

Rolnummers 3177, 3178, 3179, 3184 en 3189
Arrest nr. 188/2005 van 14 december 2005

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over de artikelen 3, 27 en 28 van het decreet van het Waalse Gewest van 6 februari 2003 « tot wijziging van het decreet van 5 juni 1997 betreffende de rustoorden, de serviceflats en de dagcentra voor bejaarden en houdende oprichting van de ‘ Conseil wallon du troisième âge ’ (Waalse Raad voor de Derde Leeftijd) », gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters R. Henneuse, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe en E. Derycke, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

a) Bij arresten nrs. 137.700, 137.720, 137.678 en 137.679 van 26 november 2004 in zake respectievelijk de eenpersoons-b.v.b.a. « Résidence Biernaux », de c.v.b.a. « Les Mille Feuillages », C. Lorange en de n.v. « Résidence Les Pommiers » tegen het Waalse Gewest, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 3, 6 en 7 december 2004, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1) Schendt het Waalse decreet van 6 februari 2003 tot wijziging van het decreet van 5 juni 1997 betreffende de rustoorden, de serviceflats en de dagcentra voor bejaarden en houdende oprichting van de ‘ Conseil wallon du troisième âge ’ (Waalse Raad voor de Derde Leeftijd), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* op 12 maart 2003 en op die datum in werking getreden, niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het, met de artikelen 3, 27 en 28 ervan, tot gevolg heeft dat een beroep tot vernietiging van een weigeringsbeslissing genomen ten aanzien van een verzoek om beginselakkoord betreffende een uitbreiding van een rustoord, ingesteld vóór de inwerkingtreding ervan, bij gebrek aan belang onontvankelijk wordt, en in zoverre het de categorie van personen (burgers) waartoe de verzoekende partij behoort aldus een jurisdictionele waarborg ontzegt die aan alle personen wordt geboden ?

2) Schendt hetzelfde decreet niet de normen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, in zoverre het, met de artikelen 27 en 28 ervan, een programmering van de rustoorden oplegt zonder rekening te houden met de federale bepalingen inzake de verzorgingsfinanciering in rustoorden, bedoeld in artikel 4, § 1, vierde lid, van het voormelde decreet van 5 juni 1997, die niet in aanmerking zijn genomen in de programmering waarin artikel 4 van het voormelde besluit van de Waalse Regering van 3 december 1998 [tot uitvoering van het decreet van 5 juni 1997] voorziet ? ».

b) Bij arrest nr. 137.721 van 26 november 2004 in zake Y. Ninanne tegen het Waalse Gewest, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 3 december 2004, heeft de Raad van State, buiten de twee vorige prejudiciële vragen, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« 3) Schendt hetzelfde decreet niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, in zoverre het, met de artikelen 27 en 28 ervan, een programmering van de rustoorden oplegt volgens welke minstens 29 pct. van de bedden is bestemd voor de openbare sector, minstens 21 pct. voor de non-profit privé-sector en hoogstens 50 pct. voor de commerciële privé-sector ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3177, 3178, 3179, 3184 en 3189 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- de n.v. « Résidence Les Pommiers », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1390 Graven, avenue Félix Lacourt 198, in de zaak nr. 3189;
- Y. Ninanne, wonende te 4420 Saint-Nicolas, Pavé du Gosson 14, in de zaak nr. 3179;

- de Waalse Regering.

Op de openbare terechtzitting van 14 september 2005 :

- zijn verschenen :

. Mr. X. Drion, tevens *loco* Mr. D. Drion, advocaten bij de balie te Luik, voor Y. Ninanne, in de zaak nr. 3179;

. Mr. J.-M. Van der Mersch, advocaat bij de balie te Brussel, voor de n.v. « Résidence Les Pommiers », in de zaak nr. 3189;

. Mr. D. Pire, advocaat bij de balie te Luik, voor de Waalse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

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

II. De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen

Zaken nrs. 3177, 3178, 3184 en 3189

De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter baten allen rusthuizen uit. Zij treden voor de Raad van State in rechte tegen de verwerping door de Waalse Regering van het beroep dat zij hadden ingesteld tegen de beslissing van de bevoegde Minister om niet in te stemmen met de uitbreiding van hun huisvestingscapaciteit.

