde à domicile sont particulièrement nécessaires pour soutenir les personnes dites « désorientées » ou « démentes » souffrant de maladies neurodégénératives telles que la maladie d'Alzheimer, ou les personnes bénéficiant de soins palliatifs à domicile ou encore les personnes handicapées. La garde à domicile constitue un relais très important pour les aidants proches.

Les services de garde à domicile se doivent d'être réglementés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Dans la majorité des autres entités fédérées, la garde à domicile est déjà reconnue.

Le présent projet d'ordonnance tend à donner une base légale nécessaire pour encadrer ces nouveaux services.

Les services de garde à domicile constituent des services d'aide aux personnes tels que visés dans l'article 3 de l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services d'aide aux personnes.

GEWONE ZITTING 2017/2018

7 SEPTEMBER 2018

**VERENIGDE VERGADERING  
VAN DE  
GEMEENSCHAPPELIJKE  
GEMEENSCHAPSCOMMISSIE**

**ONTWERP VAN ORDONNANTIE**

**tot wijziging van de ordonnantie van  
7 november 2002 betreffende de centra  
en diensten voor bijstand aan personen**

**Memorie van toelichting**

De diensten voor thuisopvang hebben zich in de loop van de laatste jaren ontwikkeld en dit getuigt op de veroudering van de Brusselse bevolking. De thuisopvang draagt ertoe bij om het welzijn te verzekeren van de personen die een constante aanwezigheid aan hun zijde nodig hebben. De diensten voor thuisopvang zijn in het bijzonder noodzakelijk om ondersteuning te bieden aan de « gedesoriënteerde » personen of « demente » personen die aan neurodegeneratieve ziekten lijden zoals de ziekte van Alzheimer, of de personen die palliatieve zorgen aan huis krijgen of de personen met een handicap. De thuisopvang vormt een heel belangrijke aflossing voor de mantelzorgers.

Het is nodig dat de diensten voor thuisopvang in het tweetalige gebied van Brussel-Hoofdstad worden gereguleerd. In de meerderheid van de andere entiteiten, is de thuisopvang reeds erkend.

Dit ontwerp van ordonnantie streeft ernaar een noodzakelijke wettelijke basis te geven om deze nieuwe diensten te omkaderen.

De diensten voor thuisopvang maken diensten voor bijstand aan personen uit zoals bedoeld in artikel 3 van de ordonnantie van 7 november 2002 betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen.

Il convient de préciser que les services de garde à domicile sont des services sociaux d'intérêt général non économiques et sont dès lors exclus du champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, en vertu de l'article 2, paragraphe 2, a). Il en découle que le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne trouve dès lors pas à s'appliquer aux services de garde à domicile.

Les services de garde à domicile rempliront une mission sociale d'intérêt général non économique étant donné qu'ils seront agréés par une autorité publique, la Commission communautaire commune, qu'ils seront organisés par des pouvoirs organisateurs de droit public qui peuvent être des centres publics d'aide sociale ou des associations de centres, des communes ou des intercommunales, des mutualités, ou des associations sans but lucratif.

Par ailleurs, le prix payé par le bénéficiaire pour la prestation de garde à domicile (participation financière du bénéficiaire de la garde) sera fixé en fonction de la situation familiale et financière du bénéficiaire et pas selon des règles de rentabilité économique en fonction de l'offre et de la demande.

Comme ce fut le cas pour les autres services d'aide aux personnes énumérés à l'article 3 précité, le Collège réuni, après avis de la section compétente de la Commission de l'Aide aux personnes du Conseil consultatif de la Santé et de l'Aide aux personnes de la Commission communautaire commune, devra prendre toutes les mesures exécutives nécessaires notamment concernant les bénéficiaires pouvant faire appel aux services de garde à domicile, les normes relatives à la qualification du personnel, l'agrément et le mode de subventionnement des services de garde à domicile.

Ainsi notamment, le champ d'application de la garde à domicile devra être limité à certaines catégories de bénéficiaires dont la situation requiert une aide répondant aux priorités du gouvernement bruxellois, et ce, en tenant compte des contraintes budgétaires.

Par ailleurs, la qualification du personnel accomplissant les gardes à domicile devra également être définie pour ne pas se limiter à une qualification en tant qu'aides familiaux ou seniors ou ménagers. Les gardes à domicile offrant leurs services de jour comme de nuit, la subvention des heures de nuit devra être prévue.

