

Geschäftsverzeichnisnr. 5121
Entscheid Nr. 6/2014 vom 23. Januar 2014

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfragen in Bezug auf die Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren und insbesondere Artikel 11 §1 Absatz 5 Nr. 8 sowie die Bestimmungen von Kapitel III (« Zulassung ») dieser Ordonnanz, gestellt vom Staatsrat.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und A. Alen, den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût und T. Giet, und dem emeritierten Präsidenten M. Bossuyt gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten J. Spreutels,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfragen und Verfahren

In seinem Entscheid Nr. 211.465 vom 23. Februar 2011 in Sachen der VoG « *fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS)* » (abgekürzt « *Femarbel* ») gegen die Gemeinsame Gemeinschaftskommission, dessen Ausfertigung am 3. März 2011 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende Vorabentscheidungsfragen gestellt:

« 1. Verstoßen die Artikel 11 bis 19 der Ordonnanz der Vereinigten Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 und der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, indem sie den betreuten Wohnungen, den Tagesbetreuungscentren und den Nachtbetreuungscentren die Verpflichtung auferlegen, eine vorläufige Betriebslaubnis und nachher eine Zulassung für die Ausübung ihrer Tätigkeiten zu erhalten, und sie mit anderen Kategorien von Senioreneinrichtungen, die objektiv verschieden sind, das heißt mit Altenheimen, Tagespflegestätten, Einrichtungen, die über Betten für Kurzaufenthalte verfügen, und Seniorenwohnungen, die ihrerseits nicht der vorerwähnten Richtlinie unterliegen, gleichstellen?

2. Verstößt die Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung und die Artikel 6 § 1 VI Absatz 3, 20 und 78 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, an sich oder in Verbindung mit dem im d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 verankerten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit sowie mit den Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrags und mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, indem sie vorsieht, dass die betreuten Wohnungen, die der Regelung des Miteigentums unterliegen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren Gegenstand einer Programmierung sind?

3. Verstößt Artikel 11 Absatz 4 [zu lesen ist: § 1 Absatz 5] Nr. 8 der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren gegen die Artikel 128 und 138 der Verfassung und (...) Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, indem er das Vereinigte Kollegium dazu ermächtigt, ergänzende Regeln zur Festsetzung der berechneten Preise festzulegen? ».

In seinem Zwischenentscheid Nr. 10/2012 vom 25. Januar 2012, veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. Juni 2012, hat der Verfassungsgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Sind die Gesundheitsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f und die sozialen Dienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 'über Dienstleistungen im Binnenmarkt' so auszulegen, dass die Tagesbetreuungscentren im Sinne der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren insofern, als sie eine dem Selbstständigkeitsverlust von Senioren angepasste Hilfe und Pflege erteilen, sowie die

Nachtbetreuungszentren im Sinne derselben Ordonnanz insofern, als sie eine Hilfe und Gesundheitspflege erteilen, welche Senioren nicht ständig durch Familienangehörige gesichert werden kann, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen wären? ».

In seinem Urteil vom 11. Juli 2013 in der Rechtssache C-57/12 hat der Gerichtshof der Europäischen Union auf die Frage geantwortet.

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Dem Gerichtshof sind drei Vorabentscheidungsfragen zur Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren gestellt worden.

B.2.1. Die dritte Frage bezog sich auf die Übereinstimmung von Artikel 11 § 1 Absatz 5 Nr. 8 der vorerwähnten Ordonnanz mit den Regeln der Zuständigkeitsverteilung.

B.2.2. In seinem Entscheid Nr. 10/2012 vom 25. Januar 2012 hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass Artikel 11 § 1 Absatz 5 Nr. 8 der Ordonnanz nicht gegen die Artikel 128 und 138 der Verfassung und gegen Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen verstößt.

B.3.1. Die erste Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf die Vereinbarkeit der Artikel 11 bis 19 der fraglichen Ordonnanz mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 und mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

Der vorliegende Richter befragt den Gerichtshof darüber, dass durch die Wirkung der betreffenden Ordonnanzbestimmungen die betreuten Wohnungen, die Tagesbetreuungszentren und die Nachtbetreuungszentren eine vorläufige Betriebserlaubnis und anschließend eine Zulassung erhalten müssten, um ihre Tätigkeiten ausüben zu können, so dass sie folglich auf die

gleiche Weise behandelt würden wie andere Senioreneinrichtungen, die sich in objektiv unterschiedlichen Situationen befänden, nämlich die Altenheime, die Tagespflegestätten, die Einrichtungen, die über Betten für Kurzaufenthalte verfügten, und die Seniorenwohnungen, die nicht der vorerwähnten Richtlinie unterlägen.

B.3.2. In der zweiten Vorabentscheidungsfrage befragt der vorlegende Richter den Gerichtshof zur Vereinbarkeit der betreffenden Ordonnanz mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung und mit den Artikeln 6 § 1 VI Absatz 3, 20 und 78 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, gegebenenfalls in Verbindung mit dem im d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 verankerten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit, sowie mit den Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrags (nunmehr die Artikel 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) und mit der Richtlinie 2006/123/EG, insofern in der besagten Ordonnanz vorgesehen sei, dass die betreuten Wohnungen, die der Regelung des Miteigentums unterlägen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren Gegenstand einer Programmierung seien.

In Bezug auf die fraglichen Bestimmungen

B.4.1. Die Artikel 11 bis 19 der fraglichen Ordonnanz bilden deren Kapitel III, das sich auf die Zulassung der Einrichtungen für die Aufnahme oder die Betreuung von Senioren bezieht. Sie bestimmen:

« Art. 11. § 1. Ohne vorherige Zulassung darf keine Einrichtung im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstaben *a)*, *b)* *α*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)* oder *g)* in Betrieb genommen werden und darf kein Verwalter Dienstleistungen in einer Einrichtung im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b)* *α* anbieten.

Die Zulassung wird durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung für einen verlängerbaren Zeitraum von höchstens sechs Jahren erteilt.

Mit der Zulassungsentscheidung im Sinne von Absatz 2 wird die Höchstzahl von Senioren festgelegt, die in der Einrichtung betreut oder aufgenommen werden dürfen.

Um durch das Vereinigte Kollegium anerkannt zu werden, muss die Einrichtung vorkommendenfalls den durch die zuständige Föderalbehörde festgelegten Normen sowie den Normen entsprechen, die das Vereinigte Kollegium auf eine Stellungnahme der Abteilung hin für jede Kategorie von Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 festlegen kann.

Diese Normen betreffen:

1. die Aufnahme und die Betreuung der Senioren;
2. die Achtung vor der älteren Person, ihren verfassungsmäßigen und gesetzlichen Rechten und Freiheiten, unter Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes und ihres Rechtes auf ein menschenwürdiges Leben, einschließlich der sexuellen und affektiven Ebene, insbesondere des Verbots für die Einrichtung und ihre Personalmitglieder, von der älteren Person oder ihrem Vertreter zu verlangen oder anzunehmen, dass diese ihnen die Verwaltung oder Aufbewahrung ihres Geldes oder ihrer Güter anvertrauen, ihres Rechtes, frei zu kommen und zu gehen, nur die Besucher ihrer Wahl zu empfangen und frei über ihre Güter zu verfügen, unbeschadet der durch oder aufgrund des Gesetzes, des Dekrets oder der Ordonnanz diesen Rechten und Freiheiten gesetzten Grenzen;
3. das Lebensprojekt sowie die Weise der Beteiligung und Information der Senioren oder ihres Vertreters;
4. die Prüfung und die Behandlung der Beschwerden der Senioren oder ihres Vertreters;
5. die Ernährung, die Hygiene und die Pflege;
6. die Zahl, die Qualifikation, den Ausbildungsplan, die Moralität und die Mindestanforderungen an die Anwesenheit des Personals und der Direktion sowie für Letztere die erforderlichen Bedingungen hinsichtlich der Erfahrung;
7. mit Ausnahme der Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b) β die spezifischen Architektur- und Sicherheitsnormen für die Einrichtungen;
8. mit Ausnahme der Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe b) β die Vereinbarung über die Aufnahme oder die Betreuung. Das Vereinigte Kollegium legt deren Inhalt fest.

In der Vereinbarung müssen deutlich und erschöpfend unter anderem die Elemente angegeben werden, die durch den Tagessatz gedeckt sind, sowie die Kosten, die entweder als Zusatz oder als Vorschuss zugunsten Dritter zusätzlich zum Tagessatz in Rechnung gestellt werden können.

Es darf darin nicht die Zahlung eines anderen Vorschusses oder einer anderen Garantie als diejenigen, die durch das Vereinigte Kollegium genehmigt worden sind, vorgesehen werden.

Das Vereinigte Kollegium kann vorkommendenfalls zusätzliche Regeln zur Bestimmung der in Rechnung gestellten Preise festlegen;
9. die Hausordnung;
10. die Buchführung hinsichtlich des individuellen Kontos für jede aufgenommene oder betreute Person, die monatlichen Rechnungen und das Recht der älteren Person oder ihres Vertreters, das eingerichtete Konto einzusehen unter Einhaltung der Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, die bezüglich der Buchführung für die Verwalter gelten;

11. in den Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) α die Vereinbarung, die zwischen der Miteigentümergeinschaft oder ihrem Beauftragten und dem angehenden Dienstleistungserbringer geschlossen wird und der jeder Bewohner beitreten muss.

Wenn eine ältere Person nicht Eigentümer ist, werden alle Verpflichtungen zwischen Eigentümer und Dienstleistungserbringer im Mietvertrag festgelegt;

12. die Versicherungsverträge, die durch den Verwalter abgeschlossen werden müssen.

§ 2. Das Vereinigte Kollegium kann nach Stellungnahme der Abteilung besondere Normen für Zusammenschlüsse und Fusionen von Einrichtungen festlegen.