De Raad van State stelt vast dat de nadere regels van programmering bedoeld in het decreet van het Waalse Gewest van 5 juni 1997 werden geamendeerd bij een wijzigingsdecreet van 6 februari 2003. Dat decreet legt voortaan precieze criteria en programmeringsdoelstellingen op die identiek zijn met de criteria vervat in het regeringsbesluit van 3 december 1998 waarvan de geldigheid ten aanzien van het decreet door de verzoekende partijen voor de Raad van State wordt betwist.

De Raad van State, die het decreet van 6 februari 2003 van onmiddellijke toepassing acht, is van oordeel dat de bekritiseerde programmering, bij wijze van overgang, decretale waarde krijgt. De toepassing van die bepalingen zou dus moeten leiden tot de onontvankelijkheid van de beroepen omdat de verzoekers geen belang hebben.

De Raad van State acht het bijgevolg noodzakelijk de voormelde prejudiciële vragen te stellen.

Zaak nr. 3179

De verzoekende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 3179 baat een rustoord uit. Zij heeft bij de Waalse Regering een beroep ingesteld tegen de weigering van de bevoegde Minister om in te stemmen met een grotere opvangcapaciteit voor haar instelling. De verwerping van dat beroep vormt de voor de verwijzende rechter aangevochten akte.

Naast de door haar aangeklaagde bijzondere draagwijdte van het wijzigingsdecreet van 6 februari 2003, betwist de verzoekster voor de verwijzende rechter verder de grondwettigheid van de programmeringsnormen, in zoverre die de Regering toestaan een bestaande situatie te bevriezen door een belemmering van de vrijheid van handel op te leggen. De verwijzende rechter acht het dus noodzakelijk de voormelde prejudiciële vragen te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Wat betreft de eerste prejudiciële vraag

A.1.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 3179 doet gelden dat het Waalse decreet van 6 februari 2003 het besluit van de Waalse Regering van 3 december 1998 vervangt teneinde komaf te maken met de onzekerheid in verband met de geldigheid van de op grond van dat besluit vastgestelde programmering. Het in de prejudiciële vraag beoogde decreet zou aan het door die partij voor de Raad van State ingestelde beroep onmiddellijk een einde maken door haar te verhinderen als exceptie aan te voeren dat de programmeringscriteria waarop de beslissing tot verwerping van haar beroep voor de Waalse Regering is gebaseerd, onregelmatig zijn.

De verzoekende partij acht zich bijgevolg verstoken van de jurisdictionele waarborg die haar werd geboden op het ogenblik dat zij haar beroep instelde, terwijl in het verleden een dergelijke wetsbekrachtiging nooit werd overwogen.

A.1.2. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 3189 oordeelt dat de wetgever, doordat hij een impliciete terugwerkende kracht verleent aan artikel 27 van het decreet van 6 februari 2003, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet heeft geschonden, in voorkomend geval in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

Artikel 27 van het decreet zou enkel ertoe strekken elke kans op welslagen te ontzeggen aan de bij de Raad van State aanhangig gemaakte beroepen. Het terugwerkende karakter van wetsbepalingen zou enkel door buitengewone omstandigheden kunnen worden verantwoord wanneer het tot gevolg heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een bepaalde richting te beïnvloeden. De Staat of het Gewest kunnen overigens niet ingrijpen in lopende procedures om de ontknoping ervan te beïnvloeden, wanneer die overheden partij in het geding zijn.

A.1.3. De Waalse Regering is van mening dat het Waalse Gewest, dat ertoe gehouden is de protocolakkoorden in acht te nemen die ter zake op interministerieel niveau zijn ondertekend, de inhoud heeft bekrachtigd van de programmering die voortvloeit uit het besluit van 3 december 1998, waarvan de wettigheid twijfelachtig was. Het zou dus niet de bedoeling zijn dat artikel 27 van het decreet, dat geen enkele retroactieve draagwijdte zou hebben, afbreuk zou doen aan de lopende procedures, maar uitsluitend de sinds 1998 vigerende programmering geldig zou maken voor de toekomst.

Geen enkele grondwetsbepaling zou bovendien de verplichting opleggen om het niet-retroactieve optreden van de wetgever te verlammen om de enkele reden dat een rechtszaak wordt ingesteld terwijl de wetgevende bekrachtiging, zelfs wanneer ze retroactief is, niet systematisch zou worden afgekeurd.