Er dient te worden opgemerkt dat de diensten voor thuisoppassing niet-economische sociale diensten van algemeen belang zijn en derhalve uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de richtlijn 2006/123/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, krachtens artikel 2, paragraaf 2, a). Hieruit volgt dat het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie derhalve niet van toepassing is op de diensten voor thuisoppassing.

De diensten voor thuisoppassing zullen een niet-economische sociale opdracht van algemeen belang vervullen, aangezien ze zullen worden erkend door een openbare overheid, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, en worden georganiseerd door inrichtende machten van publiek recht zoals openbare centra voor maatschappelijk welzijn of verenigingen van centra, gemeenten of intercommunales, ziekenfondsen of verenigingen zonder winstoogmerk.

Daarnaast zal de prijs die door de begunstigde wordt betaald voor de prestatie van de thuisoppassing (financiële bijdrage van de begunstigde van de thuisoppassing) worden bepaald in functie van de gezinssituatie en de financiële situatie van de begunstigde en niet volgens de regels van economische rentabiliteit in functie van vraag en aanbod.

Zoals dit het geval was voor de andere diensten voor bijstand aan personen, zoals opgesomd in het voormelde artikel 3, zal het Verenigd College, na advies van de bevoegde afdeling van de Commissie voor Welzijnzorg van de Adviesraad voor Gezondheids- en Welzijnzorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie alle noodzakelijke uitvoerende maatregelen moeten nemen, met name betreffende de begunstigden die een beroep kunnen doen op de diensten voor thuisoppassing, de normen betreffende de kwalificatie van het personeel, de erkenning en de subsidiëeringswijze van de diensten voor thuisoppassing.

Zo zal het toepassingsgebied van de thuisoppassing moeten worden beperkt tot bepaalde categorieën van begunstigden waarvan de toestand een bijstand vereist die aan de prioriteiten van de Brusselse Regering beantwoordt en dit, rekening houdend met de budgettaire beperkingen.

Daarnaast zal de personeelskwalificatie voor de thuisoppassing eveneens moeten worden omschreven, zodat die niet tot een kwalificatie van gezinshulpverlening of bejaardenhulpverlening of huishoudelijke hulpverlening wordt beperkt. Aangezien de thuisoppassing hun diensten zowel overdag als 's nachts aanbieden, zal er in de subsidiëering van de nachturen moeten worden voorzien.

## Commentaire des articles

### *Article 1<sup>er</sup>*

Cet article renvoie à la base constitutionnelle, comme prescrit par l'article 70, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

### *Article 2*

Cet article ajoute la définition du terme d'aidant proche dans l'article 2 de l'ordonnance. En effet, pour la garde à domicile, l'aidant proche est souvent la personne demandeuse de la garde. Cette définition est inspirée de la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche aidant une personne en situation de grande dépendance.

### *Article 3*

Cet article insère dans l'article 3 de l'ordonnance un nouveau point 1<sup>o</sup>/2 relatif aux services de garde à domicile.

Par ailleurs, il modifie l'article 3 de l'ordonnance dans le texte français pour veiller, pour les services d'aide à domicile, à rendre neutres les appellations d'aide familial et ménager et à supprimer l'utilisation exclusivement féminine de ces termes (aide familiale et ménagère).

### *Article 4*

Cet article prévoit que le Collège réuni déterminera la date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Les Membres du Collège réuni, compétents pour la politique de l'Aide aux personnes,

Pascal SMET  
Céline FREMAULT

## Commentaar bij de artikelen

### *Artikel 1*

Dit artikel verwijst naar de grondwettelijke basis, zoals voorgeschreven door artikel 70, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen.

### *Artikel 2*

Dit artikel voegt de definitie van de term mantelzorger toe aan artikel 2 van de ordonnantie. De mantelzorger is immers ingeval van thuisoppas vaak de vragende persoon van de oppas. Deze omschrijving is geïnspireerd op de wet van 12 mei 2014 betreffende de erkenning van de mantelzorger die een persoon met een grote zorgbehoefte bijstaat.

### *Artikel 3*

Dit artikel voegt in artikel 3 van de ordonnantie een nieuwe bepaling onder 1<sup>o</sup>/2 betreffende de diensten van de thuisoppas in.

