

Rolnummer 5121
Arrest nr. 6/2014 van 23 januari 2014

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, en, in het bijzonder, artikel 11, § 1, vijfde lid, 8°, en de bepalingen van hoofdstuk III (« Erkenning ») van die ordonnantie, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij arrest nr. 211.465 van 23 februari 2011 in zake de vzw « *fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS)* » (afgekort : « *Femarbel* ») tegen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 3 maart 2011, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schenden de artikelen 11 tot 19 van de ordonnantie van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791 en met de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, in zoverre zij de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang de verplichting opleggen een voorlopige werkingsvergunning en vervolgens een erkenning te verkrijgen om hun activiteiten te kunnen uitoefenen, en ze gelijkschakelen met andere categorieën van voorzieningen voor bejaarde personen die objectief verschillend zijn, namelijk de rusthuizen, de centra voor dagverzorging, de voorzieningen die over bedden voor kortverblijf beschikken en de woningen voor bejaarden, die, van hun kant, niet aan de genoemde richtlijn worden onderworpen ?

2. Schendt de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de artikelen 6, § 1, VI, derde lid, 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, al dan niet in samenhang gelezen met het in het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791 verankerde beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag en met de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, in zoverre zij bepaalt dat de service-residenties die aan het stelsel van de mede-eigendom zijn onderworpen, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang het voorwerp van een programmering uitmaken ?

3. Schendt artikel 11, vierde lid [lees : § 1, vijfde lid], 8°, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen de artikelen 128 en 138 van de Grondwet en (...) artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in zoverre het het Verenigd College ertoe machtigt aanvullende regels vast te leggen voor de bepaling van de gefactureerde prijzen ? ».

Bij tussenarrest nr. 10/2012 van 25 januari 2012, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 juni 2012, heeft het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie :

« Dienen de diensten van de gezondheidszorg bedoeld in artikel 2, lid 2, f), en de sociale diensten bedoeld in artikel 2, lid 2, j), van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘ betreffende diensten op de interne markt ’ in die zin te worden geïnterpreteerd dat van het toepassingsgebied van de richtlijn de centra voor dagopvang, in de zin van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke

Gemeenschapscommissie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, zouden zijn uitgesloten, in zoverre zij aangepaste ondersteuning en verzorging verstrekken bij het verlies aan autonomie van de bejaarden, alsook de centra voor nachtopvang, in de zin van dezelfde ordonnantie, in zoverre zij bejaarden hulp en gezondheidszorg verstrekken waarvoor hun naastbestaanden niet voortdurend kunnen instaan ? ».

Bij arrest van 11 juli 2013 in de zaak C-57/12 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie op de vraag geantwoord.

Bij beschikking van 8 oktober 2013 heeft het Hof de dag van de terechtzitting bepaald op 12 november 2013, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 5 november 2013 in te dienen aanvullende memorie, waarvan ze een kopie laten toekomen aan de andere partijen binnen dezelfde termijn, hun eventuele opmerkingen te formuleren naar aanleiding van het voormelde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de vzw « *fédération des Maisons de Repos privées de Belgique* (MR-MRS) »;
- het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Op de openbare terechtzitting van 12 november 2013 :

- zijn verschenen :

. Mr. A.-S. Verriest *loco* Mr. M. Vastmans, advocaten bij de balie te Brussel, voor de vzw « *fédération des Maisons de Repos privées de Belgique* (MR-MRS) »;

. Mr. B. Fonteyn, tevens *loco* Mr. P. Slegers en Mr. P. Thiel, advocaten bij de balie te Brussel, voor het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie;

- hebben de rechters-verslaggevers F. Daoût en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

Op 15 februari 2010 verzoekt de vereniging zonder winstoogmerk « *fédération des Maisons de Repos privées de Belgique* » (afgekort : « Femarbel ») de Raad van State om de nietigverklaring van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (afgekort : GGC) van 3 december 2009 tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen.

Het bestreden besluit werd genomen ter uitvoering van artikel 11 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 24 april 2008 « betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen ». In het kader van de middelen die zij voor de Raad van State uiteenzet, vraagt de verzoekende vzw die laatste om een eerste prejudiciële vraag aan het Hof te stellen omdat het bestreden besluit de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang de verplichting oplegt om over een voorlopige werkingsvergunning en over een erkenning te beschikken om hun activiteiten te kunnen uitoefenen, terwijl de wettelijke grondslag van die verplichting, artikel 11 van de ordonnantie van 24 april 2008, ongrondwettig zou zijn. Die bepaling zou immers op discriminerende wijze afbreuk doen aan de vrijheid van handel en nijverheid en aan de vrijheid van dienstverlening van de betrokken voorzieningen.

De vzw vraagt eveneens dat een tweede prejudiciële vraag aan het Hof zou worden gesteld om dat de programmering van de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang niet zou zijn bepaald door de ordonnantie van 24 april 2008, of wel erdoor zou zijn bepaald maar in strijd met de Grondwet en de rechtstreeks toepasselijke internationaalrechtelijke regels, zodat zij geen grondslag zou kunnen bieden voor een erkenning voor die voorzieningen.

Ten slotte vraagt de vzw dat een derde prejudiciële vraag aan het Hof zou worden gesteld omdat de ordonnantie van 24 april 2008 de regels inzake bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten zou schenden aangezien het prijs- en inkomensbeleid een exclusieve bevoegdheid van de federale overheid is en het optreden van de GGC de bevoegdheid van de federale minister van Economische Zaken om de aanpassingen te bepalen van de prijzen die door de bewoners van bejaardenvoorzieningen moeten worden betaald, niet zou kunnen beperken.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.1.1. De vzw « Femarbel » verwijt de artikelen 11 tot 19 van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen dat zij het mogelijk maken dat het besluit van 3 december 2009 erkenningsnormen oplegt voor de service-residenties, de residentiële gebouwen, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang. De ordonnantie zou op die manier leiden tot een gelijkschakeling van, enerzijds, de service-residenties, de residentiële gebouwen, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang en, anderzijds, de rust- en verzorgingstehuizen, terwijl die twee categorieën van voorzieningen niet objectief vergelijkbaar zouden zijn.

De afdeling wetgeving van de Raad van State zou zelf hebben bevestigd dat niet ervan kan worden uitgegaan dat de eerste categorie van voorzieningen tot de diensten van de gezondheidszorg behoort.

A.1.2. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter benadrukt dat de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang, alsook de service-residenties niet worden gefinancierd door het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (Riziv). Bijgevolg zou niet kunnen worden verantwoord dat zij aan een erkenning worden onderworpen. Het vereiste kwaliteitsniveau zou voldoende worden gewaarborgd door het spel van de concurrentie, aangezien het om een commerciële dienst gaat.

A.1.3. Ten slotte zou, teneinde de richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt in acht te nemen, volgens de verzoekende partij voor de verwijzende rechter, moeten worden aangetoond dat er geen waarborg bestaat die even doeltreffend is als en minder restrictief dan de controle vooraf waarin de in het geding zijnde ordonnantie voorziet, zoals een controle achteraf. Dat zou gezins worden aangetoond in de parlementaire voorbereiding van die ordonnantie.

A.2.1. In haar memorie verwijst de GGC naar het advies van de Raad van State betreffende het ontwerpbesluit van het Verenigd College van de GGC, dat het besluit van 3 december 2009 is geworden. In dat advies heeft de Raad van State onderstreept dat de Gemeenschap bevoegd is om de organieke wetgeving en de algemene erkenningsnormen voor voorzieningen voor opvang en huisvesting van bejaarde personen te bepalen,

met toepassing van artikel 5, § 1, II, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het is ter uitvoering van die bevoegdheid dat de in het geding zijnde ordonnantie van 24 april 2008 zou zijn aangenomen.

Uit de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie en uit het erin vermelde begrip « voorziening » zou blijken dat de GGC een wetgevend kader wilde bieden aan alle bejaardenvoorzieningen die onder de bevoegdheid van de GGC vallen. De GGC wilde eveneens de bestaande wetgevingen betreffende die voorzieningen, alsook de regels betreffende de subsidiëring ervan actualiseren.

De GGC voert aan dat het voor de Raad van State bestreden besluit geenzins de voorwaarden voor programmering van die voorzieningen bepaalt, maar enkel betrekking heeft op de erkenningsnormen. Zij wijst erop dat, om te worden erkend, een voorziening in overeenstemming moet zijn met, enerzijds, de normen die door de federale overheden zijn vastgesteld en, anderzijds, de normen die het Verenigd College kan vaststellen voor elke categorie van voorzieningen. In dat verband zouden de erkenningsnormen die uitgaan van de federale overheid een ander voorwerp dekken dan die welke uitgaan van de bicommunautaire wetgever.

De GGC wijst erop dat die aangelegenheid, in het Waalse Gewest, het voorwerp heeft uitgemaakt van een decreet van 30 april 2009 betreffende de opvang en de huisvesting van bejaarde personen. Dat decreet werd ter beoordeling voorgelegd aan het Hof, dat hieromtrent het arrest nr. 135/2010 van 9 december 2010 heeft gewezen. De GGC wijst erop dat de verzoekende partij voor de verwijzende rechter geen beroep heeft ingesteld tegen de ordonnantie van 24 april 2008.

A.2.2. Wat meer in het bijzonder de eerste prejudiciële vraag betreft, geeft de GGC aan dat zij, naar haar mening, ontkennend dient te worden beantwoord. Zij wijst erop dat de in de vraag bedoelde richtlijn 2006/123/EG de bestaande Europese instrumenten, *in casu* artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie waarbij de vrijheid van vestiging is vastgelegd, en artikel 56 van hetzelfde Verdrag dat betrekking heeft op het vrij verrichten van diensten, aanvult. De richtlijn zou eveneens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie formaliseren in een wettekst. De richtlijn zou dus niet tot doel hebben een nieuw wetgevend kader in te voeren.

Door middel van de richtlijn zou de Europese wetgever de lidstaten verplichten belemmeringen voor het vrij verkeer van diensten en voor de vrijheid van vestiging, die zij in hun interne rechtsorde tot stand kunnen brengen, te beperken. Artikel 9 van de richtlijn zou aldus de lidstaten verplichten na te gaan of het noodzakelijk is om een vergunningsstelsel te behouden.

De Dienstenrichtlijn zou uitdrukkelijk een reeks diensten van haar toepassingsgebied uitsluiten. De GGC voert aan dat de uitsluiting, van het toepassingsgebied van die richtlijn, van de diensten van de gezondheidszorg en van de sociale diensten slechts een geringe impact zou hebben op de verplichtingen die ervoor gelden. De richtlijn zou immers hoofdzakelijk ertoe strekken de principes die door het Europese Hof van Justitie zijn omlijnd inzake vergunningsstelsel voor een dienst, te formaliseren, teneinde een interne dienstenmarkt tot stand te brengen. De door het Hof van Justitie omlijnde principes zijn echter eveneens van toepassing op de diensten van de gezondheidszorg en op de sociale diensten. De GGC betwist bijgevolg niet dat bepaalde voorzieningen die door het bestreden besluit worden beoogd, wel degelijk binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen.

A.2.3. Wat het onderzoek van de in de prejudiciële vraag aangeklaagde identieke behandeling betreft, betwist de GGC niet dat een erkenning gelijkstaat met een vergunning in de zin van artikel 9 van de Dienstenrichtlijn, noch dat zulk een erkenning de vrijheid van handel en nijverheid enigszins beperkt.

De GGC wijst erop dat de ordonnantie van 24 april 2008 de bejaarden beoogt en dat alle betrokken voorzieningen gemeen hebben dat zij voor de huisvesting van die personen bestemd zijn. De zogenaamde discriminaties en belemmeringen zouden dus moeten worden onderzocht in het licht van het doel van bescherming gericht op de eigen behoeften van bejaarden. Rekening houdend met het feit dat alle door de ordonnantie beoogde instellingen bestemd zijn voor de huisvesting van bejaarden, zou het niet discriminerend zijn om identieke situaties identiek te behandelen.

De GGC wijst nog erop dat de in de ordonnantie van 24 april 2008 beoogde voorzieningen die gezondheidszorg verstrekken aan bejaarden, eveneens onderworpen zijn aan aanvullende erkenningsnormen die uitgaan van de federale overheid. Welnu, de normen die zijn uitgevaardigd inzake gezondheidszorg, verantwoord door een specifieke financiering door het Riziv. Die financiering door het Riziv zou echter

beantwoorden aan het beleid inzake zorgverstrekking en zou geen betrekking hebben op het beleid inzake bijstand aan bejaarden.

A.2.4. De GGC geeft vervolgens aan dat een erkenning van de in de ordonnantie beoogde voorzieningen in zoverre zij bejaarden opvangen en huisvesten, zou beantwoorden aan zowel vereisten inzake bescherming van de afnemers van de aangeboden diensten als doelstellingen van sociaal beleid. Die doelstellingen zouden evenwel dwingende redenen van algemeen belang vormen. Het principe zou in het Belgische recht zijn erkend door de bijzondere wetgever, alsook in de parlementaire voorbereiding van het Waalse decreet van 30 april 2009 betreffende de opvang en de huisvesting van bejaarde personen. Dat principe zou eveneens zijn bevestigd in het arrest van het Hof nr. 135/2010 van 9 december 2010.

Wat de evenredigheid van de maatregel betreft, wordt door de GGC aangevoerd dat het opleggen van een voorafgaande vergunning evenredig zou zijn met het doel van de wetgever omdat dit doel niet kan worden bereikt door een gewone voorafgaande verklaring en/of een controle achteraf. Door het commerciële karakter van de dienst zou men geenszins kunnen stellen dat zulk een controle zou volstaan. Dat standpunt zou eveneens zijn bevestigd in het voormelde arrest nr. 135/2010 van het Hof.

De GGC onderstreept dat de wetgever te dezen heeft voorzien in een procedure voor erkenning van de voorzieningen, in twee fasen : de toekenning van de voorlopige werkingsvergunning, en die van de erkenning. De bicommunautaire wetgever zou op die manier, na een noodzakelijke afweging van de belangen, de weg hebben gekozen die hij het minst bindend achtte om zijn doel te bereiken.

De GGC voert verder nog aan dat de artikelen 11 tot 19 van de ordonnantie van 24 april 2008 evenmin leiden tot een onevenredige aantasting van de vrijheid van handel en nijverheid van de uitbaters van bejaardenvoorzieningen en, in het bijzonder, van de uitbaters van service-residenties, centra voor dagopvang en centra voor nachtopvang. De GGC steunt haar bewering op hetzelfde arrest nr. 135/2010 van het Hof.