Het in het geding zijnde decreet zou dus niet tot doel hebben een vernietigde akte opnieuw in werking te stellen, zou niet het gezag van gewijsde schenden, zou geen retroactief karakter hebben, zou op evenredige wijze een doel van algemeen belang nastreven en zou geenszins afbreuk doen aan de rechtszekerheid.

In ondergeschikte orde onderstreept de Waalse Regering dat het in het geding zijnde decreet in elk geval de Waalse Regering ertoe zou verplichten haar weigering te herhalen mocht een nieuwe aanvraag worden ingediend door de verzoekende partijen.

De door de Waalse Regering voor de Raad van State opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid zou dus voortvloeien uit het feit dat de verzoeker geen enkel belang heeft om de vernietiging te verkrijgen van de door hem aangevochten akte. Die exceptie van onontvankelijkheid zou niet voortvloeien uit het in het geding zijnde decreet maar wel uit artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het aan het Hof voorgelegde onderscheid zou bijgevolg niet zijn oorsprong vinden in de in het geding zijnde bepaling, maar in een andere wetsnorm, waarvan het Hof geen kennis zou kunnen nemen zonder de perken van zijn saisine te overschrijden.

Wat betreft de tweede prejudiciële vraag

A.2.1. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 3179 is van mening dat de bevoegdheidverdelende regels niet in acht zijn genomen in de programmering bedoeld in artikel 4 van het besluit van de Waalse Regering van 3 december 1998. Het in het geding zijnde decreet, dat de omzetting in de wetgeving daarvan vormt, zou bijgevolg de voormelde regels schenden.

A.2.2. Volgens de verzoekende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 3189 zou het in het geding zijnde decreet niet de opheffing inhouden van artikel 4, § 1, vierde lid, van het decreet van 5 juni 1997, waarbij de verplichting wordt opgelegd om bij de programmering rekening te houden met de federale wetsbepalingen inzake de verzorgingsfinanciering in rustoorden. Artikel 27 van het in het geding zijnde decreet zou evenwel geen rekening houden met die federale bepalingen.

A.2.3. De Waalse Regering is van mening dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is, in zoverre daarin niet wordt gepreciseerd welke bevoegdheidverdelende regels door het decreet zouden zijn geschonden, noch welke federale bepalingen aan de decreetgever zouden worden opgelegd. Die onduidelijkheden zouden de Waalse Regering verhinderen haar rechten van verdediging daadwerkelijk uit te oefenen.

In ondergeschikte orde stelt de Waalse Regering dat de Raad van State het protocolakkoord dat op 9 juni 1997 is afgesloten op ministerieel niveau, niet heeft beschouwd als een federale bepaling in de zin van het decreet van 5 juni 1997.

De door de Raad van State opgeworpen onwettigheid van het besluit van 3 december 1998 zou dus berusten op een schending van de tekst van het decreet waarbij dat besluit wordt uitgevoerd, en niet op een tegenspraak met de bevoegdheidverdelende regels. Het feit dat artikel 4, § 1, van het decreet van 5 juni 1997 heeft bepaald dat de Regering bij haar programmering rekening diende te houden met de federale bepalingen inzake de verzorgingsfinanciering in rustoorden zou geen enkel gevolg hebben voor de bevoegdheidverdelende regels, die enkel door de Grondwetgever of de bijzondere wetgever kunnen worden vastgesteld.

De Waalse Regering zou evenwel ontegenzeglijk bevoegd zijn wat het bejaardenbeleid betreft, sinds die bevoegdheid van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie werd overgedragen.

Geen enkele bepaling van de bijzondere wet zou de verplichting opleggen om in die aangelegenheid een samenwerkingsakkoord af te sluiten, zodat het aan de decreetgever zou toekomen te oordelen of het opportuun is van een dergelijke mogelijkheid gebruik te maken. Bovendien zou de federale Staat geen specifieke bepalingen hebben aangenomen die bestemd zijn om de programmering van de hulpverlening aan bejaarden financieel af te bakenen en zou hij ermee hebben volstaan protocolakkoorden te ondertekenen samen met de betrokken collectiviteiten. De decreetgever zou rekening hebben gehouden met de ter zake afgesloten akkoorden met de bevoegde federale Minister. Bijgevolg zou het Waalse Gewest niet kunnen worden verweten dat het blijkt heeft gegeven van federale loyaliteit door te trachten om, in het raam van zijn bevoegdheden, de uitgaven voor gezondheidszorg in de hand te houden.

Wat betreft de derde prejudiciële vraag

A.3.1. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 3179 is van oordeel dat de door de decreetgever opgelegde beperking van het aandeel van de commerciële privé-sector in de sector van de rustoorden, door dat aandeel van 55 op 50 pct. terug te brengen, uit geen enkele aangetoonde of vaststaande noodzaak voortvloeit.

Niets zou het immers mogelijk maken te oordelen dat bejaarden minder goed zouden worden gehuisvest in de commerciële sector of dat hun huisvesting er duurder zou zijn.

A.3.2. De Waalse Regering is in hoofdorde van mening dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is, omdat daarin niet wordt uiteengezet welke verschillende categorieën met elkaar worden vergeleken en niet wordt vastgesteld welke van die categorieën benadeeld zou zijn. Zoals de vraag is geformuleerd, zou zij de Waalse Regering niet in staat stellen een adequaat antwoord te geven op de grieven die tegen het decreet zijn geformuleerd.

Voor het overige zou de vrijheid van handel en nijverheid niet absoluut zijn. De decreetgever zou het noodzakelijk hebben geacht het aantal bedden in rustoorden te verminderen teneinde de socialezekerheidsuitgaven te beperken en daarbij voor de bejaarden toch de garantie hebben ingebouwd van hulpverlening in de buurt tegen de kostprijs van de openbare dienstverlening. Een dergelijke doelstelling kan enkel worden bereikt door een deel van de bedden voor te behouden aan de openbare sector en de private verenigingssector.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen

B.1.1. Artikel 4, § 1, van het decreet van het Waalse Gewest van 5 juni 1997 « betreffende de rustoorden, de serviceflats en de dagcentra voor bejaarden en houdende oprichting van de 'Conseil wallon du troisième âge' (Waalse Raad voor de Derde Leeftijd) » stelt de voorwaarden vast waaronder de Waalse Regering per sector het aantal beschikbare bedden in de rustoorden in het Franse taalgebied kan verdelen.

Zoals het is gewijzigd bij artikel 3 van het in het geding zijnde decreet luidt die bepaling :

« De Regering bepaalt het programma voor de vestiging en de capaciteit van de rustoorden en de dagcentra.

De Regering kan dergelijk programma ook voor serviceflats vaststellen.

Het programma houdt rekening met de geografische spreiding van de inrichtingen, met het aantal bejaarden in het betrokken arrondissement en met de federale wetsbepalingen inzake de verzorgingsfinanciering in rustoorden; het programma beoogt een juiste spreiding tussen de openbare inrichtingen, de privé-inrichtingen zonder winstoogmerk en die van de commerciële sector.

De Regering kan overeenkomstig de regels die ze zelf bepaalt, afwijken van het programma van de rustoorden ten einde beginselakkoorden toe te staan waarbij bedden die gerecupereerd worden op grond van een besluit tot capaciteitsvermindering genomen krachtens artikel 13bis of na het verstrijken van de geldigheidsduur van een beginselakkoord bedoeld in artikel 30, eerste lid, opnieuw verdeeld kunnen worden in hun sector van herkomst.

De administratie verstrekt op verzoek uitvoerige gegevens over de geactualiseerde stand van de implementatieprogramma's.

Die gegevens geven een overzicht van de toestand ten aanzien van de voorschriften die de Federale Regering opgelegd heeft inzake financiering van de zorgverlening in rustoorden en, per arrondissement, de toepassing van het implementatieprogramma al naar gelang de demografische gegevens, alsook het aantal beschikbare bedden, woningen en opvangplaatsen per sector ».

B.1.2. Artikel 27 van het in het geding zijnde decreet bepaalt :

« Onverminderd de bevoegdheid toegekend aan de Regering krachtens artikel 4, § 1, van het decreet van 5 juni 1997 betreffende de rustoorden, de serviceflats en de dagcentra voor bejaarden en houdende oprichting van de ' Conseil wallon du troisième âge ' :

1° voorziet het programma betreffende het aantal rustoordbedden voor het geheel van het Waalse Gewest in 6,8 bedden per honderd bewoners van minstens zestig jaar oud. Het programma wordt per arrondissement uitgevoerd zodat elk arrondissement kan beschikken over 6,3 bedden voor honderd bewoners van minstens zestig jaar oud. Het programma bestemt minstens 29 % van de bedden voor de openbare sector, minstens 21 % voor de non-profit privé-sector en hoogstens 50 % voor de commerciële privé-sector [...] ».

Dat artikel moet worden geïnterpreteerd als een overgangsbepaling betreffende artikel 4, § 1, van het decreet van 5 juni 1997. De decreetgever stelt daarin immers zelf het percentage vast van het aantal beschikbare bedden in de rustoorden in elke sector. Die programmering geldt in afwachting van de eventuele aanpassing ervan door de Waalse Regering, die zal handelen met in achtneming van de in artikel 4, § 1, van het decreet van 5 juni 1997 gestelde voorwaarden.

B.1.3. Artikel 28 van het in het geding zijnde decreet bepaalt :

« De datum van inwerkingtreding van dit decreet wordt door de Regering bepaald, onder voorbehoud van het tweede lid.

De artikelen 3, punt 2, en 27 treden in werking de dag waarop dit decreet in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt ».

B.1.4. Hoewel de prejudiciële vragen zowel betrekking hebben op artikel 27 als op de artikelen 3 en 28 van het in het geding zijnde decreet blijkt uit de formulering ervan en uit de motivering van de verwijzingsbeslissingen dat in werkelijkheid enkel artikel 27 wordt beoogd. Het Hof, dat de draagwijdte van de prejudiciële vragen moet bepalen op grond van de

elementen die in de verwijzingsbeslissingen zijn vervat, beperkt bijgevolg zijn onderzoek tot die bepaling.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

B.2.1. De Waalse Regering betwist de ontvankelijkheid van de tweede prejudiciële vraag in zoverre daarin niet zou worden gepreciseerd welke bevoegdheidverdelende regels of welke federale bepalingen die in het raam van de exclusieve bevoegdheid van de federale Staat zijn aangenomen, door de artikelen van het in het geding zijnde decreet zouden zijn geschonden.

Aangezien de bewoordingen van de vraag en de motieven van de verwijzingsbeslissingen preciseren welke bepalingen van het in het geding zijnde decreet ter toetsing aan het Hof worden voorgelegd en zij aangeven dat die bepalingen de bevoegdheidverdelende regels zouden kunnen schenden door geen rekening te houden met de federale regels inzake de verzorgingsfinanciering in rustoorden, is de tweede prejudiciële vraag ontvankelijk.

B.2.2. De Waalse Regering betwist verder de ontvankelijkheid van de derde prejudiciële vraag, in zoverre daarin niet wordt uiteengezet welke verschillende categorieën van personen met elkaar moeten worden vergeleken.

Uit de formulering van de prejudiciële vraag alsmede uit de motieven van de verwijzingsbeslissing blijkt echter op ontegensprekelijke wijze welke categorieën van personen te dezen met elkaar moeten worden vergeleken alsook welke categorie daarvan, namelijk de beheerders van de rustoorden in de commerciële privé-sector, door de bepalingen van het in het geding zijnde decreet zou worden gediscrimineerd. De exceptie van onontvankelijkheid wordt verworpen.

Ten gronde

B.3. Het onderzoek van de overeenstemming van een wetsbepaling met de bevoegdheidsregels moet voorafgaan aan het onderzoek van de bestaanbaarheid ervan met de bepalingen van titel II van de Grondwet en met de artikelen 170, 172 en 191 ervan.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.4.1. Aan het Hof wordt gevraagd of artikel 27 van het in het geding zijnde decreet de bevoegdheidverdelende regels schendt, in zoverre het een programmering van de rustoorden oplegt, zonder rekening te houden met de federale bepalingen inzake de verzorgingsfinanciering in rustoorden.

B.4.2. Artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen rekent tot de in artikel 128, § 1, van de Grondwet bedoelde persoonsgebonden aangelegenheden, en wijst zodoende aan de gemeenschappen toe, « het beleid betreffende de zorgverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen » met uitzondering van inzonderheid de ziekte- en invaliditeitsverzekering en van de basisregelen betreffende de programmatie.

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 ».

Onder voorbehoud van de in de bijzondere wet vermelde uitzonderingen zijn het gehele beleid inzake zorgverstrekking en het gehele bejaardenbeleid aan de gemeenschappen toegewezen.

Wat betreft de Franse Gemeenschap en binnen de grenzen van het Franse taalgebied, worden die bevoegdheden door het Waalse Gewest uitgeoefend, met toepassing van artikel 138 van de Grondwet en van artikel 3, 6° en 7°, van de decreten II van 19 en 22 juli 1993, respectievelijk aangenomen door de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest.

B.4.3. Volgens het protocol nr. 2 dat op 1 januari 2003 is gesloten « tussen de federale Regering en de overheden bedoeld in de artikelen 128, 130, 135 en 138 van de Grondwet, over het te voeren ouderenzorgbeleid », verbinden de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten zich ertoe grondig overleg te plegen teneinde een evenwichtige financiering van de sociale zekerheid op lange termijn veilig te stellen, door de evolutie van het zorgaanbod in

de hand te houden en tegelijk aan de bejaarden een kwalitatief hoogstaande en toegankelijke dienstverlening te waarborgen. Hiertoe moet elk ondoelmatig gebruik van erkende bedden worden vermeden dankzij een optimalisering van het beddenaanbod in rustoorden.

De federale Staat wordt ermee belast een algemene programmering vast te stellen waarin de algehele opvangcapaciteit wordt vastgesteld van de rustoorden die in het Franse taalgebied zijn gelegen.

B.4.4. Het in het geding zijnde decreet dat dit protocol wil toepassen, neemt de op federaal niveau vastgestelde algemene programmering in acht en neemt die als uitgangspunt voor de bijzondere programmering die in het decreet voor de verschillende categorieën van rustoorden wordt ingevoerd.

Rekening houdend met wat voorafgaat, blijkt niet dat de decreetgever zijn bevoegdheid heeft overschreden.

B.4.5. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.5.1. Aan het Hof wordt gevraagd of artikel 27 van het in het geding zijnde decreet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het tot gevolg zou hebben dat het de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter een jurisdictionele waarborg ontzegt die aan alle burgers wordt geboden.

Uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag en de motieven van de verwijzingsbeslissingen blijkt dat de verwijzende rechter dat decretale optreden zo interpreteert dat het de verzoekers voor de verwijzende rechter elk belang ontzegt om de vernietiging te verkrijgen van de beslissing waarbij de verhoging van hun opvangcapaciteit is geweigerd.

Een dergelijke vernietiging zou het hun immers niet mogelijk maken om later een gunstigere beslissing te verkrijgen, aangezien artikel 27 van het decreet dezelfde

programmering oplegt als die welke was vastgesteld in een regeringsbesluit dat op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing wordt gelaten.

Het Hof antwoordt op de prejudiciële vraag in die interpretatie.

B.5.2. Ter uitvoering van artikel 4, § 1, van het decreet van 5 juni 1997 heeft de Waalse Regering op 3 december 1998 een besluit aangenomen waarvan artikel 4 bepaalde :

« Het programma betreffende het aantal bedden in de rustoorden wordt voor het geheel van het Waalse Gewest vastgesteld op 6,8 bedden per 100 inwoners die ten minste 60 jaar oud zijn.

De programmering gebeurt per arrondissement, zodat elk arrondissement over 6,3 bedden per 100 inwoners die ten minste 60 jaar oud zijn, kan beschikken.

In dit programma worden ten minste 29 % van de bedden bestemd voor de publieke sector, ten minste 21 % voor de niet-winstgevende particuliere sector en ten hoogste 50 % voor de winstgevende particuliere sector ».

B.5.3. Ingevolge de verwerping, door de Waalse Regering, van de beroepen die door de verzoekende partijen zijn ingesteld en die betrekking hebben op de uitbreiding van hun opvangcapaciteit, vorderen laatstgenoemden voor de Raad van State de vernietiging van die weigeringsbeslissingen.

De Waalse Regering werpt echter tegen die beroepen een exceptie van onontvankelijkheid op wegens ontstentenis van belang doordat, in het geval waarin de aangevochten akte door de Raad van State zou worden vernietigd, de bevoegde overheid alleen maar een nieuwe weigering zou kunnen aanvoeren tegen eventuele nieuwe aanvragen die uitgaan van de verzoekende partijen en zulks krachtens artikel 4 van het besluit van 3 december 1998.

Nadat de Raad van State heeft vastgesteld dat dit artikel strijdig is met artikel 4, § 1, vierde lid, van het decreet van 5 juni 1997, hetwelk aan de Regering de verplichting oplegde om rekening te houden met de federale bepalingen inzake verzorgingsfinanciering in rustoorden, weigert hij echter die reglementaire bepaling toe te passen op de voor hem hangende geschillen (zie met name R.v.St., 19 september 2003, nr. 123.067, *b.v.b.a. Résidence Biernaux t/ Waals Gewest*).

B.5.4. Artikel 27 van het decreet legt bij wege van overgangsmaatregel een wettelijke programmering op waarin de criteria van artikel 4 van het besluit van 3 december 1998 worden overgenomen.

B.5.5. Dat artikel wil de onregelmatigheid verhelpen van de programmering bepaald in het besluit van de Waalse Regering van 3 december 1998.

In de parlementaire voorbereiding van het in het geding zijnde decreet wordt immers vermeld :

« Rekening houdend met de onzekerheid in verband met de huidige geldigheid van de in 1999 vastgestelde programmering (aangezien die nooit is herzien na de termijn van twee jaar aangegeven in artikel 4, derde lid, van het decreet van 5 juni 1997, enerzijds, en, anderzijds, bij diezelfde programmering nooit de specifieke behoeften van de bejaarden per arrondissement in overweging zijn genomen), zou het wenselijk zijn, om reden van rechtszekerheid, dat een nieuwe programmering wordt vastgesteld vanaf de inwerkingtreding van onderhavig ontwerp van decreet.

[Artikel 27] voegt bijgevolg een bepaling in waarin de bepalingen van de huidige programmering woordelijk worden overgenomen, onder voorbehoud dat het programma in verband met het aantal opvangplaatsen voor de dagverblijven voortaan zal worden vastgesteld op twee plaatsen voor honderd - en niet langer voor duizend - bejaarden van minstens ouder dan zestig jaar, voor elk arrondissement [...].

De Regering blijft bevoegd voor elke latere aanpassing van de programmering » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2002-2003, nr. 413/1, p. 9).

B.5.6. Daaruit volgt dat niets doet blijken dat de in het geding zijnde bepaling tot doel had zich te mengen in hangende rechtsgedingen. Zelfs indien zulks het gevolg ervan zou zijn, zijn de motieven die het optreden van de decreetgever hebben bepaald en die verband houden met de opvatting die hij had over het bejaardenbeleid, dwingende motieven van algemeen belang krachtens welke een inmenging van de decreetgever in de rechtsbedeling kan worden verantwoord, ook al heeft die tot gevolg dat ze de gerechtelijke ontknoping van het geschil beïnvloedt (zie met name Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Building Societies t/ Verenigd Koninkrijk*, 23 oktober 1997, § 112; *Zielinski en Pradal t/ Frankrijk*, 28 oktober 1999, § 57; *Agoudimos en Cefallonian Sky Shipping Co. t/ Griekenland*, 28 juni 2001, § 30; *Gorriaz Lizarraga t/ Spanje*, 27 april 2004, § 64).

B.5.7. Door in een decreet de verdeling van de maximale opvangcapaciteit van de rustoorden te bepalen naar gelang van de sector waartoe zij behoren, heeft de decreetgever zelf een bevoegdheid willen uitoefenen die hem toekomt. Het loutere bestaan van beroepen voor de Raad van State verhindert niet dat de onregelmatigheden waarmee de bestreden handelingen zouden kunnen zijn aangetast, zelfs vóór de uitspraak over de genoemde beroepen, zouden kunnen worden verholpen.

Te dezen wordt het besluit van de Waalse Regering waarop de voor de Raad van State aangevochten weigeringsbeslissingen zijn gebaseerd, betwist doordat het geen rekening zou hebben gehouden met de federale bepalingen inzake verzorgingsfinanciering in rustoorden, terwijl de decreetgever dat oplegde. Die onregelmatigheid, gesteld dat ze zou zijn aangetoond, heeft ten voordele van de partijen die dat besluit voor de Raad van State hebben aangevochten, niet het onaantastbare recht kunnen doen ontstaan te worden vrijgesteld van de toepassing van de daarin vastgestelde programmering terwijl de toepassing ervan gegrond zou zijn op een nieuwe akte waarvan de grondwettigheid onbetwistbaar zou zijn.

