



Grondwettelijk Hof

Arrest nr. 116/2024
van 7 november 2024
Rolnummers : 8069 en 8070

In zake : de beroepen tot gedeeltelijke vernietiging 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 bv « Seniors Care-Ion » en door de nv « Aedifica » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

Bij twee verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 27 en 28 juli 2023 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 31 juli 2023 en 1 augustus 2023, zijn beroepen tot gedeeltelijke vernietiging 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) ingesteld door de bv « Seniors Care-Ion », bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Kristiaan Caluwaerts, mr. Kristof Uytterhoeven en mr. Jorge Chávez Aréstegui, advocaten bij de balie van Antwerpen, en door de nv « Aedifica », de nv « Care Property Invest » en de nv « Cofinimmo », bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Barteld Schutyser en mr. Bart Martel, advocaten bij de balie te Brussel.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 8069 en 8070 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

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, en door mr. Anthony Poppe, advocaat bij de balie te Gent, heeft memories ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie heeft ook memories van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 26 juni 2024 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers Yasmine Kherbache en Michel Pâques te hebben gehoord, beslist :

- dat rechter Magali Plovie zich als rechter zou onthouden,
- dat de zaken in staat van wijzen waren,
- alle verzoekende partijen uit te nodigen om, in een aanvullende memorie bij aangetekende brief die uiterlijk op 9 september 2024 ter post wordt ingediend, waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift uitwisselen, te antwoorden op de volgende vragen :

« Welke weerslag heeft de vervanging van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 24 april 2008 ‘ betreffende de voorzieningen voor ouderen ’, zoals het was vervangen bij het bestreden artikel 18 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 ’, 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 ? »;

« 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 ? »,

- dat geen terechtzitting zou worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek om te worden gehoord, zou hebben ingediend, en
- dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten op 18 september 2024 zouden worden gesloten en de zaken in beraad zouden worden genomen.

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- de verzoekende partij in de zaak nr. 8069;
- de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070.

Ingevolge de verzoeken van meerdere partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 17 juli 2024 de dag van de terechtzitting bepaald op 25 september 2024.

Op de openbare terechtzitting van 25 september 2024 :

- zijn verschenen :

. mr. Jorge Chávez Aréstegui, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 8069;

. mr. Barteld Schutyser, mr. Bart Martel en mr. Quinten Jacobs, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070;

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

- hebben de rechters-verslaggevers Yasmine Kherbache en Michel Pâques 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het onderwerp van de verzoekschriften nrs. 8069 en 8070

A.1.1. In de zaak nr. 8069 wordt een beroep tot vernietiging ingesteld tegen de artikelen 5, 9°, 9, c), 10, a) en b), en 18 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), door bv « Seniors Care-ION ».

A.1.2. In de zaak nr. 8070 vorderen de nv « Aedifica », de nv « Care Property Invest » en de nv « Cofinimmo » de vernietiging van de artikelen 9, c), 10, a) en b), en 18, van de ordonnantie van 15 december 2022.

De verzoekende partijen situeren vooreerst de bestreden bepalingen, waarbij onder meer aandacht wordt geschonken aan de ordonnantie van 24 april 2008 « betreffende de voorzieningen voor ouderen » (hierna : de ordonnantie van 24 april 2008), vóór de wijziging ervan door de ordonnantie van 15 december 2022, alsook aan het systeem van programmering, de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie (hierna : de SVIE), de erkenning, de voorlopige werkingsvergunning en de huidige situatie in de Brusselse ouderenzorg.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de ingediende verzoekschriften en het belang van de verzoekende partijen

A.2. De verzoekende partij in de zaak nr. 8069 voert haar belang aan, alsook de tijdigheid van het door haar ingediende beroep tot vernietiging. De verzoekende partij is een beheerder van verscheidene voorzieningen voor ouderen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest; ze is georganiseerd in de vorm van een besloten vennootschap

en onderneemt haar activiteiten met een winstoogmerk. De bestreden artikelen van de ordonnantie van 15 december 2022 zouden raken aan haar mogelijkheden om de SVIE's en erkenningen te verkrijgen en om de verworven erkende plaatsen te exploiteren.

A.3. De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 zijn alle eigenaars van zorgvastgoed op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en zij stellen hun vastgoed tegen betaling ter beschikking aan beheerders van ouderenvoorzieningen, die voornamelijk beheerders zijn van voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk. Hun inkomen hangt af van de inkomsten die zij uit de terbeschikkingstelling verwerven. De bestreden bepalingen zouden een grote financiële weerslag hebben op de voorzieningen en dus op de verzoekende partijen, waardoor zij zouden beschikken over het rechtens vereiste belang.

A.4.1. Het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna : het Verenigd College) merkt in zijn memorie van wederantwoord op dat de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie op 22 december 2023 de ordonnantie « houdende diverse bepalingen betreffende Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslagen » (hierna : de ordonnantie van 22 december 2023) heeft aangenomen. Artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023 vervangt artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals vervangen door artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022.

De voornaamste wijzigingen zijn (1) een duidelijke bepaling van de manier waarop de gemiddelde niet-bezettingsgraad van een voorziening wordt berekend, (2) erkende plaatsen voor kortverblijf worden uitgesloten van de mogelijkheid tot verval van de erkenning, (3) het verval van de erkenningen wordt door Iriscare vastgesteld op 15 april van elk jaar T op basis van de jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad van elke voorziening en een eerste keer op 15 april 2024, (4) het voorzien in een beschermingsmechanisme, (5) het minimum van drie niet-bezette erkende plaatsen wordt verhoogd tot 25 wanneer de toepassing van het tweede of het derde lid van artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008 het totaal aantal plaatsen met een bijzondere erkenning voor de verzorging van zwaar afhankelijke en hulpbehoevende ouderen in een voorziening zou verlagen naar minder dan 25.

Het Verenigd College meent dat het actueel belang kan verdwijnen door de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving wanneer is voldaan aan de dubbele voorwaarde dat de betrokken bepalingen geen toepassing hebben gevonden op de situatie van de verzoekende partijen en de nieuwe bepalingen niet soortgelijk zijn aan de bestreden bepalingen. Volgens het Verenigd College heeft artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 nog geen toepassing gevonden op de situatie van de verzoekende partijen, daar er, op het moment van het indienen van de memorie van wederantwoord, nog geen erkende plaatsen vervallen zijn verklaard; dat zal pas voor de eerste keer gebeuren op 15 april 2024, op basis van het nieuwe artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals vervangen bij artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023. Daarenboven verschilt artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd door de ordonnantie van 22 december 2023, inhoudelijk van artikel 15, § 1, zoals het gewijzigd was door de ordonnantie van 15 december 2022.

Voor zover geen beroep tot vernietiging is ingesteld tegen artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023, beschikken de verzoekende partijen, volgens het Verenigd College, niet over het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022.

A.4.2. Daarenboven merkt het Verenigd College op dat de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 een overzicht geeft van de gemiddelde dagprijzen van drie van haar voorzieningen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Daaruit blijkt dat die dagprijzen lager liggen dan de gemiddelde prijzen in de private sector zonder winstoogmerk en in de publieke sector. Evenwel laat de verzoekende partij na de gemiddelde prijzen te geven van twee andere voorzieningen die door haar worden beheerd, waar de gemiddelde prijzen substantieel hoger liggen dan de gemiddelde dagprijzen in de private sector met winstoogmerk.

Wat betreft de kritiek van de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 dat het Verenigd College nalaat te antwoorden op bepaalde kritieken, onderstreept het Verenigd College dat het in zijn memorie heeft aangetoond dat de bestreden ordonnantie niet strijdig is met de aangehaalde grondwetsbepalingen, al dan niet in samenhang gelezen met bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU). De memorie antwoordt daarom minstens impliciet op alle kritieken van de verzoekende partijen.

Ten gronde

Wat betreft de schending van het gelijkheidsbeginsel

A.5. Het eerste middel in de zaak nr. 8069 is afgeleid uit de schending, door de artikelen 5, 9°, 9, c), 10, a) en b), en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de niet-retroactiviteit, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Volgens de verzoekende partij heeft de ordonnantiegever zelf expliciet toegegeven de commerciële sector te willen treffen. Zo wordt het aantal erkende plaatsen in de ouderenvoorzieningen op basis van een weinig objectief systeem als « onbezet » beschouwd en komt dat aantal deels te vervallen, zelfs zonder dat de beheerder wordt gehoord. Om de erkenningen terug te krijgen, dient een nieuwe aanvraag te worden ingediend voor een SVIE, maar het wordt de individuele commerciële beheerders onmogelijk gemaakt om een dergelijke vergunning te verwerven zolang de private sector met winstoogmerk als geheel meer dan 50 % van de erkende bedden heeft. Er is sprake van een bewust benadelen van de private sector met winstoogmerk, door het afnemen van voorheen toegekende erkenningen en het bevoordelen van de andere sectoren.

De verzoekende partij meent dat de bestreden maatregel geen wettig doel heeft. Er dienen drie verschillende doelen te worden besproken, namelijk de twee door de wetgever weergegeven doelen, te weten de keuzevrijheid en de begrotingsdoelstellingen, en het eigenlijke doel, te weten het treffen van de private sector met winstoogmerk en het bevoordelen van de publieke sector en de private sector zonder winstoogmerk. Het eigenlijke doel kan niet worden beschouwd als een doel van algemeen belang, aangezien het een willekeurig doel is dat schijnbaar werd ingegeven door de volstrekt verkeerde veronderstelling dat de private sector met winstoogmerk per definitie zorg aanbiedt die duurder en bovendien minder kwaliteitsvol is en waarvoor geen enkel objectief bewijs bestaat. Vervolgens moet de beoogde keuzevrijheid worden beschouwd als een drogreden. Mensen willen enkel kwaliteitsvolle en betaalbare zorg en het privaat- of publiekrechtelijke statuut van de beheerder of het feit of die voorziening al dan niet een winstoogmerk nastreeft, speelt daarbij geen rol. Bovendien zal er ingevolge het verval van de erkenningen minder keuzevrijheid zijn, aangezien het aantal erkende plaatsen afneemt en pas zal toenemen wanneer de andere sectoren, zonder de commerciële sector, erin zouden slagen plaatsen bij te creëren. Ten aanzien van de budgettaire overwegingen wordt door de ordonnantiegever niet aangetoond op welke wijze de door hem ingevoerde ingrepen positief zouden zijn voor de begroting. Er wordt geen tegemoetkoming betaald voor erkende bedden die niet bezet zijn. Daarenboven gebeurt de financiering van ouderenvoorzieningen in hoofdzaak middels tegemoetkomingen door het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (hierna : het RIZIV), dat een federale instelling is waarover het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest geen enkele zeggenschap heeft en waarvan de begroting niet tot diens bevoegdheden behoort. Die doelstelling valt buiten de grondwettelijke bevoegdheden van het Gewest en is derhalve *a priori* ongrondwettig. Bovendien zou een schaalvergroting van de publieke sector noodzakelijke investeringen meebrengen die de financiële middelen van de Brusselse OCMW's te boven gaan.

Vervolgens voert de verzoekende partij aan dat het criterium van onderscheid niet pertinent is om het doel van de ordonnantiegever te bereiken. Of de beheerder nu publiek of privaat is, en met of zonder winstoogmerk handelt, heeft geen enkele weerslag op de keuze van een individuele persoon over welke voorziening hij of zij wenst te betrekken. Tevens is het criterium niet dienstig om tot een beter budgettair evenwicht te komen, aangezien op geen enkele wijze wordt aangetoond dat de voorzieningen van de beheerders met een winstoogmerk nadeliger zouden zijn voor de begroting dan voorzieningen van de publieke sector of van de private sector zonder winstoogmerk. Bovendien beschikt het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest reeds over een manier om het aantal erkende plaatsen te verminderen (artikel 7, § 4, van de ordonnantie van 24 april 2008).

In laatste instantie merkt de verzoekende partij op dat de wijze waarop de private sector met winstoogmerk wordt benadeeld volstrekt onevenredig is en veel verder gaat dan hetgeen noodzakelijk is. De zekerheid omtrent de verworven erkenningen is van primordiaal belang voor investeringsbeslissingen op lange termijn. De vaststelling dat een groot aandeel van de erkende plaatsen toebehoort aan de private sector met winstoogmerk is een vaststelling die reeds lang bestaat en bovendien tot stand is gebracht door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zelf. De wijze waarop de erkenningen komen te vervallen, is disproportioneel, omdat in geen verweermogelijkheid is voorzien. De telling van het aantal onbezette bedden gebeurt op basis van de bedden waarvoor een tegemoetkoming van het RIZIV wordt ontvangen, waardoor tal van feitelijk bezette bedden over het jaar toch als onbezet zullen worden beschouwd. De berekening gebeurt op basis van het jaarlijks gemiddelde aantal onbezette bedden van het jaar voordien, waardoor een intrekking kan gebeuren van een intussen wel bezet bed. Het eerste verval van erkenning in 2024 zal gebeuren op basis van cijfers vanaf juni 2022, die dus dateren van vóór de invoering van de bestreden ordonnantie. Er is onvoldoende rekening ermee gehouden dat plaatsen tijdelijk onbezet zijn ten gevolge van onderhouds- of verbeteringswerken. Het is niet mogelijk om opnieuw erkenningen

aan te vragen zonder een nieuwe SVIE aan te vragen. Het is voor de individuele beheerders van de private sector met winsttoogmerk niet mogelijk om dergelijke vergunningen te verkrijgen zolang de private sector met winsttoogmerk als geheel niet minder dan 50 % van de vergunde plaatsen in zijn bezit heeft.

A.6. Het tweede middel in de zaak nr. 8070 is afgeleid uit de schending, door artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partijen menen dat de beperking van het aantal erkende rusthuisplaatsen voor de private sector met winsttoogmerk tot 50 %, zoals bepaald in artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022, ervoor zorgt dat in die sector heel wat bedden zullen verdwijnen die zij niet kunnen recupereren. Zij kunnen derhalve hun verliezen door vervallen erkenningen niet compenseren met nieuwe plaatsen en lopen toekomstige inkomsten mis. Voor de publieke sector en de private sector zonder winsttoogmerk wordt daarentegen geen plafond ingesteld op het aantal als rusthuisplaatsen erkende bedden.

De verschillen in behandeling kunnen, volgens de verzoekende partijen, niet redelijk worden verantwoord. Er is geen legitieme doelstelling van algemeen belang, omdat een keuzerecht louter op basis van de sector niet relevant is. De Brusselse bevolking heeft op heden wel voldoende keuze, omdat er ook in de voorzieningen in de private sector zonder winsttoogmerk en in de publieke sector een aanzienlijke niet-bezettingsgraad is. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beweert in de parlementaire voorbereiding dat de verschillen tussen de sectoren een impact hebben op de dienstverlening aan de Brusselse bevolking, maar verduidelijkt niet wat die impact zou kunnen zijn. En, indien de bestreden ordonnantie beoogt de keuzevrijheid van de Brusselse bevolking te vrijwaren, dan zou ook een ondergrens voor het aandeel rusthuisbedden voor de private sector met winsttoogmerk moeten worden bepaald. De bestreden ordonnantie kan immers tot gevolg hebben dat de private sector met winsttoogmerk volledig zal verdwijnen.

Ten slotte is de bestreden norm, volgens de verzoekende partijen, disproportioneel. Er is immers voldoende keuze, de bestreden norm is contraproductief op middellange termijn, aan het Verenigd College wordt een blanco cheque gegeven om het evenwicht tussen de sectoren in te vullen, er is een van rechtswege verval van erkende bedden, er is geen overdracht meer mogelijk en er is een belangrijk economisch nadeel voor de ouderenvoorzieningen dat niet wordt gecompenseerd.

A.7.1. Vooreerst merkt het Verenigd College op dat voor zover de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 in het eerste middel de artikelen 5, 9°, 9, c), 10, a), en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 viseert, het middel ongegrond is. Die artikelen zijn zonder onderscheid van toepassing op alle voorzieningen in de sector van de ouderenzorg, zonder onderscheid naar gelang het gaat om voorzieningen uit de private sector met winsttoogmerk dan wel om voorzieningen uit de private sector zonder winsttoogmerk of uit de publieke sector.

Enkel artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 maakt een onderscheid tussen de voorzieningen voor ouderenzorg die behoren tot de publieke sector en de private sector zonder winsttoogmerk, enerzijds, en de private sector met winsttoogmerk, anderzijds. Het Verenigd College meent dat inrichtingen die behoren tot de publieke sector en de private sector zonder winsttoogmerk, enerzijds, en de private sector met winsttoogmerk, anderzijds, niet vergelijkbaar zijn in het licht van artikel 10, b). De inrichtingen die behoren tot de private sector met winsttoogmerk zijn onderworpen aan de controle van vennootschappen in de zin van artikel I:14, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Die inrichtingen hebben de bedoeling winst te maken met de verzorging van ouderen en de winst uit te keren aan hun aandeelhouders.

Artikel 10, b), heeft tot doel de keuzevrijheid van de ouderen tussen voorzieningen van de verschillende sectoren en de toegang tot betaalbare voorzieningen te waarborgen. De ordonnantiegever wil die pluraliteit van sectoren garanderen omdat ze verschillend zijn. Het feit dat een sector een winsttoogmerk heeft, onderscheidt hem noodzakelijkerwijs van andere sectoren op het vlak van de toegankelijkheid en betaalbaarheid van zijn voorzieningen. Het gebrek aan vergelijkbaarheid komt, volgens het Verenigd College, ook tot uiting in de wanverhouding tussen het aantal erkende bedden in de private sector met winsttoogmerk en het kleine aantal erkende bedden in de andere twee sectoren. 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 winsttoogmerk willen vinden in de buurt van hun woonplaats.

A.7.2. Ten gronde merkt het Verenigd College op dat er een redelijke verantwoording bestaat voor de maatregelen, aangezien zij een wettig doel nastreven, een objectief en pertinent criterium van onderscheid voorhanden is en zij kennelijk geen onredelijke gevolgen veroorzaken.

A.7.3. Wat de wettige doelstellingen betreft, voert het Verenigd College aan dat de ordonnantie van 15 december 2022 de volgende doelstellingen nastreeft : (1) het hele continuüm van hulp en zorg aan ouderen, van thuis tot in het rust- en verzorgingstehuis, versterken en opnieuw in evenwicht brengen; (2) de ouderen, die in de samenleving vaak onzichtbaar zijn, een waardig leven bieden; en (3) aan iedere oudere toegang garanderen tot de hulp en de diensten die bij hem passen, in het kader dat hij wenst, met de personen die bij hem passen.

Artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 strekt ertoe het evenwicht te herstellen tussen de verschillende sectoren van uitbaters van erkende rusthuizen. 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. Dat zijn, volgens het Verenigd College, wettige doelstellingen.

Het Verenigd College meent ook dat het benadelen van de private sector met winstoogmerk als doelstelling een foutieve voorstelling van de feiten is, aangezien de ordonnantie enkel tot doel heeft het bestaande onevenwicht te herstellen in de toekomst. In dat kader wordt niet verdedigd dat de zorg die wordt aangeboden in de private sector met winstoogmerk minder kwaliteitsvol zou zijn; die zorg is echter wel duurder dan de zorg die wordt aangeboden in de private sector zonder winstoogmerk en in de publieke sector.

Het kan niet worden aanvaard dat de keuzevrijheid van de ouderen slechts een drogreden is. Burgers baseren hun keuze niet zozeer op het statuut van de beheerder, maar wel op de kostprijs van de zorg die evenwel duurder is in de private sector met winstoogmerk. De maatregel om erkenningen van onbezette bedden te doen vervallen, is niet gericht op de private sector met winstoogmerk, maar geldt voor alle sectoren.

Ook kan de stelling van de verzoekende partij in de zaak nr. 8069, als zou voor de berekening van de bezetting enkel rekening worden gehouden met plaatsen die worden bezet door personen die een tegemoetkoming van het RIZIV krijgen, niet worden gevolgd. De personen die vallen onder het begrip « patiënt », zoals gedefinieerd in artikel 1, 7°, van het ministerieel besluit van 6 november 2003 « tot vaststelling van het bedrag en de voorwaarden voor de toekenning van de tegemoetkoming, bedoeld in artikel 37, § 12, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in de rust- en verzorgingstehuizen en in de rustoorden voor bejaarden », zijn ook personen waarvoor de instelling geen tegemoetkoming ontvangt van het RIZIV, maar die wel zijn opgenomen in de financieringsapplicatie « RaaS/Curas ». Enkel bedden die tijdelijk onbezet zijn wegens de hospitalisatie van de bewoners, kleine renovatiewerken of de leegstand van een kamer tussen twee bewoners, komen niet voor in de RaaS/Curas-applicatie. Hiermee werd rekening gehouden in artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, die artikel 15, § 1, derde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 invoegt, die bepaalt dat een voorziening over onbezette plaatsen mag beschikken ten belope van 5 % van haar erkende plaatsen met een minimum van drie onbezette plaatsen. Indien bedden onbezet zijn wegens « grote werken », is artikel 15/1, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 van toepassing.

Het Verenigd College meent tevens dat het onjuist is te stellen dat de ordonnantie tot gevolg zal hebben dat de private sector met winstoogmerk zal verdwijnen. De ordonnantie heeft enkel tot gevolg dat geen nieuwe vergunningen zullen worden toegekend zolang het evenwicht tussen de private sector met winstoogmerk, enerzijds, en de private sector zonder winstoogmerk of publieke sector, anderzijds, niet werd bereikt. De private sector met winstoogmerk blijft de bestaande erkenningen voor bezette bedden behouden en zal met voorsprong de grotere sector blijven.

Wat de budgettaire overwegingen betreft, merkt het Verenigd College op dat de Zesde Staatshervorming de hele materie van de zorgverstrekkingen aan ouderen heeft overgedragen aan de gemeenschappen, dus ook de financiering van de rustoorden voor bejaarden (ROB), de rust- en verzorgingstehuizen (RVT) en de dagverzorgingscentra (CDV). Bij de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie staat vanaf 1 januari 2019 Iriscare in voor de financiering van de overgedragen bevoegdheden. Vanaf 1 januari 2019 worden de bicommunautaire instellingen op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gefinancierd door Iriscare. De begunstigen van de terugbetaling van verstrekkingen door een Brusselse verzekeringsinstelling in die instellingen zijn de Brusselse verzekerden, in de zin van de ordonnantie van 21 december 2018 « betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen in het domein van de gezondheidszorg en de hulp aan personen ». Een erkende plaats komt bij bezetting in aanmerking voor financiering. Het bestaan van die bedden houdt voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een financieel risico in. Het Verenigd College streeft bijgevolg de doelstelling na om het budgettaire risico dat voortvloeit uit het groot aantal erkende rusthuisbedden weg te nemen.

A.7.4. Het Verenigd College voert aan dat het criterium van onderscheid objectief en pertinent is. Vooreerst wordt de maatregel van het vervallen van de erkenningen van de niet-bezette bedden zonder onderscheid toegepast op alle voorzieningen voor ouderen, ongeacht de sector waartoe ze behoren. Enkel artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 voert een onderscheid in, dat objectief en pertinent is. Het niet-toekennen van nieuwe vergunningen aan de private sector met winstoogmerk is in overeenstemming met de doelstelling van het waarborgen van de keuzevrijheid van de ouderen tussen de voorzieningen van de verschillende sectoren en van de toegang tot betaalbare en toegankelijke voorzieningen.

A.7.5. Tevens kan, volgens het Verenigd College, niet worden aanvaard dat de bestreden maatregelen kennelijk onredelijke gevolgen hebben.

Wat het verval van erkenningen van onbezette plaatsen betreft, houden de budgettaire overwegingen verband met de diversificatie van het aanbod van ouderenzorg dat de ordonnantiegever op termijn aan de Brusselse bejaarden wil kunnen aanbieden. Het feit dat sommige instellingen over een groot aantal erkende bedden beschikken die structureel onbezet zijn, verhindert echter een dergelijke diversificatie; immers, een leeg erkend bed kan elk moment worden gebruikt om de financiering te verkrijgen van Iriscare bij de invulling ervan. Op die manier vormen die onbezette erkende bedden een belangrijk budgettair risico en wordt daardoor verhindert dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nieuwe beleidskeuzes maakt. En, aangezien het gaat om structureel onbezette bedden, zal die maatregel geen financieel nadeel berokkenen aan de betrokken voorzieningen. Daarenboven heeft de ordonnantiegever voorzien in weloverwogen begeleidende maatregelen in de bestreden ordonnantie.

De verzoekende partij in de zaak nr. 8069 kan, volgens het Verenigd College, niet worden gevolgd waar zij stelt dat de private sector met winstoogmerk op onevenredige wijze wordt benadeeld en dat de vervallenverklaring van de reeds voorheen verworven erkenningen het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel schendt. Het vertrouwensbeginsel weerhoudt de wetgever niet bestaande regels te wijzigen die voor bepaalde categorieën van personen nadelige gevolgen kunnen hebben. Indien de wetgever een beleidswijziging nodig acht, mag hij oordelen dat zij met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. Het ingevoerde systeem van verval van erkenningen is bovendien zonder onderscheid van toepassing op alle sectoren. Bovendien konden de ouderenvoorzieningen niet ervan uitgaan dat erkenningen voor altijd toegekend zouden blijven; artikel 7, § 4, van de ordonnantie van 24 april 2008 voorzag reeds in een systeem van verval van SVIE's en het bestaan van artikel 7, § 4, heeft niet tot gevolg dat de nieuwe regeling niet pertinent zou zijn.

Ook het gebrek aan een verweermogelijkheid kan niet doen besluiten tot het kennelijk onevenredige karakter van de bestreden maatregel. Het Verenigd College merkt op dat het verval van rechtswege gebeurt, zodat het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht geen toepassing vindt indien de overheid een gebonden bevoegdheid uitoefent.

Het Verenigd College voert ook aan dat de omstandigheid dat het eerste verval van erkenningen zal gebeuren in 2024 op basis van de cijfers van 2022 niet doet besluiten dat het verbod op terugwerkende kracht zou zijn geschonden. De bestreden bepaling heeft pas uitwerking vanaf 1 januari 2024 zodat die bepaling geen terugwerkende kracht heeft en in een overgangsperiode is voorzien. Dat de bestreden norm contraproductief zou zijn omdat zij bijdraagt tot een tekort aan plaatsen op middellange termijn, is een bewering die, volgens het Verenigd College, door geen enkel element wordt gestaafd. Uit de historische gegevens blijkt dat er op middellange termijn geen tekorten zullen zijn en de ordonnantiegever kan zijn beleid in de toekomst bijsturen indien toch zou blijken dat ouderen meer zouden kiezen voor een verblijf in een rusthuis.

Wat betreft het niet toekennen van nieuwe vergunningen voor plaatsen in de private sector met winstoogmerk, voert het Verenigd College aan dat het aantal bedden dat beschikbaar is voor de private sector met winstoogmerk varieert in functie van het totale aantal toegekende bedden en plaatsen. Het maximaal aantal bedden en plaatsen voor de private sector met winstoogmerk neemt toe naarmate het absolute aantal erkende bedden en plaatsen toeneemt. Met andere woorden, hoe meer erkende bedden en plaatsen worden toegewezen aan de publieke sector en de private sector zonder winstoogmerk, hoe meer het maximaal aantal bedden en plaatsen dat kan worden toegewezen aan de private sector met winstoogmerk toeneemt. In absolute termen neemt het maximaal aantal plaatsen voor de private sector met winstoogmerk toe in verhouding tot de vraag naar bedden en plaatsen in instellingen in de publieke en de private sector zonder winstoogmerk.

Dienaangaande moet, volgens het Verenigd College, ook worden opgemerkt dat artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022, nog niet in werking is getreden. Aan de sectoren wordt de kans gegeven zich

daarop voor te bereiden. Ten slotte zal, wanneer de maatregel van toepassing wordt, het plafond van 50 % van de erkende bedden en plaatsen niet noodzakelijk reeds bereikt zijn voor de private sector met winstoogmerk. Dat laat ruimte voor die sector om te groeien. Door de datum van inwerkingtreding van de maatregel waarbij de erkenning van de niet-bezette bedden van rechtswege beëindigd wordt, vast te stellen op 1 januari 2023 en door de inwerkingtreding van artikel 10, b), uit te stellen, maakt de ordonnantiegever een betere verdeling mogelijk van de erkende bedden en plaatsen tussen de sectoren waarvan de niet-bezette bedden worden herverdeeld.

Het Verenigd College meent dat de stelling van de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 betreffende de niet-toepassing van het arrest nr. 135/2010 van 9 december 2010 (ECLI:BE:GHCC:2010:ARR.135) niet kan worden gevolgd. De maatregel strekt ertoe het onevenwicht van de erkende rusthuisplaatsen weg te werken. *A fortiori* is de maatregel van het verbod op het toekennen van nieuwe vergunningen redelijk verantwoord op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest aangezien het onevenwicht nog groter is dan in het Waalse Gewest. Bovendien zal de private sector met winstoogmerk veruit de grootste leverancier van erkende plaatsen blijven op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Verder wordt aan het Verenigd College geen « carte blanche » gegeven om te bepalen wat onder een evenwichtige verdeling van de capaciteit van de voorzieningen over het grondgebied van Brussel-Hoofdstad moet worden beschouwd. Het Verenigd College zal in het besluit waarin het die evenwichtige verdeling definieert de grondwettelijke bepalingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moeten eerbiedigen.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 opwerpt, is, volgens het Verenigd College, de overdracht van vergunningen tussen voorzieningen nog steeds mogelijk. Wanneer de beheerder van de voorziening waarop de vergunning betrekking heeft, verandert, kan op grond van artikel 7, § 3, van de ordonnantie van 24 april 2008, behoudens het akkoord van het Verenigd College, en op voorwaarde dat de vergunning wordt ingevuld op dezelfde site en onder dezelfde voorwaarden en termijnen zoals bepaald bij de toekenning van die vergunning, de vergunning worden overgedragen. Artikel 7, § 3, verbiedt niet dat een bestaand rusthuis dat wordt uitgebaat door uitbater X in de private sector met winstoogmerk wordt overgenomen door uitbater Y, eveneens in de private sector met winstoogmerk. Wat de ordonnantie wel verbiedt, is de overdracht van vergunde bedden van uitbater X, die rusthuis X uitbaat, naar uitbater Y, die rusthuis Y uitbaat.

Wat betreft het mislopen van inkomsten voor de private sector met winstoogmerk, merkt het Verenigd College op dat de voorzieningen geen verlies lijden door het vervallen van de erkenningen van niet-bezette plaatsen. Het heeft bovendien geen enkel nut voor die voorzieningen om voor nieuwe plaatsen SVIE's aan te vragen aangezien die plaatsen toch onbezet en dus niet-gefinancierd zouden blijven.

A.8.1. Vooreerst merkt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 in haar memorie van antwoord op dat het juridisch correct is te stellen dat de intrekking van de erkenning van structureel onbezette bedden alle sectoren treft. Echter, de manifeste discriminatie schuilt in het feit dat de private sector met winstoogmerk *de facto* de kans wordt ontzegd om de bedden waarvan de erkenning werd ingetrokken op een later ogenblik te recupereren. De aanvraag van een nieuwe SVIE om zo een nieuwe erkenning te verkrijgen, is afhankelijk van de rechtsvorm van de beheerder.

A.8.2. Wat de vergelijkbaarheid betreft, voert de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 in haar memorie van antwoord aan dat de redenering van het Verenigd College, volgens welke louter omdat een voorziening wordt beheerd door een rechtspersoon met winstoogmerk die voorziening niet vergelijkbaar zou zijn met voorzieningen van andere sectoren, niet kan worden gevolgd. De bepaling beoogt alle rechtspersonen met winstoogmerk, terwijl volgens het nieuw ingevoerde Wetboek van vennootschappen en verenigingen, vennootschappen, naast hun winstoogmerk, ook nog andere doelen, zoals een caritatief, sociaal of cultureel doel, kunnen beogen. Bovendien betekent « vergelijkbaar » niet identiek. Voorzieningen die dezelfde diensten verlenen aan ouderen, richten zich op dezelfde markt en worden hoofdzakelijk gefinancierd middels tegemoetkomingen uit de sociale zekerheid, wat hun vergelijkbaarheid bevestigt.

Tevens kan de stelling van het Verenigd College, als zou de private sector met winstoogmerk zich « noodzakelijkerwijs » onderscheiden van de andere sectoren op het vlak van toegankelijkheid en betaalbaarheid, niet worden gevolgd. Vooreerst betreft dit een onaanvaardbaar vermoeden, gebaseerd op een discriminerend vooroordeel. Ten tweede negeert die stelling de grote verscheidenheid binnen de verschillende sectoren. Ten derde is de bewering onjuist omdat er meerdere private voorzieningen met winstoogmerk zijn die gelijkaardige en zelfs goedkopere dagprijzen hebben. Ten slotte is het veronderstelde verband van de aard van de sector met de toegankelijkheid en de betaalbaarheid van een ouderenvoorziening foutief en overbodig.

Ook de verwijzing naar het onevenwicht in de verdeling van de erkende bedden kan, volgens de verzoekende partij in de zaak nr. 8069, de niet-vergelijkbaarheid niet staven. De private aanbieders met winstoogmerk hebben die erkenningen aangevraagd onder het identieke regime en in dezelfde omstandigheden als de twee andere sectoren. Het feit dat zij meer erkende bedden hebben, kan geen reden van onvergelijkbaarheid zijn. Bovendien werd de vergelijkbaarheid reeds erkend in het arrest nr. 42/2008 van 4 maart 2008 (ECLI:BE:GHCC:2008:ARR.042).

A.8.3. Wat het wettig doel betreft, herhaalt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 dat het verminderen van het aandeel van erkenningen van de private sector met winstoogmerk op zich geen wettig doel is, aangezien het een willekeurig viseren van een bepaalde groep betreft, louter op basis van hun rechtsvorm en statuut. Dat de historisch gegroeide verhouding wordt voorgesteld als een probleem op zich, is om die reden al onaanvaardbaar.

De door het Verenigd College vermelde dagprijzen houden geen rekening met eventuele promoties van de instellingen, noch worden de gemiddelde prijzen gewogen waardoor geen correct overzicht wordt gegeven van de sector. Die weging is van belang aangezien een uitgebreide keuze van kamers in verschillende prijsklassen wordt aangeboden, waarbij aan de ouderen ook de mogelijkheid wordt geboden een duurdere kamer te kiezen. Daarenboven wordt het onderlinge verschil tussen de verscheidene beheerders binnen de private sector met winstoogmerk en de kostprijzen tussen de voorzieningen in de private sector met winstoogmerk genegeerd. In het geval van de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 kan zij aantonen dat haar dagprijzen voor haar drie ouderenvoorzieningen veel dichter bij de prijzen van de andere sectoren liggen en soms zelfs goedkoper zijn.

De financiële toegankelijkheid van de voorzieningen is derhalve een drogreden en dat geldt des te meer daar de beheerders van de private sector met winstoogmerk onmogelijk nieuwe vergunningen kunnen aanvragen zolang hun aandeel niet is gezakt onder 50 %. Overeenkomstig het nieuwe artikel 7 van de ordonnantie van 24 april 2008 wordt de toekenning van een vergunning onderworpen aan verschillende « kwalitatieve » criteria, waaronder « de financiële toegankelijkheid van de voorziening ». Daaruit blijkt dat de financiële toegankelijkheid reeds een voorwaarde is en dus niet als een eigenlijk doel kan worden beschouwd.

Ook wat de budgettaire doelstelling betreft, herhaalt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 dat dit slechts een drogreden is. Het bestaan van erkende bedden kan geen budgettair risico vormen en is een volstrekt irrelevante overweging in het licht van het onderscheid tussen de verscheidene sectoren. Het Verenigd College toont niet aan dat een erkende plaats in een voorziening met een commerciële beheerder duurder zou zijn dan een erkende plaats in een voorziening van de private sector zonder winstoogmerk of de publieke sector. Tevens kunnen budgettaire overwegingen het afnemen van de erkenningen niet verantwoorden, daar het de bedoeling van de ordonnantiegever is om die erkenningen te herverdelen. Daarenboven veronderstelt het verhogen van het aandeel van de publieke sector intensieve investeringen, die zullen wegen op de openbare financiën en dus een averechts effect zouden kunnen hebben.

A.8.4.1. Wat de objectiviteit en de pertinentie van het onderscheidingscriterium betreft, merkt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 op dat het onderscheidingscriterium geen enkele band heeft met de aangehaalde doelstellingen. De doelstelling om de toegankelijkheid van de ouderenvoorzieningen te verzekeren, is reeds een criterium voor de toekenning van een SVIE, waardoor het invoeren van een criterium met betrekking tot de soort sector van de ouderenvoorziening niet doeltreffend is. Daarenboven worden de verschillen in kostprijzen binnen de sector zelf bewust genegeerd. De uitsluiting van de private beheerder met winstoogmerk is tegenstrijdig met het doel van de financiële toegankelijkheid omdat een private voorziening met winstoogmerk die goedkoper is, doch wordt beheerd door een rechtspersoon met winstoogmerk, geen SVIE zou krijgen, terwijl dat voor een duurdere ouderenvoorziening in een andere sector wel het geval zou zijn.

Het is voor de begroting van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest volstrekt gelijk of de overheidsgelden worden gebruikt voor vergunde plaatsen in een private voorziening met winstoogmerk of in een andere sector. De kosten voor de begroting blijven gelijk.

A.8.4.2. Wat de proportionaliteit en de onredelijke gevolgen betreft, merkt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 op dat de private beheerder met winstoogmerk erkende bedden zal moeten inleveren, zonder die te kunnen recupereren. De disproportionaliteit komt eveneens tot uiting bij de wijze waarop het aantal bezette bedden wordt berekend; zo wordt geen rekening gehouden met de hospitalisatie van de bewoners, de kleine renovatiewerken of de periode tussen twee bewoners, omdat die bedden niet worden opgenomen in de RaaS/Curas-applicatie. De RaaS/Curas-applicatie houdt geen rekening met de daadwerkelijke bezetting. Dat betekent dat aan de private beheerders met winstoogmerk geen marge meer wordt gegeven om lege kamers te hebben, hetgeen tot gevolg zal hebben dat er vrij snel een tekort aan erkende plaatsen zal ontstaan en met wachtlijsten zal moeten worden gewerkt.

Bovendien zal het voor de commerciële beheerders niet aan te raden zijn om kleine renovatiewerken uit te voeren aan kamers, omdat die kamers dan als onbezet zullen worden beschouwd.

In laatste instantie herhaalt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 dat de bestreden bepalingen het vertrouwens- en rechtzekerheidsbeginsel schenden. De private beheerders met winstoogmerk hebben hun economisch model gebouwd op erkenningen, die van vitaal belang zijn voor de uitbating van de ouderenvoorzieningen. Tevens hebben zij zeer intensieve investeringen gedaan voor onder meer de aankoop van gronden, het optrekken en het uitrusten van de gebouwen, vanuit de opvatting dat de plaatsen waarvoor zij erkenningen hadden op termijn zouden worden ingevuld door bewoners.

A.9.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 werpen in hun memorie van antwoord op dat de te vergelijken categorieën van voorzieningen vergelijkbaar zijn. « Verschil » mag niet worden verward met « niet-vergelijkbaarheid ». Het Hof heeft reeds uitdrukkelijk geoordeeld dat de voorzieningen in de ouderenzorg in de verschillende sectoren vergelijkbaar zijn (voormeld arrest nr. 42/2008).

A.9.2. Wat het criterium van onderscheid betreft, herhalen de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 dat dit criterium niet pertinent is. Nog onafgezien van het feit dat de keuzevrijheid op heden niet wordt belemmerd door de private sector met winstoogmerk, geeft het Verenigd College in zijn memorie zelf toe dat burgers hun keuze niet zozeer op het statuut van de beheerder baseren. Noch uit de parlementaire voorbereiding, noch uit de bestreden bepaling zelf, noch uit de memorie van het Verenigd College blijkt in welk opzicht ouderen thans onvoldoende keuzevrijheid zouden hebben en hoe het invoeren van een beperking van de keuzevrijheid en minstens van het aanbod van de private sector met winstoogmerk onder de vorm van een plafond van 50 %, tot die keuzevrijheid zou bijdragen.

Het verweer van het Verenigd College mist elke feitelijke en juridische grondslag. De historische gegevens waarop het Verenigd College steunt, slaan op cijfers vanaf 2013. In plaats van de keuzevrijheid van ouderen te vrijwaren, bemoeilijkt en beperkt de bestreden bepaling de keuzevrijheid. De keuzevrijheid van ouderen kan alleen gevrijwaard worden door het instellen van een ondergrens voor het aandeel rusthuisbedden per sector, want alleen een ondergrens garandeert dat elke sector met voldoende schaalgrootte vertegenwoordigd blijft.

De verzoekende partijen herhalen dat het onduidelijk is wat de ordonnantiegever en het Verenigd College bedoelen met de verschillende « aard » van de dienstverlening. Nergens wordt concreet gemaakt wat onder de « aard » van de dienstverlening moet worden begrepen, in welk opzicht de private sector met winstoogmerk op dat vlak zou verschillen van de andere sectoren en hoe de bestreden regeling pertinent zou zijn om ten aanzien van de « aard » van de dienstverlening in bepaalde zin in te grijpen. Het Verenigd College heeft het niet over het verschil in kwaliteit, maar dat wekt verbazing aangezien artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 de « kwalitatieve criteria » vastlegt. Een van die kwalitatieve criteria, met name het maximumplafond van 50 % voor de private sector met winstoogmerk, heeft, volgens het Verenigd College, echter niets te maken met de kwaliteit van de voorzieningen. Het voorgaande toont aan dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een veelheid aan doelstellingen op een hoopje gooit, maar daarbij zelf aantoonde dat de ongelijke behandeling van de private sector met winstoogmerk niet pertinent, laat staan noodzakelijk zou zijn om die doelstellingen te bereiken.

Indien, volgens de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070, al zou moeten worden aangenomen dat burgers hun keuze voor een voorziening baseren op de kostprijs van de zorg, en indien de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inderdaad de keuzevrijheid wil vrijwaren in het licht van de kostprijs van de zorg, dan zou de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie net moeten waarborgen dat de commerciële sector een voldoende groot aandeel van alle sectoren uitmaakt en blijft uitmaken. Alleen dan kan worden verzekerd dat elke burger zelf kan kiezen welk budget hij voor een verblijf in een voorziening wil vrijmaken en is er een reële keuzevrijheid tussen voorzieningen met een andere kostprijs. Evenwel moet worden opgemerkt dat de dagprijs van een voorziening niet zozeer afhankelijk is van de sector waartoe de voorziening behoort, maar wel van het tijdstip van de investeringen die in het zorgvastgoed hebben plaatsgevonden. Hoe recenter de infrastructuur, hoe hoger de gemiddelde dagprijs. Het zou absurd zijn om de private sector met winstoogmerk in dat opzicht te straffen omdat hij de enige sector is die de afgelopen jaren significant in zijn infrastructuur en capaciteit heeft geïnvesteerd.

Dienaangaande merken de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 op dat de prijs van een verblijf in een voorziening reeds een afzonderlijk criterium is om de SVIE toe te kennen (artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022). In welk opzicht het dan nog pertinent is, laat staan noodzakelijk om één sector daarbovenop ongelijk te behandelen, terwijl aan een al te dure voorziening in elk geval reeds een SVIE zou kunnen worden geweigerd, is onduidelijk en wordt niet verklaard. Bovendien keurt Iriscare zelf elke prijsverhoging, verhoging

van marges of zelfs prijsindexering door instellingen voor ouderenzorg goed. Indien de dagprijzen in de private sector met winstoogmerk te hoog zouden zijn en zouden moeten worden beperkt, dan zijn die prijzen te wijten aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie zelf, aangezien zij die prijzen heeft goedgekeurd.

Wat het vermeende « budgettaire risico » voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie betreft, voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 aan dat elke sector met een groot aantal onbezette bedden kampt. Hoe de plafonnering van het aandeel van één sector pertinent zou zijn om de begrotingskredieten te kunnen aanwenden die beweerdelijk geblokkeerd zouden zijn in afwachting van de bezetting van erkende bedden in elk van de sectoren, is onduidelijk en wordt door het Verenigd College niet aangetoond. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kan bij het opstellen van haar uitgavenbegroting de kredieten ter dekking van het forfait voor de bezette erkende bedden op redelijke wijze ramen door zich te baseren op de bezettingsgraad van de afgelopen jaren. Die raming kan in kredieten voorzien met als veronderstelling een bezettingsgraad van 75 % of 80 %. Dergelijke ramingen zijn gebruikelijk bij het opstellen van een uitgavenbegroting. Niets verplicht de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie om elk jaar kredieten te blokkeren die uitgaan van een bezettingsgraad van 100 %. Om een onvoorziene hogere bezettingsgraad en een daaruit voortvloeiende hogere financieringsgraad op te vangen, kan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een provisie inschrijven in haar begroting waar wordt bepaald dat het Verenigd College die kan aanwenden ter dekking van verschillende uitgavenposten, waaronder de post die betrekking heeft op de financiering van bezette bedden. Door die machtigingsbepaling kan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het vermeende « financiële risico » spreiden over een groot aantal uitgavenposten, wat haar toelaat om jaarlijks minder kredieten te « blokkeren » voor de financiering van bedden die bezet zouden kunnen worden. Bovendien gaat het Verenigd College uit van een bezettingsgraad van 100 %, terwijl een van de fundamentele uitgangspunten van de ordonnantie van 15 december 2022 is dat de onbezette bedden op korte termijn niet zullen worden bezet en dat de betrokken erkenningen daarom moeten worden gerecupereerd.

A.9.3. De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 herhalen dat de ongelijke behandeling van de private sector met winstoogmerk kennelijk onevenredige gevolgen heeft. De enorme economische impact op de voorzieningen die tot de private sector met winstoogmerk behoren en de onmogelijkheid om die erkende bedden in de toekomst nog te gebruiken, doet de marktwaarde van het vastgoed dalen, aangezien zij elk perspectief op rendabiliteit in de toekomst verliezen. Het Verenigd College miskent het effect van de vergrijzing van de bevolking in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en lijkt ervan uit te gaan dat de onbezette bedden voor altijd onbezet zullen blijven, los van het feit dat ten gevolge van de ordonnantie van 15 december 2022 het aantal onbezette bedden substantieel zal verminderen.

Daarenboven minimaliseert het Verenigd College de impact op de private sector met winstoogmerk. De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 merken op dat het Verenigd College vergeet dat artikel 34 van de ordonnantie van 15 december 2022 het Verenigd College machtigt om een overgangsprogrammering met een maximaal aantal plaatsen waarvoor SVIE's per categorie van ouderenvoorziening worden uitgereikt, vast te stellen in afwachting van een definitieve programmering. Er zal een absoluut maximaal aantal SVIE's gelden, waardoor een stijging van het aantal erkende plaatsen in de publieke sector en in de private sector zonder winstoogmerk niet en zeker niet per definitie tot gevolg zal hebben dat het aantal SVIE's voor de private sector met winstoogmerk kan stijgen.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 merken eveneens op dat de onzekere datum van inwerkingtreding van artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 de evenredigheid van de bestreden regeling niet aantoont. Net door de onzekerheid over de datum van inwerkingtreding is het voor de private sector met winstoogmerk onmogelijk om zich voor te bereiden. Tenzij het Verenigd College zich juridisch ertoe zou verbinden de bestreden maatregel slechts in werking te doen treden nadat het aandeel van de private sector met winstoogmerk onder de 50 % is gezakt, kan aan de opmerkingen van het Verenigd College geen waarde worden gehecht.

A.10.1. Wat de niet-vergelijkbaarheid betreft, merkt het Verenigd College in zijn memorie van wederantwoord op dat de te vergelijken categorieën moeten worden vergeleken in het licht van de bestreden maatregel. In de huidige vernietigingsberoepen is het doel dat de ordonnantiegever nastreeft het waarborgen van « de keuzevrijheid van de ouderen tussen voorzieningen van de verschillende sectoren, en van de toegang tot betaalbare en toegankelijke voorzieningen ». De ordonnantiegever wil die keuzevrijheid herstellen door de wanverhouding in het aantal erkende bedden van de voorzieningen in de private sector met winstoogmerk ten aanzien van de andere twee sectoren terug te brengen tot 50 %. In die regeling zijn die voorzieningen niet vergelijkbaar met de voorzieningen uit de private sector zonder winstoogmerk en die uit de publieke sector.

A.10.2. Ten gronde herhaalt het Verenigd College dat artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 een wettig doel nastreeft.

De stelling dat private voorzieningen met winstoogmerk niet in elk concreet geval duurder zijn dan de publieke voorzieningen en de voorzieningen zonder winstoogmerk weerlegt de algemene doelstellingen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie niet. De ordonnantiegever kan de verscheidenheid van toestanden opvangen in categorieën die vaak overeenstemmen op een vereenvoudigende en benaderende wijze. De dagprijzen die door het Verenigd College worden weergegeven, zijn gewogen gemiddelde prijzen, waarbij rekening wordt gehouden met het aantal kamers dat tegen een bepaalde prijs verhuurd wordt.

Het budgettaire risico voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van de onbezette erkende bedden kan misschien theoretisch zijn, gelet op het stabiel blijven van het aantal bedden de voorbije tien jaren, maar verhindert vooral dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nieuwe beleidskeuzes kan maken.

Het Verenigd College merkt ook op dat het bestaande criterium van de financiële toegankelijkheid niet heeft kunnen beletten dat voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk een groot overwicht hebben in de erkende bedden op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en dat hun erkende bedden over het algemeen duurder zijn dan de bedden in voorzieningen van de andere sectoren. Het bestaande criterium is derhalve geen voldoende voorwaarde om de doelstelling van de keuzevrijheid van de ouderen te waarborgen.

Vervolgens stelt het Verenigd College vast dat de sluiting van de voorzieningen door Orpea niets te maken heeft met de bestreden ordonnantie, maar met de financiële moeilijkheden waarin de onderneming zich bevindt. Orpea gaat ook ouderenvoorzieningen sluiten in Vlaanderen waar de ordonnantie geen uitwerking heeft.

A.10.3. Wat betreft het verval van erkenningen van onbezette plaatsen, benadrukt het Verenigd College in zijn memorie van wederantwoord dat bij de kwalificatie « onbezet » wel rekening wordt gehouden met grote renovatiewerken, de hospitalisatie van de bewoner en de leegstand van een kamer tussen twee bewoners. Een en ander wordt evenwel opgevangen in artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, dat bepaalt dat een voorziening over onbezette plaatsen mag beschikken ten belope van 5 % van haar erkende plaatsen met een minimum van drie onbezette erkende bedden.

De ordonnantiegever is niet verplicht om zijn beleid aan te passen met een overgangsregeling en het verval van de helft van de niet-bezette plaatsen zal maar voor het eerst worden toegepast op 15 april 2024. Bovendien kan slechts de helft van de onbezette plaatsen vervallen, rekening houdend met de jaarlijkse gemiddelde bezettingsgraad. Het feit dat één of een aantal plaatsen tussen de referentieperiode en de vervallenverklaring wel bezet zouden worden, zal geen gevolgen hebben. Artikel 11 van de ordonnantie van 22 december 2023 heeft nog extra beschermingsmaatregelen toegevoegd.

A.10.4. Wat het niet-toekennen van vergunningen voor plaatsen in de private sector met winstoogmerk betreft, benadrukt het Verenigd College dat het de vergrijzing niet negeert. Wel kan worden vastgesteld dat het aantal bezette bedden in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest al gedurende tien jaar niet stijgt, ondanks de vergrijzing. Dat is te wijten aan het feit dat ouderen voor alternatieve manieren van ouderenzorg en ondersteuning kiezen.

Wat betreft de schending van het vrij verkeer van diensten, het recht op vrije vestiging en de vrijheid van ondernemen

A.11. Als tweede middel in de zaak nr. 8069 voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de Unievrijheden van vestiging (artikel 49 van het VWEU) en van diensten (artikel 56 van het VWEU), en met de vrijheid van ondernemen, met de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht, met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen *juncto* artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en met artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kunnen economische doelstellingen in beginsel geen rechtvaardiging vormen voor een belemmering van de Unievrijheden. Wel heeft het Hof van Justitie erkend dat een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang kan uitmaken die een beperking van de Unievrijheden kan rechtvaardigen. Volgens de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 heeft de ordonnantiegever op geen enkel

ogenblik zelfs bij benadering kunnen becijferen of aantonen dat er sprake is van een ernstig financieel onevenwicht, of dat het beperken van de erkenningen en vergunningen voor de commerciële sector een dergelijk onevenwicht zou kunnen verhelpen.

A.12. Het Verenigd College voert aan dat de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 op geen enkele manier aantoonde op welke wijze de bestreden bepalingen een grensoverschrijdend karakter voor haar zouden hebben en op welke manier haar vrij verkeer van diensten en haar recht op vrije vestiging zouden worden geraakt door die bepalingen. De bestreden maatregel is zonder onderscheid van toepassing op alle voorzieningen gelegen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, ongeacht de lidstaat van afkomst van de uitbater in kwestie. De maatregel kan dus niet worden beschouwd als een beperking van het vrij verkeer van diensten van onderdanen van andere lidstaten.

Ook de vrijheid van ondernemen wordt niet beperkt. De beperkingen van de vrijheid van ondernemen vloeien voort uit de omstandigheden eigen aan de zaak. De overdracht van bedden en plaatsen blijft mogelijk, zij het niet ten bezwarende titel. Het Verenigd College verdeelt bedden waarvan de erkenning automatisch is ingetrokken wegens structurele niet-bezetting, over voorzieningen die daarom vragen en die voldoen aan de kwaliteitseisen van het nieuwe artikel 7 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd door artikel 10, a), van de ordonnantie van 15 december 2022.

Het Hof heeft reeds geoordeeld dat een plafond voor voorzieningen in de private sector met winstoogmerk redelijk verantwoord is (voormeld arrest nr. 135/2010).

Artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 is noodzakelijk om het mechanisme voor de herverdeling van de erkende bedden en plaatsen in te voeren door middel van een objectieve procedure in handen van het Verenigd College. Niet-bezette bedden moeten immers eerst vrijkomen om te kunnen worden herverdeeld. Het Verenigd College meent ook dat de maatregel evenredig is omdat de wetgever die maatregel heeft beperkt tot wat strikt noodzakelijk is om het gewenste doel te bereiken. Als plaatsen onbezet zijn, vervalt de goedkeuring van slechts de helft van die plaatsen van rechtswege. Bovendien geldt nog altijd de ondergrens van 5 % van het aantal beschikbare plaatsen, met een minimum van drie plaatsen. De bestreden maatregel heeft enkel tot doel de plaatsen terug te winnen die de normale werking van een inrichting tijdens het lopende jaar niet hinderen, rekening houdend met de schommelende bezetting van haar plaatsen.

A.13.1. Vooreerst merkt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 op dat zij geen belang dient te hebben bij haar middel. De principiële ongrondwettigheid van een norm kan niet worden verantwoord door het feit dat de referentienorm niet op de verzoekende partij van toepassing is. Het feit dat de bestreden norm van toepassing is op alle beheerders en voorzieningen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest belet niet dat het vrij verkeer binnen de Europese Unie wordt belemmerd. Bovendien zijn de mogelijke slachtoffers van de maatregel de ouderen uit andere lidstaten, te weten gepensioneerde expats, die hun intrek nemen in een Brusselse voorziening. De plaatsen die zij innemen, worden niet meegeteld als « bezette bedden » waardoor de erkenning van die bedden kan komen te vervallen.

A.13.2. Ten gronde benadrukt de verzoekende partij dat het de bedoeling van de ordonnantiegever is om de erkende plaatsen opnieuw toe te kennen aan de publieke sector of aan de private sector zonder winstoogmerk. Dat betekent niet alleen geen verbetering ten aanzien van de huidige situatie, maar voor de publieke sector zelfs een verslechtering. Thans worden aan erkende niet-bezette plaatsen geen overheidsmiddelen besteed. Indien de publieke sector zal worden ingeschakeld om de verloren capaciteit op te vangen, zal dat grote investeringen vereisen die een negatieve weerslag zullen hebben op de overheidsbegroting.

A.14. Het Verenigd College stelt dat het middel onontvankelijk is in zoverre het betrekking heeft op het vrij verkeer van bewoners van de voorzieningen, afkomstig uit andere lidstaten van de Europese Unie. Dat middel werd pas voor het eerst uiteengezet in de memorie van antwoord van de verzoekende partij in de zaak nr. 8069.

In elk geval wil het Verenigd College benadrukken dat de vier vrijheden van de Europese Unie niet van toepassing zijn op puur interne situaties binnen een lidstaat. Daar de bestreden ordonnantie enkel van toepassing is op zorginrichtingen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, is er geen grensoverschrijdend element aanwezig. Voorts situeert het nadeel zich niet op het niveau van de ouderen, maar op het niveau van de voorzieningen.

Bovendien wordt in de berekening van de bezettingsgraad wel rekening gehouden met onderdanen van de Europese Unie. Ofwel zijn ze aangewezen op het Belgische socialezekerheidsstelsel en worden zij in aanmerking genomen voor de bezettingsgraad door de Raas/Curas-software, op dezelfde wijze als elke Belgische onderdaan.

Ofwel zijn ze afhankelijk van het socialezekerheidsstelsel van hun lidstaat van herkomst en dan worden ze in de berekening van de bezettingsgraad door de RaaS/Curas-software in aanmerking genomen als « niet-aangesloten ». Een bed bezet door een onderdaan van de Europese Unie zal altijd als een bezet bed beschouwd worden.

Wat betreft de schending van het eigendomsrecht

A.15. Als derde middel in de zaak nr. 8069 voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna : het Eerste Aanvullend Protocol), door de artikelen 9, c), 10, a), en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022.

Een SVIE of een erkenning is een « eigendom ». Daarenboven omvatten de SVIE's en erkenningen de legitieme verwachting dat de beheerder die kan exploiteren in de toekomst, zelfs indien dat tijdelijk niet het geval is en de plaats onbezet is. De impact van de eigendomsontneming is disproportioneel groot, aangezien het ontnemen van de erkenning elke mogelijkheid tot exploitatie ontnemt, terwijl de gehele infrastructuur van de voorzieningen werd opgericht met het oog op de exploitatie van die erkende plaatsen. De abrupte intrekking van de erkenningen ontnemt de gehele grondslag van de eerdere investeringsbeslissingen.

De verzoekende partij betwist dat de intrekking van een erkenning, die als een onteigening kan worden beschouwd, ten algemenen nutte is. Om wettig te zijn, moet het algemeen nut met zekerheid kunnen worden vastgesteld. De beweerdelijke motieven, de zogenaamde keuzevrijheid van de ouderen en de budgettaire overwegingen, zijn geen motieven van algemeen belang. De wijze waarop het verval van de erkenning verloopt, is disproportioneel en de bestreden bepaling legt geen billijke en voorafgaande schadevergoeding vast.

Bovendien is een verbod op de overdracht van eigendom geen onteigening *sensu stricto* maar, volgens de verzoekende partij, een regeling van het gebruik van eigendom, dat eveneens in overeenstemming moet zijn met het algemeen belang en niet disproportioneel mag zijn. Volgens de ordonnantiegever zou het verbod op de overdracht van plaatsen dienen om te verzekeren dat alle plaatsen die vergund zijn, voldoen aan de voorwaarden voor de SVIE. Die maatregel, gecombineerd met het maximum van 50 %, is opnieuw een poging van de ordonnantiegever om de private sector met winstoogmerk te beknotten.

A.16.1. Als eerste middel in de zaak nr. 8070 voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol. Met artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 zullen erkenningen die voorzieningen eerder van de overheid hebben verkregen, van rechtswege vervallen; het betreft, volgens de verzoekende partijen, 50 % van de erkende maar niet-bezette plaatsen. Op grond van hun wettig verkregen SVIE's en erkenningen hebben zij belangrijke engagementen aangegaan, zoals langdurige huurcontracten die rekening houden met de toekomstige capaciteit en met een bezettingsgraad van 95 % op kruissnelheid.

A.16.2. Wat betreft artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, heeft, volgens de verzoekende partijen, de schrapping van erkenningen een dramatische impact op de operationele winstmarge van een vastgoedproject op kruissnelheid. Door de jaarlijkse schrapping van erkenningen op basis van de actuele situatie verdwijnt *ipso facto* jaar na jaar het economisch potentieel om een gezonde operationele marge te behalen voor de beheerder. Indien de huidige bezettingsgraad van 60 bezette bedden zich op middellange termijn doorzet, wordt het na vier jaar, als rechtstreeks gevolg van de geschrapte erkenningen, technisch onmogelijk om die voorziening in de toekomst operationeel winstgevend te maken. Aldus verdwijnt ook het economisch potentieel en kan de beheerder van de voorziening de huur niet langer dragen, waardoor de uitbating van het woonzorgcentrum in het gedrang komt en finaal moet worden stopgezet. Bijgevolg daalt onmiddellijk ook de waarde van de vastgoedinfrastructuur. Door met de bestreden ordonnantie die groei onmogelijk te maken en zelfs aan te sturen op het inkrimpen van de private sector met winstoogmerk, wordt hun eigendomsrecht geschonden aangezien de investeringen niet langer rendabel zijn. De marktwaarde van het vastgoed daalt nu reeds, doordat de bestreden ordonnantie elke rentabiliteit aan de aangegane investering ontnemt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds geoordeeld dat aan ondernemingen verleende vergunningen een eigendom zijn in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol en dat de intrekking ervan een verstoring van het eigendomsrecht uitmaakt. Tevens heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat toekomstige inkomsten een « eigendom » zijn in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol als de betrokkenen over een afdwingbaar recht op die inkomsten beschikken. De voormelde

beperkingen van het eigendomsrecht op grond van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol maken eveneens beperkingen uit in het licht van artikel 16 van de Grondwet. Die beperkingen zijn, volgens de verzoekende partijen, ernstiger omdat er reeds op 1 januari 2024 een van rechtswege verval van erkenningen zal plaatsvinden, voor de referentieperiode van 1 juli 2022 tot en met 30 juni 2023, terwijl die periode zich situeert tijdens en vlak na de COVID-pandemie. Door oversterfte en terughoudendheid van ouderen om vlak na de pandemie naar ouderenvoorzieningen te verhuizen, ligt de niet-bezettingsgraad onverwacht hoger. Tevens krijgt het Verenigd College een blanco cheque om de regels voor de berekening van de gemiddelde niet-bezettingsgraad van plaatsen te verduidelijken en aan te vullen en om de parameters voor de toepassing van de uitzonderingen op de vervallenverklaring aan te passen. Hierdoor is de verdere invulling door het Verenigd College en de toepassing van de bestreden norm volstrekt onduidelijk en onvoorzienbaar.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 voeren aan dat de bestreden norm wordt verantwoord door te stellen dat langdurig onbezette bedden erop wijzen dat zij niet aan een behoefte voldoen. De erkende, maar niet-bezette bedden vervullen een behoefte, namelijk de behoefte die zich binnen enkele jaren wegens de toenemende vergrijzing zal realiseren. Bovendien is een zekere niet-bezetting zelfs wenselijk. Elk woonzorgcentrum heeft verschillende typekamers waardoor er, om voldoende keuzevrijheid te laten, voldoende niet-bezetting nodig is. Ook wordt door de ordonnantie van 15 december 2022 en door de parlementaire voorbereiding niet uitgelegd waarom nieuwe projecten beter aan de behoeften van ouderen zouden beantwoorden. Zowel de private sectoren met en zonder winstoogmerk als de publieke sector kennen een aanzienlijke niet-bezettingsgraad.

Ten slotte is, volgens de verzoekende partijen, de ordonnantie van 15 december 2022 niet proportioneel. De ouderenvoorzieningen hebben de erkenningen wettig verkregen, na het doorlopen van de procedures die de overheid hiervoor heeft georganiseerd. De maatregel grijpt in op een perfect wettig ontstane situatie, die het gevolg is van de eerdere beleidskeuzes van de overheid. De ernstige economische impact op de voorzieningen draagt bij tot de disproportionaliteit van de beperking op het eigendomsrecht. Dat de eerste erkenningen reeds op 1 januari 2024 vervallen, betekent dat de sector zich niet gedurende een redelijke termijn op die maatregel kon voorbereiden. De bestreden maatregel straft een onbezette plaats heel snel af, namelijk op 1 januari van jaar T, rekening houdend met de periode van 1 juli van jaar T-2 tot 30 juni van jaar T-1. Dat klemmt des te meer aangezien de ordonnantie van 15 december 2022 is aangenomen op een moment waarop de bezettingsgraad door COVID historisch laag ligt en het waarschijnlijk is dat op het moment dat de erkenningen worden geschrapt, enkele van die erkende bedden wel terug bezet zullen zijn.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 menen dat het vervallen verklaren van erkenningen, voor een algemeen aangetoonde toekomstige behoefte, een te verregaande maatregel is. Dat geldt *a fortiori* omdat de private sector met winstoogmerk de afgelopen jaren de enige sector is die investeringen heeft gedaan in infrastructuur en capaciteit. Bovendien hebben de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk geen kans om de vervallen bedden met nieuwe SVIE's te compenseren zolang het aantal rusthuisplaatsen voor de private sector met winstoogmerk meer dan 50 % bedraagt. De getroffen voorzieningen beschikken ook over geen enkel verweermiddel.

A.16.3. Wat betreft de artikelen 9, c), en 10, a), van de ordonnantie van 15 december 2022, merken de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 op dat de bedden en plaatsen die konden worden overgedragen, een vermogenswaarde hadden voor de ouderenvoorzieningen. De voorzieningen konden structureel niet-bezette bedden of plaatsen aan een andere voorziening ten bezwarende titel verkopen. Het verbod om bedden of plaatsen over te dragen, houdt een beperking van het eigendomsrecht van de voorzieningen in. Als verantwoording wordt door de ordonnantiegever opgemerkt dat de SVIE's in de toekomst zullen worden toegekend volgens de kwalitatieve criteria uit artikel 7, § 1/1, van de ordonnantie van 24 april 2008. De wens om kwalitatieve criteria aan vergunninghouders op te leggen, is een legitieme doelstelling van algemeen belang, maar de bestreden norm is niet pertinent en niet proportioneel. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kan bepaalde kwalitatieve vereisten die met de programmering verband houden, toetsen wanneer zij wordt gevraagd om de overdracht van bedden en plaatsen tussen voorzieningen goed te keuren. Daartegenover staat het belangrijk economisch nadeel dat de voorzieningen lijden doordat zij bedden of plaatsen niet meer tegen betaling aan een andere voorziening kunnen overdragen. Bovendien kunnen voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk geen nieuwe SVIE's verkrijgen en is er geen compensatie voor de beperking van het eigendomsrecht.

A.17.1. Vooreerst merkt het Verenigd College op dat het eigendomsrecht te dezen niet van toepassing is. De erkenning is immers geen zakelijk recht, maar een administratieve vergunning. Subsidiair voert het Verenigd College aan dat de eigendomsbeperking niet strijdig is met artikel 16 van de Grondwet of met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol, aangezien de eigendomsbeperking in de ordonnantie zelf wordt bepaald.

A.17.2. Ten gronde meent het Verenigd College dat artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 tot doel heeft een einde te maken aan de mogelijkheid om vergunde of erkende bedden over te dragen tussen beheerders, teneinde te waarborgen dat de SVIE's worden verleend overeenkomstig de in de wetgeving vastgestelde kwalitatieve criteria, hetgeen een wettig doel is.

Artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 verduidelijkt dat net als de erkenning de SVIE enkel geldt voor de voorziening die is gevestigd op het adres van de vergunningsaanvraag. Daardoor wordt een onduidelijkheid weggewerkt. Een beheerder die meerdere voorzieningen exploiteert, mag geen vergunde bedden overdragen van de ene naar de andere voorziening. Ook artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 streeft, volgens het Verenigd College, een wettig doel na. Een erkende plaats komt bij bezetting ervan in aanmerking voor financiering. Het bestaan van die bedden houdt een financieel risico in voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, dat moet worden weggelaten, hetgeen gebeurt door de toepassing van artikel 18.

De inmenging door de ordonnantiegever is, volgens het Verenigd College, evenredig. Vooreerst omdat de markt van overdracht van erkende bedden een verschijnsel is dat de ordonnantiegever nooit heeft willen invoeren. Het is dus geen « recht » waarop ouderenvoorzieningen aanspraak kunnen maken. De opheffing van artikel 6, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 maakt geen einde aan alle herverdelingen van bedden en plaatsen tussen inrichtingen; enkel de overdracht ten bezwarende titel van bedden en plaatsen die rechtstreeks tussen inrichtingen plaatsvond, wordt uitgesloten. De overdracht van bedden en plaatsen wordt met de ordonnantie van 15 december 2022 toevertrouwd aan het Verenigd College. Zij verdeelt de bedden waarvan de erkenning automatisch is ingetrokken wegens langdurige leegstand, over voorzieningen die daarom vragen en die voldoen aan de kwaliteitseisen van het nieuwe artikel 7 van de ordonnantie van 24 april 2008.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen opwerpen, dient, volgens het Verenigd College, geen billijke vergoeding te worden betaald voor een dergelijke eigendomsbeperking die ertoe strekt vergissingen uit het verleden recht te zetten. Het beëindigen van de mogelijkheid tot overdracht van bedden en plaatsen tussen inrichtingen van hetzelfde type is noodzakelijk om een mechanisme voor de objectieve toewijzing van erkende bedden en plaatsen in te voeren. De afschaffing van de overdrachten maakt het tevens mogelijk een vergelijkend selectiesysteem in te voeren voor alle nieuwe aanvraagdossiers.

Ook artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 houdt geen onevenredige beperking in. Ten onrechte houdt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 voor dat de uitbating van private woonzorgcentra met winstoogmerk in het gedrang komt. De niet-bezette bedden worden niet gefinancierd en het vervallen van de erkenningen heeft geen enkele economische impact op de uitbaters van de voorzieningen. Ook kan niet worden aanvaard dat de niet-bezette bedden een toekomstige behoefte zullen vervullen om de toenemende vergrijzing tegen te gaan. Gedurende tien jaar wordt vastgesteld dat het aantal bezette bedden in Brussel-Hoofdstad niet stijgt.

De « business case » van de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 kan, volgens het Verenigd College, evenmin overtuigen. Ten eerste gaan de verzoekende partijen verkeerdelijk ervan uit dat een zorgvastgoedproject « op kruissnelheid » een bezettingsgraad zou hebben van 95 %. De realiteit toont aan dat een dergelijke bezettingsgraad niet wordt bereikt. Het Verenigd College ziet ook niet in hoe een economisch potentieel kan worden verbonden aan niet-bezette bedden. Wanneer slechts 60 van de 100 bedden bezet zijn, zal de uitbater slechts een forfaitaire financiering ontvangen voor die 60 bedden, ongeacht het aantal aanwezig erkende bedden in de voorziening.

De bestreden bepalingen houden, volgens het Verenigd College, geen kennelijk onevenredige inmenging in het eigendomsrecht in.

A.18. De redenering van het Verenigd College gaat, volgens de verzoekende partij in de zaak nr. 8069, in tegen de doelstellingen die verband houden met de kwaliteitsvolle ouderenzorg en de toegankelijkheid ervan. Door het intrekken van de erkenningen worden de keuzes van de ouderen in de toekomst beperkt en wordt het financieel risico voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie niet verminderd. Bovendien verliest de private sector met winstoogmerk definitief een potentieel aan inkomsten, aangezien, zelfs indien er nieuwe ouderen zich aanbieden, die hun geen erkende plaats zou kunnen aanbieden.

A.19.1. Vooreerst merken de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 op dat de stelling van het Verenigd College dat de erkenning geen zakelijk recht maar een administratieve vergunning is, op geen enkele manier wordt onderbouwd. Opdat het eigendomsrecht, zoals beschermd door artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het

Eerste Aanvullend Protocol, toepasselijk is, volstaat het dat er sprake is van een vermogensbestanddeel waarop een inmenging van overheidswege plaatsvindt.

A.19.2.1. Wat betreft artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 ten gronde aan dat het verweer van het Verenigd College steunt op de foute premisse dat de effecten van de COVID-crisis tot 2020 kunnen worden beperkt en dat de bezettingscijfers in juli 2022 niet meer werden beïnvloed door COVID. Daarenboven heeft de COVID-crisis een grote terughoudendheid gecreëerd bij ouderen om naar een ouderenvoorziening te trekken. De vele vrijheidsbeperkende maatregelen en de zeer strikte bezoeksregeling hebben ouderen en hun familie afgeschrikt. Het Verenigd College maakt niet duidelijk hoe de bezettingsgraad tijdens de referentieperiode werd berekend, omdat nergens wordt verduidelijkt wanneer een erkend bed als « onbezet » wordt gekwalificeerd. Zo is het onduidelijk of een bed als onbezet wordt beschouwd omdat het onbezet was op de willekeurige dag van de controle, of omdat het voor een bepaalde periode heeft leeggestaan.

Wat de economische impact betreft, zal het vervallen van de helft van de onbezette bedden een grote impact hebben op het economisch potentieel van de ouderenvoorzieningen. Het verval van de erkenningen houdt een enorm waardeverlies van de vastgoedinfrastructuur in. Een zekere niet-bezetting is nuttig en zelfs noodzakelijk omdat het logisch is dat er voor een optimale werking van de voorziening van alle types van kamers een paar kamers onbezet zijn, zodat een keuze kan worden aangeboden.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 erkennen dat de stelling van het Verenigd College correct is, in die zin dat een onbezet bed geen geld opbrengt. Dat argument is evenwel niet pertinent omdat de betwisting *in casu* betrekking heeft op het feit dat dit erkend, maar nog onbezet bed, wanneer het in de toekomst wel bezet zou worden, wel kan opbrengen. De kans dat dit het geval zal zijn, is zeer hoog, aangezien de bezettingsgraad van de Brusselse ouderenvoorzieningen door de toekomstige vergrijzing zal stijgen, zelfs met het behoud van het op heden erkende aantal bedden.

A.19.2.2. Wat de artikelen 9, c), en 10, a), van de ordonnantie van 15 december 2022 betreft, herhalen de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 dat de afschaffing van de mogelijkheid om bedden of plaatsen over te dragen, het eigendomsrecht schendt. De stelling van het Verenigd College dat de overdrachtsmogelijkheid toeliet « aan de hoogste bieder (om) extra bedden en plaatsen (te) bemachtigen zonder enige controle van het Verenigd College », is manifest onjuist. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie diende zelf de overdracht goed te keuren en een dergelijke goedkeuring gebeurde in de vorm van een nieuwe aanvraag voor een SVIE, waarbij de overdrachtsovereenkomst als bijlage werd gevoegd. Bovendien vond vooraf een inspectie van de voorziening plaats.

Door een plafond van 50 % vast te leggen en tegelijkertijd te verbieden om bedden onderling onder bezwarende titel over te dragen, kan de private sector met winstoogmerk op geen enkele manier de zware economische impact van de ordonnantie van 15 december 2022 milderen.

Tevens kan de stelling van het Verenigd College als zou geen billijke vergoeding vereist zijn omdat de eigendomsbeperking ertoe strekt vergissingen uit het verleden recht te zetten, niet worden gevolgd. Het is, volgens de verzoekende partijen in de zaak nr. 8070, merkwaardig dat het Verenigd College zich op zijn eigen vergissingen beroept om te verantwoorden waarom verregaande eigendomsbeperkingen moeten worden getolereerd zonder enige vergoeding.

A.20. Het Verenigd College herhaalt dat enkel erkenningen van structureel onbezette bedden vervallen. Bovendien kunnen die vervallen erkenningen terug worden ingezet in de voorzieningen van de publieke sector en de private sector zonder winstoogmerk. Ten tweede kiezen ouderen steeds meer voor alternatieve manieren van ouderenzorg en ondersteuning. Bovendien is een goede ouderenzorg een zorg waarin de beschikbare middelen zo efficiënt mogelijk worden besteed.

De vervallen erkenningen zullen, gelet op de structurele onderbezetting over alle sectoren heen, voor het grootste deel vervallen blijven. Daardoor kunnen de begrotingskredieten die zijn gereserveerd voor die erkende plaatsen, voor andere doeleinden in de ouderenzorg worden aangewend. Verder hebben de beheerders nog steeds de tijd om de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat onbezette bedden bezet worden.

Wat betreft de schending van het recht op een menswaardig leven

A.21. Het vierde middel dat door de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 wordt aangevoerd, betreft de schending van artikel 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 ervan. Ingevolge de bestreden ordonnantie wordt het recht op een menswaardig leven geschonden. Het aantal erkende plaatsen in ouderenvoorzieningen daalt; op termijn betekent dat dat de capaciteit voor ouderenvoorzieningen daalt en pas opnieuw zal toenemen als de actoren van de publieke sector of de private sector zonder winstoogmerk nieuwe voorzieningen openen en daartoe de nodige investeringen doen.

Bovendien wordt in de ordonnantie van 15 december 2022 vastgesteld dat de commerciële sector in zijn geheel maximaal 50 % van het aantal beschikbare plaatsen voor zijn rekening mag nemen. Dat betekent dat een groot aantal voorzieningen van de private sector met winstoogmerk nog wel bedden zullen hebben, maar die niet mogen verhuren bij gebrek aan een SVIE of erkenning, terwijl er wel personen zullen zijn die een dergelijke plaats zouden wensen, gebaseerd op de prijs en/of kwaliteit en/of locatie van die voorziening.

A.22. Het Verenigd College voert aan dat het beschermingsniveau van de gezondheid van ouderen niet zal dalen door het afnemen van het aantal erkende plaatsen. Het gaat immers om structureel onbezette plaatsen. Bovendien vervallen jaarlijks maar de helft van de structureel onbezette plaatsen en kunnen voorzieningen steeds nieuwe erkenningen en SVIE's aanvragen wanneer zij aantonen dat dit noodzakelijk is in hun voorziening en zij voldoen aan de daartoe gestelde kwalitatieve voorwaarden. Het vervallen van de erkenningen zal ervoor zorgen dat er opnieuw ruimte ontstaat in de programmering. Bovendien zal het plafond niet ervoor zorgen dat het keuzerecht van ouderen vermindert.

A.23. De verzoekende partij in de zaak nr. 8069 herhaalt dat de private sector met winstoogmerk *a priori* is uitgesloten van de mogelijkheid om nieuwe SVIE's en erkenningen te verkrijgen, los van zijn kwalitatieve troeven of mogelijke voordelen qua prijs. Dat betekent dat de private sector met winstoogmerk afhankelijk is van capaciteitsverhogingen in de publieke sector en in de private sector zonder winstoogmerk.

Vervolgens herhaalt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 dat de jaarlijkse halvering van erkende onbezette plaatsen relatief snel zal gaan. Ook wordt nogmaals gewezen op het gevaar om rekening te houden met de gemiddelde bezettingsgraad over het voorbije jaar in plaats van de daadwerkelijke bezettingsgraad; erkenningen van bedden kunnen vervallen die evenwel op dat ogenblik wel daadwerkelijk bezet zijn door nieuwe bewoners.

A.24. Het Verenigd College herhaalt dat de capaciteitsverlaging gradueel gebeurt en de voorzieningen voldoende tijd hebben om ervoor te zorgen dat de onbezette plaatsen bezet geraken. Bovendien strekt de ordonnantie ertoe om de kwaliteit van de ouderenzorg in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest te verhogen. Het kunnen inzetten van de beschikbare financiële middelen op de juiste plaats is een maatregel die de kwaliteit zal verhogen.

Niets belet de ordonnantiegever om zijn beleid in de toekomst, wanneer zou blijken dat de capaciteit toch opnieuw zou moeten verhoogd worden, aan te passen. In elk geval zal de ordonnantiegever in alle omstandigheden ervoor zorgen dat het recht op een menswaardig leven gewaarborgd blijft.

Ten aanzien van het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie

A.25. Als laatste element vraagt de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 het Hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie teneinde na te gaan of de bestreden maatregelen een schending uitmaken van de vrijheden met betrekking tot de vrijheid van vestiging en de vrijheid van diensten.

A.26. Het Verenigd College merkt op dat de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 geen prejudiciële vraag voorstelt, zodat niet op dat middel moet worden ingegaan.

A.27. Op aanraden van het Verenigd College wordt door de verzoekende partij in haar memorie van antwoord in de zaak nr. 8069 een prejudiciële vraag voorgesteld.

« Dienen het Unierecht en inzonderheid de artikelen 49 en 56 VWEU zo te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling waarbij de erkenningen voor plaatsen in ouderenvoorzieningen van rechtswege vervallen op basis van de gemiddelde bezettingsgraad van het voorafgaande jaar, zonder dat daarbij rekening wordt

gehouden met gehospitaliseerde bewoners, renovaties aan de kamers, [en] tijdelijke leegstand tussen twee bewoners ? ».

Ten aanzien van de aanvullende memories

A.28.1. In hun aanvullende memories stellen de verzoekende partijen dat de weerslag van de vervanging van de bestreden schrappingsregeling door artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023 zeer beperkt is, geen noemenswaardige veranderingen heeft teweeggebracht en niet tegemoetkomt aan de kritieken die de verzoekende partijen hebben geformuleerd, waardoor de aangehaalde principiële ongrondwettigheidsbezwaren onverkort blijven gelden.

A.28.2. Tevens gaat de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 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 vóór de vervanging ervan bij artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023. Het feit dat de helft van de onbezette plaatsen van rechtswege 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.

Echter, de verzoekende partijen merken op 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, wel een impact heeft gehad op de operationele werking en de beslissingen die daarmee gepaard gaan, aangezien investeringen reeds werden teruggeschroefd.

- 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°, 9, c), 10, a) en b), en 18 in de onderscheiden vernietigingsberoepen 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 voorzieningen voor ouderen 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 ouderenvoorzieningen, met inbegrip van de plaatsen 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 waarvoor een SVIE kan worden verkregen, 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 werden gesloten 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 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 enkel toestaan 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). 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 voorzieningen voor ouderen 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 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 voorzieningen voor ouderen 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 voorzieningen voor ouderen kan worden versterkt (*ibid.*, 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 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. Artikel 40, eerste lid, van de ordonnantie van 15 december 2022, die op 30 januari 2023 werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, stelt 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.

Wat betreft het belang van de verzoekende partijen

B.11. Het Verenigd College merkt op dat artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023 artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals vervangen door artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, vervangt.

Volgens het Verenigd College heeft artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 nog geen toepassing gevonden op de situatie van de verzoekende partijen, daar er, op het moment van het indienen van de memorie van wederantwoord, nog geen erkende plaatsen

vervallen zijn verklaard. Voor zover geen beroep tot vernietiging is ingesteld tegen artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023, beschikken de verzoekende partijen, volgens het Verenigd College, niet over het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022.

B.12. 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.13.1. Artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalt :

« Artikel 15, § 1 van dezelfde ordonnantie wordt vervangen als volgt :

‘ § 1. In deze paragraaf verstaat men onder “ voorziening ” een voorziening die valt onder een categorie van voorzieningen waarvoor het Verenigd College een programmering heeft vastgesteld volgens hoofdstuk II of door toepassing van artikel 31, met uitzondering van de centra voor dagverzorging.

Als een voorziening een jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad van haar erkende plaatsen heeft die groter is dan nul, vervallen de erkenningen van de helft van de onbezette plaatsen van rechtswege.

In afwijking van het vorige lid mag een voorziening over onbezette plaatsen ten belope van 5 % van haar erkende plaatsen beschikken met een minimum van drie onbezette erkende plaatsen. Het minimum van drie onbezette erkende plaatsen wordt op 25 gebracht indien het plaatsen betreft met een speciale erkenning voor de verzorging van sterk afhankelijke en zorgbehoevende ouderen.

Voor alle latere opvang- of huisvestingscapaciteitstoenames moet opnieuw een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie worden aangevraagd.

Voor de toepassing van het tweede lid stellen de diensten van Iriscare op 1 januari van ieder jaar T het verval vast op basis van de gemiddelde niet-bezettingsgraad van de voorziening, zoals beschikbaar in de toepassing om tegemoetkomingen te berekenen, tijdens de referentieperiode startend op 1 juli van het jaar T-2 en eindigend op 30 juni van het jaar T-1, waarbij het eerste jaar T het jaar 2024 betreft.

De gemiddelde niet-bezettingsgraad, bedoeld in het vorige lid, wordt berekend op basis van het gewogen gemiddeld aantal plaatsen van de voorziening gedurende de in het vorige lid vermelde referentieperiode.

Het aantal onbezette plaatsen waarvoor de erkenning in toepassing van het tweede lid als vervallen moet worden beschouwd, wordt, in voorkomend geval, naar de lagere eenheid afgerond.

Het aantal onbezette plaatsen waarover een voorziening in toepassing van het derde lid mag beschikken wordt, in voorkomend geval, naar de hogere eenheid afgerond.

Het tweede lid is niet van toepassing gedurende de eerste vijf jaar na de afgifte van de eerste voorlopige werkingsvergunning van de voorziening, noch gedurende de eerste vijf jaar na de afgifte van een voorlopige werkingsvergunning voor een uitbreiding met meer dan 20 % van de erkende capaciteit van de voorziening.

Het Verenigd College mag de regels voor de berekening van de gemiddelde niet-bezettingsgraad van de plaatsen, zoals bedoeld in deze paragraaf, verduidelijken en aanvullen. Het mag het percentage en het aantal plaatsen, zoals bedoeld in het derde lid, wijzigen. Het mag ook het aantal jaren en het percentage, zoals bedoeld in het negende lid, wijzigen. ' ».

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 maakt het, in het kader van een programmering die het aantal erkende plaatsen en beschikbare SVIE's beperkt, mogelijk 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.13.2. 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 het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 was dus enkel in werking en had dus enkel gevolgen tussen 1 januari 2023 (datum waarop de ordonnantie van 15 december 2022 in werking is getreden) en 11 januari 2024 (datum waarop de ordonnantie van 22 december 2023 in werking is getreden).

Artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023 neemt de regeling over waarbij 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.13.3. 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. Van een dergelijk verval is, 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, kennisgegeven aan de voorzieningen voor ouderen op 22 april 2024, met uitwerking op 15 april 2024.

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.13.4. Uit het voorgaande volgt dat de beroepen zonder voorwerp zijn wat betreft artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022.

Ten gronde

Wat betreft de schending van het gelijkheidsbeginsel (eerste middel in de zaak nr. 8069 en tweede middel in de zaak nr. 8070)

B.14.1. Het eerste middel in de zaak nr. 8069 is afgeleid uit de schending, door de artikelen 5, 9°, 9, c), 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022, van de artikelen 10

en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de niet-retroactiviteit, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij in de zaak nr. 8069 voert aan dat de bestreden ordonnantie geen wettig doel heeft. Ze verwijst daarbij naar drie verschillende doelen, namelijk de twee door de ordonnantiegever uitdrukkelijk nagestreefde doelen, zijnde de keuzevrijheid en de begrotingsdoelstellingen, en het eigenlijke doel, zijnde het treffen van de commerciële sector en het bevoordelen van de publieke sector, welke alle drie geen doelstellingen van algemeen belang zijn. Vervolgens voert die verzoekende partij aan dat het criterium van onderscheid niet pertinent is om de gestelde doelen van de ordonnantiegever te bereiken. Of de beheerder nu publiek of privaat is, en met of zonder winstoogmerk handelt, heeft geen enkele weerslag op de keuze van een individuele persoon over welke voorziening hij wenst te betrekken. In laatste instantie merkt de verzoekende partij op dat de wijze waarop de commerciële sector wordt benadeeld volstrekt onevenredig is en veel verder gaat dan noodzakelijk is.

B.14.2. Het tweede middel in de zaak nr. 8070 is afgeleid uit de schending, door artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 voeren aan dat de beperking van het aantal erkende rusthuisplaatsen voor de private sector met winstoogmerk tot 50 %, zoals bepaald in artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022, ervoor zorgt dat in die sector heel wat bedden zullen verloren gaan die zij niet kunnen recupereren. De verschillen in behandeling met de private sector zonder winstoogmerk enerzijds, en de publieke sector, anderzijds kunnen niet redelijk worden verantwoord. Er is geen legitieme doelstelling van algemeen belang. Ten slotte is de bestreden norm disproportioneel : er is wel voldoende keuze, de bestreden norm is contraproductief op middellange termijn, aan het Verenigd College wordt een blanco cheque gegeven om het evenwicht tussen de sectoren in te vullen, er is een van rechtswege verval van erkende bedden, er is geen overdracht meer mogelijk en er is een belangrijk economisch nadeel voor de voorzieningen voor ouderen dat niet wordt gecompenseerd.

B.15.1. Artikel 5, 9°, van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalt :

« In artikel 2 van dezelfde ordonnantie, gewijzigd door de ordonnantie van 25 april 2019, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

[...]

9° het artikel wordt aangevuld met de punten 12° tot en met 15°, luidende :

‘ 12° sector : de openbare sector, de private sector zonder winstoogmerk of de private sector met winstoogmerk;

13° de openbare sector : de sector die bestaat uit voorzieningen waarvan de beheerder de rechtsvorm heeft van een publiekrechtelijke rechtspersoon of waarvan de beheerder een rechtspersoon is georganiseerd door een of meerdere publiekrechtelijke rechtspersonen;

14° private sector zonder winstoogmerk : de sector die bestaat uit voorzieningen waarvan de beheerder de vorm aanneemt van een vereniging zonder winstoogmerk of van een stichting, die, in beide gevallen, niet georganiseerd is door een of meerdere publiekrechtelijke rechtspersonen of die niet is onderworpen aan het toezicht van een vennootschap in de zin van artikel I:14, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Het Verenigd College kan bepalen wat moet worden verstaan onder de notie “ onderworpen zijn aan het toezicht van ” bedoeld in de vorige zin;

15° private sector met winstoogmerk : de sector die bestaat uit 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 ”, bedoeld in de vorige zin. ’ ».

B.15.2. 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 » (*Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 8*).

B.15.3. Het bestreden artikel 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalt :

« In artikel 7 van dezelfde ordonnantie, gewijzigd door de ordonnantie van 6 december 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

a) in paragraaf 1 worden het eerste tot en met zevende lid vervangen als volgt :

‘ De in artikel 6 bedoelde vergunning wordt door het Verenigd College toegekend na advies van de Beheerraad en stelt het aantal plaatsen vast waarvoor ze wordt verleend.

De specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie geldt enkel voor de voorziening die is gevestigd op het adres in de vergunningsaanvraag.

Bij de vergunningsaanvraag wordt een beschrijvend dossier gevoegd waarvan de inhoud wordt bepaald door het Verenigd College op advies van de Beheerraad.

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

De beslissing van het Verenigd College, genomen op advies van de Beheerraad, wordt aan de aanvrager ter kennis gebracht binnen 120 dagen na ontvangst van een volledig aanvraagdossier.

De in het voorgaande lid bedoelde termijn wordt opgeschort in juli en augustus. ’;

b) tussen paragraaf 1 en paragraaf 2 wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, die luidt als volgt :

‘ § 1/1. 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. ’ ».

B.16. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.17.1. De bij de bestreden artikelen 9, *c)*, en 10, *a)* en *b)*, van de ordonnantie van 15 december 2022 ingevoerde maatregelen beogen de controle 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.

Met de ordonnantie van 15 december 2022 beoogde de ordonnantiegever de gebreken van de vroegere regeling van toepassing op de voorzieningen voor ouderen te verhelpen. De ordonnantiegever heeft in de eerste plaats op de best mogelijke manier willen tegemoetkomen 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

verzekeren. 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 voorzieningen voor ouderen terug te laten krijgen.

B.17.2. 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 (artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 en bij artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023).

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 vragen 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 » (artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022).

B.17.3. Evenwel maken de bestreden artikelen 5, 9°, 9, *c*), en 10, *a*), van de ordonnantie van 15 december 2022 geen onderscheid tussen de voorzieningen voor ouderen in de sector van de ouderenzorg, zodat de bestreden bepalingen van toepassing zijn op alle voorzieningen uit de publieke sector, de voorzieningen uit de private sector zonder winstoogmerk en de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk.

Het middel aangaande de schending van het gelijkheidsbeginsel is derhalve ongegrond, wat betreft de bestreden artikelen 5, 9°, 9, *c*), en 10, *a*), van de ordonnantie van 15 december 2022.

B.18.1. Artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 doet een verschil in behandeling ontstaan tussen de voorzieningen 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 rusthuisplaatsen, en de voorzieningen uit de andere sectoren, die niet onderworpen zijn aan die weigering om nieuwe SVIE's toe te kennen.

B.18.2. Het Verenigd College voert aan dat de voorzieningen die behoren tot de publieke sector en de private sector zonder winstoogmerk, enerzijds, en de voorzieningen die behoren tot de private sector met winstoogmerk, anderzijds, niet vergelijkbaar zijn. De voorzieningen die behoren tot de private sector met winstoogmerk zijn onderworpen aan de controle van vennootschappen in de zin van artikel I:14, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en hebben tot doel winst te maken met de verzorging van ouderen en de winst uit te keren aan hun aandeelhouders, hetgeen niet aan de orde is bij voorzieningen uit de publieke sector of de private sector zonder winstoogmerk.

B.18.3. Verschil en niet-vergelijkbaarheid mogen niet met elkaar worden verward. Het al dan niet winstgevend karakter van een voorziening in de ouderenzorg kan weliswaar een element vormen bij de beoordeling van het redelijke en evenredige karakter van een verschil in behandeling, maar volstaat niet om te besluiten tot de niet-vergelijkbaarheid, anders zou de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van elke inhoud worden ontdaan.

In tegenstelling tot wat het Verenigd College betoogt, zijn de hierboven vermelde categorieën van voorzieningen vergelijkbaar, daar het in beide gevallen gaat om voorzieningen die ouderen opvangen.

B.19. De in B.17.1 vermelde, door de ordonnantiegever nagestreefde doelstellingen, zijn legitiem.

B.20.1. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de sector waartoe de voorzieningen behoren en, bijgevolg, het feit dat zij al dan niet een winstoogmerk nastreven.

B.20.2. De ordonnantiegever kan redelijkerwijs erover waken dat het aantal beschikbare rusthuisplaatsen in voorzieningen billijk wordt verdeeld. De omstandigheid dat te dezen wordt voorzien in een beperking van het aantal beschikbare rusthuisplaatsen 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 voorzieningen die een winstoogmerk nastreven ontmoedigt. Zo is het ook niet zonder redelijke verantwoording zich ervan te vergewissen dat de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk maximaal de helft van de erkende plaatsen verenigen en dus dat de voorzieningen 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 voorzieningen 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.21.1. Wat betreft de aangevoerde schending van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de niet-retroactiviteit, volgt uit wat is vermeld in B.10 dat het bestreden artikel 10, *b*), pas uitwerking heeft vanaf 11 april 2024.

Een regel kan slechts als retroactief worden gekwalificeerd wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden, hetgeen te dezen niet het geval is.

Voorts vermag de ordonnantiegever, indien hij een beleidswijziging noodzakelijk acht, te oordelen dat de beleidswijziging met « onmiddellijke ingang » moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis

daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden.

B.21.2. Door de maatregel in te voeren dat de ouderenvoorzieningen uit de private sector met winstoogmerk geen SVIE's meer toegekend zullen krijgen zolang zij meer dan 50 % vertegenwoordigen van het totale aantal plaatsen die zijn erkend als rusthuisplaatsen in ouderenvoorzieningen, doet de bestreden bepaling geen afbreuk aan rechtmatige verwachtingen van die ouderenvoorzieningen die zouden opwegen tegen de in B.17.1 vermelde wettige doelstellingen en is de bestreden bepaling redelijk verantwoord (B.20.2).

B.21.3. Uit wat voorafgaat, volgt dat de bestreden bepaling, doordat zij onmiddellijke werking heeft, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de niet-retroactiviteit, niet schendt.

B.22. Het eerste middel in de zaak nr. 8069 en het tweede middel in de zaak nr. 8070 zijn niet gegrond.

Wat betreft de schending van de vrijheid van vestiging, de vrijheid van diensten en de vrijheid van ondernemen (tweede middel in de zaak nr. 8069)

B.23. Als tweede middel in de zaak nr. 8069 voert de verzoekende partij de schending aan, door de artikelen 5, 9°, 9, c), en 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de Unievrijheden van vestiging (artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU)) en van diensten (artikel 56 van het VWEU) en met de vrijheid van ondernemen, met de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht, met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen *juncto* artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en met artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna : het Handvest).

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie zouden economische doelstellingen in beginsel geen rechtvaardiging kunnen vormen voor een belemmering van de Unievrijheden. Wel heeft het Hof van Justitie erkend dat een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang kan uitmaken die een beperking van de Unievrijheden kan rechtvaardigen. Volgens de verzoekende partij in de zaak nr. 8069 heeft de ordonnantiegever op geen enkel ogenblik zelfs bij benadering kunnen becijferen of aantonen dat er sprake zou zijn van een ernstig financieel onevenwicht, of dat het beperken van de erkenningen en vergunningen voor de commerciële sector een dergelijk onevenwicht zou kunnen verhelpen.

B.24.1. 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.24.2. 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, *Star Taxi App SPRL*, ECLI:EU:C:2020:980, punt 71).

B.25.1. 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 Sr1*, ECLI:EU:C:2018:906, punt 44).

B.25.2. De voorzieningen voor ouderen, zoals gedefinieerd bij artikel 2, 4°, van de ordonnantie van 24 april 2008, zijn een duurzame infrastructuur vanwaaruit daadwerkelijk diensten voor ouderen worden verricht. Bijgevolg, ongeacht de lidstaat waarin de dienstverrichter die voorzieningen voor ouderen exploiteert die gelegen zijn in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest hoofdzakelijk is gevestigd, beschikt die dienstverrichter per definitie over een vestiging in België.

Uit het voorgaande volgt dat de bestreden artikelen 5, 9°, 9, c) en 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022 geen beperkingen omvatten 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 prestatie, en dus buiten het toepassingsgebied van de artikelen 56 en 57 van het VWEU vallen.

B.26. Het tweede middel in de zaak nr. 8069 is niet gegrond in zoverre het is 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.27. Het Hof dient nog te onderzoeken of de bestreden artikelen 5, 9°, 9, c) en 10, a) en b), 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 voorzieningen voor ouderen.

B.28.1. 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.28.2. 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.

B.28.3. 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.29. Het Hof dient te onderzoeken of de bestreden artikelen 5, 9°, 9, c), en 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022 de vrijheid van ondernemen van de beheerders van voorzieningen voor ouderen zonder noodzaak of op onevenredige wijze ten aanzien van het door de ordonnantiegever nagestreefde doel beperken.

B.30.1. Zoals in B.7.1 en in B.17.1 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 voorzieningen voor ouderen te verhelpen. De ordonnantiegever heeft in de eerste plaats op de best mogelijke manier willen tegemoetkomen 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 verzekeren. 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 voorzieningen voor ouderen te laten terugkrijgen.

B.30.2. De specifieke doelstellingen van elk van die bepalingen kunnen als volgt worden samengevat.

B.30.3. Het bestreden artikel 5, 9°, van de ordonnantie van 15 december 2022 omvat de omschrijving van de begrippen « sector », de « openbare sector », de « private sector zonder winstoogmerk » en de « private sector met winstoogmerk ». De ordonnantiegever beoogde « een autonome definitie van de openbare sector, de private sector zonder winstoogmerk en de private sector met winstoogmerk in te voegen » (*Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 7*).

B.30.4. Het bestreden artikel 10, *a)*, van de ordonnantie van 15 december 2022 kent aan het Verenigd College de bevoegdheid toe inzake het verlenen van de SVIE's. Het Verenigd College verdeelt bedden waarvan de erkenning automatisch is ingetrokken wegens structurele niet-bezetting, over voorzieningen die daarom vragen en die voldoen aan de kwaliteitseisen van het nieuwe artikel 7 van de ordonnantie van 24 april 2008.

B.30.5. 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 toekenningsprocedure 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 de evenwichtige verdeling van de capaciteit over het grondgebied van Brussel-Hoofdstad moet het mogelijk maken plaatsen te creëren waar er geografisch nodig zijn.

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.30.6. 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.31.1. 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 voorzieningen voor ouderen om nieuwe bedden of nieuwe erkende plaatsen te krijgen indien zij daarvoor een aanvraag indienen bij het Verenigd College.

B.31.2. Die bepaling belet niet op absolute wijze de verhoging van de opvangcapaciteit van de voorzieningen voor ouderen. Die bepaling doet ook geen afbreuk aan de belangrijkste economische activiteit van voorzieningen voor ouderen, 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.31.3. 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 voorzieningen voor ouderen oplegt.

B.31.4. In combinatie met de weigering om nieuwe SVIE's toe te kennen aan de voorzieningen voor ouderen 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, a) en 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 voorzieningen voor ouderen 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.32. Het tweede middel in de zaak nr. 8069 is niet gegrond.

Wat betreft de schending van het eigendomsrecht (derde middel in de zaak nr. 8069 en eerste middel in de zaak nr. 8070)

B.33.1. Als derde middel in de zaak nr. 8069 voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna : het Eerste Aanvullend Protocol) door de artikelen 9, c), en 10, a), van de ordonnantie van 15 december 2022. De SVIE's en erkenningen bevatten de legitieme verwachting dat de beheerder die zou kunnen exploiteren in de toekomst, zelfs indien dat tijdelijk niet het geval zou zijn en de plaats onbezet zou zijn. De impact van de eigendomsontneming is disproportioneel groot, aangezien het ontnemen van de erkenning elke mogelijkheid tot exploitatie ontnemt, terwijl de gehele infrastructuur van de voorzieningen werd opgericht met het oog op de exploitatie van die erkende plaatsen. De abrupte intrekking van de erkenningen zou de gehele grondslag van de eerdere investeringsbeslissingen wegnemen.

B.33.2. Als eerste middel in de zaak nr. 8070 voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol. Het automatisch jaarlijks verval van de helft van de erkende onbezette bedden op grond van artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 zou kennelijk onevenredige gevolgen hebben, gelet op de aanzienlijke economische impact voor de verzoekende partijen.

Voorts zou het verbod op de overdracht van de erkende bedden strijdig zijn met het eigendomsrecht. De voorzieningen voor ouderen hadden voorheen de legitieme verwachting dat zij bedden onder bepaalde voorwaarden in ruil voor een vergoeding aan een andere voorziening zouden kunnen overdragen. Die mogelijkheid zou hun thans ontnomen zijn.

B.34.1. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling ».

B.34.2. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bepaalt :

« Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

B.34.3. Aangezien artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol een draagwijdte heeft die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, vormen de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel met die welke zijn opgenomen in artikel 16 van de Grondwet, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de bestreden bepalingen, ermee rekening houdt.

B.35.1. De afgeschafte mogelijkheid om erkende bedden tussen voorzieningen voor ouderen over te dragen is een vermogensbestanddeel, aangezien ook een erkend, maar niet bezet bed een waarde heeft, namelijk de waarde van toekomstige inkomsten die het bed zal opleveren wanneer het bed zal worden bezet.

B.35.2. Het verval van rechtswege van erkenningen (artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022) 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 vragen voor plaatsen in een ouderenvoorziening. Bovendien, om zich ervan te vergewissen dat de verdeling van de plaatsen daadwerkelijk is onderworpen aan de criteria die door de ordonnantiegever zijn vastgelegd, 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).

B.35.3. Zoals is vermeld in B.13.3, is 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, het ambtshalve verval 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. Omdat op die datum het Verenigd

College nog geen definitieve of overgangsprogrammering had vastgesteld, kon Iriscare niet vaststellen dat een erkenning vervallen was.

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, waardoor het middel, in zoverre het betrekking heeft op het automatische verval van de erkenningen, geen voorwerp meer heeft.

B.36.1. Wat betreft de mogelijke overdacht van de erkende bedden, kan de rechtstreekse overdracht van bedden of plaatsen tussen voorzieningen niet meer worden toegestaan, ongeacht de voorwaarden ervan (artikel 9, *c*). Volgens de ordonnantiegever diende een einde te worden gemaakt aan de « ‘markt’ van de ‘vergunde of erkende bedden’ », en dus te worden « [gegarandeerd] dat de SVIE’s in de toekomst zullen worden toegekend volgens de in het nieuwe [artikel] 7, § 1/1, voorziene kwalitatieve criteria » (*Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 8*).

B.36.2. Zoals is vermeld in B.31.1, heeft 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 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 voorzieningen voor ouderen om nieuwe bedden of nieuwe erkende plaatsen te krijgen indien zij daarvoor een aanvraag indienen bij het Verenigd College.

B.36.3. Bovendien is het principiële verbod op de overdracht van een SVIE dat is overgenomen in artikel 10, *d*), van de ordonnantie van 15 december 2022 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.36.4. In zoverre geen nieuw verbod wordt gecreëerd en in zoverre aan het Verenigd College de mogelijkheid (en niet de verplichting) wordt geboden 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 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 niet op onevenredige wijze afbreuk aan het eigendomsrecht.

B.37. Het derde middel in de zaak nr. 8069 en het eerste middel van de zaak nr. 8070 zijn niet gegrond.

Wat betreft de schending van artikel 23 van de Grondwet (vierde middel in de zaak nr. 8069)

B.38. Als vierde middel in de zaak nr. 8069 voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 ervan. Ingevolge de bestreden ordonnantie zou het recht op een menswaardig leven worden geschonden. Het aantal erkende plaatsen in voorzieningen voor ouderen daalt, hetgeen op termijn betekent dat de capaciteit voor voorzieningen voor ouderen zal dalen en pas opnieuw zal toenemen als de actoren van de publieke sector of de private sector zonder winstoogmerk nieuwe voorzieningen openen en daartoe de nodige investeringen zullen doen.

B.39.1. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid :

[...]

2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;

3° het recht op een behoorlijke huisvesting;

[...] ».

B.39.2. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de onderscheiden wetgevers, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten onder meer het recht op de bescherming van de gezondheid en het recht op een behoorlijke huisvesting. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, waarbij elke wetgever ermee is belast die rechten te waarborgen, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.

B.39.3. Artikel 23 van de Grondwet bevat een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder redelijke verantwoording.

B.39.4. In sociaaleconomische aangelegenheden beschikt de bevoegde wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid om de maatregelen te bepalen die moeten worden genomen om de door hem vastgestelde doelstellingen te bereiken.

B.40.1. Zoals is vermeld in B.7.1 en B.17.1, beoogde de ordonnantiegever met de bestreden ordonnantie de gebreken van de vroegere regeling van toepassing op de voorzieningen voor ouderen te verhelpen. De ordonnantiegever heeft in de eerste plaats op de best mogelijke manier willen tegemoetkomen 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 verzekeren.

B.40.2. Bovendien vervallen jaarlijks slechts de helft van de structureel onbezette plaatsen en kunnen voorzieningen steeds nieuwe erkenningen en SVIE's aanvragen wanneer zij aantonen dat dit noodzakelijk is in hun ouderenvoorziening en zij voldoen aan de daartoe gestelde kwalitatieve voorwaarden (artikel 7 van de ordonnantie van 24 april 2008). Het is niet

zonder redelijke verantwoording zich ervan te vergewissen dat de voorzieningen voor ouderen 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.

Het verval van de erkenningen zal er bovendien voor zorgen dat er opnieuw ruimte ontstaat in de programmering voor het Verenigd College.

B.41. Het vierde middel in de zaak nr. 8069 is niet gegrond.

Wat betreft de prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie

B.42. De verzoekende partij in de zaak nr. 8069 verzoekt het Hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de uitlegging van de artikelen 49 en 56 van het VWEU.

B.43.1. Wanneer een vraag die betrekking heeft op de uitlegging van het Unierecht wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie, overeenkomstig artikel 267, derde alinea, van het VWEU, ertoe gehouden die vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Die verwijzing is evenwel niet nodig wanneer die rechterlijke instantie heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is, dat de betrokken bepaling van het Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd, of dat de juiste uitlegging van het Unierecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, punt 21; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, *Consortio Italian Management en Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, punt 33). Die redenen moeten, in het licht van artikel 47 van het Handvest, afdoende blijken uit de motivering van het arrest waarbij de rechterlijke instantie weigert de prejudiciële vraag te stellen (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 51).

De uitzondering van het gebrek aan relevantie houdt in dat de nationale rechterlijke instantie van de verwijsplicht is ontheven wanneer « die vraag niet ter zake dienend is, dat wil zeggen wanneer het antwoord erop, hoe het ook luidt, geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil » (HvJ, 15 maart 2017, C-3/16, *Aquino*, ECLI:EU:C:2017:209, punt 43; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 34).

De uitzondering dat de juiste uitlegging van het Unierecht evident is, houdt in dat de nationale rechterlijke instantie ervan overtuigd moet zijn dat de gehanteerde oplossing even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten die in laatste aanleg uitspraak doen, alsook voor het Hof van Justitie. Zij dient in dat verband rekening te houden met de specifieke kenmerken van het Unierecht, met de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en met het gevaar voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie. Tevens dient zij acht te slaan op de verschillen tussen de taalversies van de betrokken bepaling waarvan zij op de hoogte is, met name wanneer die verschillen door de partijen naar voren zijn gebracht en onderbouwd zijn. Tot slot dient zij aandacht te hebben voor de eigen terminologie en autonome begrippen die het Unierecht bezigt, alsook voor de context van de toepasselijke bepaling in het licht van het Unierecht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punten 40-46).

Voorts vermag de in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie ervan af te zien het Hof een prejudiciële vraag te stellen « om redenen van niet-ontvankelijkheid die eigen zijn aan de procedure bij die rechterlijke instantie, mits het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen » (HvJ, 14 december 1995, C-430/93 en C-431/93, *Van Schijndel en Van Veen*, ECLI:EU:C:1995:441, punt 17; 15 maart 2017, C-3/16, voormeld, punt 56; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 61).

B.43.2. Gelet op hetgeen is vermeld in B.25.1 en B.25.2, zijn de bestreden bepalingen niet strijdig met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van diensten, zodat een prejudiciële vraag niet dient te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, 7 november 2024.

De griffier,

De voorzitter,

Nicolas Dupont

Luc Lavrysen