Daarnaast wijzigt het artikel 3 van de ordonnantie in de Franse tekst om erop toe te zien dat voor de diensten voor thuiszorg, de benamingen « aide familial » en « ménager » neutraal worden gemaakt en het uitsluitend vrouwelijke gebruik van deze woorden (aide familiale en ménagère) wordt geschrapt.

### *Artikel 4*

Dit artikel voorziet dat het Verenigd College de datum van inwerkingtreding van deze ordonnantie zal vaststellen.

De Leden van het Verenigd College, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan Personen,

Pascal SMET  
Céline FREMAULT

**AVANT-PROJET D'ORDONNANCE  
SOU MIS À L'AVIS  
DU CONSEIL D'ÉTAT**

**AVANT-PROJET D'ORDONNANCE**

**modifiant l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative  
aux centres et services de l'aide aux personnes**

*Article 1<sup>er</sup>*

La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 135 de la Constitution.

*Article 2*

L'article 2 de l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes, est complété par le 5° rédigé comme suit :

« 5° aidant proche : la personne qui apporte une aide et un soutien continu et réguliers, en dehors d'un cadre professionnel, à la personne bénéficiant du service d'aide aux personnes. »

*Article 3*

À l'article 3 de la même ordonnance, les modifications suivantes sont apportées :

- a) au 1°, dans le texte français, les mots « des aides familiales, seniors ou ménagères » sont remplacés par les mots « des aides familiaux, seniors ou ménagers » ;
- b) un 1°/2 est inséré, rédigé comme suit :

« 1°/2 Services de garde à domicile : les services qui, pour favoriser le maintien ou le retour à domicile de personnes requérant une présence continue à leur côté, leurs fournissent, à leur demande ou à la demande de leur aidant proche, une présence et un accompagnement en mettant temporairement à leur disposition, de jour comme de nuit, des gardes à domicile, et ce afin de les rendre plus autonomes. »

*Article 4*

La présente ordonnance entre en vigueur à une date à prévoir par le Collège réuni.

Bruxelles, le

Les Membres du Collège réuni, compétents pour la Politique de l'Aide aux Personnes,

Pascal SMET  
Céline FREMAULT

**VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE  
ONDERWORPEN AAN HET ADVIES  
VAN DE RAAD VAN STATE**

**VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE**

**tot wijziging van de ordonnantie van  
7 november 2002 betreffende de centra en  
diensten voor bijstand aan personen**

*Artikel 1*

Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid zoals bedoeld in artikel 135 van de Grondwet.

*Artikel 2*

Artikel 2 van de ordonnantie van 7 november betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen, wordt aangevuld met de bepaling onder 5°, luidende :

« 5° mantelzorger : de persoon die op doorlopende en regelmatige wijze hulp en bijstand verleent, buiten een professioneel kader, aan de persoon die hulp van een dienst voor bijstand aan personen geniet. »

*Artikel 3*

In artikel 3 van dezelfde ordonnantie, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

- a) in de bepaling onder 1°, worden in de Franse tekst de woorden « des aides familiales, seniors ou ménagères » vervangen door de woorden « des aides familiaux, seniors ou ménagers » ;
- b) een bepaling onder 1°/2 wordt ingevoegd, luidende :

« 1°/2 Diensten voor thuisoppassing : de diensten die, om het behoud in de thuisomgeving of de terugkeer naar huis aan te moedigen van personen, die een doorlopende aanwezigheid aan hun zijde vereisen, hun, op hun verzoek, of op verzoek van hun mantelzorger, een aanwezigheid en een begeleiding bezorgen, door hen tijdelijk, zowel overdag als 's nachts, thuisoppassing ter beschikking te stellen, en dit om hen zelfredzamer te maken. »

*Artikel 4*

Deze ordonnantie treedt in werking op een door het Verenigd College bepaalde datum.

Brussel,

De Leden van het Verenigd College, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan Personen,

Pascal SMET  
Céline FREMAULT

## AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Le 3 janvier 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, compétents pour la politique de l'Aide aux personnes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes ».

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 25 janvier 2018. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMPES et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, 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 Chantal BAMPES, conseiller d'État.