Art. 12. Dem Antrag auf Zulassung oder Erneuerung der Zulassung ist eine beschreibende Akte beizufügen, deren Inhalt durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung bestimmt wird.

Das Vereinigte Kollegium bestätigt den Empfang des Antrags innerhalb von fünfzehn Tagen nach dessen Eingang und gibt gegebenenfalls die zusätzlichen Dokumente an, die für dessen Prüfung notwendig sind.

Innerhalb von sechzig Tagen nach dem Eingang der vollständigen Akte übermittelt das Vereinigte Kollegium der Abteilung den Antrag mit dem Bericht der Verwaltung im Hinblick auf eine Stellungnahme.

Die Abteilung verfügt über sechzig Tage, um dem Vereinigten Kollegium und dem Antragsteller ihre Stellungnahme zukommen zu lassen. Das Vereinigte Kollegium kann die Fristen von sechzig Tagen auf dreißig Tage verkürzen, jeweils für Anträge auf Erneuerung von Zulassungen und für Anträge auf Zulassung im Anschluss an eine vorläufige Betriebserlaubnis gemäß Artikel 13. Die vorgesehene Frist wird um dreißig Tage verlängert, wenn die vollständige Akte dem Vereinigten Kollegium oder der Abteilung zwischen dem 15. Juni und dem 15. August übermittelt wird. Nach Ablauf der vorgesehenen Frist wird von einer befürwortenden Stellungnahme der Abteilung ausgegangen.

Die Entscheidung des Vereinigten Kollegiums wird dem Antragsteller innerhalb von dreißig Tagen nach Stellungnahme der Abteilung notifiziert. Die Frist wird auf sechzig Tage verlängert, wenn die Stellungnahme der Abteilung ausdrücklich oder stillschweigend zwischen dem 15. Juni und dem 15. August erteilt wird. Nach Ablauf der vorgesehenen Frist wird davon ausgegangen, dass die Zulassung erteilt wurde.

Das Vereinigte Kollegium kann zusätzliche Modalitäten für das Zulassungsverfahren festlegen und seine in den Absätzen 2 und 3 vorgesehenen Zuständigkeiten auf die Personalmitglieder der Verwaltung übertragen, die es durch Erlass bestimmt.

Art. 13. Eine vorläufige Betriebserlaubnis wird durch das Vereinigte Kollegium den Einrichtungen erteilt, die im Besitz der in Artikel 7 vorgesehenen Erlaubnis sind, sowie dem Verwalter der in Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) β vorgesehenen Einrichtungen, die einen ersten Antrag auf Zulassung einreichen, sofern die durch das vorerwähnte Kollegium festgelegten Zulässigkeitsbedingungen erfüllt sind, nach Stellungnahme der Abteilung.

Diese Erlaubnis wird für einen einmal verlängerbaren Zeitraum von einem Jahr erteilt; darin wird die Höchstzahl von Senioren festgelegt, die in der Einrichtung aufgenommen oder betreut werden können. Sie wird dem Verwalter innerhalb von sechzig Tagen nach dem Empfang des Antrags notifiziert.

Art. 14. Auf eigene Initiative oder auf Antrag des Verwalters kann das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung eine Verlängerung der Zulassung oder der vorläufigen Betriebserlaubnis für die Einrichtungen gewähren, deren Verfahren bezüglich des Antrags auf Zulassung oder auf Erneuerung der Zulassung läuft, während die Zulassung oder die vorherige vorläufige Betriebserlaubnis abgelaufen ist. Das Vereinigte Kollegium legt die Bedingungen und Modalitäten für eine beschleunigte Erteilung dieser Erlaubnis nach Stellungnahme der Abteilung fest.

Art. 15. § 1. Wenn die Zahl der in der Einrichtung aufgenommenen oder betreuten Senioren zeitweilig um mehr als 10 % unter der in der Zulassung festgelegten Zahl liegt, kann diese Zahl der tatsächlichen Belegung der Einrichtung, zuzüglich 10 %, angepasst werden. Diese Anpassung ändert nicht die Inbetriebnahme- und Betriebserlaubnis, die in Artikel 6 vorgesehen ist. Jede spätere Erhöhung der Aufnahme- oder Betreuungskapazität wird gemäß den Artikeln 11 und 13 erteilt.

§ 2. Die Zulassung und die vorläufige Betriebserlaubnis gelten nur für Einrichtungen, die sich an der im Zulassungsantrag angegebenen Adresse befinden. Sie enden von Rechts wegen im Falle der Änderung des Verwalters.

Der Vermerk der Zulassung oder der vorläufigen Betriebserlaubnis muss auf allen Urkunden, Rechnungen, Briefen, Bestellscheinen und sonstigen von der Einrichtung ausgehenden Dokumenten angegeben sein.

Der Name und die Nummer der Zulassung oder der vorläufigen Betriebserlaubnis der Einrichtung werden gut sichtbar außerhalb der Einrichtung angeschlagen.

Art. 16. Wenn Änderungen bezüglich der relevanten Angaben hinsichtlich der Anwendung von Artikel 11 § 1 Absatz 4 im Laufe des Zulassungszeitraums eintreten, setzt der Verwalter das Vereinigte Kollegium darüber in Kenntnis.

Art. 17. § 1. Wenn festgestellt wird, dass eine gemäß Artikel 11 § 1 Absatz 4 festgelegte Norm nicht oder nicht mehr in einer Einrichtung, für die sie gilt, eingehalten wird, kann das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung und nach Anhörung des Verwalters je nach Fall die vorläufige Betriebserlaubnis oder die Zulassung verweigern oder entziehen.

Unbeschadet § 3 dieses Artikels darf der Verwalter keine neuen Senioren mehr aufnehmen, sobald diese Entscheidungen notifiziert worden sind, und ist er verpflichtet, die Betreuung der betreffenden Personen in einer anderen Einrichtung innerhalb von drei Monaten zu gewährleisten. Nach Ablauf dieser Frist wird die Einrichtung geschlossen.

§ 2. Unbeschadet § 3 dieses Artikels kann das Vereinigte Kollegium übergangsweise die sofortige Schließung einer Einrichtung anordnen, wenn äußerst dringliche Gründe der Volksgesundheit oder der Sicherheit es rechtfertigen.

Unbeschadet § 3 dieses Artikels ist der Verwalter verpflichtet, für die unmittelbare Evakuierung der Senioren zu sorgen. Das Vereinigte Kollegium informiert unmittelbar die Abteilung über seine Maßnahme. Es trifft eine endgültige Entscheidung nach deren Stellungnahme, die innerhalb von dreißig Tagen nach ihrer Befassung erteilt wird.

§ 3. Für die Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) β notifiziert das Vereinigte Kollegium, wenn es die Entziehung der vorläufigen Betriebserlaubnis oder die Entziehung der Verweigerung der Zulassung der Einrichtung oder die unmittelbare Entziehung der vorläufigen Betriebserlaubnis oder Zulassung anordnet, diese Entscheidung unmittelbar der Miteigentümerversammlung oder ihrem Beauftragten, die bzw. der sofort die Sicherungsmaßnahmen ergreift, die diese Entscheidung beinhaltet.

Art. 18. Das Vereinigte Kollegium kann nach Stellungnahme der Abteilung zusätzliche Bestimmungen für das Verfahren, die Notifizierung oder Ausführung der Entscheidungen zur Erteilung, Verweigerung oder Entziehung der vorläufigen Betriebserlaubnis oder der Zulassung, zur unmittelbaren Schließung oder zur unmittelbaren Entziehung der Zulassung festlegen.

Art. 19. Jede Entscheidung über die Zulassung, die vorläufige Betriebserlaubnis, die Entziehung der vorläufigen Betriebserlaubnis, die Verweigerung oder die Entziehung der Zulassung und über die Schließung einer Einrichtung wird dem Bürgermeister innerhalb von sechzig Tagen übermittelt. Dieser führt ein Verzeichnis dieser Einrichtungen auf dem Gebiet seiner Gemeinde. Dieses Verzeichnis ist der Bevölkerung zugänglich ».

B.4.2. Die Programmierung im Sinne der zweiten Vorabentscheidungsfrage ist Gegenstand von Kapitel II der fraglichen Ordonnanz, das aus den Artikeln 4 bis 10 besteht; diese bestimmen:

« Abschnitt 1. - Programmierungskriterien

Art. 4. Das Vereinigte Kollegium kann nach Stellungnahme der Abteilung die Programmierung der Gesamtheit oder eines Teils der Senioreneinrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4, mit Ausnahme der Einrichtungen im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*) β festlegen, um:

1. die Entwicklung des Angebots für die Aufnahme, die Betreuung oder die Pflege von Senioren entsprechend der Entwicklung des Bedarfs der Brüsseler Bevölkerung zu beherrschen;
2. die Vereinbarungsprotokolle, die zwischen der Föderalbehörde und den in den Artikeln 128, 130 und 135 der Verfassung erwähnten Behörden bezüglich der gegenüber Betagten zu führenden Gesundheitspolitik geschlossen wurden, auf angemessene Weise umzusetzen.

Die Programmierung beruht auf objektiven Kriterien, die insbesondere die Spezialisierung der Einrichtungen, ihre Aufnahme- oder Betreuungskapazität und ihre Ausstattung, die Qualität ihres Unterhalts-, Hilfs- und Pflegepersonals sowie ihre ordnungsgemäße Verwaltungs- und Finanzführung betreffen. Diese Kriterien können insbesondere die Koordination der Infrastrukturen und der Tätigkeiten, die geographische Nähe zwischen dem Angebot und der Nachfrage nach Betreuung oder Aufnahme, die Diversifizierung des Angebots entsprechend der

Verschiedenartigkeit der Nachfrage sowie die Kontinuität der Betreuung, der Aufnahme oder der Pflege entsprechend der Entwicklung der Bedürfnisse der Senioren begünstigen.

