



Verfassungsgerichtshof

**Entscheid Nr. 84/2024
vom 18. Juli 2024
Geschäftsverzeichnisnr. 7963**

In Sachen: Klage auf Nichtigklärung der Artikel 5 Nr. 9, 9 Buchstabe *c*), 10 Buchstaben *b*) und *d*), 18, 27, 28 und 40 der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 15. Dezember 2022 « zur Abänderung der Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren », erhoben von der VoG « Fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) » (Femarbel).

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten Pierre Nihoul und Luc Lavrysen, und den Richtern Thierry Giet, Joséphine Moerman, Michel Pâques, Yasmine Kherbache, Danny Pieters, Sabine de Bethune, Emmanuelle Bribosia und Katrin Jadin, unter Assistenz des Kanzlers Nicolas Dupont, unter dem Vorsitz des Präsidenten Pierre Nihoul,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 30. März 2023 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 31. März 2023 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG « Fédération des Maisons de Repos privées de Belgique (MR-MRS) » (Femarbel), unterstützt und vertreten durch RA Jean-Paul Hordies und RA Yohann Rimokh, in Brüssel zugelassen, und durch RA Geoffroy de Foestraets, beim Kassationshof zugelassen, Klage auf Nichtigklärung der Artikel 5 Nr. 9, 9 Buchstabe *c*), 10 Buchstaben *b*) und *d*), 18, 27, 28 und 40 der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 15. Dezember 2022 « zur Abänderung der Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 30. Januar 2023).

Mit derselben Klageschrift beantragte die klagende Partei ebenfalls die einstweilige Aufhebung derselben Ordonnanzbestimmungen. In seinem Entscheid Nr. 107/2023 vom 29. Juni 2023 (ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.107), veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 27. September 2023, hat der Gerichtshof die Klage auf einstweilige Aufhebung zurückgewiesen.

Das Vereinigte Kollegium der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, unterstützt und vertreten durch RA Michel Kaiser, RA Marc Verdussen, RAin Cécile Jadot und RA Pierre Bellemans, in Brüssel zugelassen, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagende Partei hat einen Erwiderungsschriftsatz eingereicht und das Vereinigte Kollegium der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission hat auch einen Gegenerwiderungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 24. April 2024 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richterinnen Emmanuelle Bribosia und Joséphine Moerman

- beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist und den Sitzungstermin auf den 29. Mai 2024 anberaumt,

- die Parteien aufgefordert, vorher die folgenden Fragen durch einen Ergänzungsschriftsatz zu beantworten, der spätestens am 21. Mai 2024 mit bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einzureichen und innerhalb derselben Frist der jeweils anderen Partei sowie der Kanzlei des Gerichtshofes per E-Mail an die Adresse « griffie@const-court.de » zu übermitteln ist:

« 1. Welche Auswirkung hat der Ablauf der Zulassung der Hälfte der über einen Referenzzeitraum unbesetzten Plätze von Amts wegen auf jährlicher Basis (angefochtener Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 ‘ zur Abänderung der Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren ’) auf die spezifische Genehmigung für die Inbetriebnahme und den Betrieb derselben Plätze?

2. Welche Auswirkung hat die Ersetzung von Artikel 15 § 1 der Ordonnanz vom 24. April 2008 ‘ über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren ’, ersetzt durch den angefochtenen Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 ‘ zur Abänderung der Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren ’, durch Artikel 10 der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 22. Dezember 2023 ‘ zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit, Beistand für Personen und Familienleistungen ’ auf den Gegenstand der Klage, was Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 betrifft?

3. Hat die Fassung von Artikel 15 § 1 der vorerwähnten Ordonnanz vom 24. April 2008, die sich aus seiner Ersetzung durch den angefochtenen Artikel 18 der vorerwähnten Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 ergibt, Folgen zwischen seinem Inkrafttreten am 1. Januar 2023 und seiner Ersetzung durch Artikel 10 der vorerwähnten Ordonnanz vom 22. Dezember 2023, der am 11. Januar 2024 in Kraft getreten ist, gehabt? ».

Ergänzungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der klagenden Partei,
- dem Vereinigten Kollegium der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 29. Mai 2024

- erschienen

. RA Jean-Paul Hordies, ebenfalls *loco* RA Geoffroy de Foestraets und RA Yohann Rimokh, für die klagende Partei,

. RA Michel Kaiser, ebenfalls *loco* RA Marc Verdussen, RAin Cécile Jadot und RA Pierre Bellemans, für das Vereinigte Kollegium der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission,

- haben die referierenden Richterinnen Emmanuelle Bribosia und Joséphine Moerman, Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen und deren Kontext

B.1. Die Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 15. Dezember 2022 « zur Abänderung der Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren » (nachstehend: Ordonnanz vom 15. Dezember 2022), deren Artikel 5 Nr. 9, 9 Buchstabe *c*), 10 Buchstaben *b*) und *d*), 18, 27, 28 und 40 angefochten werden, ändert die vorerwähnte Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 24. April 2008 ab. Sie ändert auch ihre Überschrift ab: Es handelt sich nunmehr um die Ordonnanz « über Senioreneinrichtungen » (nachstehend: Ordonnanz vom 24. April 2008).

B.2. Die Ordonnanz vom 24. April 2008 regelt den Sektor der Senioreneinrichtungen, die sich im Gebiet der Region Brüssel-Hauptstadt befinden und die aufgrund ihrer Organisation nicht zur Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft oder der Flämischen Gemeinschaft gehören. Gemäß Artikel 2 Nr. 4 dieser Ordonnanz sind unter « Senioreneinrichtungen »

Wohnungen für Senioren (Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *a*)), betreute Wohnungen und Wohnanlagen, in denen Dienstleistungen angeboten werden (Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *b*)), Altenheime, einschließlich Plätze in Alten- und Pflegeheimen (Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *c*)), Tagespflegestätte (Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *d*)), Tages- und Nachtbetreuungscentren (Artikel 2 Nr. 4 Buchstaben *e*) und *g*)) sowie Plätze für Kurzaufenthalte (Artikel 2 Nr. 4 Buchstabe *f*)) zu verstehen.

B.3.1. Artikel 4 der Ordonnanz vom 24. April 2008 ermächtigt das Vereinigte Kollegium der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission (nachstehend: das Vereinigte Kollegium) dazu, eine Programmierung für alle oder einen Teil der Senioreneinrichtungen mit Ausnahme der betreuten Wohnungen und Wohnanlagen, in denen Dienstleistungen angeboten werden, die dem Zwangsmiteigentum unterliegen, zu beschließen. Mit dieser Programmierung soll die Entwicklung des Aufnahme-, Betreuungs- und Altenpflegeangebots entsprechend der Entwicklung der Bedürfnisse der Brüsseler Bevölkerung kontrolliert werden (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2006-2007, B-102/1, S. 4).

B.3.2. Das Vereinigte Kollegium hat bis hierhin keine Programmierung aufgrund des vorerwähnten Artikels 4 angenommen. Artikel 31 der Ordonnanz vom 24. April 2008, ersetzt durch Artikel 34 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, ermöglicht es dem Vereinigten Kollegium, bis zu einer endgültigen Programmierung je Kategorie von Senioreneinrichtungen, die aufgrund des vorerwähnten Artikels 4 Gegenstand einer Programmierung sein können, die Höchstzahl an Plätzen festzulegen, die eine spezifische Genehmigung für die Inbetriebnahme und den Betrieb (nachstehend: ASMESE) erhalten können. Nach demselben Artikel 31 der Ordonnanz vom 24. April 2008 muss das Vereinigte Kollegium in jedem Fall die Höchstzahl an Plätzen in Altenheimen, einschließlich derjenigen, die eine Sonderzulassung für die Betreuung von stark hilfs- und pflegebedürftigen Senioren haben, und an Plätzen in Tagespflegestätten, die eine ASMESE erhalten können, festlegen. Diese Möglichkeit, die Anzahl an Plätzen, die eine ASMESE erhalten können, zu beschränken, wird als « Übergangsprogrammierung » bezeichnet und stellt eine Neuerung der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 dar.

In seinem Erlass vom 28. März 2024 « zur Abänderung des Erlasses des Vereinigten Kollegiums vom 4. Juni 2009 zur Festlegung der Verfahren der Programmierung und Zulassung

von Senioreneinrichtungen und zur Festlegung des Inkrafttretens einiger Bestimmungen der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 zur Abänderung der Ordonnanz vom 24. April 2008 über die Einrichtungen für die Aufnahme und Betreuung von Senioren » (nachstehend: Erlass vom 28. März 2024) hat das Vereinigte Kollegium eine Übergangsprogrammierung erlassen, die die Anzahl der Altenheimplätze auf 12.060 beschränkt (Artikel 1/1 des Erlasses des Vereinigten Kollegiums der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 4. Juni 2009 « zur Festlegung der Verfahren der Programmierung und Zulassung von Senioreneinrichtungen » (nachstehend: Erlass vom 4. Juni 2009), eingefügt durch Artikel 3 des Erlasses vom 28. März 2024).

B.3.3. Vor der Annahme der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 konnte das Vereinigte Kollegium aufgrund von Artikel 32 der Ordonnanz vom 24. April 2008, aufgehoben durch Artikel 35 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, die ASMESE unabhängig von jeder Programmierung erteilen, wenn diese mit den Vereinbarungsprotokollen vereinbar waren, die mit der Föderalbehörde abgeschlossen worden waren, die bis zur sechsten Staatsreform in Angelegenheiten der Grundregeln der Programmierung zuständig war aufgrund von Artikel 5 § 1 I Nr. 1 Buchstabe *c*) des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen (nachstehend: Sondergesetz vom 8. August 1980).

B.4.1. Das System der ASMESE ist in den Artikeln 6 bis 8 der Ordonnanz vom 24. April 2008 geregelt. Um eine Senioreneinrichtung (oder eine Erweiterung der Aufnahmekapazität einer solchen Einrichtung), die zu einer Kategorie gehört, für die das Vereinigte Kollegium eine endgültige Programmierung oder Übergangsprogrammierung (durch Anwendung von Artikel 31 der Ordonnanz vom 24. April 2008) angenommen hat, in Betrieb nehmen oder betreiben zu können, muss der Betreiber einer Senioreneinrichtung die Genehmigung des Vereinigten Kollegiums einholen. Diese Genehmigung, die bedeutet, dass ein Projekt der endgültigen Programmierung oder Übergangsprogrammierung entspricht, wird als ASMESE bezeichnet (Artikel 6 der Ordonnanz vom 24. April 2008).

B.4.2. In der ASMESE muss die Anzahl der Plätze, für die sie erteilt wird, festgesetzt sein (Artikel 7 § 1 der Ordonnanz vom 24. April 2008). Sie verliert außerdem von Rechts wegen ihre Wirksamkeit, wenn der Betreiber der Einrichtung in den fünf Jahren nach ihrer Erteilung keinen Zulassungsantrag stellt (Artikel 7 § 2 der Ordonnanz vom 24. April 2008).

B.4.3. Die ASMESE kann grundsätzlich nicht übertragen werden, sei es unentgeltlich oder entgeltlich (Artikel 7 § 3 Absatz 1 der Ordonnanz vom 24. April 2008). Das Vereinigte Kollegium kann jedoch die Übertragung einer ASMESE genehmigen, aber nur im Fall eines Wechsels des Betreibers der Einrichtung, auf die sie sich bezieht, und sofern sie an demselben Standort, unter denselben Bedingungen und zu denselben Fristen wie den bei der Erteilung dieser Genehmigung festgelegten umgesetzt wird (Artikel 7 § 3 Absatz 2 der Ordonnanz vom 24. April 2008). Der angefochtene Artikel 10 Buchstabe *d*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 ermöglicht es dem Vereinigten Kollegium, die Übertragung der ASMESE auch unter den vorerwähnten Bedingungen zu verweigern, insbesondere wenn die Übertragung entgeltlich erfolgt oder wenn sie nicht der Programmierung entspricht.

B.4.4. Aufgrund von Artikel 7 § 3/1 der Ordonnanz vom 24. April 2008 kann die ASMESE auf Antrag des Betreibers ganz oder teilweise in eine ASMESE oder Zulassung eines anderen Typs von Senioreneinrichtung umgewandelt werden.

B.4.5. Schließlich sieht Artikel 7 § 4 der Ordonnanz vom 24. April 2008 vor, dass das Vereinigte Kollegium die Anzahl der im Rahmen einer ASMESE genehmigten Betten oder Plätze in dem Maße streichen oder herabsetzen kann, in dem diese Betten oder Plätze während drei aufeinanderfolgenden Jahren nach ihrer Inbetriebnahme oder ihrem Betrieb strukturell unbesetzt sind.

B.5.1. Nach Erteilung einer ASMESE darf keine Senioreneinrichtung in Betrieb genommen werden oder Dienstleistungen anbieten, ohne vorher vom Vereinigten Kollegium zugelassen worden zu sein oder eine vorläufige Funktionsgenehmigung eingeholt zu haben, wie es Artikel 11 § 1 Absatz 1 der Ordonnanz vom 24. April 2008 vorsieht.

B.5.2. Die Zulassung wird einer Senioreneinrichtung vom Vereinigten Kollegium auf unbestimmte Dauer erteilt [...]. In dem Zulassungsbeschluss wird die Höchstzahl an Senioren, die in der Einrichtung aufgenommen werden dürfen, und somit die Höchstzahl an Plätzen, auf die sie sich bezieht, angegeben (Artikel 11 § 1 Absatz 3 der Ordonnanz vom 24. April 2008). Um zugelassen zu werden, muss eine Senioreneinrichtung den sowohl von den zuständigen föderalen Behörden als auch vom Vereinigten Kollegium erlassenen Normen entsprechen (Artikel 11 § 1 Absatz 4 der Ordonnanz vom 24. April 2008). Diese Zulassungsnormen sind je Einrichtungskategorie im Erlass des Vereinigten Kollegiums der Gemeinsamen

Gemeinschaftskommission vom 18. Januar 2024 « zur Festlegung der Zulassungsnormen, denen Senioreneinrichtungen genügen müssen, und der besonderen Normen, die auf Zusammenschlüsse und Fusionen von Einrichtungen Anwendung finden » im Einzelnen aufgeführt.

B.5.3. Die vorläufige Funktionsgenehmigung wird vom Vereinigten Kollegium erteilt (Artikel 13 der Ordonnanz vom 24. April 2008). Sie kann Einrichtungen, die über eine ASMESE verfügen, für einen Zeitraum von einem Jahr, der einmal verlängert werden kann, erteilt werden. Wie die Zulassung legt sie die Höchstzahl an Senioren fest, die in der Einrichtung betreut oder aufgenommen werden können. Wenn ein Zulassungsantrag läuft, wenn die vorläufige Funktionsgenehmigung ausläuft, kann Letztere vom Vereinigten Kollegium verlängert werden (Artikel 14 der Ordonnanz vom 24. April 2008).

B.5.4. Aus den vorgenannten Bestimmungen ergibt sich, dass das Verfahren, das die Inbetriebnahme und den Betrieb einer Senioreneinrichtung ermöglicht, die zu einer der Programmierung unterliegenden Kategorie gehört, folgendermaßen abläuft: Der Betreiber, der eine Einrichtung betreiben möchte, muss eine ASMESE beantragen, mit der überprüft werden soll, dass sein Projekt mit der vom Vereinigten Kollegium erlassenen (endgültigen oder vorübergehenden) Programmierung vereinbar ist. Wenn die ASMESE erteilt wird, muss der Betreiber die Zulassung seiner Einrichtung beantragen. Zunächst erhält er eine vorläufige Funktionsgenehmigung. Während dieser Phase des zeitweiligen Betriebs erteilt ihm das Vereinigte Kollegium eine Zulassung auf unbestimmte Dauer, wenn sich zeigt, dass die Einrichtung gemäß den Zulassungsregeln arbeitet.

B.6.1. Vor seiner Aufhebung durch den angefochtenen Artikel 9 Buchstabe c) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, der am 11. April 2024 in Kraft getreten ist, ermöglichte es der frühere Artikel 6 Absatz 2 der Ordonnanz vom 24. April 2008 dem Vereinigten Kollegium, die Bedingungen festzulegen, unter denen Betten und Plätze zwischen Einrichtungen desselben Typs übertragen werden konnten.

B.6.2. Vor seiner Aufhebung durch Artikel 5 des Erlasses vom 28. März 2024 setzte Artikel 4 des Erlasses vom 4. Juni 2009 einen Rahmen für diese Übertragung von Betten oder Plätzen, die entgeltlich nur dann erfolgen durfte, wenn der Übertragende diese Plätze entgeltlich erworben hatte. Die Übertragung bestand insbesondere in einer Schließung einer gewissen

Anzahl von Plätzen, deren ASMESE folglich auslief, in der übertragenden Einrichtung und in einem Antrag neuer ASMESE, der von der übernehmenden Einrichtung gestellt wurde und sich auf die gleiche Anzahl an Plätzen bezog.

B.7.1. Aus der Begründung der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 geht hervor, dass sie ausdrücklich drei Zielsetzungen verfolgt. Erstens will der Ordonnanzgeber die Schaffung von « Iriscare » berücksichtigen, d.h. dem zwischengemeinschaftlichen Dienst für Gesundheit, Beistand für Personen und Familienleistungen, der durch die Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 23. März 2017 « zur Schaffung des zwischengemeinschaftlichen Dienstes für Gesundheit, Beistand für Personen und Familienleistungen » geschaffen wurde. Zweitens nimmt die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 technische und dringende Korrekturen an der Ordonnanz vom 24. April 2008 vor. Drittens ändert die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 die Regelung der spezifischen Genehmigungen für die Inbetriebnahme und den Betrieb ab, « um den Funktionsstörungen des derzeitigen Systems abzuhelpfen [...] und den Bedürfnissen der Senioren in Brüssel besser zu entsprechen [...], in Erwartung einer umfassenderen Reform » (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2022-2023, B-132/1, S. 2).

Es lässt sich ferner aus den Vorarbeiten schließen, dass die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 auch weitere Ziele verfolgt: Konkret will der Ordonnanzgeber die freie Wahl der Senioren gewährleisten, indem er die Zugänglichkeit der Einrichtungen sowohl in finanzieller Hinsicht als auch in Bezug auf die Verteilung der Betten sicherstellt (ebenda, S. 3), und strebt auch an, das System der Senioreneinrichtungen zu reformieren, um dessen Auswirkungen auf den Haushalt unter Kontrolle zu halten (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2022-2023, B-132/1, S. 8).

B.7.2. In Bezug auf die Funktionsstörungen des Systems der ASMESE heißt es in den Vorarbeiten:

« Le régime actuel des ASMESE est source d'inadéquation entre l'offre d'établissements pour aînés et les besoins des aînés, d'une part, et comporte un risque de dépassement budgétaire, d'autre part.

La programmation des établissements pour aînés constitue la pierre angulaire de l'ordonnance du 24 avril 2008. Or, il faut constater que, depuis treize ans, aucune programmation n'a encore été élaborée par le Collège réuni. Les ASMESE ont ainsi été

octroyées en dehors du cadre de toute programmation, de sorte qu'au fil des années, s'est formé un important surplus de places qui bénéficient d'une ASMESE mais qui ne sont pas exploitées dans le cadre d'un agrément ou d'une autorisation de fonctionnement provisoire » (*Parl. Dok., Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2022-2023, B-132/1, S. 2*).

B.8.1. Um dem Überschuss an Plätzen in den Senioreneinrichtungen, die nicht im Rahmen einer Zulassung oder einer vorläufigen Funktionsgenehmigung betrieben werden, obwohl sie durch eine ASMESE gedeckt sind, abzuhelfen, aber auch um den Bedürfnissen der Senioren besser zu entsprechen sowie die Budgetkontrolle zu gewährleisten, führt die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 drei Maßnahmen ein.

B.8.2. Erstens wird - wie in B.3.2 erwähnt wurde - das Vereinigte Kollegium dazu ermächtigt, in Erwartung der in Artikel 4 der Ordonnanz vom 24. April 2008 erwähnten Programmierung eine Übergangsprogrammierung festzulegen, was mit der Annahme des Erlasses vom 28. März 2024 geschehen ist.

So wie er durch Artikel 34 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 ersetzt wurde, bestimmt Artikel 31 der Ordonnanz vom 24. April 2008:

« Dans l'attente d'une programmation arrêtée conformément au chapitre II, le Collège réuni peut fixer, par catégorie d'établissements pour aînés, le nombre maximal de places pouvant bénéficier d'une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation à l'échelle du territoire de Bruxelles-Capitale. Le Collège réuni fixe en tout cas le nombre maximal de places de maisons de repos, en ce compris celles qui bénéficient d'un agrément spécial pour la prise en charge des aînés fortement dépendants et nécessitant des soins, et de centre de soins de jour qui peuvent bénéficier d'une autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation à l'échelle du territoire de Bruxelles-Capitale ».

Die vorübergehende Programmierung zielt darauf ab, das Risiko der Überschreitung des Haushalts zu neutralisieren, weil « solange die Anzahl der Plätze, für die eine spezifische Genehmigung für die Inbetriebnahme und den Betrieb erteilt wurde, höher bleibt als die Anzahl der Plätze, die in der Übergangsprogrammierung vorgesehen sind, keine neue spezifische Genehmigung für die Inbetriebnahme und den Betrieb erteilt wird » (ebenda, S. 4).

B.8.3. Zweitens werden mit der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 Qualitätskriterien für die Erteilung der ASMESE eingeführt (Artikel 7 § 1/1 der Ordonnanz vom 24. April 2008, eingefügt durch den angefochtenen Artikel 10 Buchstabe *b*) der Ordonnanz vom 15. Dezember

2022), die eine bessere Kontrolle durch das Vereinigte Kollegium und Iriscare über die Qualität der Projekte zur Eröffnung oder Erweiterung von Senioreneinrichtungen ermöglichen (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2022-2023, B-132/1, S. 4). Eines dieser Kriterien ist der Sektor, zu dem der Betreiber der Senioreneinrichtung gehört.

Artikel 7 § 1/1 der Ordonnanz vom 24. April 2008 bestimmt:

« Le Collège réuni arrête, sur avis du Conseil de gestion, des modalités supplémentaires de la procédure d'octroi de l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation. Il arrête notamment, sur avis du Conseil de gestion, les critères applicables pour l'octroi de l'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation.

Les critères visés à l'alinéa 1er portent notamment sur :

- 1° l'accessibilité financière de l'établissement;
- 2° la volonté de l'établissement de s'inscrire dans une offre diversifiée de services et de collaborer avec les services existants dans un secteur géographique donné afin d'assurer une continuité de l'aide et des soins aux aînés;
- 3° l'adéquation du projet de vie d'établissement avec le public bénéficiaire concerné;
- 4° la participation des aînés, des aidants proches et du personnel à l'organisation de la vie et des soins au sein de l'établissement;
- 5° le taux d'encadrement de l'établissement en personnel d'entretien, d'aide et de soins;
- 6° la bonne gestion administrative et financière de l'établissement;
- 7° la qualité architecturale du projet en ce compris sa structuration en petites unités de vie, son implantation et les moyens mis en œuvre pour contribuer au développement durable;
- 8° la capacité d'hébergement maximale de l'établissement;
- 9° la répartition équilibrée de la capacité des établissements sur le territoire de Bruxelles-Capitale;
- 10° le secteur d'appartenance du gestionnaire, en vue d'assurer une répartition équilibrée de la capacité des établissements entre le secteur public, le secteur privé à but non lucratif et le secteur privé à but lucratif. En vue de garantir la liberté de choix des aînés entre établissements appartenant aux différents secteurs, et l'accès à des établissements abordables et accessibles, aucune autorisation pour l'exploitation de places de maisons de repos ne sera octroyée aux établissements appartenant au secteur privé à but lucratif, tant que ce secteur représente une part de plus de 50 % du total des places qui sont agréées en tant que places de maison de repos en vertu de la présente ordonnance ou de ses arrêtés d'exécution, en ce compris les places de

maisons de repos qui bénéficient d'une autorisation de fonctionnement provisoire. Sans préjudice du principe précédent, le Collège réuni détermine ce qu'il convient d'entendre par 'répartition équilibrée'.

Le Collège réuni peut fixer les modalités des critères visés à l'alinéa précédent, dont la pondération ».

Daraus ergibt sich, dass den Einrichtungen des «Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht » jede neue ASMESE, die sich auf den Betrieb von Altenheimplätzen beziehen würde, verweigert wird, solange auf diesen Sektor mehr als 50 % der Gesamtzahl der Plätze entfallen, die als Altenheimplätze zugelassen sind, einschließlich derjenigen, für die eine vorläufige Funktionsgenehmigung erteilt worden ist.

Der «Privatsektor mit Gewinnerzielungsabsicht » umfasst die «Einrichtungen, deren Betreiber entweder eine juristische Person mit Gewinnerzielungsabsicht ist, oder zwar eine juristische Person ohne Gewinnerzielungsabsicht ist, aber der Kontrolle über eine Gesellschaft im Sinne von Artikel 1:14 § 1 des Gesetzbuches der Gesellschaften und Vereinigungen unterliegt. Das Vereinigte Kollegium kann bestimmen, was unter 'der Kontrolle unterliegt' zu verstehen ist » (Artikel 2 Nr. 15 der Ordonnanz vom 24. April 2008, eingefügt durch den angefochtenen Artikel 5 Nr. 9 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022).

In den Vorarbeiten heißt es:

«Aujourd'hui, sur le territoire de Bruxelles-Capitale, l'équilibre des places agréées de maisons de repos entre les secteurs est absent, avec une prépondérance de 65 % pour le secteur marchand, contre 20 % pour le secteur public et 15 % pour le secteur privé non-marchand.

Ce déséquilibre a un impact sur la nature de la prestations [*sic*] de services aux aînés, et peut entraver le choix des personnes qui souhaitent trouver un établissement public ou un établissement à but non lucratif à proximité de leur lieu de résidence » (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2022-2023, B-132/1, S. 10).

B.8.4. Drittens wird durch die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 im Hinblick auf die Verschärfung der Kontrolle, die das Vereinigte Kollegium und Iriscare ausüben, indem die in Artikel 7 § 1/1 der Ordonnanz vom 24. April 2008 erwähnten Qualitätskriterien auf die spezifischen Genehmigungen für die Inbetriebnahme und den Betrieb angewandt werden, die Möglichkeit der Übertragung von genehmigten Betten oder Plätzen unter Einrichtungen desselben Typs abgeschafft (angefochtener Artikel 9 Buchstabe *c*) der Ordonnanz vom

15. Dezember 2022, der den früheren Absatz 2 von Artikel 6 der Ordonnanz vom 24. April 2008 aufhebt).

Aus den Vorarbeiten geht nämlich hervor:

« Pour s'assurer que les ASMESE seront à l'avenir octroyées conformément aux critères qualitatifs prévus par le nouvel article 7, § 1er/1 en projet, cet article met fin aux possibilités de cessions de lits (ou places) autorisés ou agréés entre gestionnaires.

En autorisant, dans les conditions fixées par le Collège réuni, la cession de lits ou de places entre établissements du même type, l'article 6, alinéa 2, de l'ordonnance du 24 avril 2008 avait, en réalité, créé un ' marché ' des ' lits autorisés ou agréés ', en particulier depuis l'instauration du moratoire sur les ASMESE et agréments de lits MRPA et MRS.

Étant donné que l'ordonnance ' moratoire ' empêchait l'octroi de nouvelles ASMESE (et de nouveaux agréments), les gestionnaires qui souhaitaient développer un nouveau projet de MRPA(-MRS) devaient, lors de l'introduction de leur demande d'ASMESE, pouvoir démontrer que le nombre de lits autorisés demandés correspondait à une réduction d'autant de lits autorisés dans le chef d'un autre gestionnaire.

Malgré le fait que l'ASMESE ne pouvait pas être cédée en tant que telle (c'est-à-dire en tant qu'autorisation ministérielle), l'opération de cession de places - généralement conclues à titre onéreux, sous la condition suspensive d'obtention d'une ASMESE par le gestionnaire cessionnaire - portait ainsi *de facto* sur ces ' lits autorisés ' ou autorisations.

Les ' lits agréés ' pouvaient faire l'objet d'une opération analogue, étant entendu que l'opération de cession ne pouvait jamais porter sur l'agrément lui-même, dans la mesure où l'agrément n'est pas un droit réel mais une autorisation administrative » (*Parl. Dok., Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2022-2023, B-132/1, SS. 8-9*).

B.9. Parallel zu den drei in B.8.2 bis B.8.4 beschriebenen Maßnahmen führt die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 mehrere weitere Maßnahmen ein, darunter den Ablauf von Rechts wegen der Zulassung der Hälfte der zugelassenen aber unbesetzten Plätze, soweit bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

Konkret sah Artikel 15 § 1 der Ordonnanz vom 24. April 2008, ersetzt durch den angefochtenen Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, zur Förderung der Entwicklung von Projekten, die den Bedürfnissen der Senioren besser entsprechen (ebenda, S. 13), vor, dass in dem Fall, dass eine Senioreneinrichtung, abgesehen von den Tagespflegezentren, über einen Referenzzeitraum einen durchschnittlichen jährlichen Grad der Nichtbenutzung ihrer zugelassenen Plätze von mehr als null aufweist, die Zulassungen der Hälfte der unbesetzten Plätze von Rechts wegen ablaufen. Eine Einrichtung darf jedoch über

eine Anzahl unbesetzter Plätze in Höhe von 5 % ihrer zugelassenen Plätze verfügen, mit einer Mindestanzahl von drei unbesetzten zugelassenen Plätzen.

Diese Bestimmung wurde jedoch durch Artikel 10 der Ordonnanz der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission vom 22. Dezember 2023 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit, Beistand für Personen und Familienleistungen » (nachstehend : Ordonnanz vom 22. Dezember 2023) ersetzt. Diese Bestimmung übernimmt den Mechanismus des Ablaufs von Rechts wegen der Hälfte der zugelassenen unbesetzten Plätze, wenn eine Einrichtung über einen Referenzzeitraum einen durchschnittlichen jährlichen Grad der Nichtbenutzung ihrer zugelassenen Plätze von mehr als null aufweist, führt aber eine zusätzliche Abweichung ein: Die Anzahl der Zulassungen, die von Rechts wegen ablaufen, darf nicht höher sein als die durchschnittliche Anzahl von unbesetzten Plätzen während des letzten Quartals des Vorjahres.

B.10.1. Um die Kontrolle der Einhaltung der Regeln sicherzustellen, die durch oder aufgrund der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, festgelegt wurden, wurden die Artikel 27 und 28 der Ordonnanz vom 24. April 2008, die die Kontrolle der Senioreneinrichtungen regeln, durch die angefochtenen Artikel 27 und 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 abgeändert.

B.10.2. Artikel 27 der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch Artikel 27 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, bestimmt:

« Les agents d'Iriscare désignés par le Collège réuni pour le contrôle des établissements sont chargés de contrôler le respect des règles fixées par ou en vertu de la présente ordonnance.

« Ce contrôle comporte notamment le droit de visiter, à tout moment, dans le respect de l'inviolabilité du domicile, tout lieu ou établissement, quelle qu'en soit la dénomination, présenté comme spécialement destiné au logement ou à l'accueil des aînés, fût-ce à titre provisoire, précaire ou gratuit, et de prendre connaissance, sans déplacement, de l'ensemble des pièces et documents ».

B.10.3. Vor seiner Abänderung durch Artikel 27 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, bestimmte Artikel 27 der Ordonnanz vom 24. April 2008:

« Le Collège réuni désigne les fonctionnaires des Services du Collège réuni, statutaires ou contractuels, chargés de la surveillance de l'application des dispositions de la présente

ordonnance et des arrêtés pris en exécution de celle-ci. Ces fonctionnaires ont la qualité d'officier de police judiciaire. Ils prêtent serment entre les mains du président du tribunal de première instance de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, en énonçant la formule suivante : ' Je jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge '.

Cette surveillance comporte notamment le droit de visiter, à tout moment, dans le respect de l'inviolabilité du domicile, tout lieu ou établissement, quelle qu'en soit la dénomination, présenté comme spécialement destiné au logement ou à l'accueil des personnes âgées, fût-ce à titre provisoire, précaire ou gratuit, et de prendre connaissance, sans déplacement, de l'ensemble des pièces et documents.

A peine de nullité des constats effectués et sans préjudice des dispositions sanctionnant l'inviolabilité du domicile, les fonctionnaires de l'Administration n'ont accès aux locaux constitutifs du domicile d'une personne âgée sans le consentement de celle-ci qu'en vertu d'une autorisation du juge du tribunal de police ou de son suppléant ou, en cas d'extrême urgence, lorsque l'assistance à une personne en danger le requiert ».

Aus der Abänderung dieser Bestimmung, die durch den angefochtenen Artikel 27 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 vorgenommen wurde, ergibt sich, dass die Bediensteten, die mit der Kontrolle der Senioreneinrichtungen betraut sind, keine Gerichtspolizeioffiziere mehr sein müssen. Es ist außerdem nicht mehr ausdrücklich vorgesehen, dass sie nur mit ihrer Einwilligung Zutritt zur Wohnung der Senioren erhalten dürfen, sofern sie nicht die Genehmigung des Richters des Polizeigerichts einholen.

Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass mit der Streichung des Erfordernisses der Eigenschaft des Gerichtspolizeioffiziers « eine praktische Schwierigkeit geregelt werden soll, insofern kein Inspektor der Dienste des Vereinigten Kollegiums jemals diese Eigenschaft beim Präsidenten des Gerichts Erster Instanz des Gerichtsbezirks Brüssel erlangen konnte » (ebenda, SS. 17-18).

B.10.4. Der angefochtene Artikel 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 ersetzt Artikel 28 der Ordonnanz vom 24. April 2008. Diese Bestimmung legt die Aufgaben der Bediensteten fest, die mit der Kontrolle der Senioreneinrichtungen betraut sind, und überträgt ihnen bestimmte Untersuchungsbefugnisse. Aufgrund dieser Bestimmung dürfen die Bediensteten von Iriscare die Unterstützung der Staatsgewalt anfordern. Sie sieht ebenfalls vor, dass der von den Kontrollbediensteten verfasste Bericht bis zum Gegenbeweis Beweiskraft hat.

Artikel 28 der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch den angefochtenen Artikel 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, wurde danach in Bezug auf die

Verfahrensmodalitäten zur Erstellung des Berichts der Bediensteten von Iriscare durch Artikel 17 der Ordonnanz vom 22. Dezember 2023 abgeändert.

B.11. Schließlich legt Artikel 40 Absatz 1 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, die im *Belgischen Staatsblatt* vom 30. Januar 2023 veröffentlicht worden ist, das Inkrafttreten der Ordonnanz auf den 1. Januar 2023 fest.

Artikel 40 Absatz 2 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, ersetzt durch Artikel 22 der Ordonnanz vom 22. Dezember 2023, bestimmt jedoch, dass die Artikel 9 Buchstabe *c*), 10 Buchstabe *b*) und 36 der Ordonnanz zu einem vom Vereinigten Kollegium festgelegten Datum in Kraft treten. Aufgrund der Artikel 8 und 10 des Erlasses vom 28. März 2024 sind diese drei Bestimmungen am 11. April 2024 in Kraft getreten.

Artikel 40 Absatz 3 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, eingefügt durch Artikel 22 Nr. 2 der Ordonnanz vom 22. Dezember 2023, sieht vor, dass Artikel 35 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 am 1. März 2024 in Kraft getreten ist.

Daraus ergibt sich, dass die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 zum 1. Januar 2023 wirksam geworden ist, mit Ausnahme ihrer Artikel 9 Buchstabe *c*), 10 Buchstabe *b*) und 36, die zum 11. April 2024 wirksam geworden sind, und ihres Artikels 35, der zum 1. März 2024 wirksam geworden ist.

Zur Hauptsache

In Bezug auf den ersten Klagegrund (die Regeln der Zuständigkeitsverteilung)

B.12.1. Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 74 und 143 der Verfassung sowie gegen die Artikel 60 Absatz 4, 63 Absatz 1 und 68 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 12. Januar 1989 über die Brüsseler Institutionen (nachstehend: Sondergesetz vom 12. Januar 1989).

B.12.2. Der Klagegrund ist unzulässig, insofern er aus einem Verstoß gegen Artikel 74 der Verfassung und Artikel 68 § 1 des Sondergesetzes vom 12. Januar 1989 abgeleitet ist, deren Beachtung der Gerichtshof nicht unmittelbar prüfen darf.

B.13. Die klagende Partei führt im ersten Teil des ersten Klagegrunds an, dass Artikel 5 Nr. 9 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung verstoße, insofern diese Bestimmung eine Definition des « öffentlichen Sektors », des « Privatsektors ohne Gewinnerzielungsabsicht » und des « Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht », zu denen die Senioreneinrichtungen gehörten, einfüge, obgleich die Regelung des Gesellschafts- und Vereinigungsrechts eine Zuständigkeit der Föderalbehörde sei.

B.14.1. Artikel 5 § 1 I Nr. 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 sieht unter den personenbezogenen Angelegenheiten im Sinne von Artikel 128 § 1 der Verfassung « die Politik der Pflegeleistung in Altenheimen, einschließlich vereinzelter Geriatriedienste » vor.

Artikel 5 § 1 II Nr. 5 desselben Sondergesetzes überträgt den Gemeinschaften

« die Seniorenpolitik mit Ausnahme der Festlegung des Mindestbetrags, der Bedingungen für die Gewährung und der Finanzierung des gesetzlich garantierten Einkommens für Betagte ».

Aufgrund von Artikel 135 der Verfassung und Artikel 63 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 12. Januar 1989 üben das Vereinigte Kollegium und die Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission auf dem Gebiet der Region Brüssel-Hauptstadt die in Artikel 5 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 erwähnten Befugnisse aus.

Auf diesem Gebiet üben folglich das Vereinigte Kollegium und die Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission die Befugnisse in Angelegenheiten der Pflegeleistung und der Seniorenpolitik aus. Die Flämische und Französische Gemeinschaft sind gleichwohl für die Einrichtungen zuständig, die aufgrund ihrer Organisation ausschließlich zu ihren jeweiligen Zuständigkeiten gehören (Artikel 128 § 2 der Verfassung).

B.14.2. Aufgrund von Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 5 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ist allein die Föderalbehörde für das Handelsrecht und das Gesellschaftsrecht zuständig.

Artikel 5 Nr. 9 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 hat nicht den Gegenstand, die Angelegenheit des Handels- und Gesellschaftsrechts zu regeln. Indem er eine Definition des « öffentlichen Sektors », des « Privatsektors ohne Gewinnerzielungsabsicht » und des « Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht », zu denen die Senioreneinrichtungen gehören, vorsieht, präzisiert der Ordonnanzgeber für die Anwendung der Ordonnanz vom 24. April 2008 nur die Bedeutung, die den verwendeten Begriffen und Kategorien zu geben ist, und zwar im Rahmen der Ausübung seiner Zuständigkeit in Angelegenheiten der Pflegeleistung und Seniorenpolitik.

Diese Bestimmung hat nicht zu Folge, dass der Anwendungsbereich der föderalen Gesetzgebung in Angelegenheiten des Handels- und des Gesellschaftsrechts abgeändert wird.

Die angefochtenen Definitionen, die nur im begrenzten Anwendungsbereich der Ordonnanz vom 24. April 2008 angewendet werden sollen, machen der Föderalbehörde die Ausübung ihrer Befugnisse in Angelegenheiten des Gesellschafts- und des Vereinigungsrechts nicht unmöglich oder erschweren sie übermäßig.

Der erste Teil des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.15.1. Die klagende Partei führt im zweiten Teil des ersten Klagegrunds an, dass die Artikel 27 und 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung verstießen, insofern es nur der Föderalbehörde zustehe, Beamten, die keine Gerichtspolizeioffiziere sind, weitgehende Untersuchungsbefugnisse zuzuerkennen.

B.15.2. Der Verfassungsgeber und der Sondergesetzgeber haben, sofern sie es nicht anders verfügt haben, den Gemeinschaften und den Regionen die gesamte Befugnis erteilt, Regeln über die ihnen zugewiesenen Angelegenheiten festzulegen, wobei sie gegebenenfalls die Zuständigkeit nutzen, die ihnen gemäß Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 erteilt wurde.

Die Zuständigkeit, die Artikel 63 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 12. Januar 1989 dem Vereinigten Kollegium und der Vereinigten Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission in Angelegenheiten der Pflegeleistung in Altenheimen und der Seniorenpolitik zuweist, bedeutet, dass sie alle Maßnahmen ergreifen können, die es ihnen erlauben, diese Zuständigkeiten gegenüber Einrichtungen, die nicht zur Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft oder der Flämischen Gemeinschaft gehören, im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt auszuüben.

Die Artikel 27 und 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 sollen sicherstellen, dass Iriscare die Beachtung der Bestimmungen der Ordonnanz vom 24. April 2008 durch die Senioreneinrichtungen kontrollieren kann. Sie ermöglichen es dem Vereinigten Kollegium und der Vereinigten Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, ihre Zuständigkeit in Angelegenheiten der Pflegeleistung und der Seniorenpolitik auszuüben.

Aufgrund von Artikel 28 § 1 der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch den angefochtenen Artikel 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, können die zuständigen Bediensteten in Ausführung ihres Auftrags:

« 1° procéder à tout examen, contrôle, enquête et recueillir toute information nécessaire à la réalisation des missions qui leur incombent, notamment :

a) interroger toute personne sur tout fait dont la connaissance est utile à l'exercice du contrôle;

b) se faire produire ou rechercher tout document nécessaire à l'accomplissement de leur mission, en prendre copie ou l'emporter contre récépissé;

2° recourir à l'assistance de la force publique ».

Da die zuständigen Bediensteten keine Gerichtspolizeioffiziere sind, können sie nur administrative Untersuchungen vornehmen. Die angefochtenen Bestimmungen verstoßen nicht gegen die Zuständigkeiten der Föderalbehörde in Strafsachen.

Der zweite Teil des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

In Bezug auf den ersten Klagegrund (Recht auf Achtung des Privatlebens und Unverletzlichkeit der Wohnung)

B.16. Der zweite Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den Artikeln 15 und 22 der Verfassung. Die klagende Partei ist der Auffassung, dass die Artikel 27 und 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 durch die Streichung einer Reihe von Garantien, die die Kontrolle der Senioreneinrichtungen eingrenzen, das Recht auf Achtung des Privatlebens der Senioren sowie die Unverletzlichkeit ihrer Wohnung verletzen. Diese Bestimmungen erlaubten es nämlich nunmehr den Bediensteten von Iriscare, die nicht mehr der Anforderung unterlägen, dass sie statutarische Beamte und Bedienstete der Gerichtspolizei sein müssen, Kontrollen vorzunehmen, die einen Besuch in den Wohnungen der Bewohner von Senioreneinrichtungen umfassten, ohne dass ihre Einwilligung ausdrücklich verlangt werde.

B.17.1. Artikel 15 der Verfassung bestimmt:

« Die Wohnung ist unverletzlich; eine Haussuchung darf nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form vorgenommen werden ».

Artikel 22 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat ein Recht auf Achtung vor seinem Privat- und Familienleben, außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind.

Das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel gewährleistet den Schutz dieses Rechtes ».

Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer ».

B.17.2. Das wesentliche Ziel des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens besteht darin, die Menschen vor der Einmischung in ihr Privatleben, ihr Familienleben, ihre Wohnung oder ihren Briefwechsel zu schützen. In dem Vorschlag, der der Annahme von Artikel 22 der Verfassung voraufging, wurde « der Schutz der Person, die Anerkennung ihrer Identität, die Bedeutung ihrer Entfaltung sowie derjenigen ihrer Familie » hervorgehoben, sowie die Notwendigkeit, das Privat- und Familienleben vor « den Gefahren einer Einmischung, unter anderem als Folge der ständigen Entwicklung der Informationstechniken, wenn Maßnahmen zur Ermittlung, Untersuchung und Kontrolle durch die Behörden und durch private Einrichtungen bei der Ausführung ihrer Funktionen oder Tätigkeiten durchgeführt werden » zu schützen (*Parl. Dok.*, Senat, 1991-1992, Nr. 100-4/2, S. 3).

Der Verfassungsgeber hat eine möglichst weitgehende Übereinstimmung zwischen Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention angestrebt (*Parl. Dok.*, Kammer, 1992-1993, Nr. 997/5, S. 2).

Die Tragweite dieses Artikels 8 entspricht derjenigen der vorerwähnten Verfassungsbestimmung, sodass die durch die beiden Bestimmungen gebotenen Garantien ein untrennbares Ganzes bilden.

B.17.3. Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention schließen eine behördliche Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens nicht aus, verlangen jedoch, dass sie durch eine ausreichend präzise Gesetzesbestimmung erlaubt wird, dass sie einem zwingenden gesellschaftlichen Bedarf in einer demokratischen Gesellschaft entspricht, und dass sie im Verhältnis zu der damit angestrebten gesetzmäßigen Zielsetzung steht. Diese Bestimmungen beinhalten außerdem die positive Verpflichtung für die Behörden, Maßnahmen zu ergreifen, die eine tatsächliche Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleisten, selbst in der Sphäre der gegenseitigen Beziehungen zwischen Einzelpersonen (EuGHMR, 27. Oktober 1994, *Kroon u.a. gegen Niederlande*, ECLI:CE:ECHR:1994:1027JUD001853591, § 31; Große Kammer, 12. Oktober 2013, *Söderman gegen Schweden*, ECLI:CE:ECHR:2013:1112JUD000578608, § 78).

B.17.4. Der Ordonnanzgeber verfügt bei der Ausarbeitung einer Regelung, die eine behördliche Einmischung in das Privatleben beinhaltet, über einen Ermessensspielraum, um ein faires Gleichgewicht zwischen den gegenseitigen Interessen des Einzelnen und der Gesellschaft

insgesamt zu berücksichtigen (EuGHMR, 26. Mai 1994, *Keegan gegen Irland*, ECLI:CE:ECHR:1994:0526JUD001696990, § 49; 27. Oktober 1994, *Kroon u.a. gegen Niederlande*, vorerwähnt, § 31; 2. Juni 2005, *Znamenskaya gegen Russland*, ECLI:CE:ECHR:2005:0602JUD007778501, § 28; 24. November 2005, *Shofman gegen Russland*, ECLI:CE:ECHR:2005:1124JUD007482601, § 34; 20. Dezember 2007, *Phinikaridou gegen Zypern*, ECLI:CE:ECHR:2007:1220JUD002389002, §§ 51 bis 53; 25. Februar 2014, *Ostace gegen Rumänien*, ECLI:CE:ECHR:2014:0225JUD001254706, § 33). Dieser Ermessensspielraum des Ordonnanzgebers ist jedoch nicht unbegrenzt; zur Beurteilung dessen, ob eine Gesetzesregelung mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens vereinbar ist, muss geprüft werden, ob der Ordonnanzgeber ein faires Gleichgewicht zwischen allen beteiligten Rechten und Interessen gefunden hat.

B.18. Artikel 27 der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch den angefochtenen Artikel 27 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, sieht vor, dass das Recht, jederzeit jeden Ort oder jede Einrichtung zu besuchen, die als besonders für die Unterbringung oder Aufnahme von Senioren bestimmte Einrichtung dargestellt wird, « unter Beachtung der Unverletzlichkeit der Wohnung » umgesetzt wird. Daraus folgt, dass die Bediensteten von Iriscare einen solchen Besuch nicht ohne Einwilligung der Bewohner der Senioreneinrichtung vornehmen dürfen.

Das Recht auf Achtung der Wohnung betrifft nicht nur Privatwohnungen, sondern gilt auch für Räume, die zu Berufs- oder Handelszwecken genutzt werden (EuGHMR, 14. März 2013, *Bernh Larsen Holding AS u.a. gegen Norwegen*, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD002411708, § 104; 27. September 2005, *Petri Sallinen u.a. gegen Finnland*, ECLI:CE:ECHR:2005:0927JUD005088299, § 70; 28. April 2005, *Buck gegen Deutschland*, ECLI:CE:ECHR:2005:0428JUD004160498, § 31; 16. Dezember 1992, *Niemietz gegen Deutschland*, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, §§ 30-31). Daraus folgt, dass die zuständigen Bediensteten grundsätzlich auch keinen Besuch in Räumen einer Senioreneinrichtung, die nicht zu Wohnzwecken genutzt werden, ohne Einwilligung des Betreibers dieser Einrichtung vornehmen dürfen.

B.19. Artikel 28 § 1 Nr. 2 der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch den angefochtenen Artikel 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, sieht vor, dass die Bediensteten von Iriscare sich bei der Ausführung ihres Auftrags von der Staatsgewalt

unterstützen lassen können. In der Begründung bezüglich der angefochtenen Bestimmungen ist präzisiert:

« Dans le cadre des contrôles qu'ils effectuent, les agents du service de contrôle d'Iriscare peuvent, si les circonstances l'exigent (ex : visite domiciliaire sans le consentement de l'intéressé), recourir à l'assistance de la force publique » (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2022-2023, B-132/1, S. 18).

Daraus kann nicht geschlossen werden, dass ohne Einwilligung durchgeführte Besuche erlaubt sind. Der Sinn einer Gesetzesbestimmung kann nämlich nicht angepasst werden, indem Erklärungen, die vor der Annahme dieser Bestimmung abgegeben wurden, Vorrang vor ihrem eindeutigen Wortlaut eingeräumt wird. Der Text der Ordonnanz bestimmt nämlich ausdrücklich, dass die Unverletzlichkeit der Wohnung zu berücksichtigen ist. Ein Besuch ohne Einwilligung ist nicht mit dieser Unverletzlichkeit vereinbar.

B.20. Der Gerichtshof weist jedoch darauf hin, dass die Einmischung des Gesetzgebers außerdem erheblicher sein kann, wenn es sich um Berufs- oder Geschäftsräume handelt (EuGHMR, 14. März 2013, *Bernh Larsen Holding AS u.a. gegen Norwegen*, vorerwähnt, § 104; 16. Dezember 1992, *Niemietz gegen Deutschland*, vorerwähnt, § 31). Der Zugang zu beruflich genutzten Räumen ohne die Einwilligung des Betreibers der Senioreneinrichtung ist unter bestimmten Bedingungen ohne Genehmigung eines Richters möglich.

B.21. Wie der Gerichtshof zuvor bezüglich der Besuchsbefugnis von Steuerbediensteten geurteilt hat, muss die Einmischung in das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung vor allem zweckgebunden sein (Entscheid Nr. 116/2017 vom 12. Oktober 2017, ECLI:BE:GHCC:2017:ARR.116).

Artikel 27 der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch Artikel 27 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, erteilt den zuständigen Bediensteten eine administrative Untersuchungsbefugnis, die zweckgebunden ist und nur im Hinblick auf die Kontrolle der Beachtung der Regeln wahrgenommen werden darf, die durch oder aufgrund der Ordonnanz vom 24. April 2008 festgelegt wurden.

B.22. Außerdem muss das Besuchsrecht, was den Zeitpunkt und den Gegenstand der Kontrolle sowie die Art der Räume betrifft, innerhalb der in den angefochtenen Bestimmungen angegebenen Grenzen ausgeübt werden.

Der vorerwähnte Artikel 27 der Ordonnanz vom 24. April 2008 ermöglicht den Besuch zu jeder Zeit und erlaubt es auch, bei diesem Besuch « von sämtlichen Schriftstücken und Dokumenten [...] Kenntnis zu nehmen ». Die den zuständigen Bediensteten eingeräumte Möglichkeit, bei der Ausführung ihres Auftrags « die Unterstützung der Staatsgewalt anzufordern » (Artikel 28 § 1 Nr. 2 der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch den angefochtenen Artikel 28 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022) ermächtigt sie jedoch nicht, sich durch Zwang Zugang zu beruflich genutzten Räumen zu verschaffen oder die Einsichtnahme in die fraglichen Bücher, Schriftstücke und Dokumente zu fordern, wenn der Betreiber sich dem widersetzt. Wenn der Ordonnanzgeber ein solches Untersuchungsrecht ohne das Einverständnis des Betreibers hätte auferlegen wollen, hätte er dies ausdrücklich vorsehen und die Bedingungen dafür definieren müssen, was nicht der Fall ist (siehe Entscheid Nr. 116/2017, vorerwähnt, B.10.2 und B.11.3).

B.23. Nachdem der Besuch stattgefunden hat, ist es letzten Endes Sache des zuständigen Richters, die Einhaltung der in den angefochtenen Bestimmungen enthaltenen Bedingungen sowie die Verhältnismäßigkeit des Besuchs anhand des verfolgten Zwecks zu prüfen, der darin besteht, die Kontrolle der Senioreneinrichtungen wirksamer zu machen und somit zu gewährleisten, dass sich diese Einrichtungen an die Bestimmungen der Ordonnanz vom 24. April 2008 und insbesondere an die in ihrem Artikel 11 enthaltenen Zulassungsnormen halten. Dies ermöglicht eine wirksame gerichtliche Kontrolle der Regelmäßigkeit des Besuchs und der gesammelten Beweise.

B.24. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die « Beachtung der Unverletzlichkeit der Wohnung », die in Artikel 27 der Ordonnanz vom 24. April 2008, abgeändert durch Artikel 27 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, erwähnt ist, so zu verstehen ist, dass der Besuch eines bewohnten Raums einer Senioreneinrichtung nur mit Einverständnis des Bewohners möglich ist und dass der Besuch eines beruflich genutzten Raums einer Senioreneinrichtung nur mit Einverständnis des Betreibers oder unter Einhaltung der in B.21 bis B.23 aufgeführten Bedingungen möglich ist.

Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der zweite Klagegrund unbegründet.

In Bezug auf den dritten und fünften Klagegrund (Unternehmensfreiheit und Dienstleistungsfreiheit)

B.25. Der dritte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Unternehmensfreiheit, wie sie in Artikel 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und in den Artikeln II.3 und II.4 des Wirtschaftsgesetzbuches verankert ist. Die klagende Partei legt dar, dass Artikel 9 Buchstabe c) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 das Recht abschaffe, das die Senioreneinrichtungen hätten, entgeltlich oder unentgeltlich Betten oder Plätze zwischen Einrichtungen zu übertragen. Dadurch verstoße diese Bestimmung gegen die Unternehmensfreiheit, ohne dass der Ordonnanzgeber Erwägungen geltend mache, die diese Einschränkung eines Grundrechts rechtfertigen könnten.

Zusammen mit der Verweigerung der Erteilung neuer ASMESE an Altenheime des Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht, solange diese über mehr als die Hälfte der zugelassenen Plätze verfügten, sei diese Einschränkung der Unternehmensfreiheit außerdem diskriminierend, insofern sie für die Einrichtungen dieses Sektors schädlichere Folgen habe als für die Einrichtungen, die zum öffentlichen Sektor und zum Privatsektor ohne Gewinnerzielungsabsicht gehörten.

B.26.1. Der erste, der zweite und der dritte Teil des fünften Klagegrunds sind abgeleitet aus einem Verstoß durch die Artikel 10 Buchstaben b) und d) und 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Unternehmensfreiheit, gewährleistet durch die Artikel II.3 und II.4 des Wirtschaftsgesetzbuches, mit den Artikeln 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (nachstehend: AEUV) und mit den Artikeln 1, 16 und 20 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 « über Dienstleistungen im Binnenmarkt » (nachstehend: Richtlinie 2006/123/EG).

B.26.2. Die klagende Partei führt im fünften Teil des ersten Klagegrunds an, dass Artikel 10 Buchstabe b) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 die Altenheime je nach

Sektor, dem sie angehören, unterschiedlich behandle: Den Einrichtungen, die dem Privatsektor mit Gewinnerzielungsabsicht angehörten, könnten nämlich aufgrund dieser Bestimmung keine neuen ASMESE erteilt werden, solange sie einen höheren Anteil als 50 % der gesamten in Altenheimen zugelassenen Plätze ausmachten, während diese Verweigerung der Erteilung einer ASMESE die Einrichtungen, die zum öffentlichen Sektor und dem Privatsektor ohne Gewinnerzielungsabsicht gehörten, nicht betreffe.

B.26.3. Im zweiten Teil des fünften Klagegrunds vertritt die klagende Partei die Auffassung, dass Artikel 10 Buchstabe *d*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 die Unternehmensfreiheit der Senioreneinrichtungen einer Einschränkung unterwerfe, insoweit mit dieser Bestimmung die entgeltliche Übertragung von ASMESE untersagt werde.

B.26.4. Im dritten Teil des fünften Klagegrunds beanstandet die klagende Partei den Umstand, dass Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 die Nichtbenutzung zugelassener Betten sanktioniere, indem er vorsehe, dass die Zulassungen der Hälfte der unbesetzten Plätze von Rechts wegen ausliefen, wenn die Einrichtung einen durchschnittlichen jährlichen Grad der Nichtbenutzung ihrer zugelassenen Plätze von mehr als null aufweise. Zusammen mit der Verweigerung der Erteilung neuer ASMESE, die den Altenheimen des Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht auferlegt werde, liege dieser Ablauf von Amts wegen einem Behandlungsunterschied zwischen den Einrichtungen je nach dem Sektor, zu dem sie gehörten, zugrunde: Die Einrichtungen des öffentlichen Sektors und des Privatsektors ohne Gewinnerzielungsabsicht könnten diesen Ablauf von Amts wegen ausgleichen, indem ihnen neue ASMESE erteilt würden, während die Einrichtungen des Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht ihn nicht ausgleichen könnten.

B.27. Da der dritte und fünfte Klagegrund insbesondere aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Unternehmensfreiheit abgeleitet sind, prüft der Gerichtshof sie zusammen.

Was den fünften Klagegrund betrifft, prüft der Gerichtshof zunächst, ob die Artikel 1, 16 und 20 der Richtlinie 2006/123/EG und die Artikel 56 und 57 des AEUV auf die Situation der Senioreneinrichtungen, die zur Zuständigkeit der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission gehören und sich in der Region Brüssel-Hauptstadt befinden, anwendbar sind.

B.28.1. Artikel 1 der Richtlinie 2006/123/EG bestimmt deren Gegenstand, und zwar die Festlegung « allgemeine[r] Bestimmungen, die bei gleichzeitiger Gewährleistung einer hohen Qualität der Dienstleistungen die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit durch Dienstleistungserbringer sowie den freien Dienstleistungsverkehr erleichtern sollen ».

B.28.2. Artikel 16 derselben Richtlinie betrifft die Dienstleistungsfreiheit. Er bestimmt:

« (1) Die Mitgliedstaaten achten das Recht der Dienstleistungserbringer, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen.

Der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, gewährleistet die freie Aufnahme und freie Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten innerhalb seines Hoheitsgebiets.

Die Mitgliedstaaten dürfen die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von Anforderungen abhängig machen, die gegen folgende Grundsätze verstoßen:

a) Nicht-Diskriminierung: die Anforderung darf weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder - bei juristischen Personen - aufgrund des Mitgliedstaats, in dem sie niedergelassen sind, darstellen;

b) Erforderlichkeit: die Anforderung muss aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein;

c) Verhältnismäßigkeit: die Anforderung muss zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet sein und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

(2) Die Mitgliedstaaten dürfen die Dienstleistungsfreiheit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers nicht einschränken, indem sie diesen einer der folgenden Anforderungen unterwerfen:

a) der Pflicht, in ihrem Hoheitsgebiet eine Niederlassung zu unterhalten;

b) der Pflicht, bei ihren zuständigen Behörden eine Genehmigung einzuholen; dies gilt auch für die Verpflichtung zur Eintragung in ein Register oder die Mitgliedschaft in einem Berufsverband oder einer Berufsvereinigung in ihrem Hoheitsgebiet, außer in den in dieser Richtlinie oder anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft vorgesehenen Fällen;

c) dem Verbot, in ihrem Hoheitsgebiet eine bestimmte Form oder Art von Infrastruktur zu errichten, einschließlich Geschäftsräumen oder einer Kanzlei, die der Dienstleistungserbringer zur Erbringung der betreffenden Leistungen benötigt;

d) der Anwendung bestimmter vertraglicher Vereinbarungen zur Regelung der Beziehungen zwischen dem Dienstleistungserbringer und dem Dienstleistungsempfänger, die eine selbstständige Tätigkeit des Dienstleistungserbringers verhindert oder beschränkt;

e) der Pflicht, sich von ihren zuständigen Behörden einen besonderen Ausweis für die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit ausstellen zu lassen;

f) Anforderungen betreffend die Verwendung von Ausrüstungsgegenständen und Materialien, die integraler Bestandteil der Dienstleistung sind, es sei denn, diese Anforderungen sind für den Schutz der Gesundheit und die Sicherheit am Arbeitsplatz notwendig;

g) der in Artikel 19 genannten Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs.

[...] ».

B.28.3. Artikel 4 der Richtlinie 2006/123/EG definiert bestimmte in dieser Richtlinie verwendete Begriffe. Insbesondere bestimmt er:

« Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck:

1. ‘ Dienstleistung ’ jede von Artikel 50 des Vertrags erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird;

2. ‘ Dienstleistungserbringer ’ jede natürliche Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, und jede in einem Mitgliedstaat niedergelassene juristische Person im Sinne des Artikels 48 des Vertrags, die eine Dienstleistung anbietet oder erbringt;

[...]

4. ‘ Niederlassungsmitgliedstaat ’ den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Dienstleistungserbringer niedergelassen ist;

5. ‘ Niederlassung ’ die tatsächliche Ausübung einer von Artikel 43 des Vertrags erfassten wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Dienstleistungserbringer auf unbestimmte Zeit und mittels einer festen Infrastruktur, von der aus die Geschäftstätigkeit der Dienstleistungserbringung tatsächlich ausgeübt wird;

[...]

10. ‘ Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung ’ den Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer erbracht wird;

[...] ».

B.28.4. Artikel 20 derselben Richtlinie bezieht sich auf den Grundsatz der Nicht-Diskriminierung, der auf Dienstleistungsempfänger Anwendung findet. Er bestimmt:

« (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass dem Dienstleistungsempfänger keine diskriminierenden Anforderungen auferlegt werden, die auf dessen Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz beruhen.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die allgemeinen Bedingungen für den Zugang zu einer Dienstleistung, die der Dienstleistungserbringer bekannt gemacht hat, keine auf der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz des Dienstleistungsempfängers beruhenden diskriminierenden Bestimmungen enthalten; dies berührt jedoch nicht die Möglichkeit, Unterschiede bei den Zugangsbedingungen vorzusehen, die unmittelbar durch objektive Kriterien gerechtfertigt sind ».

B.29.1. Aufgrund von Artikel 4 Nr. 5 der Richtlinie 2006/123/EG ist unter dem Begriff « Niederlassung » für die Anwendung derselben Richtlinie die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit auf unbestimmte Zeit und mittels einer festen Infrastruktur, von der aus die Geschäftstätigkeit der Dienstleistungserbringung tatsächlich ausgeübt wird, zu verstehen.

B.29.2. Senioreneinrichtungen, wie sie in Artikel 2 Nr. 4 der Ordonnanz vom 24. April 2008 definiert sind, stellen feste Infrastrukturen dar, von denen aus die Dienstleistungserbringung tatsächlich ausgeübt wird. Folglich verfügt ein Dienstleistungserbringer unabhängig von dem Mitgliedstaat, in dem der Dienstleistungserbringer, der Senioreneinrichtungen in der Region Brüssel-Hauptstadt betreibt, seine Hauptniederlassung hat, *per definitionem* über eine Niederlassung in Belgien.

B.29.3. Aus dem Wortlaut von Artikel 16 der Richtlinie 2006/123/EG und der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union geht hervor, dass diese Bestimmung nur auf « Dienstleistungen anwendbar [ist], die in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Niederlassung ihres Erbringers erbracht werden, im Gegensatz zu den Bestimmungen des die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer betreffenden Kapitels III der Richtlinie, d.h. deren Art. 9 bis 15, die ihrerseits auch auf einen Sachverhalt anwendbar sind, bei dem sämtliche erheblichen Merkmale nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen » (EuGH, 3. Dezember 2020, C-62/19, *Star Taxi App SRL*, ECLI:EU:C:2020:980, Randnr. 73).

B.29.4. Die Dienstleistungen, die von den Dienstleistungserbringern erbracht werden, die im Gebiet der Region Brüssel-Hauptstadt eine Senioreneinrichtung betreiben, stellen somit keine « Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung »

im Sinne von Artikel 16 der Richtlinie 2006/123/EG dar und fallen daher nicht unter den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.

B.30. Was Artikel 20 der Richtlinie 2006/123/EG betrifft, so ist sein Wortlaut auf das Verbot von diskriminierenden Anforderungen, die auf der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz des Empfängers der Dienstleistung beruhen, beschränkt. Die Artikel 10 Buchstaben *b)* und *d)* und 18 der Verordnung vom 15. Dezember 2022 können nicht zu einer Diskriminierung des Empfängers der Dienstleistung, im vorliegenden Fall die Bewohner der Senioreneinrichtungen, auf der Grundlage ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Wohnsitzes führen.

B.31. Der fünfte Klagegrund in seinen drei Teilen ist unbegründet insofern er aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 1, 16 und 20 der Richtlinie 2006/123/EG abgeleitet ist.

B.32.1. Die Artikel 56 und 57 des AEUV beziehen sich auf den freien Dienstleistungsverkehr.

Artikel 56 des AEUV bestimmt:

«Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind ».

Artikel 57 des AEUV bestimmt:

« Dienstleistungen im Sinne der Verträge sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

a) gewerbliche Tätigkeiten,

- b) kaufmännische Tätigkeiten,
- c) handwerkliche Tätigkeiten,
- d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt ».

B.32.2. Im Prinzip finden die Bestimmungen des AEUV über den freien Dienstleistungsverkehr keine Anwendung auf einen Sachverhalt, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen (EuGH, 3. Dezember 2020, C-62/19, vorerwähnt, Randnr. 71).

B.33.1. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union geht hervor, dass der von Artikel 56 des AEUV garantierte freie Dienstleistungsverkehr « alle Dienstleistungen, die nicht in stabiler und kontinuierlicher Weise von einem Berufsdomizil im Empfängermitgliedstaat aus angeboten werden » erfasst (EuGH, 23. Februar 2016, C-179/14, *Kommission gegen Ungarn*, ECLI:EU:C:2016:108, Randnr. 150). Hingegen ist, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer seine wirtschaftliche Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung im Aufnahmemitgliedstaat und auf unbestimmte Zeit tatsächlich ausüben will, seine Situation anhand der Niederlassungsfreiheit, wie sie in Artikel 49 des AEUV definiert wird, zu prüfen (EuGH, 14. November 2018, C-342/17, *Memoria Srl*, ECLI:EU:C:2018:906, Randnr. 44).

B.33.2. Aus den in B.29.2 dargelegten Gründen stellen Senioreneinrichtungen feste Einrichtungen dar, von denen aus die Dienstleistungen tatsächlich erbracht werden, und zwar auf unbestimmte Zeit. Somit verfügen die Dienstleistungserbringer, die im Gebiet der Region Brüssel-Hauptstadt Senioreneinrichtungen betreiben, unabhängig von dem Mitgliedstaat, in dem sie ihre Hauptniederlassung haben, über eine Niederlassung in Belgien im Sinne des Unionsrechts.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die in den angefochtenen Artikeln 10 Buchstaben b) und d) und 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 enthaltenen Maßnahmen keine Einschränkungen des freien Verkehrs von Dienstleistungen darstellen, die von

Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten (oder von juristischen Personen, die durch Artikel 54 des AEUV Staatsangehörigen der Union gleichgestellt sind), die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Empfängers der Dienstleistung niedergelassen sind, erbracht werden, und daher nicht unter den Anwendungsbereich der Artikel 56 und 57 des AEUV fallen.

B.34. Der fünfte Klagegrund in seinen drei Teilen ist unbegründet, insofern er aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 56 und 57 des AEUV abgeleitet ist.

B.35. Der Gerichtshof muss ferner prüfen, ob die angefochtenen Artikel 9 Buchstabe *c*), 10 Buchstaben *b*) und *d*) und 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit der Unternehmensfreiheit der Betreiber von Senioreneinrichtungen verstoßen.

B.36.1. Das Gesetz vom 28. Februar 2013, das Artikel II.3 des Wirtschaftsgesetzbuches eingeführt hat, hat das so genannte d'Allarde-Dekret vom 2.-17. März 1791 aufgehoben. Dieses Dekret, das die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistete, hat der Gerichtshof mehrmals in seine Prüfung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung einbezogen.

B.36.2. Die Unternehmensfreiheit im Sinne von Artikel III.3 des Wirtschaftsgesetzbuches ist « unter Achtung der in Belgien geltenden internationalen Verträge, des allgemeinen rechtlichen Rahmens der Wirtschaftsunion und der Währungseinheit, so wie er durch oder aufgrund der internationalen Verträge und des Gesetzes festgelegt ist » (Artikel II.4 desselben Gesetzbuches) auszuüben.

Die Unternehmensfreiheit ist also in Verbindung mit den anwendbaren Bestimmungen des Rechts der Europäischen Union zu betrachten, sowie mit Artikel 6 § 1 VI Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980, anhand dessen der Gerichtshof - als Regel der Zuständigkeitsverteilung - eine direkte Prüfung vornehmen darf.

Schließlich wird die Unternehmensfreiheit ebenfalls durch Artikel 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistet.

B.36.3. Die Unternehmensfreiheit kann nicht als eine absolute Freiheit angesehen werden. Sie verhindert nicht, dass der zuständige Gesetzgeber die Wirtschaftstätigkeit von Personen und Unternehmen regelt. Der Gesetzgeber würde nur unvernünftig auftreten, wenn er die Unternehmensfreiheit einschränken würde, ohne dass dies in irgendeiner Weise notwendig wäre oder wenn diese Einschränkung dem angestrebten Ziel gegenüber unverhältnismäßig wäre.

Die unternehmerische Freiheit « ist im Zusammenhang mit ihrer gesellschaftlichen Funktion zu sehen ». Sie kann daher « einer Vielzahl von Eingriffen der öffentlichen Gewalt unterworfen werden, die im allgemeinen Interesse die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit beschränken können » (EuGH, Große Kammer, 22. Januar 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH*, ECLI:EU:C:2013:28, Randnrn. 45 und 46; Große Kammer, 21. Dezember 2016, C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:972, Randnrn. 85 und 86).

B.37.1. Der Gerichtshof hat zu prüfen, ob die angefochtenen Artikel 9 Buchstabe *c*), 10 Buchstaben *b*) und *d*) und 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 die Unternehmensfreiheit der Betreiber von Senioreneinrichtungen unnötig oder im Hinblick auf das vom Ordonnanzgeber verfolgte Ziel unverhältnismäßig beschränken.

B.37.2. Der Gerichtshof muss ebenfalls prüfen, ob durch diese Bestimmungen die Senioreneinrichtungen, die zum Privatsektor mit Gewinnerzielungsabsicht gehören, einerseits und die Einrichtungen, die zum öffentlichen Sektor und zum Privatsektor ohne Gewinnerzielungsabsicht gehören, andererseits ohne vernünftige Rechtfertigung unterschiedlich behandelt werden.

B.38.1. Wie in B.7.1 erwähnt, geht aus den Vorarbeiten hervor, dass die Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 mehrere Ziele verfolgt. Der Ordonnanzgeber wollte den Funktionsstörungen des für Senioreneinrichtungen geltenden vorherigen Systems abhelfen. Der Ordonnanzgeber wollte zunächst auf möglichst geeignete Weise den Bedürfnissen der Senioren gerecht werden und ihre Wahlfreiheit gewährleisten, indem er die Qualität und Erschwinglichkeit der Einrichtungen, ihre geografische Verteilung und ihre Verteilung auf die verschiedenen Sektoren, das heißt den öffentlichen Sektor, den Sektor der Vereinigungen und den gewerblichen Sektor, sicherstellt. Der Ordonnanzgeber war auch bestrebt, die Finanzierbarkeit des Systems sicherzustellen, indem er die Auswirkungen auf den Haushalt

begrenzte und es den öffentlichen Behörden ermöglichte, die Kontrolle über das Angebot an Plätzen in den Senioreneinrichtungen zurückzuerlangen.

B.38.2. Dazu hat der Ordonnanzgeber ein System eingeführt, das wie folgt zusammengefasst werden kann: Zunächst läuft die Hälfte der zugelassenen Plätze, die unbesetzt sind, von Rechts wegen auf jährlicher Basis ab (angefochtener Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022). Wie sowohl das Vereinigte Kollegium als auch die klagende Partei anführen, zieht der Ablauf der Zulassung der Hälfte der unbesetzten Plätze mittelbar aber eindeutig die Verringerung der Anzahl der Plätze, auf die sich die der betreffenden Einrichtung erteilte ASMESE bezieht, im gleichen Verhältnis nach sich.

Dieser Ablauf von Amts wegen ermöglicht es dem Vereinigten Kollegium, die Plätze anhand einer Reihe von Qualitätskriterien, die durch den angefochtenen Artikel 10 Buchstabe *b*) derselben Ordonnanz festgelegt werden, auf andere Einrichtungen neu zu verteilen. Zu diesen Kriterien zählt der Sektor, dem die Einrichtungen angehören, die die Erteilung einer ASMESE für Plätze in Altenheimen beantragen. Zudem hat der Ordonnanzgeber, um sicherzustellen, dass die Verteilung der Plätze tatsächlich den von ihm erlassenen Kriterien unterliegt, vorgesehen, dass die unmittelbare Übertragung von Betten und Plätzen zwischen Einrichtungen desselben Typs nicht mehr möglich ist (angefochtener Artikel 9 Buchstabe *c*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022) und dass die ASMESE-Übertragung, die nur im Fall eines Wechsels des Betreibers einer Senioreneinrichtung möglich ist, vom Vereinigten Kollegium verweigert werden kann, « insbesondere wenn sie entgeltlich erfolgt » (angefochtener Artikel 10 Buchstabe *d*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022).

B.39.1. Die spezifischen Ziele jeder einzelnen dieser Bestimmungen können wie folgt zusammengefasst werden.

B.39.2. Der angefochtene Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 sieht den automatischen Ablauf der Hälfte der Zulassungen der zugelassenen unbesetzten Plätze in einer Einrichtung auf jährlicher Basis vor. Dass diese Plätze während eines Referenzzeitraums von einem Jahr unbesetzt sind, lässt darauf schließen, dass sie nicht einem Bedarf entsprechen (*Parl. Dok.*, Vereinigte Versammlung der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission, 2022-2023, B-132/1, S. 13).

Der Ablauf der Zulassungen und also mittelbar der ASMESE, die sich auf diese unbesetzten Plätze beziehen, ermöglicht im Rahmen einer Programmierung, die die Anzahl der zugelassenen Plätze und der verfügbaren ASMESE beschränkt, die Neuverteilung dieser Plätze nach einer Reihe von Kriterien, mit denen die Einrichtung bestimmt werden kann, wo diese Plätze am besten dem Bedarf der Senioren entsprechen, sicherzustellen.

B.39.3. Der angefochtene Artikel 10 Buchstabe *b*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 bezweckt, die Qualitätskriterien festzulegen, die das Vereinigte Kollegium beim Verfahren der Erteilung einer ASMESE berücksichtigen muss. Diese Kriterien beziehen sich unter anderem auf die Erschwinglichkeit der Einrichtung, die geografische Verteilung der Plätze, die Größe der Einrichtungen oder die Übereinstimmung des Lebensprojekts der Einrichtung mit dem betroffenen begünstigten Publikum. Diese Bestimmung sieht ebenfalls vor, dass in Bezug auf die Plätze in Altenheimen der Sektor, zu dem die Einrichtung, die eine ASMESE beantragt, gehört, ein zu berücksichtigendes Kriterium ist: Solange die Einrichtungen des Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht mehr als die Hälfte der als Altenheimplätze zugelassenen Plätze ausmachen, wird ihnen keine neue ASMESE erteilt. Dieses letztgenannte Kriterium wird mit den folgenden Erwägungen gerechtfertigt:

« Le critère relatif à la répartition équilibrée de la capacité des établissements appartenant au secteur public, au secteur privé à but non lucratif et au secteur privé à but lucratif doit permettre d'offrir aux aînés un libre choix entre les établissements du secteur public, du secteur non-marchand et du secteur marchand, et pour rétablir l'équilibre entre les établissements des trois secteurs.

Aujourd'hui, sur le territoire de Bruxelles-Capitale, l'équilibre des places agréées de maisons de repos entre les secteurs est absent, avec une prépondérance de 65 % pour le secteur marchand, contre 20 % pour le secteur public et 15 % pour le secteur privé non-marchand.

Ce déséquilibre a un impact sur la nature de la prestations de services aux aînés, et peut entraver le choix des personnes qui souhaitent trouver un établissement public ou un établissement à but non lucratif à proximité de leur lieu de résidence.

À cet égard, l'avant-projet d'ordonnance prévoyait qu'aucune nouvelle ASMESE ne pourrait être octroyée au secteur marchand, tant que ce secteur représenterait plus de 50 % de la capacité totale de tous les établissements agréés en vertu de l'ordonnance du 24 avril 2008. Il ressort toutefois de l'avis du Conseil de gestion de la Santé et de l'Aide aux personnes d'Iriscare du 22 février 2022 que ce dispositif avait notamment pour effet que les maisons de repos du secteur marchand se verraient privées de la possibilité d'obtenir une ASMESE supplémentaire dite ' MRS ' (pour maison de repos et de soins) sur leurs places de maison de repos qui sont occupées par des résidents présentant un profil de dépendance dit ' lourd ', afin

d'en améliorer le taux d'encadrement en personnel soignant et de réactivation. Pour éviter toute discrimination entre les résidents des établissements des secteurs public, privé non-marchand et marchand quant à l'encadrement auquel ils peuvent prétendre en fonction de leur profil de dépendance, le dispositif précité a été limité aux ASMESE qui portent sur des places de 'maisons de repos'. Dans le dispositif tel qu'adapté suite à l'avis précité du 22 février 2022, les établissements du secteur marchand peuvent donc prétendre à la requalification de leurs places de maisons de repos en places de maisons de repos et de soins, au même titre que les établissements des secteurs public et privé non-marchand (c'est-à-dire dans le respect des critères qualitatifs prévus par le nouvel article 7, § 1er/1 en projet et sous réserve de places disponibles dans la programmation (le cas échéant, la programmation transitoire) » (ebenda, SS. 10-11).

B.39.4. Vor seiner Abänderung durch Artikel 9 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 bestimmte Artikel 6 der Ordonnanz vom 24. April 2008:

« Il est interdit de mettre en service ou d'exploiter un nouvel établissement visé à l'article 2, 4°, ou de mettre en service ou d'exploiter une extension de la capacité d'accueil ou d'hébergement d'un de ces établissements existants sans y être autorisé par le Collège réuni, si l'établissement concerné entre dans une catégorie d'établissements pour laquelle le Collège réuni a arrêté une programmation conformément au chapitre II. L'autorisation prévue à l'alinéa 1er, qui signifie qu'un projet s'insère dans la programmation, est appelée 'autorisation spécifique de mise en service et d'exploitation'.

Pour l'application de l'alinéa 1er, le Collège réuni peut, de l'avis de la section, arrêter les conditions de cession de lits ou de places entre établissements du même type ».

Der angefochtene Artikel 9 Buchstabe c) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 hebt den früheren Absatz 2 von Artikel 6 der Ordonnanz vom 24. April 2008 auf. Daraus ergibt sich, dass das Vereinigte Kollegium keine unmittelbaren Übertragungen von Betten oder Plätzen zwischen Einrichtungen, unabhängig von deren Bedingungen, mehr genehmigen darf. Mit dieser Bestimmung soll dem « 'Markt' » der « 'genehmigten oder zugelassenen Betten' » ein Ende gesetzt werden und folglich « sichergestellt werden, dass die ASMESE künftig im Einklang mit den von dem neuen Artikel 7 § 1/1 vorgesehenen Qualitätskriterien erteilt werden » (ebenda, S. 8).

B.39.5. Der angefochtene Artikel 10 Buchstabe d) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 sieht vor, dass eine ASMESE nicht übertragen werden kann, es sei denn der Betreiber der Einrichtung, auf die sie sich bezieht, wechselt. Das Vereinigte Kollegium kann jedoch eine solche Übertragung verweigern, insbesondere wenn sie entgeltlich erfolgt. Mit dieser Bestimmung soll vermieden werden, dass eine ASMESE selbst einen Handelswert erhält. Diese

Bestimmung trägt folglich dazu bei, dass die öffentlichen Behörden die Kontrolle über das für Senioren bestimmte Angebot zurückerlangen.

B.39.6. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die durch die angefochtenen Artikel 9 Buchstabe *c)*, 10 Buchstaben *b)* und *d)* und 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 eingeführten Maßnahmen bezwecken, dem Vereinigten Kollegium die Kontrolle über die Verteilung des Angebots an Betten und Plätzen in den der Programmierung unterliegenden Senioreneinrichtungen zurückzugeben. Sie entsprechen dem allgemeinen Ziel der Ordonnanz, auf die Funktionsstörungen des vorherigen Systems zu reagieren, um den Bedürfnissen der Senioren besser gerecht zu werden und ihre freie Wahl zu gewährleisten. Die Einmischungen in die Unternehmensfreiheit der Betreiber von Senioreneinrichtungen, sofern sie denn erwiesen wären, verfolgen somit ein legitimes Ziel.

B.40. Der Gerichtshof muss ferner prüfen, ob die angefochtenen Maßnahmen im Hinblick auf das vom Ordonnanzgeber verfolgte legitime Ziel nicht unverhältnismäßig sind.

B.41.1. Die Aufhebung des früheren Absatzes 2 von Artikel 6 der Ordonnanz vom 24. April 2008 durch den angefochtenen Artikel 9 Buchstabe *c)* der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 hat nicht die Folge, dass die Neuverteilung von Betten und Plätzen unmöglich gemacht wird: Sie verhindert nur ihre unmittelbare Übertragung. Es besteht für die Senioreneinrichtungen folglich immer die Möglichkeit, dass ihnen neue zugelassene Betten oder neue zugelassene Plätze zugewiesen werden, wenn sie einen entsprechenden Antrag beim Vereinigten Kollegium stellen.

B.41.2. Diese Bestimmung verhindert nicht in absoluter Weise die Steigerung der Aufnahmekapazität der Senioreneinrichtungen. Diese Bestimmung beeinträchtigt auch nicht die wirtschaftliche Haupttätigkeit der Senioreneinrichtungen, die je nach Typ der Einrichtung darin besteht, Senioren aufzunehmen, zu betreuen oder zu pflegen, und nicht darin, Plätze und Betten zu verkaufen und zu kaufen.

B.41.3. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der angefochtene Artikel 9 Buchstabe *c)* der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 keine unverhältnismäßige Beschränkung der Unternehmensfreiheit der Betreiber von Senioreneinrichtungen auferlegt.

B.41.4. Zwar wirkt sich diese Maßnahme zusammen mit der Verweigerung der Erteilung neuer ASMESE an Altenheime des Privatsektors, solange diese mehr als die Hälfte der gesamten zugelassenen Altenheimplätze ausmachen, besonders belastend für die Altenheime aus, die zum gewerblichen Sektor gehören.

Jedoch ist der Behandlungsunterschied, der sich aus der Verbindung der Artikel 9 Buchstabe *c*) und 10 Buchstabe *b*) ergibt, vernünftig gerechtfertigt, da er einerseits auf Altenheime des Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht unter Ausschluss der anderen Typen von Senioreneinrichtungen, die zu diesem Sektor gehören, beschränkt ist und andererseits entscheidend zu dem Ziel beiträgt, dass die öffentlichen Behörden die Kontrolle über das Angebot für Senioren zurückerlangen.

B.41.5. Der dritte Klagegrund ist unbegründet.

B.42.1. Artikel 10 Buchstabe *b*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 führt zu einem Behandlungsunterschied zwischen den Altenheimen, die zum Privatsektor mit Gewinnerzielungsabsicht gehören, denen keine ASMESE mehr erteilt werden können, solange sie über 50 % der gesamten als Altenheimplätze zugelassenen Plätze ausmachen, und den Altenheimen, die zu zwei anderen Sektoren gehören, die nicht dieser Verweigerung von neuen ASMESE unterliegen.

Dieser Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich dem Sektor, zu dem die Altenheime gehören, und somit dem Umstand, dass sie eine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen oder nicht.

Der Ordonnanzgeber kann vernünftigerweise darauf achten, die Zahl der in Altenheimen verfügbaren Betten gerecht zu verteilen. Der Umstand, dass im vorliegenden Fall eine Begrenzung der Anzahl verfügbarer Betten im Privatsektor mit Gewinnerzielungsabsicht vorgesehen ist, ist gerechtfertigt durch die Zielsetzungen des Ordonnanzgebers.

Es entbehrt nämlich nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, eine Politik zu verfolgen, die insbesondere auf eine Kontrolle der öffentlichen Ausgaben abzielt und die zu diesem Zweck den übermäßigen Ausbau von Altenheimen, die eine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen, bremst. Ebenso entbehrt es nicht einer vernünftigen Rechtfertigung sicherzustellen, dass die

Altenheime des Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht nur höchstens die Hälfte der zugelassenen Plätze auf sich vereinen und dass also die Altenheime des öffentlichen Sektors und des Privatsektors ohne Gewinnerzielungsabsicht zusammen über die andere Hälfte der Plätze verfügen, um es den Senioren zu ermöglichen, sich für eine Einrichtung, die zu dem Sektor ihrer Wahl gehört, zu entscheiden, sowie um für sie die Erschwinglichkeit der Altenheime sicherzustellen.

In Anbetracht dieser Erwägungen und des Umstands, dass die Verweigerung der Zuweisung neuer ASMESE an Einrichtungen des Privatsektors mit Gewinnerzielungsabsicht, solange sie mehr als die Hälfte der zugelassenen Plätze ausmachen, auf Altenheimplätze beschränkt ist, unter Ausschluss aller anderen Typen von Einrichtungen, ist der Behandlungsunterschied, der sich aus Artikel 10 Buchstabe *b*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 ergibt, vernünftig gerechtfertigt.

B.42.2. Aus den gleichen Gründen ist die Beschränkung der Unternehmensfreiheit, die in Artikel 10 Buchstabe *b*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 vorgesehen ist, nicht unverhältnismäßig im Hinblick auf das vom Ordonnanzgeber verfolgte Ziel.

B.42.3. Der erste Teil des fünften Klagegrunds ist unbegründet.

B.43.1. Das grundsätzliche Verbot der ASMESE-Übertragung, das in den angefochtenen Artikel 10 Buchstabe *d*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 übernommen wurde, ist kein neues Verbot: Es war bereits in Artikel 7 § 3 der Ordonnanz vom 24. April 2008, veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 16. Mai 2008 enthalten, der bestimmte:

« L'autorisation accordée ne peut être cédée sauf en cas de changement de gestionnaire de l'établissement auquel elle se rapporte et pour autant qu'elle soit concrétisée sur le même site et dans les mêmes conditions et délais ».

Die vorherige Gesetzgebung wird nur abgeändert, um es dem Vereinigten Kollegium zu ermöglichen, die Übertragung einer ASMESE im Fall eines Wechsels des Betreibers der Einrichtung, auf die sie sich bezieht, zu verweigern, « insbesondere wenn [die Übertragung] entgeltlich erfolgt » (Artikel 10 Buchstabe *d*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022).

B.43.2. Insofern er kein neues Verbot schafft und insofern er dem Vereinigten Kollegium die Möglichkeit (und nicht die Verpflichtung) bietet, eine ASMESE-Übertragung zu verweigern, wenn diese entgeltlich erfolgt, wobei diese Übertragung nur im Rahmen der Übernahme einer Einrichtung durch einen anderen Betreiber möglich ist, verstößt Artikel 10 Buchstabe *d*) der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 nicht in unverhältnismäßiger Weise gegen die Unternehmensfreiheit der Senioreneinrichtungen.

B.43.3. Der zweite Teil des fünften Klagegrunds ist unbegründet.

B.44.1. Artikel 15 der Ordonnanz 2008, abgeändert durch den angefochtenen Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, wurde ersetzt durch Artikel 10 der Ordonnanz vom 22. Dezember 2023. Die Fassung von Artikel 15 der Ordonnanz vom 24. April 2008, die aus seiner Abänderung durch Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 hervorgegangen ist, war folglich nur zwischen dem 1. Januar 2023 und dem Inkrafttreten der Ordonnanz vom 22. Dezember 2023, das heißt dem 11. Januar 2024, in Kraft und konnte nur in diesem Zeitraum Folgen entfalten.

B.44.2. Die einzige Folge, die die Fassung von Artikel 15 der Ordonnanz vom 24. April 2008, die aus seiner Abänderung durch den angefochtenen Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 hervorgegangen ist, haben konnte, besteht im Ablauf der Zulassung und folglich der ASMESE von Rechts wegen, die sich auf die Hälfte der unbesetzten Plätze der jeweiligen der endgültigen oder vorübergehenden Programmierung unterliegenden Senioreneinrichtung bezieht. Dieser Ablauf hätte von Iriscare am 1. Januar 2024 festgestellt worden sein müssen.

Zu diesem Datum war aber keine Programmierung, ob endgültig oder vorübergehend, vom Vereinigten Kollegium erlassen worden. Iriscare hat folglich keinen Ablauf einer Zulassung festgestellt. Aus dem Ergänzungsschriftsatz der klagenden Partei geht hervor, dass ein solcher Ablauf den Senioreneinrichtungen am 22. April 2024 mit Wirkung zum 15. April 2024 in Anwendung von Artikel 15 der Ordonnanz vom 24. April 2008 in seiner sich aus seiner Ersetzung durch Artikel 10 der Ordonnanz vom 22. Dezember 2023 ergebenden Fassung notifiziert worden ist.

Der angefochtene Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 hat somit vor dem Inkrafttreten der durch die Ordonnanz vom 22. Dezember 2023 vorgenommenen Reform keinerlei rechtliche Folge gehabt.

B.44.3. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass die Klage gegenstandslos ist, was Artikel 18 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 betrifft.

In Bezug auf den vierten Klagegrund (allgemeiner Rechtsgrundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze)

B.45. Der vierte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze. Die klagende Partei führt an, dass Artikel 40 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022, indem er das Inkrafttreten der Bestimmungen derselben Ordonnanz, abgesehen von Ausnahmen, zum 1. Januar 2023 vorsehe, rückwirkend gelte, ohne dass dies durch Erwägungen des allgemeinen Interesses gerechtfertigt sei.

B.46.1. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof erfordern, dass jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflusst werden könnte.

B.46.2. Der Gerichtshof prüft das Interesse der klagenden Partei in Bezug auf jede der angefochtenen Bestimmungen.

B.47.1. Die klagende Partei weist weder in ihrer Klageschrift noch in ihren Verfahrensunterlagen nach, inwiefern ihre Situation oder die ihrer Mitglieder durch Artikel 40 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 unmittelbar und ungünstig beeinflusst würde.

B.47.2. Insofern sie gegen Artikel 40 der Ordonnanz vom 15. Dezember 2022 gerichtet ist, ist die Klage unzulässig.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage vorbehaltlich der in B.24 erwähnten Auslegung zurück.

Erlassen in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 18. Juli 2024.

Der Kanzler,

Der Präsident,

Nicolas Dupont

Pierre Nihoul