L'avis (n° 62.771/1), dont le texte suit, a été donné le 2 février 2018.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet d'étendre le champ d'application de l'ordonnance du 7 novembre 2002 « relative aux centres et services de l'aide aux personnes » aux services de garde à domicile.

Il en résulte que nul ne peut exercer les missions des services de garde à domicile sans être agréé à cette fin par le Collège réuni de la Commission communautaire commune ou sans posséder une autorisation de fonctionnement provisoire accordée par le Collège réuni<sup>(1)</sup>. L'exploitation d'un service sans agrément ou autorisation de fonctionnement provisoire ou en cas de retrait de l'agrément ou de l'autorisation de fonctionnement provisoire ou de fermeture est punissable<sup>(2)</sup>. En outre, un service qui dispose d'un agrément ou d'une autorisation de fonctionnement provisoire peut bénéficier d'une subvention<sup>(3)</sup>.

### FORMALITÉS

3. La question se pose de savoir si les dispositions en projet concernent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui doit faire l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

(1) Article 6 de l'ordonnance du 7 novembre 2002.

(2) Voir l'article 23, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de l'ordonnance du 7 novembre 2002.

(3) Voir les articles 14 à 20 de l'ordonnance du 7 novembre 2002.

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Op 3 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan personen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie « tot wijziging van de ordonnantie van 7 november 2002 betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen ».

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPES en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, 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 Chantal BAMPES, staatsraad.

Het advies (nr. 62.771/1), waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 februari 2018.

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 VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe diensten voor thuisopvang onder het toepassingsgebied van de ordonnantie van 7 november 2002 « betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen » te brengen.

Dit heeft als gevolg dat niemand de opdrachten van de diensten voor thuisopvang mag vervullen indien hij daartoe niet erkend is door het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of niet beschikt over een voorlopige werkingsvergunning, toegekend door het Verenigd College.<sup>(1)</sup> Het uitbaten van een dienst zonder erkenning of voorlopige werkingsvergunning of bij intrekking van de erkenning of de voorlopige werkingsvergunning of bij sluiting, is strafbaar.<sup>(2)</sup> Tevens komt een dienst die beschikt over een erkenning of een voorlopige werkingsvergunning in aanmerking voor subsidiëring.<sup>(3)</sup>

### VORMVEREISTEN

3. De vraag rijst of de ontworpen bepalingen staatssteun betreffen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), waarvoor overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU een voorafgaande aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie geldt.

(1) Artikel 6 van de ordonnantie van 7 november 2002.

(2) Zie artikel 23, § 1, 1<sup>o</sup>, van de ordonnantie van 7 november 2002.

(3) Zie de artikelen 14 tot 20 van de ordonnantie van 7 november 2002.

Invité à donner des précisions à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'article 108 du Traité coordonné sur le fonctionnement de l'Union européenne coordonné (Vw EU 2009) auquel vous faites référence ne s'applique donc pas aux services de garde à domicile visés dans l'avant-projet d'ordonnance. Cet article 108 s'inscrit dans le Titre VII « Les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations », chapitre 1<sup>er</sup>, section 1 fixant les règles de concurrence applicables aux entreprises. De telles règles ne s'appliquent pas aux services sociaux visés dans le considérant (27) ci-dessus<sup>(4)</sup>. ».

Le délégué entend sans doute par là que les services de garde à domicile à agréer doivent être considérés comme des services d'intérêt général non économiques ne relevant pas de l'application du TFUE.

La question de savoir si les dispositions en projet sont soumises à une notification préalable à la Commission européenne est indissolublement liée à la question de savoir si les services de garde à domicile exercent ou non une activité économique et si, le cas échéant, l'avant-projet doit être examiné au regard du TFUE et de la directive services. À cet égard, il est renvoyé aux observations formulées au point 4 du présent avis.

## EXAMEN DU TEXTE

### OBSERVATION GÉNÉRALE

4.1. À la question de savoir si les services d'aide à domicile relèvent du champ d'application du droit d'établissement (articles 49 et suivants du TFUE) ou du droit à la libre prestation des services (articles 56 et suivants du TFUE) ou de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 « relative aux services dans le marché intérieur » (directive services) et, si les services de garde à domicile relèvent de la directive services, si l'intégration de l'activité dans un régime d'autorisation a été contrôlée au regard du chapitre III de la directive services et, si l'activité peut être exercée sous la forme de libre prestation de services (exercice temporaire et occasionnel du service sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale par un prestataire de services établi dans un autre État membre de l'UE), ou si l'avant-projet a été examiné au regard du chapitre IV de la directive services, le délégué a donné la réponse suivante :

« Neen die diensten zullen geen economische activiteit uitoefenen.