Het bestaan zelf van de huidige prejudiciële vragen toont aan dat, hoewel het optreden van de decreetgever die personen weliswaar kan verhinderen om de eventuele onregelmatigheid van de weigeringsbeslissing genomen op basis van het besluit van de Waalse Regering door de Raad van State te laten vernietigen, dat optreden hun evenwel niet het recht ontzegt de ongrondwettigheid van het decreet waarmee de decreetgever de bevoegdheid heeft uitgeoefend die hij oorspronkelijk had gedelegeerd, aan een rechtscollege voor te leggen. Die categorie van rechtzoekenden is dus niet beroofd van haar recht op een daadwerkelijk beroep.

B.5.8. Voor het overige hebben de decreetsbepalingen geen terugwerkende kracht en bevatten zij geen enkele nieuwe bepaling die afwijkt van de bepalingen die in het besluit van de Waalse Regering voorkwamen, zodat de decreetgever niet anders heeft gedaan dan bepalingen bevestigen waarvan de adressaten de draagwijdte kenden.

B.5.9. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag

B.6.1. De derde prejudiciële vraag strekt ertoe te vernemen of artikel 27 van het in het geding zijnde decreet een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, in zoverre het een programmering van de rustoorden oplegt volgens welke minstens 29 pct. van de bedden is bestemd voor de openbare sector, minstens 21 pct. voor de non-profit privé-sector en hoogstens 50 pct. voor de commerciële privé-sector.

B.6.2. Het in het geding zijnde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de activiteitensector waartoe het rustoord behoort.

In de parlementaire voorbereiding van het decreet van 5 juni 1997 wordt immers vermeld :

« Die programmering moet eveneens rekening houden met de bijzondere kenmerken van de sector van de rustoorden in het Waalse Gewest, met name met het relatieve belang van de commerciële privé-sector, die zo'n 55 % van het totaal aantal erkende bedden vertegenwoordigt, tegen 19,1 % voor de non-profit privé-sector en 25 % voor de openbare sector.

Die verdeling beïnvloedt de aard van de aan bejaarden aangeboden diensten. Zij kan ook nadelig zijn voor de keuze van de personen die dicht bij de woonplaats die zij verlaten, een rustoord willen vinden dat geen winstoogmerk nastreeft.

Een programmering zou het dus mogelijk moeten maken een evenwicht te herstellen in het aanbod van bedden in rustoorden tussen de commerciële sector en de non-profit sector, waarbij rekening wordt gehouden met een evenwichtige geografische spreiding die, voor de non-profit openbare of privé-structuren die infrastructuursubsidies genieten, overlappingsen en verspillingen voorkomt » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 1996-1997, nr. 213/1, p. 6).

Doordat de decreetgever in het in het geding zijnde decreet de percentages overneemt die in het besluit van de Waalse Regering van 3 december 1998 zijn vastgesteld, heeft hij een maatregel genomen die in verband staat met de sinds het decreet van 5 juni 1997 nagestreefde doelstelling, in het kader van het beleid betreffende de zorgverstrekking en van het bejaardenbeleid, die bestaat in een rationalisatie van het aanbod van beschikbare bedden teneinde een daadwerkelijke keuze aan te bieden wat betreft de aard en de lokalisatie van de aan de bejaarden verstrekte zorg.

B.6.3. Het Hof moet echter nagaan of de in het geding zijnde maatregel niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan de vrijheid van handel en nijverheid van de uitbaters van rustoorden.

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

B.6.4. De decreetgever kan wettig erover waken dat het aantal beschikbare bedden in de rustoorden billijk wordt verdeeld. De omstandigheid dat te dezen wordt voorzien in een beperking van het aantal beschikbare bedden voor de commerciële privé-sector wordt verantwoord door de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.

Het is immers niet zonder redelijke verantwoording een beleid te voeren dat streeft naar de beheersing van de uitgaven en dat daartoe de overdreven ontwikkeling ontmoedigt van rustoorden die een winstoogmerk nastreven en die, hoewel zij sinds 1997 op de hoogte konden zijn van de beleidsdoelstelling van het Waalse Gewest, niettemin een groeibeleid zijn blijven voeren.

B.6.5. De derde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 27 van het decreet van het Waalse Gewest van 6 februari 2003 « tot wijziging van het decreet van 5 juni 1997 betreffende de rustoorden, de serviceflats en de dagcentra voor bejaarden en houdende oprichting van de ‘ Conseil wallon du troisième âge ’ (Waalse Raad voor de Derde Leeftijd) » schendt noch de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, noch de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 december 2005.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior