



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 84/2024
van 18 juli 2024
Rolnummer : 7963**

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 5, 9°, 9, *c*), 10, *b*) en *d*), 18, 27, 28 en 40 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 15 december 2022 « tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen », ingesteld door de vzw « Fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) » (Femarbel).

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters Pierre Nihoul en Luc Lavrysen, en de rechters Thierry Giet, Joséphine Moerman, Michel Pâques, Yasmine Kherbache, Danny Pieters, Sabine de Bethune, Emmanuelle Bribosia en Katrin Jadin, bijgestaan door griffier Nicolas Dupont, onder voorzitterschap van voorzitter Pierre Nihoul,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 30 maart 2023 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 31 maart 2023, heeft de vzw « Fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) » (Femarbel), bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Jean-Paul Hordies en Mr. Yohann Rimokh, advocaten bij de balie te Brussel, en door Mr. Geoffroy de Foestraets, advocaat bij het Hof van Cassatie, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 5, 9°, 9, *c*), 10, *b*) en *d*), 18, 27, 28 en 40 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 15 december 2022 « tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 januari 2023).

Bij hetzelfde verzoekschrift vorderde de verzoekende partij eveneens de schorsing van dezelfde ordonnantiebepalingen. Bij het arrest nr. 107/2023 van 29 juni 2023 (ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.107), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 27 september 2023, heeft het Hof de vordering tot schorsing verworpen.

Het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Michel Kaiser, Mr. Marc Verdussen, Mr. Cécile Jadot en Mr. Pierre Bellemans, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 24 april 2024 heeft het Hof, na de rechters-verslaggeefsters Emmanuelle Bribosia en Joséphine Moerman te hebben gehoord :

- beslist dat de zaak in staat van wijzen was en de dag van de terechtzitting bepaald op 29 mei 2024;

- de partijen verzocht vooraf op de volgende vragen te antwoorden door middel van een aanvullende memorie in te dienen bij ter post aangetekende brief uiterlijk op 21 mei 2024 en binnen dezelfde termijn mee te delen aan de andere partij, alsook aan de griffie van het Hof via mail op het adres « griffie@const-court.be » :

« 1. Welke weerslag heeft het automatische verval, op jaarbasis, van de erkenning van de helft van de onbezette plaatsen over een bepaalde referentieperiode (het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 ‘ tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen ’) op de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie van diezelfde plaatsen ?

2. Welke weerslag heeft de vervanging van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 ‘ betreffende de voorzieningen voor ouderen ’, zoals het was vervangen bij het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 ‘ tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen ’, bij artikel 10 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 22 december 2023 ‘ houdende diverse bepalingen betreffende Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslagen ’ op het onderwerp van het beroep met betrekking tot artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 ?

3. Heeft de versie van artikel 15, § 1, van de voormelde ordonnantie van 24 april 2008 die voortvloeit uit de vervanging ervan bij het bestreden artikel 18 van de voormelde ordonnantie van 15 december 2022, gevolgen gehad tussen de inwerkingtreding ervan, op 1 januari 2023, en de vervanging ervan bij artikel 10 van de voormelde ordonnantie van 22 december 2023, dat in werking is getreden op 11 januari 2024 ? ».

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de verzoekende partij;
- het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Op de openbare terechtzitting van 29 mei 2024 :

- zijn verschenen :

. Mr. Jean-Paul Hordies, tevens *loco* Mr. Geoffroy de Foestraets, en Mr. Yohann Rimokh, voor de verzoekende partij;

. Mr. Michel Kaiser, tevens *loco* Mr. Marc Verdussen, Mr. Cécile Jadot en Mr. Pierre Bellemans, voor het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie;

- hebben de rechters-verslaggeefsters Emmanuelle Bribosia en Joséphine Moerman 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. *In rechte*

– A –

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

A.1.1. De vzw « Fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) » (Femarbel) voert aan dat haar beroep binnen het kader van de verdediging van haar leden valt.

A.1.2. Het belang van de verzoekende partij om in recht te treden, wordt niet betwist.

Ten gronde

Wat betreft het eerste middel

A.2.1. De verzoekende partij leidt een eerste middel, opgesplitst in twee onderdelen, af uit de schending van de artikelen 74 en 143 van de Grondwet en van de artikelen 60, vierde lid, 63, eerste lid, en 68, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen (hierna : de bijzondere wet van 12 januari 1989).

A.2.2. Het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna : het Verenigd College) is van mening dat het middel onontvankelijk is in zoverre het de schending van artikel 74 van de Grondwet en artikel 68, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 aanvoert, daar die bepalingen geen deel uitmaken van de toetsingsnormen van het Hof.

A.3.1. In een eerste onderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat artikel 5, 9°, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 15 december 2022 « tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen » (hierna : de ordonnantie van 15 december 2022) een autonome definitie geeft aan de « openbare sector », aan de « private sector zonder winstoogmerk » en aan de « private sector met winstoogmerk » waaronder de ouderenvoorzieningen kunnen vallen. Die definities vallen echter niet samen met de definities die de federale overheid in aanmerking neemt inzake vennootschaps- en verenigingsrecht. Daarmee maakt de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inbreuk op de federale bevoegdheid inzake vennootschaps- en verenigingsrecht.

A.3.2. Het Verenigd College is van mening dat de verzoekende partij zich vergist wanneer zij uit de aangevoerde bepalingen een beginsel van verdeling van bevoegdheden afleidt dat een monopolie inzake definities zou voorbehouden aan de federale overheid, zelfs in het kader van haar bevoegdheid betreffende het vennootschaps- en verenigingsrecht. Het beginsel van autonomie dat van toepassing is inzake de verdeling van bevoegdheden, impliceert dat de deeltentiteiten beschikken over de volledige bevoegdheid om regels uit te vaardigen die eigen zijn aan de materies die aan hen zijn overgedragen, met inbegrip van de bevoegdheid om de door hun wetgeving beoogde sectoren te bepalen. De verzoekende partij vergist zich des te meer daar de in artikel 5, 9°, van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalde definities te dezen niet bedoeld zijn om te worden toegepast buiten het toepassingsgebied van die ordonnantie en bijgevolg geen inbreuk maken op enige federale bevoegdheid.

A.3.3. De verzoekende partij repliceert dat het middel het ruime karakter van de voorgestelde definities bekritiseert, daar die geen enkel aanknopingspunt hebben met de bewoordingen en de materie van de ordonnantie, in tegenstelling tot de andere definities van artikel 2 van de ordonnantie van 24 april 2008 « betreffende de voorzieningen voor ouderen » (hierna : de ordonnantie van 24 april 2008). Die voorgestelde definities, die uit de ordonnantie van 15 december 2022 zouden kunnen worden gehaald en zonder meer in het Burgerlijk Wetboek of in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen zouden kunnen worden overgenomen, zijn niet het verlengde of de omzetting van enige federale norm en zijn bijgevolg niet toelaatbaar.

A.3.4. Het Verenigd College is van mening dat de draagwijdte van de bekritiseerde definities moet worden beoordeeld in het licht van het onderwerp, de aard en het doel van de ordonnantie van 15 december 2022. Uit de parlementaire voorbereiding van die ordonnantie blijkt dat zij bedoeld is om enkel te worden toegepast op ouderenvoorzieningen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest; er wordt dus geen bevoegdheidsoverschrijding vastgesteld.

A.4.1. In een tweede onderdeel is de verzoekende partij van mening dat de artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van 15 december 2022, die de controle van ouderenvoorzieningen inrichten, inbreuk maken op de bevoegdheden van de federale overheid. Die bepalingen leiden immers ertoe de vereisten af te schaffen volgens welke de ambtenaren die belast zijn met de controle van ouderenvoorzieningen ambtenaar en officier van gerechtelijke politie moeten zijn, en de toestemming van de ouderen moeten verkrijgen alvorens hun woning te bezoeken. Door uitgebreide onderzoeksbevoegdheden toe te kennen aan ambtenaren die geen officier van gerechtelijke politie zijn, schendt de ordonnantie de bevoegdheidsverdelende regels en maakt zij inbreuk op de bevoegdheden van de federale overheid.

A.4.2. Het Verenigd College herinnert eraan dat de bevoegdheid om de controlemodaliteiten te bepalen ten aanzien van ouderenvoorzieningen slechts het *accessorium* is van de bevoegdheid van het zorgbeleid ten aanzien van ouderen, bevoegdheid die werd overgedragen aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie tijdens de zesde staatsvorming. Als gevolg daarvan biedt het beginsel van autonomie inzake de verdeling van bevoegdheden de gelegenheid aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie wetgevend op te treden om de bevoegdheden te bepalen van ambtenaren die belast zijn met de controle van ouderenvoorzieningen, zonder dat dit inbreuk maakt op de federale bevoegdheden.

Wat betreft het tweede middel

A.5. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 15 en 22 van de Grondwet. De verzoekende partij is van mening dat de artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van 15 december 2022, door de afschaffing van de in het tweede onderdeel van het eerste middel vermelde waarborgen waarmee de controle van de ouderenvoorzieningen gepaard gaat, afbreuk doen aan het recht op eerbiediging van het privéleven van ouderen en op de onschendbaarheid van hun woonplaats. Die bepalingen stellen de ambtenaren van Iriscare, die geen ambtenaar en officier van gerechtelijke politie zijn, thans immers in staat om over te gaan tot controles waarbij zij de woningen van bewoners van ouderenvoorzieningen moeten bezoeken zonder dat de toestemming van die bewoners is vereist.

A.6. Het Verenigd College herinnert eraan dat artikel 27 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 24 april 2008, zoals gewijzigd door artikel 27 van de ordonnantie van 15 december 2022, uitdrukkelijk bepaalt dat de controle van ouderenvoorzieningen plaatsvindt met inachtneming van de onschendbaarheid van de woning. Hieruit vloeit voort dat de ambtenaren van Iriscare hun opdrachten alleen kunnen uitoefenen met inachtneming van de artikelen 15 en 22 van de Grondwet, en van artikel 8 van het Europees

Verdrag voor de rechten van de mens. Hieruit volgt dat de desbetreffende ambtenaren de woning van de bewoners alleen kunnen betreden met hun toestemming, daar artikel 27 van de ordonnantie van 15 december 2022 niet voorziet in een uitzonderingsregeling die vergelijkbaar is met een huisbezoek.

Het feit dat de controles worden uitgevoerd door ambtenaren die geen ambtenaar en officier van gerechtelijke politie zijn, laat overigens op zich niet toe daaruit af te leiden dat die ambtenaren hun controles zullen uitvoeren met schending van de regels betreffende het privéleven en de onschendbaarheid van de woning. Voor het overige beoogde het vroegere artikel 27 van de ordonnantie van 24 april 2008, met de uitdrukking « ambtenaren », zowel de contractuele als de statutaire ambtenaren, hetgeen aantoont dat contractuele ambtenaren reeds bekwaam werden beschouwd om een controleopdracht uit te voeren.

A.7. De verzoekende partij repliceert dat de verdwijning van de waarborg die erin bestaat dat de ouderenvoorzieningen gecontroleerd worden door officieren van gerechtelijke politie, niet beantwoordt aan de verarmingsdoelstelling van de profitsector waarop de ordonnantie van 15 december 2022 steunt. Dit heeft onvermijdelijk een daling van de kwaliteit van de door die ouderenvoorzieningen aangeboden diensten tot gevolg.

A.8. Het Verenigd College wijst erop dat er geen verband bestaat tussen de kwaliteit van de door ouderenvoorzieningen aangeboden diensten en de afschaffing van de vereiste controle door officieren van gerechtelijke politie. De bij artikel 27 van de ordonnantie van 15 december 2022 aangebrachte wijziging regulariseert overigens een feitelijke situatie : de ambtenaren van Iriscare, die geen officier van gerechtelijke politie zijn, gingen reeds over tot de controle van de kwaliteit van de voorzieningen. Die wijzigingen strekken eveneens ertoe de kwaliteitsnormen die in die voorzieningen opgelegd worden, doeltreffender te doen naleven, hetgeen in geen geval mag leiden, zoals de verzoekende partij beweert, tot een daling van de kwaliteitsstandaarden.

Wat betreft het derde middel

A.9. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van ondernemen zoals verankerd in artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht, in zoverre artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 het recht afschaft dat ouderenvoorzieningen genoten om bedden of plaatsen over te dragen tussen voorzieningen, zelfs ten bezwarende titel, hetgeen inbreuk maakt op de vrijheid van ondernemen. De ordonnantiegever verantwoordt die beperking van een fundamentele vrijheid echter niet, noch door aan te tonen dat hij een redelijk doel nastreeft, noch door aan te geven in welk opzicht de genomen maatregel evenredig zou zijn.

A.10.1. Het Verenigd College doet opmerken dat het in het middel bekritiseerde artikel 9, c), krachtens artikel 40 van de ordonnantie van 15 december 2022 nog niet in werking is getreden op de dag waarop het zijn memorie heeft ingediend.

A.10.2. Ten gronde onderstreept het Verenigd College dat die bepaling het doel nastreeft om de controle over de verdeling van bedden en plaatsen tussen voorzieningen aan het College terug te geven. Artikel 6, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008, vóór de wijziging ervan bij artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022, heeft nooit tot doel gehad een beddenmarkt in te stellen en aan ouderenvoorzieningen een recht toe te kennen om bedden, *a fortiori* ten bezwarende titel, over te dragen. Voor zover geen enkel recht is afgeschaft en de herverdeling van bedden mogelijk blijft, maar op kosteloze en gecentraliseerde wijze door het Verenigd College, belet de bestreden bepaling de voorzieningen niet om het aantal bedden waarover zij beschikken uit te breiden en schendt zij hun vrijheid van ondernemen dus niet.

A.10.3. Indien het Hof van oordeel zou zijn dat die bepaling de vrijheid van ondernemen van de ouderenvoorzieningen beperkt, doet het Verenigd College gelden dat de vrijheid van ondernemen niet grondwettelijk beschermd is en dat het Hof artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 slechts kan afkeuren indien het een discriminerende behandeling van bepaalde voorzieningen in het licht van hun vrijheid van ondernemen vaststelt. Met andere woorden, de beperking die een doel van algemeen belang nastreeft en die voldoet aan de vereisten van de evenredigheidstoets, is aanvaardbaar.