Voir le Considérant n° 27 et 28 de la directive :

(27) La présente directive ne devrait pas couvrir les services sociaux dans les domaines du logement, de l'aide à l'enfance et de l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin qui sont assurés par l'État au niveau national, régional ou local, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme tels par l'État avec pour objectif d'assister les personnes qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées. Ces services sont essentiels pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité et ne devraient pas être affectés par la présente directive.

(4) Voir la citation au point 4.1 – est visé le considérant 27 de la directive services.

Daaromtrent om nadere toelichting gevraagd, stelt de gemachtigde het volgende :

« L'article 108 du Traité coordonné sur le fonctionnement de l'Union européenne coordonné (Vw EU 2009) auquel vous faites référence ne s'applique donc pas aux services de garde à domicile visés dans l'avant-projet d'ordonnance. Cet article 108 s'inscrit dans le Titre VII « Les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations », chapitre 1<sup>er</sup>, section 1 fixant les règles de concurrence applicables aux entreprises. De telles règles ne s'appliquent pas aux services sociaux visés dans le considérant (27) ci-dessus<sup>(4)</sup>. ».

De gemachtigde bedoelt wellicht dat de te erkennen diensten voor thuisopas moeten beschouwd worden als niet-economische diensten van algemeen belang, die niet onder de toepassing van het VWEU vallen.

De vraag of de ontworpen bepalingen aan een voorafgaande aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie zijn onderworpen, is onlosmakelijk verbonden met de vraag of diensten voor thuisopas al dan niet een economische activiteit uitoefenen en desgevallend het voorontwerp getoetst moet worden aan het VWEU en aan de dienstenrichtlijn. Dienaangaande wordt verwezen naar de opmerkingen onder randnummer 4 van dit advies.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### ALGEMENE OPMERKING

4.1. Op de vraag of de diensten voor huishulp onder het toepassingsgebied vallen van het recht van vestiging (artikelen 49 e.v. VWEU) of het recht van vrije dienstverrichting (artikelen 56 e.v. VWEU) of van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 « betreffende diensten op de interne markt » (dienstenrichtlijn) en, indien de diensten voor thuisopas onder de dienstenrichtlijn vallen, of het onderbrengen van de activiteit in een vergunningsstelsel werd getoetst aan hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn en, indien de activiteit kan uitgeoefend worden onder de vorm van vrije dienstverrichting (tijdelijke en occasionele uitoefening van de dienst op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad door een dienstverrichter gevestigd in een andere lidstaat van de EU), of het voorontwerp werd getoetst aan hoofdstuk IV van de dienstenrichtlijn, geeft de gemachtigde het volgende antwoord :

« Neen die diensten zullen geen economische activiteit uitoefenen.

Voir le Considérant n° 27 et 28 de la directive :

(27) La présente directive ne devrait pas couvrir les services sociaux dans les domaines du logement, de l'aide à l'enfance et de l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin qui sont assurés par l'État au niveau national, régional ou local, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme tels par l'État avec pour objectif d'assister les personnes qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées. Ces services sont essentiels pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité et ne devraient pas être affectés par la présente directive.

(4) Zie citaat in randnummer 4.1 – bedoeld wordt de considerans 27 bij de dienstenrichtlijn.



(28) La présente directive ne porte pas sur le financement des services sociaux, ni le système d'aides qui y est lié. Elle n'affecte pas non plus les critères ou conditions fixés par les États membres pour assurer que les services sociaux exercent effectivement une fonction au bénéfice de l'intérêt public et de la cohésion sociale. En outre, elle ne devrait pas affecter le principe de service universel tel qu'il est mis en œuvre dans les services sociaux des États membres. ».

4.2. Ce raisonnement confond deux choses. Soit il s'agit d'un service d'intérêt général non économique, qui ne relève pas du champ d'application du TFUE et de la directive services<sup>(5)</sup>, auquel cas l'article 2, paragraphe 2, j), de ladite directive ne s'applique pas. Soit il s'agit d'un service qui relève effectivement du champ d'application du TFUE et de la directive services, mais en ce qui concerne cette dernière, une exception est possible si les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services sont remplies.

En ce qui concerne cette exception, la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>(6)</sup> estime que seuls les services qui remplissent deux conditions cumulatives relèvent de l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services. La première condition concerne la nature des activités exercées : celles-ci doivent être essentielles pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et constituer une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité. La seconde condition concerne le statut du prestataire des services : il peut s'agir de l'État lui-même, d'une association caritative reconnue comme telle par l'État ou encore d'un prestataire de services privé mandaté par ce dernier.

En ce qui concerne le contenu du mandat, la Cour précise qu'un prestataire de services privé doit être considéré comme mandaté par l'État dans la mesure où il a l'« obligation » de fournir les services sociaux qui lui ont été confiés. Du point de vue du prestataire de services, cette obligation doit être comprise comme impliquant l'engagement contraignant de fournir les services en cause et la nécessité de le faire dans le respect de certaines conditions spécifiques d'exercice. Le seul fait qu'une autorité nationale adopte des mesures imposant, pour des raisons d'intérêt général, des règles d'autorisation ou de fonctionnement à l'ensemble des opérateurs d'un secteur économique donné n'est pas, en soi, constitutif d'un tel acte de mandatement aux fins de l'application de l'article 2, paragraphe 2, sous j), de ladite directive<sup>(7)</sup>.

4.3. Si les services de garde à domicile à agréer n'exercent effectivement aucune activité économique, ils doivent être considérés comme des services d'intérêt général non économiques et l'avant-projet ne doit pas être examiné au regard du TFUE et de la directive services.

4.4. Si, au contraire, il est possible que les services exercent effectivement une activité économique, l'exception ne peut être invoquée que si tous les services remplissent les conditions visées à l'article 2, paragraphe 2, j), de la directive services et le contrôle au regard de la directive services n'est pas nécessaire.

Il est dès lors conseillé de soumettre l'avant-projet à un examen complémentaire sur ces points et, le cas échéant, de l'adapter dans le sens des observations formulées au point 4.4., ou de prévoir expressément que les services de garde à domicile à agréer n'exercent effectivement aucune activité économique et doivent être considérés comme des services d'intérêt général non économiques, de sorte que l'avant-projet ne doit pas être examiné au regard du TFUE et de la directive services.

(5) Voir la définition de « service » figurant à l'article 4, 1), de la directive services et voir l'article 2, paragraphe 2, a), de ladite directive.

(6) C.J.U.E., 11 juillet 2013, C-57/12, A.S.B.L. Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel).

(7) Considérants 42 et suivantes.

(28) La présente directive ne porte pas sur le financement des services sociaux, ni le système d'aides qui y est lié. Elle n'affecte pas non plus les critères ou conditions fixés par les États membres pour assurer que les services sociaux exercent effectivement une fonction au bénéfice de l'intérêt public et de la cohésion sociale. En outre, elle ne devrait pas affecter le principe de service universel tel qu'il est mis en œuvre dans les services sociaux des États membres. ».

4.2. In deze redenering worden twee zaken verward. Ofwel gaat het om een niet-economische dienst van algemeen belang, die niet onder het toepassingsgebied valt van het VWEU en van de dienstenrichtlijn.<sup>(5)</sup> In dat geval speelt artikel 2, lid 2, j) van de dienstenrichtlijn geen rol. Ofwel gaat het om een dienst die wel onder het toepassingsgebied van het VWEU en de dienstenrichtlijn valt, maar is wat dit laatste betreft een uitzondering mogelijk zo voldaan is aan de voorwaarden bepaald in artikel 2, lid 2, j) van de dienstenrichtlijn.

Wat deze uitzondering betreft, stelt het Hof van Justitie van de Europese Unie<sup>(6)</sup> dat enkel de diensten die aan twee cumulatieve voorwaarden voldoen, onder artikel 2, lid 2, j) van de dienstenrichtlijn vallen. De eerste voorwaarde betreft de aard van de uitgeoefende activiteiten : zij moeten van wezenlijk belang zijn voor het waarborgen van het grondrecht op menselijke waardigheid en integriteit en een uiting van de beginselen van de sociale samenhang en solidariteit vormen. De tweede voorwaarde betreft het statuut van de dienstverrichter : het kan gaan om de Staat zelf, een liefdadigheidsinstelling die als zodanig door de Staat is erkend, of nog, een particuliere dienstverrichter die een mandaat van de Staat heeft gekregen.