A.3.1. In haar memorie van antwoord voert de vzw « Femarbel » aan dat de GGC verwarring tracht te scheppen tussen de afnemer van de diensten die worden aangeboden door de dienstverrichters die in de in het geding zijnde ordonnantie worden beoogd - *in casu* de bejaarden -, en de adressaat van de in het geding zijnde norm. Het zou met betrekking tot die laatste zijn dat moet worden onderzocht of het opleggen van een erkenning aanleiding kan geven tot discriminatie. Ook al zijn alle voorzieningen die door de ordonnantie worden beoogd bestemd voor opvang van bejaarden, toch zouden zij wezenlijk verschillende kenmerken vertonen, meer bepaald wat de behandeling ervan betreft in het licht van de richtlijn 2006/123/EG, de aangeboden diensten en de financiering ervan.

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State in herinnering zou hebben gebracht, zouden de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang niet op dezelfde wijze als de rust- en verzorgingstehuizen kunnen worden beschouwd als diensten van de gezondheidszorg, maar zou dus moeten worden geoordeeld dat zij commerciële diensten in de zin van de richtlijn verrichten.

A.3.2. Meer algemeen zou nog moeten worden vastgesteld dat, ook al bieden alle beoogde voorzieningen diensten aan bejaarden aan, zij niet allemaal gezondheidszorg verstrekken aan hun bewoners, en bijgevolg niet dezelfde infrastructuur impliceren. Het zou dus aangewezen zijn die voorzieningen anders te behandelen dan de rust- en verzorgingstehuizen en de dagverzorgingscentra.

Ten slotte benadrukt de verzoekende vzw voor de verwijzende rechter dat de categorieën van voorzieningen die door de ordonnantie worden beoogd, niet allemaal op identieke wijze worden gefinancierd omdat de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang niet worden beschouwd als diensten van de gezondheidszorg en bijgevolg niet door het Riziv worden gefinancierd.

A.3.3. Wat betreft het doel dat een dwingende reden van algemeen belang vormt, zou moeten worden vastgesteld dat de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 24 april 2008 daarover niets vermeldt, zodat zulk een reden de identieke behandeling die in de prejudiciële vraag wordt aangeklaagd, niet zou kunnen verantwoorden. De evenredigheid van de maatregel zou evenmin blijken uit de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie. Welnu, de enkele bewering dat een controle achteraf niet zou toelaten om op identieke wijze de fundamentele belangen die de ordonnantie, en bijgevolg de bestreden akte, willen beschermen, te garanderen, zou niet kunnen volstaan om aan te tonen dat het doel niet door minder bindende maatregelen zou kunnen worden bereikt. Het gaat er niet om aan te tonen dat een andere maatregel dan een erkenning op identieke wijze

de in het geding zijnde belangen kan vrijwaren, maar wel na te gaan of dat alternatief voor de maatregel die de wetgever heeft gekozen, die belangen voldoende kan vrijwaren.

Er wordt op gewezen dat, indien een voorziening binnen een categorie van voorzieningen valt waarvoor het Verenigd College een programmering heeft vastgesteld (artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008), de toekenning van een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie reeds toelaat een controle van de voorziening en de inachtneming van een aantal normen door die laatste te verzekeren. Die controle omvat een kwalitatieve beoordeling van diensten voor bejaarden en zou kunnen aantonen dat een controle achteraf niet noodzakelijk ondoeltreffend of onvoldoende zou zijn om het doel van de ordonnantie te vrijwaren.

A.3.4. De vzw « Femarbel » beklemtoont ten slotte dat artikel 11 van de ordonnantie het Verenigd College machtigt om erkenningsnormen aan te nemen in een twaalfstal aangelegenheden die geen verband houden met vereisten inzake volksgezondheid. Die normen zijn echter vatbaar voor interpretatie en laten een ruime beoordelingsbevoegdheid aan de overheid. De in de prejudiciële vraag beoogde bepalingen onderwerpen het vergunningsstelsel voor dienstenactiviteiten op strikte wijze aan precieze voorwaarden die te dezen duidelijk niet zouden worden vervuld omdat zij geen beoordelingsbevoegdheid voor de overheid toestaan.

Het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie nr. C-169/07 van 10 maart 2009 wordt ter ondersteuning van dat argument geciteerd.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

Wat de ontvankelijkheid van de vraag betreft

A.4.1. In haar memorie voert de GGC in hoofdorde aan dat de vraag gedeeltelijk onontvankelijk is.

Zo zou, in de veronderstelling dat de programmeringsnormen die zijn uitgevaardigd bij de ordonnantie van 24 april 2008 ongrondwettig worden verklaard of strijdig met het internationaal recht, een dergelijke vaststelling van ongrondwettigheid en/of van schending van een supranationale norm op geen enkele wijze gevolgen kunnen hebben voor de geldigheid van het voor de verwijzende rechtscollège bestreden besluit van 3 december 2009. Dat besluit legt immers enkel erkenningsvoorwaarden ten uitvoer die onderscheiden zijn van de programmeringsvoorwaarden.

Indien de tweede vraag toch nuttig zou blijken, zou nog moeten worden vastgesteld dat het niet de bestreden ordonnantie is, maar wel het uitvoeringsbesluit ervan, dat in de mogelijkheid voorziet dat de service-residenties die aan het stelsel van mede-eigendom zijn onderworpen, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang het voorwerp van een programmering uitmaken. Het Hof zou zich bijgevolg onbevoegd moeten verklaren om over die vraag uitspraak te doen.

A.4.2. In haar memorie van antwoord herinnert de vzw « Femarbel » aan de rechtspraak van het Hof volgens welke het enkel aan de verwijzende rechter staat om uitspraak te doen over de toepasbaarheid van een voor hem aangevoerde norm, en om in voorkomend geval te beslissen of het Hof over die norm moet worden ondervraagd. Ook al onderzoekt het Hof soms de pertinentie van een vraag, toch mag die toetsing slechts marginaal zijn. De verzoekende vzw neemt de redenering van de verwijzende rechter over en wijst erop dat, te dezen, de pertinentie van de tweede vraag die aan het Hof wordt gesteld, daadwerkelijk door het verwijzende rechtscollège werd onderzocht, wat een ernstige aanwijzing voor die pertinentie zou zijn.

De verzoekende vzw wijst eveneens erop dat de tweede vraag steunt op de combinatie van een verplichting tot programmering en een erkenning, en het Grondwettelijk Hof ondervraagt over het bestaan van een eventuele discriminatie in zoverre de ordonnantie van 24 april 2008 twee categorieën van verschillende voorzieningen, *in casu* die welke het voorwerp van een programmering uitmaken en die welke dat niet doen, op dezelfde manier behandelt (het opleggen van een erkenning). De vraag zou bijgevolg niet losstaan van het geschil dat hangende is voor de Raad van State.

Ten gronde

A.5.1. De vzw « Femarbel » wijst erop dat de service-residenties die onderworpen zijn aan de wetgeving betreffende de mede-eigendom, alsook de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang niet het

voorwerp uitmaken van een programmering, zoals in artikel 4 van de ordonnantie van 24 april 2008 wordt gepreciseerd. De andere voorzieningen voor opvang en huisvesting van bejaarden maken wel het voorwerp van zulk een programmering uit. Een erkenning opleggen aan beide categorieën van voorzieningen zou discriminerend zijn. Een dergelijke discriminatie zou niet alleen betrekking hebben op de voorzieningen die niet het voorwerp van een programmering uitmaken, maar ook op de voorzieningen waarvoor op ongrondwettige wijze een programmering is bepaald. De verzoekende vzw voor de verwijzende rechter vraagt zich immers af of het te verantwoorden is dat de service-residenties die niet aan het stelsel van mede-eigendom zijn onderworpen, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang het voorwerp uitmaken van een programmering terwijl die categorieën van voorzieningen commerciële diensten aanbieden in de zin van de richtlijn 2006/123/EG. Ook hier stelt de vzw « Femarbel » dat er geen dwingende reden van algemeen belang is die kan verantwoorden dat de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang aan een erkenningsverplichting worden onderworpen.

A.5.2. In haar memorie voert de GGC aan dat de verplichting tot programmering niet voortvloeit uit de in het geding zijnde ordonnantie, zodat de tweede vraag op een verkeerd postulaat steunt. De ordonnantie voorziet immers enkel in de mogelijkheid, voor het Verenigd College, om die weg op te gaan. De discriminatie die door de vzw « Femarbel » wordt aangevoerd, zou bijgevolg enkel kunnen worden afgeleid uit de manier waarop het Verenigd College de mogelijkheid die de ordonnantie van 24 april 2008 aan dat College toekent, heeft willen toepassen. De prejudiciële vraag zou dus ontkennend moeten worden beantwoord.

De GGC wijst nog erop dat de programmering en de erkenning uitgaan van een verschillende logica en door de ordonnantie van 24 april 2008 in onderscheiden hoofdstukken worden behandeld. Zo zijn de programmeringscriteria instrumenten die ertoe strekken het huisvestingsaanbod te reguleren, terwijl de erkenning betrekking heeft op de kwaliteit van die huisvesting. De verplichting tot erkenning zou perfect kunnen worden verantwoord voor de voorzieningen die niet het voorwerp van een programmering uitmaken.

Wat de zogenaamde schending van de artikelen 6, § 1, VI, derde lid, 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen betreft, zou meteen moeten worden vastgesteld dat de in het geding zijnde ordonnantie betrekking heeft op een aangelegenheid die men als persoonsgebonden kan kwalificeren, en niet op een economische aangelegenheid zoals bedoeld in het voormelde artikel 6.

De GGC wijst erop dat de Raad van State, in zijn advies over het voorontwerp van ordonnantie, geen enkele opmerking heeft geformuleerd over een zogenaamde schending van de bevoegdheidsverdelende regels. De GGC steunt haar argumentatie eveneens op het voormelde arrest nr. 135/2010 van het Hof.

A.5.3. In haar memorie van antwoord herhaalt de vzw « Femarbel » dat niets verantwoordt dat in een identieke behandeling wordt voorzien voor de bejaardenvoorzieningen die het voorwerp uitmaken van een programmering en die welke niet het voorwerp daarvan uitmaken. Geen enkele dwingende reden van algemeen belang zou overigens verantwoorden dat de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang aan een erkenningsverplichting worden onderworpen.

Louter beweren, zoals het Verenigd College in zijn memorie doet, dat de erkenningsverplichting perfect kan worden verantwoord voor voorzieningen die niet het voorwerp uitmaken van een programmering, zou onvoldoende zijn om de identieke behandeling van de bejaardenvoorzieningen, in het licht van het vergunningsstelsel dat bij de in het geding zijnde ordonnantie is ingevoerd, te verantwoorden.

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag

A.6.1. De vzw « Femarbel » onderstreept dat artikel 11, § 1, vijfde lid, 8°, van de ordonnantie van 24 april 2008 het Verenigd College machtigt om aanvullende regels vast te leggen voor de bepaling van de gefactureerde prijzen, en dat College onder meer in staat stelt om op imperatieve wijze te preciseren welke elementen gedekt worden door de dagprijs en welke kosten bovenop de dagprijs kunnen worden aangerekend hetzij als toeslagen hetzij als voorschotten ten gunste van derden.

Volgens de verzoekende partij voor de verwijzende rechter zou zulk een machtiging strijdig zijn met artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De omstandigheid dat de afdeling wetgeving van de Raad van State in dat verband geen enkele opmerking zou hebben geformuleerd, zou niet relevant zijn. Bepalen wat de prijs voor huisvesting en opvang moet

omvatten, zou noodzakelijkerwijs een rechtstreekse weerslag hebben op het niveau van die prijs. Alleen de federale minister van Economische Zaken zou echter bevoegd zijn om de prijzen te bepalen en een eventuele verhoging te aanvaarden.

A.6.2. In haar memorie wijst de GGC erop dat het Hof zich reeds over een identieke kwestie heeft uitgesproken in zijn arrest nr. 26/99 van 3 maart 1999, waarbij het besloot dat er geen schending was van de bevoegdheidsverdelende regels. De redenering die door het Hof werd gevolgd zou te dezen volledig kunnen worden overgenomen, zodat de derde prejudiciële vraag ontkennend zou moeten worden beantwoord.

A.6.3. In haar memorie van antwoord wijst de vzw « Femarbel » erop dat, in het door het GGC geciteerde arrest van het Hof, bij dat laatste beroep was ingesteld tot vernietiging van artikel 5, § 2, 2°, van het decreet van het Waalse Gewest van 5 juni 1997 betreffende de rustoorden, de serviceflats en de dagcentra voor bejaarden en houdende oprichting van de « Conseil wallon du troisième âge ». Volgens de verzoekende vzw voor de verwijzende rechter zou echter moeten worden vastgesteld dat zowel de identiteit van de auteur van de norm als de in het geding zijnde norm zelf niet identiek zijn. Zo werd, in het arrest van het Hof, bij de in het geding zijnde bepaling de Regering gemachtigd om erkenningsnormen voor de rustoorden te bepalen, waaronder de « aanpassingsmodaliteiten van de huisvestings- of opvangprijs ». Het Hof heeft de draagwijdte van die termen onderzocht op basis van de parlementaire voorbereiding van het decreet.

Volgens de vzw « Femarbel » machtigde de voor het Hof in het geding zijnde bepaling de Waalse Regering niet om rechtstreeks in te grijpen in de huisvestings- of opvangprijs, maar wel om modaliteiten te bepalen voor de toepassing van een prijsverhoging die zouden zijn goedgekeurd door de federale minister die bevoegd is inzake prijsbeleid teneinde het effect van zulk een verhoging te verzachten. De machtiging die voor het Verenigd College is gecreëerd bij artikel 11, vierde lid, 8°, van de ordonnantie van 24 april 2008, zou echter veel verder gaan dan het louter bepalen van de aanpassingsmodaliteiten van de huisvestings- of opvangprijs in de zin van het decreet van het Waalse Gewest van 5 juni 1997. De machtiging aan het Verenigd College zou het immers in staat stellen om rechtstreeks invloed uit te oefenen op het prijsniveau, waardoor werkelijk inbreuk zou worden gemaakt op de federale bevoegdheid inzake prijsbeleid.

Aanvullende memorie van de vzw « Femarbel »

A.7.1. Ten aanzien van de eerste aanvullende vraag die aan de partijen is gesteld over de aard van de ondersteuning en verzorging die worden verstrekt in de centra voor dagopvang en in de centra voor nachtopvang, preciseert de vzw « Femarbel » dat die centra gebouwen zijn die zijn gesitueerd in afzonderlijke lokalen binnen eenzelfde rusthuis of een rust- en verzorgingstehuis, of in voorkomend geval functioneel daarmee zijn verbonden, en bejaarden ouder dan 60 jaar opvangen. In beide soorten voorzieningen kunnen de bejaarden een familiale en huishoudelijke verzorging en eventueel een therapeutische verzorging genieten. Het betreft een gerichte opvang die ertoe strekt de bejaarden thuis te houden waarbij tegelijk de afzondering, het sedentair leven en het geleidelijke verlies van autonomie wordt bestreden. Het gaat niet om structuren die verzorging bieden aan bejaarden. Dergelijke centra vergen dus geen ingewikkelde structuren op het vlak van uitrusting en verzorgingspersoneel, zelfs indien de bejaarden die er worden opgevangen, toegang kunnen hebben tot de verzorging die hun gezondheidstoestand vereist.

A.7.2. Wat de tweede aanvullende vraag betreft die aan de partijen is gesteld, verwijst de vzw « Femarbel » naar artikel 224 van het besluit van het Verenigd College tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen. De vzw benadrukt dat, behalve de vereiste om te beschikken over een brevet van EHBO'er, niets is gepreciseerd ten aanzien van het personeel van de centra voor dagopvang. Alleen de aanwezigheid van een directeur is eveneens vereist.

Er wordt ook verwezen naar artikel 190 van het besluit van het Verenigd College, waarin wordt gepreciseerd dat de voorziening moet beschikken over voldoende verpleegkundig, verzorgend en paramedisch personeel om voortdurend, zowel overdag als 's nachts, voor het toezicht op en de verzorging van de bejaarde personen in te staan.

A.7.3. Wat de financiering en het beheer van die centra betreft, is er voor die laatste geen enkele financiering vanwege het Riziv in zoverre zij niet worden beschouwd als gezondheidsdiensten. Hooguit kunnen zij subsidies genieten overeenkomstig de artikelen 20, 21 en 22 tot 26 van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen.

Aanvullende memorie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie

A.8.1. Wat de aard van de in de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang verstrekte hulp betreft, zou uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde ordonnantie alsook uit het besluit van het Verenigd College van 3 december 2009 blijken dat de aard van de beoogde hulp betrekking heeft op de begeleiding van de bejaarde bij het verrichten van alle handelingen van zijn dagelijks leven die hij wegens zijn autonomieverlies niet helemaal alleen kan uitvoeren.

Wat de verstrekte verzorging betreft, zou, voor de centra voor dagopvang, uit het besluit van 3 december 2009 voortvloeien dat die verzorging bestaat « in de uitvoering, in een context van continuïteit van de zorgverstrekkingen na raadpleging van de bejaarde zelf, van de ‘richtlijnen’ van de behandelende arts betreffende het verstrekken van een voorgeschreven verzorging of geneesmiddel ».

Wat de centra voor nachtopvang betreft, zou eveneens uit de bepalingen van het besluit van het Verenigd College van 3 december 2009 voortvloeien dat de verstrekte zorg bestaat in het uitvoeren van de instructies van de persoonlijke arts van de opgevangen persoon. Het betreft derhalve een materiële bijstand aan die persoon opdat die de door zijn behandelende arts voorgeschreven behandeling zou volgen.

A.8.2. Wat de vereiste beroepskwalificaties van het aangeworven personeel betreft, preciseert de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de eerste plaats dat, in tegenstelling tot wat de door het Hof gestelde vraag suggereert, het personeel niet noodzakelijk rechtstreeks wordt « aangeworven » door het centrum voor dagopvang of het centrum voor nachtopvang.

Wat het centrum voor dagopvang betreft, is het personeel niet ertoe gehouden vooraf een bepaald diploma te behalen, behalve het brevet van EHBO'er. Het is eveneens onderworpen aan de verplichting om een voortgezette opleiding van minstens 30 uur per jaar te volgen, waarvan het programma door de bevoegde ministers wordt erkend.

Wanneer een bepaalde zorgverstrekking noodzakelijk blijkt, rekening houdend met de voorschriften van de behandelende arts, bepaalt artikel 213 van het besluit van het Verenigd College van 3 december 2009 dat een beoefenaar van de verpleegkunde zorgt voor de verdeling en de toediening aan de bejaarde persoon van de door de behandelende arts voorgeschreven geneesmiddelen.

De directeur van het centrum voor dagopvang is onderworpen aan afzonderlijke beroepsvereisten. Er zijn twee mogelijkheden. Ofwel is de directeur rechtstreeks verbonden aan het centrum voor dagopvang en dan zal hij minstens houder moeten zijn van een diploma niet-universitair hoger onderwijs en een opleiding van honderd uur moeten volgen waarbij het slagen daarvoor wordt bevestigd door een getuigschrift, ofwel is de directeur ook directeur van het rusthuis, waarbij hij dan moet beantwoorden aan de beroepsvereisten om die functie uit te oefenen.

Voor de centra voor nachtopvang wordt in de eerst plaats onderstreept dat dergelijke centra zich moeten bevinden binnen een rusthuis dat gedurende de nacht opvang biedt. In die mate preciseren de artikelen 245 tot 247 van het besluit van 3 december 2009 dat de directeur dezelfde moet zijn als die van het rusthuis waarin het centrum is ondergebracht. Hij moet minstens houder zijn van een diploma niet-universitair hoger onderwijs en een opleiding volgen van minstens vijfhonderd uur bij een universiteit of opleidingscentrum dat is erkend door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of een andere gemeenschap of bevoegde gemeenschapscommissie. Hij zal eveneens moeten deelnemen aan een voortgezette opleiding van minstens drie dagen per jaar, die door een getuigschrift wordt bevestigd.

Van het personeel van het centrum voor nachtopvang wordt geen enkele beroepskwalificatie geëist voor de taken in de keuken, het restaurant, de linnenkamer, de wasserij en het technisch onderhoud, de netheid en de hygiëne van de lokalen. Daarentegen kan alleen het verpleegkundig, verzorgend en paramedisch personeel instaan voor het toezicht en de verzorging van de bejaarden.

Er wordt verwezen naar artikel 192 van het besluit van het Verenigd College zoals het is gewijzigd in september 2011.

A.8.3. Ten aanzien van de aard van het optreden van de overheid in het beheer van de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang gaat het Verenigd College uit van het beginsel dat het Hof met overheid alleen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie heeft willen beogen. Het preciseert dat alleen de erkenningsnormen bij de ordonnantie zijn bepaald. Die hebben effectief gevolgen voor het beheer van de beoogde voorzieningen.

Wat ten slotte de aard van het optreden van de overheid in de financiering van de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang betreft, is het Verenigd College ook hier van mening dat het Hof met « overheid » alleen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie heeft willen beogen. Het wijst erop dat de investeringssubsidies bepaald in de ordonnantie van 24 april 2008 de vorm zullen aannemen van ofwel een tegemoetkoming in de kostprijs van de bouw, de uitbreiding, de verbouwing of de uitrusting, ofwel een toekenning van de waarborg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voor de terugbetaling van de leningen of andere schulden die zijn aangegaan voor de financiering van de werkzaamheden die worden gesubsidieerd overeenkomstig artikel 22 van de ordonnantie.

De werkingsubsidies zijn specifiek voor de centra voor dagverzorging, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang en zijn verbonden aan de naleving van de door het Verenigd College vastgestelde erkenningsnormen.

Er wordt verwezen naar het besluit van het Verenigd College van 7 mei 2009 « tot bepaling van de regels betreffende de verschillende vormen van financiële tegemoetkoming van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de bouw, de uitbreiding, de verbouwing of de uitrusting van gebouwen bestemd voor de uitoefening van de activiteiten van de voorzieningen bedoeld in de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen », voor wat de centra voor nachtopvang betreft.

De voorwaarden inzake de investeringssubsidies voor de centra voor dagopvang zijn in dit stadium niet geregeld door het Verenigd College.

Aanvullende memories ingediend door de partijen naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 11 juli 2013 in de zaak nr. C-57/12

A.9.1. In haar aanvullende memorie naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 11 juli 2013 voert de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie aan dat, zelfs indien ervan wordt uitgegaan, *quod non*, dat de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang in hoofddorpe diensten verlenen die niet vallen onder de begrippen « diensten van de gezondheidszorg » of « sociale diensten », in haar uiteenzettingen voor het Hof zou zijn aangetoond dat het beginsel van de erkenning vervat in de bestreden ordonnantie niet in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, noch met het beginsel van het vrij verkeer van diensten, noch in voorkomend geval met artikel 9 van richtlijn 2006/123/EG.

Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie zouden verschillende elementen voortvloeien. Aldus zou het begrip « diensten van de gezondheidszorg » in het recht van de Europese Unie vrij ruim blijken te zijn en de diensten met betrekking tot de volksgezondheid omvatten, ongeacht of die al dan niet worden verzekerd in het kader van zorginstellingen. Aan dat begrip zou bijgevolg een ruime interpretatie moeten worden toegekend. Uit het arrest zou eveneens voortvloeien dat de wetgever van de Europese Unie een evenwicht zou hebben willen beogen tussen, enerzijds, het doel dat erin bestaat de belemmeringen voor de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en voor het vrije verkeer van diensten op te heffen en, anderzijds, het vereiste dat het specifieke karakter van bepaalde gevoelige activiteiten, zoals die betreffende de bescherming van de gezondheid, wordt gevrijwaard.

Uit het arrest van het Hof van Justitie zou eveneens voortvloeien dat de activiteit van een centrum voor dagopvang of nachtopvang uit verschillende hoofdactiviteiten kan bestaan. Het zou erop aankomen na te gaan of het aanbod aan gezondheidszorg bijdraagt tot het project waarvoor de opvangcentra werden opgericht.

In dat opzicht merkt de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op dat de hulp en de zorg die in de opvangcentra worden verstrekt, verband houden met het verlies aan autonomie van de bejaarden, rekening houdend met hun bijzondere behoeften en de daadwerkelijke begeleiding die door de naasten kan worden verzekerd.

Het verband dat de ordonnantie legt tussen de opvangcentra en de rusthuizen zou beantwoorden aan de wil om aan de bejaarden dezelfde diensten te verstrekken als in de rusthuizen, waarbij de bejaarde in zo groot mogelijke mate thuis blijft wonen, rekening houdend met zijn verlies aan autonomie.

De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie steunt op het arrest van het Hof nr. 135/2010 om te besluiten dat de centra voor dagopvang en nachtopvang vallen onder het toepassingsgebied van de uitsluiting waarin artikel 2, lid 2, onder f), van richtlijn 2006/123/EG voorziet. Zij geeft aan dat, hoewel de centra voor dagopvang zich onderscheiden van de centra voor dagverzorging, de daar verstrekte diensten en de structuur ervan vergelijkbaar zijn.

Er wordt besloten dat, door de vereiste organisatie, met name de vestiging en de band met een rusthuis, de in de centra voor dagopvang en nachtopvang geboden hulp en verzorging de « hoofdactiviteit » van de instelling vormen en dat de diensten die de bejaarde ontvangt, in grote mate worden verstrekt door medisch en verpleegkundig personeel.

Het zou bovendien inherent zijn aan de bevoegdheden die de Grondwet en de bijzondere wet tot hervorming der instellingen aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie toekennen, dat de hulp en de zorg waarmee de voormelde instellingen zijn belast, onder die bevoegdheden van de Commissie vallen.

A.9.2. Ten aanzien van het begrip « sociale diensten » zou het Hof van Justitie het werk van het Hof afbakenen door te verwijzen naar de aard van de activiteiten inzake hulp en bijstand die door de centra worden verleend, naar het feit dat het gaat om een hoofdactiviteit en naar het statuut van de instellingen zoals het voortvloeit uit de toepasselijke Belgische reglementering.

In verband met de aard van de activiteiten inzake hulp en bijstand zou uit het arrest van het Hof van Justitie voortvloeien dat de door de centra voor dagopvang en nachtopvang geboden diensten sociale diensten vormen in de zin van artikel 2, lid 2, onder j), van richtlijn 2006/123/EG.

Ten aanzien van het voornaamste karakter van de activiteit wordt aangevoerd dat, aangezien de zorg beantwoordt aan het beleid inzake gezondheidszorg die toekomt aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de hulp die de centra voor dagopvang en nachtopvang moeten verlenen aan de bejaarden, noodzakelijkerwijs wordt begrepen als « hulp aan personen » en valt onder « het ouderenbeleid ». De in het geding zijnde diensten zouden derhalve ontegensprekelijk vallen onder de sociale diensten.

Ten aanzien van het statuut van de instelling en het bestaan van een mandaat zou de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie *in tempore non suspecto* hebben gesteld dat de erkenning een mandaat vormt in de zin van de Dienstenrichtlijn. De parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde ordonnantie zou dat standpunt bevestigen. De verplichtingen die het aan de centra voor dagopvang en nachtopvang toevertrouwde mandaat vormen, zouden met name voortvloeien uit de erkenningsnormen die zijn opgenomen in de artikelen 11 tot 19 van de in het geding zijnde ordonnantie.

De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voegt eraan toe dat de erkenningsnormen die niet voortvloeien uit de voormelde ordonnantie, maar uit het uitvoeringsbesluit van 3 december 2009 ervan, zich niet ertoe beperken vergunnings- of werkingsregels op te leggen, maar veel verder gaan door de aan de centra voor dagopvang en nachtopvang toegekende sociale opdrachten en de wijze waarop ze die moeten vervullen, te bepalen. Het mandaat zou eveneens voortvloeien uit de aard zelf van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en bijgevolg uit het statuut van de instellingen die zullen worden erkend. Die laatste vertonen immers de bijzonderheid tweetalig te zijn in hun organisatie. Die tweetalige instellingen zijn ofwel overheidsinstellingen die per definitie tweetalig zijn, zoals de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW's) en de openbare ziekenhuizen, ofwel privé-instellingen die zodanig zijn georganiseerd dat zij niet onder de ene of de andere gemeenschap vallen. Er wordt gepreciseerd dat in dit geval de privé-instelling zich tot de Brusselse bevolking soms in het Nederlands, soms in het Frans moet richten omdat zij namens en voor rekening van de overheid optreedt in haar opdracht van openbare dienst. Het is dus omdat de privé-instelling van de overheid een opdracht van algemeen belang heeft gekregen dat zij tweetalig wordt en tot die tweetaligheid is gehouden. De loutere koppeling van het centrum voor dagopvang aan het reglement van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zou dus een mandaat inhouden. Het mandaat zou ten slotte eveneens voortvloeien uit de mogelijkheid om voor sommige van de instellingen in kwestie te voorzien in een overheidsfinanciering.