In dat opzicht doet het Verenigd College gelden dat de bekritiseerde maatregel noodzakelijk is om de bedden en plaatsen op objectieve wijze te kunnen verdelen naargelang van de behoeften van elke voorziening, en dat die maatregel niet onevenredig is, aangezien hij de mogelijkheid voor de voorzieningen om bedden over te dragen of nieuwe bedden toegewezen te krijgen niet op absolute wijze in het geding brengt.

A.11. De verzoekende partij repliceert dat artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 ertoe strekt de voorzieningen die tot de profitsector behoren, tot vrijwilligerswerk te verplichten, door hen te beletten bedden te kopen en te verkopen, hetgeen onmiskenbaar een commerciële activiteit uitmaakt. Die maatregel beoogt overigens niet om het Verenigd College opnieuw de controle te geven over de verdeling van bedden, aangezien het die controle nooit is verloren. De verzoekende partij wijst eveneens erop dat de kwalificatie van « het recht op overdracht van bedden » of van « de regel van herverdeling van bedden » uiteindelijk onbelangrijk is, aangezien de vrijheid van ondernemen van de voorzieningen die tot de profitsector behoren in beide gevallen beperkt is. Ten slotte wijst de verzoekende partij erop dat het wel degelijk de cumulatie is van twee maatregelen – het verbod op overdracht van bedden ten bezwarende titel en het verbod op toewijzing van bedden aan de profitsector zolang die sector meer dan 50 % van het totale aantal plaatsen vertegenwoordigt – die discriminerend is. Die cumulatie van maatregelen belet overigens om de lering uit het arrest van het Hof nr. 188/2005 van 14 december 2005 (ECLI:BE:GHCC:2005:ARR.188) door te trekken naar onderhavig geval.

A.12. Het Verenigd College herinnert eraan dat de verkoop van bedden van rusthuizen nooit op wetgevende wijze is geregeld en voortkwam uit een rechtsvacuüm waaraan de ordonnantie van 15 december 2022 een einde maakt. Bijgevolg kan die verkoop niet als een economische activiteit worden beschouwd, in tegenstelling tot de verzorgingsactiviteiten ten aanzien van ouderen, die de economische activiteit van ouderenvoorzieningen uitmaken. Die activiteiten worden geenszins belemmerd door de ordonnantie van 15 december 2022, die slechts een controlemechanisme voor de goede toewijzing van bedden wenst in te richten (hetgeen nooit is toevertrouwd aan het Verenigd College). In die mate, en aangezien de verzoekende partij niet aantoont in welk opzicht de bestreden bepalingen leiden tot een discriminerende behandeling van de voorzieningen die tot de private sector met winst oogmerk behoren, kan de lering uit het voormelde arrest nr. 188/2005 daadwerkelijk worden doorgetrokken, temeer omdat de thans bestreden norm minder streng is dan die welke in dat arrest in het geding was.

Wat betreft het vierde middel

A.13. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten. De verzoekende partij zet uiteen dat artikel 40 van de ordonnantie van 15 december 2022 voorziet in de retroactiviteit van de bepalingen van de ordonnantie, omdat de inwerkingtreding ervan is vastgesteld op 1 januari 2023, maar pas op 30 januari 2023 in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt. In zoverre geen enkele overweging van algemeen belang die retroactiviteit verantwoordt, schendt het bestreden artikel 40 het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten.

A.14.1. Het Verenigd College haalt aan dat artikel 40, tweede lid, van de ordonnantie van 15 december 2022 tot doel heeft de inwerkingtreding van sommige bepalingen van de ordonnantie uit te stellen, waarbij het daaraan bijgevolg geen enkele retroactieve werking toekent. Dat artikel 40, tweede lid, kan dus niet worden beoogd in het middel, dat in werkelijkheid slechts artikel 40, eerste lid, betreft, in zoverre het een retroactieve werking zou toekennen aan de overige bestreden bepalingen, te weten de artikelen 5, 9°, 10, d), 18, 27 en 28 van de ordonnantie van 15 december 2022. De verzoekende partij toont echter niet aan in welk opzicht die bepalingen, noch artikel 40, eerste lid, van dezelfde ordonnantie, ongrondwettig zouden zijn wegens hun vermeende retroactiviteit.

A.14.2. Het Verenigd College is van mening dat het aldus beperkte middel onontvankelijk is, omdat de verzoekende partij enkel uitgaat van de retroactiviteit van de norm zonder het discriminerende karakter van die retroactiviteit aan te tonen. Het Hof is echter niet bevoegd om rechtstreeks kennis te nemen van de schending van het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten.

A.14.3. In ondergeschikte orde betwist het Verenigd College de idee zelf dat de ordonnantie van 15 december 2022 een retroactieve werking heeft. Een rechtsregel kan immers slechts als retroactief worden gekwalificeerd indien hij van toepassing is op feiten, handelingen of situaties die definitief waren op het ogenblik dat hij in werking is getreden. Een loutere vertraging in de bekendmaking kan op zich geen retroactieve werking aan een wetkrachtige norm toekennen. Het Verenigd College haalt te dezen aan dat de ordonnantie van 15 december 2022 geen enkel bindend gevolg heeft tussen 1 januari 2023 en de bekendmaking ervan op 30 januari.

A.14.4. Het Verenigd College zet overigens uiteen dat de ordonnantie van 15 december 2022 is afgekondigd op 15 december 2022 en het voorwerp is geweest van een verzoek tot bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* op 14 december 2022. Het Verenigd College legt niet uit waarom de diensten van het *Belgisch Staatsblad* pas op

30 januari 2023 zijn overgegaan tot de bekendmaking van de ordonnantie van 15 december 2022. Het was dus niet de bedoeling van de ordonnantiegever om een retroactieve werking aan de ordonnantie van 15 december 2022 toe te kennen, hetgeen uitlegt dat er geen enkele reden van algemeen belang wordt vermeld ter verantwoording. Indien de ordonnantie wel degelijk een retroactieve werking heeft, wat overigens wordt betwist door het Verenigd College, volgt die uit toevallige omstandigheden en niet uit een wens van de ordonnantiegever. Die lichte retroactiviteit, gesteld dat zij vaststaat, heeft geen enkele adressaat van de norm in een situatie van rechtsonzekerheid geplaatst, zodat die aanvaardbaar zou zijn in het licht van de ter staving van het middel aangevoerde referentienormen.

A.15. De verzoekende partij is van mening dat het Verenigd College een retroactiviteit van de norm erkent, die niet verantwoord is daar zulks niet gewenst is, en dat dit op zich volstaat om de vernietiging van de bestreden bepalingen met zich mee te brengen.

A.16. Het Verenigd College herhaalt zijn argumentatie : het middel is onontvankelijk in zoverre de verzoekende partij het discriminerende karakter van de aangevoerde retroactiviteit niet aantoont. In ondergeschikte orde herinnert het eraan dat de ordonnantie van 15 december 2022, gesteld dat die retroactief is, geen enkele uitwerking heeft gehad. In uiterst ondergeschikte orde is het Verenigd College van mening dat, indien het Hof de ordonnantie van 15 december 2022 zou vernietigen, de vernietiging zou moeten worden beperkt tot de door de retroactiviteit getroffen bepalingen en tot de periode gaande van 1 januari tot 29 januari 2023.

Wat betreft het vijfde middel

A.17. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van ondernemen, zoals gewaarborgd door de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht, met de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU) en met de artikelen 1, 16 en 20 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 « betreffende diensten op de interne markt » (hierna : de richtlijn 2006/123/EG).

A.18.1. In een eerste onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat artikel 10, *b*), van de ordonnantie van 15 december 2022 het Verenigd College verbiedt om nieuwe bedden toe te kennen aan voorzieningen die tot de private sector met winstoogmerk behoren, zolang het aandeel van die sector groter is dan 50 % van het totale aantal erkende plaatsen, hetgeen een verschil in behandeling uitmaakt tussen de marktdeelnemers met winstoogmerk en de marktdeelnemers zonder winstoogmerk. Dat verschil in behandeling is een algemene en absolute beroving van de vrijheid van ondernemen, die niet redelijk verantwoord is. Het eerste (legitieme) doel van de ordonnantiegever om een evenwichtige verdeling van de capaciteit van de voorzieningen tussen de openbare sector, de private sector zonder winstoogmerk en de private sector met winstoogmerk te waarborgen, kon worden bereikt door andere maatregelen die minder afbreuk doen aan de vrijheid van ondernemen van de voorzieningen die tot de private sector met winstoogmerk behoren. De bekritiseerde maatregel laat evenmin toe het tweede doel van de ordonnantiegever te bereiken, te weten het waarborgen van de keuzevrijheid van de ouderen tussen voorzieningen van verschillende sectoren, en van de toegang tot betaalbare en toegankelijke voorzieningen : de verzoekende partij ziet niet in en de ordonnantiegever verantwoordt niet in welk opzicht de beperking van het aantal beschikbare bedden in de private sector met winstoogmerk de keuzevrijheid van de ouderen zou kunnen waarborgen.

A.18.2. Het Verenigd College is van mening dat de verzoekende partij geen enkel element aanvoert ter ondersteuning van de stelling dat de bestreden bepaling wel degelijk een discriminatie invoert. Het zet overigens uiteen dat de situatie van de marktdeelnemers uit de private sector met winstoogmerk niet vergelijkbaar is met die van de marktdeelnemers uit de openbare of private sector zonder winstoogmerk. De eerstgenoemde zijn immers onderworpen aan de controle over vennootschappen in de zin van artikel 1:14, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en hebben een winstoogmerk, wat niet het geval is voor de laatstgenoemde. De onevenredige verdeling van erkende bedden ten voordele van de profitsector laat evenmin toe de in het geding zijnde situaties te vergelijken.

Zelfs indien de situaties vergelijkbaar zouden zijn, is het door de bestreden bepaling ingevoerde verschil in behandeling verantwoord door het doel dat bestaat in het waarborgen van de keuzevrijheid van ouderen tussen voorzieningen en van de toegang tot betaalbare en toegankelijke voorzieningen, hetgeen een dwingende reden van algemeen belang uitmaakt. De kritiseerde maatregel is overigens evenredig, daar die slechts de specifieke vergunningen tot ingebruikneming en exploitatie (hierna : de SVIE's) betreft voor de plaatsen in rusthuizen, met

uitzondering van alle andere categorieën van voorzieningen die aan programmering zijn onderworpen. De ordonnantie van 15 december 2022 bepaalt trouwens dat de sector met winsttoogmerk hoe dan ook de helft van de erkende plaatsen mag vertegenwoordigen, hetgeen een oververtegenwoordiging uitmaakt ten opzichte van de private en openbare sectoren zonder winsttoogmerk. Door die oververtegenwoordiging op relatieve en niet absolute wijze te berekenen, belet de bestreden maatregel overigens niet dat het aantal erkende bedden in de profitsector toeneemt, aangezien die stijging verbonden is aan de stijging van het totale aantal erkende plaatsen. De ordonnantiegever laat, door in de uitgestelde inwerkingtreding van de bekritiseerde maatregel te voorzien, tot slot de betrokken marktdeelnemers de tijd om zich voor te bereiden.

Het Verenigd College is overigens van mening dat de vrijheid van ondernemen van de voorzieningen die tot de private sector met winsttoogmerk behoren niet beperkt is, om de in zijn weerlegging van het derde middel vermelde redenen.

Het Verenigd College weerlegt ten slotte de stelling dat de richtlijn 2006/123/EG van toepassing is op rusthuizen en op rust- en verzorgingstehuizen. Het onderstreept eveneens dat de artikelen 56 en 57 van het VWEU niet zijn geschonden, voor zover de bestreden bepaling op dezelfde manier geldt voor alle voorzieningen op het grondgebied van het Gewest, ongeacht de lidstaat waaronder de voorziening ressorteert.

A.18.3. De verzoekende partij is van mening dat, als er al een onevenredige verdeling zou bestaan tussen de profitsector en de non-profitsector, die alleen maar toegerekend kan worden aan het Verenigd College. Zij betwist eveneens het onderscheid dat het Verenigd College maakt tussen marktdeelnemers met en zonder winsttoogmerk. Alle voorzieningen, ongeacht of zij privaat, openbaar of gemengd zijn, hebben een bepaald winsttoogmerk, *a minima* om een budgettair evenwicht te bereiken. De verzoekende partij is van mening dat de verantwoordingen van het Verenigd College niet volstaan om een verband te leggen tussen de keuzevrijheid van de ouderen en het door de bestreden bepaling uitgevaardigde verbod. De bestreden bepaling is bijgevolg niet verantwoord door een dwingende reden van algemeen belang. Het aangekondigde doel laat bovendien niet toe om de besluiten van het arrest van het Hof nr. 135/2010 van 9 december 2010 (ECLI:BE:GHCC:2010:ARR.135) op de in het geding zijnde zaak toe te passen, omdat het Hof in die zaak een drievoudig doel als dwingend heeft beschouwd, waarbij het door de ordonnantiegever nagestreefde doel slechts samenvalt met een van die drie doelen. Zij doet eveneens gelden dat het door artikel 10, *b*), van de ordonnantie van 15 december 2022 gemaakte onderscheid berust op een criterium dat geen kwaliteitscriterium is van de door de voorzieningen voorgestelde diensten, hetgeen niet toelaatbaar is. Zij zet ten slotte uiteen dat het Verenigd College niet over exacte cijfers lijkt te beschikken wat betreft het aandeel van de erkende plaatsen in de profitsector, hetgeen de door de bestreden bepaling vastgelegde drempel van 50 % onnauwkeurig en zelfs niet meetbaar maakt.

Ten aanzien van de toepassing van de richtlijn 2006/123/EG doet de verzoekende partij gelden dat het Hof van Justitie van de Europese Unie bij zijn arrest C-57/12 van 11 juli 2013 (ECLI:EU:C:2013:517) heeft geoordeeld dat de nationale rechter rekening moet houden met de hoofdactiviteit van de betrokken voorzieningen om de toepasbaarheid van de richtlijn te bepalen. De voorzieningen waarvan de hoofdactiviteiten onder het begrip « gezondheidsdiensten » vallen, ontsnappen aan het toepassingsgebied van de richtlijn. Hieruit volgt dat de richtlijn wel degelijk van toepassing is op rusthuizen waarvan de hoofdactiviteit volgens de definitie die de ordonnantie van 15 december 2022 eraan geeft de huisvesting van ouderen is, waarbij de verzorgingsactiviteiten slechts bijkomstig zijn.

A.18.4. Het Verenigd College herinnert eraan dat de bestreden bepaling, samen met de verbetering van het doeltreffend toezicht op de kwaliteit van de voorzieningen, het aanbod voor ouderen diversifieert en tegelijk de kwaliteit van de diensten waarborgt, ongeacht de sector waartoe de voorzieningen behoren, en aldus hun keuzevrijheid waarborgt. Het door de ordonnantiegever nagestreefde doel is dus legitiem. De in het geding zijnde bepaling is trouwens evenredig, daar zij *in abstracto* niet elke groei van de profitsector verbiedt, maar die groei koppelt aan die van de sector voor ouderenvoorzieningen in het algemeen. Het Verenigd College doet eveneens gelden dat het voormelde arrest nr. 135/2010 te dezen relevant is, aangezien de ordonnantiegever uitdrukkelijk op zijn minst twee van de drie door het Hof gevalideerde doelen nastreeft, waarbij het Hof overigens niet de cumulatie van de drie doelstellingen oplegt. Ten aanzien van het gebrek aan nauwkeurigheid in de berekening van het aantal erkende bedden zet het Verenigd College tot slot uiteen dat het later een besluit zal aannemen om de exacte procedure voor de toewijzing van nieuwe SVIE's te verduidelijken, procedure waarop de verzoekende partij zal worden vertegenwoordigd. De grieven die zijn gericht tegen die toekomstige procedure behoren niet tot de bevoegdheid van het Hof.

Ten aanzien van het toepassingsgebied van de richtlijn 2006/123/EG bevestigt het Verenigd College dat rusthuizen volgens hem, omdat de zorgstructuren daarvan het belangrijkste deel uitmaken, moeten worden

uitgesloten, in tegenstelling tot serviceresidenties. Indien het Hof echter oordeelt dat de rusthuizen onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, zou moeten worden vastgesteld dat de bestreden normen een dwingend doel van algemeen belang nastreven en niet vervangen kunnen worden door minder beperkende normen (zoals een controle *a posteriori*).

A.19.1. In een tweede onderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022 het Verenigd College toelaat een verzoek tot overdracht van SVIE's te weigeren, wanneer het gaat om een overdracht ten bezwarende titel, hetgeen de vrijheid van ondernemen van ouderenvoorzieningen en de vrijheid van vestiging beperkt, zonder dat een doel van algemeen belang of een dwingende noodzaak die beperking verantwoordt.

A.19.2. Het Verenigd College herinnert eraan dat de bescherming die aan de vrijheid van ondernemen wordt toegekend slechts relatief is. Het wijst bovendien erop dat artikel 7, § 3, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022, geen enkel nieuw verbod invoert: het vroegere artikel 7, § 3, van de ordonnantie van 24 april 2008 voorzag reeds in het principieel verbod van de overdracht ten bezwarende titel van SVIE's, behalve wanneer een nieuwe beheerder een voorziening overneemt. Het is alleen op dat punt dat de in het middel bekritiseerde bepaling een wijziging aanbrengt, die trouwens centraal staat in de economie van de ordonnantie van 15 december 2022. De verzoekende partij toont overigens niet aan in welk opzicht die maatregel onevenredig zou zijn.

A.19.3. De verzoekende partij zet uiteen dat de bestreden bepaling niet alleen de vrijheid van ondernemen schendt, maar ook het eigendomsrecht, daar het verbod om SVIE's te verkopen de betrokken voorzieningen die hun voornaamste activa niet meer kunnen gebruiken, in waarde doet dalen. De waarde van hun eigendomsrecht wordt aldus tenietgedaan. Dezelfde redenering kan worden gevolgd voor de schending van de vrijheid van ondernemen.

A.19.4. Het Verenigd College herinnert eraan dat het bekritiseerde verbod geen nieuwigheid is van de ordonnantie van 15 december 2022. Het wenst overigens op te merken dat de overdracht van SVIE's mogelijk blijft onder het stelsel van de ordonnantie van 15 december 2022, op voorwaarde dat die overdracht geschiedt in het kader van de in artikel 4 van de ordonnantie van 24 april 2008 beoogde programmering van ouderenvoorzieningen. Het is ten slotte niet correct te stellen dat het feit dat er geen enkele verkoopwaarde aan de SVIE's zelf wordt gegeven, de eigendom van de zaakvoerders van voorzieningen tenietdoet, daar zij hoe dan ook eigenaar blijven van hun voorzieningen en vrij zijn om die te verkopen als zij dat wensen. Die voorzieningen hebben overigens een waarde, ongeacht de SVIE's die hun zijn toegewezen.

A.20.1. In zijn derde onderdeel bekritiseert het middel het feit dat artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 de niet-bezetting van erkende bedden aan een sanctie onderwerpt, door de erkenningen van de helft van de onbezette plaatsen van rechtswege te laten vervallen, indien de voorziening een jaarlijks gemiddelde niet-bezettingsgraad van haar erkende plaatsen heeft die groter is dan nul. Hoewel die sanctie in beginsel van toepassing is op alle soorten marktdeelnemers, samen met het verbod op toewijzing van erkenningen voor bedden in de private sector met winstoogetekend zolang die sector meer dan 50 % van het totale aantal erkende plaatsen vertegenwoordigt, treft die sanctie echter in het bijzonder de marktdeelnemers die tot de private sector met winstoogetekend behoren, daar zij voor die sector leidt tot een verlies aan onbezette erkende bedden die niet kunnen worden vervangen door nieuwe erkenningen. Dat verschil in behandeling is niet verantwoord.

A.20.2. Het Verenigd College herinnert eraan dat de bekritiseerde bepaling van toepassing is op alle ouderenvoorzieningen met een erkenning, ongeacht de sector waartoe zij behoren: er is dus geen enkel verschil in behandeling tussen marktdeelnemers met winstoogetekend en marktdeelnemers zonder winstoogetekend. Enkel de dagverzorgingscentra ontsnappen aan het verval van rechtswege van de onbezette erkende bedden, maar die uitzondering is verantwoord door het feit dat die centra alternatieven zijn voor rusthuizen en rust- en verzorgingstehuizen, alternatieven die worden aangemoedigd door de ordonnantiegever. De bekritiseerde maatregel strekt voor het overige ertoe slechts de helft van de onbezette plaatsen te recupereren, met de bedoeling die te herverdelen; die maatregel is dus inherent aan de economie van de ordonnantie van 15 december 2022. De ordonnantiegever heeft trouwens zijn maatregel evenredig gemaakt door te voorzien in een drempel van onbezette plaatsen die de voorzieningen hoe dan ook mogen behouden (5 % van de plaatsen waarover de voorziening beschikt, met een absoluut minimum van 3). Het Verenigd College herinnert aanvullend eraan dat de voorzieningen alleen subsidies ontvangen voor hun effectief bezette plaatsen; het verlies van bedden die structureel onbezette zijn, doet dus de aan ouderenvoorzieningen toegekende subsidies niet afnemen.

A.20.3. De verzoekende partij wijst met nadruk op het feit dat het wel degelijk de cumulatie is van het verbod om bedden toe te wijzen aan voorzieningen die tot de profitsector behoren zolang die sector meer dan 50 % van de erkende plaatsen vertegenwoordigt, en van het verval van rechtswege van de helft van de onbezette plaatsen, die wordt bekritiseerd en die leidt tot een discriminerend verschil in behandeling en tot een inbreuk op de vrijheid van ondernemen en van vestiging. De ordonnantiegever heeft, door de jaren 2022-2023 als referentiejaar te nemen voor de toepassing van het automatisch verval, overigens gekozen voor een periode die verstoord is door COVID-19, die een ernstige impact heeft gehad op het aantal onbezette bedden. Sommige voorzieningen zouden zich dus bijgevolg in een kritieke situatie kunnen bevinden, waarbij zij tot een vijfde van hun erkende plaatsen verliezen: op twee jaar tijd zouden er in een voorziening met 100 erkende bedden en een gemiddelde bezettingsgraad van 71 %, wat overeenkomt met de jaarlijkse gemiddelde bezettingsgraad van de voorzieningen in de profitsector in 2023 volgens een voorspelling gemaakt op basis van de officiële cijfers van Iriscare, na één jaar veertien bedden vervallen, en vervolgens nogmaals zeven bedden het tweede jaar indien de bezetting niet toeneemt.

A.20.4. Het Verenigd College is van mening dat, gezien het overwicht van de profitsector in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, die profitsector zich niet in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met die van de non-profitsector, hetgeen alle discriminatie onmogelijk maakt. Het Verenigd College doet eveneens gelden dat de becijferde bewijsvoering van de verzoekende partij is gebaseerd op cijfers voor de jaren 2022-2023 die onvolledig en dus vertekend zijn. Indien men zich toch zou moeten baseren op de analyse van de verzoekende partij, is het Verenigd College van mening dat die analyse enkel het evenredige karakter van de bestreden maatregel aantoont: na het verval van veertien bedden het eerste jaar, zou de fictieve voorziening nog over vijftien onbezette plaatsen beschikken om een eventuele verhoging van de bezetting op te vangen. Het is overigens niet nuttig dat een voorziening lege bedden behoudt, die in een andere voorziening zouden kunnen dienen om ouderen op te vangen.

A.20.5. In hun aanvullende memories gaan de twee partijen akkoord met de analyse volgens welke uit een systemische lezing van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 15 december 2022, blijkt dat het feit dat de erkenning van de helft van de onbezette plaatsen ambtshalve vervalt, het aantal plaatsen waarop de SVIE van de betrokken voorziening betrekking heeft, indirect maar zeker vermindert.

A.20.6. In hun aanvullende memories gaan de twee partijen eveneens akkoord met het feit dat artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008, in de versie ervan die voortvloeit uit de wijziging ervan bij het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, geen rechtsgevolgen heeft gehad, zij het louter bestaan ervan, vóór de vervanging ervan bij artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023 « houdende diverse bepalingen betreffende Gezondheid, Bijstand aan personen en Gezinsbijslagen ». Het feit dat de helft van de onbezette plaatsen ambtshalve vervalt, werd slechts daadwerkelijk door Iriscare vastgesteld op 22 april 2024, met uitwerking op 15 april 2024, met toepassing van de nieuwe versie van artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen en de context ervan

B.1. De ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 15 december 2022 « tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen » (hierna: de ordonnantie van 15 december 2022), waarvan de artikelen 5, 9^o, 9, c), 10, b) en d), 18, 27, 28 en 40 worden bestreden, wijzigt de voormelde ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 24 april 2008. Zij wijzigt ook het opschrift ervan in de

ordonnantie « betreffende de voorzieningen voor ouderen » (hierna : de ordonnantie van 24 april 2008).

B.2. De ordonnantie van 24 april 2008 organiseert de sector van de ouderenvoorzieningen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest die, wegens hun organisatie, niet onder de bevoegdheid van de Franse of Vlaamse Gemeenschap ressorteren. Luidens artikel 2, 4°, van die ordonnantie, dient onder « voorzieningen voor ouderen » te worden verstaan : woningen voor ouderen (artikel 2, 4°, *a*)), service-residenties en residentiële gebouwen die diensten aanbieden (artikel 2, 4°, *b*)), rusthuizen, met inbegrip van plaatsen in rust- en verzorgingstehuizen (artikel 2, 4°, *c*)), centra voor dagverzorging (artikel 2, 4°, *d*)), centra voor dag- en nachtopvang (artikel 2, 4°, *e* en *g*)), alsook de plaatsen voor kortverblijf (artikel 2, 4°, *f*)).

B.3.1. Artikel 4 van de ordonnantie van 24 april 2008 machtigt het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna : het Verenigd College) ertoe de programmering van de voorzieningen voor ouderen of een gedeelte ervan vast te stellen, met uitzondering van de service-residenties en residentiële gebouwen die diensten aanbieden welke aan het regime van de gedwongen mede-eigendom zijn onderworpen. Die programmering beoogt de evolutie te controleren van het opvang-, huisvestings- of zorgaanbod voor ouderen op basis van de evolutie van de noden van de Brusselse bevolking (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2006-2007, B-102/1, p. 4).

B.3.2. Het Verenigd College heeft tot op heden geen programmering vastgesteld krachtens het voormelde artikel 4. Artikel 31 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals vervangen bij artikel 34 van de ordonnantie van 15 december 2022, laat het Verenigd College toe om, in afwachting van een definitieve programmering, per categorie van ouderenvoorziening die krachtens het voormelde artikel 4 het voorwerp kan uitmaken van een programmering, het maximale aantal plaatsen vast te stellen dat in aanmerking komt voor een specifieke vergunning voor ingebruikneming en exploitatie (hierna : SVIE). Krachtens hetzelfde artikel 31 van de ordonnantie van 24 april 2008 dient het Verenigd College in elk geval het maximale aantal plaatsen vast te stellen voor de rusthuizen, met inbegrip van die met een bijzondere erkenning voor de verzorging van zwaar afhankelijke en hulpbehoevende ouderen, en voor de centra voor dagverzorging die een SVIE kunnen krijgen. Die mogelijkheid om het aantal plaatsen die in

aanmerking komen voor een SVIE te beperken, wordt gekwalificeerd als « overgangsprogrammering » en is een innovatie van de ordonnantie van 15 december 2022.

Het Verenigd College heeft bij zijn besluit van 28 maart 2024 « tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van 4 juni 2009 tot vaststelling van de procedures voor de programmering en de erkenning van de voorzieningen voor ouderen en tot vaststelling van de inwerkingtreding van sommige bepalingen van de ordonnantie van 15 december 2022 tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen » (hierna : het besluit van 28 maart 2024), een overgangsprogrammering vastgesteld, waarbij het aantal rusthuisplaatsen wordt beperkt tot 12 060 (artikel 1/1 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 4 juni 2009 « tot vaststelling van de procedures voor de programmering en de erkenning van de voorzieningen voor ouderen » (hierna : het besluit van 4 juni 2009), zoals ingevoegd bij artikel 3 van het besluit van 28 maart 2024.

B.3.3. Vóór de aanneming van de ordonnantie van 15 december 2022 kon het Verenigd College, krachtens artikel 32 van de ordonnantie van 24 april 2008, opgeheven bij artikel 35 van de ordonnantie van 15 december 2022, SVIE's toekennen buiten elke programmering om, indien die laatste bestaanbaar waren met de protocolakkoorden die gesloten werden met de federale overheid, die, tot de zesde staatshervorming, bevoegd was inzake de basisregels van de programmering krachtens artikel 5, § 1, I, 1^o, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

B.4.1. De regeling van de SVIE's is vastgesteld bij de artikelen 6 tot 8 van de ordonnantie van 24 april 2008. Om een ouderenvoorziening (of een uitbreiding van de opvangcapaciteit van een dergelijke voorziening) die onder een categorie valt waarvoor het Verenigd College een definitieve of overgangsprogrammering heeft aangenomen (met toepassing van artikel 31 van de ordonnantie van 24 april 2008) in gebruik te mogen nemen of te mogen exploiteren, moet de beheerder van een ouderenvoorziening toestemming van het Verenigd College krijgen. Die toestemming, die betekent dat het project – definitief of voorlopig – in de programmering past, wordt een SVIE genoemd (artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008).

B.4.2. De SVIE moet het aantal plaatsen vaststellen waarvoor zij wordt verleend (artikel 7, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008). Zij geldt bovendien van rechtswege niet meer als

de beheerder van de voorziening geen erkenningsaanvraag indient binnen vijf jaar na ontvangst van de vergunning (artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 24 april 2008).

B.4.3. In principe kan de SVIE niet worden overgedragen, noch kosteloos, noch ten bezwarende titel (artikel 7, § 3, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008). Het Verenigd College kan de overdracht van een SVIE evenwel toestaan, enkel wanneer de beheerder van de voorziening waarop de vergunning betrekking heeft, verandert en op voorwaarde dat de vergunning wordt ingevuld op dezelfde site en onder dezelfde voorwaarden en termijnen als bepaald bij de toekenning van die vergunning (artikel 7, § 3, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008). Het bestreden artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022 laat het Verenigd College toe de overdracht van een SVIE te weigeren, zelfs onder de voormelde voorwaarden, met name wanneer het gaat om een overdracht ten bezwarende titel of wanneer de overdracht niet in de programmering past.

B.4.4. Krachtens artikel 7, § 3/1, van de ordonnantie van 24 april 2008, kan de SVIE, op vraag van de beheerder, geheel of gedeeltelijk, worden omgezet in een SVIE of een erkenning van een ander type ouderenvoorziening.

B.4.5. Ten slotte voorziet artikel 7, § 4, van de ordonnantie van 24 april 2008 erin dat het Verenigd College de in het kader van een SVIE vergunde bedden of plaatsen kan afschaffen of het aantal ervan kan verminderen indien die bedden of plaatsen structureel onbezet blijven gedurende ten minste drie opeenvolgende jaren na de ingebruikneming of het begin van de exploitatie.

B.5.1. Na het verkrijgen van een SVIE mag geen enkele ouderenvoorziening in gebruik worden gesteld of diensten aanbieden zonder voorafgaande erkenning door het Verenigd College of zonder daarvoor een voorlopige werkingsvergunning te hebben gekregen, zoals bepaald in artikel 11, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008.

B.5.2. De erkenning wordt voor onbepaalde duur aan een ouderenvoorziening toegekend door het Verenigd College (artikel 11, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008). De beslissing tot erkenning bepaalt het maximumaantal bejaarde personen die in de voorziening kunnen worden opgevangen en dus het maximumaantal plaatsen waarop zij betrekking heeft (artikel 11, § 1, derde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008). Om te worden erkend, moet

een ouderenvoorziening voldoen aan de door de bevoegde federale overheid en de door het Verenigd College opgelegde normen (artikel 11, § 1, vierde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008). Die erkenningsnormen worden, per categorie van voorziening, gedetailleerd in het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 18 januari 2024 « tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor ouderen moeten voldoen, en van de bijzondere normen die gelden voor de groeperingen en fusies van voorzieningen ».

B.5.3. De voorlopige werkingsvergunning wordt door het Verenigd College toegekend (artikel 13 van de ordonnantie van 24 april 2008). Zij kan worden toegekend aan de voorzieningen met een SVIE, voor een eenmaal hernieuwbare periode van een jaar. Zoals de erkenning, bepaalt zij het maximumaantal bejaarde personen die in de voorziening kunnen worden gehuisvest of opgevangen. Wanneer een erkenningsaanvraag lopende is terwijl de voorlopige werkingsvergunning verstrijkt, kan die laatste door het Verenigd College worden verlengd (artikel 14 van de ordonnantie van 24 april 2008).

B.5.4. Uit de voormelde bepalingen volgt dat de procedure voor de ingebruikneming en exploitatie van een ouderenvoorziening van een categorie die aan de programmering is onderworpen als volgt verloopt : de beheerder die een voorziening wil exploiteren, moet een SVIE aanvragen, waarmee wordt nagegaan of zijn project verenigbaar is met de (definitieve of overgangs-) programmering vastgelegd door het Verenigd College. Wanneer de SVIE is toegekend, moet de beheerder de erkenning van zijn voorziening aanvragen. In eerste instantie krijgt hij een voorlopige werkingsvergunning. Tijdens die fase van voorlopige werking, indien blijkt dat de voorziening overeenkomstig de erkenningsregels functioneert, kent het Verenigd College een erkenning van onbepaalde duur toe.

B.6.1. Vóór de opheffing ervan bij het bestreden artikel 9, *c*), van de ordonnantie van 15 december 2022, dat op 11 april 2024 in werking is getreden, liet het vroegere tweede lid van artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 het Verenigd College toe te bepalen onder welke voorwaarden bedden en plaatsen konden worden overgedragen tussen voorzieningen van hetzelfde type.

B.6.2. Vóór de opheffing ervan bij artikel 5 van het besluit van 28 maart 2024, legde artikel 4 van het besluit van 4 juni 2009 het kader vast voor die overdracht van bedden en

plaatsen, die enkel ten bezwarende titel kon gebeuren indien de overdrager die plaatsen ten bezwarende titel had verkregen. De overdracht bestond meer precies in een sluiting, in de overdragende voorziening, van een bepaald aantal plaatsen, waarvan de SVIE's dus vervielen, en in een aanvraag van nieuwe SVIE's, ingediend door de voorziening die de overdracht genoot, voor een equivalent aantal plaatsen.

B.7.1. Uit de memorie van toelichting van de ordonnantie van 15 december 2022 blijkt dat die ordonnantie uitdrukkelijk drie doelstellingen nastreeft. Ten eerste wil de ordonnantiegever rekening houden met de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag (Iriscare) bij de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 maart 2017 «houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag». Ten tweede brengt de ordonnantie van 15 december 2022, in de ordonnantie van 24 april 2008, technische en dringende verbeteringen aan. Ten derde wijzigt de ordonnantie van 15 december 2022 de regeling van de specifieke vergunningen tot ingebruikneming en exploitatie «om de gebreken van de huidige regeling te verhelpen [...] en om beter tegemoet te komen aan de behoeften van de ouderen in Brussel [...], in afwachting van een bredere hervorming» (*Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 2*).

Uit de parlementaire voorbereiding wordt voorts afgeleid dat de ordonnantie van 15 december 2022 eveneens andere doelstellingen nastreeft: de ordonnantiegever wil meer bepaald de vrije keuze van ouderen waarborgen door de voorzieningen toegankelijk te maken, zowel op financieel vlak als op het vlak van beddenverdeling (*ibid.*, p. 3), en hij wil tevens het stelsel van de ouderenvoorzieningen hervormen om de budgettaire impact ervan in de hand te houden (*Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/2, p. 8*).

B.7.2. Wat de gebreken van de regeling van de SVIE's betreft, vermeldt de parlementaire voorbereiding:

«De huidige regeling van de SVIE's is niet afgestemd op het aanbod van voorzieningen voor ouderen en de behoeften van ouderen en dreigt het budget te overschrijden.

De programmering van de voorzieningen voor ouderen is de hoeksteen van de ordonnantie van 24 april 2008. Er moet wel op worden gewezen dat het Verenigd College al dertien jaar geen programmering heeft opgesteld. De SVIE's werden dus toegekend buiten enige programmering om. Daardoor ontstond er in de loop der jaren een groot overschot aan plaatsen die een SVIE hebben, maar niet worden geëxploiteerd in het kader van een erkenning of een voorlopige werkingsvergunning » (*Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 2*).

B.8.1. Om een oplossing te bieden voor het overschot aan plaatsen in de ouderenvoorzieningen die niet worden geëxploiteerd in het kader van een erkenning of een voorlopige werkingsvergunning hoewel zij gedekt zijn door een SVIE, maar ook om beter tegemoet te komen aan de behoeften van ouderen en om de begroting in de hand te houden, voert de ordonnantie van 15 december 2022 drie maatregelen in.

B.8.2. Ten eerste, zoals is vermeld in B.3.2, is het Verenigd College gemachtigd om een overgangsprogrammering vast te stellen, in afwachting van de programmering bedoeld in artikel 4 van de ordonnantie van 24 april 2008, wat het in het besluit van 28 maart 2024 heeft gedaan.

Zoals het werd vervangen bij artikel 34 van de ordonnantie van 15 december 2022, bepaalt artikel 31 van de ordonnantie van 24 april 2008 :

« In afwachting van een overeenkomstig hoofdstuk II vastgelegde programmering kan het Verenigd College per categorie van ouderenvoorzieningen het maximale aantal plaatsen vaststellen dat in aanmerking komt voor een specifieke vergunning voor ingebruikneming en exploitatie op het grondgebied van Brussel-Hoofdstad. Het Verenigd College stelt in elk geval het maximale aantal plaatsen vast voor de rusthuizen, met inbegrip van de plaatsen met een bijzondere erkenning voor de verzorging van zwaar afhankelijke en hulpbehoevende ouderen, en de centra voor dagverzorging die een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie kunnen krijgen voor het gebied van Brussel-Hoofdstad ».

De overgangsprogrammering heeft tot doel het risico van budgetoverschrijding te neutraliseren, want « zolang het aantal plaatsen dat over een SVIE beschikt hoger blijft dan het aantal plaatsen waarin de overgangsprogrammering voorziet, zullen er [...] geen nieuwe SVIE worden toegekend » (*ibid.*, p. 4).

B.8.3. Ten tweede voert de ordonnantie van 15 december 2022 kwalitatieve criteria in voor de toekenning van SVIE's (artikel 7, § 1/1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022), aan de

hand waarvan de controle door het Verenigd College en door Iriscare op de kwaliteit van de projecten voor opening of uitbreiding van ouderenvoorzieningen kan worden versterkt (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 4). Een van die criteria is de sector waartoe de beheerder van de ouderenvoorziening behoort.

Artikel 7, § 1/1, van de voormelde ordonnantie van 24 april 2008 bepaalt :

« Het Verenigd College stelt op advies van de Beheerraad bijkomende nadere regels vast voor de toekenning van de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie. Het stelt op advies van de Beheerraad met name de criteria vast die gelden voor de toekenning van de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie.

De in het eerste lid bedoelde criteria hebben met name betrekking op :

- 1° de financiële toegankelijkheid van de voorziening;
- 2° de bereidheid van de voorziening om zich aan te sluiten bij een gediversifieerd aanbod van diensten en samen te werken met de bestaande diensten in een gegeven geografisch gebied om continue bijstand en zorg te garanderen voor de ouderen;
- 3° de mate waarin het leefproject van de voorziening is afgestemd op de betrokken begunstigde doelgroep;
- 4° de inspraak van de ouderen, mantelzorgers en het personeel in de organisatie van het leven en de verzorging in de voorziening;
- 5° de mate waarin de voorziening wordt omkaderd door onderhouds-, hulp- en verzorgingspersoneel;
- 6° het goede administratieve en financiële beheer van de voorziening;
- 7° de architecturale kwaliteit van het project, met inbegrip van zijn indeling in kleine leefeenheden, zijn inplanting en de middelen die worden aangewend om bij te dragen aan duurzame ontwikkeling;
- 8° de maximale huisvestingscapaciteit van de voorziening;
- 9° de evenwichtige verdeling van de capaciteit van de voorzieningen over het grondgebied van Brussel-Hoofdstad;
- 10° de sector waartoe de beheerder behoort, met het oog op een evenwichtige verdeling van de capaciteit van de voorzieningen behorende tot de openbare sector, tot de private sector zonder winstoogmerk en tot de private sector met winstoogmerk. Met het oog op het waarborgen van de keuzevrijheid van de ouderen tussen voorzieningen van de verschillende sectoren, en van de toegang tot betaalbare en toegankelijke voorzieningen, zal geen enkele

vergunning voor de exploitatie van rusthuisplaatsen worden toegekend aan voorzieningen die tot de private sector met winstoogmerk behoren, zolang deze sector een aandeel vertegenwoordigt van meer dan 50 % van het totaal van de op grond van deze ordonnantie of van de uitvoeringsbesluiten hiervan als rusthuisplaatsen erkende plaatsen, met inbegrip van de rusthuisplaatsen die een voorlopige werkingsvergunning hebben. Zonder afbreuk te doen aan het voorgaande principe, bepaalt het Verenigd College wat moet worden verstaan onder ‘ een evenwichtige verdeling ’.

Het Verenigd College kan de nadere regels, waaronder de weging, vaststellen van de in het vorige lid bedoelde criteria ».

Aan de voorzieningen van de « private sector met winstoogmerk » wordt bijgevolg elke nieuwe SVIE die betrekking zou hebben op de exploitatie van rusthuisplaatsen geweigerd zolang die sector een aandeel vertegenwoordigt van meer dan 50 % van het totaal van de als rusthuisplaatsen erkende plaatsen, met inbegrip van die welke een voorlopige werkingsvergunning hebben.

De « private sector met winstoogmerk » omvat de « voorzieningen waarvan de beheerder, hetzij, de vorm aanneemt van een rechtspersoon met winstoogmerk, hetzij, onderworpen is aan het toezicht van een vennootschap in de zin van artikel I:14, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, terwijl hij de vorm aanneemt van een rechtspersoon zonder winstoogmerk. Het Verenigd College kan bepalen wat moet worden verstaan onder de notie ‘ onderworpen zijn aan het toezicht van ’ [...] » (artikel 2, 15°, van de ordonnantie van 24 april 2008, ingevoegd bij het bestreden artikel 5, 9°, van de ordonnantie van 15 december 2022).

De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« Vandaag is op het grondgebied van Brussel-Hoofdstad het evenwicht tussen de sectoren op het vlak van erkende rusthuisplaatsen zoek, met een overwicht van 65 % voor de profitsector, tegenover 20 % voor de openbare sector en 15 % voor de private non-profitsector.

Dat onevenwicht heeft een impact op de aard van de dienstverlening aan de ouderen, en kan de keuze belemmeren van mensen die een publieke voorziening of een voorziening zonder winstoogmerk willen vinden in de buurt van hun woonplaats » (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 10).

B.8.4. Ten derde wordt bij de ordonnantie van 15 december 2022, teneinde de controle te versterken die het Verenigd College en Iriscare uitoefenen door de kwalitatieve criteria bedoeld in artikel 7, § 1/1, van de ordonnantie van 24 april 2008 toe te passen op de SVIE's, de

mogelijkheid afgeschaft om, tussen voorzieningen van hetzelfde type, vergunde bedden of plaatsen over te dragen (bestreden artikel 9, *c*), van de ordonnantie van 15 december 2022, waarbij het vroegere tweede lid van artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 wordt opgeheven).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers :

« Om te garanderen dat de SVIE's in de toekomst zullen worden toegekend volgens de in het nieuwe ontwerpartikel 7, § 1/1, voorziene kwalitatieve criteria, stelt dit artikel een einde aan de mogelijkheden om vergunde of erkende bedden (of plaatsen) over te dragen tussen beheerders.

Door de overdracht van bedden of plaatsen tussen voorzieningen van hetzelfde type, onder de door het Verenigd College vastgestelde voorwaarden, toe te staan, had artikel 6, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 in werkelijkheid een 'markt' van de 'vergunde of erkende bedden' gecreëerd, in het bijzonder sinds de invoering van het *moratorium* op de SVIE's en de erkenningen van ROB- en RVT-bedden.

Aangezien de 'moratoriumordonnantie' de toekenning van nieuwe SVIE's (en nieuwe erkenningen) verhinderde, moesten de beheerders die een nieuw ROB(-RVT)-project wilden ontwikkelen, bij de indiening van hun SVIE-aanvraag kunnen aantonen dat het aantal gevraagde vergunde bedden overeenstemde met een vermindering van evenveel vergunde bedden bij een andere beheerder.

Ondanks het feit dat de SVIE niet als zodanig kon worden overgedragen (dat wil zeggen als een ministeriële vergunning), had de overdracht van plaatsen – die over het algemeen onder bezwarende titel wordt gesloten, onder de opschortende voorwaarde dat de overdragende beheerder een SVIE verkrijgt – op die manier *de facto* betrekking op deze 'vergunde bedden' of vergunningen.

De 'erkende bedden' konden het voorwerp zijn van een soortgelijke verrichting, met dien verstande dat de overdracht nooit betrekking kon hebben op de erkenning zelf, aangezien de erkenning geen zakelijk recht is, maar een administratieve vergunning » (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, pp. 8-9).

B.9. Parallel met de drie maatregelen beschreven in B.8.2 tot B.8.4, voert de ordonnantie van 15 december 2022 verschillende andere maatregelen in waaronder die waarbij de erkenning van de helft van de erkende maar onbezette plaatsen van rechtswege vervalt, voor zover bepaalde voorwaarden zijn vervuld.

Om de ontwikkeling te bevorderen van projecten die beter beantwoorden aan de behoeften van ouderen (*ibid.*, p. 13), bepaalde artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, in de

versie na de vervanging ervan bij het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, concreet dat, wanneer een ouderenvoorziening, met uitzondering van de centra voor dagverzorging, over een referentieperiode een jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad van haar erkende plaatsen heeft die meer bedraagt dan nul, de erkenningen van de helft van de onbezette plaatsen van rechtswege vervallen. Een voorziening mag evenwel over onbezette plaatsen beschikken ten belope van 5 % van haar erkende plaatsen, met een minimum van drie onbezette erkende plaatsen.

Die bepaling werd echter vervangen door artikel 10 van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 22 december 2023 « houdende diverse bepalingen betreffende Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslagen » (hierna : de ordonnantie van 22 december 2023). Die bepaling neemt de regeling over dat de helft van de onbezette erkende plaatsen van rechtswege vervalt wanneer een voorziening over een referentieperiode een jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad van haar erkende plaatsen heeft die meer bedraagt dan nul, maar voert een bijkomende afwijking in : het aantal erkenningen die van rechtswege vervallen, mag niet meer bedragen dan het gemiddelde aantal onbezette plaatsen tijdens het laatste kwartaal van het jaar ervoor.

B.10.1. Teneinde de controle te waarborgen op de naleving van de regels die zijn vastgesteld bij of krachtens de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 15 december 2022, werden de artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van 24 april 2008, die de controle van ouderenvoorzieningen inrichten, gewijzigd bij de bestreden artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van 15 december 2022.

B.10.2. Artikel 27 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij artikel 27 van de ordonnantie van 15 december 2022, bepaalt :

« De door het Verenigd College voor de controle van de voorzieningen aangeduide ambtenaren van Iriscare zijn belast met de controle van de naleving van de door of krachtens deze ordonnantie vastgelegde regels.

Die controle brengt onder meer het recht mee op elk ogenblik, elke plek of voorziening, welke ook de naam ervan is, die in het bijzonder bedoeld is voor de huisvesting of de opvang van bejaarden, hetzij voorlopig, voor onbepaalde duur of gratis, te bezoeken, met inachtneming van de onschendbaarheid van de woning, en ter plaatse zelf kennis te nemen van alle stukken en bescheiden ».

B.10.3. Vóór de wijziging ervan bij artikel 27 van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalde artikel 27 van de ordonnantie van 24 april 2008 :

« Het Verenigd College wijst de statutaire of contractuele ambtenaren van de Diensten van het Verenigd College aan, belast met het toezicht op de toepassing van de bepalingen van deze ordonnantie en van de krachtens deze ordonnantie genomen besluiten. Die ambtenaren hebben de hoedanigheid van officier van de gerechtelijke politie. Zij leggen in handen van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Brussel de volgende eed af : ‘ Ik zweer getrouwheid aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet en aan de wetten van het Belgische volk. ’.

Dat toezicht brengt onder meer het recht mee op elk ogenblik, elke plek of voorziening, welke ook de naam ervan is, die in het bijzonder bedoeld is voor de huisvesting of de opvang van bejaarden, hetzij voorlopig, voor onbepaalde duur of gratis, te bezoeken, met inachtneming van de onschendbaarheid van de woning, en ter plaatse zelf kennis te nemen van alle stukken en bescheiden.

Op straffe van nietigheid van de gedane vaststellingen en onverminderd de bepalingen ter bestraffing van de onschendbaarheid van de woning, kunnen de ambtenaren van het Bestuur de lokalen die als woonplaats voor een bejaarde dienen slechts betreden zonder diens toestemming als ze daartoe gemachtigd zijn door de rechter van de politierechtbank of zijn plaatsvervanger of wanneer een persoon die in gevaar verkeert dringende hulp behoeft ».

Uit de wijziging van die bepaling, die is aangebracht door het bestreden artikel 27 van de ordonnantie van 15 december 2022, vloeit voort dat de ambtenaren die zijn belast met de controle van ouderenvoorzieningen niet langer officieren van gerechtelijke politie moeten zijn. Het wordt overigens niet langer expliciet bepaald dat zij enkel toegang kunnen krijgen tot de woning van de ouderen met hun toestemming, behalve wanneer zij de toestemming van de politierechter hebben verkregen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de schrapping van de vereiste om de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie te hebben « is bedoeld om een praktische moeilijkheid op te lossen, aangezien geen enkele inspecteur van de Diensten van het Verenigd College deze hoedanigheid ooit van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Brussel heeft kunnen verkrijgen » (*ibid.*, pp. 17-18).

B.10.4. Het bestreden artikel 28 van de ordonnantie van 15 december 2022 vervangt artikel 28 van de ordonnantie van 24 april 2008. Die bepaling stelt de taken vast van de ambtenaren die zijn belast met de controle van ouderenvoorzieningen en kent hun bepaalde onderzoeksbevoegdheden toe. Krachtens die bepaling kunnen de ambtenaren van Iriscare een

beroep doen op bijstand van de openbare macht. Zij voorziet eveneens erin dat het door de controleambtenaren opgestelde verslag bewijswaarde heeft tot het tegendeel is bewezen.

Artikel 28 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 28 van de ordonnantie van 15 december 2022, is later gewijzigd bij artikel 17 van de ordonnantie van 22 december 2023 ten aanzien van de procedureregels betreffende het opstellen van het verslag door de ambtenaren van Iriscare.

B.11. Tot slot stelt artikel 40, eerste lid, van de ordonnantie van 15 december 2022, die op 30 januari 2023 is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, de inwerkingtreding van de ordonnantie vast op 1 januari 2023.

Artikel 40, tweede lid, van de ordonnantie van 15 december 2022, zoals gewijzigd bij artikel 22 van de ordonnantie van 22 december 2023, bepaalt evenwel dat de artikelen 9, c), 10, b), en 36 van de ordonnantie in werking treden op een door het Verenigd College bepaalde datum. Krachtens de artikelen 8 en 10 van het besluit van 28 maart 2024 zijn die drie bepalingen in werking getreden op 11 april 2024.

Artikel 40, derde lid, van de ordonnantie van 15 december 2022, zoals ingevoegd bij artikel 22, 2°, van de ordonnantie van 22 december 2023, bepaalt dat artikel 35 van de ordonnantie van 15 december 2022 in werking is getreden op 1 maart 2024.

Daaruit volgt dat de ordonnantie van 15 december 2022 uitwerking heeft vanaf 1 januari 2023, met uitzondering van de artikelen 9, c), 10, b), en 36 ervan, die uitwerking hebben vanaf 11 april 2024, en van artikel 35 ervan, dat uitwerking heeft vanaf 1 maart 2024.

Ten gronde

Wat betreft het eerste middel (bevoegdheidverdelende regels)

B.12.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 74 en 143 van de Grondwet, en van de artikelen 60, vierde lid, 63, eerste lid, en 68, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen (hierna : de bijzondere wet van 12 januari 1989).

B.12.2. Het middel is onontvankelijk in zoverre het is afgeleid uit de schending van artikel 74 van de Grondwet en van artikel 68, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, waarvan het Hof de inachtneming niet rechtstreeks vermag te controleren.

B.13. In het eerste onderdeel van het eerste middel doet de verzoekende partij gelden dat artikel 5, 9°, van de ordonnantie van 15 december 2022 de bevoegdheidverdelende regels schendt, in zoverre die bepaling een definitie invoegt van de « openbare sector », de « private sector zonder winstoogmerk » en de « private sector met winstoogmerk » waaronder de ouderenvoorzieningen vallen, terwijl de reglementering inzake vennootschaps- en verenigingsrecht een bevoegdheid van de federale overheid is.

B.14.1. Artikel 5, § 1, I, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 rekt « het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in oudereninstellingen, met inbegrip van de geïsoleerde geriatriediensten » tot de in artikel 128, § 1, van de Grondwet bedoelde persoonsgebonden aangelegenheden, en wijst het aan de gemeenschappen toe.

Artikel 5, § 1, II, 5°, van dezelfde bijzondere wet wijst aan de gemeenschappen toe :

« Het bejaardenbeleid met uitzondering van de vaststelling van het minimumbedrag, van de toekenningsvoorwaarden en van de financiering van het wettelijk gewaarborgd inkomen voor bejaarden ».

Krachtens artikel 135 van de Grondwet en artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 oefenen het Verenigd College en de Verenigde Vergadering van de

Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest de bevoegdheden uit bedoeld in artikel 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het Verenigd College en de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie oefenen dus op dat grondgebied de bevoegdheden uit inzake zorgverstrekking en bejaardenbeleid. De Vlaamse en de Franse Gemeenschap blijven evenwel bevoegd voor de instellingen die, wegens hun organisatie, uitsluitend onder hun respectieve bevoegdheid ressorteren (artikel 128, § 2, van de Grondwet).

B.14.2. Krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is alleen de federale overheid bevoegd voor het handelsrecht en het vennootschapsrecht.

Artikel 5, 9°, van de ordonnantie van 15 december 2022 heeft niet tot doel de aangelegenheid van het handelsrecht en het vennootschapsrecht te regelen. Door te voorzien in een definitie van de « openbare sector », de « private sector zonder winstoogmerk » en de « private sector met winstoogmerk » waaronder de ouderenvoorzieningen vallen, verduidelijkt de ordonnantiegever enkel, voor de toepassing van de ordonnantie van 24 april 2008, de betekenis die moet worden gegeven aan de gebruikte bewoordingen en categorieën in het kader van de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake zorgverstrekking en bejaardenbeleid.

Die bepaling heeft niet tot gevolg dat het toepassingsgebied van de federale wetgeving inzake handelsrecht en vennootschapsrecht wordt gewijzigd.

De betwiste definities, die enkel zijn bedoeld om te worden toegepast in het beperkte toepassingsgebied van de ordonnantie van 24 april 2008, maken het voor de federale overheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk om haar bevoegdheid inzake vennootschaps- en verenigingsrecht uit te oefenen.

Het eerste middel, in het eerste onderdeel ervan, is niet gegrond.

B.15.1. In het tweede onderdeel van het eerste middel doet de verzoekende partij gelden dat de artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van 15 december 2022 de bevoegdheidverdelende

regels schenden, in zoverre het enkel aan de federale overheid zou toekomen om uitgebreide onderzoeksbevoegdheden toe te kennen aan ambtenaren die geen officieren van gerechtelijke politie zijn.

B.15.2. De Grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben, voor zover zij niet anders hebben bepaald, aan de gemeenschappen en aan de gewesten de bevoegdheid toegekend om de regels uit te vaardigen die eigen zijn aan de aan hen toegekende aangelegenheden waarbij zij, in voorkomend geval, gebruikmaken van de bevoegdheid die artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan hen verleent.

De bevoegdheid die artikel 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 toekent aan het Verenigd College en de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de zorgverstrekking in instellingen voor bejaarde personen en het bejaardenbeleid, impliceert dat zij alle specifieke maatregelen vermogen te nemen die hen in staat stellen die bevoegdheden in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad uit te oefenen ten aanzien van de instellingen die niet onder de bevoegdheid van de Franse of Vlaamse Gemeenschap ressorteren.

De artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van 15 december 2022 strekken ertoe te waarborgen dat Iriscare controleert of de ouderenvoorzieningen de bepalingen van de ordonnantie van 24 april 2008 naleven. Zij stellen het Verenigd College en de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in staat hun bevoegdheid inzake de zorgverstrekking en het bejaardenbeleid uit te oefenen.

Op grond van artikel 28, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 28 van de ordonnantie van 15 december 2022, kunnen de bevoegde ambtenaren bij het vervullen van hun taak :

« 1° alle onderzoeken, controles en bevestigingen verrichten en alle inlichtingen inwinnen die nodig zijn om de hun opgelegde opdrachten uit te voeren, met name :

a) elke persoon ondervragen over elk feit waarvan de kennis nuttig is voor de uitoefening van de controle;

b) elk document dat nodig is voor de uitoefening van hun opdracht opzoeken of het zich laten bezorgen, er een afschrift van maken of het tegen ontvangstbewijs meenemen;

2° een beroep doen op bijstand van de openbare macht ».

Aangezien de bevoegde ambtenaren geen officier van gerechtelijke politie zijn, kunnen zij enkel administratieve onderzoekshandelingen verrichten. De bestreden bepalingen doen geen afbreuk aan de strafrechtelijke bevoegdheden van de federale overheid.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

Wat betreft het tweede middel (recht op eerbiediging van het privéleven en onschendbaarheid van de woning)

B.16. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 15 en 22 van de Grondwet. De verzoekende partij is van mening dat de artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van 15 december 2022, door de afschaffing van een bepaald aantal waarborgen waarmee de controle van de ouderenvoorzieningen gepaard gaat, afbreuk doen aan het recht op eerbiediging van het privéleven van ouderen en aan de onschendbaarheid van hun woning. Die bepalingen zouden de ambtenaren van Iriscare, die niet langer zijn onderworpen aan de vereiste om statutaire ambtenaren en ambtenaren van gerechtelijke politie te zijn, voortaan immers in staat stellen om over te gaan tot controles waarbij zij de woning van bewoners van ouderenvoorzieningen bezoeken zonder dat hun toestemming uitdrukkelijk is vereist.

B.17.1. Artikel 15 van de Grondwet bepaalt :

« De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ».

Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

B.17.2. Het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven, hun gezinsleven, hun woning of hun briefwisseling. Het voorstel dat is voorafgegaan aan de aanneming van artikel 22 van de Grondwet beklemtoonde « de bescherming van de persoon, de erkenning van zijn identiteit en de belangrijkheid van zijn ontplooiing en die van zijn gezin » en het onderstreepte de noodzaak om het privéleven en het gezinsleven te beschermen tegen « inmenging, onder meer als gevolg van de onafgebroken ontwikkeling van de informatietechnieken, wanneer maatregelen van opsporing, onderzoek en controle door de overheid en particuliere instellingen worden uitgevoerd bij het uitoefenen van hun functie of hun activiteit » (*Parl. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-4/2°, p. 3).

De Grondwetgever heeft gestreefd naar een zo groot mogelijke concordantie tussen artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2).

De draagwijdte van dat artikel 8 is analoog aan die van de voormelde grondwetsbepaling, zodat de waarborgen die beide bepalingen bieden, een onlosmakelijk geheel vormen.

B.17.3. Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat zij wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een

democratische samenleving en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden voor de overheid bovendien de positieve verplichting in om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen tussen individuen (EHRM, 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, ECLI:CE:ECHR:1994:1027JUD001853591, § 31; grote kamer, 12 oktober 2013, *Söderman t. Zweden*, ECLI:CE:ECHR:2013:1112JUD000578608, § 78).

B.17.4. De ordonnantiegever beschikt bij de uitwerking van een regeling die een overheidsinmenging in het privéleven inhoudt, over een appreciatiemarge om rekening te houden met een billijk evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (EHRM, 26 mei 1994, *Keegan t. Ierland*, ECLI:CE:ECHR:1994:0526JUD001696990, § 49; 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, voormeld, § 31; 2 juni 2005, *Znamenskaya t. Rusland*, ECLI:CE:ECHR:2005:0602JUD007778501, § 28; 24 november 2005, *Shofman t. Rusland*, ECLI:CE:ECHR:2005:1124JUD007482601, § 34; 20 december 2007, *Phinikaridou t. Cyprus*, ECLI:CE:ECHR:2007:1220JUD002389002, §§ 51 tot 53; 25 februari 2014, *Ostace t. Roemenië*, ECLI:CE:ECHR:2014:0225JUD001254706, § 33). Die appreciatiemarge van de ordonnantiegever is evenwel niet onbegrensd : opdat een wettelijke regeling verenigbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven, moet worden nagegaan of de ordonnantiegever een billijk evenwicht heeft gevonden tussen alle rechten en belangen die in het geding zijn.

B.18. Artikel 27 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 27 van de ordonnantie van 15 december 2022, bepaalt dat het recht om op elk ogenblik, elke plek of voorziening die speciaal bestemd is voor de huisvesting of de opvang van ouderen te bezoeken, plaatsvindt « met inachtneming van de onschendbaarheid van de woning ». Daaruit volgt dat de ambtenaren van Iriscare niet kunnen overgaan tot een dergelijk bezoek zonder de toestemming van de bewoners van de ouderenvoorziening.

Het recht op eerbiediging van de woning betreft niet alleen particuliere woningen, maar is ook van toepassing op voor beroeps- of handelsdoeleinden gebruikte lokalen (EHRM, 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD002411708, § 104; 27 september 2005, *Petri Sallinen e.a. t. Finland*, ECLI:CE:ECHR:2005:0927JUD005088299, § 70; 28 april 2005, *Buck t. Duitsland*,

ECLI:CE:ECHR:2005:0428JUD004160498, § 31; 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, §§ 30-31). Daaruit volgt dat de bevoegde ambtenaren in beginsel ook niet kunnen overgaan tot een bezoek van de lokalen van een ouderenvoorziening die niet voor bewoning dienen, zonder de toestemming van de beheerder van die voorziening.

B.19. Artikel 28, § 1, 2°, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 28 van de ordonnantie van 15 december 2022, bepaalt dat de ambtenaren van Iriscare, bij het vervullen van hun taak, een beroep kunnen doen op bijstand van de openbare macht. De memorie van toelichting betreffende de bestreden bepalingen verduidelijkt :

« In het kader van de controles die zij uitvoeren, kunnen de ambtenaren van de controledienst van Iriscare, indien de omstandigheden dat vereisen (bijvoorbeeld : huisbezoek zonder toestemming van de betrokkene), een beroep doen op de bijstand van de openbare macht » (*Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 18*).

Hieruit kan niet worden afgeleid dat bezoeken zonder toestemming zijn toegestaan. De zin van een wetsbepaling kan immers niet worden omgebogen door verklaringen die aan de aanneming ervan zijn voorafgegaan, te laten voorgaan op de duidelijke tekst van die bepaling. De tekst van de ordonnantie bepaalt immers uitdrukkelijk dat de onschendbaarheid van de woning in acht moet worden genomen. Een bezoek zonder toestemming is onverenigbaar met die onschendbaarheid.

B.20. Het Hof brengt evenwel in herinnering dat de inmenging vanwege de wetgever verder kan gaan wanneer het gaat om professionele of commerciële lokalen of activiteiten (EHRM, 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*, voormeld, § 104; 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, voormeld, § 31). De toegang tot de beroepslokalen, zonder toestemming van de beheerder van de ouderenvoorziening, is onder bepaalde voorwaarden mogelijk zonder machtiging van de rechter.

B.21. Zoals het Hof eerder heeft geoordeeld over de visitatiebevoegdheid van fiscale ambtenaren, moet de inmenging in het recht op de onschendbaarheid van de woning in de eerste plaats doelgebonden zijn (arrest nr. 116/2017 van 12 oktober 2017, ECLI:BE:GHCC:2017:ARR.116).

Artikel 27 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij artikel 27 van de ordonnantie van 15 december 2022, verleent de bevoegde ambtenaren een administratieve onderzoeksbevoegdheid die doelgebonden is en enkel kan worden uitgeoefend met het oog op de controle van de naleving van de door of krachtens de ordonnantie van 24 april 2008 vastgelegde regels.

B.22. Het bezoekrecht moet voorts worden uitgevoerd binnen de perken die in de bestreden bepalingen zijn aangegeven wat het tijdstip en het voorwerp van de controle en de aard van de lokalen betreft.

Het voormelde artikel 27 van de ordonnantie van 24 april 2008 staat het bezoek toe op elk ogenblik en staat ook toe om ter gelegenheid van dat bezoek « kennis te nemen van alle stukken en bescheiden ». De mogelijkheid voor de bevoegde ambtenaren om bij het vervullen van hun taak « een beroep [te] doen op bijstand van de openbare macht » (artikel 28, § 1, 2°, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 28 van de ordonnantie van 15 december 2022) staat hen evenwel niet toe zich met dwang de toegang tot de beroepslokalen te verschaffen of om de inzage van de bedoelde boeken, stukken en bescheiden eigenmachtig af te dwingen indien de beheerder zich daartegen verzet. Mocht de ordonnantiegever een dergelijke afdwingbaarheid zonder de instemming van de beheerder hebben beoogd, dan had hij daarin uitdrukkelijk moeten voorzien en de voorwaarden daartoe nauwkeurig moeten omschrijven, wat niet het geval is (zie het voormelde arrest nr. 116/2017, B.10.2 en B.11.3).

B.23. Nadat het bezoek heeft plaatsgevonden, staat het ten slotte aan de bevoegde rechter om na te gaan of de voorwaarden vervat in de bestreden bepalingen zijn nageleefd en of het uitgevoerde bezoek evenredig was met het nagestreefde doel, dat erin bestaat de controle ten aanzien van de ouderenvoorzieningen doeltreffender te maken en dus te waarborgen dat die voorzieningen de bepalingen naleven van de ordonnantie van 24 april 2008 en in het bijzonder de in artikel 11 ervan vervatte erkenningsnormen. Aldus is een effectieve rechterlijke controle van de regelmatigheid van het bezoek en het verkregen bewijs mogelijk.

B.24. Uit wat voorafgaat, volgt dat de « inachtneming van de onschendbaarheid van de woning » in artikel 27 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij artikel 27 van

de ordonnantie van 15 december 2022, zo moet worden begrepen dat het bezoek van een bewoond lokaal van een ouderenvoorziening enkel mogelijk is met toestemming van de bewoner en dat het bezoek van een beroepslokaal van een ouderenvoorziening enkel mogelijk is met toestemming van de beheerder of mits de in B.21 tot B.23 vermelde voorwaarden worden nageleefd.

Onder voorbehoud van die interpretatie is het tweede middel niet gegrond.

Wat betreft het derde en vijfde middel (vrijheid van ondernemen en het vrij verrichten van diensten)

B.25. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van ondernemen zoals vastgelegd bij artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en bij de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht. De verzoekende partij zet uiteen dat artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 het recht schrapt dat de ouderenvoorzieningen zouden genieten om al dan niet ten bezwarende titel bedden of plaatsen tussen voorzieningen over te dragen. Zo zou die bepaling afbreuk doen aan de vrijheid van ondernemen, zonder dat de ordonnantiegever overwegingen doet gelden die deze beperking van een grondrecht verantwoorden.

In combinatie met de weigering om een nieuwe SVIE toe te kennen aan rusthuizen uit de private sector met winstoogmerk zolang die laatste over meer dan de helft van de erkende plaatsen beschikken, zou die beperking van de vrijheid van ondernemen bovendien discriminerend zijn, in zoverre zij schadelijkere gevolgen zou hebben voor de voorzieningen van die sector dan voor de voorzieningen uit de openbare sector en de private sector zonder winstoogmerk.

B.26.1. Het eerste, tweede en derde onderdeel van het vijfde middel zijn afgeleid uit de schending, respectievelijk door artikel 10, b), artikel 10, d), en artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van ondernemen zoals gewaarborgd bij de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht, met de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van

de Europese Unie (hierna : het VWEU) en met de artikelen 1, 16 en 20 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 « betreffende diensten op de interne markt » (hierna : de richtlijn 2006/123/EG).

B.26.2. In het eerste onderdeel van het vijfde middel doet de verzoekende partij gelden dat artikel 10, *b*), van de ordonnantie van 15 december 2022 de rusthuizen verschillend behandelt op basis van de sector waartoe zij behoren : de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk zullen, krachtens die bepaling, immers geen nieuwe SVIE's toegekend krijgen zolang zij een aandeel vertegenwoordigen dat hoger is dan 50 % van het totale aantal erkende plaatsen in rusthuizen, terwijl die weigering tot toekenning van een SVIE niet de voorzieningen betreft uit de openbare sector en de private sector zonder winstoogmerk.

B.26.3. In het tweede onderdeel van het vijfde middel is de verzoekende partij van mening dat artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022 een beperking oplegt van de vrijheid van ondernemen van ouderenvoorzieningen, in zoverre die bepaling de overdracht ten bezwarende titel van een SVIE verbiedt.

B.26.4. In het derde onderdeel van het vijfde middel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 de niet-bezetting van erkende bedden bestraft door erin te voorzien dat de erkenningen van de helft van de onbezette plaatsen van rechtswege vervallen indien de voorziening een jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad van haar erkende plaatsen heeft die groter is dan nul. In combinatie met de weigering om een nieuwe SVIE toe te kennen die geldt voor de rusthuizen uit de private sector met winstoogmerk, zou dat verval van rechtswege aan de basis liggen van een verschil in behandeling tussen de voorzieningen op basis van de sector waartoe zij behoren : de voorzieningen uit de openbare sector en de private sector zonder winstoogmerk kunnen dat verval van rechtswege compenseren door nieuwe SVIE's toegekend te krijgen, terwijl de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk dat verval niet zouden kunnen compenseren.

B.27. Aangezien het derde en vijfde middel met name zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van ondernemen, onderzoekt het Hof die samen.

Wat betreft het vijfde middel, onderzoekt het Hof eerst of de artikelen 1, 16 en 20 van de richtlijn 2006/123/EG en de artikelen 56 en 57 van het VWEU van toepassing zijn op de situatie van de ouderenvoorzieningen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoren.

B.28.1. Artikel 1 van de richtlijn 2006/123/EG bepaalt het onderwerp ervan, namelijk het vaststellen van « algemene bepalingen ter vergemakkelijking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten [...], met waarborging van een hoge kwaliteit van de diensten ».

B.28.2. Artikel 16 van dezelfde richtlijn heeft betrekking op het vrij verrichten van diensten. Het bepaalt :

« 1. De lidstaten eerbiedigen het recht van dienstverrichters om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn.

De lidstaat waar de dienst wordt verricht, zorgt voor vrije toegang tot en vrije uitoefening van een dienstenactiviteit op zijn grondgebied.

De lidstaten maken de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de naleving van eisen die niet aan de volgende beginselen voldoen :

a) discriminatieverbod : de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor rechtspersonen, naar de lidstaat waar zij gevestigd zijn;

b) noodzakelijkheid : de eisen zijn gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu;

c) evenredigheid : de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en gaan niet verder dan wat nodig is om dat doel te bereiken.

2. De lidstaten stellen geen beperkingen aan het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter door de volgende eisen te stellen :

a) een verplichting voor de dienstverrichter een vestiging op hun grondgebied te hebben;

b) een verplichting voor de dienstverrichter bij hun bevoegde instanties een vergunning te verkrijgen of zich in te schrijven in een register of bij een beroepsorde of -vereniging op hun grondgebied, behalve wanneer deze richtlijn of een ander communautair instrument daarin voorziet;

c) een verbod voor de dienstverrichter op hun grondgebied een bepaalde vorm of soort infrastructuur, met inbegrip van een kantoor of kabinet, op te zetten om de betrokken diensten te verrichten;

d) de toepassing van een specifieke contractuele regeling tussen de dienstverrichter en de afnemer die het verrichten van diensten door zelfstandigen verhindert of beperkt;

e) een verplichting voor de dienstverrichter om specifiek voor de uitoefening van een dienstenactiviteit een door hun bevoegde instanties afgegeven identiteitsdocument te bezitten;

f) eisen, andere dan die welke noodzakelijk zijn voor de gezondheid en veiligheid op het werk, die betrekking hebben op het gebruik van uitrusting en materiaal die een integrerend deel van de dienstverrichting vormen;

g) beperkingen van het vrij verrichten van diensten zoals bedoeld in artikel 19.

[...] ».

B.28.3. Artikel 4 van de richtlijn 2006/123/EG definieert bepaalde termen die in die richtlijn worden gebruikt. Het bepaalt in het bijzonder :

« Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder :

1) ‘ dienst ’ : elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag [lees : artikel 57 van het VWEU];

2) ‘ dienstverrichter ’ : iedere natuurlijke persoon die onderdaan is van een lidstaat of iedere rechtspersoon in de zin van artikel 48 van het Verdrag [lees : artikel 54 van het VWEU], die in een lidstaat is gevestigd en een dienst aanbiedt of verricht;

[...]

4) ‘ lidstaat van vestiging ’ : de lidstaat op het grondgebied waarvan de dienstverrichter is gevestigd;

5) ‘ vestiging ’ : de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit, zoals bedoeld in artikel 43 van het Verdrag [lees : artikel 49 van het VWEU], door de dienstverrichter voor onbepaalde tijd en vanuit een duurzame infrastructuur, van waaruit daadwerkelijk diensten worden verricht;

[...]

10) ‘ lidstaat waar de dienst wordt verricht ’ : de lidstaat waar de dienst wordt verleend door een dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd;

[...] ».

B.28.4. Artikel 20 van dezelfde richtlijn heeft betrekking op het beginsel van niet-discriminatie dat van toepassing is op de afnemers van diensten. Het bepaalt :

« 1. De lidstaten zien erop toe dat op de afnemer geen discriminerende eisen op grond van zijn nationaliteit of verblijfplaats van toepassing zijn.

2. De lidstaten zien erop toe dat de algemene voorwaarden voor toegang tot een dienst, die door de dienstverrichter toegankelijk voor het publiek worden gemaakt, geen discriminatoire bepalingen in verband met de nationaliteit of verblijfplaats van de afnemer bevatten, zonder evenwel de mogelijkheid uit te sluiten om verschillende voorwaarden voor toegang te stellen wanneer die verschillen rechtstreeks door objectieve criteria worden gerechtvaardigd ».

B.29.1. Krachtens artikel 4, punt 5), van de richtlijn 2006/123/EG, dient, voor de toepassing van dezelfde richtlijn, het begrip « vestiging » te worden begrepen als zijnde de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd en vanuit een duurzame infrastructuur, van waaruit daadwerkelijk diensten worden verricht.

B.29.2. De ouderenvoorzieningen, zoals gedefinieerd bij artikel 2, 4°, van de ordonnantie van 24 april 2008, zijn een duurzame infrastructuur van waaruit daadwerkelijk diensten voor ouderen worden verricht. Bijgevolg, ongeacht de lidstaat waarin de dienstverrichter die ouderenvoorzieningen exploiteert die gelegen zijn in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest hoofdzakelijk is gevestigd, beschikt die dienstverrichter per definitie over een vestiging in België.

B.29.3. Uit de bewoordingen van artikel 16 van de richtlijn 2006/123/EG en uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat die bepaling enkel bedoeld is om te worden toegepast op « diensten die worden verricht in een andere lidstaat dan die waar de dienstverrichter is gevestigd, in tegenstelling tot de bepalingen van hoofdstuk III van die richtlijn, betreffende de vrijheid van vestiging van dienstverrichters, te weten de artikelen 9 tot en met 15 daarvan, die tevens van toepassing zijn op een situatie waarvan alle relevante aspecten zich binnen één lidstaat afspelen » (HvJ, 3 december 2020, C-62/19, *Star Taxi App SRL*, ECLI:EU:C:2020:980, punt 73).

B.29.4. De diensten die worden geleverd door dienstverrichters die een ouderenvoorziening exploiteren op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest

zijn dus geen « diensten [...] in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn » in de zin van artikel 16 van de richtlijn 2006/123/EG en vallen dus buiten het toepassingsgebied van die bepaling.

B.30. De bewoordingen van artikel 20 van de richtlijn 2006/123/EG zijn beperkt tot het verbod op discriminatoire vereisten op grond van de nationaliteit of de verblijfplaats van de afnemer van de dienst. De artikelen 10, *b)* en *d)*, en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 kunnen niet leiden tot een discriminatie van de afnemer van de dienst, te dezen de bewoners van de ouderenvoorzieningen, op grond van hun nationaliteit of hun verblijfplaats.

B.31. De drie onderdelen van het vijfde middel zijn niet gegrond in zoverre zij zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 1, 16 en 20 van de richtlijn 2006/123/EG.

B.32.1. De artikelen 56 en 57 van het VWEU hebben betrekking op het vrij verrichten van diensten.

Artikel 56 van het VWEU bepaalt :

« In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.

Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedure, de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing verklaren ten gunste van de onderdanen van een derde staat die diensten verrichten en binnen de Unie zijn gevestigd ».

Artikel 57 van het VWEU bepaalt :

« In de zin van de Verdragen worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn.

De diensten omvatten met name werkzaamheden :

a) van industriële aard,

- b) van commerciële aard,
- c) van het ambacht,
- d) van de vrije beroepen.

Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in de lidstaat waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke die staat aan zijn eigen onderdanen oplegt ».

B.32.2. In principe zijn de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van dienstverrichting niet van toepassing op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen (HvJ, 3 december 2020, C-62/19, voormeld, punt 71).

B.33.1. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de in artikel 56 van het VWEU vervatte vrijheid van dienstverrichting « alle diensten [dekt] die niet op duurzame en ononderbroken wijze vanuit een centrum van werkzaamheid in de lidstaat van bestemming worden aangeboden » (HvJ, 23 februari 2016, C-179/14, *Commissie t. Hongarije*, ECLI:EU:C:2016:108, punt 150). Integendeel, zodra een marktdeelnemer daadwerkelijk zijn economische activiteit wil uitoefenen door middel van een duurzame vestiging en voor onbepaalde tijd, moet zijn situatie worden onderzocht in het licht van de vrijheid van vestiging, zoals bepaald bij artikel 49 van het VWEU (HvJ, 14 november 2018, C-342/17, *Memoria Srl*, ECLI:EU:C:2018:906, punt 44).

B.33.2. Om de in B.29.2 uiteengezette redenen zijn de ouderenvoorzieningen duurzame vestigingen van waaruit daadwerkelijk diensten worden aangeboden en dat voor onbepaalde duur. Bijgevolg beschikken de dienstverleners die ouderenvoorzieningen exploiteren op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, ongeacht de lidstaat waarin zij hoofdzakelijk zijn gevestigd, over een vestiging in België, in de zin van het Unierecht.

Uit het voorgaande volgt dat de maatregelen vervat in de bestreden artikelen 10, b) en d), en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 geen beperkingen zijn van de vrijheid van dienstverrichting door de onderdanen van de lidstaten (of door de rechtspersonen die bij artikel 54 van het VWEU zijn gelijkgesteld aan onderdanen van de Unie) die gevestigd zijn in

een andere lidstaat dan die van de afnemer van de verrichting en dus buiten het toepassingsgebied van de artikelen 56 en 57 van het VWEU vallen.

B.34. De drie onderdelen van het vijfde middel zijn niet gegrond in zoverre zij zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 56 en 57 van het VWEU.

B.35. Het Hof dient nog te onderzoeken of de bestreden artikelen 9, *c)*, 10, *b)* en *d)*, en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 afbreuk doen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van ondernemen van de beheerders van ouderenvoorzieningen.

B.36.1. De wet van 28 februari 2013 die artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht heeft ingevoerd, heeft het zogenaamde decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 opgeheven. Het Hof heeft dat decreet, dat de vrijheid van handel en nijverheid waarborgde, meermaals in zijn toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betrokken.

B.36.2. De vrijheid van ondernemen, bedoeld in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht, moet worden uitgeoefend « met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet » (artikel II.4 van hetzelfde Wetboek).

De vrijheid van ondernemen dient derhalve in samenhang te worden gelezen met de toepasselijke bepalingen van het recht van de Europese Unie, alsook met artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaraan, als bevoegdheidverdelende regel, het Hof rechtstreeks vermag te toetsen.

Ten slotte wordt de vrijheid van ondernemen eveneens gewaarborgd door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

B.36.3. De vrijheid van ondernemen kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de bevoegde wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van

ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

De vrijheid van ondernemen « moet [...] in relatie tot haar maatschappelijke functie worden beschouwd ». Bijgevolg « kan door de overheid op een groot aantal wijzen in de vrijheid van ondernemerschap worden ingegrepen. Met dit overheidsingrijpen kunnen, in het algemeen belang, beperkingen aan de uitoefening van de economische activiteit worden gesteld » (HvJ, grote kamer, 22 januari 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH*, ECLI:EU:C:2013:28, punten 45 en 46; grote kamer, 21 december 2016, C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:972, punten 85 en 86).

B.37.1. Het Hof dient te onderzoeken of de bestreden artikelen 9, *c)*, 10, *b)* en *d)*, en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 de vrijheid van ondernemen van de beheerders van ouderenvoorzieningen zonder noodzaak of op onevenredige wijze ten aanzien van het door de ordonnantiegever nagestreefde doel beperken.

B.37.2. Het Hof dient ook te onderzoeken of die bepalingen de ouderenvoorzieningen uit de private sector met winstoogmerk, enerzijds, en de voorzieningen uit de openbare sector en de private sector zonder winstoogmerk, anderzijds, verschillend behandelen zonder redelijke verantwoording.

B.38.1. Zoals in B.7.1 is vermeld, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de ordonnantie van 15 december 2022 meerdere doelstellingen nastreeft. De ordonnantiegever beoogde de gebreken van de vroegere regeling van toepassing op de ouderenvoorzieningen te verhelpen. De ordonnantiegever heeft in de eerste plaats op de best mogelijke manier tegemoet willen komen aan de behoeften van de ouderen en hun keuzevrijheid willen waarborgen, door de kwaliteit en de financiële toegankelijkheid van de voorzieningen, de geografische verdeling ervan en hun verdeling tussen de verschillende openbare, verenigings- en commerciële sectoren te waarborgen. De ordonnantiegever wou ook de financierbaarheid van het systeem waarborgen door de budgettaire weerslag ervan te beperken en door de overheden de controle over het aanbod aan plaatsen in ouderenvoorzieningen terug te laten krijgen.

B.38.2. Om dat te doen, heeft de ordonnantiegever een systeem ingevoerd dat als volgt kan worden samengevat : ten eerste vervalt de erkenning van de helft van de onbezette erkende

plaatsen van rechtswege, op jaarbasis (bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022). Zoals zowel het Verenigd College als de verzoekende partij voorhouden, leidt het verval van de erkenning van de helft van de onbezette plaatsen indirect maar zeker, in dezelfde verhouding, tot een vermindering van het aantal plaatsen waarop de SVIE van de betrokken voorziening betrekking heeft.

Dat verval van rechtswege laat het Verenigd College toe de plaatsen te herverdelen over andere voorzieningen, op basis van een reeks kwalitatieve criteria die zijn vastgelegd bij het bestreden artikel 10, *b*), van dezelfde ordonnantie. Een van die criteria is de sector waartoe de voorzieningen behoren die de toekenning van een SVIE aanvragen voor plaatsen in een rusthuis. Bovendien, om zich ervan te vergewissen dat de verdeling van de plaatsen daadwerkelijk is onderworpen aan de criteria die door de ordonnantiegever zijn vastgesteld, heeft die laatste erin voorzien dat de rechtstreekse overdracht van bedden en plaatsen tussen voorzieningen van hetzelfde type niet meer mogelijk is (bestreden artikel 9, *c*), van de ordonnantie van 15 december 2022) en dat de overdracht van SVIE's, die slechts mogelijk is wanneer de beheerder van een ouderenvoorziening verandert, door het Verenigd College kan worden geweigerd « met name als het gaat om een overdracht ten bezwarende titel » (bestreden artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022).

B.39.1. De specifieke doelstellingen van elk van die bepalingen kunnen als volgt worden samengevat.

B.39.2. Het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 voorziet in het automatische verval, op jaarbasis, van de helft van de erkenningen van de onbezette erkende plaatsen in een voorziening. Het onbezette karakter van die plaatsen, tijdens een referentieperiode van een jaar, wijst erop dat die niet beantwoorden aan een behoefte (*Parl. St.*, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 13).

Het verval van de erkenningen, en dus onrechtstreeks van de SVIE's, betreffende die onbezette plaatsen laat, in het kader van een programmering die het aantal erkende plaatsen en beschikbare SVIE's beperkt, toe de herverdeling van die plaatsen te waarborgen volgens een reeks criteria, die toelaten te bepalen in welke voorziening die plaatsen het beste aan de behoeften van ouderen zullen beantwoorden.