Aangaande de inhoud van de machtiging verduidelijkt het Hof dat een particuliere dienstverrichter moet worden geacht door de staat te zijn gemachtigd voor zover hij « verplicht » is de aan hem opgedragen sociale diensten te verstrekken. Uit het oogpunt van de dienstverrichter moet deze verplichting worden geacht de verbintenis in te houden om de betrokken diensten te verstrekken, waarbij bepaalde specifieke uitoefeningsvoorwaarden in acht moeten worden genomen. De enkele omstandigheid dat een nationale autoriteit, om redenen van algemeen belang, maatregelen vaststelt waarbij aan alle marktdeelnemers in een bepaalde economische sector vergunnings- of exploitatievoorschriften worden opgelegd, op zich niet een dergelijk machtigingsbesluit voor de toepassing van artikel 2, lid 2, sub j, van deze richtlijn.<sup>(7)</sup>

4.3. Indien de te erkennen diensten voor thuisopvang effectief geen economische activiteit uitoefenen, zijn ze te beschouwen als niet-economische diensten van algemeen belang en moet het voorontwerp niet getoetst worden aan het VWEU en aan de dienstenrichtlijn.

4.4. Indien het daarentegen mogelijk is dat de diensten wel een economische activiteit uitoefenen, kan alleen indien alle diensten beantwoorden aan de voorwaarden bedoeld in artikel 2, lid 2, j) van de dienstenrichtlijn van de uitzondering gebruik worden gemaakt en dient niet te worden getoetst aan de dienstenrichtlijn.

Het is dienvolgens raadzaam om het voorontwerp op deze punten aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen en het desgevallend aan te passen in de zin van de in randnummer 4.4 geformuleerde opmerkingen, dan wel om uitdrukkelijk te bepalen dat de te erkennen diensten voor thuisopvang effectief geen economische activiteit uitoefenen en te beschouwen zijn als niet-economische diensten van algemeen belang zodat het voorontwerp niet getoetst dient te worden aan het VWEU en aan de dienstenrichtlijn.

(5) Zie de definitie van « dienst » in artikel 4, 1) van de dienstenrichtlijn en zie artikel 2, lid 2, a) van de dienstenrichtlijn.

(6) HvJ 11 juli 2013, C-57/12, vzw Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel).

(7) Overwegingen 42 e.v.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

*Arrêté de présentation*

5. L'avant-projet d'ordonnance doit être précédé d'un arrêté de présentation <sup>(8)</sup>.

*Article 2*

6. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire, il convient de mentionner le millésime 2002 dans l'intitulé de l'ordonnance à modifier.

7. À l'article 2, 5°, en projet, de l'ordonnance du 7 novembre 2002, il est recommandé de remplacer le membre de phrase « du (lire : d'un) service d'aide aux personnes » par le membre de phrase « d'un centre ou service d'aide aux personnes ».

*Article 3*

8. À l'article 3, en projet, de l'ordonnance du 7 novembre 2002, il convient d'insérer un 1°/1 et non un 1°/2.

*Le Greffier,*

Wim GEURTS

*Le Président,*

Wilfried VAN VAERENBERGH

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

*Indieningsbesluit*

5. Het voorontwerp van ordonnantie moet worden voorafgegaan door een indieningsbesluit. <sup>(8)</sup>

*Artikel 2*

6. In de Nederlandse tekst dient in de inleidende zin het jaartal 2002 te worden vermeld in het opschrift van de te wijzigen ordonnantie.

7. Het verdient aanbeveling om in het ontworpen artikel 2, 5°, van de ordonnantie van 7 november 2002 de zinsnede « van een dienst voor bijstand aan personen » te vervangen door de zinsnede « van een centrum of dienst voor bijstand aan personen ».

*Artikel 3*

8. In het ontworpen artikel 3 van de ordonnantie van 7 november 2002 dient een onderdeel 1°/1 en niet een onderdeel 1°/2 te worden ingevoegd.

*De Griffier,*

Wim GEURTS

*De Voorzitter,*

Wilfried VAN VAERENBERGH

(8) Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandations 226 et 227, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)).

(8) Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbevelingen 226 en 227, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)).



## PROJET D'ORDONNANCE

### modifiant l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes

Le Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale,

Sur la proposition des Membres du Collège réuni, compétents pour la politique de l'Aide aux Personnes,

Après délibération,

ARRÊTE :

Les Membres du Collège réuni, compétents pour la politique de l'Aide aux Personnes, sont chargés de présenter à l'Assemblée réunie, au nom du Collège réuni, le projet d'ordonnance dont la teneur suit :

#### *Article 1<sup>er</sup>*

La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 135 de la Constitution.

#### *Article 2*

L'article 2 de l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes est complété par un 5<sup>o</sup>, rédigé comme suit :

« 5<sup>o</sup> aidant proche : la personne qui apporte une aide et un soutien continus et réguliers, en dehors d'un cadre professionnel, à la personne bénéficiant d'un centre ou service d'aide aux personnes. ».

#### *Article 3*

À l'article 3 de la même ordonnance, les modifications suivantes sont apportées :

- a) au 1<sup>o</sup>, dans le texte français, les mots « des aides familiales, seniors ou ménagères » sont remplacés par les mots « des aides familiaux, seniors ou ménagers » ;
- b) un point 1<sup>o</sup>/1 est inséré, rédigé comme suit :

« 1<sup>o</sup>/1. Services de garde à domicile : les services qui, pour favoriser le maintien ou le retour à domicile de personnes requérant une présence continue à leur côté, leurs fournissent, à leur demande ou à la demande de leur aidant proche, une présence et un accompagnement en

## ONTWERP VAN ORDONNANTIE

### tot wijziging van de ordonnantie van 7 november 2002 betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen

Het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad,

Op voordracht van de Leden van het Verenigd College, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan Personen,

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De Leden van het Verenigd College bevoegd voor het Beleid inzake Bijstand aan Personen zijn gelast, in naam van het Verenigd College, bij de Verenigde Vergadering het ontwerp van ordonnantie in te dienen waarvan de tekst hierna volgt :

#### *Artikel 1*

Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 135 van de Grondwet.

#### *Artikel 2*

Artikel 2 van de ordonnantie van 7 november 2002 betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen, wordt aangevuld met een punt 5<sup>o</sup>, luidend :

« 5<sup>o</sup> mantelzorger : de persoon die op doorlopende en regelmatige wijze hulp en bijstand verleent, buiten een professioneel kader, aan de persoon die hulp van een centrum of dienst voor bijstand aan personen geniet. ».

#### *Artikel 3*

In artikel 3 van dezelfde ordonnantie, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

- a) in het punt 1<sup>o</sup>, worden in de Franse tekst de woorden « des aides familiales, seniors ou ménagères » vervangen door de woorden « des aides familiaux, seniors ou ménagers » ;
- b) een punt 1<sup>o</sup>/1 wordt ingevoegd, luidend :

« 1<sup>o</sup>/1. Diensten voor thuisopvang : de diensten die, om het behoud in de thuisomgeving of de terugkeer naar huis aan te moedigen van personen, die een doorlopende aanwezigheid aan hun zijde vereisen, hun, op hun verzoek, of op verzoek van hun mantelzorger, een aanwezigheid en een

mettant temporairement à leur disposition, de jour comme de nuit, des gardes à domicile, et ce afin de les rendre plus autonomes. ».

*Article 4*

La présente ordonnance entre en vigueur à une date à prévoir par le Collège réuni.

Bruxelles, le 3 mai 2018.

Les Membres du Collège réuni, compétents pour la politique de l'Aide aux Personnes,

Pascal SMET  
Céline FREMAULT

begeleiding bezorgen, door hen tijdelijk, zowel overdag als 's nachts, thuisoppassen ter beschikking te stellen, en dit om hen zelfredzamer te maken. ».

*Artikel 4*

Deze ordonnantie treedt in werking op een door het Verenigd College bepaalde datum.

Brussel, 3 mei 2018.

De Leden van het Verenigd College, bevoegd voor het beleid inzake Bijstand aan Personen,

Pascal SMET  
Céline FREMAULT