A.10.1. De vzw « Femarbel » voert in de aanvullende memorie die zij heeft ingediend naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 11 juli 2013, aan dat uit dat arrest zou voortvloeien dat het aan het Hof staat na te gaan of de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang al dan niet zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van richtlijn 2006/123/EG rekening houdend met de consideransen van het arrest, enerzijds, in het licht van artikel 2, lid 2, onder f), van die richtlijn met betrekking tot de diensten van de gezondheidszorg en, anderzijds, in het licht van artikel 2, lid 2, onder j), van de richtlijn met betrekking tot de sociale diensten.

Uit het arrest zou voortvloeien dat de voorwaarden om te vallen onder het begrip « diensten van de gezondheidszorg » in de zin van artikel 2, lid 2, onder f), van de richtlijn cumulatieve voorwaarden zijn. Aldus moeten de verrichte activiteiten werkelijk ertoe strekken de gezondheidstoestand van de bejaarden te beoordelen, te behouden of te herstellen. Zij moeten een voornaam deel vormen van alle door de centra geboden diensten die worden verstrekt door beroepsbeoefenaars die werkzaam zijn in de gezondheidszorg.

Wat de eerste voorwaarde betreft, zou kunnen worden beschouwd dat de centra voor dagopvang en nachtopvang met hun activiteiten bijdragen tot het behoud van de gezondheidstoestand van de bejaarden.

Wat de tweede voorwaarde betreft, zou daaraan te dezen duidelijk niet zijn voldaan.

In verband met de centra voor dagopvang wordt opgemerkt dat het gaat om gebouwen die zijn gesitueerd in afzonderlijke lokalen binnen eenzelfde rusthuis of een rust- en verzorgingstehuis of, in voorkomend geval, functioneel daarmee zijn verbonden, en die bejaarden ouder dan zestig jaar opvangen. Het betreft plaatsen voor sociaal contact waar de inbreng van de gemeenschap belangrijk is. In tegenstelling tot de zorgcentra zouden de centra voor dagopvang een noodzakelijke hulp bieden aan de bejaarden die niet in staat zijn om de dagelijkse handelingen alleen te verrichten. Zij zouden niet alleen de noodzakelijke verzorging verstrekken en zouden zich beperken tot het uitvoeren van richtlijnen van de behandelende geneesheer in verband met het toedienen van verzorging of het verdelen van geneesmiddelen.

De centra voor nachtopvang zijn gevestigd in een rusthuis dat een opvangstructuur tijdens de nacht biedt. De bejaarden die er worden opgevangen keren dus terug naar huis in de loop van de dag. De tijdens de nacht aan de bejaarden geboden diensten vormen een hulp met betrekking tot hun begeleiding in de handelingen van het dagelijks leven die zij wegens hun verlies aan autonomie niet alleen kunnen verrichten.

De verstrekte zorg bestaat ook hier in de uitvoering van instructies of richtlijnen van de behandelende geneesheer die niet door de naasten van de opgevangen persoon kunnen worden uitgevoerd.

Ermeë rekening houdend dat niet is voldaan aan de tweede voorwaarde bepaald in het arrest van het Hof van Justitie, zou niet kunnen worden beschouwd dat de centra voor dagopvang en nachtopvang die in de bestreden ordonnantie worden beoogd, diensten van de gezondheidszorg vormen in de zin van artikel 2, lid 2, onder f), van de richtlijn.

Ten aanzien van de derde voorwaarde geeft de vzw aan dat het personeel vooraf geen specifiek diploma moet hebben behaald, behalve een getuigschrift van hulpverlener. Dat zou voortvloeien uit artikel 224 van het besluit van 3 december 2009.

Wat de centra voor nachtopvang betreft, zou de situatie enigszins anders zijn, aangezien zij gevestigd moeten zijn binnen een rusthuis dat een opvangstructuur tijdens de nacht biedt. Krachtens artikel 190 van het voormelde besluit moet de instelling echter beschikken over voldoende verpleegkundig, verzorgend en paramedisch personeel om het toezicht, de behandeling en de zorgverstrekking ten aanzien van de bejaarden zowel tijdens de dag als tijdens de nacht permanent te verzekeren. De beroepsbeoefenaars die werkzaam zijn in de gezondheidszorg treden evenwel alleen op wanneer dat nodig blijkt en wanneer het gaat om hulp en verzorging die niet op continue wijze kan worden verstrekt door de naasten van de bejaarde.

Aan de derde door het Hof van Justitie van de Europese Unie vereiste voorwaarde zou dus evenmin zijn voldaan.

A.10.2. Ten aanzien van de vraag of de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang sociale diensten vormen in de zin van de richtlijn, wil de vzw « Femarbel » opmerkingen formuleren in verband met de tweede voorwaarde die het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geformuleerd in verband met het statuut van de dienstverleners. Er wordt aangevoerd dat de door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie aan

die centra verleende erkenning op zich geen mandaat inhoudt. Dat standpunt zou zijn bevestigd door het Hof van Justitie van de Europese Unie zelf in de consideransen 45 tot 52 van zijn arrest. De door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie toegekende erkenning zou alleen tot gevolg hebben dat de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang worden onderworpen aan een regeling inzake een werkingsvergunning en niet dat hun een verplichting van sociale dienst wordt opgelegd. Aangezien niet is voldaan aan een van de voorwaarden opdat de centra kunnen worden beschouwd als sociale diensten, zou moeten worden besloten dat die centra niet vallen onder de uitsluiting van het toepassingsgebied van de richtlijn bepaald in artikel 2, lid 2, onder j) ervan.

- B -

B.1. Aan het Hof zijn drie prejudiciële vragen gesteld over de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna : GGC) van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen.

B.2.1. De derde vraag had betrekking op de overeenstemming van artikel 11, § 1, vijfde lid, 8°, van de voormelde ordonnantie met de bevoegdheidverdelende regels.

B.2.2. Bij zijn arrest nr. 10/2012 van 25 januari 2012 heeft het Hof voor recht gezegd dat artikel 11, § 1, vijfde lid, 8°, van de ordonnantie niet in strijd was met de artikelen 128 en 138 van de Grondwet en met artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.3.1. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791 en met richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, van de artikelen 11 tot 19 van de in het geding zijnde ordonnantie.

De verwijzende rechter stelt aan het Hof een vraag over het feit dat de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang, door de werking van de in het geding zijnde bepalingen van de ordonnantie, een voorlopige werkingsvergunning en vervolgens een erkenning moeten verkrijgen om hun activiteiten te kunnen uitoefenen, waardoor zij op identieke wijze worden behandeld als andere bejaardenvoorzieningen die zich in objectief verschillende situaties zouden bevinden, namelijk de rusthuizen, de centra voor dagverzorging, de voorzieningen die over bedden voor kortverblijf beschikken en de woningen voor bejaarden die niet aan de genoemde richtlijn zijn onderworpen.

B.3.2. In de tweede prejudiciële vraag stelt de verwijzende rechter aan het Hof een vraag over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde ordonnantie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met de artikelen 6, § 1, VI, derde lid, 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, al dan niet in samenhang gelezen met het in het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791 verankerde beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag (thans de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie) en met richtlijn 2006/123/EG, in zoverre die ordonnantie bepaalt dat de service-residenties die aan het stelsel van de mede-eigendom zijn onderworpen, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang het voorwerp van een programmering uitmaken.

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen

B.4.1. De artikelen 11 tot 19 van de in het geding zijnde ordonnantie vormen hoofdstuk III ervan, gewijd aan de erkenning van de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen. Zij bepalen :

« Art. 11. § 1. Zonder voorafgaande erkenning kan geen enkele in artikel 2, 4° a), b), α, c), d), e), f) of g) bedoelde voorziening in gebruik worden gesteld en mag geen enkele beheerder diensten aanbieden in een voorziening bedoeld in artikel 2, 4°, b), β.

De erkenning wordt door het Verenigd College verleend, na advies van de afdeling, voor een periode van maximum zes jaar die hernieuwd kan worden.

De in het tweede lid bedoelde beslissing tot erkenning bepaalt het maximum aantal bejaarde personen die in de voorziening kunnen worden gehuisvest of opgevangen.

Om te worden erkend door het Verenigd College, moet de voorziening in voorkomend geval voldoen aan de door de bevoegde federale overheid opgelegde normen alsook aan de normen die het Verenigd College, na advies van de afdeling, kan opleggen voor iedere categorie van voorzieningen bedoeld in artikel 2, 4°.

Die normen hebben betrekking op :

1° de opname en de opvang van de bejaarde personen;

2° het respect voor de bejaarde, zijn grondwettelijke en wettelijke rechten en vrijheden, rekening houdend met zijn gezondheid en zijn recht op een menswaardig leven, ook op seksueel en affectief vlak, met name het verbod voor de voorziening of de personeelsleden om

het beheer van het geld en van de goederen van de bejaarde persoon of van zijn vertegenwoordiger of hun inbewaargeving te eisen of te aanvaarden, zijn recht om zich vrij te verplaatsen en slechts de bezoekers van zijn keuze te ontvangen, zijn recht om vrij over zijn bezittingen te beschikken, zonder afbreuk te doen aan de beperkingen van die rechten en vrijheden door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie;

3° het leefproject alsook de wijzen van participatie en voorlichting van de bejaarde personen of van hun vertegenwoordiger;

4° het onderzoek en de behandeling van de klachten van de bejaarde personen of van hun vertegenwoordiger;

5° de voeding, de hygiëne en de zorgverstrekking;

6° het aantal, de kwalificatie, het opleidingsplan, de moraliteit en de minimale aanwezigheidsvereisten voor het personeel en de directie en, voor wat die laatste betreft, de vereiste ervaringsvoorwaarden;

7° behalve de in artikel 2, 4°, b), β, bedoelde voorzieningen, de architectonische en veiligheidsnormen die specifiek gelden voor de voorzieningen;

8° behalve in de in artikel 2, 4°, b), β, bedoelde voorzieningen, de overeenkomst voor opvang of huisvesting. Het Verenigd College bepaalt de inhoud ervan.

De overeenkomst moet onder meer duidelijk en uitputtend vermelden welke elementen gedekt worden door de dagprijs en welke kosten kunnen aangerekend worden hetzij als toeslagen hetzij als voorschotten ten gunste van derden bovenop de dagprijs.

Ze mag niet voorzien in de betaling van een ander voorschot of andere waarborgsom dan die door het Verenigd College toegestaan.

Het Verenigd College kan, in voorkomend geval, aanvullende regels vastleggen voor de bepaling van de gefactureerde prijzen;

9° het huishoudelijk reglement;

10° de boekhouding, wat betreft de individuele rekening die wordt opgesteld voor elke gehuisveste of opgevangen persoon, de maandelijkse factuur en het recht voor de bejaarde of zijn vertegenwoordiger om de opgestelde rekening te raadplegen, met naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen die op de beheerders van toepassing zijn wat de boekhouding betreft;

11° in de in artikel 2, 4°, b), β, bedoelde voorzieningen, de overeenkomst gesloten tussen de vereniging van de mede-eigenaars of haar gemachtigde, en de kandidaatdienstverlener;

overeenkomst die iedere bewoner verplicht dient te onderschrijven; indien de bejaarde persoon geen eigenaar is, worden alle verplichtingen tussen eigenaar en dienstverlener opgenomen in de huurovereenkomst;

12° de verzekeringscontracten die door de beheerder gesloten moeten worden.

§ 2. Het Verenigd College kan, na advies van de afdeling, voor groeperingen en fusies van voorzieningen speciale normen vaststellen.

Art. 12. De aanvraag om erkenning of vernieuwing van de erkenning wordt vergezeld van een beschrijvend dossier waarvan de inhoud wordt vastgesteld door het Verenigd College, na advies van de afdeling.

Het Verenigd College meldt de ontvangst van de aanvraag binnen vijftien dagen na de ontvangst ervan en geeft desgevallend aan welke bijkomende documenten nodig zijn voor het onderzoek ervan.

Binnen zestig dagen na de ontvangst van het volledige dossier, bezorgt het Verenigd College de aanvraag, met het verslag van het Bestuur, om advies aan de afdeling.

De afdeling krijgt zestig dagen om haar advies aan het Verenigd College en de aanvrager te bezorgen. Het Verenigd College kan elk van die termijnen terugbrengen tot dertig dagen voor de aanvragen tot vernieuwing van de erkenning en voor de aanvragen tot erkenning na een [...] eerder en conform artikel 13 toegekende voorlopige werkingsvergunning. De vastgestelde termijn wordt met dertig dagen verlengd wanneer het volledige dossier tussen 15 juni en 15 augustus aan het Verenigd College of aan de afdeling wordt bezorgd. Als de vastgestelde termijn verstreken is, wordt het advies van de afdeling geacht gunstig te zijn.

De beslissing van het Verenigd College wordt binnen dertig dagen na het advies van de afdeling aan de aanvrager meegedeeld. De termijn wordt op zestig dagen gebracht wanneer het advies van de afdeling uitdrukkelijk of stilzwijgend uitgebracht wordt tussen 15 juni en 15 augustus. Als de vastgestelde termijn verstreken is, wordt de erkenning geacht toegekend te zijn.

Het Verenigd College kan de bijkomende regels voor de procedure voor erkenning vaststellen en haar in het tweede en derde lid vastgestelde bevoegdheden overdragen aan de personeelsleden van het Bestuur die het bij besluit aanwijst.

Art. 13. Het Verenigd College kent een voorlopige werkingsvergunning toe aan de voorzieningen die over de in artikel 7. bedoelde vergunning beschikken, alsmede aan de beheerder van de in [...] artikel 2, 4°, b), β, bedoelde voorzieningen [die] een eerste aanvraag om erkenning indienen, voor zover die aanvraag aan de door voormeld College gestelde ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoet, na advies van de afdeling.

Die vergunning wordt verleend voor een periode van één jaar, eenmaal hernieuwbaar, en bepaalt het maximum aantal bejaarde personen die in de voorziening kunnen worden gehuisvest of opgevangen. Zij wordt binnen zestig dagen na ontvangst van de aanvraag aan de beheerder medegedeeld.

Art. 14. Op eigen initiatief of op verzoek van de beheerder, kan het Verenigd College, na advies van de afdeling, een verlenging toestaan van de erkenning of de voorlopige werkingsvergunning aan de voorzieningen waarvan de procedure tot aanvraag van de erkenning of tot vernieuwing van de erkenning aan de gang is en de erkenning of de vroegere voorlopige werkingsvergunning verstreken is. Het Verenigd College stelt de

spoedvoorwaarden en -regels vast voor de toekenning van die vergunning, na advies van de afdeling.

Art. 15. § 1. Indien het aantal in de voorziening gehuisveste of opgevangen personen tijdelijk meer dan 10 % lager ligt dan het in de erkenning vastgestelde aantal, kan dat aantal worden aangepast aan de reële bezetting van de voorziening, vermeerderd met 10 %. Die aanpassing wijzigt niet de vergunning tot ingebruikneming of exploitatie waarin voorzien in artikel 6. Elke latere verhoging van de opvang of huisvestingscapaciteit wordt toegekend conform de artikelen 11 en 13.

§ 2. De erkenning en de voorlopige werkingsvergunning gelden slechts voor de voorziening gevestigd op het adres vermeld in de erkenningsaanvraag. Zij vervallen van rechtswege in geval van verandering van de beheerder.

De erkenning of de voorlopige werkingsvergunning moet worden vermeld op alle akten, facturen, brieven, bestelbons en andere stukken uitgaande van de voorziening.

De naam en het nummer van de erkenning of de voorlopige werkingsvergunning van de voorziening worden goed zichtbaar op de voorgevel van de voorziening aangebracht.

Art. 16. Indien zich tijdens de erkenningsperiode wijzigingen voordoen in de voor de toepassing van artikel 11, § 1, vierde lid, relevante gegevens, brengt de beheerder het Verenigd College daarvan op de hoogte.

Art. 17. § 1. Als wordt vastgesteld dat een norm vastgesteld krachtens artikel 11, § 1, vierde lid, niet of niet meer wordt nageleefd in een voorziening waarop hij van toepassing is, kan het Verenigd College, na advies van de afdeling en nadat het vooraf de beheerder heeft gehoord, de voorlopige werkingsvergunning of de erkenning, naar gelang van het geval, weigeren of intrekken.

Onverminderd § 3 van dit artikel, mag de beheerder, zodra die beslissingen zijn meegedeeld, geen nieuwe bejaarde personen meer opvangen en moet hij binnen een termijn van drie maanden zorgen voor de opvang van de betrokken personen in een andere voorziening. Op het einde van die termijn, wordt de voorziening gesloten.

§ 2. Onverminderd § 3 van dit artikel, kan het Verenigd College, bij wijze van overgangsmaatregel, de onmiddellijke sluiting van een voorziening bevelen, wanneer redenen van uiterst dringende noodzakelijkheid inzake volksgezondheid of veiligheid het rechtvaardigen.

Onverminderd § 3 van dit artikel, moet de beheerder toezien op de onmiddellijke evacuatie van de bejaarde personen. Het Verenigd College licht onmiddellijk de afdeling over haar maatregel in. Het neemt een definitieve beslissing na ontvangst van het advies van de afdeling, dat binnen de dertig dagen wordt uitgebracht.

§ 3. Voor de in artikel 2, 4°, b), β, bedoelde voorzieningen, wanneer het Verenigd College de intrekking van de voorlopige werkingsvergunning of de intrekking dan wel de weigering van erkenning van de voorziening of nog de onmiddellijke intrekking van de voorlopige werkingsvergunning of erkenning beveelt, geeft het eveneens onmiddellijk kennis

van deze beslissing aan de vereniging der mede-eigenaars of aan haar gemachtigde die, onverwijld, de behoudende maatregelen neemt die de beslissing inhoudt.

Art. 18. Het Verenigd College kan, na advies van de afdeling, bijkomende bepalingen vaststellen inzake de procedure, de kennisgeving of de uitvoering van de beslissingen tot toekenning, weigering of intrekking van de voorlopige werkingsvergunning of de erkenning, onmiddellijke sluiting of onmiddellijke intrekking van de erkenning.

Art. 19. Iedere beslissing tot erkenning, tot voorlopige werkingsvergunning, tot intrekking van de voorlopige werkingsvergunning, tot weigering of tot intrekking van de erkenning en tot sluiting van een voorziening wordt binnen de zestig dagen aan de burgemeester meegedeeld. Hij houdt een register bij van de voorzieningen op het grondgebied van zijn gemeente. Dat register is toegankelijk voor de bevolking ».

B.4.2. De programmering bedoeld in de tweede prejudiciële vraag maakt het voorwerp uit van hoofdstuk II van de in het geding zijnde ordonnantie, dat bestaat uit de artikelen 4 tot 10 ervan, die bepalen :

« Afdeling 1. - Programmeringscriteria

Art. 4. Het Verenigd College kan, na advies van de afdeling, de programmering van de voorzieningen voor bejaarden bedoeld in artikel 2, 4° of een gedeelte ervan vaststellen, met uitzondering van die welke bedoeld zijn in artikel 2, 4°, b), β, teneinde :

1° de evolutie van het aanbod inzake opvang, huisvesting of verzorging van de bejaarden te beheersen, rekening houdend met de evolutie van de behoeften van de Brusselse bevolking;

2° de protocolakkoorden gesloten tussen de federale overheid en de overheden bedoeld in de artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet betreffende het te voeren ouderenzorgbeleid, naar behoren uit te voeren.

De programmering is gebaseerd op objectieve criteria die onder meer verband houden met de specialisatie van de voorzieningen, hun opvang- of huisvestingscapaciteit en hun uitrusting, de kwaliteit van hun onderhouds-, hulp- en verzorgingspersoneel en hun goed administratief en financieel beheer. Die criteria kunnen onder meer de coördinatie bevorderen van de voorzieningen en de activiteiten, de geografische nabijheid inzake aanbod en vraag naar opvang en huisvesting, de diversificatie van het aanbod volgens de diversiteit van de vraag en de continuïteit van de opvang, van de huisvesting of van de verzorging in functie van de evolutie van de behoeften van de bejaarde.

De programmering houdt rekening met de ramingen inzake de evolutie van de behoeften, met de termijnen voor de verwezenlijking van de plannen voor de afschaffing, vermindering, verhoging of schepping van opvang of huisvesting gezien onder meer de verplichtingen die voor de publiekrechtelijke rechtspersonen voortvloeien uit de toezichtprocedures en procedures voor overheidsopdrachten met het oog op het verwezenlijken van een billijke verdeling van de voorzieningen tussen de verschillende sectoren die de beheerders vertegenwoordigen.

Art. 5. De criteria vermeld in artikel 4 zijn forfaitaire rekenkundige regels of formules bestemd om de behoeften te meten, rekening houdend onder meer met de bevolkingscijfers, de leeftijdsstructuur, socio-economische indicatoren, de morbiditeit en de billijke verdeling vermeld in artikel 4, derde lid.

Die criteria zijn van toepassing voor het gehele tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Het Verenigd College of het personeelslid van het Bestuur dat het daartoe machtigt, geeft iedereen die erom verzoekt de omstandige informatie over de programmering.

Afdeling 2. - Specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie.

Art. 6. Het is verboden om een in artikel 2, 4^o bedoelde nieuwe voorziening in gebruik te nemen of te exploiteren, of een uitbreiding van de opvang- of huisvestingscapaciteit van een van die bestaande voorzieningen in gebruik te nemen of te exploiteren zonder de toestemming van het Verenigd College, indien de betrokken voorziening onder een categorie van voorzieningen valt waarvoor het Verenigd College een programmering vastgesteld heeft overeenkomstig hoofdstuk II. De toestemming bedoeld in het eerste lid, die betekent dat een project in de programmering past, wordt 'specifieke toestemming voor de ingebruikneming of exploitatie' genoemd.

Voor de toepassing van het eerste lid, kan het Verenigd College, na advies van de afdeling, de voorwaarden vaststellen voor de overdracht van bedden of plaatsen tussen voorzieningen van hetzelfde type.

Art. 7. § 1. De in artikel 6 bedoelde vergunning wordt door het Verenigd College verleend, na advies van de afdeling, en vermeldt het aantal bedden of plaatsen waarvoor ze wordt verleend.

Bij de aanvraag tot het verkrijgen van de vergunning wordt een beschrijvend dossier gevoegd waarvan de inhoud wordt bepaald door het Verenigd College, na advies van de afdeling.

Het Verenigd College meldt de ontvangst van het verzoek binnen vijftien dagen na de ontvangst ervan en geeft desgevallend aan welke bijkomende documenten nodig zijn voor het onderzoek ervan.

Binnen vijftien dagen na de ontvangst van het volledige dossier, bezorgt het Verenigd College de aanvraag, met het verslag van het Bestuur, om advies aan de afdeling. Die termijn wordt op dertig dagen gebracht als het volledige dossier bezorgd wordt tussen 15 juni en 15 augustus.

De afdeling krijgt zestig dagen om haar advies aan het Verenigd College en de aanvrager te bezorgen. Na het verstrijken van die termijn, wordt het advies geacht gunstig te zijn.

De beslissing van het Verenigd College wordt binnen dertig dagen na het advies van de afdeling aan de aanvrager meegedeeld. Die termijn bedraagt zestig dagen indien het advies van de afdeling uitdrukkelijk of stilzwijgend gegeven wordt tussen 15 juni en 15 augustus. Na het verstrijken van die termijn, wordt de vergunning geacht te zijn toegekend.

Het Verenigd College kan zijn bevoegdheden bedoeld in het derde en het vierde lid overdragen aan de personeelsleden van het Bestuur die het bij besluit aanwijst.

§ 2. De vergunning die overeenkomstig paragraaf 1 afgegeven wordt, verstrijkt wanneer aan het project waarvoor zij werd verleend, geen begin van uitvoering is gegeven binnen de twaalf maanden na de afgifte ervan of wanneer de begunstigde na meer dan twaalf maanden nog niet de nodige maatregelen genomen heeft voor de goede afloop van het project.

§ 3. De afgegeven vergunning kan niet worden overgedragen, behalve bij vervanging van de beheerder van de voorziening waarop ze betrekking heeft en voor zover ze op dezelfde vestigingsplaats en volgens dezelfde voorwaarden en termijnen wordt geconcretiseerd.

§ 4. Na advies van de afdeling en de beheerder, die voorafgaandelijk gehoord wordt, kan het Verenigd College het aantal krachtens paragraaf 1 vergunde bedden of plaatsen afschaffen of verminderen indien die structureel onbezet blijven gedurende ten minste drie opeenvolgende jaren na hun ingebruikneming of exploitatie.

Het Verenigd College bepaalt de voorwaarden en de regels voor de uitvoering van die paragraaf en stelt met name voor iedere categorie voorzieningen het percentage van de niet bezetting vast dat in aanmerking genomen moet worden en dat niet lager mag zijn dan tien.

Art. 8. Het Verenigd College beveelt, na advies van de afdeling, de sluiting van een voorziening die in gebruik of in exploitatie is genomen zonder de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie te hebben verkregen of waarvan de aanvraag is geweigerd.

Het artikel 17, § 1, tweede lid is van toepassing.

Afdeling 3. - Vergunning voor werken.

Art. 9. Het is verboden een in artikel 2, 4°, bedoelde nieuwe voorziening te bouwen, of een van die bestaande voorzieningen uit te breiden, te verbouwen, te vervangen of de bestemming ervan te wijzigen zonder de toestemming van het Verenigd College indien de geplande werken betrekking hebben op een voorziening die valt onder een categorie van voorzieningen waarvoor het Verenigd College een programmering heeft vastgesteld krachtens hoofdstuk II. De toestemming bedoeld in het eerste lid, die betekent dat het project in de programmering past, wordt ' vergunning voor de werken genoemd '.

Art. 10. § 1. De in artikel 9 bedoelde vergunning wordt door het Verenigd College verleend, na advies van de afdeling, en vermeldt het aantal bedden of plaatsen waarvoor ze wordt verleend.

Bij de aanvraag tot het verkrijgen van de vergunning wordt een beschrijvend dossier gevoegd waarvan de inhoud wordt bepaald door het Verenigd College, na advies van de afdeling.

Het Verenigd College meldt de ontvangst van de aanvraag binnen vijftien dagen na de ontvangst ervan en geeft desgevallend aan welke bijkomende documenten nodig zijn voor het onderzoek ervan.

Binnen zestig dagen na de ontvangst van het volledige dossier, bezorgt het Verenigd College de aanvraag, met het verslag van het Bestuur, om advies aan de afdeling. Die termijn wordt op negentig dagen gebracht als het volledige dossier bezorgd wordt tussen 15 juni en 15 augustus. De afdeling krijgt zestig dagen om haar advies aan het Verenigd College en de aanvrager te bezorgen. Na het verstrijken van die termijn, wordt het advies geacht gunstig te zijn.

De beslissing van het Verenigd College wordt binnen dertig dagen na het advies van de afdeling aan de aanvrager meegedeeld. Die termijn bedraagt zestig dagen indien het advies van de afdeling uitdrukkelijk of stilzwijgend gegeven wordt tussen 15 juni en 15 augustus. Na het verstrijken van die termijn, wordt de vergunning geacht te zijn toegekend.

De vergunningsaanvraag voor de werken kan samen ingediend worden met de vergunningsaanvraag bedoeld in afdeling 2 als die betrekking heeft op het hetzelfde project.

Het Verenigd College kan zijn bevoegdheden bedoeld in het derde en het vierde lid overdragen aan de personeelsleden van het Bestuur die het bij besluit aanwijst.

§ 2. De vergunning die overeenkomstig paragraaf 1 verleend wordt, verstrijkt wanneer aan het project waarvoor zij werd verleend, geen begin van uitvoering is gegeven binnen twee jaar na de afgifte ervan of wanneer de begunstigde na meer dan twaalf maanden nog niet de nodige maatregelen genomen heeft voor de goede afloop van het project.

§ 3. De verleende vergunning kan niet worden overgedragen, behalve bij vervanging van de beheerder van de voorziening waarop ze betrekking heeft en voor zover ze op dezelfde vestigingsplaats en volgens dezelfde voorwaarden en termijnen wordt geconcretiseerd ».

B.5. Artikel 9 van richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna : de richtlijn) bepaalt :

« 1. De lidstaten stellen de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van een vergunningstelsel, tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan :

a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter;

b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.

2. In het in artikel 39, lid 1, bedoelde verslag beschrijven de lidstaten hun vergunningstelsels en geven zij de redenen aan waarom deze met lid 1 van onderhavig artikel verenigbaar zijn.

3. Deze afdeling is niet van toepassing op elementen van vergunningstelsels die direct of indirect geregeld zijn bij andere communautaire instrumenten ».

Luidens artikel 4 van de richtlijn dient onder dienst te worden begrepen « elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag ».

Van het toepassingsgebied van de richtlijn zijn evenwel, krachtens artikel 2 ervan, een aantal activiteiten uitgesloten, waaronder :

« f) diensten van de gezondheidszorg, al dan niet verleend door gezondheidszorgfaciliteiten en ongeacht de wijze waarop zij op nationaal niveau zijn georganiseerd en worden gefinancierd en ongeacht de vraag of de diensten openbaar of particulier van aard zijn ».

De tweeëntwintigste considerans van de richtlijn preciseert dat die uitsluiting de medische en farmaceutische diensten zou moeten omvatten die mensen werkzaam in de gezondheidszorg aan patiënten verlenen om hun gezondheid te beoordelen, te bewaren of te verbeteren wanneer die activiteiten zijn voorbehouden aan een beroep van de gezondheidszorg dat is gereguleerd in de lidstaat waar de diensten worden geleverd.

Van het toepassingsgebied van de richtlijn zijn eveneens uitgesloten :

« j) sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door de staat, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht hebben of een mandaat gekregen van de staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de staat zijn erkend ».

B.6. Zoals het Hof heeft vastgesteld in zijn arrest nr. 10/2012, hebben de programmerings- en erkenningsstelsels die bij de in het geding zijnde ordonnantie zijn ingevoerd, betrekking op de vergunningen in de zin van artikel 9 van richtlijn 2006/123/EG en moeten zij hierdoor voldoen aan de daarin vermelde voorwaarden indien zij betrekking hebben op « diensten » in de zin van artikel 4 van de richtlijn.

B.7. Het onderzoek van de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde ordonnantie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de voormelde richtlijn, vereist dat eerst wordt nagegaan of de categorieën van voorzieningen voor bejaarden die in de

eerste twee aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen worden beoogd, wel degelijk vallen onder het toepassingsgebied van het begrip « dienst » dat in de richtlijn wordt beoogd.

B.8. Drie soorten van voorzieningen worden beoogd door de aan het Hof gestelde vragen : de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang.

B.9. Bij zijn arrest nr. 10/2012 heeft het Hof geoordeeld dat, ermee rekening houdend dat uit de definitie van de service-residenties in artikel 2, 4°, b), van de ordonnantie blijkt dat daar geen gezondheidszorg wordt verstrekt, die categorie van voorzieningen zonder enige twijfel onder het toepassingsgebied van richtlijn 2006/123/EG valt.

B.10.1. Het Hof heeft daarentegen geoordeeld dat er twijfel bleef bestaan over de vraag of richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 van toepassing is op de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang zoals die zijn gedefinieerd in artikel 2, 4°, e) en g), van de ordonnantie van 24 april 2008.

B.10.2. Artikel 2, 4°, e), van de ordonnantie definieert het centrum voor dagopvang als :

« een gebouw of een gedeelte van een gebouw, welke ook de benaming ervan is, dat deel uitmaakt van een rusthuis of dat verbonden is met een rusthuis en dat overdag een opvangstructuur biedt aan bejaarden die thuis wonen en die in het centrum aangepaste ondersteuning en verzorging krijgen die passen bij hun verlies aan autonomie ».

Dezelfde bepaling definieert in g) het centrum voor nachtopvang als :

« een gebouw of een deel van een gebouw, welke ook de benaming ervan is, van een rusthuis waar gedurende de nacht opvang wordt geboden aan bejaarden die weliswaar thuis wonen maar die 's nachts behoefte hebben aan toezicht, hulp en zorg waarvoor hun naastbestaanden niet constant kunnen instaan ».

B.11.1. Het Hof heeft aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Dienen de diensten van de gezondheidszorg bedoeld in artikel 2, lid 2, f), en de sociale diensten bedoeld in artikel 2, lid 2, j), van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘ betreffende diensten op de interne markt ’ in die zin te worden geïnterpreteerd dat van het toepassingsgebied van de richtlijn de centra voor dagopvang, in de zin van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke

Gemeenschapscommissie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, zouden zijn uitgesloten, in zoverre zij aangepaste ondersteuning en verzorging verstrekken bij het verlies aan autonomie van de bejaarden, alsook de centra voor nachtopvang, in de zin van dezelfde ordonnantie, in zoverre zij bejaarden hulp en gezondheidszorg verstrekken waarvoor hun naastbestaanden niet voortdurend kunnen instaan ? ».

B.11.2. Bij zijn arrest van 11 juli 2013, gewezen in de zaak C-57/12, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld :

« 35. Wat allereerst de bewoordingen van voornoemd artikel 2, lid 2, *sub f*, betreft, dient te worden opgemerkt dat het door de Uniewetgever vastgestelde begrip ‘ diensten van de gezondheidszorg ’ redelijk ruim blijkt te zijn, in die zin dat het de diensten inzake de menselijke gezondheid omvat, al dan niet verstrekt door gezondheidszorgfaciliteiten en ongeacht de wijze waarop zij op nationaal niveau zijn georganiseerd en worden gefinancierd en ongeacht de vraag of de diensten openbaar of particulier van aard zijn.

36. Wat vervolgens het doel en de opzet van artikel 2, lid 2, *sub f*, van richtlijn 2006/123 betreft, moet worden vastgesteld dat, zoals in punt 22 van de considerans van de richtlijn staat te lezen, de uitsluiting van de gezondheidszorg van de werkingssfeer van deze richtlijn alle medische en farmaceutische diensten beoogt te omvatten die mensen werkzaam in de gezondheidszorg aan patiënten verlenen ‘ om hun gezondheid te beoordelen, te bewaren of te verbeteren ’, voor zover deze activiteiten ‘ in de lidstaat waar de diensten worden verstrekt, zijn voorbehouden aan een gereguleerd beroep binnen de gezondheidszorg ’.

37. Deze vaststelling vloeit ook voort uit het Handboek voor de implementatie van de ‘ dienstenrichtlijn ’ (hierna : ‘ handboek ’), dat daaraan enkel toevoegt dat de uitsluiting van de diensten betreffende de gezondheidszorg van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 de activiteiten betreft die rechtstreeks en specifiek met de menselijke gezondheid zijn verbonden en dus geen activiteiten betreft die louter zijn bedoeld om het welbevinden te vergroten of ontspanning te bieden, zoals sport- of fitnessclubs. Dat blijkt overigens uit artikel 3, *sub a*, van richtlijn 2011/24, dat ‘ gezondheidszorg ’ omschrijft als ‘ gezondheidsdiensten die door gezondheidswerkers aan patiënten worden verstrekt om de gezondheidstoestand van deze laatsten te beoordelen, te behouden of te herstellen, waaronder begrepen het voorschrijven en het verstrekken van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen ’.

38. Ten slotte vindt deze ruime uitlegging van het begrip ‘ diensten van de gezondheidszorg ’, en dus de draagwijdte van de uitsluiting ervan van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123, steun in de analyse van het door deze richtlijn ingevoerde stelsel.

39. In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit punt 7 van de considerans van deze richtlijn, deze richtlijn een algemeen rechtskader biedt voor een grote verscheidenheid aan diensten, waarbij rekening wordt gehouden met de bijzondere kenmerken van de verschillende activiteiten en hun reglementering en met andere doelstellingen van algemeen belang, daaronder begrepen de bescherming van de volksgezondheid. Daaruit volgt dat de Uniewetgever uitdrukkelijk heeft beoogd een evenwicht te bewaren tussen enerzijds de doelstelling om belemmeringen voor de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en voor het vrije verkeer van diensten te verwijderen en anderzijds het vereiste dat het specifieke

karakter van bepaalde gevoelige activiteiten, met name die betreffende de bescherming van de menselijke gezondheid, wordt beschermd.

40. Tegen de achtergrond van deze preciseringen staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de door de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang als hoofdactiviteit verrichte activiteiten onder het begrip ‘ diensten van de gezondheidszorg ’ in de zin van artikel 2, lid 2, *sub f*, van richtlijn 2006/123 vallen en of deze centra bijgevolg van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten.

41. In het bijzonder staat het aan deze rechter om na te gaan of de zorgactiviteiten - zowel in de centra voor dagopvang, met name krachtens de artikelen 211 en 213 van het besluit van 2009, zoals de verdeling en toediening door een beoefenaar van de verpleegkunde van door de behandelende arts voorgeschreven geneesmiddelen, als in de centra voor nachtopvang, overeenkomstig artikel 238 van dat besluit, zoals de zorg die wordt verstrekt door het verzorgende of paramedische personeel van het betrokken rusthuis - daadwerkelijk tot doel hebben de gezondheidstoestand van bejaarden te beoordelen, te behouden of te herstellen, worden verstrekt door een gezondheidswerker en een hoofdbestanddeel vormen van de totaliteit van de door deze centra verstrekte diensten.

42. Wat in de tweede plaats de in artikel 2, lid 2, *sub j*, van richtlijn 2006/123 bedoelde ‘ sociale diensten ’ betreft, blijkt uit deze bepaling, gelezen in samenhang met punt 27 van de considerans van deze richtlijn, dat enkel de diensten die aan twee cumulatieve voorwaarden voldoen, onder dit begrip vallen.

43. De eerste voorwaarde betreft de aard van de uitgeoefende activiteiten. Zoals ook is uitgelegd in het handboek moeten deze met name de hulp en bijstand aan bejaarden betreffen die wegens een volledig of gedeeltelijk gebrek aan onafhankelijkheid permanente of tijdelijke bijzondere behoeften hebben en gevaar lopen te worden gemarginaliseerd. Het gaat met andere woorden om activiteiten die van wezenlijk belang zijn om het grondrecht op menselijke waardigheid en integriteit te verzekeren en een uiting vormen van de beginselen van sociale samenhang en solidariteit.

44. De tweede voorwaarde betreft de status van de verrichter van de diensten, die kunnen worden verstrekt door de staat zelf, door een liefdadigheidsinstelling die als zodanig door de staat is erkend of door een particuliere dienstverrichter die daartoe door de staat is gemachtigd.

45. Ofschoon het juist is dat de tekst van artikel 2, lid 2, *sub j*, van richtlijn 2006/123 niet uitdrukkelijk de omstandigheden vermeldt waarin een dergelijke dienstverrichter kan worden geacht door de staat te zijn gemachtigd, neemt dit niet weg dat in dit verband nuttige preciseringen zijn te vinden in het handboek, in punt 2.3 van de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van de Europese Unie, een begeleidend document bij de mededeling ‘ Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw – Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement ’ [COM(2007) 725 definitief], en in de punten 23, 24 en 41 van de resolutie van het Europees Parlement van 5 juli 2011 over de toekomst van sociale diensten van algemeen belang [2009/2222(INI)].

46. Aangaande de inhoud van deze machtiging moet worden vastgesteld dat, zoals ook in het handboek is bevestigd, 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.

47. Zoals ook blijkt uit voornoemde mededeling en resolutie moet deze ‘ verplichting ’ - uit het oogpunt van deze dienstverrichter - immers worden geacht enerzijds de verbintenis in te houden om de betrokken diensten te verstrekken waarbij anderzijds bepaalde specifieke uitvoeringsvoorwaarden in acht moeten worden genomen. Deze voorwaarden hebben met name tot doel te verzekeren dat deze diensten overeenkomstig vastgestelde kwantitatieve en kwalitatieve eisen worden aangeboden, zodat de dienstverrichtingen voor iedereen gelijk toegankelijk zijn, waarbij in beginsel een toereikende financiële vergoeding wordt toegekend die is berekend op basis van parameters die vooraf op objectieve en doorzichtige wijze moeten worden vastgesteld (zie naar analogie arrest van 10 juni 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, *Jurispr.* blz. I-5243, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48. Aangaande de kenmerken van het machtigingsbesluit is het stellig juist dat, zoals de GGC in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangevoerd, richtlijn 2006/123 niet een bepaalde juridische vorm oplegt, zodat de kenmerken ervan in elke lidstaat kunnen verschillen. Dit neemt echter niet weg dat bepaalde minimumvoorwaarden moeten worden nageleefd. Zo moet er onder meer een besluit zijn dat een particuliere dienstverrichter duidelijk en transparant met de door hem uit te voeren socialedienstverplichting belast (zie naar analogie reeds aangehaald arrest *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49. Aldus vormt de enkele omstandigheid dat een nationale autoriteit, wegens 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.

50. Het staat aan de nationale rechter om tegen de achtergrond van deze aanwijzingen na te gaan of de als hoofdactiviteit hoofdzakelijk door de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang verrichte activiteiten ‘ sociale diensten ’ in de zin van artikel 2, lid 2, *sub j*, van richtlijn 2006/123 vormen en aldus onder de uitsluiting van deze bepaling vallen.

51. In het bijzonder staat het enerzijds aan deze rechter om te beoordelen of, zoals artikel 2, 4^o, *sub e* en *g*, van de ordonnantie van 2008, gelezen in samenhang met de artikelen 216 en 242 van het besluit van 2009, lijkt te suggereren, deze activiteiten werkelijk sociaal zijn in die zin dat zij gericht zijn op het verstrekken aan bejaarden van ‘ aangepaste ondersteuning die pas[t] bij hun verlies aan autonomie ’, gecombineerd met een specifiek animatieprogramma, dan wel van de noodzakelijke hulp ‘ waarvoor hun naastbestaanden niet constant kunnen instaan ’. In dit verband moet worden opgemerkt dat het ontwerp van ordonnantie van 21 juni 2007 voor een dergelijke beoordeling nuttig kan blijken voor zover het stelt dat deze diensten moeten worden verleend aan een ‘ zwakke bevolkingsgroep ’, zodat deze bevolkingsgroep ‘ op elk ogenblik [haar] leven [kan] leiden op een actieve en participatieve wijze ’.

52. Anderzijds staat het aan de nationale rechter om te bepalen of de erkenning door het Verenigd College van de GGC overeenkomstig artikel 11 van het besluit van 2008, een overheidshandeling vormt die de beheerders van de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang op duidelijke en transparante wijze een werkelijke verplichting oplegt om, onder eerbiediging van bepaalde specifieke uitoefeningsvoorwaarden, dergelijke diensten te verstrekken, en of een dergelijke erkenning kan worden geacht een machtigingsbesluit in de zin van artikel 2, lid 2, *sub j*, van richtlijn 2006/123 te vormen ».

B.12. Uit het arrest van het Hof van Justitie vloeit voort dat de gezondheidszorg bedoeld in artikel 2, lid 2, onder f), van de richtlijn alle diensten van de gezondheidszorg en farmaceutische diensten dekt die mensen werkzaam in de gezondheidszorg aan patiënten verlenen om hun gezondheid te beoordelen, te bewaren of te verbeteren, waarbij die activiteiten worden voorbehouden aan een beroep in de gezondheidszorg dat is gereguleerd door de lidstaat waarin de diensten worden verleend. De activiteiten inzake zorgverstrekking moeten tevens een hoofdbestanddeel van alle aangeboden diensten vormen.

B.13.1. De centra voor dagopvang worden in artikel 2, 4^o, *d*), van de in het geding zijnde ordonnantie gedefinieerd als gebouwen of gedeelten van een gebouw die deel uitmaken van een rusthuis of die daarmee zijn verbonden en die overdag een structuur van gezondheidszorg bieden aan sterk afhankelijke zorgbehoevende bejaarden, alsook de noodzakelijke ondersteuning opdat die personen thuis kunnen blijven.

B.13.2. Uit de definitie van de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang aangehaald in B.10.2 vloeit voort dat die zich onderscheiden van de zorgcentra in zoverre zij een opvangstructuur en geen structuur inzake zorgverstrekking aanbieden aan personen die te kampen hebben met een verlies aan autonomie zonder sterk afhankelijk te zijn.

B.13.3. Artikel 210 van het besluit van het Verenigd College van 3 december 2009 « tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen » (*Belgisch Staatsblad*, 17 december 2009) bepaalt in dat verband dat de centra voor dagopvang de nodige hulp bieden aan de bejaarde personen « die niet in staat zijn alleen de activiteiten van het dagelijkse leven te verrichten ».

Zoals het Hof heeft vastgesteld in B.15.2 van zijn arrest nr. 10/2012, en zoals bevestigd in artikel 213 van het besluit van het Verenigd College, bestaat de in de centra voor dagopvang verstrekte gezondheidszorg in de uitvoering, in een context van continuïteit van de zorgverstrekking, van de richtlijnen van de behandelende arts betreffende het verstrekken van zorg of het verdelen van een voorgeschreven geneesmiddel aan de bejaarde personen. Artikel 211 van dat besluit preciseert dat in voorkomend geval voor elke bejaarde persoon een verzorgingsdossier wordt bijgehouden met vermelding van de bezoeksdatum van de behandelende arts, zijn richtlijnen, de te verlenen zorg en de eventuele diëten. Dat dossier zal eveneens in voorkomend geval de prestaties vermelden die zijn verricht door het verpleegkundig en paramedisch personeel dat door de bejaarde persoon werd geraadpleegd.

B.13.4. De in de centra voor nachtopvang verstrekte verzorging bestaat eveneens in zorgen ter uitvoering van instructies van de arts toegediend aan personen die, luidens de ordonnantie, 's nachts behoefte hebben aan toezicht, hulp en zorg waarvoor hun naasten niet constant kunnen instaan.

B.14. Uit talrijke bepalingen van het besluit van 3 december 2009 kan worden afgeleid dat de hiervoor beschreven zorgverstrekking geen hoofdbestanddeel vormt van alle diensten die de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang aanbieden.

B.15.1. Wat betreft de centra voor dagopvang bepaalt artikel 216 van het besluit immers dat elk centrum een animatie- en activiteitenprogramma opstelt die het behoud van de zelfredzaamheid van de bejaarde personen en hun deelname aan het maatschappelijk leven bevorderen. Het gaat aldus erom dagelijks te voldoen aan hun socioculturele behoeften door te voorzien in activiteiten die zijn gericht op de handelingen van het dagelijks leven, het paramedische en welzijnsgebied, de gezondheidsopvoeding en de culturele en participatieve activiteiten.

Ten aanzien van de directie en het personeel van het centrum schrijft artikel 223 van het besluit voor dat zij bijdragen tot de zelfredzaamheid en ontplooiing van de bejaarde personen door hun toegang tot een dynamisch sociaal leven te bevorderen, een beroep te doen op hun creatief potentieel en de participatie en de communicatie te vergemakkelijken.

In verband met de vereiste kwalificatie van het personeel dat instaat voor het verstrekken van de diensten in de centra voor dagopvang, voorziet artikel 224 van het besluit in de permanente aanwezigheid van minstens één loontrekkend personeelslid, waarbij alle personeelsleden minstens moeten beschikken over het brevet van EHBO'er.

B.15.2. De centra voor nachtopvang zijn bedoeld om de bejaarde personen uitsluitend 's nachts op te vangen, volgens de uurregelingen die zijn vastgesteld in het huishoudelijk reglement van het centrum (artikel 238 van het besluit). Er moet worden voorzien in een ontbijt, terwijl de bejaarde persoon ook een avondmaal mag krijgen wanneer hij daarom verzoekt (artikel 241 van het besluit). Artikel 242 van het besluit preciseert voorts dat de bejaarde personen de noodzakelijke hulp, zorg en bewaking mogen genieten.

In verband met de kwalificatie van het in die centra tewerkgestelde personeel verwijst artikel 245 van het besluit naar hoofdstuk VI van titel VI van dat besluit, dat de vereiste kwalificaties vaststelt van het personeel dat is tewerkgesteld in de rusthuizen en de instellingen die plaatsen voor kortverblijf aanbieden. Zoals de verzoekende partij voor de verwijzende rechter opmerkt, betreffen de centra voor nachtopvang gebouwen of delen van gebouwen in rusthuizen. Krachtens artikel 190 van het besluit bestaat de opdracht van de beroepsbeoefenaars die werkzaam zijn in de gezondheidszorg en die in die centra voldoende in aantal moeten zijn, evenwel erin, wat die centra voor nachtopvang betreft, alleen op te treden wanneer het gaat om hulp of verzorging die niet op continue wijze kan worden verstrekt door de naasten van de bejaarde personen. Artikel 191 van het besluit voorziet in de aanwezigheid van een voldoende aantal gekwalificeerde personeelsleden om te zorgen voor de taken betreffende de keuken en het restaurant, het beddengoed, het technisch onderhoud, de netheid en de hygiëne van de lokalen.

B.16. Ermee rekening houdend dat de zorgactiviteiten die worden verzekerd in de centra voor dagopvang en in de centra voor nachtopvang, geen hoofdbestanddeel vormen van alle daar aangeboden diensten, kunnen die centra niet worden beschouwd als diensten van de gezondheidszorg in de zin van artikel 2, lid 2, onder f), van de richtlijn 2006/123/EG.

B.17. Het Hof moet nog nagaan of de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang vallen onder het begrip « sociale diensten » bedoeld in artikel 2, lid 2, onder j), van de voormelde richtlijn.

B.18. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat in B.11.2 wordt aangehaald, blijkt dat aan twee cumulatieve voorwaarden moet worden voldaan opdat diensten kunnen worden gekwalificeerd als « sociale diensten » in de zin van de richtlijn. 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 door de Staat is erkend, of nog, een particuliere dienstverrichter die een mandaat van de Staat heeft gekregen.

B.19. Wat de eerste voorwaarde betreft, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie dat de ordonnantiegever het belang van het respect voor de bejaarde persoon heeft willen erkennen, « ongeacht zijn ideologische, filosofische, religieuze of seksuele overtuiging, alsook zijn goederen », waarbij het leefproject een centraal element is bij de opvang van de persoon. Volgens de ordonnantiegever moet die persoon zijn leven op elk ogenblik op actieve en participatieve wijze kunnen leiden (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2006-2007, nr. B-102/1, p. 2).

In de commissie voor de Sociale Zaken is eveneens onderstreept dat bijzondere aandacht moet uitgaan naar de bescherming en de eerbiediging van de persoon en van zijn levenskeuzes. De betrokken inrichting moet aldus een leven garanderen dat menswaardig is, dat de persoon de plaats zo vrij mogelijk moet kunnen gebruiken en het recht moet hebben slechts zelfgekozen bezoekers te ontvangen. Ook zal de inrichting noch eisen noch aanvaarden dat de bejaarde persoon geld of goederen aan de inrichting toevertrouwt om deze te beheren of in bewaring te nemen (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2006-2007, nr. B-102/2, p. 4).

B.20. De in B.13 tot B.15 omschreven diensten en de zorg verstrekt aan de bejaarde personen, die worden beschouwd als een kwetsbare categorie van de bevolking (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2006-2007, nr. B-102/2, p. 5), strekken ertoe hun hulp te verlenen die niet op continue wijze kan worden verzekerd door hun naasten, alsook bijstand om hun verlies aan autonomie te compenseren en de waardigheid van hun bestaan te waarborgen in een context van instandhouding van hun

maatschappelijk leven. De aard van de door de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang uitgeoefende activiteiten beantwoordt aldus aan de eerste voorwaarde om te kunnen vallen onder het begrip « sociale diensten » in de zin van de richtlijn.

B.21. Het Hof moet nagaan of eveneens is voldaan aan de tweede voorwaarde, met betrekking tot het statuut van de dienstverrichter.

B.22. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft onderstreept, bevat de tekst van artikel 2, lid 2, onder j), van richtlijn 2006/123/EG geen uitdrukkelijke aanwijzing over de omstandigheden waarin een dergelijke dienstverrichter kan worden geacht door de Staat te zijn gemachtigd. In verband met de kenmerken van de machtiging heeft het Hof van Justitie eveneens opgemerkt dat de richtlijn geen bepaalde juridische vorm oplegde, ook al moeten bepaalde minimumvoorwaarden worden nageleefd, zoals met name de aanwezigheid van een handeling die een particuliere dienstverrichter duidelijk en transparant met de door hem uit te voeren socialedienstverplichting belast. In dat opzicht volstaan maatregelen die, om redenen van algemeen belang, vergunnings- of exploitatievoorschriften opleggen aan de marktdeelnemers van een economische sector niet om te besluiten tot het bestaan van een machtiging.

Zoals blijkt uit punt 46 van het arrest van het Hof van Justitie, moet een dienstverrichter worden geacht door de Staat te zijn gemachtigd wanneer hij « verplicht » is de aan hem opgedragen sociale diensten te verstrekken, waarbij een dergelijke verplichting in die zin moet worden begrepen dat zij de verbintenis inhoudt om die diensten te verstrekken met inachtneming van uitoefeningsvoorwaarden die voldoen aan vastgestelde kwantitatieve en kwalitatieve eisen.

B.23. Het Hof moet dus nagaan of de bij artikel 11 van de ordonnantie vereiste erkenning voor de ingebruikneming en de exploitatie van centra voor dagopvang en centra voor nachtopvang een machtiging vormt die beantwoordt aan de hiervoor beschreven kenmerken.

B.24. Richtlijn 2006/123/EG is, luidens artikel 1 ervan, van toepassing op de diensten verleend door de verrichters die zijn gevestigd in een lidstaat, waarbij het begrip « dienst »

wordt begrepen als elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag.

De overwegingen 42 en 43 van de richtlijn herinneren eraan dat die tot doel heeft een einde te maken aan de vergunningsstelsels, -procedures en -formaliteiten die, doordat zij overmatig belastend zijn, de vrijheid van vestiging en de oprichting van nieuwe dienstverrichtende ondernemingen hinderen.

Wanneer een bepaling, zoals artikel 2, lid 2, onder j), van de richtlijn, afwijkt van de regels die het daadwerkelijke karakter van de door het Verdrag erkende rechten en vrijheden moeten waarborgen, zoals de vrijheid van vestiging, moet een dergelijke afwijking het voorwerp uitmaken van een strikte interpretatie. Het staat bovendien aan diegene die daarop aanspraak wil maken, te bewijzen dat de uitzonderlijke omstandigheden die de afwijking verantwoorden, daadwerkelijk bestaan (HJEU, *Commissie t. Italië*, C-199/85, 10 maart 1987; *Commissie t. Italië*, C-57/94, 18 mei 1995).

B.25. In een aanvullende memorie die zij bij het Hof heeft ingediend, preciseert de GGC dat de overheid, te dezen die Commissie, haar college of haar administratie, niet als dusdanig optreedt in het beheer van de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang. De bij de ordonnantie vastgestelde erkenningsnormen zouden hoogstens tot doel hebben « de grenzen vast te stellen waarbinnen de beheerder optreedt ».

De GGC benadrukt in haar aanvullende memorie ook de vorm die het financiële optreden van het Verenigd College voor de betrokken centra kan aannemen : het kan aldus gaan om een werkingssubsidie, zoals bedoeld in artikel 20 van de ordonnantie, of nog, om een investeringssubsidie, onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 22 en volgende van de ordonnantie.

In de memorie die zij heeft ingediend naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, voert de GGC aan dat zij, met de in het geding zijnde ordonnantie, de door haar erkende voorzieningen een bepaald aantal zogenoemde verplichtingen van openbare dienst oplegt die voortvloeien uit de erkenningsnormen die zijn opgenomen in de artikelen 11 tot 19 van de ordonnantie. Die normen zouden betrekking hebben op algemene criteria, zoals de eerbiediging van de ideologische, culturele, filosofische

of religieuze overtuigingen van de bejaarde persoon, de kwalificatie van het personeel en het aantal personeelsleden, de boekhouding, de eerbiediging van het privéleven, van de individuele rechten en vrijheden van de persoon, de bescherming van zijn goederen, de voorwaarden inzake participatie en klachten, de transparantie van de gehanteerde prijzen en van de gevraagde toeslagen, alsook de verzekeringsovereenkomsten.

Volgens de GGC zou de ordonnantie aldus aan de particuliere marktdeelnemers een mandaat verstrekken om bij te dragen tot de bescherming van een specifieke bevolkingsgroep.

Het bestaan van een mandaat zou eveneens voortvloeien uit de regels die worden opgelegd bij het besluit van 3 december 2009 dat uitvoering geeft aan de aan de centra voor dagopvang en aan de centra voor nachtopvang toegekende opdrachten, alsook uit het statuut van de erkende voorzieningen, in zoverre zij activiteiten uitoefenen die vallen onder persoonsgebonden aangelegenheden en, wegens de organisatie ervan, niet kunnen worden beschouwd als activiteiten die uitsluitend toebehoren aan de Franse Gemeenschap of de Vlaamse Gemeenschap.

B.26. Noch de bepalingen van de ordonnantie met betrekking tot de erkenning van de betrokken voorzieningen, noch de argumenten die door de GGC worden aangevoerd, maken het mogelijk te besluiten tot het bestaan van een mandaat in de zin van de richtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Unie. Uit de door de ordonnantie voorgeschreven regels kan niet worden afgeleid dat de betrokken voorzieningen, door het effect van de erkenning, ermee zouden zijn belast verplichtingen van openbare dienst uit te voeren, die nauwkeurig zijn gedefinieerd, zonder een einde te kunnen maken aan de exploitatie vóór het verstrijken van de zes jaar waarvoor de erkenning wordt verleend.

B.27. Aangezien niet kan worden besloten tot het bestaan van een mandaat voor de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang kunnen de door hen verleende diensten niet worden beschouwd als « sociale diensten » in de zin van artikel 2, lid 2, onder j), van de richtlijn. Ze ontsnappen derhalve niet aan het toepassingsgebied van die laatste.

B.28. Om de voorgaande redenen dienen de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen te worden beantwoord rekening ermee houdend dat de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang « diensten » vormen in de zin van

richtlijn 2006/123/EG, zodat de erkennings- en programmeringsnormen waaraan zij zijn onderworpen, moeten voldoen aan de bij artikel 9 van die richtlijn vastgestelde voorwaarden.

B.29. Zoals het Hof eraan heeft herinnerd in B.3.1, is aan het Hof, met de eerste prejudiciële vraag, een vraag gesteld over het feit dat de drie voormelde soorten van voorzieningen, ten aanzien van de erkenningsnormen waaraan zij moeten voldoen, identiek worden behandeld als de rusthuizen, de centra voor dagverzorging, de voorzieningen die over bedden voor kortverblijf beschikken en de woningen voor bejaarden, terwijl zij zich zouden bevinden in een verschillende situatie, in zoverre die laatste niet vallen onder het toepassingsgebied van de richtlijn.

B.30.1. Volgens de memorie van toelichting van de ontwerpordonnantie wilde de ordonnantiegever een wetgevend kader scheppen voor alle voorzieningen voor bejaarde personen die tot de bevoegdheid van de GGC behoren. De ordonnantiegever wilde aldus een wettelijk kader vaststellen voor de nieuwe alternatieven voor opvang van bejaarde personen (kortverblijf, dagopvang en nachtopvang), de wetgeving bijwerken inzake de voorzieningen die bejaarde personen huisvesten en inzake de service-residenties en woningcomplexen, subsidiëringsregels opstellen voor de dagverzorgingscentra en voorzien in de mogelijkheid van een toelage voor de dag- en nachtopvangcentra, alsook ten slotte de regels bijwerken inzake de subsidiëring voor de investeringen (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2006-2007, nr. B-102/1, pp. 1 en 2).

Het ging erom aan het Verenigd College de middelen te bieden om een beleid te voeren dat toezicht uitoefent op alle voorzieningen die zijn bestemd voor bejaarde personen en de ontwikkeling te verzekeren van een gediversifieerd aanbod van voorzieningen met speciale aandacht voor de actualisering van de diensten voor een kwetsbare bevolkingsgroep, met respect voor de ideologische, filosofische en religieuze overtuigingen, de seksuele geaardheid, alsook de goederen van de bejaarde persoon (*ibid.*, p. 2).

B.30.2. In de commissie voor de Sociale Zaken is eveneens onderstreept :

« In het ontwerp van ordonnantie wordt bijzondere aandacht gegeven aan de bescherming en aan de eerbiediging van de persoon en zijn of haar levenskeuze. Er wordt namelijk bepaald

dat de inrichting een leven moet garanderen dat menswaardig is, dat de persoon de plaats zo vrij mogelijk moet kunnen gebruiken en het recht moet hebben slechts zelfgekozen bezoekers te ontvangen. Ook zal de inrichting noch eisen noch aanvaarden dat de bejaarde persoon geld of goederen aan de inrichting toevertrouwt om deze te beheren of in bewaring te nemen.

De manier van leven is een centraal gegeven in de opvang van de persoon. Steeds moet de opgevangen persoon zijn of haar leven op actieve en participatieve wijze kunnen leiden » (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2006-2007, nr. B-102/2, p 4).

B.30.3. Wat meer bepaald de erkenning betreft die de beheerders moeten verkrijgen om de door de ordonnantie beoogde voorzieningen te exploiteren, wordt in de memorie van toelichting gepreciseerd :

« De bedoeling van dit hoofdstuk is te komen tot een eenvormige erkenningsprocedure voor alle voorzieningen, teneinde het werk van de administratie efficiënter te maken en de personen bij te staan die in deze sector actief zijn.

De procedure tot erkenning van de voorzieningen bestaat uit twee fasen : de toekenning van de ‘ voorlopige werkingsvergunning ’ en de ‘ erkenning ’.

Om te worden erkend moeten de voorzieningen, volgens de bewoording van artikel 10, voldoen aan een reeks normen die bij uitvoeringsbesluit zullen worden vastgelegd. Deze normen kunnen betrekking hebben op algemene criteria, zoals de eerbied van de culturele, filosofische of godsdienstige overtuigingen van de bejaarde persoon de kwalificatie van het personeel en het personeelsbestand, de boekhouding, het respect voor de privacy, en de individuele rechten en vrijheden van de persoon, de bescherming van zijn goederen, de mogelijkheden tot participatie en beroep, de doorzichtigheid van de toegepaste prijzen en van de geëiste toeslagen alsmede de verzekeringscontracten.

Wat de serviceresidenties betreft die aan het regime van de mede-eigendom zijn onderworpen (artikel 2, 2^o, b), β) en aansluitend op wat reeds werd uiteengezet, zijn deze normen alleen van toepassing op hun diensten. Gezien de regelgeving betreffende de mede-eigendom een federale bevoegdheid is, zijn de in punt 8 voorziene architecturale normen niet van toepassing op de serviceresidenties met mede-eigendom.

Aangezien de bejaarde persoon niet altijd de eigenaar van het oord zal zijn, wordt er ter bescherming van de bejaarde persoon voorzien dat deze persoon met de dienstverlener en bijzondere overeenkomst kan sluiten betreffende de verschillende voorziene diensten, behalve wanneer de modaliteiten reeds in het huurcontract worden voorzien.

Bovendien kan het Verenigd College krachtens § 2 van deze bepaling eveneens bijzondere normen vastleggen voor de groepering of fusie van voorzieningen. Deze bepaling wordt vooral ingevoerd met het oog op de oplossing van de problemen van de kleine rusthuizen van wie het voortbestaan op middellange termijn is bedreigd.

In artikel 11 wordt bepaald dat als de specifieke vergunning voor ingebruikneming en exploitatie is toegekend, een voorlopige werkingsvergunning door het Verenigd College kan worden toegekend aan de voorzieningen die een eerste aanvraag tot erkenning indienen.

De voorlopige werkingsvergunning wordt toegekend binnen 60 dagen na ontvangst van de aanvraag, zonder advies van de afdeling aangezien deze zich reeds heeft uitgesproken n.a.v. de aanvraag om de specifieke vergunning voor ingebruikneming en exploitatie. Zij wordt voor één jaar toegekend en kan eenmaal worden verlengd.

Deze termijn moet het mogelijk maken na te gaan of de voorziening aan de normen voldoet en bijgevolg of de erkenning kan worden verleend, zonder evenwel de exploitatie gedurende de tijd die vereist is om de controle uit te voeren te verhinderen.

[...]

De beslissing tot weigering of intrekking van de erkenning heeft de sluiting van de voorziening tot gevolg. Om voor de continuïteit van de verzorging in te staan, krijgt de voorziening drie maanden tijd om de overdracht van de bejaarde personen te organiseren.

Paragraaf 2 voorziet in de mogelijkheid voor het Verenigd College tot de onmiddellijke en voorlopige sluiting te beslissen wanneer dit om redenen van volksgezondheid of veiligheid is vereist. Deze beslissing moet met redenen worden omkleed en impliceert ook de onmiddellijke evacuatie van de bewoners.

[...]» (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2006-2007, nr. B-102/1, pp. 6, 7 en 8).

B.31.1. Om in overeenstemming te zijn met artikel 9 van de richtlijn moet het vergunningsstelsel waaraan de lidstaten een dienstactiviteit kunnen onderwerpen, worden verantwoord door een dwingende reden van algemeen belang.

Luidens artikel 4 van de richtlijn wordt die laatste begrepen als :

«redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid ».

B.31.2. Gelet op het in B.30 omschreven doel, waarbij de bescherming wordt beoogd van de bejaarde personen die een kwetsbare bevolkingsgroep vormen, door de opstelling van kwalitatieve en kwantitatieve normen waaraan, vóór elke exploitatie, de voorzieningen moeten voldoen die die personen willen opvangen, heeft de ordonnantiegever een maatregel

genomen die beantwoordt aan een dwingende reden van algemeen belang in de zin van de richtlijn.

B.32.1. Het Hof moet nog nagaan of, zoals artikel 9 van die richtlijn voorschrijft, dat doel niet zou kunnen worden verwezenlijkt door een minder dwingende maatregel, met name een controle *a posteriori*.

B.32.2. Gelet op het door hem nagestreefde doel, heeft de ordonnantiegever geen onevenredige maatregel genomen door het verkrijgen van een exploitatievergunning afhankelijk te maken van minimale normen met betrekking tot onder meer de naleving van de fundamentele rechten van de bejaarde persoon en zijn leefprojecten, de voeding, de hygiëne en de zorg die hem moeten worden verstrekt, of nog, de vereiste kwaliteiten van het in dergelijke voorzieningen tewerkgestelde personeel. De bescherming van de bejaarde personen kan alleen worden verzekerd indien vóór de exploitatie van de voorzieningen die die personen opvangen, aan dergelijke normen is voldaan, waarbij een controle *a posteriori* in een dergelijke hypothese geenszins dezelfde waarborgen kan bieden.

B.33. Hieruit vloeit voort dat de artikelen 11 tot 19 van de in het geding zijnde ordonnantie niet onbestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met richtlijn 2006/123/EG, in zoverre zij van toepassing zijn op de service-residenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang.

B.34. Het samenlezen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid vervat in het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791, kan niet tot een andere conclusie leiden.

De vrijheid van handel en nijverheid kan immers niet worden opgevat als een absolute vrijheid. Zij belet niet dat de ordonnantie de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De ordonnantiegever zou alleen dan de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien hij die vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

Om redenen die identiek zijn aan die welke in B.30 tot B.33 zijn uiteengezet, is dat te dezen echter niet het geval.

B.35. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.36. Zoals aangegeven in B.3.2, wordt het Hof in de tweede prejudiciële vraag verzocht na te gaan of het programmeringsstelsel waarin de artikelen 4 tot 10 van de ordonnantie van 24 april 2008 voorzien, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met de artikelen 6, § 1, VI, derde lid, 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, al dan niet in samenhang gelezen met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid verankerd in het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791, alsook met de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag (de huidige artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) en met richtlijn 2006/123/EG. Aan het Hof wordt meer bepaald een vraag gesteld over het gegeven dat de aldus voorgeschreven programmeringsregels worden toegepast op de service-residenties die aan het stelsel van de mede-eigendom zijn onderworpen, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang.

B.37. In de memorie die zij bij het Hof heeft ingediend, voert de GGC aan dat de vraag niet nuttig is voor de oplossing van het geschil voor de verwijzende rechter, in zoverre zij betrekking heeft op de programmeringsnormen bedoeld in de artikelen 4 tot 10 van de in het geding zijnde ordonnantie, terwijl het besluit van het Verenigd College van 3 december 2009 « tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen » (*Belgisch Staatsblad*, 17 december 2009), waarvan de vernietiging voor de verwijzende rechter wordt gevorderd, erkenningsnormen vaststelt die onderscheiden zijn van die in verband met de programmering van de voorzieningen.

B.38. In de regel komt het het rechtscollege dat het Hof een vraag stelt, toe na te gaan of het antwoord op een prejudiciële vraag nuttig is om het aan het rechtscollege voorgelegde geschil te beslechten.

Alleen wanneer dat klaarblijkelijk niet het geval is, vermag het Hof te beslissen dat de vraag geen antwoord behoeft.

B.39. De regels inzake de programmering van de voorzieningen voor bejaarde personen zijn opgenomen in de artikelen 4 tot 10 van de ordonnantie van 24 april 2008. De regels met betrekking tot de voorwaarden inzake de erkenning van die voorzieningen zijn daarentegen opgenomen in de artikelen 11 tot 19 van de ordonnantie.

Artikel 2 van het besluit van het Verenigd College bepaalt dat dat besluit « de normen [vaststelt] waaraan een voorziening voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, met uitzondering van de centra voor dagverzorging, moet voldoen om te worden erkend door de Ministers, overeenkomstig artikel 11, § 1, tweede en de derde lid, van de ordonnantie ».

B.40. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter leidt ter ondersteuning van haar vordering tot vernietiging van het besluit van de Verenigd College een middel af uit de ontstentenis van een geldige wetgevende machtiging in zoverre de ordonnantie van 24 april 2008 waarop dat besluit steunt, in strijd zou zijn met de in de prejudiciële vragen beoogde grondwettelijke en internationale bepalingen.

B.41. Aangezien het voorwerp van het besluit van het Verenigd College dat in het geding is voor de verwijzende rechter, alleen betrekking heeft op de erkenningsvoorwaarden waaraan de voorzieningen voor bejaarde personen moeten voldoen en zijn grondslag vindt in de artikelen 11 tot 19 van de ordonnantie van 24 april 2008, kan het antwoord op de tweede prejudiciële vraag, die verwijst naar de in de artikelen 4 tot 10 van de ordonnantie beoogde programmeringsnormen, niet nuttig zijn voor het oplossen van het aan de verwijzende rechter voorgelegde geschil.

B.42. Hieruit vloeit voort dat de tweede prejudiciële vraag geen antwoord behoeft.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- De artikelen 11 tot 19 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het decreet d'Allarde van 2 en 17 maart 1791 en met de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

- De tweede prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 23 januari 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels