RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XII KAMER

A R R E S T

nr. 265.341 van 8 januari 2026
in de zaak A. 242.246/XII-9517

In zake : de BV RÉSIDENCE LES TAMARIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kristiaan Caluwaerts en Jorge Chávez Aréstegui
kantoor houdend te 2600 Berchem
Potvlietlaan 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BICOMMUNAUTAIRE DIENST VOOR GEZONDHEID, BIJSTAND AAN PERSONEN EN GEZINSBIJSLAG (IRISCARE)
2. de GEMEENSCHAPPELIJKE GEMEENSCHAPS-COMMISSIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anthony Poppe
kantoor houdend te 9052 Gent
Bollebergen 2A, bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Michel Kaiser en Pierre Bellemans
kantoor houdend te 1040 Brussel
Louis Schmidtlaan 56

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 juni 2024, strekt tot de nietigverklaring van de mededeling van 19 april 2024 van de berekening met betrekking tot het verval van de erkenning voor negen plaatsen in de ouderenvoorziening Résidence Les Tamaris, alsook van de bevestigende beslissing van 3 juni 2024.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2025.

Kamervoorzitter Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jorge Chávez Aréstegui, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ellen Verschuere, die *loco* advocaten Anthony Poppe, Michel Kaiser en Pierre Bellemans verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Anja Somers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Regelmatigheid van het procedureverloop

3. Het is de eerste verwerende partij, Iriscare, die de bestreden beslissing heeft genomen. Ook de beslissing om het bezwaar af te wijzen en de initiële beslissing te bevestigen, werd genomen door de eerste verwerende partij.

Artikel 15, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 'betreffende de voorzieningen voor ouderen' (hierna: ordonnantie van 24 april 2008) bepaalt dat "[h]et verval van de erkenningen […] door Iriscare [wordt] vastgesteld op 15 april van elk jaar".

De tweede verwerende partij, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, moet bijgevolg buiten de zaak worden gesteld.

De eerste verwerende partij wordt verder "de verwerende partij" genoemd.

IV. Feiten

4.1. De ordonnantie van 24 april 2008 bevat de regels in verband met de programmering en de erkenning van de voorzieningen voor ouderen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die vallen onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (hierna: GGC). Ze is van toepassing op alle categorieën van voorzieningen voor ouderen.

4.2. De sector van de ouderenvoorzieningen wordt gereguleerd door deze ordonnantie zodat niemand een voorziening die speciaal bestemd is voor de huisvesting of de opvang van bejaarden in gebruik mag nemen, exploiteren, bouwen, uitbreiden, ombouwen, vervangen of van bestemming veranderen noch hulp of zorg aanbieden in een voorziening of in een ermee verbonden voorziening, zowel gratis als tegen betaling, tenzij dat in overeenstemming is met de ordonnantie van 24 april 2008 en met de beslissingen die krachtens deze ordonnantie zijn uitgevaardigd.

4.3. De ordonnantie van 24 april 2008 voorziet in een programmering om de evolutie van het aanbod inzake opvang, huisvesting of verzorging van de bejaarden te beheersen, rekening houdend met de evolutie van de behoeften van de Brusselse bevolking.

De programmering wordt uitgewerkt met het systeem van de 'specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie' (hierna: SVIE). Deze vergunning is noodzakelijk om een ouderenvoorziening te exploiteren, of een uitbreiding van de opvang- of huisvestingscapaciteit van een van die bestaande voorzieningen in gebruik te nemen of te exploiteren. De SVIE wordt verleend voor een concreet aantal bedden of plaatsen die op de SVIE vermeld worden. Voor rusthuizen gaat het om de volgende types bedden:
- De ROB (rustoord voor bejaarden) bedden;
- De RVT (rust- en verzorgingstehuis) bedden.

4.4. Om de voorziening te kunnen exploiteren, moet een beheerder ook een erkenning bekomen. Een dergelijke voorafgaande erkenning is vereist in geval van uitbating van een rusthuis. Deze erkenning werd in het verleden verleend door het Verenigd College voor een periode van maximum zes jaar die kon hernieuwd worden. Met het invoeren van de ordonnantie van 15 december 2022 'tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen' (hierna: ordonnantie van 15 december 2022) wordt deze erkenning voor onbepaalde duur toegekend. De beslissing tot erkenning legt het maximumaantal ouderen vast die in de voorziening kunnen gehuisvest of opgevangen worden. Om erkend te worden moet de voorziening beantwoorden aan normen opgelegd door de bevoegde federale overheid en aan de normen die het Verenigd College kan opleggen.

Vervolgens kent het Verenigd College een voorlopige werkingsvergunning toe aan de voorzieningen die over een SVIE beschikken en die een eerste aanvraag tot erkenning indienen, wanneer deze aanvraag aan bepaalde ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoet. Deze vergunning wordt verleend

voor een jaar, termijn die eenmaal hernieuwbaar is. Ze bepaalt het maximumaantal ouderen die in de voorziening kunnen worden gehuisvest of opgevangen.

Tijdens de duur van de voorlopige werkingsvergunning gaat de inspectiedienst na of de voorziening overeenkomstig alle toepasselijke normen wordt geëxploiteerd.

4.5. De regels inzake de programmering van de ouderenvoorzieningen, werden nog niet uitgewerkt door het Verenigd College.

Wel werd met de ordonnantie van 13 juli 2017 'strekkende tot instelling van een moratorium van het aantal bedden voor bepaalde voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen' (hierna: ordonnantie van 13 juli 2017) een principieel moratorium ingevoerd op het bekomen van bijkomende SVIE's zoals bedoeld in artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 voor:
- Rusthuizen en centra voor kortverblijf;
- Bedden in een rust- en verzorgingstehuis dat gevestigd is in een erkend rustoord voor bejaarden of in een ziekenhuis of gedeelte van een ziekenhuis dat omgeschakeld is tot verblijfsdienst voor de opneming van personen die behoefte hebben aan zorgverlening.

Deze maatregel alleen volstond niet om de bestaande gebreken van het systeem te herstellen.

4.6. Als gevolg daarvan worden een reeks maatregelen genomen met de ordonnantie van 15 december 2022.

Met deze ordonnantie wordt beoogd om structureel onbezette bedden op een graduele manier te recupereren. Tevens heeft Iriscare, onder meer bevoegd voor de erkenning en financiering van rusthuizen en bijstand aan ouderen, haar ondersteuning versterkt van alternatieve manieren van huisvestiging en verzorging voor ouderen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, wordt het contingent van thuishulp met 8 % verhoogd en worden de forfaits die deze

personen kunnen toepassen, verhoogd. Tot slot wordt bij artikel 36 van de ordonnantie van 15 december 2022, de ordonnantie van 13 juli 2017 opgeheven met ingang van 11 april 2024.

4.7. Eveneens heeft het Verenigd College de wil om de financiering van rust- en verzorgingstehuisbedden (RVT-bedden) te verhogen. In dat kader worden de volgende concrete maatregelen genomen: i) de financiering wordt verhoogd van de subdelen B2 en F van het forfait van rusthuisbedden en RVT-bedden (vanaf 2022); ii) nieuwe vergunningen voor RVT-bedden worden toegekend door middel van reconversie waardoor deze bedden beter gefinancierd worden en iii) de financiering voor het reactiveringspersoneel in de rustoorden voor bejaarden en de RVT's wordt verhoogd waardoor er een aanvullende financiering wordt toegekend voor 0,7 VTE per 30 inwoners. Deze maatregel strekt ertoe de omkadering van de bewoners te verbeteren.

4.8. Tegen de ordonnantie van 15 december 2022 wordt op 30 maart 2023 een vordering tot schorsing van tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij het Grondwettelijk Hof gekend onder rolnummer 7963. De vordering tot schorsing werd verworpen door het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 107/2023 van 29 juni 2023 (ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.107). Het beroep tot nietigverklaring werd verworpen bij arrest nr. 84/2024 van 18 juli 2024 (ECLI:BE:GHCC:2024:ARR.084). In dit arrest oordeelde het Grondwettelijk Hof dat gelijkaardige argumenten als in de huidige procedure met betrekking tot de vermeende schending door de ordonnantie van 15 december 2022 van het gelijkheidsbeginsel, de vrijheid van ondernemen en de vrijheid van diensten, vervat in het VWEU, ongegrond waren.

Op 27 juli 2023 en 28 juli 2023 worden vernietigingsberoepen ingesteld bij het Grondwettelijk Hof, tegen sommige bepalingen van de ordonnantie van 15 december 2022, gekend onder de rolnummers 8069 en 8070.

De voornoemde zaken worden gevoegd. Concreet wordt de nietigverklaring gevorderd van de volgende artikelen van de ordonnantie van 15 december 2022:

- artikel 5, 9°: de invoering van een onderscheid op basis van de soort sector waartoe een beheerder behoort (publieke sector, private sector zonder winstoogmerk of met winstoogmerk);
- artikel 9, c): het verwijderen van de mogelijkheid om vergunde plaatsen van een voorziening over te hevelen naar een andere voorziening;
- artikel 10, a) en b): de invoering van nieuwe criteria voor de toekenning van een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie, en de bepaling dat voor ouderenvoorzieningen beheerd door een rechtspersoon behorende tot de private sector met winstoogmerk geen nieuwe specifieke vergunningen meer zouden worden toegekend zolang die sector meer dan 50 % van de erkende rusthuisplaatsen vertegenwoordigt;
- artikel 18: de mogelijkheid van het verval van erkenningen voor plaatsen in geval van zogenaamde ‘onbezette’ plaatsen.

Bij arrest nr. 116/2024 van 7 november 2024 (ECLI:BE:GHCC:2024:ARR.116) heeft het Grondwettelijk Hof de beroepen verworpen.

4.9. De Verenigde Vergadering van de GGC heeft op 22 december 2023 de ordonnantie ‘houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, bijstand aan personen en gezinsbijslagen’ (hierna: ordonnantie van 22 december 2023) aangenomen.

Deze ordonnantie wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 11 januari 2024 en is dezelfde dag in werking getreden.

Artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023 wijzigt artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd door artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022.

Deze wijziging wordt als volgt, verantwoord:

> "Dit artikel herschrijft de bepalingen van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, voor meer leesbaarheid.
> De wijzigingen die daaraan worden aangebracht, zijn uitsluitend formeel, met uitzondering van drie materiële correcties.
> De eerste betreft de datum waarop de diensten van Iriscare het verval vaststellen (15 april van elk jaar T).
> De tweede is een correctie die moet worden toegepast als er een sterke stijging is van de bezettingsgraad van de voorziening tussen de referentieperiode in kwestie (1 juli van het jaar T-2 tot en met 30 juni van het jaar T-1) en de datum van toepassing van het vervalmechanisme (15 april van het jaar T) (nieuw ontwerpartikel 15, § 1, derde lid). Die correctie is bedoeld om te voorkomen dat de vaststelling van het verval van de erkenning betrekking heeft op plaatsen die bezet zijn op het tijdstip waarop het mechanisme wordt toegepast.
> De laatste materiële correctie bestaat erin centra voor kortverblijf uit te sluiten van het mechanisme voor het vervallen van de erkenning van onbezette plaatsen. Het lijkt erop dat de bezettingsgraad in deze categorie ouderenvoorzieningen te sterk onderhevig is aan seizoensgebonden schommelingen om het mechanisme te kunnen toepassen. Centra voor kortverblijf, net zoals centra voor dagverzorging (al uitgesloten van hetzelfde mechanisme), behoren tot de alternatieven voor ouderenzorg in rusthuizen en rust- en verzorgingstehuizen, waarvan het Verenigd College de uitbreiding wil aanmoedigen." (Ontwerp van ordonnantie houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, bijstand aan personen en gezinsbijslagen, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2023-2024, nr. B-172/1, 4)

Er worden beroepen tot nietigverklaring, onder meer door de verzoekende partij, ingediend bij het Grondwettelijk Hof gekend onder de rolnummers 8273, 8274, 8275, 8276, 8277, 8278 en 8282. Concreet vorderen de verzoekende partijen de vernietiging van artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023 dat artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 wijzigt. Te dezen worden vergelijkbare grieven, als deze opgeworpen in het voorliggende beroep, aangevoerd. Bij arrest nr. 91/2025 van 19 juni 2025 (ECLI:BE:GHCC:2025:ARR.091) heeft het Grondwettelijk Hof de zaken gevoegd en de beroepen verworpen.

4.10. Artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd door de ordonnanties van 15 december 2022 en 22 december 2023, omvat een systeem waarbij erkenningen voor plaatsen die een jaar lang onbezet zijn gebleven automatisch vervallen volgens de vastgestelde procedures.

Op 15 april van elk jaar (bekend als 'T') verliezen de voorzieningen automatisch de erkenning voor de helft van het gemiddelde aantal onbezette plaatsen tijdens de periode van 1 juli van het jaar T-2 tot 30 juni van het jaar T-1. Volgens artikel 15, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 wordt het "gemiddelde aantal [onbezette] plaatsen" berekend op basis van de "jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad van elke voorziening". Overeenkomstig artikel 15, § 1, eerste lid, 2°, van de ordonnantie van 24 april 2008 wordt de "gemiddelde niet-bezettingsgraad" gedefinieerd als "de niet-bezettingsgraad van een voorziening, zoals beschikbaar in de toepassing voor de tegemoetkomingsberekening, die wordt berekend op basis van het gewogen gemiddelde aantal plaatsen van de voorziening tijdens een bepaalde periode".

De bedoelde "toepassing voor de tegemoetkomingsberekening" is de applicatie Curas. Iriscare staat in voor de inrichting ervan en voor de driemaandelijkse invoer van de werkelijk gefactureerde dagen, in toepassing van de artikelen 32, 1*bis*°, en 33 van het ministerieel besluit van 6 november 2003 'tot vaststelling van het bedrag en de voorwaarden voor de toekenning van de tegemoetkoming, bedoeld in artikel 37, § 12, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, in de rust- en verzorgingstehuizen en in de rustoorden voor bejaarden'.

De gegevens die de verwerende partij gebruikt voor de berekening van het aantal erkende plaatsen dat automatisch vervalt, zijn dus de gegevens "zoals beschikbaar in de toepassing voor de tegemoetkomingsberekening" (artikel 15, § 1, eerste lid, 2°, van de ordonnantie van 24 april 2008) op het moment dat de berekening wordt gemaakt. Deze gegevens hebben betrekking op een "bepaalde periode". De verwerende partij is dus wettelijk verplicht om zich uitsluitend te baseren op de gegevens die met deze periode overeenstemmen. Deze laatste periode is ofwel de "referentieperiode" bedoeld in artikel 15, § 1, eerste lid, 4°, van de ordonnantie van 24 april 2008, ofwel het laatste kwartaal van het jaar dat voorafgaat aan het jaar waarin de terugvordering wordt uitgevoerd overeenkomstig artikel 15, § 1, derde lid, van de

voornoemde ordonnantie. In elk geval moeten de betrokken gegevens op kwartaalbasis in aanmerking worden genomen, aangezien zij op die manier in de Curas-toepassing moeten worden ingevoerd.

4.11. Op 29 februari 2024 verzendt de leidend ambtenaar een omzendbrief over de wijze waarop Iriscare de vervallen erkenningen zal becijferen.

4.12. Op het principe van automatisch verlies van erkenningen naar rato van de helft van de onbezette bedden worden de volgende afwijkingen voorzien:

1. Er wordt voorrang gegeven aan de gegevens die betrekking hebben op het laatste kwartaal van het jaar voorafgaand aan het kwartaal waarin de terugvordering plaatsvindt.

Artikel 15, § 1, derde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 luidt:

> "In afwijking van het tweede lid heeft, wanneer het aantal plaatsen waarvan het verval van de erkenning zou moeten worden vastgesteld hoger is dan het gemiddelde aantal onbezette plaatsen tijdens het laatste kwartaal van het jaar T-1, het verval alleen betrekking op het gemiddelde aantal onbezette plaatsen tijdens het laatste kwartaal van het jaar T-1."

Uit de voornoemde bepaling blijkt dat slechts in één geval bij de berekening van het aantal onbezette plaatsen rekening wordt gehouden met de gegevens over de niet-bezetting in het laatste kwartaal van het jaar voorafgaand aan het terugvorderingsjaar, met name in de situatie waarin het gemiddelde aantal erkende onbezette plaatsen in het laatste kwartaal lager is dan het aantal onbezette plaatsen waarvan de erkenning moet worden geacht te zijn verlopen bij toepassing van het standaardmechanisme, d.w.z. de helft van de onbezette plaatsen. Daarom moet worden nagegaan of het totale aantal onbezette plaatsen tijdens het laatste kwartaal in kwestie minder is dan de helft van het aantal onbezette plaatsen tijdens de referentieperiode. Als dit het geval is, moet rekening worden gehouden met het aantal onbezette plaatsen in het laatste kwartaal in kwestie.

Uit de parlementaire werkzaamheden van de ordonnantie van 22 december 2023 blijkt dat het doel van deze afwijking bedoeld is om "te voorkomen dat de vaststelling van het verval van de erkenning betrekking heeft op plaatsen die bezet zijn op het tijdstip waarop het mechanisme wordt toegepast" (Ontwerp van ordonnantie houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, bijstand aan personen en gezinsbijslagen, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2023-2024, nr. B-172/1, 4).

2. De toepassing van een reserve van 5 % van de erkende bezettingscapaciteit of drie plaatsen.

Artikel 15, § 1, vierde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 luidt:

> "In afwijking van het tweede en het derde lid mag elke voorziening over onbezette plaatsen ten belope van vijf procent van haar plaatsen beschikken, met een minimum van drie onbezette plaatsen. […]."

De parlementaire voorbereiding bij de ordonnantie van 15 december 2022 verduidelijkt dat het begrip "plaatsen", overeenkomt met de impliciet erkende "totale capaciteit" van elke voorziening:

> "na de toepassing van het automatisch verval van de erkenning van 50 % van de onbezette plaatsen (afgerond naar beneden) moet elke voorziening 5 % van zijn totale capaciteit aan onbezette plaatsen kunnen behouden (afgerond naar boven), met een minimum van drie erkende onbezette plaatsen; dit minimum wordt op 25 gebracht, indien het RVT-plaatsen betreft, aangezien een RVT-voorziening verplicht is minimum 25 RVT-plaatsen te exploiteren; in het tegenovergestelde geval zou het verlies van een onbezet RVT-plaats tot gevolg kunnen hebben dat de andere bezette RVT-plaatsen hun statuut verliezen en ROB-plaatsen worden, hetgeen in het nadeel is van de ouderen die zorgbehoevend zijn."(Ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2022-2023, nr. B-132/1, 14)

3. Het principe wordt pas van kracht in het zesde jaar nadat de eerste voorlopige werkingsvergunning is verkregen.

Artikel 15, § 1, achtste lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 luidt:

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

De ordonnantie stelt een bufferperiode in waarin geen bedden worden teruggevorderd, ongeacht de bezettingsgraad van de voorziening in kwestie. Deze periode valt ofwel samen met de eerste vijf jaar van effectieve uitbating van een inrichting, ofwel met de eerste vijf jaar na een uitbreiding met minstens 20 % van de effectieve capaciteit.

De parlementaire voorbereiding bevestigt dat een eventuele terugvordering van erkenningen van niet-bezette plaatsen pas mogelijk wordt in het zesde jaar nadat een van de twee gebeurtenissen in kwestie heeft plaatsgevonden:

> "- Het verval van de onbezette erkende plaatsen zal pas van toepassing zijn in het zesde jaar na het bekomen van de allereerste voorlopige werkingsvergunning, om de opstart van nieuwe voorzieningen toe te staan.
> - Als een voorziening haar erkende capaciteit met minstens 20 % uitbreidt, zullen de niet-bezette erkende plaatsen pas vervallen in het zesde jaar nadat de eerste voorlopige werkingsvergunning voor deze plaatsen is verkregen. Die aanvullende regel werd ingevoegd naar aanleiding van het advies van de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen van 22 februari 2022." (Ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2022-2023, nr. B-132/1, 14)

4.13. Verder heeft de terugvordering van erkende plaatsen in principe tot gevolg dat de SVIE automatisch wordt gewijzigd naar rato van het aantal bedden waarvoor de erkenning is teruggevorderd. Hierop wordt een uitzondering gemaakt wanneer de leegstand wordt gerechtvaardigd door werkzaamheden.

4.14. De verzoekende partij is een privaatrechtelijke beheerder van ouderenvoorzieningen met zetel gelegen te Léon Grosjeanlaan 79, 1140 Evere. Zij

maakt deel uit van de internationale groep LNA Santé, die in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest meerdere ouderenvoorzieningen beheert.

Tijdens de referentieperiode van 1 juli 2022 tot 30 juni 2023 had de voorziening 144 erkende plaatsen waarvan er 15,35 onbeschikbaar waren omwille van werken. Tijdens deze periode stonden er gemiddeld 21 bedden leeg. In het laatste kwartaal van 2023 steeg dit aantal tot 25.

4.15. Op 31 januari 2024 heeft de verwerende partij een omzendbrief gestuurd ter verduidelijking van de wijzigingen die met ingang van 1 januari 2024 zijn ingevoerd voor de codering van gegevens met betrekking tot het laatste kwartaal van 2023 en de daaropvolgende kwartalen. Meer in het bijzonder bepaalt deze omzendbrief het volgende:

> "Ziehier een overzicht van de wijzigingen die werden aangebracht in de regelgeving:
> • Iriscare vraagt de gefactureerde dagen van T3 en T4 2023 op vanaf 01/01/2024, en geeft de voorzieningen tijd tot en met 29/02/2024 om deze gegevens te bevestigen in Curas. Om sancties te vermijden, stuurt Iriscare op 15/02/2024 een herinnering. Het betreft hier eenmalig de aanlevering van gegevens voor twee trimesters.
> • Iriscare vraagt de gefactureerde dagen per trimester vanaf T1 2024 en verdere trimesters telkens op vanaf de eerste werkdag na het betreffende trimester, en geeft de voorzieningen telkens de tijd tot en met de 28ste dag van de tweede maand na het betreffende trimester om deze gegevens te bevestigen in Curas. Om sancties te vermijden, stuurt Iriscare telkens een herinnering op de 15de dag van de tweede maand na het trimester.
> o Bijvoorbeeld: T1 2024 wordt opgevraagd vanaf 01/04/2024 en de voorzieningen hebben tijd om te bevestigen in Curas tot en met 28/05/2024. Ze krijgen een herinnering op 15/05/2024."

Uiterlijk op 29 februari 2024 moeten de instellingen de gegevens voor het laatste kwartaal van 2023 hebben ingevoerd.

4.16. Bij e-mail van 14 maart 2024 heeft de verzoekende partij een verklaring van werken ingediend om aan te tonen welke plaatsen tijdens de referentieperiode onbeschikbaar waren omwille van werken.

4.17. Bij schrijven van 19 april 2024 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van het feit dat ze negen erkende plaatsen verliest op basis van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008. In de bij deze brief gevoegde bijlage wordt uiteengezet hoe het verval van de bedden concreet werd berekend (vrije vertaling in de memorie van antwoord):

> "Bij de berekening van de bezetting is rekening gehouden met de volgende elementen:
> • Het aantal erkende plaatsen en het gemiddelde aantal bezette plaatsen tijdens de referentieperiode 2022-2023;
> • [H]et aantal erkende plaatsen en het gemiddelde aantal bezette plaatsen tijdens het vierde kwartaal van 2023.
> In het geval van wijzigingen in het aantal erkende plaatsen tijdens een van de betrokken perioden, wordt het gewogen gemiddelde gebruikt voor de berekening. Plaatsen met een voorlopige werkingsvergunning worden ook in aanmerking genomen en worden bij de berekening van de bezettingsgraad behandeld als erkende plaatsen. Het aantal plaatsen tijdens de referentieperiode 2022-2023 houdt rekening met het aantal plaatsen die niet beschikbaar waren wegens werkzaamheden (tot 30/06/2023) of die tijdelijk gesloten waren.
> Voor de berekening van bezette plaatsen wordt rekening gehouden met de volgende bewoners:
> • Begunstigden;
> • Niet-begunstigden;
> • In T4 2023: gehospitaliseerde bewoners.
> De berekeningsmethode wordt hieronder uitgelegd.
> In principe wordt 50% van de niet-bezette plaatsen voor de referentieperiode 2022-2023 gerecupereerd.
> Er zijn echter enkele correcties op dit principe:
> • Als het gemiddelde aantal onbezette plaatsen in je vestiging in Q4 2023 lager is dan het aantal terug te vorderen plaatsen op basis van de referentieperiode 2022-2023, wordt het aantal onbezette plaatsen niet-bezette plaatsen in Q4 2023 in aanmerking genomen voor de berekening. Op deze manier worden geen plaatsen die gemiddeld bezet zijn in Q4 2023 […] teruggevorderd.
> • 5% van het totale aantal goedgekeurde ruimtes (gewogen gemiddelde van Q4 2023) mag onbezet blijven en behouden blijven, met een minimum van 3 onbezette plaatsen. Tijdelijk geëxploiteerde plaatsen worden behandeld als goedgekeurde plaatsen.
> • 25 MRS-plaatsen (erkend of met voorlopige werkingsvergunning) kunnen worden behouden, ongeachte de bezetting. Het aantal terug te vorderen plaatsen wordt indien nodig verminderd om dit te garanderen.
> • Voor instellingen die na 15 april 2019 een voorlopige werkingsvergunning hebben ontvangen voor een nieuwe inrichting of een verhoging van hun aanvankelijke goedgekeurde capaciteit […]met ten minste 20%, wordt een uitzondering gemaakt: het mechanisme voor het vervallen van onbezette […] erkende plaatsen is op 15 april 2024 niet van toepassing op deze inrichtingen. Al hun van hun erkende plaatsen (of plaatsen met een voorlopige werkingsvergunning) worden niet beïnvloed.

Onderstaande tabel toont de situatie van uw voorziening tijdens de twee betrokken perioden:

No.	Beschrijving berekening	2022-2023	Q4 2023
(1)	Gewogen gemiddelde van erkende plaatsen (voorlopige functionele werkingsvergunningen inbegrepen)	144	144
(2)	Waarvan onbeschikbaar door werken	15,35	
(3)	Gewogen gemiddelde van erkende plaatsen, gecorrigeerd voor werken ((1)-(2))	128,6520548	144
(4)	Aantal gemiddelde bezette plaatsen (begunstigden, niet-begunstigden en Q4 2023, gehospitaliseerde bewoners[)]	107,4027397	118,5434783
(5)	Aantal niet-bezette plaatsen ((3)-(4))	21,24931506	25,4565217

Het aantal plaatsen dat wordt gerecupereerd werd als volgt berekend:

No.	Beschrijving berekening	Resultaat
(6)	50% van de niet-bezette plaatsen 2022-2023	10
(7)	Eventuele correctie voor Q4 2023 (minimum van (5) voor Q4 2026 en (6))	10
(8)	Te bewaren onbezette plaatsen na correctie Q4 2023 ((5)-(7))	15,4565217
(9)	5 % van de erkende plaatsen kunnen onbezet blijven (5 % van (3) voor Q4 2023), met een minimum van 3 plaatsen	8
(10)	Te bewaren onbezette plaatsen (maximum van (8) en (9))	16
(11)	Aantal te recupereren plaatsen ((5) voor Q4 2023 – (10)	9
(12)	Aantal recent erkende plaatsen / verhoging van de capaciteit met en minste 20 %	NON
(13)	Aantal te recupereren plaatsen, gecorrigeerd met de recent erkende plaatsen ((11)-(12))	9

."

Dit is de eerste bestreden beslissing.

4.18. Op 29 april 2024 wordt deze informatie ook per e-mail aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

4.19. Op 6 mei 2024 wordt door de verzoekende partij bezwaar ingediend tegen deze mededeling.

4.20. Bij e-mail van 7 juni 2024 wordt het bezwaar van de verzoekende partij afgewezen en wordt de initiële beslissing bevestigd door de verwerende partij.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

4.21. Artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 impliceert dat de terugvordering van erkende plaatsen van onbezette bedden ook het indirecte gevolg heeft dat de SVIE voor onbezette bedden automatisch wordt gewijzigd naar rato van het aantal bedden waarvoor de erkenning is teruggevorderd.

4.22. Het lid van het Verenigd College bevoegd voor Welzijn en Gezondheid heeft bij brief van 26 augustus 2024 aan de verzoekende partij het feit meegedeeld dat haar SVIE automatisch werd gewijzigd naar rato van de negen plaatsen waarvoor de erkenning vervallen was op basis van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008. Eveneens wordt meegedeeld dat zij over een SVIE voor 141 ROB-plaatsen beschikt waarvan 25 RVT-plaatsen, vanaf 15 april 2024.

Bij een apart schrijven van dezelfde datum en uitgaande van hetzelfde lid van het Verenigd College bevoegd voor Welzijn en Gezondheid, wordt de verzoekende partij andermaal gewezen op de, op basis van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, negen vervallen plaatsen en wordt eveneens medegedeeld dat zij over een erkenning van onbepaalde duur beschikt voor 135 plaatsen vanaf 15 april 2024.

Tegen beide voornoemde mededelingen dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in gekend onder zaaknummer A. 243.355/XII-9794.

V. Samenvoeging

5. De verzoekende partij vraagt in de memorie van wederantwoord, wat zij in de laatste memorie herhaalt, de samenvoeging van de voorliggende zaak met de voornoemde zaak gekend onder nummer A. 243.355/XII-9794.

6. Het betreft twee verschillende beslissingen: in de voorliggende zaak vraagt de verzoekende partij de vernietiging van de mededeling van 19 april 2024 van de berekening met betrekking tot het verval van de erkenning voor negen plaatsen in de ouderenvoorziening Résidence Les Tamaris, alsook van de bevestigende beslissing van 7 juni 2024, in de tweede zaak vraagt dezelfde verzoekende partij de vernietiging van de mededeling van 26 augustus 2024 met betrekking tot de aanpassing van de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie voor de ouderenvoorziening Résidence Les Tamaris, alsook van de mededeling van diezelfde datum met een bevestigende beslissing betreffende de vaststelling, na aanpassing, van het aantal plaatsen waarvoor de verzoekende partij over een erkenning van onbepaalde duur vanaf 15 april 2024 beschikt.

7. Het komt aan de Raad van State toe om te oordelen of er grond is om met toepassing van artikel 60 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 'tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', de samenvoeging ervan te bevelen in het belang van een goede rechtsbedeling.

8. De inhoud van de mededeling van 26 augustus 2024, die het voorwerp uitmaakt van het beroep tot nietigverklaring gekend onder zaaknummer A. 243.355/XII-9794., is niet identiek aan de inhoud van de mededeling waarvan de vernietiging wordt gevraagd met het thans voorliggende beroep. Het gegeven dat de verzoekende partij aanvoert dat de onwettigheid van het verval van de erkenningen eveneens de wettigheid van de aanpassing van de specifieke vergunning aantast en zij feitelijk en juridisch een zeer gelijklopende argumentatie heeft ontwikkeld ter ondersteuning van haar vernietigingsberoepen tegen de beide mededelingen, vormt geen reden om de beroepen samen te voegen. Evenmin is de

gevraagde samenvoeging in het belang van een efficiënte afhandeling van de beroepen.

De samenvoeging is niet noodzakelijk. Te dezen volstaat het, wat ook is gebeurd, dat mede om proceseconomische redenen, beide zaken samen ter terechtzitting worden behandeld.

9. Het verzoek tot samenvoeging wordt geweigerd.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ambtshalve exceptie wat de tweede bestreden beslissing betreft

10. In de tweede bestreden beslissing wordt in essentie gewezen op het gegeven dat i) de betwisting werd ingediend op 6 mei 2024 ingevolge de mededeling van de berekening van het verval van de erkenning van onbezette plaatsen dat werd betekend op 19 april 2024; ii) toepassing werd gemaakt van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 en iii) duiding wordt gegeven over de methode hoe het verval van de bedden concreet werd berekend.

Beoordeling

11. Opdat er sprake zou zijn van een 'louter bevestigende beslissing', moet worden voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden. Het moet gaan om een beslissing waarvan het voorwerp identiek is aan het voorwerp van de eerste beslissing en het bevestigende karakter van de tweede beslissing moet worden beoordeeld op basis van de motieven die eraan ten grondslag liggen. Wanneer de tweede beslissing genomen is omdat zich nieuwe feitelijke of juridische omstandigheden aandienden, gaat het niet om een louter bevestigende beslissing. Hetzelfde geldt wanneer er een nieuw onderzoek ten gronde aan de nieuwe beslissing voorafgaat.

12. Te dezen blijkt uit de inhoud van de tweede bestreden beslissing dat deze dezelfde draagwijdte en gevolgen heeft als de eerste bestreden beslissing en niet is genomen op grond van andere motieven of na een nieuw onderzoek ten gronde of na kennisneming van nieuwe gegevens. Een dergelijke beslissing is niet aanvechtbaar voor de Raad van State, aangezien geen nieuwe beslissing wordt genomen maar wordt verwezen naar de reeds bestaande beslissing, hetgeen geen gevolgen in rechte heeft.

13. Gelet op het voorgaande is het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft.

B. Ambtshalve exceptie van gebrek aan rechtsmacht in hoofde van de Raad van State

14. In haar arrest nr. 257.892 van 14 november 2023 heeft de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak het volgende geoordeeld:

> "6. Uit de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten – altijd, wat de in de eerstgenoemde bepaling bedoelde geschillen over burgerlijke rechten betreft en in principe, wat de geschillen over politieke rechten betreft – tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van beroepen en vorderingen waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.
> 7. De bevoegdheid van de Raad van State wordt aldus bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0308.N).
> De Raad van State is op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zonder rechtsmacht wanneer de vordering strekt tot de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling waarbij (i) een administratieve overheid weigert om een verplichting uit te voeren die overeenstemt met een subjectief recht waarover de verzoekende partij meent te beschikken en (ii) het ingeroepen annulatiemiddel gebaseerd is op een regel van materieel recht die deze verplichting in het leven roept en het geschil inhoudelijk bepaalt (Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N en de concl. van eerste adv.-gen. R. Mortier; zie eveneens Cass. (verenigde kamers) 8 september 2016, C.11.0455.F en de concl. van adv.-gen. Th. Werquin).
> Hieruit volgt derhalve dat de Raad van State zonder rechtsmacht is wanneer aan twee (connexe) voorwaarden is voldaan waarbij niet alleen acht moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (het *petitum*) maar ook op het aangevoerde middel (de *causa petendi*). De eerste voorwaarde houdt verband met

het voorwerp van het beroep, met datgene wat wordt gevorderd, namelijk de erkenning of de vaststelling van het bestaan van een subjectief recht in hoofde van de rechtzoekende, aangezien hij voldoet aan alle voorwaarden waarvan het objectief recht deze aanspraak afhankelijk maakt. De eerste voorwaarde is alleen maar vervuld wanneer de bevoegdheid van de administratie volledig gebonden is (zie de concl. van adv.-gen. Th. Werquin voor Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; concl. van eerste adv.-gen. R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N). De tweede voorwaarde heeft betrekking op de middelen die tot staving van het annulatieverzoek worden aangevoerd. De Raad van State heeft geen rechtsmacht wanneer het aangevoerde annulatiemiddel wordt afgeleid uit de schending van de rechtsregel welke die verplichting vestigt (zie de concl. van eerste adv.-gen. R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, [C.]17.0114.N).
Het is daarbij niet voldoende dat een annulatiemiddel de Raad van State in het raam van het wettigheidstoezicht incidenteel of onrechtstreeks verplicht om uitspraak te doen over het bestaan of over de draagwijdte van een subjectief recht om te beslissen tot de afwezigheid van rechtsmacht van de Raad van State (zie Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; evenals de concl. van adv.-gen. C. Vandewal voor Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N en van eerste adv.-gen. R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).
8. Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, is vereist dat de verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft; opdat een verzoekende partij zich op een dergelijk recht zou kunnen beroepen ten aanzien van de bestuurlijke overheid, dient de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden te zijn (Cass. (verenigde kamers) 20 december 2007 (2 arresten), C.06.0574.F en C.06.0596.F). De Raad van State blijft bevoegd wanneer het ontstaan van het subjectief recht afhangt van een voorafgaande beslissing van de administratieve overheid, die wat die beslissing betreft over een discretionaire bevoegdheid beschikt, ook al is haar bevoegdheid op bepaalde vlakken gebonden (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N).
Het gegeven dat de administratieve overheid de wettelijke en reglementaire criteria die aan haar bestuurshandelen ten grondslag liggen moet interpreteren, noch het gegeven dat zij ertoe wordt verplicht feiten juridisch te kwalificeren, leiden ertoe dat zij een discretionaire bevoegdheid uitoefent of dat er niet langer sprake zou zijn van een op haar rustende juridische verplichting en een daarmee overeenstemmend subjectief recht in hoofde van de rechtszoekende.
9. Er dient te dezen dan ook in de eerste plaats [te] worden nagegaan of de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikte, dan wel slechts over een (volledig) gebonden bevoegdheid en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de reglementair vastgestelde voorwaarden, zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren. Voorts dient bij die beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering, en anders dan de verwerende partij dat ziet, wel degelijk acht [te] worden geslagen op de door de verzoekende partij ‘ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden’ (de *causa petendi*).
10. De omstandigheid daarentegen dat de verwerende partij bij de kennisgeving van haar beslissing aan de verzoekende partij o.m. heeft vermeld dat een annulatieberoep bij de Raad van State kon worden ingesteld, doet – en anders dus dan de verzoekende partij dat ziet – aan het voorgaande niet af. Die omstandigheid heeft immers geen invloed op het onderzoek naar en de beoordeling van de rechtsmacht van de Raad van State. De regels die de respectieve bevoegdheden

van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en van de Raad van State vaststellen, vloeien voort uit de Grondwet en partijen kunnen daarvan niet afwijken.
11. Het valt dan ook de bevoegde kamer toe om te oordelen of in casu aan de beide voorwaarden is voldaan, wat inhoudt dat bij de beoordeling van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering niet alleen acht moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (*het petitum*) maar ook op het/de aangevoerde middel(en) (de *causa petendi*)."

15. De algemene vergadering van de Raad van State oordeelde in dezelfde zin in haar arresten nrs. 257.891 en 257.893 van dezelfde datum.

16. Uit wat voorafgaat, volgt dat in de eerste plaats moet worden nagegaan of de verwerende partij bij het nemen van de eerste bestreden beslissing over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikte, dan wel slechts over een (volledig) gebonden bevoegdheid en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de reglementair vastgestelde voorwaarden, zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren. Voorts echter moet bij de beoordeling van het werkelijk en rechtstreekse voorwerp van de vordering eveneens acht worden geslagen op de door de verzoekende partij 'ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden' (de *causa petendi*).

Toepassing

1. Wat de eerste connexe voorwaarde (het petitum) betreft

17. De eerste voorwaarde om uit te maken of het werkelijk en rechtstreekse voorwerp van de vordering een geschil omtrent een subjectief recht betreft, houdt verband met het voorwerp van het beroep, met datgene wat wordt gevorderd, namelijk de erkenning of de vaststelling van het bestaan van een subjectief recht in hoofde van de rechtzoekende, wat het geval is wanneer hij voldoet aan alle voorwaarden waarvan het objectief recht deze aanspraak afhankelijk maakt.

De eerste voorwaarde is alleen maar vervuld wanneer de bevoegdheid van de administratie volledig gebonden is.

De vraag die derhalve voorligt, is of de verwerende partij bij het nemen van de eerste bestreden beslissing (al dan niet) over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt dan wel of haar bevoegdheid ter zake volledig, d.w.z. 'honderd ten honderd' gebonden is en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of (in hoofde van de verzoekende partij) de reglementair vastgestelde voorwaarden zoals zij die als overheid interpreteert, vervuld waren.

18. De verzoekende partij betoogt in haar laatste memorie, wat de in het auditoraatsverslag ambtshalve opgeworpen exceptie van gebrek aan rechtsmacht in hoofde van de Raad van State betreft, in essentie:

> "8. In casu beroept verzoekende partij zich niet op een absoluut subjectief recht. Verzoekende partij beroept zich namelijk niet op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks oplegt.
> Het betreft immers de wijziging van erkenningen en specifieke vergunningen, zijnde dus administratieve vergunningen.
> De beheerders van ouderenvoorzieningen hebben echter geen subjectief recht op dergelijke erkenningen en specifieke vergunningen.
> Zo wordt de erkenningsaanvraag, vergezeld van een beschrijvend dossier, beoordeeld door het Verenigd College (art. 11 en 12 Ordonnantie van 24 April 2008 betreffende de voorzieningen voor ouderen).
> Het zelfde geldt voor de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie (art. 6 en 7 Ordonnantie van 24 April 2008 betreffende de voorzieningen voor ouderen).
> Het is dus na een beoordeling van de aanvragen, waarbij het Verenigd College tevens een discretionaire bevoegdheid heeft, dat de erkenningen en vergunningen worden toegekend. Op dat ogenblik wordt tevens vastgelegd voor hoeveel plaatsen die erkenningen en vergunningen gelden.
> 9. Zoals trouwens reeds werd uiteengezet in het verzoekschrift, is het aantal plaatsen in ouderenvoorzieningen beperkt door de zogenaamde programmering, d.w.z. het vanuit de bevoegde instellingen en organen vastleggen van capaciteit, plaats, type, etc.
> 10. Derhalve is het voorwerp van het onderhavige beroep geen subjectief recht, doch de vernietiging van een beslissing die de administratieve rechtspositie van verzoekende partij heeft gewijzigd., en waarmee die verzoekende partij het herstel wenst van de eerdere administratieve rechtspositie.
> Conform de eerdere rechtspositie mocht verzoekende partij immers een aantal plaatsen in de ouderenvoorziening uitbaten. Evenwel is dat aantal ten gevolge van de bestreden beslissingen thans gedaald.
> 11. Zelfs indien nog zou worden aangenomen dat de erkenningen en vergunningen een subjectief recht hebben doen ontstaan, is in casu de Raad van State nog steeds bevoegd om hierover te oordelen.
> Immers, de Raad van State blijft bevoegd wanneer het ontstaan van een subjectief recht afhangt van een voorafgaande beslissing van de administratieve overheid, die wat die beslissing betreft over een discretionaire

bevoegdheid beschikt, ook al is haar bevoegdheid op bepaalde vlakken gebonden.
Dat werd erkend in de rechtspraak van zowel de Raad van State als het Hof van Cassatie.
12. In casu hingen de overkoepelende rechten uit de erkenning en de specifieke vergunningen af van een eerdere beslissing van het Verenigd College, waarbij tezelfdertijd het aantal plaatsen werd vastgesteld.
Vooraleer die beslissingen omtrent de erkenning en specifieke vergunning, had verzoekende partij geen subjectief recht met betrekking tot de uitbating van de betrokken plaatsen in de ouderenvoorziening. I.h.b. mocht zij deze niet uitbaten en verhuren aan ouderen.
Het was pas met die beslissing dat tevens het aantal plaatsen werd vastgesteld waarvoor deze werden verleend.
Het aantal plaatsen waarvoor een erkenning of specifieke vergunning wordt verleend is dan ook volledig afhankelijk van een discretionaire beslissing van de verwerende partij, zodat enig subjectief recht dat bestaat in hoofde van verzoekende partij afhangt van die voorafgaande beslissing.
Derhalve is het aanvechten van een wijziging van het aantal plaatsen door diezelfde administratieve overheid middels een nieuwe beslissing niet te beschouwen als een betwisting over subjectieve rechten.
Bij aanvechten van de wijziging van het aantal plaatsen middels de bestreden beslissingen had verzoekende partij dan ook geen subjectief recht kunnen inroepen bij een burgerlijke rechtbank.
13. Bovendien, wordt nogmaals verwezen naar het feit dat in de bestreden akte zelf al verwezen [is] naar de beroepsmogelijkheid voor de Raad van State.
Verzoekende partij begrijpt dat in principe de kwestie omtrent de verdeling van de rechtsmacht tussen de Raad en de burgerlijke rechtbanken onderworpen is aan grondwettelijke bepalingen.
Evenwel moet erop worden gewezen dat dit in het onderhavige geval tot het verdorven gevolg heeft dat de verwerende partij zich beroept op haar eigen fout.
De verwerende partij heeft immers consequent in haar beslissingen met betrekking tot de intrekking van de erkenningen en de aanpassingen van de vergunningen aangegeven dat het een beslissing betreft die vatbaar was voor een beroep bij de Raad van State. Het is dan ook volstrekt onaanvaardbaar dat zij zich thans op de onontvankelijkheid beroept.
Een dergelijke handelswijze getuigt immers niet van behoorlijk bestuur of enige zorgvuldigheid, en is zelfs een duidelijk voorbeeld van wat zou gesanctioneerd worden onder het beginsel 'Nemo auditur propriam turpitudinem allegans'.
Het is immers onaanvaardbaar dat een bestuur eerst voorhoudt alsof een akte vatbaar is voor beroep voor Uw Raad, om vervolgens te pretenderen dat dat niet zo zou zijn."

De verwerende partij laat in haar laatste memorie gelden:

"De eerste auditeur heeft ambtshalve de rechtsmacht van uw Raad onderzocht en besloten dat uw Raad niet bevoegd is om te oordelen over de twee aangevoerde middelen.

> Verwerende partijen gedragen zich wat betreft de rechtsmacht naar de wijsheid van uw Raad maar wensen wel in antwoord op de laatste memorie van de verzoekende partij, het hiernavolgende op te merken.
> De omstandigheid dat bij de kennisgeving van de beslissing aan de verzoekende partij vermeld werd dat een annulatieberoep bij uw Raad kon worden ingesteld heeft geen invloed op de rechtsmacht van uw Raad.
> De regels die de respectieve bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en van de Raad van State vaststellen, vloeien voort uit de Grondwet en partijen kunnen daarvan niet afwijken. Bovendien kan uw Raad bevoegd zijn om kennis te nemen van een beroep tegen een beslissing waarin de overheid een gebonden bevoegdheid uitoefent. Maar dan moeten wel middelen opgeworpen worden die niet gebaseerd zijn op de rechtsregel die de verplichting oplegt.
> Het feit dat de verzoekende partij over een belang beschikt doet niet besluiten dat er geen sprake zou zijn van een subjectief recht, zoals de verzoekende partij lijkt te insinueren."

19. De eerste bestreden beslissing betreffende de berekening met betrekking tot het verval van de erkenning voor negen plaatsen in de ouderenvoorziening Résidence Les Tamaris, werd genomen op grond van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 en artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023, dat luidt:

> "Art. 15. § 1. In deze paragraaf verstaat men onder:
> 1° 'voorziening': een voorziening die valt onder een categorie van voorzieningen waarvoor het Verenigd College een programmering heeft vastgesteld op grond van hoofdstuk II of door toepassing van artikel 31, met uitzondering van de centra voor dagverzorging en van de plaatsen voor kortverblijf;
> 2° 'gemiddelde niet-bezettingsgraad': de niet-bezettingsgraad van een voorziening, zoals beschikbaar in de toepassing voor de tegemoetkomingsberekening, die wordt berekend op basis van het gewogen gemiddelde aantal plaatsen van de voorziening tijdens een bepaalde periode;
> 3° 'jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad': de gemiddelde niet-bezettingsgraad tijdens de referentieperiode;
> 4° 'referentieperiode': referentieperiode die start op 1 juli van het jaar T-2 en eindigt op 30 juni van het jaar T-1, waarbij het eerste jaar T het jaar 2024 betreft;
> 5° 'plaats': een plaats waarbij een voorziening een erkenning of een voorlopige werkingsvergunning geniet.
> Elk jaar vervallen van rechtswege de erkenningen van de helft van het gemiddelde aantal plaatsen van een voorziening die tijdens de referentieperiode onbezet waren. Het verval van de erkenningen wordt door Iriscare vastgesteld op 15 april van elk jaar T op basis van de jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad van elke voorziening.
> In afwijking van het tweede lid heeft, wanneer het aantal plaatsen waarvan het verval van de erkenning zou moeten worden vastgesteld hoger is dan het gemiddelde aantal onbezette plaatsen tijdens het laatste kwartaal van het jaar

T-1, het verval alleen betrekking op het gemiddelde aantal onbezette plaatsen tijdens het laatste kwartaal van het jaar T-1.
In afwijking van het tweede en het derde lid mag elke voorziening over onbezette plaatsen ten belope van vijf procent van haar plaatsen beschikken, met een minimum van drie onbezette plaatsen. Het minimum van drie niet-bezette erkende plaatsen wordt verhoogd tot 25 wanneer de toepassing van het tweede of het derde lid het totale aantal plaatsen met een bijzondere erkenning voor de verzorging van zwaar afhankelijke en hulpbehoevende ouderen in een voorziening zou verlagen naar minder dan 25.
Voor alle latere opvang- of huisvestingcapaciteitstoenames moet opnieuw een specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie worden aangevraagd.
Het aantal onbezette plaatsen waarvoor de erkenning in toepassing van het tweede of het derde lid als vervallen moet worden beschouwd, wordt, in voorkomend geval, naar de lagere eenheid afgerond.
Het aantal onbezette plaatsen waarover een voorziening in toepassing van het vierde lid mag beschikken wordt, in voorkomend geval, naar de hogere eenheid afgerond.
Het tweede lid is niet van toepassing gedurende de eerste vijf jaar na de toekenning van de eerste voorlopige werkingsvergunning van de voorziening, noch gedurende de eerste vijf jaar na de toekenning van een voorlopige werkingsvergunning voor een uitbreiding met meer dan 20% van de erkende capaciteit van de voorziening.
Het Verenigd College mag de regels voor de berekening van de gemiddelde niet-bezettingsgraad van de plaatsen, zoals bedoeld in deze paragraaf, verduidelijken en aanvullen. Het mag het percentage en het aantal plaatsen, zoals bedoeld in het vierde lid, wijzigen. Het mag ook het aantal jaren en het percentage, zoals bedoeld in het achtste lid, wijzigen."

20. Het verval van de erkenning voor plaatsen in een ouderenvoorziening werd ingevoerd bij artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, tot wijziging van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008. Met de ordonnantie van 15 december 2022 werd aldus beoogd om structureel onbezette bedden op een graduele manier te recupereren.

Luidens de memorie van toelichting bij de ordonnantie van 15 december 2022 wordt, om de ontwikkeling te bevorderen van projecten die beter beantwoorden aan de behoeften van ouderen, in artikel 18 van deze ordonnantie bepaald "dat de erkenningen van onbezette plaatsen die gedurende een periode van een jaar niet zijn gebruikt automatisch vervallen, volgens de bepaalde nadere regels". Dienaangaande benadrukt de memorie van toelichting dat i) langdurig onbezette plaatsen erop wijzen dat die niet beantwoorden aan een behoefte; ii) het systeem van administratieve vergunningen waarin de ontwerpordonnantie voorziet, gebaseerd is op een programmering, wat betekent

dat het aantal vergunde plaatsen om in te spelen op de behoeften van de ouderen in Brussel, beperkt is en iii) in een sector die aan een programmering is onderworpen, het niet is aangewezen om beheerders toe te staan vergunningen/erkenningen duurzaam te verlammen om te voldoen aan hun eigen belangen, doch het integendeel, noodzakelijk is om plaatsen in de programmering opnieuw "in omloop" te kunnen brengen, die kunnen worden toegewezen aan andere projecten die beter inspelen op een behoefte (Ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2022-2023, nr. B-132/1, 13).

Die memorie van toelichting verduidelijkt dat naar aanleiding van het advies van de beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen van Iriscare van 28 september 2021, die van mening was dat het bij een normale werking van een rusthuis onvermijdelijk is dat sommige plaatsen onbezet blijven, werd besloten aan deze maatregel aanvullende regels toe te voegen, zijnde dat: i) het verval van de erkenning wordt beperkt tot 50 % van de onbezette plaatsen na elk jaarlijks overzicht van de bezettingsgraad; ii) na de toepassing van het automatisch verval van de erkenning van 50 % van de onbezette plaatsen (afgerond naar beneden), elke voorziening 5 % van zijn totale capaciteit aan onbezette plaatsen moet kunnen behouden (afgerond naar boven), met een minimum van drie erkende onbezette plaatsen, waarbij dit minimum op 25 wordt gebracht, indien het RVT-plaatsen betreft, aangezien een RVT-voorziening verplicht is minimum 25 RVT-plaatsen te exploiteren, nu in het tegenovergestelde geval het verlies van een onbezette RVT-plaats tot gevolg zou kunnen hebben dat de andere bezette RVT-plaatsen hun statuut verliezen en ROB-plaatsen worden, hetgeen in het nadeel is van de ouderen die zorgbehoevend zijn en iii) om rekening te houden met het fenomeen van niet-bezetting door de COVID-gezondheidscrisis voor de toepassing van deze maatregel het eerste overzicht dat in aanmerking zal worden genomen dat van 1 januari 2024 zal zijn (hetgeen de niet-bezettingsgegevens zal leveren voor de periode van 1 juli 2022 tot en met 30 juni 2023).

Voorts kan in de memorie van toelichting worden gelezen dat het verval van de onbezette erkende plaatsen pas van toepassing zal zijn in het zesde jaar na het bekomen van de allereerste voorlopige werkingsvergunning, om de opstart van nieuwe voorzieningen toe te staan en dat, als een voorziening haar erkende capaciteit met minstens 20 % uitbreidt, de niet-bezette erkende plaatsen pas zullen vervallen in het zesde jaar nadat de eerste voorlopige werkingsvergunning voor deze plaatsen is verkregen (Ontwerp van ordonnantie tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2022-2023, nr. B-132/1, 14).

21. De bij artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023 doorgevoerde wijzigingen aan artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008 behelzen, luidens de memorie van toelichting bij de ordonnantie van 22 december 2023, het herschrijven van die bepalingen voor meer leesbaarheid. Er wordt benadrukt dat de wijzigingen die daaraan worden aangebracht, uitsluitend formeel zijn, met uitzondering van drie materiële correcties. De eerste correctie betreft de datum waarop de diensten van Iriscare het verval vaststellen (15 april van elk jaar T). De tweede is een correctie die moet worden toegepast als er een sterke stijging is van de bezettingsgraad van de voorziening tussen de referentieperiode in kwestie (1 juli van het jaar T-2 tot en met 30 juni van het jaar T-1) en de datum van toepassing van het vervalmechanisme (15 april van het jaar T) en is bedoeld om te voorkomen dat de vaststelling van het verval van de erkenning betrekking heeft op plaatsen die bezet zijn op het tijdstip waarop het mechanisme wordt toegepast. De laatste materiële correctie bestaat erin centra voor kortverblijf uit te sluiten van het mechanisme voor het vervallen van de erkenning van onbezette plaatsen, nu het er op lijkt dat de bezettingsgraad in deze categorie ouderenvoorzieningen te sterk onderhevig is aan seizoensgebonden schommelingen om het mechanisme te kunnen toepassen (Ontwerp van ordonnantie houdende diverse bepalingen betreffende gezondheid, bijstand aan personen en gezinsbijslagen, *Parl.St.* Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2023-2024, nr. B-172/1, 4).

22. De vraag die thans voorligt, is of de verwerende partij bij de berekening met betrekking tot het verval van de erkenning voor negen plaatsen in de ouderenvoorziening, die het voorwerp van de eerste bestreden beslissing uitmaakt, over een volledig gebonden bevoegdheid, dan wel over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt.

23. Uit artikel 15, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 blijkt dat elk jaar de erkenningen van de helft van het gemiddelde aantal plaatsen van een voorziening die tijdens de referentieperiode onbezet waren van rechtswege vervallen en dat het verval van de erkenningen door de verwerende partij wordt vastgesteld op 15 april van elk jaar T op basis van de jaarlijkse gemiddelde niet-bezettingsgraad van elke voorziening.

Aldus wordt met artikel 15, § 1, tweede lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 de bevoegdheid van de verwerende partij beperkt tot het louter vaststellen van het verval van rechtswege van de erkenningen van het aantal onbezette plaatsen dat op basis van een opgelegd en duidelijk vastgelegd berekeningscriterium werd bepaald. Eens deze berekening is toegepast op de voorziening kan het bekomen resultaat in voorkomend geval worden aangepast op basis van de in artikel 15, § 1, derde en vierde lid, van de ordonnantie van 24 april 2008 voorziene afwijkingen, waarbij de toepassing van deze afwijkingen wordt vastgesteld aan de hand van de aldaar bepaalde berekening. Met het voorgaande dient te worden vastgesteld dat de bevoegdheid van de verwerende partij bij het nemen van de eerste bestreden beslissing ten aanzien van de betrokken voorziening beperkt is tot een mathematische berekening die resulteert in de vaststelling van het aantal plaatsen waarvan de erkenning van rechtswege vervalt. Deze mathematische berekening, die zijn grondslag vindt in de voornoemde bepalingen van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, vloeit rechtstreeks voort uit de toepassing van de aldaar vastgelegde criteria met het oog op de vaststelling van het verval van rechtswege van de erkenning van plaatsen die tijdens de referentieperiode onbezet waren in de ouderenvoorziening. Hieruit blijkt dat de bevoegdheid van de verwerende partij ter zake volledig gebonden is. Er wordt haar met andere woorden geen enkele discretionaire beoordelingsruimte verleend

waarbinnen meerdere juridische oplossingen mogelijk zijn en waarbij zij zelf de mogelijkheid wordt geboden deze te kiezen die haar het meest geschikt lijkt. Bijgevolg kan niet anders dan worden besloten dat er geen sprake is van enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid in hoofde van de verwerende partij.

24. Uit wat voorafgaat, volgt derhalve dat, wat het voorwerp van het beroep betreft, de verwerende partij bij het nemen van de eerste bestreden beslissing over een volledig gebonden bevoegdheid beschikt, geen enkele appreciatieruimte heeft en in dat opzicht slechts heeft moeten vaststellen of de door de regelgever vastgestelde voorwaarden, zoals zij die als overheid toepast/interpreteert, vervuld waren.

2. Wat de tweede connexe voorwaarde (de causa petendi) betreft

A. Vooraf

25. Zoals hiervoor is gebleken, heeft de tweede voorwaarde betrekking op de 'ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden' die tot staving van het vernietigingsberoep worden aangevoerd.

Opdat een (betwisting over een) subjectief recht zou voorliggen, is vereist dat een verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde, te dezen de verwerende partij, oplegt, en bij de nakoming waarvan de verzoekende partij belang heeft.

Uit de hiervoor in de randnummers 14 en 15 aangehaalde arresten van de algemene vergadering volgt dat niet elk annulatiemiddel onder de rechtsmacht van de Raad van State valt.

26. Het ontbreken van een belang in hoofde van de verzoekende partij bij de nakoming van de door de toepasselijke regelgeving aan de verwerende

partij opgelegde welbepaalde juridische verplichting, brengt mee dat geen betwisting over een subjectief recht kan voorliggen.

Aldus, wanneer in een middel op grond van artikel 159 van de Grondwet de onwettigheid wordt aangevoerd van het reglementair besluit waarop de bestreden beslissing is gesteund, bijvoorbeeld omwille van de onbevoegdheid van de steller ervan, dan kan de Raad van State kennis nemen van het beroep omdat hij zich dan niet uitspreekt over het bestaan of de omvang van een subjectief recht.

27. Wanneer daarentegen het beroep strekt tot de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling waarbij een administratieve overheid weigert om een verplichting uit te voeren die overeenstemt met een subjectief recht van de verzoekende partij en het ingeroepen annulatiemiddel is gebaseerd op de schending van een regel van materieel recht die deze juridische verplichting in het leven roept en, aldus, het geschil inhoudelijk bepaalt, is de Raad van State zonder rechtsmacht.

Het is daarbij evenwel niet voldoende dat een annulatiemiddel de Raad van State in het raam van het wettigheidstoezicht incidenteel of onrechtstreeks verplicht om uitspraak te doen over het bestaan of over de draagwijdte van een subjectief recht, om te beslissen tot de afwezigheid van rechtsmacht van de Raad van State.

B. Uiteenzetting van de annulatiemiddelen (de causa petendi)

28. De verzoekende partij voert in een enig middel, de "ongrondwettigheid van het verval van erkenning en artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008" aan, doordat "[h]et artikel waarin de mogelijkheid van verval van de erkenningen is neergelegd, […] uit zijn aard ongrondwettig [is] en […] meerdere normen van grondwettelijk en zelfs supranationaal niveau [schendt]" en derhalve "elke beslissing waarbij dat artikel zou worden toegepast, ook aangetast [is] door diezelfde ongrondwettigheid". Voorts benadrukt de verzoekende partij dat "[d]eze ongrondwettigheid […] reeds overtuigend [werd]

aangetoond in twee gevoegde procedures hangend voor het Grondwettelijk Hof (rolnummer 8069 en 8070)".

Het enig middel bestaat uit vier onderdelen.

In een eerste middelonderdeel voert de verzoekende partij, onder het kopje "artikel 15, § 1, van de [o]rdonnantie van 24 april 2008 schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met het beginsel van niet-retroactiviteit en het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel", aan dat het bestaan van een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen niet kan worden betwist, nu er duidelijk sprake is van een (bewust) benadelen van de commerciële sector, door het afnemen van voorheen toegekende erkenningen en het bevoordelen van de andere sectoren. Dienaangaande laat de verzoekende partij in essentie gelden dat: i) een ongelijke behandeling pas verantwoord is wanneer zij een wettig of geoorloofd doel nastreeft, dat haar grondslag vindt in het algemeen belang; terwijl het onderhavige maatregel ontbreekt aan een dergelijk wettig doel, nu zoals blijkt uit de debatten die voorafgingen aan de aanneming van de ordonnantie het benadelen van de commerciële sector een doel op zich was; ii) volgens de pertinentievereiste, het criterium op basis waarvan men tot een onderscheid komt, moet toelaten het gestelde doel te bereiken; terwijl te dezen het gemaakte onderscheid niet dienstbaar is om de gestelde doelen te bereiken en iii) de genomen maatregel volstrekt onevenredig is, nu het een onomkeerbaar verval van erkenningen betreft, gebaseerd op een onderbezetting die zou hebben plaatsgehad in het jaar voorafgaand aan het verval van de erkenning, wat een bijzonder korte referentieperiode betreft, korter dan de driejarige termijn die bestond voor de specifieke vergunningen, hetgeen *ipso facto* betekent dat de zogenaamde "onderbezetting" niet actueel is en dat het zelfs mogelijk is dat een voorziening een erkende plaats zou verliezen van een bed dat op dat ogenblik zelfs daadwerkelijk bezet is. Voorts laat de verzoekende partij nog gelden dat het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel zijn geschonden aangezien, het aandeel van de erkende plaatsen dat toebehoort aan de commerciële sector reeds sinds lang hetzelfde is en zij de erkenningen heeft verkregen volgens de destijds geldende voorwaarden, ervan uitgaand dat, gelet op de materie en doelstellingen van

ouderenvoorzieningen, namelijk het verzekeren van opvang voor een groeiende groep ouderen, deze kaderden in een langetermijnvisie, waarbij de beheerders van de commerciële sector op deze bestendigheid mochten vertrouwen en er hun commercieel beleid op afstemmen. Ook het beginsel van non-retroactiviteit werd volgens de verzoekende partij geschonden, nu de referentieperiode voor de telling van de zogenaamd "onbezette" bedden is beginnen lopen in het verleden en haar onvoldoende tijd werd gegund om zich op de nieuwe regels voor te bereiden, temeer nu de eerste referentieperiode nog was beïnvloed door de oversterfte in rusthuizen ten gevolge van COVID-19.

In een tweede middelonderdeel voert de verzoekende partij, onder het kopje "schending van artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de EU-vrijheden van vestiging (artikel 49 VWEU) en van diensten (artikel 56 VWEU) en met de vrijheid van ondernemen en artikelen II.3 en II.4 van het W.E.R. en met artikel 4 van de [b]ijzondere [w]et van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen juncto artikel 6, § 1, VI van de [b]ijzondere [w]et van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie", aan dat de bestreden bepalingen van de ordonnantie van 15 december 2022 een schending uitmaken van enkele fundamentele vrijheden met betrekking tot de economische bedrijvigheid. Dienaangaande benadrukt de verzoekende partij dat uit de voorbereidende documenten blijkt dat twee doelstellingen aan de grondslag liggen van de betwiste bepaling, namelijk budgettaire overwegingen en de keuzevrijheid van de ouderen. Zij laat in essentie gelden dat in het onderhavige geval de ordonnantiegever op geen enkel ogenblik, zelfs niet bij benadering, heeft kunnen becijferen of aantonen dat er sprake is van een ernstig financieel onevenwicht, of dat het beperken van de erkenningen en vergunningen voor de commerciële sector een dergelijk onevenwicht zou kunnen verhelpen en wat de tweede ingeroepen rechtvaardiging, de zogenaamde keuzevrijheid, betreft, zij het belang van de keuzevrijheid niet betwist, doch dat het belang van die keuzevrijheid echter op het vlak van kost, kwaliteit, locatie, etc. speelt, maar niet op het vlak van het statuut van de beheerder van de voorziening, nu dat criterium van onderscheid volstrekt irrelevant en niet pertinent is.

In een derde middelonderdeel betoogt de verzoekende partij, onder het kopje “schending van het artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden”, in essentie dat: i) de onderhavige erkenningen de legitieme verwachting, dat de beheerders deze kunnen exploiteren in de toekomst, behelzen, zelfs indien dat tijdelijk niet het geval is en de plaats onbezet is, waarbij een dergelijke legitieme verwachting om op basis van de vergunning of erkenning een plaats in een voorziening te exploiteren ook een beschermde eigendom uitmaakt, nu een dergelijke erkenning een objectief vast te stellen economische waarde vertegenwoordigt, welke eveneens als eigendom wordt beschouwd en ii) de impact van de eigendomsontneming buitenproportioneel groot is nu het ontnemen van de erkenning elke mogelijkheid tot exploitatie ontneemt, terwijl de gehele infrastructuur van de voorzieningen juist werd opgericht met het oog op de exploitatie van die erkende plaatsen en de abrupte ontneming van de erkenningen de gehele grondslag van de eerdere investeringsbeslissingen tenietdoet.

In een vierde middelonderdeel laat de verzoekende partij, onder het kopje “[s]chending van artikel 23 van de Grondwet, in samenhang met artikel 10 en 11 van de Grondwet”, gelden dat ingevolge de bestreden bepaling van de ordonnantie, het recht op een menswaardig leven wordt geschonden, gelezen in samenhang met het niet-discriminatiebeginsel zoals vervat in de voornoemde artikelen van de Grondwet. Dienaangaande betoogt de verzoekende partij in essentie dat i) het afnemen van het aantal erkende plaatsen voor ouderenopvang een evidente daling van het beschermingsniveau behelst, die op geen enkele wijze kan worden gerechtvaardigd, nu een toename op termijn van de capaciteit voor ouderenvoorzieningen afhankelijk zal zijn van het openen van nieuwe voorzieningen door de actoren van de publieke sector of de sector van de non-profit daartoe de nodige investeringen zullen doen, wat twijfelachtig of minstens onzeker is en ii) een groot aantal voorzieningen van de commerciële sector nog wel bedden zullen hebben, maar deze niet mogen verhuren bij gebrek aan een vergunning of erkenning, terwijl er wel personen zullen zijn die een dergelijke plaats zouden wensen, gebaseerd op de prijs en/of kwaliteit en/of locatie van die voorziening,

zodat deze personen aldus zonder geldige reden worden gediscrimineerd ten aanzien van deze die, om welke reden dan ook, een voorkeur hebben voor een voorziening van een beheerder die niet tot de commerciële sector behoort en wel vergunde en erkende plaatsen beschikbaar heeft. De bestreden bepaling van de ordonnantie van 15 december 2022 zal het dergelijke personen onmogelijk maken om de voorziening van hun voorkeur te kunnen betrekken.

Beoordeling

29. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat "[d]eze ongrondwettigheid […] reeds overtuigend [werd] aangetoond in twee gevoegde procedures hangend voor het Grondwettelijk Hof (rolnummer 8069 en 8070)", stelt de Raad van State vast dat de verzoekende partij verwijst naar twee beroepen die werden ingesteld bij het Grondwettelijk Hof "tot gedeeltelijke vernietiging van de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 15 december 2022 'tot wijziging van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen'".

In de zaak gekend onder rolnummer 8069 wordt een beroep tot vernietiging ingesteld tegen de artikelen 5, 9°, 9, c), 10, a) en b), en 18 van de ordonnantie van 15 december 2022. In de zaak gekend onder rolnummer 8070 wordt eveneens de vernietiging gevorderd van de artikelen 9, c), 10, a) en b), en 18, van de ordonnantie van 15 december 2022.

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

Als tweede middel in de zaak nr. 8069 wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de Unievrijheden van vestiging (artikel 49 van het VWEU) en van diensten (artikel

56 van het VWEU), en met de vrijheid van ondernemen, met de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht, met artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’ juncto artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en met artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

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

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

Als laatste element wordt in de zaak nr. 8069 het Hof gevraagd een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie teneinde na te gaan of de bestreden maatregelen een schending uitmaken van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van diensten.

30. Bij arrest nr. 116/2024 van 7 november 2024 (ECLI:BE:GHCC:2024:ARR.116), heeft het Grondwettelijk Hof de beide voornoemde beroepen samengevoegd, de door de verzoekende partij aangevoerde grieven en de door haar gevorderde prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie verworpen op grond van de volgende overwegingen.

“Ten gronde
Wat betreft de schending van het gelijkheidsbeginsel (eerste middel in de zaak nr. 8069 en tweede middel in de zaak nr. 8070)
B.14.1. Het eerste middel in de zaak nr. 8069 is afgeleid uit de schending, door de artikelen 5, 9°, 9, c), 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de niet-retroactiviteit, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.
De verzoekende partij in de zaak nr. 8069 voert aan dat de bestreden ordonnantie geen wettig doel heeft. Ze verwijst daarbij naar drie verschillende doelen, namelijk de twee door de ordonnantiegever uitdrukkelijk nagestreefde doelen, zijnde de keuzevrijheid en de begrotingsdoelstellingen, en het eigenlijke doel, zijnde het treffen van de commerciële sector en het bevoordelen van de publieke sector, welke alle drie geen doelstellingen van algemeen belang zijn. Vervolgens voert die verzoekende partij aan dat het criterium van onderscheid niet pertinent is om de gestelde doelen van de ordonnantiegever te bereiken. Of de beheerder nu publiek of privaat is, en met of zonder winstoogmerk handelt, heeft geen enkele weerslag op de keuze van een individuele persoon over welke voorziening hij wenst te betrekken. In laatste instantie merkt de verzoekende partij op dat de wijze waarop de commerciële sector wordt benadeeld volstrekt onevenredig is en veel verder gaat dan noodzakelijk is.
B.14.2. Het tweede middel in de zaak nr. 8070 is afgeleid uit de schending, door artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.
De verzoekende partijen in de zaak nr. 8070 voeren aan dat de beperking van het aantal erkende rusthuisplaatsen voor de private sector met winstoogmerk tot 50 %, zoals bepaald in artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022, ervoor zorgt dat in die sector heel wat bedden zullen verloren gaan die zij niet kunnen recupereren. De verschillen in behandeling met de private sector zonder winstoogmerk enerzijds, en de publieke sector, anderzijds kunnen niet redelijk worden verantwoord. Er is geen legitieme doelstelling van algemeen belang. Ten slotte is de bestreden norm disproportioneel : er is wel voldoende keuze, de bestreden norm is contraproductief op middellange termijn, aan het Verenigd College wordt een blanco cheque gegeven om het evenwicht tussen de sectoren in te vullen, er is een van rechtswege verval van erkende bedden, er is geen overdracht meer mogelijk en er is een belangrijk economisch nadeel voor de voorzieningen voor ouderen dat niet wordt gecompenseerd.
B.15.1. Artikel 5, 9°, van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalt:
‘In artikel 2 van dezelfde ordonnantie, gewijzigd door de ordonnantie van 25 april 2019, worden de volgende wijzigingen aangebracht:
(...)
9° het artikel wordt aangevuld met de punten 12° tot en met 15°, luidende :
“12° sector : de openbare sector, de private sector zonder winstoogmerk of de private sector met winstoogmerk;
13° de openbare sector: de sector die bestaat uit voorzieningen waarvan de beheerder de rechtsvorm heeft van een publiekrechtelijke rechtspersoon of waarvan de beheerder een rechtspersoon is georganiseerd door een of meerdere publiekrechtelijke rechtspersonen;
14° private sector zonder winstoogmerk: de sector die bestaat uit voorzieningen waarvan de beheerder de vorm aanneemt van een vereniging zonder winstoogmerk of van een stichting, die, in beide gevallen, niet

georganiseerd is door een of meerdere publiekrechtelijke rechtspersonen of die niet is onderworpen aan het toezicht van een vennootschap in de zin van artikel I:14, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Het Verenigd College kan bepalen wat moet worden verstaan onder de notie 'onderworpen zijn aan het toezicht van' bedoeld in de vorige zin;
15° private sector met winstoogmerk: de sector die bestaat uit voorzieningen waarvan de beheerder, hetzij, de vorm aanneemt van een rechtspersoon met winstoogmerk, hetzij, onderworpen is aan het toezicht van een vennootschap in de zin van artikel I:14, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, terwijl hij de vorm aanneemt van een rechtspersoon zonder winstoogmerk. Het Verenigd College kan bepalen wat moet worden verstaan onder de notie 'onderworpen zijn aan het toezicht van', bedoeld in de vorige zin".'.
B.15.2. Het bestreden artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 heft het vroegere tweede lid van artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 op. Daaruit volgt dat het Verenigd College de rechtstreekse overdracht van bedden of plaatsen tussen voorzieningen niet meer kan toestaan, ongeacht de voorwaarden ervan. Die bepaling beoogt een einde te maken aan de '"markt" van de "vergunde of erkende bedden"', en dus 'te garanderen dat de SVIE's in de toekomst zullen worden toegekend volgens de in het nieuwe (artikel) 7, § 1/1, voorziene kwalitatieve criteria' (Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 8).
B.15.3. Het bestreden artikel 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022 bepaalt :
'In artikel 7 van dezelfde ordonnantie, gewijzigd door de ordonnantie van 6 december 2018, worden de volgende wijzigingen aangebracht :
a) in paragraaf 1 worden het eerste tot en met zevende lid vervangen als volgt:
"De in artikel 6 bedoelde vergunning wordt door het Verenigd College toegekend na advies van de Beheerraad en stelt het aantal plaatsen vast waarvoor ze wordt verleend.
De specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie geldt enkel voor de voorziening die is gevestigd op het adres in de vergunningsaanvraag.
Bij de vergunningsaanvraag wordt een beschrijvend dossier gevoegd waarvan de inhoud wordt bepaald door het Verenigd College op advies van de Beheerraad.
Het Verenigd College meldt de ontvangst van de aanvraag binnen vijftien dagen na de ontvangst ervan en geeft aan of bijkomende documenten nodig zijn voor zijn onderzoek.
De beslissing van het Verenigd College, genomen op advies van de Beheerraad, wordt aan de aanvrager ter kennis gebracht binnen 120 dagen na ontvangst van een volledig aanvraagdossier.
De in het voorgaande lid bedoelde termijn wordt opgeschort in juli en augustus.";
b) tussen paragraaf 1 en paragraaf 2 wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, die luidt als volgt:
"§ 1/1. Het Verenigd College stelt op advies van de Beheerraad bijkomende nadere regels vast voor de toekenning van de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie. Het stelt op advies van de Beheerraad met name de criteria vast die gelden voor de toekenning van de specifieke vergunning tot ingebruikneming en exploitatie.
De in het eerste lid bedoelde criteria hebben met name betrekking op:
1° de financiële toegankelijkheid van de voorziening;

2° de bereidheid van de voorziening om zich aan te sluiten bij een gediversifieerd aanbod van diensten en samen te werken met de bestaande diensten in een gegeven geografisch gebied om continue bijstand en zorg te garanderen voor de ouderen;
3° de mate waarin het leefproject van de voorziening is afgestemd op de betrokken begunstigde doelgroep;
4° de inspraak van de ouderen, mantelzorgers en het personeel in de organisatie van het leven en de verzorging in de voorziening;
5° de mate waarin de voorziening wordt omkaderd door onderhouds-, hulp- en verzorgingspersoneel;
6° het goede administratieve en financiële beheer van de voorziening;
7° de architecturale kwaliteit van het project, met inbegrip van zijn indeling in kleine leefeenheden, zijn inplanting en de middelen die worden aangewend om bij te dragen aan duurzame ontwikkeling;
8° de maximale huisvestingscapaciteit van de voorziening;
9° de evenwichtige verdeling van de capaciteit van de voorzieningen over het grondgebied van Brussel-Hoofdstad;
10° de sector waartoe de beheerder behoort, met het oog op een evenwichtige verdeling van de capaciteit van de voorzieningen behorende tot de openbare sector, tot de private sector zonder winstoogmerk en tot de private sector met winstoogmerk. Met het oog op het waarborgen van de keuzevrijheid van de ouderen tussen voorzieningen van de verschillende sectoren, en van de toegang tot betaalbare en toegankelijke voorzieningen, zal geen enkele vergunning voor de exploitatie van rusthuisplaatsen worden toegekend aan voorzieningen die tot de private sector met winstoogmerk behoren, zolang deze sector een aandeel vertegenwoordigt van meer dan 50 % van het totaal van de op grond van deze ordonnantie of van de uitvoeringsbesluiten hiervan als rusthuisplaatsen erkende plaatsen, met inbegrip van de rusthuisplaatsen die een voorlopige werkingsvergunning hebben. Zonder afbreuk te doen aan het voorgaande principe, bepaalt het Verenigd College wat moet worden verstaan onder ‘een evenwichtige verdeling’.
Het Verenigd College kan de nadere regels, waaronder de weging, vaststellen van de in het vorige lid bedoelde criteria”.’.
B.16. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.
Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.
B.17.1. De bij de bestreden artikelen 9, c), en 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022 ingevoerde maatregelen beogen de controle terug te geven aan het Verenigd College over de verdeling van het aanbod aan bedden en plaatsen in ouderenvoorzieningen die onderworpen zijn aan de programmering.
Met de ordonnantie van 15 december 2022 beoogde de ordonnantiegever de gebreken van de vroegere regeling van toepassing op de voorzieningen voor ouderen te verhelpen. De ordonnantiegever heeft in de eerste plaats op de best mogelijke manier willen tegemoetkomen aan de behoeften van de ouderen en hun keuzevrijheid willen waarborgen door de kwaliteit en de financiële toegankelijkheid van de voorzieningen, de geografische verdeling ervan en

hun verdeling tussen de verschillende openbare, verenigings- en commerciële sectoren te verzekeren. De ordonnantiegever wou ook de financierbaarheid van het systeem waarborgen door de budgettaire weerslag ervan te beperken en door de overheden de controle over het aanbod aan plaatsen in voorzieningen voor ouderen terug te laten krijgen.

B.17.2. Om dat te doen, heeft de ordonnantiegever een systeem ingevoerd dat als volgt kan worden samengevat: ten eerste vervalt de erkenning van de helft van de onbezette erkende plaatsen van rechtswege, op jaarbasis (artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 en bij artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023).

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

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

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

B.18.1. Artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 doet een verschil in behandeling ontstaan tussen de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk, die geen SVIE's meer toegekend zullen krijgen zolang zij meer dan 50 % vertegenwoordigen van het totale aantal plaatsen die zijn erkend als plaatsen in rusthuisplaatsen, en de voorzieningen uit de andere sectoren, die niet onderworpen zijn aan die weigering om nieuwe SVIE's toe te kennen.

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

B.18.3. Verschil en niet-vergelijkbaarheid mogen niet met elkaar worden verward. Het al dan niet winstgevend karakter van een voorziening in de ouderenzorg kan weliswaar een element vormen bij de beoordeling van het

redelijke en evenredige karakter van een verschil in behandeling, maar volstaat niet om te besluiten tot de niet-vergelijkbaarheid, anders zou de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van elke inhoud worden ontdaan.
In tegenstelling tot wat het Verenigd College betoogt, zijn de hierboven vermelde categorieën van voorzieningen vergelijkbaar, daar het in beide gevallen gaat om voorzieningen die ouderen opvangen.
B.19. De in B.17.1 vermelde, door de ordonnantiegever nagestreefde doelstellingen, zijn legitiem.
B.20.1. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de sector waartoe de voorzieningen behoren en, bijgevolg, het feit dat zij al dan niet een winstoogmerk nastreven.
B.20.2. De ordonnantiegever kan redelijkerwijs erover waken dat het aantal beschikbare rusthuisplaatsen in voorzieningen billijk wordt verdeeld. De omstandigheid dat te dezen wordt voorzien in een beperking van het aantal beschikbare rusthuisplaatsen voor de private sector met winstoogmerk wordt verantwoord door de door de ordonnantiegever nagestreefde doelstellingen.
Het is immers niet zonder redelijke verantwoording een beleid te voeren dat met name streeft naar de beheersing van de overheidsuitgaven en dat daartoe de overdreven ontwikkeling van voorzieningen die een winstoogmerk nastreven ontmoedigt. Zo is het ook niet zonder redelijke verantwoording zich ervan te vergewissen dat de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk maximaal de helft van de erkende plaatsen verenigen en dus dat de voorzieningen uit de openbare sector en de private sector zonder winstoogmerk samen over de andere helft van de plaatsen beschikken, om ouderen toe te laten te kiezen voor een voorziening uit de sector van hun keuze, alsook hun de financiële toegankelijkheid van voorzieningen te waarborgen.
Gelet op die overwegingen en op het feit dat de weigering om een nieuwe SVIE toe te kennen aan voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk zolang die meer dan de helft van de erkende plaatsen vertegenwoordigen, beperkt is tot de plaatsen in rusthuizen, met uitsluiting van elk ander type voorziening, is het verschil in behandeling dat voortvloeit uit artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 redelijk verantwoord.
B.21.1. Wat betreft de aangevoerde schending van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de niet-retroactiviteit, volgt uit wat is vermeld in B.10 dat het bestreden artikel 10, b), pas uitwerking heeft vanaf 11 april 2024.
Een regel kan slechts als retroactief worden gekwalificeerd wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden, hetgeen te dezen niet het geval is.
Voorts vermag de ordonnantiegever, indien hij een beleidswijziging noodzakelijk acht, te oordelen dat de beleidswijziging met ‘onmiddellijke ingang’ moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden.

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

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

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

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

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

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

B.24.1. De artikelen 56 en 57 van het VWEU hebben betrekking op het vrij verrichten van diensten.

Artikel 56 van het VWEU bepaalt :

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

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

Artikel 57 van het VWEU bepaalt :

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

De diensten omvatten met name werkzaamheden :
a) van industriële aard,
b) van commerciële aard,
c) van het ambacht,
d) van de vrije beroepen.
Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in de lidstaat waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke die staat aan zijn eigen onderdanen oplegt'.
B.24.2. In principe zijn de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van dienstverrichting niet van toepassing op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen (HvJ, 3 december 2020, C-62/19, Star Taxi App SPRL, ECLI:EU:C:2020:980, punt 71).
B.25.1. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat de in artikel 56 van het VWEU vervatte vrijheid van dienstverrichting 'alle diensten (dekt) die niet op duurzame en ononderbroken wijze vanuit een centrum van werkzaamheid in de lidstaat van bestemming worden aangeboden' (HvJ, 23 februari 2016, C-179/14, Commissie t. Hongarije, ECLI:EU:C:2016:108, punt 150). Integendeel, zodra een marktdeelnemer daadwerkelijk zijn economische activiteit wil uitoefenen door middel van een duurzame vestiging en voor onbepaalde tijd, moet zijn situatie worden onderzocht in het licht van de vrijheid van vestiging, zoals bepaald bij artikel 49 van het VWEU (HvJ, 14 november 2018, C-342/17, Memoria Sr1, ECLI:EU:C:2018:906, punt 44).
B.25.2. De voorzieningen voor ouderen, zoals gedefinieerd bij artikel 2, 4°, van de ordonnantie van 24 april 2008, zijn een duurzame infrastructuur vanwaaruit daadwerkelijk diensten voor ouderen worden verricht. Bijgevolg, ongeacht de lidstaat waarin de dienstverrichter die voorzieningen voor ouderen exploiteert die gelegen zijn in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest hoofdzakelijk is gevestigd, beschikt die dienstverrichter per definitie over een vestiging in België.
Uit het voorgaande volgt dat de bestreden artikelen 5, 9°, 9, c) en 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022 geen beperkingen omvatten van de vrijheid van dienstverrichting door de onderdanen van de lidstaten (of door de rechtspersonen die bij artikel 54 van het VWEU zijn gelijkgesteld aan onderdanen van de Unie) die gevestigd zijn in een andere lidstaat dan die van de afnemer van de prestatie, en dus buiten het toepassingsgebied van de artikelen 56 en 57 van het VWEU vallen.
B.26. Het tweede middel in de zaak nr. 8069 is niet gegrond in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 56 en 57 van het VWEU.
B.27. Het Hof dient nog te onderzoeken of de bestreden artikelen 5, 9°, 9, c) en 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022 afbreuk doen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de vrijheid van ondernemen van de beheerders van voorzieningen voor ouderen.
B.28.1. De wet van 28 februari 2013 die artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht heeft ingevoerd, heeft het zogenaamde decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791 opgeheven. Het Hof heeft dat decreet, dat de vrijheid van handel en nijverheid waarborgde, meermaals in zijn toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betrokken.
B.28.2. De vrijheid van ondernemen, bedoeld in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht, moet worden uitgeoefend 'met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals

vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet' (artikel II.4 van hetzelfde Wetboek).
De vrijheid van ondernemen dient derhalve in samenhang te worden gelezen met de toepasselijke bepalingen van het recht van de Europese Unie, alsook met artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaraan, als bevoegdheidverdelende regel, het Hof rechtstreeks vermag te toetsen.
Ten slotte wordt de vrijheid van ondernemen eveneens gewaarborgd door artikel 16 van het Handvest.
B.28.3. De vrijheid van ondernemen kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de bevoegde wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.
De vrijheid van ondernemen 'moet (...) in relatie tot haar maatschappelijke functie worden beschouwd'. Bijgevolg 'kan door de overheid op een groot aantal wijzen in de vrijheid van ondernemerschap worden ingegrepen. Met dit overheidsingrijpen kunnen, in het algemeen belang, beperkingen aan de uitoefening van de economische activiteit worden gesteld' (HvJ, grote kamer, 22 januari 2013, C-283/11, Sky Österreich GmbH, ECLI:EU:C:2013:28, punten 45 en 46; grote kamer, 21 december 2016, C-201/15, AGET Iraklis, ECLI:EU:C:2016:972, punten 85 en 86).
B.29. Het Hof dient te onderzoeken of de bestreden artikelen 5, 9°, 9, c), en 10, a) en b), van de ordonnantie van 15 december 2022 de vrijheid van ondernemen van de beheerders van voorzieningen voor ouderen zonder noodzaak of op onevenredige wijze ten aanzien van het door de ordonnantiegever nagestreefde doel beperken.
B.30.1. Zoals in B.7.1 en in B.17.1 is vermeld, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de ordonnantie van 15 december 2022 meerdere doelstellingen nastreeft. De ordonnantiegever beoogde de gebreken van de vroegere regeling van toepassing op de voorzieningen voor ouderen te verhelpen. De ordonnantiegever heeft in de eerste plaats op de best mogelijke manier willen tegemoetkomen aan de behoeften van de ouderen en hun keuzevrijheid willen waarborgen door de kwaliteit en de financiële toegankelijkheid van de voorzieningen, de geografische verdeling ervan en hun verdeling tussen de verschillende openbare, verenigings- en commerciële sectoren te verzekeren. De ordonnantiegever wou ook de financierbaarheid van het systeem waarborgen door de budgettaire weerslag ervan te beperken en door de overheden de controle over het aanbod aan plaatsen in voorzieningen voor ouderen te laten terugkrijgen.
B.30.2. De specifieke doelstellingen van elk van die bepalingen kunnen als volgt worden samengevat.
B.30.3. Het bestreden artikel 5, 9°, van de ordonnantie van 15 december 2022 omvat de omschrijving van de begrippen 'sector', de 'openbare sector', de 'private sector zonder winstoogmerk' en de 'private sector met winstoogmerk'. De ordonnantiegever beoogde 'een autonome definitie van de openbare sector, de private sector zonder winstoogmerk en de private sector met winstoogmerk in te voegen' (Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2022-2023, B-132/1, p. 7).
B.30.4. Het bestreden artikel 10, a), van de ordonnantie van 15 december 2022 kent aan het Verenigd College de bevoegdheid toe inzake het verlenen van de SVIE's. Het Verenigd College verdeelt bedden waarvan de erkenning

automatisch is ingetrokken wegens structurele niet-bezetting, over voorzieningen die daarom vragen en die voldoen aan de kwaliteitseisen van het nieuwe artikel 7 van de ordonnantie van 24 april 2008.

B.30.5. Het bestreden artikel 10, b), van de ordonnantie van 15 december 2022 beoogt de kwalitatieve criteria te bepalen waarmee het Verenigd College rekening dient te houden tijdens de toekenningsprocedure van een SVIE. Die criteria beogen onder andere de financiële toegankelijkheid van de voorziening, de geografische verdeling van de plaatsen, de omvang van de voorzieningen of de mate waarin het leefproject van de voorziening is afgestemd op de betrokken begunstigde doelgroep. Die bepaling voorziet ook erin dat wat de plaatsen in rusthuizen betreft, de sector waartoe de voorziening behoort die een SVIE aanvraagt, een criterium is waarmee rekening moet worden gehouden: zolang de voorzieningen uit de private sector met winstoogmerk meer dan de helft van de plaatsen vertegenwoordigen die als plaatsen in een rusthuis erkend zijn, zal geen enkele nieuwe SVIE eraan worden toegekend. Dat laatste criterium wordt door de volgende overwegingen verantwoord:

‘Het criterium in verband met de evenwichtige verdeling van de capaciteit over het grondgebied van Brussel-Hoofdstad moet het mogelijk maken plaatsen te creëren waar er geografisch nodig zijn.

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

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

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

In dat opzicht bepaalde het voorontwerp van ordonnantie dat er geen nieuwe SVIE zou kunnen worden toegekend aan de profitsector zolang die sector meer dan 50 % zou vertegenwoordigen van de totale capaciteit van alle voorzieningen die erkend zijn op grond van de ordonnantie van 24 april 2008.

Uit het advies van de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen van Iriscare van 22 februari 2022 blijkt echter dat deze maatregel met name tot gevolg had dat de rusthuizen in de profitsector de mogelijkheid werd ontzegd om een bijkomende SVIE - de zogenaamde RVT-SVIE (naar “rust- en verzorgingstehuis”) - te verkrijgen voor hun rusthuisplaatsen die bezet zijn door bewoners met een zogenaamd “zwaar” afhankelijkheidsprofiel, om de mate van omkadering door zorgpersoneel en de reactiveringsgraad ervoor te verbeteren. Om elke vorm van discriminatie tussen bewoners van voorzieningen in de openbare sector en de private non-profitsector en profitsector te vermijden op het vlak van de omkadering waarop ze aanspraak kunnen maken op grond van hun afhankelijkheidsprofiel, is de voornoemde maatregel beperkt tot SVIE’s die betrekking hebben op “rusthuis” plaatsen. Volgens de maatregel zoals die is aangepast naar aanleiding van het voornoemde advies van 22 februari 2022 kunnen de voorzieningen uit de profitsector dus aanspraak maken op een herkwalificatie van hun rusthuisplaatsen als rust- en verzorgingstehuisplaatsen, net zoals de

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

B.30.6. Vóór de wijziging ervan bij artikel 9 van de ordonnantie van 15 december 2022, bepaalde artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008:

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

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

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

B.31.1. De opheffing van het vroegere tweede lid van artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 bij het bestreden artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 heeft niet tot gevolg dat de herverdeling van bedden en plaatsen onmogelijk wordt: zij vormt enkel een obstakel voor de rechtstreekse overdracht ervan. Het zal bijgevolg nog steeds mogelijk zijn voor voorzieningen voor ouderen om nieuwe bedden of nieuwe erkende plaatsen te krijgen indien zij daarvoor een aanvraag indienen bij het Verenigd College.

B.31.2. Die bepaling belet niet op absolute wijze de verhoging van de opvangcapaciteit van de voorzieningen voor ouderen. Die bepaling doet ook geen afbreuk aan de belangrijkste economische activiteit van voorzieningen voor ouderen, die, afhankelijk van het type voorziening, erin bestaat ouderen op te vangen, te huisvesten of te verzorgen, en niet in het kopen en verkopen van plaatsen en bedden.

B.31.3. Uit het voorgaande volgt dat het bestreden artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 geen onevenredige beperking van de vrijheid van ondernemen van de beheerders van voorzieningen voor ouderen oplegt.

B.31.4. In combinatie met de weigering om nieuwe SVIE's toe te kennen aan de voorzieningen voor ouderen uit de private sector zolang die laatste meer dan de helft van het totale aantal erkende plaatsen in rusthuizen vertegenwoordigen, weegt die maatregel weliswaar in het bijzonder op de rusthuizen uit de commerciële sector.

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

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

B.32. Het tweede middel in de zaak nr. 8069 is niet gegrond.

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

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

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

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

B.34.1. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt :

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

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

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

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

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

B.35.1. De afgeschafte mogelijkheid om erkende bedden tussen voorzieningen voor ouderen over te dragen is een vermogensbestanddeel, aangezien ook een erkend, maar niet bezet bed een waarde heeft, namelijk de

waarde van toekomstige inkomsten die het bed zal opleveren wanneer het bed zal worden bezet.

B.35.2. Het verval van rechtswege van erkenningen (artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022) laat het Verenigd College toe de plaatsen te herverdelen over andere voorzieningen, op basis van een reeks kwalitatieve criteria die zijn vastgelegd bij het bestreden artikel 10, b), van dezelfde ordonnantie. Een van die criteria is de sector waartoe de voorzieningen behoren die de toekenning van een SVIE vragen voor plaatsen in een ouderenvoorziening. Bovendien, om zich ervan te vergewissen dat de verdeling van de plaatsen daadwerkelijk is onderworpen aan de criteria die door de ordonnantiegever zijn vastgelegd, heeft die laatste erin voorzien dat de rechtstreekse overdracht van bedden en plaatsen tussen voorzieningen van hetzelfde type niet meer mogelijk is (bestreden artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022).

B.35.3. Zoals is vermeld in B.13.3, is het enige gevolg dat de versie van artikel 15 van de ordonnantie van 24 april 2008 die voortvloeit uit de wijziging ervan bij het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022, had kunnen hebben, het ambtshalve verval van de erkenning, en dus van de SVIE, betreffende de helft van de onbezette plaatsen in elke ouderenvoorziening die onderworpen is aan een definitieve of overgangsprogrammering.

Iriscare had dat verval moeten vaststellen op 1 januari 2024. Omdat op die datum het Verenigd College nog geen definitieve of overgangsprogrammering had vastgesteld, kon Iriscare niet vaststellen dat een erkenning vervallen was.

Het bestreden artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 heeft dus geen juridische gevolgen gehad vóór de inwerkingtreding van de bij de ordonnantie van 22 december 2023 doorgevoerde hervorming, waardoor het middel, in zoverre het betrekking heeft op het automatische verval van de erkenningen, geen voorwerp meer heeft.

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

B.36.2. Zoals is vermeld in B.31.1, heeft de opheffing van het vroegere tweede lid van artikel 6 van de ordonnantie van 24 april 2008 bij het bestreden artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 niet tot gevolg dat de herverdeling van bedden en plaatsen onmogelijk wordt: zij vormt enkel een obstakel voor de rechtstreekse overdracht ervan. Het zal bijgevolg nog steeds mogelijk zijn voor voorzieningen voor ouderen om nieuwe bedden of nieuwe erkende plaatsen te krijgen indien zij daarvoor een aanvraag indienen bij het Verenigd College.

B.36.3. Bovendien is het principiële verbod op de overdracht van een SVIE dat is overgenomen in artikel 10, d), van de ordonnantie van 15 december 2022 geen nieuw verbod: het stond reeds in artikel 7, § 3, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 mei 2008, dat bepaalde:

‘De afgegeven vergunning kan niet worden overgedragen, behalve bij vervanging van de beheerder van de voorziening waarop ze betrekking heeft

en voor zover ze op dezelfde vestigingsplaats en volgens dezelfde voorwaarden en termijnen wordt geconcretiseerd'.
De vroegere wetgeving is slechts aangepast om het Verenigd College toe te laten de overdracht van een SVIE te weigeren wanneer de beheerder van de voorziening waarop die betrekking heeft, verandert, 'met name als het gaat om een overdracht ten bezwarende titel' (artikel 10, d), van de ordonnantie van 15 december 2022).
B.36.4. In zoverre geen nieuw verbod wordt gecreëerd en in zoverre aan het Verenigd College de mogelijkheid (en niet de verplichting) wordt geboden om een overdracht van een SVIE te weigeren indien die laatste ten bezwarende titel is, overdracht die slechts mogelijk is in het kader van de overname van een voorziening door een andere beheerder, doet artikel 9, c), van de ordonnantie van 15 december 2022 niet op onevenredige wijze afbreuk aan het eigendomsrecht.
B.37. Het derde middel in de zaak nr. 8069 en het eerste middel van de zaak nr. 8070 zijn niet gegrond.
Wat betreft de schending van artikel 23 van de Grondwet (vierde middel in de zaak nr. 8069)
B.38. Als vierde middel in de zaak nr. 8069 voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 ervan.
Ingevolge de bestreden ordonnantie zou het recht op een menswaardig leven worden geschonden. Het aantal erkende plaatsen in voorzieningen voor ouderen daalt, hetgeen op termijn betekent dat de capaciteit voor voorzieningen voor ouderen zal dalen en pas opnieuw zal toenemen als de actoren van de publieke sector of de private sector zonder winstoogmerk nieuwe voorzieningen openen en daartoe de nodige investeringen zullen doen.
B.39.1. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt:
'Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.
Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.
Die rechten omvatten inzonderheid :
(...)
2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;
3° het recht op een behoorlijke huisvesting;
(...)'.
B.39.2. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de onderscheiden wetgevers, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten onder meer het recht op de bescherming van de gezondheid en het recht op een behoorlijke huisvesting.
Artikel 23 van de Grondwet bepaalt niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren, waarbij elke wetgever ermee is belast die rechten te waarborgen, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.
B.39.3. Artikel 23 van de Grondwet bevat een standstill-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder redelijke verantwoording.

B.39.4. In sociaaleconomische aangelegenheden beschikt de bevoegde wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid om de maatregelen te bepalen die moeten worden genomen om de door hem vastgestelde doelstellingen te bereiken.
B.40.1. Zoals is vermeld in B.7.1 en B.17.1, beoogde de ordonnantiegever met de bestreden ordonnantie de gebreken van de vroegere regeling van toepassing op de voorzieningen voor ouderen te verhelpen. De ordonnantiegever heeft in de eerste plaats op de best mogelijke manier willen tegemoetkomen aan de behoeften van de ouderen en hun keuzevrijheid willen waarborgen, door de kwaliteit en de financiële toegankelijkheid van de voorzieningen, de geografische verdeling ervan en hun verdeling tussen de verschillende openbare, verenigings- en commerciële sectoren te verzekeren.
B.40.2. Bovendien vervallen jaarlijks slechts de helft van de structureel onbezette plaatsen en kunnen voorzieningen steeds nieuwe erkenningen en SVIE's aanvragen wanneer zij aantonen dat dit noodzakelijk is in hun ouderenvoorziening en zij voldoen aan de daartoe gestelde kwalitatieve voorwaarden (artikel 7 van de ordonnantie van 24 april 2008). Het is niet zonder redelijke verantwoording zich ervan te vergewissen dat de voorzieningen voor ouderen uit de private sector met winstoogmerk maximaal de helft van de erkende plaatsen verenigen en dus dat de rusthuizen uit de openbare sector en de private sector zonder winstoogmerk samen over de andere helft van de plaatsen beschikken, om ouderen toe te laten te kiezen voor een voorziening uit de sector van hun keuze, alsook hun de financiële toegankelijkheid van rusthuizen te waarborgen.
Het verval van de erkenningen zal er bovendien voor zorgen dat er opnieuw ruimte ontstaat in de programmering voor het Verenigd College.
B.41. Het vierde middel in de zaak nr. 8069 is niet gegrond.
Wat betreft de prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie
B.42. De verzoekende partij in de zaak nr. 8069 verzoekt het Hof een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de uitlegging van de artikelen 49 en 56 van het VWEU.
B.43.1. Wanneer een vraag die betrekking heeft op de uitlegging van het Unierecht wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie, overeenkomstig artikel 267, derde alinea, van het VWEU, ertoe gehouden die vraag te stellen aan het Hof van Justitie.
Die verwijzing is evenwel niet nodig wanneer die rechterlijke instantie heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is, dat de betrokken bepaling van het Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd, of dat de juiste uitlegging van het Unierecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, CILFIT, ECLI:EU:C:1982:335, punt 21; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi SpA, ECLI:EU:C:2021:799, punt 33). Die redenen moeten, in het licht van artikel 47 van het Handvest, afdoende blijken uit de motivering van het arrest waarbij de rechterlijke instantie weigert de prejudiciële vraag te stellen (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 51).
De uitzondering van het gebrek aan relevantie houdt in dat de nationale rechterlijke instantie van de verwijsplicht is ontheven wanneer 'die vraag niet ter zake dienend is, dat wil zeggen wanneer het antwoord erop, hoe het ook luidt, geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil' (HvJ,

> 15 maart 2017, C-3/16, Aquino, ECLI:EU:C:2017:209, punt 43; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 34).
> De uitzondering dat de juiste uitlegging van het Unierecht evident is, houdt in dat de nationale rechterlijke instantie ervan overtuigd moet zijn dat de gehanteerde oplossing even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten die in laatste aanleg uitspraak doen, alsook voor het Hof van Justitie. Zij dient in dat verband rekening te houden met de specifieke kenmerken van het Unierecht, met de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en met het gevaar voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie. Tevens dient zij acht te slaan op de verschillen tussen de taalversies van de betrokken bepaling waarvan zij op de hoogte is, met name wanneer die verschillen door de partijen naar voren zijn gebracht en onderbouwd zijn. Tot slot dient zij aandacht te hebben voor de eigen terminologie en autonome begrippen die het Unierecht bezigt, alsook voor de context van de toepasselijke bepaling in het licht van het Unierecht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punten 40-46).
> Voorts vermag de in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie ervan af te zien het Hof een prejudiciële vraag te stellen 'om redenen van niet-ontvankelijkheid die eigen zijn aan de procedure bij die rechterlijke instantie, mits het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen' (HvJ, 14 december 1995, C-430/93 en C-431/93, Van Schijndel en Van Veen, ECLI:EU:C:1995:441, punt 17; 15 maart 2017, C-3/16, voormeld, punt 56; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 61).
> B.43.2. Gelet op hetgeen is vermeld in B.25.1 en B.25.2, zijn de bestreden bepalingen niet strijdig met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van diensten, zodat een prejudiciële vraag niet dient te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie."

31. Te dezen voert de verzoekende partij in een enig middel, bestaande uit vier onderdelen, de ongrondwettigheid aan van artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008, zoals gewijzigd bij artikel 18 van de ordonnantie van 15 december 2022 en artikel 10 van de ordonnantie van 22 december 2023, al dan niet gelezen in samenhang met hogere rechtsnormen en met bepaalde beginselen van behoorlijk bestuur. Los van het gegeven dat de grieven, zoals aangevoerd in het voorliggende beroep, identiek zijn aan deze in de bij het Grondwettelijk Hof aanhangig gemaakte zaak gekend onder rolnummer 8069, welke bij arrest nr. 116/2024 van 7 november 2024 door het Grondwettelijk Hof werden verworpen, volstaat de vaststelling dat het middel zoals uiteengezet door de verzoekende partij, zich beperkt tot een kritiek op artikel 15, § 1, van de ordonnantie van 24 april 2008. Kritiek op die ordonnantie en de vraag of een bepaling ervan strijdig is met de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met

hogere normen of beginselen van behoorlijk bestuur, mag de Raad van State niet beoordelen. Het behoort met andere woorden niet tot de bevoegdheid van de Raad van State om ordonnanties te toetsen aan grondwettelijke bepalingen. Die bevoegdheid komt uitsluitend toe aan het Grondwettelijk Hof. Desbetreffend stelt het auditoraat in zijn verslag vast dat het enig middel niet ontvankelijk is.

De Raad van State ziet wat deze voorwaarde betreft, geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, dat het enig middel niet ontvankelijk is en, bijgevolg, dat geen middel is aangevoerd waarover de Raad van State zich zou kunnen uitspreken (de *causa petendi*).

Besluit

32. Uit wat voorafgaat, volgt dat de Raad van State op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zonder rechtsmacht is.

De omstandigheid dat de verwerende partij bij de kennisgeving van haar beslissing aan de verzoekende partij heeft vermeld dat een annulatieberoep bij de Raad van State kon worden ingesteld, doet aan het voorgaande niet af. Die omstandigheid heeft immers geen invloed op het onderzoek naar en de beoordeling van de rechtsmacht van de Raad van State. De regels die de respectieve bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en van de Raad van State vaststellen, vloeien voort uit de Grondwet en partijen kunnen daarvan niet afwijken.

33. De ambtshalve exceptie is gegrond.

Het beroep is niet ontvankelijk.

VII. Kosten en rechtsplegingsvergoeding

34. In de gegeven omstandigheden past het om de kosten, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding, ten laste van de verwerende partij te

leggen aangezien die in de bestreden beslissing ten onrechte heeft gesteld dat het beroep diende te worden ingeleid bij de Raad van State.

BESLISSING

1. De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op acht januari tweeduizend zesentwintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Chantal Bamps,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Ann Coolsaet,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Chantal Bamps**