B.39.3. Het bestreden artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 beoogt de kwalitatieve criteria te bepalen waarmee het Verenigd College rekening dient te houden tijdens de procedure voor de toekenning van een SVIE. Die criteria beogen onder andere de financiële toegankelijkheid van de voorziening, de geografische verdeling van de plaatsen, de omvang van de voorzieningen of de mate waarin het leefproject van de voorziening is afgestemd op de betrokken begunstigde doelgroep. Die bepaling voorziet ook erin dat, wat de plaatsen in rusthuizen betreft, de sector waartoe de voorziening behoort die een SVIE aanvraagt, een criterium is waarmee rekening moet worden gehouden : zolang de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk meer dan de helft van de plaatsen vertegenwoordigen die als plaatsen in een rusthuis erkend zijn, zal geen enkele nieuwe SVIE eraan worden toegekend. Dat laatste criterium wordt door de volgende overwegingen verantwoord :

« Het criterium in verband met een evenwichtige verdeling van de capaciteit van de voorzieningen behorende tot de openbare sector, tot de private sector zonder winstoogmerk en tot de private sector met winstoogmerk moet het mogelijk maken de ouderen een vrije keuze te bieden tussen voorzieningen van de openbare sector, de non-profitsector en de profitsector, en om het evenwicht te herstellen tussen de voorzieningen van de drie sectoren.

Vandaag is op het grondgebied van Brussel-Hoofdstad het evenwicht tussen de sectoren op het vlak van erkende rusthuisplaatsen zoek, met een overwicht van 65 % voor de profitsector, tegenover 20 % voor de openbare sector en 15 % voor de private non-profitsector.

Dat onevenwicht heeft een impact op de aard van de dienstverlening aan de ouderen, en kan de keuze belemmeren van mensen die een publieke voorziening of een voorziening zonder winstoogmerk willen vinden in de buurt van hun woonplaats.

In dat opzicht bepaalde het voorontwerp van ordonnantie dat er geen nieuwe SVIE zou kunnen worden toegekend aan de profitsector zolang die sector meer dan 50 % zou vertegenwoordigen van de totale capaciteit van alle voorzieningen die erkend zijn op grond van de ordonnantie van 24 april 2008. Uit het advies van de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen van Iriscare van 22 februari 2022 blijkt echter dat deze maatregel met name tot gevolg had dat de rusthuizen in de profitsector de mogelijkheid werd ontzegd om een bijkomende SVIE - de zogenaamde RVT-SVIE (naar ' rust- en verzorgingstehuis ') - te verkrijgen voor hun rusthuisplaatsen die bezet zijn door bewoners met een zogenaamd ' zwaar ' afhankelijkheidsprofiel, om de mate van omkadering door zorgpersoneel en de reactiveringsgraad ervoor te verbeteren. Om elke vorm van discriminatie tussen bewoners van voorzieningen in de openbare sector en de private non-profitsector en profitsector te vermijden op het vlak van de omkadering waarop ze aanspraak kunnen maken op grond van hun afhankelijkheidsprofiel, is de voornoemde maatregel beperkt tot SVIE's die betrekking hebben op ' rusthuis 'plaatsen. Volgens de maatregel zoals die is aangepast naar aanleiding van het voornoemde advies van 22 februari 2022 kunnen de voorzieningen uit de profitsector dus aanspraak maken op een herkwalificatie van hun rusthuisplaatsen als rust- en verzorgingstehuisplaatsen, net zoals de voorzieningen uit de openbare en private

non-profitsector (dat wil zeggen met inachtneming van de in het nieuwe ontwerpartikel 7, § 1/1, bepaalde kwalitatieve criteria en onder voorbehoud van de beschikbaarheid van plaatsen in de programmering (in voorkomend geval de overgangsprogrammering)) » (*ibid.*, pp. 10-11).

B.39.4. Vóór de wijziging ervan bij artikel 9 van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalde artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 :

« Het is verboden om een in artikel 2, 4° 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 ».

Het bestreden artikel 9, *c)*, van de ordonnantie van 15 december 2022 heft het vroegere tweede lid van artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 op. Daaruit volgt dat het Verenigd College de rechtstreekse overdracht van bedden of plaatsen tussen voorzieningen niet meer kan toestaan, ongeacht de voorwaarden ervan. Die bepaling beoogt een einde te maken aan de « ‘ markt ’ van de ‘ vergunde of erkende bedden ’ », en dus « te garanderen dat de SVIE’s in de toekomst zullen worden toegekend volgens de in het nieuwe [...] artikel 7, § 1/1, voorziene kwalitatieve criteria » (*ibid.*, p. 8).

B.39.5. Het bestreden artikel 10, *d)*, van de ordonnantie van 15 december 2022 voorziet erin dat een SVIE niet kan worden overgedragen, behalve wanneer de beheerder van de voorziening waarop die betrekking heeft, verandert. Het Verenigd College kan die overdracht evenwel weigeren, met name indien het gaat om een overdracht ten bezwarende titel. Die bepaling beoogt te vermijden dat aan de SVIE zelf een marktwaarde wordt toegekend. Die bepaling speelt dus een rol in het terugkrijgen, door de overheden, van de controle over het aanbod voor ouderen.

B.39.6. Uit het voorgaande volgt dat de bij de bestreden artikelen 9, *c)*, 10, *b)* en *d)*, en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 ingevoerde maatregelen de controle beogen terug te geven aan het Verenigd College over de verdeling van het aanbod aan bedden en plaatsen in

ouderenvoorzieningen die onderworpen zijn aan de programmering. Zij passen in het algemene doel van de ordonnantie om de gebreken van het oude systeem te verhelpen teneinde beter tegemoet te komen aan de behoeften van ouderen en hun keuzevrijheid te waarborgen. De inmengingen in de vrijheid van ondernemen van beheerders van ouderenvoorzieningen, in de veronderstelling dat zij werden aangetoond, streven dus een legitiem doel na.

B.40. Het Hof dient nog te onderzoeken of de bestreden maatregelen niet onevenredig zijn ten aanzien van het door de ordonnantiegever nagestreefde legitieme doel.

B.41.1. De opheffing van het vroegere tweede lid van artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 bij het bestreden artikel 9, *c)*, van de ordonnantie van 15 december 2022 heeft niet tot gevolg dat de herverdeling van bedden en plaatsen onmogelijk wordt : zij vormt enkel een obstakel voor de rechtstreekse overdracht ervan. Het zal bijgevolg nog steeds mogelijk zijn voor ouderenvoorzieningen om nieuwe bedden of nieuwe erkende plaatsen te krijgen indien zij daarvoor een aanvraag indienen bij het Verenigd College.

B.41.2. Die bepaling belet niet op absolute wijze de verhoging van de opvangcapaciteit van de ouderenvoorzieningen. Die bepaling doet ook geen afbreuk aan de belangrijkste economische activiteit van ouderenvoorzieningen, die, afhankelijk van het type voorziening, erin bestaat ouderen op te vangen, te huisvesten of te verzorgen, en niet in het kopen en verkopen van plaatsen en bedden.

B.41.3. Uit het voorgaande volgt dat het bestreden artikel 9, *c)*, van de ordonnantie van 15 december 2022 geen onevenredige beperking van de vrijheid van ondernemen van de beheerders van ouderenvoorzieningen oplegt.

B.41.4. In combinatie met de weigering om nieuwe SVIE's toe te kennen aan de rusthuizen uit de private sector zolang die laatste meer dan de helft van het totale aantal erkende plaatsen in rusthuizen vertegenwoordigen, weegt die maatregel weliswaar in het bijzonder op de rusthuizen uit de commerciële sector.

Het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de combinatie van de artikelen 9, *c)*, en 10, *b)*, is evenwel redelijk verantwoord, in zoverre het, enerzijds, beperkt is tot de rusthuizen uit de private sector met winstoogmerk, met uitsluiting van de andere types van

ouderenvoorzieningen uit dezelfde sector, en, anderzijds, op doorslaggevende wijze bijdraagt aan de doelstelling om de overheden de controle over het aanbod voor ouderen te laten terugkrijgen.

B.41.5. Het derde middel is niet gegrond.

B.42.1. Artikel 10, *b)*, van de ordonnantie van 15 december 2022 doet een verschil in behandeling ontstaan tussen de rusthuizen uit de private sector met winstoogmerk, die geen SVIE's meer toegekend zullen krijgen zolang zij meer dan 50 % vertegenwoordigen van het totale aantal plaatsen die zijn erkend als plaatsen in rusthuizen, en de rusthuizen uit de twee andere sectoren, die niet onderworpen zijn aan die weigering om nieuwe SVIE's toe te kennen.

Dat verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de sector waartoe de rusthuizen behoren en, bijgevolg, het feit dat zij al dan niet een winstoogmerk nastreven.

De ordonnantiegever kan redelijkerwijs erover waken dat het aantal beschikbare bedden in rusthuizen billijk wordt verdeeld. De omstandigheid dat te dezen wordt voorzien in een beperking van het aantal beschikbare bedden voor de private sector met winstoogmerk wordt verantwoord door de door de ordonnantiegever nagestreefde doelstellingen.

Het is immers niet zonder redelijke verantwoording een beleid te voeren dat met name streeft naar de beheersing van de overheidsuitgaven en dat daartoe de overdreven ontwikkeling van rusthuizen die een winstoogmerk nastreven ontmoedigt. Zo is het ook niet zonder redelijke verantwoording zich ervan te vergewissen dat de rusthuizen uit de private sector met winstoogmerk maximaal de helft van de erkende plaatsen verenigen en dus dat de rusthuizen uit de openbare sector en de private sector zonder winstoogmerk samen over de andere helft van de plaatsen beschikken, om ouderen toe te laten te kiezen voor een voorziening uit de sector van hun keuze, alsook hun de financiële toegankelijkheid van rusthuizen te waarborgen.

Gelet op die overwegingen en op het feit dat de weigering om een nieuwe SVIE toe te kennen aan voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk zolang die meer dan de helft van de erkende plaatsen vertegenwoordigen, beperkt is tot de plaatsen in rusthuizen, met uitsluiting van elk ander type voorziening, is het verschil in behandeling dat voortvloeit uit artikel 10, *b)*, van de ordonnantie van 15 december 2022 redelijk verantwoord.

B.42.2. Om dezelfde redenen is de bij artikel 10, *b*), van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalde beperking van de vrijheid van ondernemen niet onevenredig ten aanzien van de door de ordonnantiegever nagestreefde doelstelling.

B.42.3. Het eerste onderdeel van het vijfde middel is niet gegrond.

B.43.1. Het principiële verbod op de overdracht van een SVIE overgenomen in het bestreden artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022 is geen nieuw verbod : het stond reeds in artikel 7, § 3, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 mei 2008, dat bepaalde :

« 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 ».

De vroegere wetgeving is slechts aangepast om het Verenigd College toe te laten de overdracht van een SVIE te weigeren wanneer de beheerder van de voorziening waarop die betrekking heeft, verandert, « met name als het gaat om een overdracht ten bezwarende titel » (artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022).

B.43.2. In zoverre het geen nieuw verbod creëert en in zoverre het de mogelijkheid (en niet de verplichting) biedt aan het Verenigd College om een overdracht van een SVIE te weigeren indien die laatste ten bezwarende titel is, overdracht die slechts mogelijk is in het kader van de overname van een voorziening door een andere beheerder, doet artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022 niet op onevenredige wijze afbreuk aan de vrijheid van ondernemen van ouderenvoorzieningen.

B.43.3. Het tweede onderdeel van het vijfde middel is niet gegrond.

B.44.1. Artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, is vervangen bij artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023. De versie van artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008 die voortvloeit uit de wijziging ervan bij artikel 18 van de ordonnantie van 15 december

2022 was dus enkel in werking en had dus enkel gevolgen tussen 1 januari 2023 en de inwerkingtreding van de ordonnantie van 22 december 2023, namelijk 11 januari 2024.

B.44.2. Het enige gevolg dat de versie van artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008 die voortvloeit uit de wijziging ervan bij het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 had kunnen hebben, bestaat in het verval van rechtswege van de erkenning, en dus van de SVIE, betreffende de helft van de onbezette plaatsen in elke ouderenvoorziening die onderworpen is aan een definitieve of overgangsprogrammering. Iriscare had dat verval moeten vaststellen op 1 januari 2024.

Op die datum had het Verenigd College echter geen enkele definitieve of overgangsprogrammering vastgesteld. Iriscare heeft dus niet vastgesteld dat een erkenning vervallen was. Uit de aanvullende memorie van de verzoekende partij blijkt dat van een dergelijk verval is kennisgegeven aan de ouderenvoorzieningen op 22 april 2024, met uitwerking op 15 april 2024, met toepassing van artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008, in de versie die voortvloeit uit de vervanging ervan bij artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023.

Het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 heeft dus geen juridische gevolgen gehad vóór de inwerkingtreding van de bij de ordonnantie van 22 december 2023 doorgevoerde hervorming.

B.44.3. Uit het voorgaande volgt dat het beroep zonder voorwerp is wat betreft artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022.

Wat betreft het vierde middel (algemeen beginsel van de niet-retroactiviteit van de wet)

B.45. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten. De verzoekende partij voert aan dat, door te voorzien in de inwerkingtreding, behoudens uitzonderingen, van de bepalingen van de ordonnantie van 15 december 2022 op 1 januari 2023, artikel 40 van dezelfde ordonnantie retroactief in werking treedt zonder dat dat verantwoord is door overwegingen van algemeen belang.

B.46.1. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.46.2. Het Hof onderzoekt het belang van de verzoekende partij ten aanzien van elk van de bestreden bepalingen.

B.47.1. De verzoekende partij toont noch in haar verzoekschrift, noch in haar proceduregeschriften aan in welk opzicht haar situatie of die van haar leden rechtstreeks en ongunstig zou zijn geraakt door artikel 40 van de ordonnantie van 15 december 2022.

B.47.2. Het beroep is onontvankelijk in zoverre het is gericht tegen artikel 40 van de ordonnantie van 15 december 2022.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep, onder voorbehoud van de in B.24 vermelde interpretatie.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 18 juli 2024.

De griffier,

De voorzitter,

Nicolas Dupont

Pierre Nihoul