Die Programmierung berücksichtigt die Prognosen bezüglich der Entwicklung des Bedarfs, die notwendigen Fristen zur Verwirklichung von Projekten für die Streichung, Verringerung, Erhöhung oder Schaffung von Aufnahme- oder Betreuungsplätzen, insbesondere angesichts der Zwänge, die sich für juristische Personen des öffentlichen Rechts aus den Verfahren der Aufsicht und der öffentlichen Aufträge ergeben, um eine gerechte Verteilung der Einrichtungen auf die verschiedenen Sektoren, die die Verwalter vertreten, zu erreichen.

Art. 5. Die in Artikel 4 vorgesehenen Kriterien sind pauschale mathematische Regeln oder Formeln, die zur Erfassung des Bedarfs dienen, insbesondere unter Berücksichtigung der Bevölkerungszahlen, der Altersstruktur, sozioökonomischer Indikatoren, der Morbidität und der in Artikel 4 Absatz 3 erwähnten gerechten Verteilung.

Diese Kriterien gelten für das gesamte zweisprachige Gebiet Brüssel-Hauptstadt.

Das Vereinigte Kollegium oder das von ihm zu diesem Zweck beauftragte Personalmitglied teilt jeder Person, die dies beantragt, ausführliche Angaben zur Programmierung mit.

Abschnitt 2. - Spezifische Inbetriebnahme- und Betriebserlaubnis

Art. 6. Es ist verboten, eine neue Einrichtung im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 in Betrieb zu nehmen oder zu betreiben oder eine Erweiterung der Betreuungs- oder Aufnahmekapazität einer dieser bestehenden Einrichtungen in Betrieb zu nehmen oder zu betreiben, ohne hierzu durch das Vereinigte Kollegium die Erlaubnis erhalten zu haben, wenn die betreffende Einrichtung zu einer Kategorie von Einrichtungen gehört, für die das Vereinigte Kollegium eine Programmierung gemäß Kapitel II festgelegt hat. Die Erlaubnis im Sinne von Absatz 1, die bedeutet, dass ein Projekt der Programmierung entspricht, wird als 'spezifische Inbetriebnahme- und Betriebserlaubnis' bezeichnet.

Zur Anwendung von Absatz 1 kann das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung die Bedingungen für die Abtretung von Betten oder Plätzen zwischen Einrichtungen desselben Typs festlegen.

Art. 7. § 1. Die in Artikel 6 vorgesehene Erlaubnis wird durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung erteilt, und darin wird die Anzahl Betten oder Plätze festgelegt, für die sie erteilt wird.

Dem Antrag auf Erlaubnis ist eine beschreibende Akte beizufügen, deren Inhalt durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung bestimmt wird.

Das Vereinigte Kollegium bestätigt den Empfang des Antrags innerhalb von fünfzehn Tagen nach dessen Eingang und gibt gegebenenfalls die zusätzlichen Dokumente an, die für dessen Prüfung notwendig sind.

Innerhalb von fünfzehn Tagen nach dem Eingang der vollständigen Akte übermittelt das Vereinigte Kollegium der Abteilung den Antrag mit dem Bericht der Verwaltung im Hinblick auf eine Stellungnahme. Diese Frist wird auf dreißig Tage verlängert, wenn die vollständige Akte zwischen dem 15. Juni und dem 15. August übermittelt wird.

Die Abteilung verfügt über sechzig Tage, um dem Vereinigten Kollegium und dem Antragsteller ihre Stellungnahme zukommen zu lassen. Nach Ablauf dieser Frist wird von einer befürwortenden Stellungnahme der Abteilung ausgegangen.

Die Entscheidung des Vereinigten Kollegiums wird dem Antragsteller innerhalb von dreißig Tagen nach Stellungnahme der Abteilung notifiziert. Diese Frist beträgt sechzig Tage, wenn die Stellungnahme der Abteilung ausdrücklich oder stillschweigend zwischen dem 15. Juni und dem 15. August erteilt wird. Nach Ablauf der vorgesehenen Frist wird davon ausgegangen, dass die Zulassung erteilt wurde.

Das Vereinigte Kollegium kann seine in den Absätzen 3 und 4 vorgesehenen Zuständigkeiten auf die Personalmitglieder der Verwaltung übertragen, die es durch Erlass bestimmt.

§ 2. Eine gemäß Paragraph 1 erteilte Erlaubnis läuft ab, wenn nicht innerhalb von zwölf Monaten nach ihrer Ausstellung mit ihrer Ausführung begonnen wurde oder wenn ihr Begünstigter es während mehr als zwölf Monaten unterlässt, die zur Verwirklichung des Projektes erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

§ 3. Eine erteilte Erlaubnis darf nicht übertragen werden, außer im Falle einer Änderung des Verwalters der Einrichtung, auf die sie sich bezieht, und sofern sie am gleichen Standort sowie unter den gleichen Bedingungen und Fristen konkret umgesetzt wird.

§ 4. Nach Stellungnahme der Abteilung und nach vorheriger Anhörung des Verwalters kann das Vereinigte Kollegium Betten oder Plätze, die gemäß Paragraph 1 genehmigt wurden, streichen oder deren Anzahl verringern, wenn sie strukturell während wenigstens drei aufeinander folgender Jahre nach ihrer Inbetriebnahme oder ihrem Betrieb nicht belegt waren.

Das Vereinigte Kollegium legt die Bedingungen und Modalitäten für die Ausführung dieses Paragraphen fest und bestimmt insbesondere für jede Kategorie von Einrichtungen den Prozentsatz der Nichtbelegung, der zu berücksichtigen ist und der nicht weniger als zehn betragen darf.

Art. 8. Das Vereinigte Kollegium ordnet nach Stellungnahme der Abteilung die Schließung einer Einrichtung an, die in Betrieb genommen oder betrieben wurde, ohne die spezifische Inbetriebnahme- und Betriebserlaubnis erhalten zu haben, oder wobei deren Antrag abgelehnt wurde.

Artikel 17 § 1 Absatz 2 findet Anwendung.

Abschnitt 3. - Die Erlaubnis für Arbeiten

Art. 9. Es ist verboten, eine neue Einrichtung im Sinne von Artikel 2 Nr. 4 zu bauen oder eine dieser bestehenden Einrichtungen zu erweitern, umzubauen, zu ersetzen oder deren Zweckbestimmung zu ändern, ohne dass dies zuvor durch das Vereinigte Kollegium genehmigt wurde, wenn die geplanten Arbeiten eine Einrichtung betreffen, die zu einer Kategorie von Einrichtungen gehört, für die das Vereinigte Kollegium gemäß Kapitel II eine Programmierung festgelegt hat. Die in Absatz 1 vorgesehene Erlaubnis, die bedeutet, dass das Projekt der Programmierung entspricht, wird als 'Erlaubnis für Arbeiten' bezeichnet.

Art. 10. § 1. Die in Artikel 9 vorgesehene Erlaubnis wird durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung erteilt, und darin wird die Anzahl der Betten oder Plätze festgelegt, für die sie erteilt wird.

Dem Antrag auf Erlaubnis ist eine beschreibende Akte beizufügen, deren Inhalt durch das Vereinigte Kollegium nach Stellungnahme der Abteilung bestimmt wird.

Das Vereinigte Kollegium bestätigt den Empfang des Antrags innerhalb von fünfzehn Tagen nach dessen Eingang und gibt gegebenenfalls die zusätzlichen Dokumente an, die für dessen Prüfung notwendig sind.

Innerhalb von sechzig Tagen nach dem Eingang der vollständigen Akte übermittelt das Vereinigte Kollegium der Abteilung den Antrag mit dem Bericht der Verwaltung im Hinblick auf eine Stellungnahme. Diese Frist wird auf neunzig Tage verlängert, wenn die vollständige Akte zwischen dem 15. Juni und dem 15. August eingeht. Die Abteilung verfügt über sechzig Tage, um dem Vereinigten Kollegium und dem Antragsteller ihre Stellungnahme zukommen zu lassen. Nach Ablauf dieser Frist wird von einer befürwortenden Stellungnahme der Abteilung ausgegangen.

Die Entscheidung des Vereinigten Kollegiums wird dem Antragsteller innerhalb von dreißig Tagen nach Stellungnahme der Abteilung notifiziert. Die Frist wird auf sechzig Tage verlängert, wenn die Stellungnahme der Abteilung ausdrücklich oder stillschweigend zwischen dem 15. Juni und dem 15. August erteilt wird. Nach Ablauf der vorgesehenen Frist wird davon ausgegangen, dass die Erlaubnis erteilt wurde.

Der Antrag auf Erlaubnis für Arbeiten kann gleichzeitig mit dem in Abschnitt 2 vorgesehenen Antrag auf Erlaubnis eingereicht werden, wenn er dasselbe Projekt betrifft.

Das Vereinigte Kollegium kann seine in den Absätzen 3 und 4 vorgesehenen Zuständigkeiten auf die Personalmitglieder der Verwaltung übertragen, die es durch Erlass bestimmt.

§ 2. Eine gemäß Paragraph 1 erteilte Erlaubnis läuft ab, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Ausstellung mit ihrer Ausführung begonnen wurde oder wenn ihr Begünstigter es während mehr als zwölf Monaten unterlässt, die zur Verwirklichung des Projektes erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.

§ 3. Eine erteilte Erlaubnis darf nicht übertragen werden, außer im Falle einer Änderung des Verwalters der Einrichtung, auf die sie sich bezieht, und sofern sie am gleichen Standort sowie unter den gleichen Bedingungen und Fristen konkret umgesetzt wird ».

B.5. Artikel 9 der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (nachstehend: die Richtlinie) bestimmt:

«(1) Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterwerfen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) die Genehmigungsregelungen sind für den betreffenden Dienstleistungserbringer nicht diskriminierend;

b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;

c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.

(2) Die Mitgliedstaaten nennen in dem in Artikel 39 Absatz 1 genannten Bericht die in ihrer jeweiligen Rechtsordnung vorgesehenen Genehmigungsregelungen und begründen deren Vereinbarkeit mit Absatz 1 des vorliegenden Artikels.

(3) Dieser Abschnitt gilt nicht für diejenigen Aspekte der Genehmigungsregelungen, die direkt oder indirekt durch andere Gemeinschaftsrechtsakte geregelt sind ».

Laut Artikel 4 der Richtlinie bezeichnet der Ausdruck « Dienstleistung » « jede von Artikel 50 des Vertrags erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird ».

Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind jedoch kraft ihres Artikels 2 mehrere Tätigkeiten ausgeschlossen, darunter

« f) Gesundheitsdienstleistungen, unabhängig davon, ob sie durch Einrichtungen der Gesundheitsversorgung erbracht werden, und unabhängig davon, wie sie auf nationaler Ebene organisiert und finanziert sind, und ob es sich um öffentliche oder private Dienstleistungen handelt ».

Im zweiundzwanzigsten Erwägungsgrund der Richtlinie wird präzisiert, dass dieser Ausschluss Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen umfassen sollte, die von Angehörigen eines Berufs im Gesundheitswesen gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn diese Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einem reglementierten Gesundheitsberuf vorbehalten sind.

Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind ebenfalls folgende Tätigkeiten ausgeschlossen:

« j) soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend

hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden ».

B.6. Wie der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 10/2012 festgestellt hat, beziehen sich die durch die fragliche Ordonnanz eingeführten Programmierungs- und Zulassungsregelungen auf Genehmigungen im Sinne von Artikel 9 der Richtlinie 2006/123/EG und müssen sie folglich den darin angeführten Bedingungen entsprechen, wenn sie « Dienstleistungen » im Sinne von Artikel 4 der Richtlinie betreffen.

B.7. Die Prüfung der Vereinbarkeit der fraglichen Ordonnanz mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit der vorerwähnten Richtlinie, erfordert es, dass zuvor bestimmt wird, ob die Kategorien der Senioreneinrichtungen im Sinne der ersten zwei dem Gerichtshof unterbreiteten Vorabentscheidungsfragen tatsächlich zum Anwendungsbereich des Dienstleistungsbegriffs im Sinne der Richtlinie gehören.

B.8. Die dem Gerichtshof gestellten Fragen betreffen drei Arten von Einrichtungen: die betreuten Wohnungen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren.

B.9. In seinem Entscheid Nr. 10/2012 hat der Gerichtshof erkannt, dass angesichts dessen, dass aus der Definition von betreuten Wohnungen in Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b)* der Ordonnanz hervorgeht, dass dort keine Gesundheitspflege erteilt wird, kein Zweifel daran besteht, dass diese Kategorie von Einrichtungen zum Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG gehört.

B.10.1. Der Gerichtshof hat jedoch erkannt, dass weiterhin ein Zweifel zur Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 auf die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren besteht, so wie sie in Artikel 2 Nr. 4 Buchstaben *e)* und *g)* der Ordonnanz vom 24. April 2008 definiert sind.

B.10.2. In Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *e)* der Ordonnanz sind Tagesaufnahmezentren wie folgt definiert:

« ein Gebäude oder Gebäudeteil, ungeachtet seiner Bezeichnung, innerhalb eines Altenheims oder in Verbindung mit einem Altenheim, und mit einer Betreuungsstruktur tagsüber zugunsten von Senioren, die zu Hause leben und innerhalb des Zentrums eine ihrem Selbstständigkeitsverlust angepasste Hilfe und Pflege erhalten ».

In derselben Bestimmung werden Nachtbetreuungscentren in Buchstabe g) definiert als:

« ein Gebäude oder Gebäudeteil, ungeachtet seiner Bezeichnung, innerhalb eines Altenheims, wo nachts eine Betreuungsstruktur geboten wird zugunsten von Senioren, die zwar zu Hause wohnen, jedoch nachts eine Überwachung, Hilfe und Gesundheitspflege benötigen, die ihnen nicht ständig durch Familienangehörige gesichert werden kann ».

B.11.1. Der Verfassungsgerichtshof hat dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Sind die Gesundheitsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f und die sozialen Dienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 ‘ über Dienstleistungen im Binnenmarkt ’ so auszulegen, dass die Tagesbetreuungscentren im Sinne der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren insofern, als sie eine dem Selbständigkeitsverlust von Senioren angepasste Hilfe und Pflege erteilen, sowie die Nachtbetreuungscentren im Sinne derselben Ordonnanz insofern, als sie eine Hilfe und Gesundheitspflege erteilen, welche Senioren nicht ständig durch Familienangehörige gesichert werden kann, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen wären? ».

B.11.2. In seinem Urteil vom 11. Juli 2013, das in der Rechtssache C-57/12 verkündet wurde, hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden:

« 35. Was zunächst den Wortlaut dieses Art. 2 Abs. 2 Buchst. f betrifft, so erweist sich der vom Unionsgesetzgeber gewählte Begriff ‘ Gesundheitsdienstleistungen ’ in dem Sinn als sehr weit gefasst, als er die Dienstleistungen im Zusammenhang mit der menschlichen Gesundheit, unabhängig davon, ob sie durch Einrichtungen der Gesundheitsversorgung erbracht werden, und unabhängig davon, wie sie auf nationaler Ebene organisiert und finanziert sind, und ob es sich um öffentliche oder private Dienstleistungen handelt, einschließt.

36. Was sodann den Zweck und die Systematik des Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123 betrifft, so heißt es im 22. Erwägungsgrund der Richtlinie, dass der Ausschluss des Gesundheitswesens vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie Gesundheits- und pharmazeutische Dienstleistungen umfassen sollte, die von Angehörigen eines Berufs im Gesundheitswesen gegenüber Patienten erbracht werden, ‘ um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn diese Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einem reglementierten Gesundheitsberuf vorbehalten sind ’.

37. Eine solche Feststellung geht auch aus dem Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie (im Folgenden: Handbuch) hervor, das bloß hinzufügt, dass der Ausschluss der Gesundheitsdienstleistungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 jene Tätigkeiten umfasst, die unmittelbar und eng mit dem menschlichen Gesundheitszustand zusammenhängen, und nicht jene Tätigkeiten, die nur das Wohlbefinden verbessern oder

Entspannung ermöglichen sollen, wie etwa Sport- und Fitnessclubs. Das ergibt sich im Übrigen auch aus der Richtlinie 2011/24, deren Art. 3 Buchst. a die ‘ Gesundheitsversorgung ’ als ‘ Gesundheitsdienstleistungen, die von Angehörigen der Gesundheitsberufe gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, einschließlich der Verschreibung, Abgabe und Bereitstellung von Arzneimitteln und Medizinprodukten ’ definiert.

38. Schließlich wird diese weite Auslegung des Begriffs der ‘ Gesundheitsdienstleistungen ’ und somit der Tragweite ihres Ausschlusses vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123 durch eine Untersuchung des von dieser Richtlinie geschaffenen Systems untermauert.

39. Dazu ist festzustellen, dass mit der Richtlinie laut ihrem siebten Erwägungsgrund ein allgemeiner Rechtsrahmen geschaffen wird, der einem breiten Spektrum von Dienstleistungen zugutekommt und gleichzeitig die Besonderheiten einzelner Tätigkeiten und Berufe und ihre Reglementierung sowie andere Gemeinwohlinteressen, einschließlich des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, berücksichtigt. Daraus folgt, dass der Unionsgesetzgeber ausdrücklich ein Gleichgewicht zwischen dem Ziel, die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern und der Dienstleistungsfreiheit zu beseitigen, und dem Erfordernis, die Eigenheiten bestimmter sensibler Tätigkeiten, insbesondere derjenigen, die mit dem Schutz der menschlichen Gesundheit zusammenhängen, zu schützen, zu wahren suchte.

40. Im Licht dieser Ausführungen hat das innerstaatliche Gericht zu prüfen, ob die von den Tagesbetreuungscentren und von den Nachtbetreuungscentren in erster Linie verrichteten Tätigkeiten unter den Begriff der ‘ Gesundheitsdienstleistungen ’ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123 fallen und ob diese Centren infolgedessen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen sind.

41. Insbesondere hat dieses Gericht zu prüfen, ob die Pflgetätigkeiten, die in den Tagesbetreuungscentren insbesondere aufgrund der Art. 211 und 213 der Verordnung aus 2009 verrichtet werden, z.B. die Verteilung und die Verabreichung der vom behandelnden Arzt verschriebenen Medikamente durch einen Krankenpfleger, und solche, die in den Nachtbetreuungscentren gemäß Art. 238 dieser Verordnung durchgeführt werden, z.B. die Tätigkeiten des Pflege- und Gesundheitsfachpersonals des betreffenden Altenheims, tatsächlich darauf ausgerichtet sind, den Gesundheitszustand der alten Menschen zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, von einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs vorgenommen werden und einen Hauptbestandteil sämtlicher von diesen Centren angebotener Dienstleistungen darstellen.

42. Was zweitens die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 genannten ‘ sozialen Dienstleistungen ’ betrifft, so ergibt eine Zusammenschau dieser Bestimmung mit dem 27. Erwägungsgrund dieser Richtlinie, dass unter einen solchen Begriff nur Dienstleistungen fallen, die zwei Bedingungen gleichzeitig erfüllen.

43. Die erste Bedingung betrifft den Charakter der ausgeübten Tätigkeiten, die sich insbesondere, wie auch im Handbuch erklärt wird, auf die Hilfe und Unterstützung für alte Menschen beziehen müssen, die dauerhaft oder vorübergehend aufgrund des völligen oder teilweisen Verlustes ihrer Selbständigkeit besonders hilfsbedürftig sind oder Gefahr laufen, marginalisiert zu werden. Es handelt sich mit anderen Worten um Tätigkeiten, die entscheidend dazu beitragen, das Grundrecht auf Schutz der Würde und Integrität des Menschen zu garantieren, und Ausfluss der Grundsätze des sozialen Zusammenhalts und der Solidarität sind.

44. Die zweite Bedingung hängt mit dem Status des Anbieters der Dienstleistungen zusammen, die vom Staat selbst, von einer vom Staat anerkannten gemeinnützigen Einrichtung oder von einem durch den Staat beauftragten privaten Dienstleistungsanbieter erbracht werden können.

45. Zwar enthält der Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 keinen ausdrücklichen Hinweis zu den Umständen, unter denen ein solcher Anbieter als vom Staat beauftragt angesehen werden kann, doch finden sich nützliche Erläuterungen dazu im Handbuch, in Abs. 2.3 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat der Europäischen Union, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen der Europäischen Union – Begleitdokument zu der Mitteilung ‘ Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts ’ – Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement (KOM[2007] 725 endgültig) sowie in den Abs. 23, 24 und 41 der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2011 zur Zukunft der Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse (2009/2222[INI]).

46. Zum Inhalt dieses Auftrags ist festzustellen, wie auch durch das Handbuch bestätigt wird, dass ein privater Dienstleistungsanbieter als vom Staat beauftragt anzusehen ist, wenn er die ‘ Verpflichtung ’ hat, die ihm anvertrauten sozialen Dienstleistungen zu erbringen.

47. Aus der Sicht dieses Anbieters muss diese ‘ Verpflichtung ’, wie sich auch aus der erwähnten Mitteilung und Entschließung ergibt, so verstanden werden, dass sie zum einen die Erbringung der betreffenden Dienstleistung zwingend vorschreibt und zum anderen verlangt, dass dabei bestimmte spezifische Durchführungsbedingungen beachtet werden. Letztere haben insbesondere zum Ziel, sicherzustellen, dass diese Dienstleistungen gemäß den festgelegten quantitativen und qualitativen Erfordernissen angeboten werden, und zwar so, dass der gleiche Zugang zu den Leistungen gewährleistet ist, vorbehaltlich grundsätzlich eines angemessenen finanziellen Ausgleichs, wobei die Parameter, anhand deren er berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen sind (vgl. entsprechend Urteil vom 10. Juni 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, Slg. 2010, I-5243, Randnr. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

48. Hinsichtlich der Merkmale des Akts der Beauftragung trifft es zwar zu, wie die COCOM in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt hat, dass die Richtlinie 2006/123 hierfür keine bestimmte Rechtsform vorschreibt, so dass diese Merkmale von einem Mitgliedstaat zum anderen variieren können. Dennoch ändert dies nichts daran, dass bestimmte Mindestkriterien erfüllt sein müssen, wie insbesondere das Vorliegen eines Rechtsakts, der einem privaten Dienstleistungsanbieter die Verpflichtung zur Erbringung der sozialen Dienstleistung, mit der er beauftragt wird, in klarer und transparenter Weise überträgt (vgl. entsprechend Urteil *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49. Somit stellt allein der Erlass von Maßnahmen, durch die eine nationale Behörde aus Gründen des Gemeinwohlinteresses Genehmigungs- oder Zulassungsregeln für sämtliche Wirtschaftsteilnehmer eines bestimmten Wirtschaftssektors aufstellt, für sich genommen keinen solchen Akt der Beauftragung für die Zwecke von Art. 2 Abs. 2 Buchst. j dieser Richtlinie dar.

50. Das innerstaatliche Gericht hat im Licht dieser Angaben zu prüfen, ob die von den Tagesbetreuungszentren und von den Nachtbetreuungszentren in erster Linie erbrachten

Tätigkeiten ‘ soziale Dienstleistungen ’ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 darstellen und so unter den in dieser Bestimmung vorgesehenen Ausschluss fallen.

51. Insbesondere wird dieses Gericht zum einen beurteilen müssen, ob diese Tätigkeiten, wie sich aus Art. 2, 4^o, e) und g) der Ordonnanz aus 2008 in Verbindung mit den Art. 216 und 242 der Verordnung aus 2009 ergibt, in dem Sinn einen tatsächlich sozialen Charakter haben, dass sie darauf ausgerichtet sind, alten Menschen ‘ Hilfe ’, ‘ die an den Verlust ihrer Selbständigkeit angepasst ’ ist, begleitet von einem spezifischen Beschäftigungsprogramm, bzw. die nötige Hilfe zu leisten, ‘ die von ihren Angehörigen nicht dauerhaft sichergestellt werden kann ’. In diesem Zusammenhang könnte sich der Ordonnanzentwurf vom 21. Juni 2007 für eine solche Beurteilung als nützlich erweisen, da es dort heißt, dass diese Dienstleistungen ‘ für eine Gruppe gebrechlicher Personen ’ zu erbringen sind, um dieser zu ermöglichen, ‘ ihr Leben jederzeit aktiv und mitwirkend führen zu können ’.

52. Zum anderen hat das innerstaatliche Gericht zu bestimmen, ob die vom Vereinigten Kollegium der COCOM gemäß Art. 11 der Ordonnanz aus 2008 erteilte Zulassung einen Hoheitsakt darstellt, der den Betreibern der Tagesbetreuungscentren und der Nachtbetreuungscentren in klarer und transparenter Weise eine echte Verpflichtung überträgt, solche Dienstleistungen unter Beachtung bestimmter spezifischer Durchführungsbedingungen zu gewährleisten, und ob eine solche Zulassung demnach als ein Akt der Beauftragung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der Richtlinie 2006/123 anzusehen ist ».

B.12. Aus dem Urteil des Gerichtshofes geht hervor, dass die Gesundheitspflege im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f der Richtlinie sämtliche Gesundheits- und pharmazeutischen Dienstleistungen umfasst, die von Angehörigen eines Berufs im Gesundheitswesen gegenüber Patienten erbracht werden, um deren Gesundheitszustand zu beurteilen, zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn diese Tätigkeiten in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, einem reglementierten Gesundheitsberuf vorbehalten sind. Die Pfllegetätigkeiten müssen ebenfalls einen Hauptteil sämtlicher angebotenen Dienstleistungen darstellen.

B.13.1. Die Tagesbetreuungscentren sind in Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe d) der fraglichen Ordonnanz definiert als Gebäude oder Gebäudeteile, innerhalb eines Altenheims oder in Verbindung mit einem Altenheim, die stark abhängigen, pflegebedürftigen Senioren tagsüber eine Gesundheitspflegestruktur anbieten und die notwendige Unterstützung leisten, damit diese Personen zu Hause bleiben können.

B.13.2. Aus der in B.10.2 angeführten Definition der Tagesbetreuungscentren und der Nachtbetreuungscentren geht hervor, dass diese sich von den Pflegestätten unterscheiden, insofern sie eine Aufnahmestruktur und keine Pflegestruktur anbieten für Personen, die unter einem Selbstständigkeitsverlust leiden, jedoch nicht stark abhängig sind.

B.13.3. In Artikel 210 des Erlasses des Vereinigten Kollegiums vom 3. Dezember 2009 « zur Festlegung der Zulassungsnormen, die Einrichtungen für die Aufnahme oder Betreuung von Senioren erfüllen müssen, und zur Festlegung der Definitionen für Zusammenschlüsse und Fusionen sowie der einzuhaltenden Sondernormen » (*Belgisches Staatsblatt*, 17. Dezember 2009) ist diesbezüglich vorgesehen, dass die Tagesbetreuungscentren die erforderliche Hilfe für Senioren bieten, « die unfähig sind, alleine die Handlungen des Alltagslebens auszuführen ».

Wie der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 10/2012 in B.15.2 festgestellt hat, und wie in Artikel 213 des Erlasses des Vereinigten Kollegiums bestätigt wird, besteht die in Tagesbetreuungscentren erteilte Gesundheitspflege darin, in einem Kontext der Kontinuität der Pflege die Anweisungen des behandelnden Arztes bezüglich der Erteilung einer Pflege oder der Verabreichung eines der älteren Person verschriebenen Medikamentes auszuführen. In Artikel 211 dieses Erlasses ist präzisiert, dass gegebenenfalls für jede ältere Person eine Pflegeakte geführt wird, in der das Datum der Visite des behandelnden Arztes, seine Anweisungen sowie die zu erteilende Pflege und die etwaigen Diäten vermerkt sind. In dieser Akte müssen gegebenenfalls auch die Leistungen des Krankenpflegepersonals und des heilhilfsberuflichen Personals, das durch die ältere Person in Anspruch genommen wird, angegeben werden.

B.13.4. Die in Nachtbetreuungscentren erbrachte Pflege stellt ebenfalls Pflegeleistungen zur Ausführung der Anweisungen des Arztes zugunsten von Personen dar, die gemäß der Ordonnanz nachts eine Überwachung, Hilfe und Pflege benötigen, die ihnen nicht ständig durch Familienangehörige gesichert werden kann.

B.14. Aus zahlreichen Bestimmungen des Erlasses vom 3. Dezember 2009 kann abgeleitet werden, dass die vorstehend beschriebenen Pflegeleistungen keinen Hauptbestandteil der gesamten Dienstleistungen darstellen, die durch Tagesbetreuungscentren und Nachtbetreuungscentren geboten werden.

B.15.1. Bezüglich der Tagesbetreuungscentren ist nämlich in Artikel 216 des Erlasses vorgesehen, dass jedes von ihnen ein Animations- und Tätigkeitsprogramm zur Förderung der Aufrechterhaltung der Selbständigkeit der Senioren und ihrer Teilnahme am

Gesellschaftsleben festlegt. Dabei gilt es, täglich ihre soziokulturellen Bedürfnisse zu decken, indem Tätigkeiten vorgesehen werden, die auf Handlungen des Alltagslebens, den paramedizinischen Bereich und das Wohlbefinden, die Gesundheitserziehung sowie kulturelle und partizipative Tätigkeiten ausgerichtet sind.

Bezüglich der Leitung und des Personals des Zentrums schreibt Artikel 223 des Erlasses vor, dass sie zur Selbständigkeit und Entfaltung der Senioren beitragen, indem sie deren Zugang zu einem dynamischen Gesellschaftsleben fördern durch Mobilisierung ihres kreativen Potenzials und durch die Begünstigung ihrer Beteiligung und Kommunikation.

Bezüglich der erforderlichen Qualifikation des Personals, das für die Erbringung der Dienstleistungen in den Tagesbetreuungszentren zuständig ist, ist in Artikel 224 des Erlasses die ständige Anwesenheit von mindestens einem angestellten Personalmitglied vorgesehen, wobei alle Personalmitglieder mindestens das Ersthelferdiplom besitzen müssen.

B.15.2. Es ist nur vorgesehen, dass die Nachtbetreuungszentren Senioren nachts aufnehmen, entsprechend dem in der Hausordnung des Zentrums festgelegten Zeitplan (Artikel 238 des Erlasses). Es muss ein Frühstück vorgesehen werden, während die Senioren ebenfalls ein Abendessen erhalten können, wenn sie dies beantragen (Artikel 241 des Erlasses). In Artikel 242 des Erlasses ist ferner präzisiert, dass die Senioren die Hilfe, Pflege und Überwachung erhalten können, die sie benötigen.

Bezüglich der Qualifikation des in diesen Zentren beschäftigten Personals wird in Artikel 245 des Erlasses auf Kapitel VI von Titel VI dieses Erlasses verwiesen, in dem die erforderlichen Qualifikationen des in Altenheimen und in Einrichtungen, die über Plätze für Kurzaufenthalte verfügen, eingestellten Personals festgelegt sind. Wie die klagende Partei vor dem vorlegenden Richter anführt, betreffen die Nachtbetreuungszentren Gebäude oder Gebäudeteile in Altenheimen. Aufgrund von Artikel 190 des Erlasses besteht der Auftrag der in der Gesundheitspflege Tätigen, die sich dort in ausreichender Anzahl befinden müssen, jedoch in den Nachtbetreuungszentren nur darin, einzugreifen, insofern es sich um Hilfe oder Pflege handelt, die nicht ständig durch die Angehörigen der Senioren gewährleistet werden können. Artikel 191 des Erlasses sieht die Anwesenheit von ausreichendem und qualifiziertem Personal vor, um die Aufgaben der Küche und des Restaurants, der Wäscherei, des technischen Unterhalts, der Sauberkeit und der Hygiene der Räume zu gewährleisten.

B.16. Unter Berücksichtigung dessen, dass die Pflegetätigkeiten in Tagesbetreuungscentren und in Nachtbetreuungscentren keinen Hauptbestandteil der Gesamtheit der dort angebotenen Dienstleistungen darstellen, können diese Zentren nicht als Gesundheitsdienstleistungen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f der Richtlinie 2006/123/EG angesehen werden.

B.17. Der Gerichtshof muss noch prüfen, ob die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren zum Begriff « soziale Dienstleistungen » im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j der vorerwähnten Richtlinie gehören.

B.18. Aus dem in B.11.2 zitierten Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union geht hervor, dass gleichzeitig zwei Bedingungen erfüllt sein müssen, damit Dienstleistungen als « soziale Dienstleistungen » im Sinne der Richtlinie eingestuft werden können. Die erste Bedingung betrifft die Beschaffenheit der ausgeübten Tätigkeiten: Diese müssen entscheidend dazu beitragen, das Grundrecht auf Schutz der Würde und Integrität des Menschen zu garantieren, und Ausfluss der Grundsätze des sozialen Zusammenhalts und der Solidarität sein. Die zweite Bedingung betrifft das Statut der Dienstleistungserbringer: Die Dienstleistungen können vom Staat selbst, von einer vom Staat anerkannten gemeinnützigen Einrichtung oder von einem durch den Staat beauftragten privaten Dienstleistungsanbieter erbracht werden.

B.19. Was die erste Bedingung betrifft, geht aus den Vorarbeiten zu der Ordonnanz hervor, dass der Ordonnanzgeber die Bedeutung der Achtung vor den älteren Menschen anerkennen wollte, « ungeachtet ihrer ideologischen, philosophischen und religiösen Überzeugung oder ihrer sexuellen Ausrichtung als auch ihrer Güter », wobei das Lebensprojekt ein zentrales Element in der Aufnahme der Person darstellt. Nach Auffassung des Ordonnanzgebers muss diese nämlich jederzeit ihr Leben aktiv und mit Beteiligung führen können (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, Nr. B-102/1, S. 2).

Im Ausschuss für Soziales ist außerdem hervorgehoben worden, dass dem Schutz und der Achtung vor der Person und ihren Lebensentscheidungen eine besondere Bedeutung beizumessen ist. Somit muss die betreffende Einrichtung insbesondere ein menschenwürdiges

Leben, die weitestgehende Freiheit in der Benutzung der Räume und das Recht, nur die Besucher ihrer Wahl zu empfangen, garantieren und darauf verzichten, von den Senioren zu verlangen oder anzunehmen, dass sie ihr die Verwaltung oder Aufbewahrung ihres Geldes oder ihrer Güter anvertrauen (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, Nr. B-102/2, S. 4).

B.20. Die in B.13 bis B.15 beschriebenen Dienstleistungen und die Pflege, die älteren Personen erteilt werden, die als verletzte Bevölkerungskategorie betrachtet werden (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, Nr. B-102/2, S. 5), dienen dazu, ihnen eine Hilfe zu erteilen, die ihnen nicht ständig durch Familienangehörige gesichert werden kann, sowie eine Unterstützung zum Ausgleich ihres Selbstständigkeitsverlustes und die Würde ihrer Existenz in einem Kontext der Aufrechterhaltung ihres sozialen Lebens zu gewährleisten. Die Beschaffenheit der durch die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren ausgeübten Tätigkeiten entspricht somit der ersten erforderlichen Bedingung, um zum Begriff der « sozialen Dienstleistungen » im Sinne der Richtlinie zu gehören.

B.21. Der Gerichtshof muss prüfen, ob die zweite Bedingung in Bezug auf das Statut der Dienstleistungserbringer ebenfalls erfüllt ist.

B.22. Wie der Gerichtshof der Europäischen Union hervorgehoben hat, enthält der Text von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j der Richtlinie 2006/123/EG keine ausdrücklichen Angaben zu den Umständen, unter denen ein solcher Dienstleistungserbringer als Beauftragter des Staates angesehen werden kann. Bezüglich der Merkmale der Beauftragung hat der Gerichtshof der Europäischen Union ebenfalls bemerkt, dass die Richtlinie nicht vorschreibt, auf eine bestimmte Rechtsform zurückzugreifen, auch wenn bestimmte Mindestkriterien erfüllt sein müssen, wie insbesondere das Vorliegen eines Rechtsakts, der einem privaten Dienstleistungsanbieter die Verpflichtung zur Erbringung der sozialen Dienstleistung, mit der er beauftragt wird, in klarer und transparenter Weise überträgt. Diesbezüglich reichen Maßnahmen, durch die aus Gründen des Gemeinwohlinteresses Genehmigungs- oder Zulassungsregeln für die Wirtschaftsteilnehmer eines bestimmten Wirtschaftssektors aufgestellt werden, nicht aus, um zu schlussfolgern, dass eine Beauftragung vorliegt.

Wie aus Randnummer 46 des Urteils des Gerichtshofes der Europäischen Union hervorgeht, ist ein Dienstleistungsanbieter als vom Staat beauftragt anzusehen, wenn er die « Verpflichtung » hat, die ihm anvertrauten sozialen Dienstleistungen zu erbringen, wobei eine solche Verpflichtung so zu verstehen ist, dass sie die Erbringung der betreffenden Dienstleistung zwingend vorschreibt, und zwar unter Beachtung bestimmter Durchführungsbedingungen, die festgelegten quantitativen und qualitativen Erfordernissen entsprechen.

B.23. Der Gerichtshof muss also prüfen, ob die durch Artikel 11 der Ordonnanz für die Inbetriebnahme und den Betrieb von Tagesbetreuungscentren und Nachtbetreuungscentren vorgeschriebene Zulassung eine Beauftragung darstellt, die den vorstehend beschriebenen Merkmalen entspricht.

B.24. Die Richtlinie 2006/123/EG findet gemäß ihrem Artikel 1 Anwendung auf Dienstleistungen, die erbracht werden durch Dienstleistungserbringer, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind, wobei der Begriff der « Dienstleistung » als jede von Artikel 50 des Vertrags erfasste selbständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird, zu verstehen ist.

In den Erwägungsgründen 42 und 43 der Richtlinie wird daran erinnert, dass diese bezweckt, die Genehmigungsregelungen, -verfahren und -formalitäten zu beseitigen, die wegen ihrer übermäßigen Schwerfälligkeit die Niederlassungsfreiheit und die Gründung neuer Dienstleistungsunternehmen behindern.

Wenn eine Bestimmung, wie Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j der Richtlinie, eine Ausnahme von den Vorschriften zulässt, die die Wirksamkeit der durch den Vertrag eingeräumten Rechte und Freiheiten, wie die Niederlassungsfreiheit, gewährleisten sollen, ist eine solche Ausnahme eng auszulegen. Demjenigen, der sich auf sie berufen will, obliegt außerdem die Beweislast dafür, dass die außergewöhnlichen Umstände, die die Ausnahme rechtfertigen, tatsächlich vorliegen (EuGH, *Kommission gegen Italien*, C-199/85, 10. März 1987; *Kommission gegen Italien*, C-57/94, 18. Mai 1995).

B.25. In einem Ergänzungsschriftsatz, den sie beim Gerichtshof eingereicht hat, präzisiert die Gemeinsame Gemeinschaftskommission, dass die Behörde, im vorliegenden

Fall die besagte Kommission, ihr Kollegium oder ihre Verwaltung, als solche nicht in der Führung der Tagesbetreuungscentren und der Nachtbetreuungscentren auftritt. Die in der Ordonnanz festgelegten Zulassungsnormen dienen höchstens dazu, « Grenzen festzulegen, innerhalb deren der Betreiber handeln muss ».

Ferner hebt die Gemeinsame Gemeinschaftskommission in ihrem Ergänzungsschriftsatz die Form hervor, in der die finanzielle Beteiligung des Vereinigten Kollegiums für die betreffenden Zentren erfolgen kann: So könne es sich um einen Funktionszuschuss im Sinne von Artikel 20 der Ordonnanz oder um einen Investitionszuschuss unter den in den Artikeln 22 ff. der Ordonnanz festgelegten Bedingungen handeln.

In dem Schriftsatz, den sie im Anschluss an ein Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union eingereicht hat, führt die Gemeinsame Gemeinschaftskommission an, dass sie durch die fragliche Ordonnanz den von ihr zugelassenen Einrichtungen eine gewisse Anzahl von so genannten Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes auferlege, die sich aus den in den Artikeln 11 bis 19 der Ordonnanz vorgesehenen Zulassungsnormen ergäben. Diese Normen bezögen sich auf allgemeine Kriterien, wie die Achtung der ideologischen, kulturellen, philosophischen oder religiösen Überzeugung der älteren Person, die Qualifikation des Personals und die Anzahl Personalmitglieder, die Buchhaltung, die Achtung des Privatlebens und der individuellen Rechte und Freiheiten der Person, den Schutz ihrer Güter, die Bedingungen in Bezug auf die Beteiligung und Beschwerden, die Transparenz der gehandhabten Preise und der verlangten Zuschläge sowie die Versicherungsverträge.

Nach Darlegung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission werde durch die Ordonnanz somit den privaten Wirtschaftsteilnehmern ein Auftrag erteilt, um zum Schutz einer spezifischen Bevölkerungsgruppe beizutragen.

Das Bestehen eines Auftrags ergebe sich ebenfalls aus dem durch den Ausführungserlass vom 3. Dezember 2009 auferlegten Regeln, mit denen die Aufgaben der Tagesbetreuungscentren und der Nachtbetreuungscentren umgesetzt würden, sowie aus dem Statut der zugelassenen Einrichtungen, insofern diese Tätigkeiten ausübten, die zu den personenbezogenen Angelegenheiten gehörten und die aufgrund ihrer Organisation nicht als ausschließlich zur Französischen Gemeinschaft oder zur Flämischen Gemeinschaft gehörend zu betrachten sind.

B.26. Weder die Bestimmungen der Ordonnanz in Bezug auf die Zulassung der betreffenden Einrichtungen, noch die Argumente der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission erlauben die Schlussfolgerung, dass ein Auftrag im Sinne der Richtlinie bestehe, so wie sie durch den Gerichtshof der Europäischen Union ausgelegt wird. Aus den durch die Ordonnanz vorgeschriebenen Regeln ist nicht abzuleiten, dass die betreffenden Einrichtungen durch die Wirkung der Zulassung beauftragt wären, präzise festgelegte Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes auszuführen, ohne den Betrieb vor Ablauf der Frist von sechs Jahren, für die ihnen die Zulassung gewährt wird, beenden zu können.

B.27. Da nicht geschlussfolgert werden kann, dass auf Seiten der Tagesbetreuungscentren und der Nachtbetreuungscentren eine Beauftragung bestehen würde, können die von ihnen erbrachten Dienstleistungen nicht als « soziale Dienstleistungen » im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe j der Richtlinie eingestuft werden. Folglich gehören sie nicht zu deren Anwendungsbereich.

B.28. Aus den vorstehenden Gründen sind die dem Gerichtshof unterbreiteten Vorabentscheidungsfragen unter Berücksichtigung des Umstandes zu beantworten, dass die betreuten Wohnungen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren « Dienstleistungen » im Sinne der Richtlinie 2006/123/EG darstellen, so dass die Zulassungs- und Programmierungsnormen, denen sie unterliegen, die in Artikel 9 dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen erfüllen müssen.

B.29. Wie der Gerichtshof in B.3.1 in Erinnerung gerufen hat, wird er mit der ersten Vorabentscheidungsfrage dazu befragt, dass die drei vorerwähnten Arten von Einrichtungen hinsichtlich der von ihnen einzuhaltenden Zulassungsnormen auf die gleiche Weise behandelt würden wie die Altenheime, die Tagespflegestätten, die Einrichtungen, die über Plätze für Kurzaufenthalte verfügen, und die Seniorenwohnungen, obwohl sie sich in einer unterschiedlichen Situation befänden, insofern die Letzteren nicht zum Anwendungsbereich der Richtlinie gehörten.

B.30.1. Gemäß der Begründung des Ordonnanzentwurfs wollte der Ordonnanzgeber allen Senioreneinrichtungen, die der Zuständigkeit der Gemeinsamen

Gemeinschaftskommission unterstehen, einen Rechtsrahmen bieten. Der Ordonnanzgeber wollte somit einen Rechtsrahmen für neue Alternativen zur Aufnahme von Senioren (Kurzaufenthalt, Tagesbetreuung und Nachtbetreuung) festlegen, die Rechtsvorschriften in Bezug auf Einrichtungen, die ältere Personen aufnehmen, und in Bezug auf betreute Wohnungen und Wohnkomplexe aktualisieren, Regeln für die Bezuschussung der Tagespflegestätten festlegen sowie die Möglichkeit einer Bezuschussung von Tages- und Nachtbetreuungscentren vorsehen, und schließlich die Regeln bezüglich der Bezuschussung für die Investitionen aktualisieren (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, Nr. B-102/1, SS. 1 und 2).

Es galt, dem Vereinigten Kollegium die Mittel zu geben, um eine Politik zur Überwachung aller Einrichtungen für Senioren zu führen und die Entwicklung eines diversifizierten Angebots von Einrichtungen zu gewährleisten, wobei spezifisch auf die Aktualisierung der Dienstleistungen für eine verletzte Bevölkerungsgruppe geachtet wurde, dies unter Achtung der ideologischen, philosophischen und religiösen Überzeugung, ihrer sexuellen Ausrichtung sowie der Güter der älteren Person (ebenda, S. 2).

B.30.2. Ferner wurde im Ausschuss für Soziales hervorgehoben:

« Im Ordonnanzentwurf wird dem Schutz und der Achtung vor der Person und ihren Lebensentscheidungen eine besondere Bedeutung beigemessen. So ist vorgesehen, dass die Einrichtung insbesondere ein menschenwürdiges Leben, die weitestgehende Freiheit in der Benutzung der Räume und das Recht, nur die Besucher ihrer Wahl zu empfangen, garantieren und darauf verzichten muss, von den Senioren zu verlangen oder anzunehmen, dass sie ihr die Verwaltung oder Aufbewahrung ihres Geldes oder ihrer Güter anvertrauen.

Das Lebensprojekt ist ein zentrales Element in der Betreuung von Personen. Diese müssen jederzeit ihr Leben aktiv und mit Beteiligung führen » (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, Nr. B-102/2, S. 4).

B.30.3. Was insbesondere die Anerkennung betrifft, die die Betreiber erhalten müssen, um die Einrichtungen im Sinne der Ordonnanz führen zu können, wurde in der Begründung präzisiert:

« Damit wird die Einführung eines einheitlichen Zulassungsverfahrens für alle Einrichtungen angestrebt, um die Arbeit der Verwaltung effizienter zu gestalten und den im Sektor tätigen Personen zu helfen.

Das Verfahren zur Anerkennung der Einrichtungen umfasst zwei Phasen: die Erteilung der ‘ vorläufigen Betriebserlaubnis ’ und die ‘ Zulassung ’.

Um zugelassen zu werden, müssen die Einrichtungen gemäß Artikel 10 eine Reihe von Normen einhalten, die durch Ausführungserlass festgelegt werden. Diese Normen können allgemeine Kriterien betreffen, wie die Achtung der ideologischen, kulturellen, philosophischen oder religiösen Überzeugung der älteren Person, die Qualifikation des Personals und die Anzahl Personalmitglieder, die Buchhaltung, die Achtung des Privatlebens und der individuellen Rechte und Freiheiten der Person, den Schutz ihrer Güter, die Bedingungen in Bezug auf die Beteiligung und Beschwerden, die Transparenz der gehandhabten Preise und der verlangten Zuschläge sowie die Versicherungsverträge.

Was die betreuten Wohnungen betrifft, die der Miteigentumsregelung unterliegen (Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe *b* β), gelten gemäß den vorstehenden Darlegungen diese Normen nur für ihre Dienstleistungen. Da die Regelung über das Miteigentum eine föderale Zuständigkeit ist, finden die in Nr. 8 vorgesehenen architektonischen Normen nicht Anwendung auf die betreuten Wohnungen mit Miteigentum.

Da eine ältere Person nicht immer der Eigentümer der Räumlichkeiten ist, wird zu ihrem Schutz vorgesehen, dass diese Person einen spezifischen Vertrag mit dem Dienstleistungserbringer bezüglich der verschiedenen vorgesehenen Dienstleistungen schließen kann, außer wenn die Modalitäten bereits im Mietvertrag vorgesehen sind.

Im Übrigen kann das Vereinigte Kollegium ebenfalls aufgrund von Paragraph 2 dieser Bestimmung besondere Normen für die Zusammenlegung oder Fusion von Einrichtungen festlegen. Diese Bestimmung wird hauptsächlich mit dem Ziel eingeführt, die Probleme kleiner Altenheime zu lösen, deren Überleben mittelfristig gefährdet ist.

Artikel 11 bestimmt, dass in dem Fall, dass die Sondergenehmigung zur Inbetriebnahme und zum Betrieb erteilt wird, eine vorläufige Betriebserlaubnis durch das Vereinigte Kollegium den Einrichtungen erteilt werden kann, die Gegenstand eines ersten Zulassungsantrags sind.

Die vorläufige Betriebserlaubnis wird innerhalb von 60 Tagen ab dem Eingang des Antrags ohne Stellungnahme der Abteilung erteilt, da diese sich bereits anlässlich des Antrags auf Sondergenehmigung für die Inbetriebnahme und den Betrieb geäußert hat. Sie wird für einen Zeitraum von einem Jahr, der einmal verlängert werden kann, gewährt.

Diese Genehmigung soll es ermöglichen, zu überprüfen, ob die Einrichtung die Normen erfüllt, und ob folglich die Zulassung erteilt werden kann, ohne jedoch den Betrieb der Einrichtung während der zur Durchführung dieser Überprüfung erforderlichen Zeit zu verhindern.

[...]

Die Entscheidung zur Verweigerung oder zum Entzug der Zulassung beinhaltet die Schließung der Einrichtung. Um die Kontinuität der Pflege zu gewährleisten, verfügt sie über drei Monate, um den Transfer der älteren Personen zu einer anderen Einrichtung zu organisieren.

In Paragraph 2 ist die Möglichkeit für das Vereinigte Kollegium vorgesehen, die sofortige und vorläufige Schließung einer zugelassenen Einrichtung zu beschließen, wenn Gründe der Volksgesundheit oder der Sicherheit es erfordern. Dieser Beschluss muss mit Gründen versehen sein und beinhaltet ebenfalls die unmittelbare Evakuierung der Bewohner.

[...] » (Parl. Dok., Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, Nr. B-102/1, SS. 6, 7 und 8).

B.31.1. Um Artikel 9 der Richtlinie zu entsprechen, muss die Genehmigungsregelung, die die Mitgliedstaaten für eine Dienstleistungstätigkeit auferlegen können, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.

Laut Artikel 4 der Richtlinie bezeichnet dieser Ausdruck:

« Gründe, die der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung als solche anerkannt hat, einschließlich folgender Gründe: öffentliche Ordnung; öffentliche Sicherheit; Sicherheit der Bevölkerung; öffentliche Gesundheit; Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung; Schutz der Verbraucher, der Dienstleistungsempfänger und der Arbeitnehmer; Lauterkeit des Handelsverkehrs; Betrugsbekämpfung; Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt; Tierschutz; geistiges Eigentum; Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes; Ziele der Sozialpolitik und Ziele der Kulturpolitik ».

B.31.2. Angesichts der in B.30 beschriebenen Zielsetzung, mit der ältere Personen, die eine verletzte Bevölkerungsgruppe darstellen, geschützt werden sollen, indem qualitative und quantitative Normen eingeführt werden, die vor jeglichem Betrieb durch die Einrichtungen zu erfüllen sind, die diese Personen aufnehmen möchten, hat der Ordonnanzgeber eine Maßnahme ergriffen, die einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses im Sinne der Richtlinie entspricht.

B.32.1. Der Gerichtshof muss noch prüfen, ob dieses Ziel, so wie Artikel 9 der besagten Richtlinie es vorschreibt, nicht durch eine andere, weniger zwingende Maßnahme verwirklicht werden kann, wie insbesondere eine Kontrolle *a posteriori*.

B.32.2. Unter Berücksichtigung seiner Zielsetzung hat der Ordonnanzgeber keine unverhältnismäßige Maßnahme ergriffen, indem er den Erhalt einer Betriebsgenehmigung von der Einhaltung von Mindestnormen abhängig machte, die insbesondere mit der Einhaltung der Grundrechte der ältere Person und ihres Lebensprojektes, der Ernährung, der Hygiene und der Pflege, die ihr erteilt werden müssen, oder mit den erforderlichen Qualitäten

des in solchen Einrichtungen beschäftigten Personals zusammenhängen. Der Schutz der älteren Personen kann nur insofern gewährleistet werden, als solche Normen vor dem Betrieb der Einrichtungen, die sie aufnehmen, erfüllt werden, da eine Kontrolle *a posteriori* in einem solchen Fall ihnen auf keinen Fall die gleichen Garantien bieten kann.

B.33. Folglich sind die Artikel 11 bis 19 der fraglichen Ordonnanz nicht unvereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Richtlinie 2006/123/EG, insofern sie für die betreuten Wohnungen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren gelten.

B.34. Die Verbindung der Artikel 10 und 11 der Verfassung mit dem im d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 ausgedrückten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit führt nicht zu einer anderen Schlussfolgerung.

Die Handels- und Gewerbefreiheit kann nämlich nicht als eine absolute Freiheit verstanden werden. Sie verhindert nicht, dass eine Ordonnanz die Wirtschaftstätigkeit von Personen und Unternehmen regelt. Der Ordonnanzgeber würde nur dann die Handels- und Gewerbefreiheit verletzen, wenn er sie einschränken würde, ohne dass hierzu eine Notwendigkeit bestünde, oder wenn diese Einschränkung offensichtlich unverhältnismäßig gegenüber der Zielsetzung wäre.

Aus den gleichen Gründen wie diejenigen, die in B.30 bis B.33 dargelegt wurden, trifft dies im vorliegenden Fall jedoch nicht zu.

B.35. Die erste Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

B.36. Wie in B.3.2 angeführt wurde, wird der Gerichtshof mit der zweiten Vorabentscheidungsfrage gebeten, die Vereinbarkeit der in den Artikeln 4 bis 10 der Ordonnanz vom 24. April 2008 vorgesehenen Programmierungsregelung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, mit den Artikeln 6 § 1 VI Absatz 3, 20 und 78 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, gegebenenfalls in Verbindung mit dem im d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 verankerten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit, sowie mit den Artikeln 43 und 49 des EG-Vertrags (die heutigen Artikel 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) und mit der

Richtlinie 2006/123/EG, zu prüfen. Der Gerichtshof wird insbesondere zu dem Umstand befragt, dass die somit vorgeschriebenen Programmierungsregeln auf die dem System des Miteigentums unterliegenden betreuten Wohnungen, die Tagesbetreuungscentren und die Nachtbetreuungscentren angewandt würden.

B.37. In dem Schriftsatz, den sie beim Gerichtshof eingereicht hat, führt die Gemeinsame Gemeinschaftskommission an, die Frage sei der Lösung der Streitsache vor dem vorliegenden Richter nicht dienlich, insofern sie die Programmierungsnormen im Sinne der Artikel 4 bis 10 der fraglichen Ordonnanz betreffe, während in dem Erlass des Vereinigten Kollegiums vom 3. Dezember 2009 « zur Festlegung der Zulassungsnormen, die Einrichtungen für die Aufnahme oder Betreuung von Senioren erfüllen müssen, und zur Festlegung der Definitionen für Zusammenschlüsse und Fusionen sowie der einzuhaltenden Sondernormen » (*Belgisches Staatsblatt*, 17. Dezember 2009), dessen Nichtigkeitserklärung vor dem vorliegenden Richter beantragt wird, andere Zulassungsnormen als diejenigen in Verbindung mit der Programmierung der Einrichtungen festgelegt seien.

B.38. In der Regel obliegt es dem Rechtsprechungsorgan, das den Gerichtshof befragt, zu beurteilen, ob die Antwort auf eine Vorabentscheidungsfrage der Lösung der ihm unterbreiteten Streitsache dienlich ist.

Nur wenn dies offensichtlich nicht der Fall ist, kann der Gerichtshof beschließen, dass die Frage keiner Antwort bedarf.

B.39. Die Regeln bezüglich der Programmierung der Einrichtungen für ältere Personen sind in den Artikeln 4 bis 10 der Ordonnanz vom 24. April 2008 enthalten. Die Regeln bezüglich der Bedingungen für die Zulassung dieser Einrichtungen sind hingegen in den Artikeln 11 bis 19 der Ordonnanz festgelegt.

In Artikel 2 des Erlasses des Vereinigten Kollegiums heißt es, in dem besagten Erlass würden « die Normen [festgelegt], die Einrichtungen einhalten müssen, die ältere Personen aufnehmen oder betreuen, mit Ausnahme der Tagespflegestätten, um durch die Minister anerkannt zu werden gemäß Artikel 11 § 1 Absätze 2 und 3 der Ordonnanz ».

B.40. Die klagende Partei vor dem vorlegenden Richter leitet zur Untermauerung ihrer Klage auf Nichtigerklärung des Erlasses des Vereinigten Kollegiums einen Klagegrund aus dem Fehlen einer gültigen gesetzlichen Ermächtigung ab, insofern die Ordonnanz vom 24. April 2008, auf der der besagte Erlass beruhe, im Widerspruch zu den in den Vorabentscheidungsfragen angeführten Verfassungs- und internationalen Bestimmungen stehe.

B.41. Da der Gegenstand des vor dem vorlegenden Richter angefochtenen Erlasses des Vereinigten Kollegiums nur die Zulassungsbedingungen betrifft, die die Einrichtungen für ältere Personen erfüllen müssen, und auf den Artikeln 11 bis 19 der Ordonnanz vom 24. April 2008 beruht, kann die Antwort auf die zweite Vorabentscheidungsfrage, in der auf die in den Artikeln 4 bis 10 der Ordonnanz erwähnten Programmierungsnormen verwiesen wird, der Lösung der dem vorlegenden Richter unterbreiteten Streitsache nicht dienlich sein.

B.42. Daraus ergibt sich, dass die zweite Vorabentscheidungsfrage keiner Antwort bedarf.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

- Die Artikel 11 bis 19 der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren verstoßen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem d'Allarde-Dekret vom 2. und 17. März 1791 und mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

- Die zweite Vorabentscheidungsfrage bedarf keiner Antwort.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 23. Januar 2014.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) J. Spreutels